

Sygn. akt II AKa 60/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Sałata

Sędziowie: SSA Dariusz Kala

SSA Krzysztof Ciemnoczołowski (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Dariusza Kuberskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2013 r.

sprawy

J. M. (1) oskarżonego z art. 231 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 3 k.k.; art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 3 k.k.; art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 3 k.k.; art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 3 k.k.

J. P. oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

M. M. (1) oskarżonej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 4 września 2012 r., sygn. akt **XIV K 135/09**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punktach I, II, III, IV, V, X i XI za pokrzywdzonego uznaje Skarb Państwa reprezentowany przez (...) w G.,
- z opisu czynów przestępnych przypisanych oskarżonym J. M. (1) w punktach I, II, III, IV i V, J. P. w punkcie X oraz M. M. (1) w punkcie XI, eliminuje określenia o treści „nie mniejszej niż”, odnoszące się do ilości i wartości opału,
- podstawę prawną orzeczeń o karach grzywny z punktów I, IV, VI, IX i X uzupełnia o art. 4§1 kk
- za podstawę prawną orzeczenia z punktu VII o karze łącznej przyjmuje art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza solidarnie od oskarżonych J. M. (1), J. P.

i M. M. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego – (...) w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł brutto tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

IV. wymierza oskarżonemu J. M. (1) kwotę 2.700 zł. (dwa tysiące siedemset złotych), a oskarżonym J. P. i M. M. (1) kwoty po 1.500 zł. (tysiąc pięćset złotych) tytułem opłat za drugą instancję, a ponadto zasądza od tych oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa zwrot wydatków postępowania odwoławczego w częściach równych.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał sprawę:

1. **J. M. (1)**, oskarżonego o to, że:

I. w okresie od ok. lutego 2000 roku do maja 2006 roku w G. pełniąc funkcję publiczną na stanowisku Kierownika (...) w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku w zakresie należytego nadzoru kontroli realizacji zapotrzebowania (...) w opał oraz zaniechał informowania o sygnalizowanych mu nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podległej instytucji jak też przeciwdziałania tym nieprawidłowościom, co w efekcie przyczyniło się do powstania szkody majątkowej w wielkich rozmiarach wynikłej z nie ujawnionych kradzieży węgla w łącznej ilości nie mniejszej niż 2.869,19 ton, łącznej wartości nie mniejszej niż 1.009.698,72 zł na szkodę (...) w G.

- to jest o przestępstwo z art. 231 § 1 i 2 kk w zb. z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

II. w nieustalonym dniu 2003 r. pełniąc funkcję publiczną Kierownika (...) w G. przywłaszczył powierzoną mu cudzą rzecz ruchomą w postaci węgla typu „orzech” w ilości nie mniejszej niż 3 tony o wartości nie mniejszej niż 887,07 zł na szkodę (...) w G. w ten sposób, że polecił E. G. i M. C. ewidencyjne rozpisanie zużycia węgla i wydanie go z magazynu opałowego (...) w G. a następnie wymieniony węgiel przekazał na rzecz (...) w G. przyjmując korzyść majątkową od B. Z. w postaci produktów żywnościowych pochodzących z (...) w G.

- to jest o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 228 § 3 kk,

III. w nieustalonym dniu 2004 r. pełniąc funkcję publiczną Kierownika (...) w G. przywłaszczył powierzoną mu cudzą rzecz ruchomą w postaci węgla typu „orzech” w ilości nie mniejszej niż 3 tony o wartości nie mniejszej niż 1.377,84 zł na szkodę (...) w G. w ten sposób, że polecił E. G. i M. C. ewidencyjne rozpisanie zużycia węgla i wydanie go z magazynu opałowego (...) w G. a następnie wymieniony węgiel przekazał na rzecz (...) w G. przyjmując korzyść majątkową od B. Z. w postaci produktów żywnościowych pochodzących z (...) w G.

- to jest o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 228 § 3 kk,

IV. w nieustalonym dniu 2005 r. pełniąc funkcję publiczną Kierownika (...) w G. przywłaszczył powierzoną mu cudzą rzecz ruchomą w postaci węgla typu „orzech” w ilości nie mniejszej niż 3 tony o wartości nie mniejszej niż 1.374,54 zł na szkodę (...) w G. w ten sposób, że polecił E. G. i M. C. ewidencyjne rozpisanie zużycia węgla i wydanie go z magazynu opałowego (...) w G. a następnie wymieniony węgiel przekazał na rzecz (...) w G. przyjmując korzyść majątkową od B. Z. w postaci produktów żywnościowych pochodzących z (...) w G.

- to jest o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 228 § 3 kk,

V. w nieustalonym dniu w okresie od czerwca do lipca 2004 r. pełniąc funkcję publiczną Kierownika (...) w G. przywłaszczył powierzoną mu cudzą rzecz ruchomą w postaci węgla typu „koks” w ilości nie mniejszej niż 10 ton o wartości nie mniejszej niż 5.833,90 zł na szkodę (...) w G. w ten sposób, że polecił E. G. i M. C. wypisanie dokumentu o nazwie zlecenie – sygnatura nr(...) mającego być podstawą prawną do przewozu węgla do J. i wydanie węgla z magazynu opałowego (...) w G. a następnie wymieniony węgiel przekazał na rzecz (...) w J., przyjmując

korzyść majątkową od L. Z. w postaci dwukrotnego bezpłatnego tygodniowego pobytu swojego syna w w/w domu wypoczynkowym

to jest o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 228 § 3 kk.

2. M. Z., oskarżonego o to, że:

VI. (I) w okresie od ok. 1999 r. do maja 2006 r. w G. pełniąc funkcję publiczną na stanowisku Kierownika (...) w G. a następnie Zastępcy (...) w G. nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku w zakresie należytego nadzoru i kontroli realizacji zapotrzebowania kompleksów (...), w tym zwłaszcza (...) w G. w opał oraz zaniechał informowania o sygnalizowanych mu nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podległych instytucji jak też przeciwdziałania tym nieprawidłowościom, co w efekcie przyczyniło się powstania szkody majątkowej w wielkich rozmiarach wynikłej z nie ujawnionych kradzieży węgla w łącznej ilości nie mniejszej niż 2.869,19 ton, łącznej wartości nie mniejszej niż 1.009.698,72 zł na szkodę (...) w G.

- to jest o przestępstwo z art. 231 § 1 kk w zb. z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

VII. (II) w bliżej nieustalonych dniach, działając w krótkich odstępach czasu w okresie pomiędzy 1994 r. a 1998 r. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w związku z pełnieniem funkcji publicznej Kierownika (...) w G. uzależnił wykonanie czynności służbowej polegającej na udzieleniu zgody na podjęcie dodatkowej pracy po godzinach służbowych podległemu mu pracownikowi K. C., za co nie mniej niż 20 razy przyjął od niego korzyść majątkową w łącznej kwocie nie mniejszej niż 50.000 zł,

- to jest o przestępstwo z art. 228 § 4 kk w zw. z art. 12 kk,

VIII (III) w okresie od dnia 18 stycznia 2004 r. do 17 października 2006 r. w G. w użytkowanym przez siebie gabinecie (...) Zarządu (...) bez wymaganego zezwolenia posiadał 135 sztuk amunicji kaliber (...) typu L.,

- to jest o przestępstwo z art. 263 § 2 kk,

3. J. P., oskarżonego o to, że:

IX. w okresie nie później niż od 27 kwietnia 2004 r. i nie wcześniej niż do 20 sierpnia 2005 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu w warunkach przestępstwa ciągłego oraz wspólnie i w porozumieniu z innym ustalonymi osobami, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu udzielał innym ustalonym osobom pomocy do dokonania zaboru w celu przywłaszczenia mienia znacznej wartości w postaci opału – węgla typu orzech w ilości nie mniejszej niż 1.277,08 ton wartości 396.405,63 zł, węgla typu groszek w ilości nie mniejszej niż 259,23 ton wartości 64.723,43 zł oraz nie mniej niż 164,46 ton koksu wartości 111.587,75 zł i nie mniej niż 20 ton miału węglowego wartości 5.758,40 zł w łącznej ilości nie mniejszej niż 1720,77 ton łącznej wartości nie mniejszej niż 578.474 zł 21 gr. na szkodę (...) w G. w ten sposób, że wykonując obowiązki służbowe mistrza zespołu kotłowni (...) w G. polecał podległym pracownikom podpisywanie dokumentów potwierdzających dostarczenie węgla do kotłowni, podczas gdy w rzeczywistości węgiel dostarczony był do kotłowni w ilości mniejszej niż było to wykazywane w poszczególnych dokumentach a jego część bezprawnie sprzedawana indywidualnym odbiorcom,

- to jest o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk,

4. M. M. (I) (dawniej C.), oskarżonej o to, że:

X. w okresie nie później niż od 27 kwietnia 2004 r. i nie wcześniej niż do 20 sierpnia 2005 r. w G. oraz od ok. kwietnia do maja 2006 r. wykonując obowiązki służbowe magazyniera składu opałowego (...) w G. działając w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu wykonując obowiązki służbowe magazyniera składu opałowego

(...) w G. udzieliła innym ustalonym osobom pomocy do dokonania zaboru w celu przywłaszczenia mienia znacznej wartości w postaci opału – węgla typu orzech w ilości nie mniej niż 1.277,08 ton wartość 396.405,63 zł, węgla typu groszek w ilości nie mniejszej niż 259,23 ton wartości 64.723,43 zł oraz nie mniej niż 164,46 ton koksu wartości 111.587,75 zł i nie mniej niż 20 ton mialu węglowego wartości 5.758,40 zł w łącznej ilości nie mniejszej niż 1.720,77 ton, łącznej wartości nie mniejszej niż 578.474 zł 21 gr. na szkodę (...) w G. poprzez niekontrolowane wydawanie materiału opałowego prywatnym osobom i sporządzanie nierzetelnych dokumentów mających na celu zalegalizowanie tych działań, w tym potwierdzała na dokumentach rozchodu wewnętrznego wydanie zawyżonej ilości węgla i dostarczenie węgla do kotłowni, wiedząc że w rzeczywistości węgiel dostarczony był do kotłowni w ilości mniejszej niż było to wykazywane w poszczególnych dokumentach a jego część bezprawnie sprzedawana indywidualnym odbiorcom,

- to jest o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 4 września 2012 roku, sygn. akt XIV K 135/09, Sąd Okręgowy w Gdańsku orzekł:

I. oskarżonego **J. M. (1)** w granicach czynu zarzuconego mu w pkt. I aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 31 maja 2001 roku do 31 grudnia 2005 roku w G. pełniąc funkcję publiczną na stanowisku Kierownika (...) w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc z racji pełnionej funkcji obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi podległej mu jednostki, nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku w zakresie należytego nadzoru i kontroli realizacji zapotrzebowania (...) w opał, racjonalnej pracy i efektywności działania systemu grzewczego oraz zaniechał informowania o sygnalizowanych mu nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podległej instytucji, jak też przeciwdziałania tym nieprawidłowościom, co w efekcie przyczyniło się do powstania szkody majątkowej w wielkich rozmiarach wynikłej z nie ujawnionych kradzieży węgla w łącznej ilości nie mniejszej niż 4.173,56 ton, łącznej wartości nie mniejszej niż 1.154.866,01 zł na szkodę (...) w G., czyn ten zakwalifikował z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i za to ma mocy art. 296 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 80 złotych;

