

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 08 września 2017 roku

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym - Odwoławczym w składzie:**

**Przewodniczący: SSO Alina Siatecka**

**Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak**

**SSR del. do SO Robert Kubicki (spr.)**

**Protokolant: p.o. staż. Beata Jopek**

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań – Nowe Miasto Ewy Domagalskiej

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2017 roku na rozprawie

sprawy **W. M. i M. M.**

oskarżonych o popełnienie przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji Prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej od wyroku Sądu Rejonowego Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 27 lutego 2017 roku w sprawie III K 990/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 4 § 1 k.k. jako podstawę rozstrzygnięć zawartych w wyroku wskazuje przepisy obowiązujące w chwili popełnienia zarzuconych oskarżonym czynów.
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
3. zwalnia oskarżonych od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze po 1/4 części w tym od uiszczenia opłat za II instancję, w pozostałej części obciążając kosztami oskarżycielkę posiłkową A. P..

Robert Kubicki Alina Siatecka Justyna Andrzejczak

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2017 roku w sprawie III K 990/15 Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał:

a) W. M. za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegającego na tym, że w okresie od lutego 2012 roku do 28 czerwca 2013 roku w Z. powiat (...), działając wspólnie i w porozumieniu z synem M. M. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd firmy (...) co do prawidłowości rozliczania się z zakupionego i zużytego paliwa doprowadził w/ w firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci 1540 litrów oleju napędowego o wartości co najmniej 8377,60 zł i tak

- w okresie od lutego 2012 roku do marca 2013 roku siedmiokrotnie w ilości po 150 litrów oleju napędowego
- w dniu 23 maja 2013 roku w ilości 200 litrów oleju napędowego
- w dniu 28 czerwca 2013 roku w ilości 290 litrów oleju napędowego

Za powyższe przestępstwo Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu W. M. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat tytułem próby oraz karę 40 stawek dziennych grzywny po

20 złotych każda. Jednocześnie oskarżony W. M. solidarnie ze swoim synem M. M. został zobowiązany do zapłaty na rzecz (...) kwoty 8.377,60 zł

b) M. M. za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegającego na tym, że w okresie od lutego 2012 roku do 28 czerwca 2013 roku w P., Z. powiat (...), B. oraz innych nieustalonych miejscach na terenie R. (...)w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd firmy (...) co do prawidłowości rozliczania się z zakupionego i zużytego paliwa doprowadził w/ w firmę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci 4210 litrów oleju napędowego o wartości co najmniej 22.902,40 zł i tak:

- w okresie od lutego 2012 roku do sierpnia 2012 roku siedmiokrotnie zabrał na własne potrzeby po 60 litrów oleju napędowego
- w okresie od września 2012 roku do kwietnia 2013 roku dziesięciokrotnie sprzedał nieustalonym obywatelom innych państw po 200 litrów oleju napędowego
- w okresie od lutego 2012 roku do 28 czerwca 2013 roku pięciokrotnie sprzedał nieustalonym obywatelom R. (...)po 50 litrów oleju napędowego
- w okresie od lutego 2012 roku do marca 2013 roku działając wspólnie i w porozumieniu z ojcem W. M. siedmiokrotnie przekazał mu po 150 litrów oleju napędowego
- w dniu 23 maja 2013 roku działając wspólnie i w porozumieniu z ojcem W. M. przekazał mu 200 litrów oleju napędowego
- w dniu 28 czerwca 2013 roku działając wspólnie i w porozumieniu z ojcem W. M. przekazał mu 290 litrów oleju napędowego

Za powyższe przestępstwo Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu M. M. karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat tytułem próby oraz karę 50 stawek dziennych grzywny po 20 złotych każda. Jednocześnie oskarżony M. M. solidarnie ze swoim ojcem W. M. został zobowiązany do zapłaty na rzecz (...) kwoty 8.377,60 zł, a nadto sam do zapłaty na rzecz tego samego pokrzywdzonego kwoty 14.524,80 zł.

