

*Sygn. akt II AKa 227/12 Sygn. akt II AKa 227/12*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 19 września 2012r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Jan Krośnicki*

*Sędziowie: SA – Marek Czecharowski*

*SA – Maria Żłobińska (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 19 września 2012 r.*

*sprawy W. J.*

*oskarżonego z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz A. P. (1)*

*oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 28 lutego 2012 r. sygn. akt VIII K 76/09*

- 1. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części, uznając apelacje obrońców oskarżonych W. J. i A. P. (1) za oczywiście bezzasadne;*
- 2. wymierza obydwu oskarżonym po 1.180 (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt) złotych opłaty za II instancję oraz obciąża ich pozostałymi kosztami postępowania odwoławczego w częściach na nich przypadających.*

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w. W. skazał W. J. za to, że w dniu 18.10.2005 r. w W., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki (...) Spółka z o.o. i będąc uprawnionym do wystawienia dokumentu w postaci polecenia zapłaty, działając w celu osiągnięcia korzyści przez A. Ż. i inne osoby, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, w ten sposób, że na fakturze VAT nr (...) wystawionej przez (...) Sp. z o.o. z dnia 17.10.2005 r. na rzecz nabywcy firmy (...), polecającej zapłatę kwoty 207.400 zł, potwierdził wykonanie usługi zgodnie z zamówieniem, wiedząc, że faktycznie prace rozbiórkowe wynikające ze zlecenia numer (...) nie zostały wykonane przez tę firmę, przez co rozporządził powierzonym mu mieniem Spółki (...) Spółka z o.o., czym wyrządził jej szkodę w wysokości 207.400 zł i przywłaszczył mienie znacznej wartości, wyczerpując dyspozycję art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art.

294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec W. J. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył W. J. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. dzień 8.10.2007 r., przyjmując za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny.

Sąd orzekł także o dowodach rzeczowych oraz o kosztach sądowych, częściowo obciążając nimi oskarżonego.

Od tego wyroku wniósł apelację obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości.

Zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 271 § 1 k.k. poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony W. J. pełniąc funkcje prezesa zarządu (...) spółka z o.o. był osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 k.k. i poświadczyl w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w sytuacji gdy podpis oskarżonego W. J. na fakturze VAT nr (...) nie był oświadczeniem co do okoliczności mającej znaczenie prawne, albowiem podpis na fakturze wystawionej przez P. nie miał znaczenia dla ważności tej faktury, ani od tego podpisu zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami nie zależało dokonanie wypłaty wynagrodzenia, w konsekwencji brak było podstaw do zakwalifikowania oskarżonego jako osoby uprawnionej w myśl dyspozycji ww. przepisu;

2. obrazą prawa materialnego, tj. art. 284 § 2 k.k. poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony W. J. wypełnił znamiona przestępstwa przewłaszczenia, w sytuacji gdy oskarżony nie był posiadaczem przewłaszczonej rzeczy ani nie stał się jej właścicielem, podczas gdy od wystąpienia ww. przesłanek zależy popelnienie przestępstwa przewłaszczenia;

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie przez Sąd wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. podstawy prawnej wyroku, co w konsekwencji nie pozwala na pełną kontrolę prawidłowości rozumowania oraz kontrolę decyzji Sądu, a która to obraza miała wpływ na treść wydanego wyroku.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od popelnienia zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja obrońcy oskarżonego W. J. jest oczywiście bezzasadna a argumenty w niej podniesione w oczywisty sposób nie zasługują na uwzględnienie.**

Obrońca zarzuca w petitum apelacji obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 271 § 1 k.k. oraz art. 284 § 2 k.k.

Zarzut obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) może być skutecznie postawiony, gdy Sąd orzekający wadliwie zastosuje prawo, to znaczy błędnie dokona subsumcji prawidłowo ustalonego stanu faktycznego pod określony przepis prawa materialnego. W takich przypadkach opis czynu przypisanego nie odpowiada znamionom zawartym w przepisie powołanym jako podstawa skazania.

Analiza treści zaskarżonego wyroku nie potwierdza, aby W. J. został skazany za inny czyn niż ten, który wyczerpuje w kumulatywnym zbiegu przepisy art. 271 § 1 i 3 k.k. oraz art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd ustalił, iż W. J., pełniąc funkcję prezesa Zarządu Spółki Y. (...) Chłodnictwo i Klimatyzacja był uprawniony do wystawienia dokumentu w postaci polecenia zapłaty i, mając to uprawnienie oraz działając w celu osiągnięcia korzyści

majątkowej, poświadczył na fakturze VAT wykonanie usługi zgodnie z zamówieniem, wiedząc, że faktycznie opisane w zamówieniu prace nie zostały wykonane przez firmę (...) Sp. z o.o. wystawiającą fakturę.

Opis działania oskarżonego zawarty w treści wyroku odpowiada znamionom przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k.

W opisie czynu przypisanego zawarte jest także stwierdzenie, iż W. J. jako prezes zarządu Spółki przywłaszczył powierzone mu mienie znacznej wartości, czym wyczerpał dyspozycję art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

W tej sytuacji zarzut apelacji sformułowany w punkcie 1. oraz 2. jest oczywiście bezzasadny.

