

Sygnatura akt II AKa 174/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SSA Zdzisław Pachowicz (spr)

SSA Tadeusz Kielbowicz

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2017 r.

sprawy **K. H.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 7 marca 2017 r. sygn. akt III K 144/16

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego i wymierza mu opłatę w kwocie 100 zł.

UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia sporządzonym przez pokrzywdzonego, tj. Miejskie Przedsiębiorstwo i (...) S.A. we W. **K. H.** został oskarżony o to, że w dniu 10 grudnia 2013 r., we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc przedstawicielem (...) we W., uprawnionym do wystawiania dokumentów, poświadczył nieprawdę w protokole odbioru, co do zakresu realizacji robót ujętych w umowie nr (...) z dnia 31 maja 2012 r., dotyczącej prac konserwacyjnych sieci rowów nawadniających i odwadniających, zlokalizowanych na terenie pól irygowanych, zawartej pomiędzy (...) we W., a A. B., właścicielem Zakładu (...), czym wprowadził w błąd (...), co do faktycznego wykonania robót (...) ujętego w umowie, które w rzeczywistości nie zostały wykonane w całości, a w części wykonane zostały niezgodnie z w/w umową, a za wykonanie których (...) dokonało zapłaty na podstawie faktury o nr (...), w następstwie czego doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, na łączną kwotę 267.500,00 zł.

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu po przeprowadzeniu rozprawy uznał, że czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 10 grudnia 2013r. we W., poświadczył nieprawdę w protokole odbioru usługi polegającej na konserwacji sieci rowów nawadniających i odwadniających, zlokalizowanych na terenie pól irygowanych – (...), w ten sposób, że potwierdził niezgodnie ze stanem faktycznym, iż zadanie wykonano zgodnie z zapisami Umowy nr (...) z dnia 31 maja 2012r., zawartej pomiędzy (...) we W., a A. B., właścicielem Zakładu

(...), wypełnia znamiona występku z art. 271 § 1 k.k., na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 k.k. Postępowanie karne o ten czyn wyrokiem z dnia 7 marca 2017r. warunkowo umorzył na okres próby 1 roku, zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela subsydiarnego koszty postępowania i wymierzył mu opłatę w kwocie 100 zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez oskarżonego, który za pośrednictwem obrońcy zarzucił mu:

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

1. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k., a także art. 167 k.p.k., jak również art. 410 k.p.k., a nadto art. 424 § 1 pkt 1 i 2 oraz § 2 k.p.k., przez zaniechanie przeprowadzenia dowodów, jak również zaniechanie poczynienia ustaleń faktycznych, w istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zakresie, a także zaniechanie dokonania oceny zgodnej z art. 7 k.p.k. co do:

a. znamion strony podmiotowej przestępstwa, którego zdaniem Sądu pierwszej instancji miał dopuścić się oskarżony;

b. tego, czy oskarżony był funkcjonariuszem publicznym lub inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., czy protokół z dnia odbioru (...) jest dokumentem w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., czy odstępstwo w zakresie terminu rozpoczęcia prac, dostarczenia harmonogramu prac przewidzianych do wykonania oraz podanie, że roboty zostały w całości wykonane ręcznie – stanowi okoliczność mającą znaczenie prawne w rozumieniu w art. 271 § 1 k.k.;

c. tego, czy odstępstwo w zakresie terminu rozpoczęcia prac, dostarczenia harmonogramu prac przewidzianych do wykonania oraz podanie, że roboty zostały w całości wykonane ręcznie – w ogóle mogło mieć wpływ na wypłatę A. B. wynagrodzenia ryczałtowego z tytułu wykonania (...) w kwocie 329.025 zł brutto,

a co ostatecznie doprowadziło do zastosowania przepisu prawa materialnego (art. 271 § 1 k.k.) do niejednoznacznie ustalonego stanu faktycznego.

1. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów przez przyjęcie, że wszystkie przeprowadzone dowody jednoznacznie wskazują, iż oskarżony podpisując protokół końcowego odbioru prac (...) wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 k.k.(przestępstwa tzw. fałszu intelektualnego) – podczas gdy całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej przed Sądem pierwszej instancji, nie daje ku temu żadnych podstaw, zwłaszcza jeżeli uwzględnić treść zeznań świadka M. B. złożonych na rozprawie w dniu 21 grudnia 2016 r., który był członkiem komisji zajmującej się wykonaniem umowy nr (...)?2012 z dnia 31 maja 2012 r.

2. art. 7 k.p.k. i art. 9 § 1 k.p.k., jak również art. 167 k.p.k. oraz art. 193 § 1, § 2 i § 3 k.p.k., art. 195 k.p.k., a także art. 393 § 1 i § 3 k.p.k. – przez:

a. poczynienie ustaleń w oparciu o ekspertyzę Zakładu (...) we W., która stanowi opinię prywatną, czyli pisemne opracowanie zlecone przez uczestnika postępowania;

b. pominięcie, że opinia biegłych sądowych została sporządzona w oparciu o ekspertyzę Zakładu (...) we W., która stanowi opinię prywatną, czyli pisemne opracowanie zlecone przez uczestnika postępowania;

c. zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego (biegłych sądowych, bądź instytucji naukowej lub specjalistycznej), na okoliczności istotne z punktu widzenia ustalenia, a więc, czy A. B. wykonał w sposób prawidłowy (...) umowy nr (...) z dnia 31 maja 2012 r., a jeżeli nie, to w jakim zakresie doszło do nieprawidłowego wykonania tej umowy – a co ma z kolei znaczenie przy dokonaniu ustalenia co do tego, czy zakres nieprawidłowego wykonania ww. umowy mógł mieć znaczenie dla wypłaty A. B. wynagrodzenia ryczałtowego z tytułu wykonania (...) w kwocie 329.025 zł brutto.

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 271 § 1 k.k. przez przyjęcie, że:

1. oskarżony był funkcjonariuszem publicznym lub inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.;

2. protokół z dnia odbioru (...) jest dokumentem w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.;

3. odstępstwo w zakresie terminu rozpoczęcia prac, dostarczenia harmonogramu prac przewidzianych do wykonania oraz podanie, że roboty zostały w całości wykonane ręcznie – stanowi okoliczność mającą znaczenie prawne w rozumieniu w art. 271 § 1 k.k.

Wskazując na powyższe uchybienia apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

W uzupełnieniu apelacji obrońca oskarżonego podniósł, że (...) we W. nie mogło wnieść subsydiarnego aktu oskarżenia, albowiem występkiem, jaki został przypisany oskarżonemu, jego dobro prawne nie zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone, a zatem spółka ta nie jest pokrzywdzonym, co oznacza, że w sprawie zaszła okoliczność wyłączająca postępowanie z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k..

W oparciu o powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty sformułowane w apelacji oraz w uzupełnieniu tego środka odwoławczego nie są zasadne i z tego powodu zawarte w nich wnioski nie mogły zostać uwzględnione. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego bezwzględnej podstawy odwoławczej należy zauważyć, że sporządzony przez oskarżonego protokół odbioru stwierdzał, że roboty polegające na konserwacji sieci rowów zostały wykonane zgodnie z postanowieniami umowy. Takie stwierdzenie dawało wykonawcy robót prawo do żądania wypłaty pełnego wynagrodzenia, a (...) było zobowiązane do jego zapłaty w terminie określonym w umowie. Faktycznie (...) wypłaciło A. B. wynagrodzenie za wykonanie (...) w kwocie 329 025 zł. Gdyby nie wspomniany wyżej protokół odbioru robót, to ani wykonawca robót nie miałby prawa do wystawienia faktury i żądania pełnego wynagrodzenia, ani (...) nie miałyby podstaw do zapłaty tej faktury. Skoro w takich okolicznościach doszło do pełnego uregulowania należności z faktury, skoro w ten sposób doszło do uszczuplenia w mieniu tego przedsiębiorstwa, a powstała szkoda została naprawiona w toku trwającego postępowania poprzez zwrot wynagrodzenia nienależnego, to nie ulega żadnej wątpliwości, że dobro prawne (...) w postaci mienia zostało bezpośrednio naruszone czynem przypisanym oskarżonemu. A zatem w/w przedsiębiorstwo jest pokrzywdzonym i przy spełnieniu pozostałych warunków procesowych miało prawo wystąpić z subsydiarnym aktem oskarżenia.