W tym samym wyroku Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda orzekł o przepadku dowodów rzeczowych i obciążył oskarżonych kosztami sądowymi i wymierzył im opłaty.

Od powyższego wyroku apelację skierował prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Prokurator zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonych, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w podstawie wymiaru kary orzeczonej wobec obu oskarżonych, w sytuacji gdy przyjęcie względniejszych przepisów dla sprawy jest konieczne dla wymierzenia kary właściwej.

Przy tak ukształtowanym zarzucie Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, w podstawie wymierzonej oskarżonym kary, art. 4 § 1 k.k. wskazującego na zastosowanie wobec nich względniejszych przepisów ustawy.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych W. M. i M. M.. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj.

a) art. 442 § 3 k.p.k. poprzez niezastosowanie, polegające na niewywiązaniu się przez Sąd I instancji ze wskazań Sądu Okręgowego w Poznaniu, Wydział XVII Karny – Odwoławczy z dnia 22 września 2015 roku, sygn. akt XVII Ka 738/15, dotyczących ponownego rozpoznania niniejszej sprawy po uchyleniu wyroku, a w konsekwencji rozstrzygnięcie

wszelkich wątpliwości w kartach drogowych M. M. na jego korzyść oraz brak jakichkolwiek ustaleń co do ilości paliwa spalane przez pojazd I. (...) (nr rej. (...))

b) art. 424 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, polegające na niewyjaśnieniu podstawy prawnej orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wobec oskarżonych, przyczyn niezastosowania art. 46 § 2 k.k., a w konsekwencji uniemożliwienia oskarżycielce posiłkowej zapoznania się z motywami rozstrzygnięcia w przedmiocie środka kompensacyjnego

c) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i zastosowanie w jej miejsce dowolnej oceny przejawiającej się w:

- uczynieniu główną podstawą ustaleń faktycznych wyjaśnień M. M., złożonych po zatrzymaniu na gorącym uczynku w dniu 29 czerwca 2013 roku oraz przyznanie im wiarygodności, pomimo, iż nie znajdują one potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności w kartach drogowych, rozliczeniach czasu pracy, rozliczeniach kilometrów, dowodów zakupu oleju napędowego i mocznika (paragony), tabeli tankowań za lata 2010 – 2013 przekazanych przez K. P. podczas przesłuchania w dniu 05 lipca 2013 roku oraz ustaleniach firmy detektywistycznej (...) Sp.j. w B.
- jedynie częściowemu przyznaniu wiarygodności zeznaniom świadka K. P. oraz odmowie przyznania wiarygodności zeznaniom tego świadka co do sposobu wyznaczania średniej normy spalania pojazdów I. (...), używania samochodu służbowego przypisanego M. M. przez innych kierowców, sposobu obliczania ilości oleju napędowego, upuszczonego z baku pojazdu lub nalanego bezpośrednio z dystrybutora do baniaków przez M. M. w okresie od listopada 2011 do czerwca 2013 na szkodę (...)
- odmowę przyznania wiarygodności dokumentom w postaci kart drogowych, z uwagi na nieprawidłowości w ich wypisywaniu, pomimo, iż świadek K. P. w zeznaniach w dniu 27 czerwca 2013 roku oraz 5 lipca 2013 roku szczegółowo opisał, w jaki sposób odczytywać karty drogowe, jakie rozbieżności pomiędzy kolejnymi kartami są uzasadnione (np. z uwagi na urlop M. M. lub wyjazd do serwisu), a jakie wynikają z ukrywania upuszczonego z baku lub nalanego z dystrybutora paliwa
- przyznaniu wiarygodności zeznaniom świadka J. B., pomimo, iż na rozprawie w dniu 30 marca 2016 roku oskarżony M. M. sugerował mu odpowiedzi (podpowiadał świadkowi, który odwrócił w jego stronę głowę „nie pamiętam”), co zostało zauważone przez prokuratora i odnotowane w protokole
- przyjęciu ceny jednego litra oleju napędowego w wysokości 5,44 zł, według najniższej ceny z okresu przestępczej działalności tj. z dnia 5 lutego 2013 roku, podczas gdy możliwe jest ustalenie ceny oleju napędowego, obowiązującej w dniu poszczególnych tankowań, przede wszystkim w okresie od dnia 23 maja 2013 roku do 20 czerwca 2013 roku oraz w dniu 23 czerwca 2013 roku
- pominięciu raportu tankowań i upustów od dnia 23 maja 2013 roku do 20 czerwca 2013 roku przedłożonych przez S. K. z firmy detektywistycznej (...) Sp. j. w B. oraz wynikających z nich konkretnych dat (dziennych), miejsc oraz ilości upuszczonego przez M. M. oleju napędowego w czasie jego obserwacji przez firmę detektywistyczną
- pominięciu historii naprawa pojazdu I. (...) (nr rej. (...)) przekazanej przez (...) S.A. oraz (...), z których nie wynika dokonanie napraw usterek układu paliwowego, silnikowego lub innych, które mogłyby przyczynić się do zwiększenia normy spalania przez ten pojazd

d) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na stwierdzeniu, iż w niniejszej sprawie zaistniały niedające się usunąć wątpliwości oraz wybraniu najkorzystniejszej wersji dla oskarżonych, pomimo, iż na podstawie zgromadzonych dowodów można jednoznacznie stwierdzić, iż M. M. doprowadził firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej kwocie nie mniejszej niż 91.656,51 zł w tym w kwocie nie mniejszej niż 10.493,64 zł wspólnie i w porozumieniu z W. M.

2) na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na błędnym uznaniu, iż M. M. doprowadził firmę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem jedynie w postaci 4.210 litrów oleju napędowego o wartości co najmniej 22.902,40 zł, w tym z W. M. 1.540 litrów oleju napędowego o wartości co najmniej 8.377,60 zł, a w konsekwencji orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz firmy (...) jedynie w tych kwotach

3) na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 46 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, pomimo, iż w sprawie zachodzą znaczne trudności w określeniu wartości wyrządzonej przez oskarżonych szkody

Przy tak ukształtowanych zarzutach pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie obu oskarżonych za winnych czynów zarzuconych im w akcie oskarżenia i orzeczenie wobec W. M. i M. M. solidarnie obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) kwoty 10.493,64 zł, a wobec oskarżonego M. M. dodatkowo orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz (...) poprzez zapłatę kwoty 81.162,87 zł.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Mając na uwadze, iż wnioski zawarte w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej byłej dalej idące (między innymi o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania) należało dokonać oceny tych zarzutów apelacyjnych w pierwszej kolejności albowiem ich ewentualne uwzględnienie, czyniłoby odnoszenie się do apelacji prokuratora za bezcelowe.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił zaskarżonemu wyrokowi między innymi obrazę przepisów postępowania, która miała mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 442 § 3 k.p.k. poprzez niewywiązanie się ze wskazań Sądu Okręgowego w Poznaniu zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 września 2015 roku w sprawie XVII Ka 738/15, w którym uchylono przedmiotową sprawę do ponownego rozpoznania.

Należy w tym miejscu przypomnieć, iż zgodnie z treścią art. 442 § 3 k.p.k. zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 22 września 2015 roku, w sprawie XVII Ka 738/15 Sąd Okręgowy wskazał na konieczność dokonania analizy treści przedłożonych przez firmę (...) dokumentów, w szczególności w kontekście wyjaśnień oskarżonych i zeznań K. P., a następnie podjęcie próby wyjaśnienia przyczyn wszelkich wskazywanych przez pokrzywdzoną nieprawidłowości w tych dokumentach. Wskazano, iż koniecznym jest poczynienie ustaleń jaką ilość paliwa mogło spalać auto, którym poruszał się oskarżony M. M. i w tym zakresie Sąd Okręgowy uznał za zasadne zwrócenie się do serwisów, w których przeprowadzane były naprawy tego ciągnika siodłowego, dokonanie analizy kart drogowych innych kierowców, którzy korzystali z tego auta, bądź nawet zasięgnięcie opinii biegłego.