II. oskarżonego **J. M. (1)** w granicach czynu zarzuconego mu w pkt. II aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w nieustalonym dniu 2003 r., po 01 listopada 2003 roku, pełniąc funkcję publiczną Kierownika (...) w G. przywłaszczył cudzą rzecz ruchomą w postaci węgla typu „orzech” w ilości nie mniejszej niż 3 tony o wartości nie mniejszej niż 876,21 zł na szkodę (...) w G. w ten sposób, że polecił E. G. i M. M. (1), dawniej C. ewidencyjne rozpisanie zużycia węgla i wydanie go z magazynu opałowego (...) w G. a następnie wymieniony węgiel przekazał na rzecz (...) w G., przyjmując korzyść majątkową od B. Z. w postaci produktów żywnościowych pochodzących z (...) w G., przy czym przywłaszczenie to stanowi wypadek mniejszej wagi, czyn ten zakwalifikował z art. 284 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

III. oskarżonego **J. M. (1)** w granicach czynu zarzuconego mu w pkt. III aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w nieustalonym dniu 2004 r. pełniąc funkcję publiczną Kierownika (...) w G. przywłaszczył cudzą rzecz ruchomą w postaci węgla typu „orzech” w ilości nie mniejszej niż 3 tony o wartości nie mniejszej niż 1.377,84 zł na szkodę (...) w G. w ten sposób, że polecił E. G. i M. M. (1), dawniej C. ewidencyjne rozpisanie zużycia węgla i wydanie go z magazynu opałowego (...) w G. a następnie wymieniony węgiel przekazał na rzecz (...) w G. przyjmując korzyść majątkową od B. Z. w postaci produktów żywnościowych pochodzących z (...) w G., przy czym przywłaszczenie to stanowi wypadek mniejszej wagi, czyn ten zakwalifikował z art. 284 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

IV. oskarżonego **J. M. (1)** w granicach czynu zarzuconego mu w pkt. IV aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w nieustalonym dniu 2005 r., najpóźniej do dnia 24 lipca 2005 roku, pełniąc funkcję publiczną Kierownika (...) w G. przywłaszczył cudzą rzecz ruchomą w postaci węgla typu „orzech” w ilości nie mniejszej niż 3 tony o wartości nie mniejszej niż 1.374,54 zł na szkodę (...) w G. w ten sposób, że polecił E. G. i M. M. (1), dawniej C. ewidencyjne rozpisanie zużycia węgla i wydanie go z magazynu opałowego (...) w G. a następnie wymieniony węgiel przekazał na rzecz (...) w G. przyjmując korzyść majątkową od B. Z. w postaci produktów żywnościowych pochodzących z (...) w G., przy czym przywłaszczenie to stanowi wypadek mniejszej wagi, czyn ten zakwalifikował z art. 284 § 3 k.k. w zb. z art.

228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy tych przepisów skazał go, zaś przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na mocy art. 228 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz 30 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 80 złotych;

V. oskarżonego **J. M. (1)** w granicach czynu zarzuconego mu w pkt. V aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że wiosną 2004 roku, najpóźniej do 15 maja 2004 roku, pełniąc funkcję publiczną Kierownika (...) w G. przywłaszczył cudzą rzecz ruchomą w postaci węgla typu „koks” w ilości nie mniejszej niż 10 ton o wartości nie mniejszej niż 5.833,90 zł na szkodę (...) w G. w ten sposób, że polecił E. G. i M. M. (1), dawniej C. wypisanie dokumentu o nazwie zlecenie – sygnatura nr (...) mającego być podstawą prawną do przewozu węgla do J. i wydanie węgla z magazynu opałowego (...) w G. a następnie wymieniony węgiel przekazał na rzecz (...) w J., przyjmując korzyść majątkową od L. Z. w postaci bezpłatnego tygodniowego pobytu swojej córki wraz z osobą towarzyszącą w w/w domu wypoczynkowym, przy czym przywłaszczenie to stanowi wypadek mniejszej wagi, czyn ten zakwalifikował z art. 284 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

VI. uznając, iż czyny przypisane oskarżonemu w pkt. II, III i V zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw, zakwalifikował je z art. 284 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 91 § 1 k.k. na mocy art. 228 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 60 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 80 złotych;

VII. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył orzeczone wyżej kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył oskarżonemu J. M. (1) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 80 złotych;

VIII. oskarżonego **M. Z.** uniewinnił od dokonania czynów zarzuconych mu w pkt. VI i VII aktu oskarżenia;

IX. uznając, iż oskarżony **M. Z.** dopuścił się czynu zarzuconego mu w pkt. VIII aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 263 § 2 k.k., na mocy art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. zw. z art. 414 § 1 k.p.k. postępowanie karne wobec niego umorzył;

X. oskarżonego **J. P.** w granicach zarzuconego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od 27 kwietnia 2004 r. do 20 sierpnia 2005 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał innym ustalonym osobom pomocy do dokonania zaboru w celu przywłaszczenia mienia znacznej wartości w postaci opału – węgla typu orzech w ilości nie mniejszej niż 1.149,37 ton wartości 356.765,07 zł, węgla typu groszek w ilości nie mniejszej niż 233,31 ton wartości 58.251,09 zł oraz nie mniej niż 148,01 ton koksu wartości 100.428,98 zł, w łącznej ilości nie mniejszej niż 1530,69 ton łącznej wartości nie mniejszej niż 515.445,14 zł, na szkodę (...) w G. w ten sposób, że wykonując obowiązki służbowe mistrza zespołu kotłowni (...) w G. polecał podległym pracownikom podpisywanie dokumentów potwierdzających dostarczenie węgla do kotłowni, podczas gdy w rzeczywistości węgiel dostarczany był do kotłowni w ilości mniejszej niż było to wykazywane w dokumentach a jego część bezprawnie sprzedawana indywidualnym odbiorcom, zmieniał ilości zamawianego do kotłowni węgla, nie dostarczając następnie wymaganych dokumentów na zwiększoną dostawę, czyn ten zakwalifikował z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy wskazanych przepisów skazał go, zaś na mocy art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 60 złotych;

XI. oskarżoną **M. M. (1)** w granicach zarzuconego jej czynu uznał za winną tego, że okresie od około 15 listopada 2003 roku do 24 lipca 2005 roku oraz od 13 marca 2006 roku do 19 maja 2006 roku w G. działając w krótkich odstępach czasu, w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, wykonując obowiązki służbowe magazyniera składu opałowego (...) w G., udzieliła innym ustalonym osobom pomocy do dokonania zaboru w celu przywłaszczenia mienia znacznej wartości w postaci opału – węgla typu orzech w ilości nie mniej niż 1.164,37 ton

wartości 363.182,27 zł, węgla typu groszek w ilości nie mniejszej niż 253,31 ton wartości 65.815,09 zł oraz nie mniej niż 153,01 ton koksu wartości 103.600,98 zł, w łącznej ilości nie mniejszej niż 1.570,69 ton, łącznej wartości nie mniejszej niż 532.598,34 zł, na szkodę (...) w G. poprzez niekontrolowane wydawanie materiału opałowego prywatnym osobom i sporządzanie nierzetelnych dokumentów mających na celu zalegalizowanie tych działań, w tym potwierdzała na dokumentach rozchodu wewnętrznego wydanie zawyżonej ilości opału i dostarczenie opału do kotłowni, wiedząc że w rzeczywistości był on dostarczony do kotłowni w ilości mniejszej niż było to wykazywane w poszczególnych dokumentach a jego część bezprawnie sprzedawana indywidualnym odbiorcom, czyn ten zakwalifikował z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy wskazanych przepisów skazała ją, zaś przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. na mocy art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył jej karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 60 złotych;

XII. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonym: J. M. (1) na okres lat 5, J. P. i M. M. (1) na okres 4 lat.

Wyrok zawiera ponadto rozstrzygnięcia o zaliczeniu na poczet kar okresów rzeczywistego pozbawienia wolności, o dowodach rzeczowych i o kosztach sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych J. M. (1), J. P. i M. M. (1).

Obrońca oskarżonego J. M. (1) zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak ustaleń w części dyspozytywnej wyroku w zakresie tego, czy oskarżony popełnił czyny zaskarżone umyślnie, jaki był to zamiar, poprzez brak określenia, jakie korzyści majątkowe uzyskał oraz o jakiej wartości, oraz poprzez wadliwe ustalenie, iż szkoda wyniosła nie mniej niż ..., jak i brak ustalenia, która córka oskarżonego oraz z kim była w (...) oraz w jakim czasie,

2. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przy ferowaniu wyroku całokształtu okoliczności ustalonych w toku procesu na korzyść oskarżonego, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a nadto poprzez rozstrzyganie nasuwających się w sprawie wątpliwości na jego niekorzyść a mianowicie poprzez uznanie, iż oskarżony dokonał zarzucanych mu czynów, gdy tymczasem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje na winę oskarżonego, co zgodnie z zasadą domniemania niewinności winno być oceniane na korzyść oskarżonego,

3. art. 7 k.p.k. polegającą na całkowicie dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego w sprawie, w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym, który prawidłowo oceniony nie pozwalał na dokonanie ustaleń faktycznych jednoznacznie umożliwiających przypisanie oskarżonemu winy zarzucanych jemu przestępstw,

4. art. 4, 7 i 410 w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez ustalenie wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonego pokrzywdzonemu w sposób dowolny i jedynie dla niego niekorzystny bez uwzględnienia zebranych w sprawie dowodów m. in. treści zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonego J. M. (1), czy zarzutów do opinii biegłego, składanych w toku postępowania,

5. art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do części wyjaśnień oskarżonego w zakresie jego obowiązków, stanu technicznego sieci ciepłowniczej, zarzutów do opinii biegłego obrońcy oskarżonego oraz dokumentów oraz zdjęć przedstawionych przez oskarżonego w zarzutach do opinii biegłego,

6. art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie w uzasadnieniu wyroku faktów, które nie są poparte zgromadzonym materiałem dowodowym w postaci dowolnego przyjęcia roli oskarżonego w zarzucanych mu czynach przez:

niewskazanie jakie obowiązki ciążyły na oskarżonym bezpośrednio na podstawie umowy o pracę lub innego dokumentu i których z tych obowiązków miał on nie dopełnić; określenia źródła zobowiązania go do zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego,

brak wystarczającego wskazania przyczyn uznania dowodów zgromadzonych w sprawie za wiarygodne lub niewiarygodne w całości lub w części,

brak rozważań w zakresie działania oskarżonego w sposób umyślny oraz zamiaru oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu,

brak dokładnych i rzetelnych rozważań w zakresie uznania wyjaśnień oskarżonego w części za niewiarygodne, a także w zakresie uznania zeznań przesłuchanych świadków m. in. C., M. i biegłego K. za wiarygodne;

