

Sygn. akt II AKa 391/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Noskowicz

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska

SSA Grażyna Świdorska - Wandor (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Anna Majewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Słupsku del. do Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Grażyny Bobryk

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2014 r.

sprawy

K. K.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.; art. 271 § 1 k.k.; art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 22 maja 2014 r., sygn. akt **II K 41/13**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. – Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów obrony z urzędu oskarżonego przed Sądem Apelacyjnym;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za II instancję kwotę 400 (czteryście) złotych i obciąża go wydatkami tego postępowania.

UZASADNIENIE

K. K. stanął pod zarzutem tego że:

1. w okresie od 25 lipca 2008r. do 11 grudnia 2008r. w S., K., B., U., M., S. i T., działając wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez wprowadzanie w błąd Zarządu (...) spółka z o.o. w P., polegający na tym, iż będąc kierownikiem hurtowni tej firmy w S., upoważnionym do wystawiania dokumentów w imieniu tej spółki, pobierał z magazynu (...) w S. towar na podstawie stwierdzających nieprawdę lub podrobionych przez siebie faktur VAT oraz dyspozycji wydania towaru, na nieistniejące lub nie dokonujące zakupów podmioty, a

następnie uzyskany w ten sposób towar sprzedawał innym nieustalonym podmiotom, po czym wynikające z faktur należności realizował tylko częściowo, wyłudzając w ten sposób pozostałą część należności, i tak:

1). wystawił na nieistniejący podmiot o nazwie Zakład (...) ul. (...)S., stwierdzające nieprawdę :

a. fakturę VAT (...), z dnia 25.07.2008 r., na kwotę 7 902,96 zł (duplikat) bez podpisu oraz dyspozycję nr (...)z dnia 17.07.2008r. bez podpisu wystawioną na F.H.U. (...),

b. fakturę VAT (...), z dnia 31.07.2008r., na kwotę 5 268,64 zł (duplikat) podrabiając podpis i pieczętkę oraz wystawiając dyspozycję nr (...)z dnia 29.07.2008 r., bez podpisu,

c. fakturę VAT (...), z dnia 31.07.2008 r., na kwotę 2 776,29 zł, podrabiając podpis i pieczętkę oraz wystawiając dyspozycję nr (...)z dnia 25.07.2008 r., bez podpisu,

d. fakturę VAT (...), z dnia 28.08.2008 r., na kwotę 5 867,71 zł, bez podpisu oraz wystawiając dyspozycję nr (...)z dnia 22.08.2008 r., bez podpisu,

e. fakturę VAT (...), z dnia 28.08.2008 r., na kwotę 5 907,12 zł, bez podpisu (duplikat) oraz wystawiając dyspozycję nr (...) z dnia 25.08.2008 r., bez podpisu,

f. fakturę VAT (...), z dnia 29.08.2008 r., na kwotę 8 790,49 zł, brak podpisu (duplikat) oraz wystawiając dyspozycję nr (...), z dnia 18.08.2008 r., brak podpisu - (duplikat),

g. fakturę VAT (...), z dnia 30.08.2008 r., na kwotę 8 403,62 zł bez podpisu,

- częściowo nie płacąc za pobrany towar przy czym łączna kwota na jaką opiewają transakcje to 7 6830,01zł, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej 44 916,83 zł na podstawie w/w faktur;

2). wystawił na podmiot o nazwie Usługowy Zakład (...) ul. (...)M., który wcześniej dokonywał zakupów w (...) stwierdzające nieprawdę:

h. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 27.08.2008 r., na kwotę 4 975,94 zł, oraz duplikat dyspozycji nr (...), z dnia 07.08.2008 r., oba bez podpisu,

i. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 29.08.2008 r., na kwotę 9 761,21 zł, bez podpisu oraz duplikat dyspozycji nr (...), z dnia 20.08.2008 r., na której własnoręcznie podpisał się sam oraz podrobił podpis o treści (...),

j. fakturę VAT (...), z dnia 11.09.2008 r., na kwotę 5 207 zł, bez podpisu (duplikat) oraz dyspozycję nr (...), z dnia 25.08.2008 r. na której własnoręcznie podpisał się sam oraz podrobił podpis o treści „M.”,

k. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 29.09.2008 r., na kwotę 9 999,97 zł, bez podpisu oraz duplikat dyspozycji nr (...), z dnia 29.09.2008 r., z nieczytelnym podpisem oraz kolejną dyspozycję nr (...), z dnia 29.09.2008 r., na której własnoręcznie podpisał się sam oraz podrobił podpis o treści „M.”,

- częściowo nie płacąc za pobrany towar przy czym łączna kwota na jaką opiewają transakcje to 43 787,83 zł, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej 29 944,12 zł na podstawie w/w faktur;

3). wystawił na podmiot o nazwie Firma Handlowo - Usługowa (...) ul. (...) S., który wcześniej dokonywał zakupów w (...), stwierdzające nieprawdę :

l. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 30.09.2008 r., bez podpisu, na kwotę 10 444,35 zł oraz duplikat dyspozycji nr (...), z dnia 01.09.2008 r., bez podpisu,

m. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 12.12.2008 r., brak podpisu, na kwotę 5 215,23 zł oraz duplikat dokumentu nr (...), z dnia 12.12.2008 r., bez podpisu,

n. oraz pobrał bez faktury towar na kwotę 433,41zł,

- przy czym łączna kwota na jaką opiewają transakcje to 16 092,99 zł, nie płacąc w ogóle za w/w faktury doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej 16 092,99 zł;

4). wystawił na podmiot o nazwie Przedsiębiorstwo Usługowe (...) ul. (...) U., który wcześniej dokonywał zakupów w (...) stwierdzając nieprawdę:

o. fakturę VAT (...), z dnia 30.09.2008 r., bez podpisu, na kwotę 9 639,83 zł oraz dyspozycję nr (...), z dnia 12.09.2008 r., wystawioną na rzecz (...) sp. j. ul. (...) K., z podpisem o treści „M.” oraz dokument nr (...), z dnia 12.09.2008 r., na Przedsiębiorstwo Usługowe (...) ul. (...) U.,

p. faktura VAT (...) (duplikat), z dnia 28.10.2008 r., bez podpisu, na kwotę 3 904,85 zł oraz duplikat dyspozycji nr (...), z dnia 29.09.2008 r., bez podpisu,