W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd I instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy wywiązał się z wiążących go wskazań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie sygn. akt XVII Ka 738/15. Po pierwsze należy zauważyć, iż zwrócił się do serwisów, które prowadziły naprawy pojazdu użytkowanego przez oskarżonego M. M.. W oparciu o te dane Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom M. M., jakoby duże spalanie w użytkowanym przez niego ciągniku siodłowym I. było wynikiem problemów technicznych tego pojazdu. Sąd Rejonowy poświęcił również wiele czasu na analizę dokumentacji w postaci kart drogowych i to poprzez analizę samych kart jak również zeznania świadków (kierowców i pracownika biurowego firmy (...)). Sąd I instancji doszedł do przekonania – czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu- iż karty te ze względu na nierzetelny sposób ich prowadzenia (nie zawsze były uzupełniane przez kierowców, kierowcy nie zawsze rozliczali stan paliwa itd.) nie mogą stanowić podstawy do arbitralnego uznania odpowiedzialności oskarżonego M. M. za każde zużycie paliwa powyżej 32 l/100 km, czego

żądała oskarżycielka posiłkowa. Przy takich ustaleniach, które co istotne potwierdzały wątpliwości podnoszone w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego w Poznaniu z 22 września 2015 roku, powoływanie biegłego na okoliczność poziomu zużycia paliwa przez ciągnik siodłowy marki I. (...) byłoby bezcelowe. Mając świadomość użytkowania pojazdu również przez innych kierowców, nierzetelność prowadzonej dokumentacji, możliwość kradzieży oleju napędowego w trakcie postoju pojazdu na terenie bazy firmy (...), ewentualne stwierdzenie, iż użytkowany przez M. M. ciągnik siodłowy nie mógł zużywać więcej niż określona ilość oleju napędowego na 100 km, nie mogłoby być równoznaczne z przypisaniem odpowiedzialności karnej oskarżonemu za każde przekroczenie tak ustalonego limitu.

Ze względu na powyższe Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, iż przy rozpoznaniu sprawy w I instancji Sąd wywiązał się z obowiązku uregulowanego w art. 442 § 3 k.p.k.

Znakomita część zarzutów podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej sprowadza się do kwestionowania dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, przy czym apelujący podnosi zarzut zarówno błędu w ustaleniach faktycznych jak i obrazy przepisów postępowania (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.) poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i zastosowanie oceny dowolnej, a także niewłaściwe zastosowanie wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. zasady nakazującej rozstrzygać istniejące wątpliwości na korzyść oskarżonych. Błąd w ustaleniach faktycznych skarżący widzi między innymi jako konsekwencję naruszeń przepisów proceduralnych.

W tym miejscu należy wskazać, iż zapadłe w sprawie orzeczenie poprzedzone zostało przeprowadzeniem wszystkich istotnych dowodów koniecznych dla ustalenia prawdy materialnej, a w konsekwencji dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Dokonanie przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku poprzedzone zostało swobodną (nie dowolną) oceną zgromadzonych w sprawie dowodów, która to ocena, szczegółowo przedstawiona w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w pełni odpowiada wymogom przepisu art. 7 k.p.k., a tym samym jest oceną niepodważalną. Sąd Rejonowy wnikliwym i obszernym rozważaniem poddał dowody przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych, ocenił je zgodnie z ich treścią, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i wnioskowania, uwzględniając wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, wykorzystując nadto wrażenia wynikające z realizacji zasady bezpośredniości. Przekonania oparte na poprawnym rozumowaniu i wnioskowaniu Sądu Rejonowego nie jest w stanie skutecznie zakwestionować apelujący. Podniesione zarzuty są wyłącznie wyrazem subiektywnego przekonania pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