7. art. 167 k.p.k. i art. 201 k.p.k. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności przez niedopuszczenie opinii biegłego ds. ciepłownictwa na okoliczność, jaką rzeczywistą szkodę poniósł pokrzywdzony,

8. art. 49 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez uznanie (...) w G. za pokrzywdzonego w tym postępowaniu.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, iż czyny popełnione przez oskarżonego wypełniają znamiona przypisanych mu przestępstw, co pozwoliło na:

1. stwierdzenie sprawstwa oskarżonego, podczas gdy prawidłowa i rzetelna ocena materiału dowodowego, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nie pozwala na takie rozstrzygnięcie,

2. błędne ustalenie, iż oskarżony był zobligowany do zajmowania się sprawami majątkowymi podległej mu jednostki, poprzez niedopełnienie ciężącego na nim obowiązku w zakresie należytego nadzoru i kontroli realizacji zapotrzebowania (...) w opał, racjonalnej pracy i efektywności działania systemu grzewczego oraz zaniechania informowania o sygnalizowanych mu nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podległej mu instytucji, jak też przeciwdziałania tym nieprawidłowościom, co w efekcie przyczyniło się do powstania szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, wynikłej z nieujawnionych kradzieży węgla w łącznej ilości nie mniejszej niż 4.173,56 ton, łącznej wartości nie mniejszej niż 1.154.866 zł. na szkodę (...) w G.,

3. błędne ustalenie, iż oskarżony przywłaszczył cudzą rzecz ruchomą i przyjął korzyść majątkową w ramach zarzutów z pkt II-V zaskarżonego wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku w pkt I, II, III, IV, V, VI, VII, XII, XIII i XV poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku w pkt I, II, III, IV, V, VI, VII, XII, XIII i XV i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonego J. P. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonego nosiło cechy „ułatwienia” popełnienia czynu zabronionego w postaci zaboru mienia (opału) znacznej wartości w celu przywłaszczenia;

2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia:

art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego, rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

art. 9 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z dokumentów (asygnat) stwierdzających przyjęcie opału do kotłowni, potwierdzających fakt składania podpisów przez oskarżonego na każdym z nich,

art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego za czyn nieobjęty skargą uprawnionego oskarżyciela (aktem oskarżenia),

art. 49 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez uznanie (...) za pokrzywdzonego w postępowaniu;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego można uznać, iż oskarżony miał zamiar ułatwić komukolwiek popełnienie czynu zabronionego w postaci zaboru w celu przywłaszczenia mienia (opału) znacznej wartości oraz polegający na uznaniu, iż polecenia wydawane przez oskarżonego palaczom, dotyczące składania podpisów na asygnatach, miały jakiegokolwiek znaczenie, w szczególności ułatwiały dopuszczanie się kradzieży opału, a nadto polegający na przyjęciu, iż oskarżony pomógł w dokonaniu zaboru opału w okresie wskazanym w zarzucie oraz w ilości w tym zarzucie wymienionej.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Obrońca oskarżonej M. M. (1) zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:

- art. 366 in fine k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia następujących, istotnych okoliczności sprawy:

a. brak ustalenia, czy do (...) w G. dostarczano węgiel w pełnej ilości zamówionego opału, ewentualnie czy podczas jego transportu mogło dojść do jego utraty i w jakich ilościach, gdyż brak przedmiotowego ustalenia mógł doprowadzić sąd do poczynienia błędnych ustaleń w zakresie rzekomo wyrządzonej szkody,

b. brak ustalenia co do skali kradzieży węgla wynikającej z wejścia osób postronnych (okolicznych mieszkańców lub bezdomnych) na teren składu węgla oraz brak ustalenia czy w tym zakresie prowadzone były postępowania karne lub w sprawie o wykroczenie, gdyż przedmiotowego ustalenia mógł doprowadzić sąd do poczynienia błędnych ustaleń w zakresie rzekomo wyrządzonej szkody,

c. brak ustalenia, czy od 27 kwietnia 2004 roku i nie wcześniej niż do 20 sierpnia 2005 roku w G. oraz od kwietnia do maja 2006 roku w (...) w G., mogło dojść do innych kradzieży lub w inny sposób utraty opału, gdyż brak przedmiotowego ustalenia mógł doprowadzić sąd do poczynienia błędnych ustaleń w zakresie rzekomo wyrządzonej szkody,

d. brak ustalenia jakie okręty, w tym przede wszystkim okręty obcej bandery, cumowały w porcie i pobierały parę z systemu ciepłego portu, co w oczywisty sposób mogło się przełożyć na zużycie opału, gdyż brak przedmiotowego ustalenia mógł doprowadzić sąd do poczynienia błędnych ustaleń w zakresie rzekomo wyrządzonej szkody,

- art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 195 k.p.k. poprzez niezasadne uznanie za wiarygodną opinii biegłego P. K., która doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie ilości i wartości węgla, do którego kradzieży miała pomóc oskarżona w sytuacji, w której biegły ten nie posiadał właściwych kompetencji do sporządzenia zleconej mu opinii, ponadto nie posiadał danych co do wielkości powierzchni nieruchomości w (...) w G. oraz nie mógł dokonać analizy sprawności kotłów w kotłowni głównej,

- art. 193 § 1 k.p.k. a contrario oraz art. 198 § 1 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu przez biegłego P. K. postępowania dowodowego przez zbieranie dowodów w sprawie, w tej postaci, że biegły samodzielnie udał się do (...) w G., gdzie dokonał oględzin i wizji lokalnej kotłów w sytuacji, w której zgodnie z dyrektywami postępowania karnego sąd przeprowadza dowody, zaś biegły nie ma uprawnienia do prowadzenia postępowania dowodowego, lecz tylko do wydania opinii na podstawie przedstawionego mu materiału dowodowego zebranego w toku postępowania lub też do udziału przy przeprowadzaniu dowodów,

- art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne wbrew zasadom logiki oraz doświadczenia życiowego części zeznań świadka K. C. w sytuacji, gdy świadek ten jest niewiarygodny, jego zeznania są oparte na domysłach i plotkach, są wewnętrznie niespójne, nielogiczne i wzajemnie sprzeczne, nie znajdują odzwierciedlenia w materiale dowodowym, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd w przedmiotowej sprawie,

- art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez ograniczenie uzasadnienia wyroku w części dotyczącej wyliczenia szkody wyłącznie do generalnego wskazania dowodów, na których oparł się sąd dokonując wyliczenia, bez umieszczenia szczegółowej analizy dowodów oraz sposobu wyliczenia i toku rozumowania sądu, co w sposób jednoznaczny wpływa na ograniczenie prawa do obrony oskarżonej, gdyż uniemożliwia odniesienie się obrońcy do istotnych elementów tego rozstrzygnięcia.

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść:

- błędne ustalenie, iż oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu z zamiarem bezpośrednim oraz intencjonalnym, podczas gdy z prawdziwych ustaleń faktycznych wynika, iż oskarżona nie udzieliła innym osobom pomocy do dokonania zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci opału, poprzez niekontrolowane wydawanie materiału opałowego prywatnym osobom i sporządzanie nierzetelnych dokumentów, mających na celu zalegalizowanie tych działań,

- błędne przyjęcie, iż oskarżona doprowadziła do powstania szkody w wysokości 1.570,69 ton opału, wartości 532.598,34 zł. w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w żadne sposób nie daje podstaw do przyjęcia, iż oskarżona mogła doprowadzić do powstania w/w szkody,

- nieprawidłowe ustalenie wysokości szkody, poprzez brak wskazania relacji łączącej ustalenia dot. szkody w przedmiotowej sprawie do szkody ustalonej w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem skazującym przeciwko R. K. i C. M.,

- błędne przyjęcie, iż oskarżona czerpała dochód z pieniędzy pozostawianych w szufladzie jej biurka przez C. M. i R. K. w sytuacji, gdzie z prawdziwych ustaleń faktycznych wynika, iż oskarżona tych pieniędzy nie przyjmowała, a w jej ocenie przeznaczone były wyłącznie jako wynagrodzenie dla pracowników czyszczących wagony,

- błędne przyjęcie, że oskarżona kontaktowała się z K. C. oraz przekazywała mu informacje, które następnie były przedmiotem rozważań sądu w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy oskarżona nie utrzymywała relacji ze wskazaną osobą oraz nie dzieliła się z nią żadnymi spostrzeżeniami,

- błędne przyjęcie, że oskarżona nie chciała odchodzić z placu opałowego i była niezadowolona z tej decyzji w sytuacji, gdy oskarżona chciała powrócić na stanowisko zgodnie z jej wykształceniem oraz była zadowolona z przedmiotowej decyzji.

Ponosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, względnie o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej.

Wyrok nie został zaskarżony w części dotyczącej oskarżonego M. Z..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje okazały się o tyle zasadnymi, że skutkiem ich rozpoznania była częściowa zmiana wyroku na korzyść oskarżonych w zakresie ustaleń co do wysokości szkody. Sąd odwoławczy skorygował również podstawy prawne orzeczeń o grzywnach i o karze łącznej, dostrzegając z urzędu obrazę przepisów prawa materialnego i przepisów postępowania karnego. Zarazem postępowanie odwoławcze nie ujawniło tego typu uchybień, które uzasadniałyby - zgodnie z wnioskami apelacyjnymi - zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

I.

motywy częściowej zmiany zaskarżonego wyroku.

1.

Za nieprecyzyjne i jako takie wymagające korekty, uznać należało przyjęcie przez sąd orzekający w opisie czynów przestępczych przypisanych oskarżonym, iż pokrzywdzonym jest (...) w G.. Trafnymi w tej mierze okazały się podnoszone przez obrońców oskarżonych J. M. (1) i J. P. zarzuty obrazy art. 49 § 1 i § 2 k.p.k., przy czym ocena o wystąpieniu przedmiotowego uchybienia wymaga nieco innej argumentacji.

Obrońcy mają rację, że (...) nie ma osobowości prawnej, ale okoliczność ta - wbrew dalszym wywodom apelujących - nie mogła być przeszkodą w przyznaniu (...) statusu instytucji państwowej.