- częściowo nie płacąc za pobrany towar przy czym łączna kwota na jaką opiewają transakcje to 22 433 zł, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej 13 544,68 zł na podstawie w/w faktur,

5). wystawił na podmiot o nazwie Zakład Produkcyjno Handlowy (...) ul. (...) B., który wcześniej dokonywał zakupów w (...) stwierdzając nieprawdę:

q. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 28.10.2008 r., bez podpisu, na kwotę 11 689,70 zł oraz dyspozycję nr (...), z dnia 11.09.2008 r., bez podpisu wystawioną na (...) sp. j. ul. (...) K., bez podpisu oraz dokument nr (...), z dnia 11.09.2008 r., na Zakład Produkcyjno Handlowy (...) ul. (...) B.,

r. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 30.10.2008 r., bez podpisu, na kwotę 12 575,10 zł oraz dyspozycję nr (...), z dnia 27.09.2008 r., bez podpisu,

s. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 31.10.2008 r., bez podpisu, na kwotę 5 391,18 zł oraz dyspozycję nr (...), z dnia 24.09.2008 r., bez podpisu wystawioną na (...) ul. (...) K., bez podpisu oraz dokument nr (...) z dnia 24.09.2008 r. na Zakład Produkcyjno Handlowy (...) ul. (...) B.,

- częściowo nie płacąc za pobrany towar, przy czym łączna kwota na jaką opiewają transakcje to 55 640,15 zł, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej 29 655,98zł na podstawie w/w faktur;

6). wystawił na podmiot o nazwie (...) sp. j. (...) K. 448, który wcześniej dokonywał zakupów w (...) stwierdzając nieprawdę:

t. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 29.09.2008 r., bez podpisu, na kwotę 29 967,32 zł oraz dyspozycję nr (...) z dnia 15.09.2008 r., nie płacąc w ogóle za pobrany towar, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej 29 967,32 zł na podstawie w/w faktury;

7). wystawił na podmiot o nazwie (...), Usługi (...), (...) T., istniejącą firmę, która nigdy nie dokonywała zakupów w (...) stwierdzając nieprawdę :

u. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 25.11.2008 r., bez podpisu, na kwotę 17 427,09zł oraz dyspozycję nr (...), z dnia 21.10.2008 r., bez podpisu oraz dyspozycję nr (...), z dnia 23.10.2008 r., bez podpisu oraz dyspozycję nr (...), z dnia 30.10.2008 r., bez podpisu,

- częściowo nie płacąc za pobrany towar, przy czym łączna kwota na jaką opiewa transakcja to 18 271,82 zł, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej kwoty 17 427,09 zł na postawie w/w faktury;

8). wystawił na podmiot o nazwie „Zakład (...) ul. (...) S., istniejącą firmę, która nigdy nie dokonywała zakupów w (...) stwierdzające nieprawdę :

w. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 30.10.2008 r., brak podpisu, na kwotę 6 122,69 zł,

z. fakturę VAT (...) (duplikat), z dnia 31.10.2008 r., brak podpisu, na kwotę 11 065,74 zł (duplikat),

- częściowo nie płacąc za pobrany towar, przy czym łączna kwota na jaką opiewa transakcja to 17 650,35 zł, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej kwoty 17 188,43 zł na postawie w/w faktur;

9). wystawił na nieistniejący podmiot o nazwie (...), ul. (...) S., stwierdzające nieprawdę:

ż. fakturę VAT Nr (...), z dnia 18.11.2008 r., podrabiając podpis i pieczęć M. T., na kwotę 2 440 zł oraz dokument potwierdzenia zakupu PZ NR (...) z dnia 19.11.2008 r. na kwotę 2 440 zł, bez podpisu oraz dowód wpłaty kwoty 2 440 zł, podrabiając podpis o treści „T.”,

- w całości nie płacąc za pobrany towar, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie łącznej kwoty 2 440 zł na postawie w/w dokumentów;

- ponadto w tym samym czasie poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...) sp.j. w K., co do pochodzenia towaru i co do prawa dysponowania nim w ramach swojej działalności o nazwie (...) oraz wyzyskanie błędu przedstawicieli Zarządu (...) sp. z o.o. w P., poprzez niepoinformowanie zarządu tej spółki o tym, iż towar należący do nich wydawany jest na rzecz innego w tym celu utworzonego podmiotu tj. swojej firmy (...) i zapłata za niego nastąpi do tego podmiotu, wystawił stwierdzające nieprawdę dyspozycje wydania towaru:

a. dyspozycja nr (...), z dnia 05.11.2008 r., z podpisem o treści „P.” bez faktury,

b. dyspozycja nr (...), z dnia 14.11.2008 r., podpis o treści „P.” bez faktury,

- przy czym łączna wartość materiałów wymienionych na dyspozycjach to 32 190,31 zł, która to nie została w całości zapłacona, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem we wskazanej kwocie oraz dostarczył w ten sam sposób (...) sp. j. ul. (...)K. 448 towar o łącznej wartości 14 924,60 zł, dokumentowanego zgłoszeniem dostawy z dnia 8.09.2008 r., która to kwota nie została opłacona w całości, doprowadzając tym (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem we wskazanej kwocie;

- ponadto w tym samym czasie poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli Zarządu (...) sp. z o.o. w P., poprzez wystawianie stwierdzających nieprawdę faktur VAT na usługi instalatorskie, na podstawie których (...) zobowiązane były wypłacić wskazane na fakturach kwoty pieniężne, a następnie pobieranie tych pieniędzy doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, przy czym :

- wystawił jako Zakład (...):

- a. fakturę nr (...) z dnia 29.07.2008 r., na kwotę 2 867 zł,

- b. fakturę nr (...) z dnia 08.09.2008 r., na kwotę 1 464 zł,

- c. fakturę nr (...) z dnia 20.11.2008 r., na kwota 2 074 zł, k. 80 oraz dowód wpłaty KW Nr (...) k. 82,

- a łączna kwota jaka została wypłacona, a w konsekwencji wyłudzona z kasy (...) na podstawie tych faktur to 6 405 zł na podstawie w/w faktur;

- wystawił jako Zakład (...):

d. fakturę nr (...) z dnia 21.07.2008 r., kwota 2 537,60 zł, k. 1,

e. oraz pobrał bez faktury, jako C. S. kwotę 1 281 zł,

a łączna kwota jaka została wypłacona, a w konsekwencji wyłudzona z kasy (...) na podstawie w/w faktur to 3 818,60 zł;