Także zarzut z pkt. 3. petitum apelacji nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż wskazaną kwalifikację prawną – odpowiadającą opisowi przypisanego czynu – Sąd wystarczająco uzasadnił.

Analiza treści całej apelacji obrońcy prowadzi jednak do wniosku, iż obrońca w istocie kwestionuje ustalenia faktyczne – poczynione przez Sąd I instancji – które były podstawą przypisania W. J. czynu przestępczego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podnosi, iż Sąd błędnie ustalił, że W. J. był osobą uprawnioną do wystawienia przedmiotowego dokumentu.

Odpowiadając na powyższe, stwierdzić należy, iż wywód prawny zawarty w apelacji, dotyczy faktury VAT, którą wystawiła Spółka (...), a nie dotyczy oceny prawnej działania oskarżonego.

W chwili obecnej analiza judykatury daje pełną podstawę do przyjęcia, iż osoba upoważniona do wystawienia faktury VAT, wystawiając ją w sposób nierzetelny, sprzeczny z rzeczywistym stanem rzeczy, wyczerpuje dyspozycję art. 271 § 1 k.k. (m.in. uchwała Sądu Najwyższego 30.09.2003 r. I KZP 16/03 – OSNKW 9-10/2003, p. 77).

Jednak W. J., jako prezes Zarządu Spółki Y., nie wystawił faktury na kwotę 207.400 zł; uczynił to pracownik Spółki (...).

Z dokumentów zebranych w sprawie wynika, iż W. J. pełnił w 2005 r. funkcję prezesa Zarządu Spółki Y.. Jako prezes miał prawo samodzielnej reprezentacji Spółki. Zgodnie z przepisami rozdziału 3 Kodeksu spółek handlowych, jako jedyny członek zarządu Spółki miał prawo do prowadzenia jej wszelkich spraw.

Między innymi bezpośrednio nadzorował prace wykonywane na torze łyżwiarskim S.. Sąd I instancji ustalił tę okoliczność, dokonując wyczerpującej oceny zebranych dowodów, a w szczególności zeznań Z. S. i A. P. (2) (k. 16-17 uzasadnienia wyroku). Wynika to także wprost z zeznań S. G. oraz późniejszego dyrektora finansowego Y. J. S..

Jednocześnie Sąd orzekający ustalił niekwestionowany przez skarżącego fakt, iż roboty rozbiórkowe na terenie toru wykonała latem 2005 r. firma (...) przy pomocy ciężkiego sprzętu a w pozostałym zakresie zużyte rury rozebrali indywidualni zbieracze złomu. Prowadzi to do oczywistego wniosku, iż dane zawarte w zamówieniu dla P., w protokole odbioru robót z 18 października 2005 r. oraz w fakturze Nr (...) wystawionej 17 października 2005 r. przez P. są danymi niezgodnymi z rzeczywistym stanem rzeczy, a więc faktura VAT została sfałszowana (tzw. fałszerstwo intelektualne).

W oparciu o prawidłową ocenę dowodów, której obrońca nie kwestionuje, Sąd ustalił, iż W. J., wiedząc o tym, iż roboty rozbiórkowe na S. wykonała inna firma, polecił swojemu podwładnemu S. G. sporządzenie zamówienia dla P. na te roboty, podając dane niezbędne do sporządzenia dokumentu.

Obrońca nie kwestionuje także wiarygodności zeznań W. R., w oparciu o które Sąd I instancji ustalił, iż w dniu 18 października 2005 r. prezes telefonicznie polecił mu wykonanie wszelkich próśb, jakie przedstawią mu T. M. i P. S.. Ci ostatni przyszli na teren budowy, aby W. R. jako kierownik budowy wystawił im fałszywy protokół odbioru przedmiotowych robót rozbiórkowych; kierownik, wykonując polecenie przełożonego, wypełnił druk, który przyniósł P. S..

Faktura za roboty z datą 17 października 2005 r., trafiła do spółki (...) w dniu 18 października 2005 r.

Trzy podpisy na tej fakturze potwierdzają, iż roboty zostały wykonane i należność za nie trzeba wypłacić firmie (...).

Były to podpisy dyrektora ds. finansowych A. P. (2), dyrektora operacyjnego Z. S. oraz prezesa Zarządu Spółki W. J..

Dwaj pozostali nie nadzorowali bezpośrednio robót i opierali się na dołączonym protokole odbioru robót.

Natomiast W. J. wiedział o tym, iż dane zawarte w fakturze są niezgodne z prawdą. Mimo to, podpisał fakturę, dodatkowo polecając pilną wypłatę należności.

Podpisy te potwierdzały wykonanie robót zgodnie z zamówieniem, polecając wypłatę kwoty wskazanej w fakturze. Miały zatem znaczenie prawne; powodowały, że dokument ten był podstawą wypłaty pieniędzy.