Argument, iż (...) nie jest „instytucją państwową”, a „jednostką organizacyjną w ramach instytucji państwowej”, jest chybiony. Na s. 1-2 uzasadnienia sąd orzekający trafnie wskazał, że (...) wykonywała m. in. zadania pracodawcy i przełożonego zatrudnionych w niej pracowników, a także prowadziła swoje sprawy majątkowe (zadania te realizował w jej imieniu kierownik - o tych kompetencjach szerzej w części III niniejszego uzasadnienia, dotyczącej zarzutów obrońcy J. M. (1)). Tamże sąd a quo wskazał, że (...) Zarząd (...) był jednostką nadrzędną w stosunku do (...). Z kolei zarówno (...) jak i (...) były organami (...) w G., co wprost wynika z Decyzji Sekretarza Stanu - I Zastępcy Ministra Obrony Narodowej z dnia 11.01.1999r., w której treści (a dokładnie we wzorze wniosku o zwiększenie norm należności opału) (...) występuje jako „organ infrastruktury” (k. 5883-5930 akt). Zatem tempore criminis (...) w G. była jednostką o szerokim zakresie samodzielności, z czym w oczywisty sposób wiązała się jej zdolność do czynności prawnych (zawieranie umów o pracę, umów z kontrahentami itp.), a (...) do czasu zmiany przepisów - nie miała możliwości wpływania na działalność (...) (skoro szef (...) nie był przełożonym kierownika (...)). Tak skonstruowane kompetencje (...) i jej zależność od (...) nie pozostawiają wątpliwości, że pierwszy z tych podmiotów nosił wszelkie cechy instytucji państwowej. Samodzielność bowiem, zdolność do czynności prawnych i znaczna niezależność od (...) czyniły ją jednostką odrębną, zaś „państwowy” charakter jest bezsporny, biorąc pod uwagę umieszczenie jej w szeroko rozumianych strukturach Ministerstwa Obrony Narodowej. Zaprezentowany pogląd nie jest odosobniony, skoro w literaturze przyjęto, że „posiadanie osobowości prawnej nie jest warunkiem uzyskania statusu pokrzywdzonego, gdyż mogą nim być również jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną” (J. Nowińska - Pojęcie pokrzywdzonego, jego wyznaczniki i uprawnienia, [w:] Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym; monografia, Oficyna 2007).

W następstwie powyższej argumentacji sąd ad quem stoi na stanowisku, że uznanie za pokrzywdzonego tylko i wyłącznie (...) w G. formalnie znajdowało oparcie w treści art. 49 § 2 k.p.k., albowiem podmiot ten ma cechy instytucji państwowej, w szczególności posiadając zdolność do czynności prawnych. Niemniej jednak uwadze sądu a quo uszedł fakt, że zaangażowanie się w proces przez (...) w G. (działanie przed sądem w charakterze oskarżyciela posiłkowego), posiadanie przez (...) osobowości prawnej oraz nadrzędna rola w stosunku do (...) (będącego jej organem - por. wcześniejsze rozważania), uzasadniały przyjęcie, że (...) jest osobą prawną, o której mowa w art. 49 § 1 k.p.k. Nie ma przy tym wątpliwości, że zgodnie z powołanym przepisem, dobra prawne (...) zostały naruszone w sposób bezpośredni,

skoro to (...) decydowała o środkach, jakimi dysponuje (...), w tym o przydziale określonej ilości opału. Innymi słowy - bezpośrednio pokrzywdzenie (...) wynikało in concreto z zamachu na mienie (opał), w stosunku do którego (...) był administratorem, zaś bezpośrednio pokrzywdzenie (...) z zamachu na mienie, w stosunku do którego (...) wykonywała - w imieniu Skarbu Państwa - prawa właściciela. Skoro zaś uprawnienia właścicielskie są niewątpliwie szersze, obejmując również administrowanie (za pośrednictwem organu jakim jest (...)), należało zmienić zaskarżony wyrok w punktach I, II, III, IV, V, X i XI poprzez uznanie za pokrzywdzonego Skarb Państwa reprezentowany przez (...) w G..

2.

Za nieprawidłowe należało uznać - zgadzając się w tej mierze z zarzutem podnoszonym przez obrońcę J. M. (1) – użycie w opisie czynów przestępnych przypisanych oskarżonym, określeń „nie mniejszej niż”, odnoszących się do ilości i wartości zgarniętego opału.

Na wstępie należy odnotować, iż w orzecznictwie spotkać można zarówno stanowisko wskazujące na dopuszczalność opisywania wartości przedmiotu zagarnięcia kwotą nie budzącą wątpliwości, oznaczoną dodatkowo określeniami „co najmniej” lub „nie mniej niż” (por. wyrok SN z dnia 17.02.1969 r., III KR 204/68, OSNKW 1969, nr 10, poz. 131, postanowienie SN z dnia 01.03.2006r., III KK 206/05, OSNwSK 2006/1/461, postanowienie SN z dnia 07.04.2006r., III KK 78/06, OSNwSK 2006/1/772, postanowienie SN z dnia 04.01.2011r., III KK 184/10, OSNKW 2011/4/33, jak i stanowisko przeciwne, mające oparcie w zasadzie in dubio pro reo (por. wyroki SA w Krakowie: z dnia 16.11.2005r., II AKa 183/05, KZS 2006/1/40, z dnia 17.04.2012r., II AKa 46/12, KZS 2012/6/31, z dnia 20.07.2012r., II AKa 113/12, KZS 2012/9/45).

Nie negując co do zasady stanowiska wyrażanego przez Sąd Najwyższy w powołanych judykatach, wskazać należy, iż wynikająca z nich możliwość odstępstwa od reguły przypisywania oskarżonym ściśle określonej wysokości wyrządzonej szkody lub wartości przedmiotu przestępstwa, obwarowana została warunkami, iż:

1. faktyczna wartość była niemożliwa do określenia (nie istnieją możliwości dokładnego jej ustalenia),
2. istnieje pewność, że była ona wyższa od określonej w sposób pewny, minimalnej, wartości.

W niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do spełnienia pierwszego z powołanych wyżej dwóch warunków, albowiem wysokość niedoboru opału nie była wynikiem np. ważenia zagarniętego opału (gdyż jego większości nie odzyskano), lecz obliczeń na podstawie protokołu sporządzonego przez T. M. i opinii biegłego P. K.. Wysokość szkody była więc wartością mierzalną w sposób retrospektywny, na podstawie równania matematycznego, uwzględniającego określone, możliwe do uzyskania dane (omówienie zarzutów obrońców wobec tej metody w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Tak ustaloną wartość sąd a quo - jak wynika z rozważań na s. 92 - pomniejszył na korzyść oskarżonych o 10 %, co z jednej strony czyniło zadość zasadzie in dubio pro reo, z drugiej jednak pogłębiło efekt ustalenia pewnego minimum, a nie szkody w rzeczywistym rozmiarze.

Wbrew jednak stanowisku sądu orzekającego, nie sposób mówić, iż z całą pewnością wysokość nieusprawiedliwionego niedoboru była wyższa od przyjętej, co miałoby uzasadniać oznaczenie jej określeniem „nie mniejszej niż”. Taki wniosek jest z logicznego punktu widzenia sprzeczny z „ostrożnościowym” przyjęciem na korzyść oskarżonych progu 10 %. Oto bowiem sąd a quo z jednej strony ustala na korzyść oskarżonych, że szkoda mogła być niższa o 10 % od wartości obliczonej przez biegłego, z drugiej zaś - na ich niekorzyść - nie wyklucza, że była jednak wyższa („nie mniejsza niż”). Taki schemat rozumowania narusza nie tylko zasady logiki, ale również regułę in dubio pro reo, skoro pozostawia całkowicie otwartą górną granicę wysokości szkody, dopuszczając - według reguł językowych - możliwość wyrządzenia szkody wyższej o tej, którą obliczono.

Kierując się powyższą argumentacją sąd odwoławczy uznał za konieczne dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynów przestępnych przypisanych oskarżonym J. M. (1) w punktach I, II, III, IV i V, J. P. w punkcie X oraz M. M. (1) w punkcie XI, określenia o treści „nie mniejszej niż”, odnoszącego się do ilości i wartości opału.

3.

Sąd a quo wymierzył oskarżonym w punktach I, IV, VI, X i XI za przestępstwa popełnione w latach 2000 – 2006 między innymi kary grzywny na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k., przy czym wbrew ustawowemu obowiązкови, nie zastosował przepisu art. 4 § 1 k.k., co było konieczne ze względu na zmianę stanu prawnego obowiązującą od dnia 8 czerwca 2010 roku.

W brzmieniu pierwotnym art. 33 § 1 k.k. przewidywał możliwość orzeczenia grzywny w granicach od 10 do 360 stawek dziennych, a po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku (Dz. U. nr 206, poz. 1589), która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 roku, maksymalną ilość stawek dziennych podwyższono do 540.

W świetle powyższej okoliczności, względniejszą dla oskarżonych była ustawa obowiązująca tempore criminis, albowiem przewidywała niższy wymiar grzywny. Art. 4 § 1 k.k. stanowi: 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. Tym samym w niniejszej sprawie zachodziła konieczność uzupełnienia podstawy prawnej wymiaru kar grzywny o przepis art. 4 § 1 k.k. Zmiana ta nie pociągnęła konieczności obniżenia wymiaru grzywien, które orzeczono wobec oskarżonych, albowiem pozostają one poniżej górnej granicy liczby stawek dziennych, przewidzianej ustawą obowiązującą poprzednio.

4.

Korekty wymagało orzeczenie z punktu VII zaskarżonego wyroku, albowiem wymierzając oskarżonemu J. M. (1) kary łączne za ciąg przestępstw i inne przestępstwo, sąd orzekający błędnie powołał w podstawie prawnej art. 85 k.k., a zaniechał powołania art. 92 § 1 k.k.

Powołanie przez sąd a quo przepisu art. 85 k.k. było wadliwe, gdyż norma ta określa zasady orzekania kary łącznej w przypadku, gdy sprawca popełnił przypisane mu przestępstwa w ich realnym zbiegu, a art. 91 § 2 k.k. dotyczy sytuacji, w której sprawca popełnił w warunkach określonych w art. 85 k.k. dwa lub więcej ciągów przestępstw lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo. Stąd też podstawą prawną wymiaru kary łącznej winny być in concreto art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k.

II.

motywy nieuwzględnienia zarzutów apelacyjnych, kwestionujących prawidłowość ustalenia wysokości szkody.

Bezasadnymi okazały się zarzuty obrońców, skierowane przeciwko ustaleniom Sądu Okręgowego, dotyczącym ustalenia wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem.

Nie zasługiwał na uwzględnienie podnoszony przez obrońcę J. M. (1) zarzut obrazy art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez ustalenie wysokości szkody w sposób dowolny i dla oskarżonego niekorzystny, bez uwzględnienia zebranych w sprawie dowodów m. in. treści zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonego J. M. (1) oraz zarzutów do opinii biegłego, składanych w toku postępowania.