- wystawił jako Usługowy Zakład (...)

f. fakturę nr (...) z dnia 24.07.2008 r., kwota 2 867 zł, k. 21,

g. fakturę nr (...) z dnia 21.11.2008 r., kwota 4 270 zł, k. 83,

a łączna kwota jaka została wypłacona, a w konsekwencji wyłudzona z kasy (...) na podstawie tych faktur to 7 137 zł;

przy czym łączna wartość wyłudzonego mienia wyniosła 231 022, 64zł,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. oraz art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. w okresie od 28 października 2008 r. do 9 grudnia 2008 r. w S. przywłaszczył powierzone mu mienie w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 72 000 zł dokumentowanych :

- raportem gotówkowym nr (...), z dnia 28.10.2008 r. oraz dowodem wypłaty KW nr (...) w kwocie 21 000 zł,

- raportem gotówkowym nr (...), z dnia 12.11.2008 r. oraz dowodem wypłaty KW nr (...) na kwotę 17 000 zł, z tego 7 000 zł nie zostało wpłacone,

- raportem gotówkowym nr (...), z dnia 27.11.2008 r. oraz dowodem wypłaty KW nr (...) na kwotę 19 000 zł,

- raportem gotówkowym nr (...), z dnia 09.12.2008 r. oraz dowodem wypłaty KW nr (...) na kwotę 21 000 zł,

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 22 maja 2014 roku, w sprawie o sygn. akt II K 41/13:

I. uznano oskarżonego K. K., w ramach zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów opisanych w części wstępnej wyroku w punktach 1 i 2 za winnego tego, że: w okresie od 25 lipca 2008r. do 11 grudnia 2008r. w S., K., B., U., M., S. i T., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez wprowadzanie w błąd członków Zarządu (...) spółki z o.o. w P. w ten sposób, iż będąc upoważnionym jako kierownik hurtowni należącej do tego podmiotu a mieszczącej się w S. do wystawiania w imieniu powyższej spółki dokumentów:

A. na podstawie stwierdzających nieprawdę lub podrobionych przez siebie bądź wystawionych na jego polecenie przez pracowników, bądź uzyskanych w wyniku posłużeniu się przez niego danymi dostępowymi podlegających mu pracowników do systemu informatyczno-kasowego faktur VAT oraz dyspozycji wydania towaru pobierał z magazynu (...) w S. towar na nieistniejące lub niedokonujące zakupów podmioty, a następnie asortyment ten sprzedawał innym nieustalonym podmiotom przywłaszczając w ten sposób powierzone mu mienie, po czym wynikające z faktur należności spłacał tylko częściowo wyłudzając w ten sposób pozostałą ich część i tak:

1. na nieprowadzący działalności gospodarczej Zakład (...) ul. (...)S.:

a/ wystawił fakturę VAT (...) z dnia 25 lipca 2008r., opiewającą na 7 902,96 zł, a nadto posługując się danymi- loginem pracownika (...) Spółki z o.o. w P. T. P. zmienił niezawierającą podpisu dyspozycję numer (...)z dnia 17 lipca 2008r. wystawioną na F.H.U. (...)wskazując w zamian Zakład (...) ul. (...) S.,

b/ wystawił fakturę VAT (...) z dnia 31 lipca 2008r., opiewającą na 5 268,64 zł, na której nieustalona osoba podrobiła podpis i pieczętkę C. S., a nadto wystawił dyspozycję nr (...)z dnia 29 lipca 2008r. niezawierającą podpisu,

c/ podpisał się na wystawionej przez pracownicę (...) Spółki z o.o. K. B. fakturze VAT (...) z dnia 31 lipca 2008r. opiewającej na kwotę 2 776,29 zł jako osoba upoważniona do wystawienia tego dokumentu, na którym nieustalona osoba podrobiła podpis i pieczętkę C. S., a nadto wystawił dyspozycję nr (...)z dnia 25 lipca 2008r. niezawierającą podpisu,

d/ wystawił fakturę VAT (...) z dnia 28 sierpnia 2008r., opiewającą na 5 867,71 zł niezawierającą podpisu, a nadto posługując się danymi pracownika (...) Spółki z o.o. K. B. wystawił niezawierającą podpisu dyspozycję nr (...)z dnia 22 sierpnia 2008r.,

e/ wystawił niezawierającą podpisu fakturę VAT (...) z dnia 28 sierpnia 2008r. na kwotę 5 907,12 zł oraz dyspozycję nr (...) z dnia 25 sierpnia 2008r.,

f/ wystawił niezawierającą podpisu fakturę VAT (...) z dnia 29 sierpnia 2008r., opiewającą na 8 790,49 zł oraz dyspozycję nr(...)z dnia 18 sierpnia 2008r.,

g/ posługując się danymi pracownika (...) spółki z o.o. K. B. wystawił niezawierającą podpisu fakturę VAT (...) z dnia 30 sierpnia 2008r. opiewająca na 8 403,62 zł,

- nie płacąc za pobrany na podstawie powyższych dokumentów towar sumy 44.916,83 zł, czym doprowadził (...) spółkę z o.o. w P. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w łącznej kwocie 44.916,83 zł.;

2. na podmiot o nazwie Zakład (...) ul. (...) M., w którego imieniu dokonywano wcześniej zakupów w (...) spółce z o.o.:

h/ wystawił niezawierającą podpisu fakturę VAT (...) z dnia 27 sierpnia 2008r., opiewającą na kwotę 4 975,94 zł oraz dyspozycję nr(...)z dnia 7 sierpnia 2008r., na której to dyspozycji podpisał się własnoręcznie jako osoba sporządzająca, a nieustalona osoba podrobiła podpis o treściM.,

i/ wystawił niezawierającą podpisu fakturę VAT (...) z dnia 29 sierpnia 2008r. na kwotę 9 761,21 zł oraz dyspozycję numer 001128/08/08-105 z dnia 20 sierpnia 2008r., na której własnoręcznie się podpisał, a nieustalona osoba podrobiła podpis o treści M.,

j/ wystawił niezawierającą podpisu fakturę VAT (...) z dnia 11 września 2008r. na kwotę 5 207 zł oraz dyspozycję nr (...)z dnia 25 sierpnia 2008r., na której własnoręcznie się podpisał, a nieustalona osoba podrobiła podpis o treści M.,

k/ polecił pracownikowi (...) spółki z o.o. I. K. wystawienie faktury VAT (...) z dnia 29 września 2008r. na kwotę 9 999,97 zł bez podpisu oraz dyspozycji nr (...)z dnia 29 września 2008r., na której nieustalona osoba złożyła nieczytelny podpis, a nadto dyspozycji nr (...)z dnia 29 września 2008r., na której nieustalona osoba podrobiła podpis o treści M.,