Faktura została zrealizowana tego samego dnia, mimo, iż termin płatności był 14-dniowy, a protokół odbioru, wystawiony z datą późniejszą niż faktura, zawierał dane dotyczące składu komisji niezgodnego z przepisami; także sposób i miejsce złożenia podpisów na tym protokole nie spełniały wymogów obowiązujących w Spółce zaś roboty opisane w protokole były wyszczególnione jednocześnie w umowie zawartej z firmą (...).

Tak więc rację ma Sąd Okręgowy, ustalając, iż W. J. jako prezes Zarządu Spółki był w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w imieniu Spółki (...). Wystawił taki dokument, poświadczając okoliczność mającą znaczenie prawne; podpis jego i adnotacja dały podstawę do natychmiastowej wypłaty należności przewidzianej w fakturze.

Dokument ten zawierał w swojej treści poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a także domniemanie prawdziwości. Poświadczenie nieprawdy dotyczy okoliczności mającej znaczenie prawne, to znaczy wywołującej skutki z punktu widzenia przepisów prawa obowiązujących w czasie poświadczenia. Takie poświadczenie może dotyczyć wykonania określonych prac przez określony podmiot (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego 9 maja 2002 r. V KKN 323/99 – OSNKW 9-10/2002, p. 71).

Potwierdzenie przez oskarżonego faktu wykonania robót było niezgodne z prawdą, a więc poświadczyl w w/w dokumencie nieprawdę, wiedząc o tym. Obejmował bowiem świadomością i wolą potwierdzenie nieprawdy, a celem jego działania była korzyść majątkowa w kwocie 207.400 złotych.

Powyższe ustalenia dały podstawę do przypisania W. J. czynu prawidłowo zredagowanego i zakwalifikowanego przez Sąd I instancji.

Nie zasługują także na uwzględnienie argumenty skarżącego, kwestionującego ustalenia Sądu, iż W. J. przywłaszczył powierzone mu mienie w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.

Prawdą jest, że zarówno właścicielem jak i posiadaczem mienia spółki jest właśnie ta spółka jako samodzielny podmiot gospodarczy. Dysponować nim mogą w granicach określonych przepisami organy spółki, a więc zarząd i jego prezes.

Przedmiotem sprzeniewierzenia może być rzecz ruchoma, w tym również polski pieniądz, który występuje albo w postaci gotówki albo jako pieniądz bezgotówkowy, np. w formie zapisu na rachunku bankowym. Ten ostatni na gruncie prawa karnego może być także przedmiotem przywłaszczenia.

Prezes zarządu spółki był osobą, której powierzono m.in. pieniądze Spółki (...); dotyczy to także sum pieniężnych zdeponowanych w banku.

Osoba, której powierzono prawo do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, dokonując bezprawnie polecenia wypłaty pieniędzy z tego rachunku, dopuszcza się przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.

Prezes Zarządu Spółki Y., zlecając wykonanie przelewu pieniędzy z rachunku Spółki na rachunek P., rozporządził nimi jak swoją własnością.

Taka interpretacja dyspozycji art. 284 § 2 k.k. jest utrwalona w judykaturze (m.in. uchwała Sądu Najwyższego z 20 maja 1993 r. I KZP 10/93 – OSNKW 7-8/1993, p. 44, wyrok Sądu Najwyższego z 1 czerwca 1999 r. WA 13/99, Lex 50513, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 9 czerwca 2006 r. II AKa 143/06 – Lex 190 485).

„Powierzenie nie musi polegać na fizycznym przekazaniu sprawcy rzeczy przez jej właściciela, wystarczy w tym względzie np. upoważnienie do dysponowania pieniędzmi znajdującymi się na koncie właściciela w ściśle określonym celu. Pojęcie pieniądza na gruncie prawa karnego obejmuje także pieniądz bezgotówkowy, który może być przedmiotem przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. Osoba, której powierzono prawo do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, dokonując bezprawnie dyspozycji z tego rachunku jak właściciel, dopuszcza się przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy, tj. występku art. 284 § 2 k.k.” (teza 92 do art. 284 k.k. – Kodeks karny, część szczególna tom II pod redakcją prof. A. Wąska i prof. R. Zawłockiego – Wydaw. CH. Beck).

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 14 września 2004 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2005 r. (Dz. U. Nr 201, p. 2062) od 1 stycznia 2005 r. minimalne wynagrodzenie za pracę ustalono na kwotę 849 złotych.

Zgodnie z obowiązującym w czasie popełnienia czynu przypisanego W. J. przepisem art. 115 § 5 k.k., mieniem znacznej wartości byłaby kwota przekraczająca 169.800 złotych. Prawidłowo więc Sąd I instancji za podstawę skazania przyjął przepis prawa w wersji obowiązującej w dacie orzekania.

Z tych względów opis działania przestępczego oraz kwalifikacja prawna czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. nie budzą wątpliwości.

Sąd I instancji, wymierzając karę oskarżonemu, rozważył wszystkie istotne przesłanki mające wpływ na ustalenie wysokości kary pozbawienia wolności i grzywny.

Wymierzonych w ten sposób kar w żadnym razie nie można ocenić jako surowych.

***Z tych względów Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do W. J..***

***O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd orzekł z mocy art. 634 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 z 1983 r., p. 223 z p. zm.).***