Odnosząc się do zarzutów apelacji należy stwierdzić, że niektóre z nich zostały tak sformułowane, jakby jej Autor nie do końca był świadomy, jaki czyn został oskarżonemu faktycznie przypisany, i jakie fakty mają znaczenie dla odpowiedzialności za to przestępstwo. Należy zatem przypomnieć, że postępowanie zostało warunkowe umorzone za przestępstwo z art. 271 § 1 kk (fałszu intelektualnego) polegające na potwierdzeniu w protokole odbioru robót konserwacyjnych, niezgodnie ze stanem faktycznym, że zadanie określone w stosownej umowie zostało wykonane zgodnie z zapisami tej umowy dotyczącymi terminu wykonywania umowy, dostarczenia przed rozpoczęciem robót harmonogramu wykonywania poszczególnych prac oraz, że roboty zostały wykonane ręcznie.

To, że umowa była wykonywana w innym terminie niż w niej określono, to, że harmonogram został sporządzony dopiero po zakończeniu prac oraz to, że prace nie były wykonywane ręcznie, ale mechanicznie jest oczywiste w świetle przeprowadzonych dowodów i fakty te nie są kwestionowane ani przez wykonawcę robót, ani nawet przez oskarżonego. Zatem zarzut obrazy przepisów postępowania wymienionych w pkt.I.1 i 2 apelacji, która miała skutkować błędnymi ustaleniami faktycznymi w zakresie odpowiedzialności z art. 271 § 1 kk jest z gruntu chybiony, skoro ustalenia Sądu I instancji są zgodne ze stanowiskiem procesowym oskarżonego i zeznaniami podstawowego świadka, jakim jest A. B. oraz z treścią dokumentów. W przeciwnym wypadku należałoby przyjąć, że Autor apelacji kwestionuje wiarygodność w/w dowodów, co jednak jest nieuprawnione w świetle innych wywodów apelacji.

Prawdą jest, że Sąd I instancji poczynił pewne ustalenia dotyczące jakości robót wykonanych przez A. B. oraz zachowania oskarżonego w zakresie nadzoru i kontroli nad wykonywaniem umowy, ale ustalenia te nie mają żadnego znaczenia dla bytu przestępstwa przypisanego oskarżonemu. W związku z tym zwalnia to Sąd Apelacyjny od oceny zarzutów zawartych w pkt. I.3 a-c apelacji. Jeżeli natomiast apelujący nie zgadza się z niektórymi stwierdzeniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku, to należało w tej części zaskarżyć samo uzasadnienie (art. 425 § 2 zd. ostatnie), a nie rozstrzygnięcie, którego podstawa faktyczna jest wystarczająca i prawidłowo ustalona.

Zarzut obrazy przepisów prawa materialnego w postaci art. 271 § 1 kk oceniono również jako bezzasadny. Oskarżony jako jedyny przedstawiciel (...) dokonywał odbioru wykonanych prace i z tego powodu był, nie tylko uprawniony, ale zobowiązany do sporządzenia stosownego protokołu odbioru. Protokół taki jest niewątpliwie dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 kk, albowiem potwierdzał on prawidłowe wykonanie umowy przez A. B. i wynikające z tego jego prawo do wynagrodzenia. Było to podstawą do wystawienia faktury, która została w całości zapłacona przez oskarżyciela.

Kwestionowanie, czy potwierdzone przez oskarżonego nieprawdziwe okoliczności mają znaczenie prawne, oznacza w istocie wątpliwość, czy nieprawidłowo wykonane zobowiązanie ma jakieś znaczenie dla wypłaty pełnego – określonego w umowie – wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest to pytanie retoryczne.

W związku z powyższym zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, obciążając oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego i opłatą za II instancję.

SSA Zdzisław Pachowicz SSA Jerzy Skorupka SSA Tadeusz Kielbowicz