- nie płacąc za pobrany na podstawie powyższych dokumentów towar sumy 29 944,12 zł, czym doprowadził (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w łącznej kwocie 29 944,12 zł;

3. na podmiot o nazwie Firma Handlowo-Usługowa (...) ul. (...) S., w którego imieniu wcześniej dokonywano zakupów w (...) spółce z o.o.:

l/ polecił pracownikowi (...) spółki z o.o. K. P. wystawienie faktury VAT (...) z dnia 30 września 2008r. bez podpisu na kwotę 10 444,35 zł oraz wystawił niepodpisaną dyspozycję nr (...)z dnia 1 września 2008r.,

m/ pobrał bez faktur towar na kwotę 433,41 zł,

- nie płacąc za powyższy towar czym doprowadził (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w łącznej kwocie 10.877,76 zł.;

4. na podmiot o nazwie Przedsiębiorstwo Usługowe (...) ul. (...) U., dla którego wcześniej dokonywano zakupów w (...) spółce z o.o.:

n/ posługując się danymi pracownika (...) spółki z o.o. I. K. wystawił fakturę VAT (...) z dnia 30 września 2008r. na kwotę 9 639,83 zł, na której podpisał się w miejscu przeznaczonym dla osoby upoważnionej do wystawienia tego dokumentu, a nadto wystawił na dane T. P. dyspozycję nr (...) z dnia 12 września 2008r. na rzecz (...)sp. j. ul. (...) K., na której P. M. złożył podpis o treści „M. (1)” oraz dokument nr (...)z dnia 12 września 2008r., na którym zmienił dane nabywcy na Przedsiębiorstwo Usługowe(...) ul. (...) U.,

o/ wystawił niezawierające podpisu fakturę VAT (...) z dnia 28 października 2008r. na kwotę 3 904,85 zł oraz dyspozycję nr (...) z 29 września 2008r.,

- nie płacąc za pobrany na podstawie powyższych dokumentów towar kwoty 13 544,68 zł, czym przy łącznej wysokości wynikających z dokumentacji transakcji pomiędzy powyższymi podmiotami wynoszącej 22 433 zł doprowadził (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w łącznej kwocie 13 544,68 zł;

5. na podmiot o nazwie Zakład Produkcyjno Handlowy (...) ul. (...)B., który wcześniej dokonywał zakupów w (...) spółce z o.o.:

p/ wystawił niezawierające podpisu fakturę VAT (...) z dnia 28 października 2008r. na kwotę 11 689,70 zł oraz na dane T. P. i nabywcę (...)sp. j.ul. (...) K. dyspozycję nr (...)z dnia 11 września 2008r oraz na dane T. P. dokument nr (...)z dnia 11 września 2008r., w którym zmienił nabywcę na Zakład Produkcyjno Handlowy (...) ul. (...)B.,

r/ wystawił niezawierające podpisu fakturę nr (...) z dnia 30 października 2008r. na kwotę 12 575,10 zł oraz posługując się danymi K. B. dyspozycję numer(...)z dnia 27 września 2008r.,

s/ wystawił niezawierającą podpisu fakturę VAT (...) z dnia 31 października 2008r. na kwotę 5 391,18 zł oraz wskazującą jako nabywcę „(...) ul. (...) K. dyspozycję nr (...)z 24 września 2008r., na której nieustalona osoba podpisała się nieczytelnie, a nadto dokument nr (...)z dnia 24 września 2008r., w którym zmienił dane nabywcy na Zakład Produkcyjno Handlowy (...) ul. (...)B.,

- nie płacąc za pobrany na podstawie powyższych dokumentów towar kwoty 29.655,98 zł, czym doprowadził (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 29.655,98 zł.;

6. na podmiot o nazwie (...)sp. j. ul. (...)K., który wcześniej dokonywał zakupów w (...):

t/ wystawił fakturę VAT (...) z dnia 29 września 2008r. na kwotę 29 967,32 zł polecając wystawienie pracownicy (...) I. K. dyspozycji nr (...)z dnia 15 września 2008r. i nie płacąc za pobrany na podstawie tych dokumentów towar doprowadził (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 29 967,32 zł;

7. na istniejący podmiot o nazwie (...), Usługi (...), (...) T., który nie dokonywał wcześniej zakupów w (...) spółce z o.o.:

u/ posługując się danymi pracownicy (...) I. K. wystawił niezawierające podpisu fakturę (...) z dnia 25 listopada 2008r. na kwotę 17 427,09 zł, dyspozycję nr (...)z dnia 21 października 2008r. i dyspozycję nr (...)z dnia 23 października 2008r. oraz osobiście wystawił niepodpisaną dyspozycję numer(...)z dnia 30 października 2008r. - nie płacąc częściowo za pobrany towar, czym doprowadził (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 17 427,09 zł;

8. na istniejący podmiot o nazwie „Zakład (...) ul. (...) S., w którego imieniu nigdy nie dokonywano zakupów od (...) spółki z o.o.:

v/ wystawił niepodpisaną fakturę VAT (...) z dnia 30 października 2008r. na kwotę 6 122,69 zł,

w/ polecił pracownikowi (...) spółki z o.o. T. P. wystawienie niepodpisanej faktury VAT (...) z dnia 31 października 2008r. na kwotę 11 065,74 zł,

- nie płacąc za pobrany towar kwoty 17 188,43 zł, doprowadzając tym (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 17 188,43 zł;

B. w tym samym miejscu i czasie poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...)sp.j. w K. co do pochodzenia towaru i prawa dysponowania nim w ramach prowadzonej we własnym imieniu działalności gospodarczej pod nazwą (...) oraz wyzyskanie błędu przedstawicieli Zarządu (...) spółki z o.o. w P., których nie poinformował o tym, iż asortyment należący do tej spółki jest mu wydawany w ramach prowadzenia powyższej działalności pod nazwą (...) i z tego tytułu otrzyma on zapłatę, posłużył się stwierdzającymi nieprawdę dyspozycjami wydania towaru:

a) sporządzoną bez faktury przez I. K. dyspozycją nr (...)z dnia 5 listopada 2008r., na której nieustalona osoba podpisała się w miejscu sporządzającego, a w miejscu odbierającego towar widnieje podpis o treści „P.”,

b) sporządzoną bez faktury dyspozycją nr (...)z dnia 14 listopada 2008r. bez faktury, na której nieustalona osoba podpisała się w miejscu sporządzającego, a w miejscu odbierającego towar widnieje podpis o treści „P.”,