Sąd II instancji podziela dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę wyjaśnień oskarżonego M. M. a także zeznań świadka K. P. jak i krytyczny stosunek do wartości dowodowej dokumentów w postaci kart drogowych.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy precyzyjnie wskazał w oparciu o zebrany materiał dowodowy, że dokumentacja w firmie (...) nie była sporządzana rzetelnie. W tym zakresie warto zaznaczyć w oparciu chociażby o zeznania pracowników firmy (...), że nie zawsze kierowcy do końca uzupełniali karty drogowy, nie zawsze rozliczali stan paliwa, zdarzało się że dokumenty były uzupełniane przez pracownika administracyjnego panią A. U.. Co więcej do końca 2012 roku kierowcy sami bez obecności pracownika technicznego tankowali pojazdy na terenie bazy firmy (...), a także kierowcy zgłaszali kradzieże oleju napędowego na zagranicznych parkingach w czasie podróży służbowej a mimo to otrzymywali polecenie wypełnienia karty drogowy tak jakby paliwo nie zginęło. Dodatkowo nie tylko jeden kierowca użytkował konkretny pojazd. Pomimo więc niebudzących wątpliwości dowodów, co do upuszczania paliwa przez oskarżonego M. M., w sytuacjach przypisanych mu przez Sąd I instancji, nie może być tak, jak oczekuje tego apelujący, aby wszelkie ubytki paliwa wywiedzione z tak nieprawidłowo prowadzonej dokumentacji obciążały oskarżonego.

Rację ma Sąd Rejonowy, iż w takiej sytuacji jak przedstawiona powyżej nie sposób było potraktować kart drogowych jako wyznacznika dla ustalenia dokonywanych upustów i to zwłaszcza wobec założenie, jakie zdaje się czynić pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, iż to świadek K. P. może wyznaczyć limit spalania pojazdu, który użytkował M. M.. Co oczywiste takie ustalenie nie uwzględnia przecież odmienności poszczególnych tras, różnego obciążenia ciągnika siodłowego, warunków meteorologicznych i szeregu innych czynników, które w konkretnych sytuacjach mogły wpływać na wysokość spalania oleju napędowego przez użytkowany przez M. M. pojazd.

Mając to uwadze Sąd odwoławczy podzielił ocenę zeznań świadka K. P., a także dokumentów w postaci kart drogowych, dokonaną przez Sąd I instancji. Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie prawidłowo ocenił również wyjaśnienia oskarżonego M. M. i wobec nieściśłości dokumentacji prowadzonej przez firmę (...) zastosował zasadę przewidzianą w art. 5 § 2 k.p.k., ustalając stan faktyczny w oparciu o pierwsze wyjaśnienia tego oskarżonego.

Zdaniem Sądu Odwoławczego nie można podzielić poglądu wyrażonego w apelacji, iż Sąd nie powinien dać wiary zeznaniom świadka J. B. albowiem oskarżony w toku przesłuchania świadka miał mu sugerować odpowiedź mówiąc do niego szeptem, że nie ma pamiętać okoliczności, o jakie jest pytany.

W zakresie przesłuchania świadka J. B. warto w tym miejscu przypomnieć, iż na rozprawie w sprawie III K 990/15 rzeczywiście świadek oświadczył, iż składał zeznania 2,5 roku wcześniej i nie ma więcej nic do dodania. Świadcowi jednakże odczytano jego wcześniejsze zeznania złożone w toku rozprawy w sprawie III K 983/13, gdzie świadek szczegółowo opisał zasady funkcjonowania firmy (...), okoliczności związane z poziomem spalania oleju napędowego przez poszczególne samochody, zasady wypełniania kart drogowych oraz to że nie zawsze karty te oddawały stan rzeczywisty i były wypełniane wyłącznie przez kierowców. Zeznania tego świadka korespondowały z zeznaniami pozostałych pracowników firmy (...) (G. K., R. O. czy A. K.) a także z wyjaśnieniami oskarżonego M. M. w zakresie w jakim Sąd dał im wiarę. W ocenie Sądu odwoławczego samo stwierdzenie nieprawidłowego zachowanie oskarżonego M. M. w trakcie przesłuchania świadka J. B. nie mogło dyskredytować tych zeznań zwłaszcza w sytuacji gdy zeznania te znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym uznanym za wiarygodny.

W apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej podniesiono również zarzut błędnego przyjęcia, kwoty 5,44 zł za litr oleju napędowego, jako podstawy do ustalenia wysokości szkody. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wskazał, iż wartość paliwa została określona według ceny obowiązującej w dniu 05 lutego 2013 roku, a to wobec niemożności precyzyjnego ustalenia kiedy konkretnie (tj. w jakiej dacie) przypisane ilości paliwa były tankowane. Sąd wskazał, iż również w tym przypadku zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. przyjął wskazaną wartość jako najkorzystniejszą dla oskarżonego tzn. najniższą z okresu przestępczej działalności oskarżonych. Niewątpliwie należy podzielić pogląd skarżącego, iż takie ustalenie wysokości szkody nie jest precyzyjne, ale Sąd I instancji miał rację, iż nie da się precyzyjnie zestawzić dokonanych zakupów oleju napędowego z konkretnym upustem paliwa, oraz czy przykładowo upuszczone paliwo pochodziło z zakupu dokonanego na terenie Polski czy zagranicą. Na marginesie warto zauważyć, iż podzielenie poglądu wyrażonego w apelacji co do wydarzeń określonych dokładną datą dzienną, w przypadku sytuacji z 28 czerwca 2013 roku doprowadziłoby do rozstrzygnięcia dla oskarżycielki posiłkowej jeszcze mniej korzystnego. W aktach sprawy na k. 588 znajduje się paragon, z którego wynika, iż w dniu 28 czerwca 2013 roku dokonano zakupu oleju napędowego do pojazdu o nr rej. (...), czyli ciągnika siodłowego użytkowanego przez M. M., gdzie cena jednostkowa litra oleju napędowego była niższa od przyjętej przez Sąd I instancji, a mianowicie 5,42 zł. W ocenie Sądu odwoławczego ingerencja w rozstrzygnięcie co do wysokości orzeczonych obowiązków naprawienia szkody miałyby jedynie charakter kosmetyczny i chociażby z tego powodu nie jest zasadna.

Sąd Rejonowy precyzyjnie wskazał również z jakich przyczyn podstawy ustaleń, co do ilości oleju napędowego, którym na skutek działań oskarżonych niekorzystnie rozporządziła pokrzywdzona firma, nie może stanowić raport tankowań i upustów sporządzony przez pracowników firmy detektywistycznej (...) Sp. j. w B.. Sąd dokonując oceny tego materiału dowodowego, w oparciu o zeznania między innymi świadka M. A., jasno wskazał, iż ze względu na specyfikę budowy samochodu I (...) (występowanie dwóch zbiorników i jedynie jednego pływaka w większym zbiorniku), mogło dojść do sytuacji, iż zamontowane urządzenie do kontroli ilości oleju napędowego w zbiorniku, mogło wykazać nieprawidłowe wskazanie spalania, nieprawdziwe tankowanie lub nieprawdziwe upusty. W takiej sytuacji słusznie w oparciu o zasadę wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k. Sąd rozstrzygnął występujące wątpliwości na korzyść oskarżonych.