Argumentacja obrońcy na poparcie tego zarzutu na s. 41-43 apelacji, iż wyliczenie T. M. przedstawia tylko i wyłącznie wartość księgową, nie jest trafna. Jakkolwiek bowiem rzeczywiście T. M. opierał się o treść dokumentów (a więc wartości księgowe), to jednak obiektywnie nie miał innej możliwości, gdyż prowadzone przez niego czynności kontrolne polegały właśnie na badaniu relacji między ilością opału dostarczonego do składu, a ilością opału wykorzystanego w kotłowniach, z uwzględnieniem norm jego zużycia. T. M. nie wiedział ponadto, że pewna część opału została zagarnięta, a zatem nie miał podstaw do dokonywania innego rodzaju czynności kontrolnych. Za racjonalne działanie z jego strony uznać należy zatem zawiadomienie organów ścigania, iż niedobór opału może wskazywać na popełnienie przestępstwa. Co więcej - gdyby nawet T. M. widział konieczność ustaleń innego rodzaju niż „księgowe”, to

nie sposób wyobrazić sobie, na czym badania te miałyby polegać, skoro w świetle wyników kontroli pewnej ilości opału zwyczajnie brakowało, a kontrolujący nie miał żadnej możliwości fizycznego zważenia tej części. Okoliczności te brane były pod uwagę przez sąd orzekający (s. 91-92 uzasadnienia), który dostrzegł konieczność powołania biegłego z zakresu ciepłownictwa, celem uwzględnienia przy obliczaniu niedoboru wartości tzw. przepałów. Dopuszczenie tego dowodu nie zmieniło jednak faktu, że wysokość szkody obliczono w sposób analityczny, tj. z uwzględnieniem dokumentacji i norm zużycia. Taką metodę uznać należy za prawidłową, albowiem - na co już wskazywano - wobec nieodzyskania większości zagarniętego węgla, nie było możliwości zbadania jego ilości w inny sposób, w szczególności poprzez spis z natury. W efekcie teza, iż protokół sporządzony przez T. M. „nie zawiera szkody w wymiarze fizycznym, ale tylko i wyłącznie nie wyjaśnioną do dnia dzisiejszego szkodę hipotetyczną” (s. 43 apelacji), ma charakter gołosłowny i jedynie polemiczny.

Wadliwym jest argument obrońcy J. M. (1), iż T. M. nie weryfikował swoich wniosków na bieżąco z którymkolwiek pracownikiem (...). Brak takiej weryfikacji nie pozbawiał ustaleń T. M. waloru wiarygodności. Te wprawdzie bowiem istotnie przedstawiały „wartości księgowo”, ale po pierwsze nie oznacza to błędu w obliczeniach, zaś po drugie - postulowana przez apelującego „weryfikacja” dokonana została w postępowaniu karnym w drodze przesłuchań świadków i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Nie sposób więc stwierdzić, na czym miałyby polegać wpływ braku „weryfikacji” ze strony samego T. M., a w szczególności jaki skutek dla ustaleń faktycznych mogłyby mieć jego ewentualne „bieżące rozmowy” z pracownikami (...).

Pozbawionym znaczenia jest argument obrońcy, iż T. M. nie był związany z gospodarką opalem, gdyż zajmował się nią 7 lat wcześniej. Skoro bowiem kontrola prowadzona przez tego świadka polegała na badaniu wartości księgowych (z czego zresztą obrońca uczynił jeden z omówionych wyżej zarzutów), to do jej przeprowadzenia wystarczała umiejętność porównania stanów magazynowych z dokumentacją, dotyczącą zużycia opału. Wiedza specjalistyczna okazała się konieczna dopiero na poziomie badania kwestii przepałów, co w postępowaniu karnym zrealizowano na podstawie opinii biegłego P. K., a nie protokołu czynności wykonanych przez kontrolera z ramienia MON.

Apelujący nie ma racji, podejmując próbę nadania istotnego znaczenia zeznaniom T. M., iż – cyt.: „Te nieprawidłowości czy błędy są do wyjaśnienia” (s. 42 apelacji). Nie sposób zgodzić się z obrońcą, że nieprawidłowości nie wyjaśniono, co świadczy o braku obiektywizmu sądu orzekającego. Skoro bowiem sąd a quo dopuścił dowód z opinii biegłego P. K. oraz wyjaśniał kwestię przepałów na podstawie innych dowodów (zwłaszcza zeznań świadków), to nieuprawnioną jest ocena, iż wyjaśnienie nie nastąpiło. To zaś, że wynik ustaleń organu pierwszej instancji jest dla J. M. (1) niekorzystny, nie świadczy o nieobiektywnym charakterze przeprowadzonego wnioskowania.

Pozbawionym znaczenia jest argument, iż prokuratura bezzasadnie potraktowała zawiadomienie T. M. nie jako zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, ale jako zawiadomienie o faktycznie popełnionym przestępstwie. Bez względu bowiem na treść zawiadomienia organy postępowania karnego dokonują ustaleń w sposób swobodny i samodzielny, a nie istnieje żaden dowód lub chociażby racjonalny argument, mogący świadczyć o sprzeniewierzeniu się tym zasadom przez prokuraturę. W szczególności pozbawioną logicznych podstaw jest teza, jakoby bardziej lub mniej stanowcza treść zawiadomienia miała wpływ na kierunek czynności podejmowanych przez organy ścigania. Tym bardziej nie ma podstaw do uznania, że stopień zaangażowania prokuratury w wyjaśnienie sprawy przełożył się na wadliwość orzeczenia, kończącego postępowanie sądowe w sprawie.

Nie zasługiwała na uwzględnienie argumentacja apelującego, skierowana przeciwko dokonanej przez sąd a quo ocenie opinii biegłego P. K. (s. 43-45 apelacji). Obrońca wprawdzie słusznie dostrzegł, że biegły sformułował tezę o braku możliwości dokładnej weryfikacji szkody, ale nieuprawnionym jest wywodzenie przez apelującego na tej podstawie, iż szkoda nie powstała, względnie, że nie ma co do tego pewności. Powtórzenia wymaga, że ustalenie dokładnej ilości zagarniętego opału nie było in concerto możliwe wobec faktu, że opał, będący przedmiotem kradzieży, nie został - w większości - odzyskany. Tym samym nie było możliwości jego pomiarów (zważenia), a jedyną możliwością była analiza uwzględniająca pierwotną ilość opału (dostarczoną na centralny skład) oraz ilość możliwą do zużycia przez kotłownię, pomniejszoną o dopuszczalne przepały. Skoro zatem sąd a quo stosował jedynie możliwą w konkretnych okolicznościach metodę ustalenia wysokości szkody, obliczenia oparł o opinię biegłego, stosując się do zasady in dubio

pro reo, to nie sposób uznać, że - jak chce obrońca - nie było możliwości ustaleń w tym przedmiocie, a jedynie, że nie było możliwości dokonania ich w sposób najprostszy, polegający na pomiarze zagarniętego opału.

Za zupełnie gołosłowny uznać należy argument obrońcy (s. 43-44 apelacji) o znajomości biegłego z prokuratorem (...) w P.. Apelujący nie uprawdopodobnił w żaden sposób, aby znajomość ta miała jakkolwiek realny wpływ na bezstronność biegłego. Tym samym nie ma podstaw do uznania, że w sprawie wystąpiła okoliczność, przewidziana treścią przepisu art. 41 § 1 k.p.k.

Nie zasługiwały na uwzględnienie argumenty obrońcy na s. 44-45 apelacji, w świetle których biegły miał być niestaranny i przeczyć samemu sobie. Nie jest trafną krytyka powoływania się przez biegłego na analityczne metody obliczenia zużycia paliwa. Oczywiście była bowiem - na co już wskazano - konieczność skorzystania z metod analitycznych, skoro nieistnienie zagarniętego opału wykluczało możliwość jego fizycznego zważenia. Analiza biegłego nie była przy tym oparta o wartości „książkowe” (określenie apelującego ze s. 44 apelacji) w sytuacji, gdy przy opiniowaniu uwzględniano tak konkretne, mierzalne parametry, jak ilość opału dostarczonego na centralny plac opałowy, ilość opału, możliwą do maksymalnego zużycia przez konkretne kotły oraz ilość opału konieczną do ogrzewania obiektów w konkretnych warunkach klimatycznych i przy konkretnym stanie infrastruktury przesyłowej i ogrzewanych obiektów.

Cytowane na s. 44-45 apelacji fragmenty opinii biegłego nie dowodzą - wbrew stanowisku obrońcy - że biegły opiniował niestarannie lub niedokładnie. Skoro bowiem biegły generalnie wykluczał możliwość, aby znacznie zawyżone zużycie opału generowało nadmierne zużycie ciepła, to również ewentualne straty ciepła z powodu możliwego zalewania kanałów przesyłowych wodami gruntowymi, miało istotny wpływ na ilość zużywanego przez kotłownię opału. Dla porządku jedynie należy dodać, że sąd a quo przyjął 10 % margines błędu w pomiarze na korzyść oskarżonych, który w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego odpowiada realnej możliwości przepałów, przekraczających ustalone normy. Kwestionowany fragment opinii biegłego należy przy tym odczytywać w połączeniu z innymi dowodami, a w szczególności z zeznaniami świadka H. S. i palaczy (s. 53-54, 66-67 uzasadnienia), w świetle których problem nie polegał na konieczności spalania w kotłach większych ilości opału od wynikających z norm, ale na prostym braku opału, którego kotłowniom dostarczano mniej niż zapisano w dokumentach. Opinia biegłego P. K. w omawianym zakresie koresponduje również ściśle z relacjami magazynierów T. D., K. W. i M. M. (1) (prezentowanymi w toku śledztwa), którzy wprost relacjonowali zakrojony na szeroką skalę, długotrwały i zorganizowany proceder kradzieży opału.

Na s. 46-49 apelacji obrońca bezzasadnie kwestionuje dopuszczalność przyjętych przez Sąd Okręgowy przepałów. Nie stanowi uchybienia przyjęcie przez sąd a quo w tej mierze na podstawie zeznań T. M. marginesu 10 % z jednoczesnym zaniechaniem badania kwestii, czy w istocie - jak zeznał T. M. - obowiązująca instrukcja jest „przestarzała”. Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że wskazane zaniechanie sądu pierwszej instancji było w tym przypadku w pełni zasadne, albowiem obowiązujące przepisy, nawet jeśli faktycznie nie były przez dłuższy czas aktualizowane, to dzięki temu jedynie były niewątpliwie adekwatne do przestarzałych rozwiązań technicznych, reprezentowanych przez system energetyki cieplnej (...). Innymi słowy - badanie prawidłowości norm zawartych w instrukcji byłoby celowe, gdyby miała być ona zastosowana do analizy zużycia opału przez kotłownię nowoczesną, opartą o współczesne, energooszczędne rozwiązania technologiczne. Skoro jednak badany przez biegłego system był - według współczesnych kryteriów - archaiczny, to do oceny zużycia przez ten system opału winno się uwzględniać normy odnoszące się do tak niewspółczesnych systemów.