- przy czym łączna wartość materiałów wymienionych w dyspozycjach wyniosła 32 190,31 zł, która to kwota nie została zapłacona oraz dostarczył w ten sam sposób (...)sp. j. ul. (...)K. towar o łącznej wartości 14 924,60 zł dokumentowany zgłoszeniem dostawy z dnia 8 września 2008r., która to kwota nie została opłacona, doprowadzając tym (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 47 114,91 zł,

C. w tym samym miejscu i czasie poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...) spółki z o.o. w P. na podstawie stwierdzających nieprawdę faktur VAT za usługi instalatorskie, z których wynikało, iż spółka ta zobowiązana była zapłacić wskazane w tych dokumentach kwoty pieniężne pobierał te pieniądze, czym doprowadził (...) spółkę z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, i tak:

1/. jako Zakład (...):

a) w oparciu o fakturę nr (...) z dnia 29 lipca 2008r. na podstawie dowodu wypłaty KW NR (...), na którym nieustalona osoba podpisała się w miejscu otrzymującego pobrał 2 867 zł,

b) w oparciu o fakturę nr (...) z dnia 8 września 2008r. na podstawie dowodu wpłaty KW NR (...), na którym nieustalona osoba podpisała się jako N. A. pobrał 1 464 zł,

c) w oparciu o fakturę nr (...) z dnia 20 listopada 2008r., na podstawie dowodu wpłaty KW (...), na którym nieustalona osoba podpisała się jako N. pobrał 2.074 zł,

czyli łączna pobrana na podstawie powyższych faktur kwota na szkodę (...) spółki z o.o. wyniosła 6 405 zł;

2/. jako Zakład (...):

d) w oparciu o fakturę nr (...) z dnia 21 lipca 2008r. na podstawie dowodu wypłaty KW (...), na którym nieustalona osoba podpisała się jako otrzymująca pobrał 2 537,60 zł,

e) pobrał bez faktury 1.281 zł.,

czyli łączna wyplacona z kasy (...) spółki z o.o. kwota wyniosła 3.818,60 zł.;

3/. jako Usługowy Zakład (...):

f) w oparciu o fakturę nr (...) z dnia 24 lipca 2008r., na podstawie dowodu wypłaty KW (...), na którym nieustalona osoba podpisała się nieczytelnie jako otrzymująca kwotę 2 867 zł,

g) w oparciu o fakturę nr (...) z dnia 21 listopada 2008r., na podstawie dowodu wypłaty KW NR (...), na którym nieustalona osoba podpisała się jako przyjmująca nazwiskiem T. kwotę 4 270 zł,

- czyli łączna kwota wypłacona z kasy (...) spółki z o.o. wyniosła w tym wypadku 7 137 zł,

D. w okresie od 28 października 2008r. do 9 grudnia 2008r. w S. przywłaszczył powierzone mu pieniądze w łącznej kwocie 68.000. zł. dokumentowanych:

a. Raportem Gotówkowym nr (...) z dnia 28 października 2008r. oraz dowodem wypłaty KW nr (...) na kwotę 21 000 zł, na którym podpisał się własnoręcznie jako wypłacający,

b. Raportem Gotówkowym nr (...) z dnia 12 listopada 2008r. oraz dowodem wypłaty KW nr (...) na kwotę 17 000 zł, na którym podpisał się własnoręcznie jako wypłacający oraz zatwierdzający z czego 7.000. zł. nie zostało wypłacone,

c. Raportem Gotówkowym nr (...) z dnia 27 listopada 2008r. oraz dowodem wypłaty KW nr (...) na którym podpisał się własnoręcznie jako wypłacający na kwotę 19 000 zł,

d. Raportem Gotówkowym nr (...) z dnia 9 grudnia 2008r. oraz dowodem wypłaty KW nr (...) na którym podpisał się własnoręcznie jako wypłacający na kwotę 21 000. zł,

przy czym łączna wartość szkody poniesionej przez (...) spółkę z o.o. w P. wyniosła 326 047,72 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, to jest popełnienia przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art.270 § 1 k.k. oraz z art.284 § 2 k.k. w zw. z art.286 § 1 k.k. i art.294 § 1 k.k. przy zast. art.11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. skazano go na karę 2(dwóch) lat i 6(sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art.46 § 1 k.k. orzeczono od oskarżonego K. K. na rzecz (...) spółki z o.o. w P. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem w kwocie 326 047,72 zł (trzysta dwadzieścia sześć tysięcy czterdzieści siedem złotych i siedemdziesiąt dwa grosze),

III. zasądzono od oskarżonego K. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym 400 zł (czteryście złotych) tytułem opłaty sądowej.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył obrońca oskarżonego K. K..

Obrońca oskarżonego zarzucił Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisów postępowania karnego tj.:

1. art. 413 § 2 pkt 1 i 2 k.p.k., poprzez całkowite pominięcie w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku opisu i rozstrzygnięcia czynu opisanego w punkcie: I.9.lit „ż”, aktu oskarżenia oraz części wstępnej wyroku tj. zarzutu wystawienia faktury VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2008r., podrobienia podpisu i pieczęci M. T., na kwotę 2 440 zł oraz dokumentu potwierdzenia zakupu PZ nr(...) z dnia 19 listopada 2008r. na kwotę 2 440 zł bez podpisu oraz dowód wypłaty kwoty 2 440 zł, podrabiając podpis o treści „T.”,

2. art. 413 § 1 pkt 3.4.5 i 6 k.p.k., poprzez całkowite pominięcie zarówno w części wstępnej jak i w części dyspozytywnej wyroku opisu i rozstrzygnięcia czynu opisanego w punkcie I.3.lit. „m” aktu oskarżenia, tj. zarzutu wystawienia faktury VAT (...)/duplikat/ z dnia 12 grudnia 2008r., brak podpisu, na kwotę 5 215,23 zł oraz duplikat dokumentu nr (...)z dnia 12 grudnia 2008r., bez podpisu - wystawione na podmiot o nazwie Firma Handlowo Usługowa (...) ul. (...) S..