Nie można uznać również, co sugeruje się w apelacji, jakoby Sąd Rejonowy pominął dowód z historii napraw pojazdu I (...) (nr rej. (...)). Po pierwsze dowód z dokumentów nadesłanych przez (...) S.A. i (...) Serwis został przeprowadzony (dokumenty te zostały ujawnione na rozprawie) a nadto w oparciu o nie Sąd nie dał wiary temu fragmentowi

wyjaśnień oskarżonego w których twierdził on, iż duże spalanie w użytkowanym przez niego ciągniku I. było wynikiem problemów technicznych (str. 6 -7 uzasadnienia – k.1131-1132 akt).

Odnosząc się do zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego w postaci niezastosowanie art. 46 § 2 k.k. należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, iż z uzasadnienia apelacji w zakresie tego zarzutu jednoznacznie wynika, iż apelujący tak naprawdę ponownie zgłasza zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, co do ilości i wartości oleju napędowego, którym wskutek wprowadzenia w błąd przez oskarżonych niekorzystnie rozporządziła firma (...). Skarżący wskazuje bowiem, iż Sąd I instancji powinien był orzec zamiast obowiązku naprawienia szkody nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej w wysokości zbliżonej do wartości szkody wskazanej w akcie oskarżenia. Oczywistym jest, iż przy ustaleniach dokonanych przez Sąd Rejonowy co do ilości oleju napędowego, którym wskutek działań oskarżonych negatywnie rozporządziła pokrzywdzona, podzielenie poglądu wyrażonego w apelacji prowadziło do wymierzenia nawiązki o wartości zbliżonej do orzeczonego przez Sąd I instancji obowiązku naprawienia szkody. Abstrahując od powyższego należy jednoznacznie wskazać, iż Sąd Rejonowy w sposób jasny przedstawił zarówno w jaki sposób ustalił ilość oleju napędowego, którym niekorzystnie rozporządziła pokrzywdzona, a także w jaki sposób ustalił wartość jednego litra oleju napędowego. Te dwie wartości pozwalały Sądowi na ustalenie przybliżonej wartości zaistniałej szkody i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w oparciu o regulację art. 46 § 1 k.k.. Trzeba przypomnieć, iż orzekanie nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody winno następować wyjątkowo, w sytuacji gdy orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest **znacznie** utrudnione. Trudno uznać, aby w przedmiotowej sprawie, gdzie Sąd precyzyjnie ustalił ilość (w litrach) oleju napędowego, którym niekorzystnie rozporządziła pokrzywdzona a także ustalił wartość pojedynczego litra w oparciu o nakaz rozstrzygnięcia istniejących wątpliwości na korzyść oskarżonych, można było mówić o znacznie utrudnionym orzekaniu obowiązku naprawienia szkody.

W tym miejscu należy również odnieść się do podniesionego w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzutu obrazy przepisów postępowania, która miała mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 424 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, polegające na niewyjaśnieniu podstawy prawnej orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wobec oskarżonych, przyczyn niezastosowania art. 46 § 2 k.k., a w konsekwencji uniemożliwienia oskarżycielce posiłkowej zapoznania się z motywami rozstrzygnięcia w przedmiocie środka kompensacyjnego.

Sąd odwoławczy nie podziela poglądu jakoby Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu nie odniósł się do kwestii orzeczonego obowiązku naprawienia szkody, choć należy przyznać, iż uczynił to w sposób lapidarny. Wnikliwa analiza uzasadnienia wskazuje jednak, że Sąd najpierw dokonał przedstawienia swojego sposobu ustalenia wysokości szkody tj. ilości oleju napędowego i wartości pojedynczego litra oleju (str.11-12 uzasadnienia –k.1136-1137 akt) a następnie podstaw samego obowiązku naprawienia szkody (str.15-16 uzasadnienia – k.1140-1141). Zgodnie z treścią art. 424 § 1 k.p.k. uzasadnienie winno zawierać **zwięźle** wskazanie jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz **wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku**. Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd I instancji nie miał obowiązku uzasadniania dlaczego nie skorzystał z możliwości przewidzianej w art. 46 § 2 k.k. w sytuacji, gdy orzeczenie nawiązki ma charakter wtórny wobec orzekania obowiązku naprawienia szkody, zaś w tym zakresie Sąd swoje stanowisko uzasadnił.