Wadliwą pod względem logicznym jest argumentacja obrońcy na s. 47 apelacji, gdzie za pomocą rysunku podjęto próbę wykazania, że straty ciepła mogą sięgać 40%, co zmierza do podważenia ustaleń sądu orzekającego o przyjęciu na korzyść oskarżonych marginesu jedynie 10 %. Podnosząc ten argument apelujący myli dwa, niezależne od siebie pojęcia: strat ciepła i przepałów. Oczywiście nadmierne straty ciepła (np. przez nieszczelne rury, okna, ściany itp.) mogą przekładać się na zwiększone zużycie opału, ale nie jest to regułą, a systemie cieplnym tak archaicznym, jaki występował w (...), nie sposób sformułować takiej zależności. Nie wymaga wiedzy specjalistycznej stwierdzenie, że straty ciepła zwiększają zużycie opału jedynie wówczas, gdy temperatura w ogrzewanym obiekcie jest programowana

za pomocą termostatu. W takim wypadku system będzie tak długo dążył do uzyskania zaprogramowanej temperatury, jak długo będzie to konieczne do jej osiągnięcia. W budynku o dużych stratach ciepła, osiągnięcie zaprogramowanej temperatury będzie generowało zużycie większej ilości opału niż w budynku „szczelnym” termicznie. Ta prawidłowość nie mogła jednak mieć zastosowania w niniejszej sprawie.

In concreto działanie przestarzałego systemu polegało na wytwarzaniu w kotłowni określonej temperatury na „wyjściu” pary z kotła i ewentualnym kontrolowaniu temperatury w wymiennikach ciepła w poszczególnych budynkach (tych, które były w nie wyposażone). Nie było możliwości zaprogramowania temperatury w pomieszczeniach. Innymi słowy - system nie był zautomatyzowany i produkował ilość ciepła wprost proporcjonalną do ilości opału dostarczonego do palenisk. Nawet więc jeżeli hipotetycznie - zgodnie z rysunkiem na s. 47 apelacji - w niektórych budynkach występowały straty ciepła na poziomie 40 %, to nie powodowało to zwiększonego zużycia opału, a niedogrzenie budynku. O prawidłowości tego wniosku przekonują - po raz kolejny - dowody z zeznań H. S. i palaczy, a także relacje T. D., K. W. i M. M. (1) (ze śledztwa). Osoby te nie wskazały bowiem, aby system ciepłny pochłaniał nadmierne ilości opału ze względu na szczelność obiektów, ale jasno stwierdzili, że do kotłowni dostarczano znacznie zaniżone ilości opału.

Obrońca nie ma racji, że biegły P. K. bezzasadnie „stawia zarzuty kradzieży opału” (s. 47 apelacji), a różnice między opalem pobranym z placu a dostarczonym do kotłowni to nie kradzież, ale wadliwe dokumentowanie odbioru opału przez palaczy (s. 48-49 apelacji). Biegłemu nie sposób zarzucić oceny błędnej lub nieuzasadnionej, gdyż wyraził on jedynie hipotezę, podlegającą dalszym ocenom sądu orzekającego. Poczynione w oparciu o powołaną opinię ustalenia faktyczne nie mają charakteru dowolnych, albowiem Sąd Okręgowy dokonał ich w oparciu o dwa prawidłowe założenia.

Po pierwsze - przyjmując, że dostarczanie do kotłowni zaniżonej ilości opału pozostawało w związku przyczynowym z kradzieżą, sąd a quo dysponował licznymi dowodami, poczynając od tych wskazujących na dokonywanie kradzieży przez R. K. i C. M., a kończąc na relacjach kolejnych magazynierów, którzy potwierdzali funkcjonowanie procederu przestępczego. W tej sytuacji ocena biegłego, iż braki opału są wynikiem zagarnięcia nie była oderwaną od innych dowodów, a ściśle z nimi korespondowała.

Po drugie - odrzucając możliwość, że palacze niewłaściwie dokumentowali ilość dostarczanego opału, sąd a quo opierał się na zeznaniach tych osób, nadto na zeznaniach brygadzysty - H. S.. Nie może przy tym budzić wątpliwości prawidłowość oceny sądu orzekającego, iż zeznania pracowników kotłowni są wiarygodne, a to ze względu na brak jakiegokolwiek motywu do fałszowania przez nich dokumentacji. H. S. w zeznaniach logicznie wytłumaczył, że w interesie palaczy leżało posiadanie odpowiedniej ilości węgla, a dopiero jego braki powodowały interwencje u C. M. (s. 53-54 uzasadnienia). Zasady prawidłowego rozumowania nie pozostawiały więc wątpliwości, że palacze nie mogli zagarnąć węgla, gdyż nie mieli takiej możliwości (żaden dowód nie wskazuje na wywóz węgla z kotłowni, a możliwość takiego działania w sposób niezauważony była nierealna). Gdyby zaś nawet przyjąć, że jednak palacze w jakiś sposób dokonywali kradzieży, to nieracjonalnym byłoby zawyżanie przez nich ilości opału w dokumentach z równoczesnym dopominaniem się o zwiększenie dostaw, gdyż mogłoby to skierować przeciwko nim podejrzenia o działania przestępcze.

W efekcie argumenty obrońcy należało uznać za niezasadne, a ocenę opinii P. K. dokonaną przez sąd a quo, za ułożoną w granicach oceny swobodnej (art. 7 k.p.k.).

Nie przekonuje argument obrońcy na s. 49-50 apelacji, polegający na załączeniu tabeli wydatków (...) na energię cieplną w latach 2007 – 2010, z której wynikają „skoki kosztów” w poszczególnych latach. Przykład wynikający z tabeli nie jest adekwatny do stanu faktycznego w niniejszej sprawie, bowiem tabela obrazuje kwoty płacone przez (...) firmie zewnętrznej, a nie koszty własne. Tak więc bez względu jaki był powód „skoków” zużycia w latach 2007-2010 (czy był „naturalny”, czy też wynikał z nadużyć), zaistniał on po stronie podmiotu innego niż (...), ewentualna analiza tej kwestii nie może rozstrzygnąć przyczyn przepałów w latach 2000-2006, tym bardziej, że odnośnie tego okresu istnieje wiele dowodów, wprost świadczących o procederze kradzieży węgla na dużą skalę.

Bezasadnym okazał się podnoszony przez obrońcę J. M. (1) zarzut obrazy art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do części wyjaśnień oskarżonego w zakresie stanu technicznego sieci ciepłowniczej, zarzutów do opinii biegłego obrońcy oskarżonego oraz dokumentów oraz zdjęć przedstawionych przez oskarżonego w zarzutach do opinii biegłego.

Oskarżony J. M. (1) w składanych wyjaśnieniach wykazywał, że stan techniczny sieci ciepłowniczej był zły, co pozostaje w zgodzie z ustaleniami sądu a quo (zwłaszcza na s. 3 uzasadnienia wyroku). W tej sytuacji oczekiwane przez obrońcę bliższe odniesienie się przez sąd do tej części wyjaśnień nie było konieczne, a wystarczającą była ocena o podziale wypowiedzi oskarżonego na wiarygodne i niewiarygodne (s. 43-44 uzasadnienia).

Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że Sąd Okręgowy w sposób w pełni wyczerpujący, wręcz drobiazgowy, odniósł się do istotnych kwestii, związanych z opinią P. K., o czym świadczą obszernie, wnikliwie rozważania na s. 58-62 uzasadnienia wyroku. Nie przytaczając rozważań sądu orzekającego należy jedynie odnotować - w kontekście omawianego w tym miejscu zarzutu - fakt omówienia zarzutów do opinii biegłego na s. 60 uzasadnienia. Powołany fragment motywów wyroku nie pozostawia wątpliwości, iż zarzuty poddano koniecznej ocenie, a apelujący nie wskazał, które z nich ewentualnie nie stały się przedmiotem analizy. Należy przy tym ponownie wskazać, że argumenty przeciwko opinii dotyczyły głównie nieuwzględniania nadmiernego zużycia lub strat ciepła przez przestarzałe instalacje i obiekty, a zużycie to nie przekładało się wprost na większe zużycie opału, a co najwyżej na jego brak w kotłowniach i niedogrzanie obiektów (por. wcześniejsze rozważania).

W świetle powyższych rozważań zarzuty obrońcy J. M. (1), skierowane przeciwko ustaleniom Sądu Okręgowego w przedmiocie wysokości szkody, okazały się bezpodstawnymi. Skoro zaś teza powyższa zawiera w sobie pełną aprobatę dla ustaleń poczynionych w oparciu o opinię biegłego P. K., to nie sposób było również uwzględnić zarzutu obrazy przepisów art. 167 k.p.k. i art. 201 k.p.k. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności przez niedopuszczenie opinii biegłego ds. ciepłownictwa na okoliczność, jaką rzeczywistą szkodę poniósł pokrzywdzony. Sąd odwoławczy - powołując się na zaprezentowane wyżej stanowisko - w sposób stanowczy wyraża pogląd o jasnym i pełnym charakterze wskazanej opinii, a przez to braku podstaw do dopuszczenia w niniejszej sprawie kolejnego, podobnego dowodu.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty podnoszone przez obrońcę oskarżonej M. M. (1), skierowane przeciwko ustaleniom o wysokości szkody.

Wbrew stanowisku obrońcy nie doszło do obrazy art. 366 in fine k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy.

Obraza powyższa nie wynika z braku ustalenia, czy do (...) w G. dostarczano węgiel w pełnej ilości zamówionego opału, ewentualnie czy podczas jego transportu mogło dojść do jego utraty i w jakich ilościach. Wyrażona przez obrońcę hipoteza nie znajduje żadnego oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Nawet zaś w przypadku uznania, że podczas transportu miały miejsce kradzieże, to nie mogły one dotyczyć ilości znacznych, gdyż byłoby to natychmiast zauważalne wobec prostej możliwości wzrokowego zbadania stopnia załadowania wagonu kolejowego. Jeszcze bardziej abstrakcyjny charakter ma teza obrońcy o złym stanie technicznym wagonów, gdyż ewentualnego wysypywania się węgla z „nieszczelnych” wagonów nie tylko nie potwierdzają żadne dowody, ale nawet wskazania doświadczenia życiowego, zgodnie z którymi rozsypujący się z wagonów w sposób samoistny węgiel nie jest zjawiskiem powszechnie ani nawet chociażby często spotykanym. Co więcej należy dostrzec, że przyjęty przez sąd orzekający na korzyść oskarżonych margines 10 %, niewątpliwie obejmował również potencjalną utratę opału w jego transporcie, skoro 10 % oznacza w przypadku samej tylko M. M. (1) ilość opału znacznie przekraczającą 100 ton. W efekcie nie sposób podzielić argumentację obrońcy w apelacji (k. 5333 – 5337) o błędnym ustaleniu wysokości szkody, a postulat analizy trasy oraz stanu technicznego wagonów uznać za nieuprawniony.