W przypadku tego zarzutu Sąd I instancji naruszył również normę art. 413 § 2 pkt 1 i 2 k.p.k., ponieważ pomijając opis wymienionego czynu w części wstępnej wyroku nie mógł orzekać o zarzucie, którego nie wymienił w części wstępnej zaskarżonego wyroku,

3. art. 442 § 3 k.p.k., poprzez całkowite nie zastosowanie się Sądu I instancji do zapatrywania prawnego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku II Wydziału Karnego z dnia 13 marca 2013 roku, sygn. akt II AKa 57/13, który to Sąd uchylając wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku II Wydział Karny z dnia 5 kwietnia 2012 roku, wydanego w sprawie sygn. akt II K 121/10 - odnośnie zarzutu opisanego w punkcie: I.3.lit. „m” zaprezentował wiążący Sąd I instancji pogląd prawny, którego ten Sąd nie respektuje w niniejszym zaskarżonym wyrok i jego uzasadnieniu.

Ponadto obrońca zarzucił, że w treści zaskarżonego wyroku naruszone zostało prawo do obrony oskarżonego wyrażone w treści art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit. „d” - Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 roku - zgodnie z którym, każdy ma prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia - poprzez niewyłączenia do odrębnego postępowania zarzutów związanych z osobą C. S., który nie został przesłuchany zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak również w toku procesu z tego powodu, że C. S., jako osoba poszukiwana przez cały czas toczącego się postępowania jest osoba, której nie udało się ująć organom ścigania.

W konkluzji obrońca oskarżonego K. K. wniósł o uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Argumenty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego okazały się niezasadne, stąd też nie należało ich uwzględnić.

Dokonując takiej oceny apelacji na wstępie należy zwrócić uwagę na specyficzny jej charakter wynikający ze sposobu w jaki autor apelacji zredagował podniesione w niej zarzuty oraz ich uzasadnienie, albowiem - rzecz by nawet można, że w głównym nurcie - jest powtórzeniem treści uzasadnienia apelacji wniesionej uprzednio w tejże sprawie przez prokuratora. Należy więc podnieść, że de facto apelacja obrońcy została wywiedziona - w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 413 k.p.k. - na niekorzyść oskarżonego, co jest sprzeczne z konstytucyjnym prawem do obrony (art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej). Nie ulega bowiem wątpliwości, iż przypisanie sprawy mniejszej liczby zachowań, składających się na jeden czyn ciągły, zawsze jest dla niego korzystniejsze. Taka redakcja tego środka jest oczywiście wadliwa i to pomimo, że pochodzi od podmiotu fachowego. Przypominając podmiotom kwalifikowanym o ich powinności należytego redagowania skarg odwoławczych, Sąd Apelacyjny czyni to w trosce o należyty poziom obsługi prawnej stron procesu i potrzebę pewności Sądu odwoławczego co do rzeczywistych żądań i oczekiwań osoby wnoszącej odwołanie. Tym niemniej należy stwierdzić, że obrońca oskarżonego przede wszystkim nie zgodził się ze sposobem procedowania Sądu a quo oraz dokonaną przez Sąd meriti oceną dowodów w zakresie zarzutów dotyczących wystawienia faktur VAT oraz dyspozycji wydania towaru na nieprowadzący działalności gospodarczej Zakład (...) ul. (...)S.. Tak więc finalnie uznać trzeba, że zakres zaskarżenia wyroku przez obrońcę oskarżonego obejmuje obrazę prawa procesowego tj. art. 413 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zakresie dowodów dotyczących Zakładu (...), a zatem podstawą prawną apelacji jest art. 438 pkt 2 k.p.k.). Ta uwaga, zdaniem Sądu ad quem, ma istotne znaczenie zważywszy na fakt, że organ odwoławczy co do zasady rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia (art. 433 § 1 k.p.k.), te zaś wytyczane są m.in. przez zarzuty odwoławcze. Z drugiej zaś strony organ ad quem ma świadomość, że związanie takie występuje jedynie w wypadku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego i tylko wtedy, gdy apelacja pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika (art. 434 § 1 in fine k.p.k.). Wobec tego obowiązkiem organu ad quem pozostawało dokonanie, w granicach zaskarżenia, szczegółowej analizy poprawności proceduralnej czynności Sądu pierwszej instancji.

Przechodząc do oceny zaskarżonego orzeczenia stwierdzić trzeba, iż Sąd a quo prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, wyjaśniając znaczące dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne. Nie dopuścił się

przy tym uchybień, powodujących konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku czy też uzasadniających pogląd, iż oskarżony powinien zostać uniewinniony od postawionych mu zarzutów.

Ponadto przy rozpoznaniu tej sprawy brak jest podstaw do przyjęcia istotnej, mogącej rzutować na treść wyroku, obrazy przepisów postępowania, w szczególności tych wskazanych w apelacji. Sąd pierwszej instancji bezbłędnie - co do okoliczności ważnych dla końcowego rozstrzygnięcia - ustalił stan faktyczny. Zgromadzone dowody poddał należytej i trafnej ocenie, mieszczącej się w granicach uprawnień wynikających z art. 7 k.p.k. Uwzględnił przy tym wskazania art. 4 k.p.k. i art. 5 k.p.k. Z treści wyjaśnień oskarżonego K. K. z postępowania przygotowawczego oraz z rozprawy, w części której Sąd meriti przyznał walor wiarygodności, a także z zeznań świadków: pracowników pokrzywdzonej spółki (...) tj.: I. K. (P.), K. B., M. K. (1), T. P., K. P.; zeznań członków Zarządu pokrzywdzonej spółki: M. K. (2) i M. I.; zeznań pracowników (...): P. U., M. M., P. M., S. M.; a także pozostałych świadków: L. M., Z. K., M. T., S. W., Z. P., R. T., A. S., A. D., T. S. oraz zebranych w sprawie dokumentów: znajdujących się w niebieskim i zielonym segregatorze oraz opinii biegłego grafologa P. G. - Sąd Okręgowy wyciągnął trafne wnioski, w pełni zasadnie uznając, iż zachowaniem swoim oskarżony K. K. zrealizował ustawowe znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. oraz art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. Swoje stanowisko w tej mierze wyraził zaś w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, które spełnia wymogi określone w art. 424 k.p.k. Argumenty zawarte w pisemnych motywach wyroku są przekonujące i logiczne, zgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a w związku z tym zasługują na aprobatę.