Zważywszy na powyższe Sąd nie uwzględnił zarzutów zgłoszonych w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

W odróżnieniu od apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, apelacja prokuratora okazała się zasadna.

W tym miejscu należy przypomnieć, że Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda procedował na skutek uchylecia wyroku tego samego sądu z dnia 14 maja 2015 roku w sprawie o sygn. akt III K 983/13 - wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 22 września 2015 roku w sprawie XVII K 738/15. Co istotne do uchylecia wyroku doszło na skutek apelacji skierowanej wyłącznie na korzyść oskarżonych (apelacja obrońcy oskarżonych M. M. i W. M.). W takiej sytuacji zgodnie z treścią art. 443 k.p.k. Sąd nie mógł wobec oskarżonych wydać orzeczenia surowszego niż wcześniej uchylone. Treść pisemnego uzasadnienia wyroku w sprawie III K 990/15 Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, wskazuje, iż Sąd ten miał świadomość obowiązywania w przedmiotowej sprawie zakazu przewidzianego w art. 443 k.p.k. Wydane wobec oskarżonych orzeczenie pozornie spełnia te wymogi (nie została

orzeczona kara surowsza), jednakże w chwili orzekania przez Sąd mając na uwadze, iż od 01 lipca 2015 roku doszło do zmiany treści art. 72 § 1 k.k., przy założeniu że Sąd orzekał na podstawie przepisów obowiązujących w chwili orzekania, należałoby uznać, iż doszło do naruszenia prawa materialnego. Jak słusznie wskazał w apelacji prokurator, zgodnie z treścią aktualnie obowiązującego art. 72 § 1 k.k. zawieszając wykonanie kary, sąd zobowiązuje, a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać skazanego do wykonania wskazanych w nim obowiązków probacyjnych, przy czym w sytuacji, tak jak w przedmiotowej sprawie, gdy nie orzeczono środka karnego, orzeczenie przynajmniej jednego z obowiązków jest konieczne. Jednakże orzeczenie jakiegokolwiek obowiązku probacyjnego wobec oskarżonych doprowadziłoby do sytuacji wydania orzeczenia z naruszeniem treści art. 443 k.p.k. (doszłoby do wydania orzeczenia surowszego mimo zakazu). W tej konkretnej sytuacji Sąd I instancji powinien był przeanalizować sytuację obu oskarżonych pod kątem treści art. 4 § 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy. Mając na uwadze, iż treść art. 72 § 1 k.k. obowiązująca w chwili popełnienia przez oskarżonych zarzucanych im czynów zawierała jedynie fakultatywną możliwość orzeczenia obowiązków probacyjnych, należało uznać, iż Sąd winien był zastosować względem obu oskarżonych przepisy obowiązujące w chwili popełnienia zarzucanych oskarżonym czynów

W konsekwencji powyższych ustaleń w punkcie 1 wyroku Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż na podstawie art. 4 § 1 k.k. jako podstawę rozstrzygnięć zawartych w tym wyroku wskazał przepisy obowiązujące w chwili popełnienia zarzucanych oskarżonym czynów.

Mając na uwadze, iż Sąd Odwoławczy, z przyczyn szeroko wskazanych powyżej, nie podzielił argumentów podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, w punkcie 2 wyroku w pozostałym zakresie (tj. poza zmianą przyjętą w punkcie 1) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Konsekwencją rozstrzygnięć z punktów 1 i 2 było rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zawarte w punkcie 3 wyroku. Sąd zwolnił oskarżonych od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze po ¼ części w tym również od uiszczenia opłaty za II instancję, a zważywszy na fakt nieuwzględnienia apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, w pozostałej części (tj. w 1/2 ) kosztami postępowania odwoławczego obciążył oskarżycielkę posiłkową A. P..

Robert Kubicki Alina Siatecka Justyna Andrzejczak