Podobna argumentacja dotyczy skali kradzieży węgla przez okolicznych mieszkańców lub - ewentualnie pracowników (...). Nie sposób bowiem przyjąć, że w czasie zatrudnienia M. M. (1) na placu opałowym, osoby postronne dokonały

kradzieży węgla w ilości znacznie ponad 100 ton, a więc powyżej przyjętego przez Sąd Okręgowy z ostrożności progu 10 %. Na marginesie jedynie należy wskazać, że sama M. M. (1) w wyjaśnieniach składanych w toku śledztwa przekonywała, iż kradzież była wynikiem wywozu węgla ciężarówkami przez R. K. i C. M. oraz ich pracowników (podobnie w wyjaśnieniach i zeznaniach magazynierzy T. D. i K. W.). Zasady prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) nakazują uznanie, że gdyby w istocie osoby inne niż R. K. i C. M. (nota bene prawomocnie skazani za kradzieże węgla na szkodę (...)), dokonywały zaboru opału na większą skalę (powyżej przyjętego przez sąd a quo marginesu 10%), nie pozostałoby to niezauważone, chociażby ze względu na konieczność użycia odpowiednich środków transportu.

Apelujący nie ma racji, że bezzasadne było wnioskowanie Sądu Okręgowego, iż ogrzewanie okrętów nie miało wpływu na szkodę. Argument, że w porcie mogły cumować okręty z krajów nadbałtyckich (co wynika z wyjaśnień M. Z., którym sąd generalnie dał wiarę), był brany pod uwagę przez sąd orzekający, który stosowne stanowisko zaprezentował na s. 59-60 uzasadnienia wyroku. Na aprobatę zasługuje ocena, zgodnie z którą przypadki zaopatrywania okrętów w parę miały charakter okazjonalny, albowiem oparto ją o nie budzące wątpliwości dowody z zeznań świadków M. K. i S. K.. Próba przeciwstawienia tym dowodom przez apelującego hipotezy o możliwości zaopatrywania w opał istotnej liczby okrętów, nie może być uznana za skuteczną, skoro to właśnie wymienieni wyżej świadkowie musieliby posiadać wiedzę o większym ruchu statków. Co więcej w sezonie 2004-2005 okręty ogrzewała (...)(zeznania T. M.), co generalnie podważa przypisywanie tego wydatku (...).

Bezzasadnym jest argument apelującego, iż szkoda przypisana M. M. (1) nie koreluje ze szkodą przypisaną R. K. i C. M., gdy tymczasem pomocnictwo należy analizować z punktu widzenia sprawstwa kradzieży. Nie negując faktu, że R. K. i C. M. w odrębnie prowadzonych procesach przypisano kradzież mniejszej ilości opału od tej, którą wskazano w opisie czynu przypisanego oskarżonej, sąd ad quem na wstępie zaznacza, że stwierdzona sytuacja nie świadczy o zasadniczej sprzeczności zaskarżonego wyroku z wyrokami, wydanymi wobec sprawców kradzieży. Nie wnikając w tym miejscu w przyczyny przypisania R. K. i C. M. określonych ilości opału, należy wskazać na zasady odpowiedzialności każdej osoby w granicach własnego zamiaru oraz na podstawie dowodów, tej osoby dotyczących, poddanych swobodnej ocenie organu postępowania karnego. Zatem stosunkowo wąski zakres odpowiedzialności sprawców kradzieży nie oznacza, że zamiarem oskarżonej było ułatwienie im kradzieży jedynie takiej ilości opału, jaką im przypisano. Dowody bowiem, w tym zwłaszcza pierwsze wyjaśnienia M. M. (1), jak również wyjaśnienia i zeznania T. D. i K. W. wskazywały bowiem jednoznacznie na znacznie szerszą skalę kradzieży, w tym na wiodącą rolę R. K. i C. M. w samym procederze wywozu węgla poza plac składowy do prywatnych odbiorców. Nie uprzedzając zatem argumentacji, dotyczącej pozostałych zarzutów obrońcy oskarżonej (rozważania w tym przedmiocie w części V niniejszego uzasadnienia), sąd odwoławczy wyraża zapatrywanie o braku logicznych przeszkód do przypisania oskarżonej pomocnictwa w kradzieży większej ilości opału od tej, której kradzież udowodniono innym osobom, a tym samym o dopuszczalności takiego rozstrzygnięcia na gruncie zasad prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), oceny swobodnej (art. 7 k.p.k.) i samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.).

Nie jest zasadnym zarzut obrazy art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 195 k.p.k. poprzez niezasadne uznanie za wiarygodną opinii biegłego P. K., który - zdaniem obrońcy - nie posiadał właściwych kompetencji do sporządzenia zleconej mu opinii, nie posiadał danych co do wielkości powierzchni nieruchomości w (...) w G. oraz nie mógł dokonać analizy sprawności kotłów w kotłowni głównej.

Aprobując ustalenia sądu a quo, sąd odwoławczy powołuje się na argumentację zaprezentowaną wyżej, w części rozważań, dotyczącej zarzutów obrońcy J. M. (1). Odnosząc się do kwalifikacji biegłego sąd ad quem stoi na stanowisku, iż żadne konkretne okoliczności nie wskazują na brak po jego stronie wiadomości specjalistycznych, wymaganych do sporządzenia opinii. Zarzut obrońcy należy zatem uznać za gołosłowny, nie mający oparcia w konkretnych okolicznościach lub dowodach.

Wbrew stanowisku apelującego (k. 5337 – 5338), o braku kompetencji biegłego nie świadczy oparcie się biegłego na ustaleniach T. M. oraz wykorzystanie wiedzy z pracy w porcie rybackim na okoliczność pary używanej do ogrzewania okrętów. Ponieważ wyniki kontroli prowadzonej przez T. M. były w niniejszej sprawie pełnoprawnym dowodem,

nie było przeszkód, by biegły posiłkował się nim przy sporządzaniu opinii. O tym, że dowód ten biegły traktował jako jedynie „punkt odniesienia” dla własnych ustaleń świadczy jednoznacznie fakt, że ustalenia T. M. i P. K. nie są identyczne, co jest wynikiem innych metod zastosowanych przez każdego z nich (por. szczegółowe rozważania sądu a quo na s. 61-62 uzasadnienia).

Co do kwestii pary na potrzeby okrętów biegły - wbrew ocenie apelującego - dysponował niewątpliwie wystarczającą wiedzą, albowiem posiadanie wiadomości specjalistycznych z zakresu ciepłownictwa z pewnością pozwalało mu na określenie, że ilość energii cieplnej przeznaczanej na ten cel nie mogła być znaczna. Okoliczność pracy w porcie rybackim należy zatem traktować jako próbę dodatkowego jedynie uwiarygodnienia przez biegłego, że tematyka związana z branżą morską (obsługą portu) nie jest mu obca. Przypomnienia wymaga przy tym, iż zadaniem biegłego nie było ustalenie w sposób precyzyjny ilości pary dostarczonej okrętom, ale oszacowanie, czy w tym wypadku w grę wchodzi istotna, czy nieznaczna ilość produkowanej w (...) energii cieplnej.

Nieuprawnione są argumenty obrońcy, iż biegły nie znał powierzchni (...) i nie mógł dokonać analizy sprawności kotłów w kotłowni głównej. Z treści opinii wynika, że biegły brał pod uwagę wszelkie istotne parametry, w szczególności ilość opału dostarczanego do (...), ilość opału możliwego do zużycia przez kotły (maksymalnie) oraz w konkretnych warunkach, nadto stan techniczny sieci cieplnej i zasilanych w energię ciepłą budynków. Oparte o te parametry obliczenie ma charakter wyczerpujący i w pełni przekonujący. W ocenie sądu odwoławczego nie ma podstaw do uznania, że biegłemu nie była znana powierzchnia (...) lub sprawność kotłów kotłowni głównej, ale nawet, gdyby tak było, to parametry te nie mogły mieć żadnego znaczenia, skoro o zużyciu energii nie decyduje powierzchnia terenu, ale długość i stan techniczny przewodów przesyłowych (te dane biegły uwzględnił). Z kolei sprawność kotłów o tyle nie miała znaczenia, że obrazuje ona ilość produkowanego przez kotły ciepła, a nie ilość zużytego węgla, a nie są to wartości tożsame (por. na ten temat szerzej we wcześniejszych rozważaniach, dotyczących podobnych zarzutów obrońcy J. M. (1)).

Bezasadnym jest zarzut obrazy art. 193 § 1 k.p.k. a contrario oraz art. 198 § 1 k.p.k. mającej - według obrońcy - polegać na przeprowadzeniu przez biegłego P. K. postępowania dowodowego przez zbieranie dowodów w sprawie. Wbrew stanowisku apelującego okoliczność, że biegły samodzielnie udał się do (...) w G., gdzie dokonał oględzin i wizji lokalnej kotłów, nie stanowiła przekroczenia kompetencji biegłego. W tym zakresie sąd ad quem prezentuje następujące stanowisko.

Po pierwsze - praktyka wypracowała model pracy biegłego, polegający na osobistym zapoznaniu się z przedmiotem opiniowania. Jest to model w pełni zasadny, gdyż niekiedy tylko osobiste oględziny (nie będące czynnością przewidzianą w art. 207 i następnym k.p.k.) pozwalają na sporządzenie opinii pełnej i jasnej (zgodnej z art. 201 k.p.k.). Zarazem żaden przepis prawa nie zabrania biegłemu udania się do miejsc lub obiektów, których stan lub wygląd mają znaczenie dla sformułowania wniosków opinii.

Po drugie - in concreto zadaniem biegłego było dokonanie oceny możliwości zużycia określonej ilości opału (tj. ilości składającej się na ujawniony przez T. M. niedobór) przez konkretny system cieplny (zespół kotłowni (...) w G.). Oczywiście celowym było zatem naoczne zbadanie przez P. K., w jakim stanie znajdują się kotłownie i sieć cieplna, a w efekcie - jaka jest możliwa do przyjęcia wartość przepalów.

W związku z powyższym nie doszło w tej mierze do naruszenia dyrektyw postępowania karnego, w świetle której dowody przeprowadza sąd, albowiem biegły nie prowadził postępowania dowodowego, lecz w sposób dopuszczalny poszerzył materiał, pozwalający na wydanie opinii, o własne obserwacje.

Na marginesie jedynie należy zauważyć, że zarzut osobistego zapoznania się biegłego z systemem cieplnym (...) pozostaje w sprzeczności z podnoszonym przez obrońców (szczególnie obrońcę J. M. (1)) zarzutem oparcia opinii o obliczenia analityczne, „książkowe”. Skoro bowiem biegły dążył w maksymalnym stopniu do zbadania sprawy „u źródła”, to tym samym nieuprawnionym wydaje się przypisywanie mu ograniczenia się do tylko i wyłącznie formalnych, matematycznych obliczeń.