Oceniając apelację obrońcy oskarżonego podkreślić należy, że skarżący nie podjął nawet próby jakiegokolwiek oceny materiału dowodowego, w szczególności w zakresie faktur wystawionych na firmę (...), a przedstawione w niej zarzuty, w przeciwieństwie do dokonanej przez Sąd meriti całościowej oceny materiału dowodowego we wzajemnym ich powiązaniu, charakteryzują się dowolnością i brakiem obiektywizmu. Skarżący nie dostrzegł w sposób pełny i należyty całokształtu ujawnionych w toku postępowania okoliczności i treści materiału dowodowego oraz płynących z niego wniosków. Istotnych zastrzeżeń, zdaniem organu ad quem, nie nasuwała dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena wyjaśnień oskarżonego K. K., jak również zeznań w/wym. świadków, a w szczególności świadka A. S. (k.234) oraz dokumentów dotyczących C. S. tj. faktur VAT, dyspozycji i pozostałych dokumentów (na k. 89, 90, k.91, 92, 93-94, 99, 333, rozliczenie k. 334, zał. 11.1 oraz 11.12 zestawienie zaległości, uznanie długu przesłane przez K. K., oświadczenie z dnia 26.11.2008 r.- dokumenty załączone w niebieskim segregatorze).

Przede wszystkim wskazać należy, iż postępowanie przed Sądem Okręgowym w Słupsku w niniejszej sprawie o sygn. akt II K 41/13 zakończone wyrokiem z dnia 22 maja 2014 roku toczyło się po raz drugi w wyniku uchylenia przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku orzeczenia z dnia 5 kwietnia 2012 roku, sygn. akt II K 121/10 i przekazania tejże sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z treścią art. 442 § 1 i 3 k.p.k. sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania orzeka w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie. Oznacza to, że rozpoznając sprawę ponownie, Sąd a quo zobowiązany był - co do zasady - przeprowadzić postępowanie dowodowe w takim zakresie, w jakim dotyczyło ono ustaleń faktycznych, które stworzyły podstawę uchylonemu rozstrzygnięciu, przy czym Sąd odwoławczy w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia wskazał, które uchybienia polegające na naruszeniu przepisów prawa procesowego miały wpływ na uchylenie orzeczenia.

Co za tym idzie te dowody, które miały wpływ na decyzję organu ad quem powinny zostać ponowione podczas kolejnego rozpoznania sprawy. Sąd meriti mógł natomiast poprzestać na ujawnieniu jedynie tych dowodów, co do których nie ma wątpliwości, iż nie miały one wpływu na uchylenie przedmiotowego orzeczenia, gdyż przepis art. 442 § 2 k.p.k. ma charakter wyjątkowy. Należy go więc interpretować bardzo ściśle i baczyć, aby w wyniku jego rozszerzającej wykładni, nie doszło do naruszenia gwarancji procesowych stron wynikających z zasady bezpośredniości.

Ponadto, Sąd a quo któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania związany był zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem co do dalszego postępowania, sposobu procedowania, w szczególności kierunków postępowania dowodowego (por. T. Grzegorzczak, [w:] Grzegorzczak, Tylman - Polskie postępowanie str. 721; H. Kempisty, [w:] Bafia

i inni, Komentarz, str. 594; S. Zabłocki - Postępowanie odwoławcze... Warszawa 1997r. str. 115; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2011r., sygn. akt IV KK398/10, Biul. PK 2011/5/51-52).

Uchylając wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia z dnia 5 kwietnia 2012 roku, sygn. akt II K 121/10, Sąd Apelacyjny w Gdańsku, wskazując w uzasadnieniu decyzji z dnia 13 marca 2013 roku, sygn. akt II AKa 57/13, uchybienia popełnione przez Sąd pierwszej instancji, jednocześnie zawarł w nim szereg wskazówek dotyczących kierunku postępowania dowodowego, które winien przeprowadzić Sąd meriti podczas ponownego rozpoznania przedmiotowej sprawy.

Tak więc, Sąd odwoławczy zobowiązał Sąd Okręgowy w Słupsku między innymi do:

- respektowania treści art. 413 k.p.k., aby redakcja wyroku była czytelna by nie było problemu z określeniem za jaki czyn Sąd ten sądził oskarżonego oraz za jaki czyn skazał go. A zatem do precyzyjnego sformułowania przypisanego K. K. czynu ciągłego, tak aby odzwierciedlał istotne okoliczności zachowania się oskarżonego i nienasuujące jakichkolwiek wątpliwości, co do ram czasowych zdarzenia;

- prawidłowego określenia wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem, składającej się z dwóch wartości - wyłudzonego i przywłaszczonego mienia, jako konsekwencji przyjętej kwalifikacji prawnej czynu.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę miał w polu widzenia wszystkie zapatrywania prawne i zalecenia Sądu odwoławczego i do nich dostosował się.

Sąd I instancji w sentencji orzeczenia prawidłowo ustalił, iż oskarżony K. K. dopuścił się jednego czynu ciągłego zakwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k., 271 § 1 k.k., 270 § 1 k.k. i art. 284 § 2 k.k. i art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Tym samym Sąd a quo nie podzielił zaproponowanej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej zarzucanych oskarżonemu czynów i w ramach przysługujących mu uprawnień, potraktował zachowania oskarżonego, jako czyn ciągły z art. 12 k.k., albowiem propozycja kwalifikacji prawnej czynu zaproponowana przez oskarżyciela w akcie oskarżenia nie jest dla sądu wiążąca (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2008 r., sygn. akt IV KK 204/08 - Biul. PK 2009/2/58). W konsekwencji Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że wszystkie zachowania zarzucane oskarżonemu w obu czynach ciągłych, powinny być traktowane, jako jeden czyn i jako takie podlegać całościowej ocenie. Wprawdzie obrońca oskarżonego nie zakwestionował merytorycznej zasadności przyjętej oceny prawnej, to jednak podnieść należy, że konsekwencją jej przyjęcia przez Sąd a quo było wypowiedzenie się w sentencji wyroku, co do każdego z tychże zachowań (czynów).

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo przypisał oskarżonemu w wyroku jeden czyn ciągły, składający się z kilkadziesiątu zachowań, polegających na wyłudzeniu i przywłaszczeniu mienia należącego do pokrzywdzonego tj. Spółki z o.o. w P. (...). Prawidłowo również ustalił, iż w opisie czynu ciągłego nie można było przypisać K. K. dwóch zachowań:

- pierwszy dotyczył wystawienia faktury VAT Nr (...), z dnia 18.11.2008r. oraz dokumentu potwierdzenia zakupu PZ NR (...) z dnia 19.11.2008r. na kwotę 2440 zł. Z treści tychże dokumentów tj. faktury VAT i kwitu PZ oraz dowodu wpłaty KW (...) (zielony segregator część „B”) wynikało bowiem, że towar o nazwie (...) został przez K. K. nabyty w imieniu Spółki z o.o. (...) i przyjęty do jej magazynu, a nabywca za towar zapłacił. Prawidłowo zatem ustalił Sąd meriti, że nie było podstaw do przyjęcia, iż jest to element ustalonego poprzednio działania oskarżonego, a pokrzywdzona spółka poniosła z tego tytułu stratę.

- drugi dotyczył wystawienia faktury VAT (...) z dnia 12.12.2008r. (stwierdzającej nieprawdę) na podmiot o nazwie Firma Handlowo-Usługowa (...) ul. (...) S., który wcześniej dokonywał zakupów w (...). Prawidłowo bowiem ustalił Sąd Okręgowy, że brak było podstaw do przyjęcia, iż w/wym. faktura została wystawiona przez oskarżonego K. K., skoro ze zbranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że po dacie kontroli w (...) filii spółki (...) w dniu 11 grudnia 2008r. - K. K. nie pojawił się więcej w hurtowni i został zwolniony z pracy.

A zatem, wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 413 § 1 i 2 k.p.k., albowiem w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia dokładnie wyjaśnił, dlaczego uznał, że nie było podstaw do przypisania w wyroku oskarżonemu dwóch w/wym. zachowań. W ramach zarzucanych oskarżonemu czynów w akcie oskarżenia, organ a quo w konsekwencji prawidłowo uznał, iż wszystkie zachowania oskarżonego stanowią jedną integralną i nierozzerwalną całość i podlegają osądowi, jako jedno przestępstwo. Ponadto organ a quo w zaskarżonym wyroku wypowiedział się również, które z konkretnych zachowań oskarżonego na ten czyn ciągle składały się.

To prawda, iż zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym nie udało się przesłuchać w charakterze świadka C. S.. Nie oznacza to jednak, jak wywodził to skarżący, iż doszło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego. Z danych uzyskanych z Policji wynikało, że C. S. poszukiwany jest do innych spraw i ukrywa się, dlatego w postępowaniu przygotowawczym przesłuchano w charakterze świadka jego brata - A. S.. Z zeznań tego świadka wynikało, że od około dwóch lat nie miał kontaktu z bratem, który wyjechał za granicę. Natomiast jednoznacznie stwierdził, że C. S. zakończył prowadzić działalność gospodarczą Zakład (...) w S. około trzech lat wcześniej. Potwierdził też, że podpisy na okazanych mu dokumentach zabezpieczonych w sprawie w postaci faktur VAT i zestawienia zadłużenia nie zostały nakreślone przez jego brata, choć nie wykluczył, że mógł on mieć pieczętkę o podobnej treści. Stwierdził także, iż sam prowadził działalność gospodarczą w branży ogólnobudowlanej, ale nigdy nie dokonywał zakupów w firmie (...) z siedzibą w S., ani też nie współpracował z firmą(...) K. K., która była mu nieznaną. Nie mniej zważyć należy, czego zdaje się obrońca celowo nie chce dostrzec, iż zeznania świadka A. S. zostały potwierdzone dokumentacją z ewidencji działalności gospodarczej. Jednocześnie bowiem z dokumentacji tej wynikało, że Zakład (...) w S. w okresie kiedy K. K. prowadził swój przestępczy proceder - nie figurował już w tejże ewidencji od ponad roku i, że firma C. S. została wyrejestrowana. Ponadto organ a quo prawidłowo wywodził także, że to oskarżony K. K. korespondował z (...) w P. zapewniając, że klient - Zakład (...) w S. - zapłaci za towar i przesłał nawet potwierdzenie salda. Te wszystkie czynności podejmowane przez oskarżonego oczywiście nie polegały na prawdzie, albowiem C. S. przebywał już poza granicami kraju. Nie ulega też wątpliwości, iż na fakturach wystawionych na nieprowadzący działalność gospodarczą Zakład (...) ul. (...) S., widniał podpis, który nie tylko nie pochodził od C. S. (co potwierdził jego brat), ale również nie został nakreślony przez oskarżonego (d. opinia biegłego grafologa P. G.). Jednakże z prawidłowo ustalonego przez Sąd meriti stanu faktycznego wynikało, że oskarżony K. K. działał na szkodę pokrzywdzonej spółki wspólnie i w porozumieniu z inną nieustalona osobą.

Zgodnie z wytycznymi Sądu odwoławczego organ a quo ustalił, także prawidłowo wysokość wyrządzonej przestępstwem szkody. Z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że szkoda ta składała się z dwóch wartości tj. zarówno wyludzonego, jak i przywłaszczonego przez K. K. mienia pokrzywdzonej spółki z o.o. (...). W konsekwencji prawidłowo Sąd meriti w zaskarżonym wyroku przyjął kwalifikację prawną czynu ciąglego przypisanego oskarżonemu, jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. oraz art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art.12 k.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd odwoławczy nie dopatrył się powodów, aby rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji wymagało korekty zarówno w części dotyczącej winy, jak i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Brak także podstaw do wzruszenia wyroku w części dotyczącej orzeczonej w stosunku do K. K. kary pozbawienia wolności. Rozstrzygając w tejże kwestii, Sąd Okręgowy nie wykroczył poza swoje uprawnienia w zakresie swobody w kształtowaniu sędziowskiego wymiaru kary, prawidłowo uwzględniając znaczenie poszczególnych okoliczności istotnych w świetle ustawowych dyrektyw, które należy mieć na względzie przy podejmowaniu wspomnianej decyzji.

Tym samym, Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów zawartych w środku odwoławczym, jednocześnie nie stwierdził, aby w sprawie występowały bezzwzględne przesłanki odwoławcze, dlatego zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. oraz art. 634 k.p.k. Natomiast o należnościach obrońcy z urzędu rozstrzygnięto w oparciu o przepisy art. 29 § 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz § 19-20 w związku z § 2 ust. 3 i § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28

września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu K. K..