Bezzasadnym okazał się zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez ograniczenie uzasadnienia wyroku w części dotyczącej wyliczenia szkody wyłącznie do generalnego wskazania dowodów. Nie stanowią generalnego wskazania dowodów rozważania na s. 91-93 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Tamże bowiem na dwóch stronach przytoczono konkretne liczby, brane pod uwagę przez sąd orzekający przy ustalaniu wysokości szkody. Apelacja obrońcy nie wskazuje, które konkretnie z powołanych przez sąd a quo liczb, wartości, obliczeń lub wniosków, są błędne, nieścisłe lub niezrozumiałe. Zarazem sąd odwoławczy nie dostrzega z urzędu żadnych okoliczności, stojących na przeszkodzie odtworzeniu - na podstawie przedmiotowego fragmentu uzasadnienia - toku rozumowania sądu pierwszej instancji.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, mającego generalnie polegać na wadliwym przypisaniu oskarżonej spowodowania konkretnej wysokości szkody. Niezależnie od powołanych już wyżej argumentów, sąd odwoławczy nie podziela oceny obrońcy (uzasadnienie apelacji k. 5338 akt), iż Sąd Okręgowy nie wskazał dokładnego sposobu obliczenia szkody, nie wskazał ściśle jakie wartości pominął, a które wziął pod uwagę. Ponownie należy w tej mierze wyrazić pogląd, iż rozważania na s. 91-93 uzasadnienia mają charakter dokładny, rzeczowy i konkretny, rzetelnie obrazując proces rozumowania, który doprowadził sąd a quo do ustalenia określonej wysokości szkody.

Powołując się na wyrażone wyżej wnioskowanie, sąd odwoławczy nie podzielił ocen obrońców J. M. (1) i M. M. (1) o dokonaniu przez Sąd Okręgowy ustaleń co do wysokości szkody z uchybieniami przewidzianymi treścią art. 438pkt 2 lub 3 k.p.k.

III.

motywy nieuwzględnienia pozostałych zarzutów podnoszonych przez obrońcę J. M. (1).

Bezzasadnym okazał się podnoszony przez obrońcę J. M. (1) zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak ustaleń w części dyspozytywnej wyroku w zakresie tego, czy oskarżony popełnił czyny zaskarżone umyślnie, jaki był to zamiar, poprzez brak określenia, jakie korzyści majątkowe uzyskał oraz o jakiej wartości, jak i brak ustalenia, która córka oskarżonego oraz z kim była w (...) oraz w jakim czasie.

Wbrew stanowisku obrońcy na s. 94 uzasadnienia (co do czynu przestępnego przypisanego w pkt I wyroku) i na s. 96 uzasadnienia (co do czynów przestępnych przypisanych w pkt II-V wyroku) sąd a quo ustalił, że oskarżony działał w sposób umyślny, z zamiarem intencjonalnym. Tamże syntetycznie wskazano, na podstawie jakich konkretnie okoliczności poczyniono ustalenia w przedmiocie zamiaru.

Obrońca nie ma racji wywodząc (s. 5-6 apelacji), iż uchybieniem jest brak ustaleń co do wysokości korzyści majątkowej (rodzaj produktów żywnościowych, wartość przyjętej żywności, koszt pobytu córki itp.), nadto brak ustaleń, która córka oskarżonego była w domu wypoczynkowym, z kim oraz w jakim terminie. Okoliczności powyższe nie należą do znamion przypisanych oskarżonemu czynów zabronionych, a ich ustalenie okazało się na gruncie dostępnych dowodów niemożliwe. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że ograniczenia te nie miały wpływu na prawidłowość wnioskowania sądu a quo, albowiem poczynione ustalenia faktyczne, jakkolwiek niedookreślone co do niektórych szczegółów, były w pełni wystarczające do przypisania J. M. (1) konkretnych typów czynów zabronionych.

Bezzasadnym okazał się zarzut obrazy art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przy ferowaniu wyroku całokształtu okoliczności ustalonych w toku procesu na korzyść oskarżonego oraz poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości na jego niekorzyść.

Przede wszystkim obraza art. 5 § 2 k.p.k. jest możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i - wobec niemożliwości ich usunięcia - rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast pewne ustalenia faktyczne zależne są od oceny dowodów, w szczególności

od uznania za wiarygodne lub odmowy dania wiary zeznaniom świadków lub wyjaśnieniom oskarżonych, to nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów podlegają rozstrzygnięciu jedynie na płaszczyźnie respektowania przez sąd orzekający zasady swobodnej oceny dowodów (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2010r., sygn. akt III K 378/10, Lex 736756). *In concreto* zatem niewątpliwie nie mogło dojść i nie doszło do naruszenia zasady *in dubio pro reo*, albowiem treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby sąd orzekający powziął jakiegokolwiek wątpliwości co do faktów lub ich prawnej oceny, zaś cały ciężar wnioskowania skupił się na badaniu wiarygodności dowodów oskarżenia i dowodów obrony.

Zarzut obrazy art. 410 k.p.k. należy uznać za gołosłowny. Apelujący nie wskazał, jakie to konkretnie dowody, a w szczególności dowody obrony, zostały pominięte przez sąd orzekający. Sąd odwoławczy stoi w tej mierze na stanowisku, że orzeczenie oparto o całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, a uzasadnienie wyroku, w pełni odpowiadające dyspozycji art. 424 § 1 k.p.k., zawiera szczegółowe i rzeczowe odniesienie się do wszelkich dowodów, w tym również tych, które przemawiały na korzyść J. M. (1). Wymownym przykładem jest w tym zakresie szczegółowe omówienie przyczyn, dla których sąd *a quo* dał wiarę wyjaśnieniom M. M. (1) składanym w toku śledztwa czy też niekorzystnym dla J. M. (1) zeznaniom świadków P. S., H. S. i szeregu innych.

Wbrew kolejnemu z zarzutów, nie doszło do obrazy przez Sąd Okręgowy normy art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, które dotyczyły zarzucanych J. M. (1) występów. Zarzut ten nie znalazł szczegółowego rozwinięcia w uzasadnieniu apelacji, w związku z czym jedynie ogólnie należy stwierdzić, że w ocenie sądu odwoławczego zdecydowana większość dokonanych przez sąd *a quo* ocen (z wyłączeniem oceny o konieczności oznaczenia szkody zwrotem „nie mniejszej niż” - por. rozważania w części I niniejszego uzasadnienia), dokonywana była z prawidłowym uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, a także wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc w sposób swobodny (art. 7 k.p.k.). Do wniosku przeciwnego nie prowadzą ani te z zarzutów apelacji J. M. (1), które już omówiono (por. rozważania w części II niniejszego uzasadnienia), ani te, które zostaną omówione poniżej.

Bezzasadnym okazał się zarzut niewskazania podstawy obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi (...). Przede wszystkim bowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera jednoznaczne stanowisko sądu orzekającego w tym przedmiocie, wyrażone na s. 93-94 uzasadnienia.

Odnosząc się do argumentów obrońcy na s. 7-9 apelacji, iż pracodawcą wszystkich pracowników cywilnych oraz przełożonym żołnierzy zawodowych (w tym oskarżonego) był komendant (...) w G., który zawierał wszelkie umowy i podejmował wszelkie decyzje pracownicze (zatrudnianie, zwalnianie, zakresy obowiązków), a dopiero decyzją MON z 29.09.2005 (weszła w życie 01.01.2006), kierownik (...) stał się pracodawcą pracowników (...), sąd odwoławczy prezentuje następujące stanowisko.

Nie budzą zastrzeżeń ustalenia sądu *a quo* na s. 1-2 uzasadnienia, że (...) wykonywała m. in. zadania pracodawcy i przełożonego zatrudnionych w niej pracowników, a także prowadziła swoje sprawy majątkowe (zadania te realizował w jej imieniu kierownik). Sąd *a quo* trafnie wskazał, że (...) Zarząd (...) był jednostką nadrzędną w stosunku do (...). Z kolei zarówno (...) jak i (...) były organami (...) w G., co wprost wynika z Decyzji Sekretarza Stanu - I Zastępcy Ministra Obrony Narodowej z dnia 11.01.1999r., w której treści (a dokładnie we wzorze wniosku o zwiększenie norm należności opału) (...) występuje jako „organ infrastruktury” (k. 5883-5930 akt). Zatem *tempore criminis* (...) w G. była jednostką o szerokim zakresie samodzielności, mając status organu (...), z czym w oczywisty sposób wiązała się jej zdolność do czynności prawnych (zawieranie umów o pracę, umów z kontrahentami itp.), a (...) do czasu zmiany przepisów - nie miał możliwości wplywania na działalność (...) (skoro szef (...) nie był przełożonym kierownika (...)).

Za prawidłowe uznać należy ustalenia na s. 54-56 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, poczynione w oparciu o zakres czynności J. M. (1). O ich prawidłowości świadczy fakt, że w świetle zakresu obowiązków oskarżonego (k. 404-408 akt) kierownik (...):

- w pkt 2 - „z upoważnienia szefa (...) występuje jako pracodawca i jest przełożonym wszystkich pracowników (...)
- w pkt 3 - odpowiada (między innymi) za organizowanie pracy i realizację zadań (...),
- w pkt 4 – ma obowiązek (między innymi) prowadzenia stałego nadzoru, kontroli stanu i prawidłowości korzystania z sieci urządzeń komunalnych i energetycznych oraz właściwego eksploataowanie kotłowni w celu zabezpieczenia ciągłości dostaw energii cieplnej do administrowanych obiektów,
- w pkt 5 – ma uprawnienia do wydawania poleceń podległemu personelowi, podpisywania dokumentów księgowych i kadrowych oraz opracowywania zakresów odpowiedzialności i obowiązków dla funkcyjnych pracowników (...).

Wbrew ocenie obrońcy nie ma podstaw do uznania, że skoro powołany wyżej zakres obowiązków został przez oskarżonego podpisany w dniu 30.12.2005 roku, to obowiązki analogiczne nie spoczywały na J. M. (1) wcześniej. Świadczą o tym następujące okoliczności, wynikające z przeprowadzonych i ujawnionych przez sąd a quo dowodów.

Po pierwsze - J. M. (1) bezspornie był tempore criminis szefem (...). Świadczy o tym umowa o pracę i jej kolejne zmiany (por. dokumenty na k. 5559: umowa o pracę, k. 5560: zawiadomienie o zmianie podporządkowania (...), k. 5561 zawiadomienie o zmianie pracodawcy, k. 403 świadectwo pracy). Nade wszystko zaś J. M. (1) przejmując od M. Z. kierownictwo (...) podpisał dokument w postaci protokołu zdania i objęcia stanowiska służbowego Kierownika (...) G.-O., datowany 31.01.2000 (k. 1592-1597), w którym:

- na s. 1-2 w części „stan faktyczny w poszczególnych służbach” jako jeden z dokumentów wskazano „plan należności i zużycia opału”
- na s. 7 – w części „dział gospodarki paliwami stałymi” potwierdzono zgodność opału z ewidencją na 03.01.2000 r., wskazano na ilość ton poszczególnych rodzajów opału,
- w załączniku do protokołu (k. 1597 akt) zamieszczono oświadczenie magazynierów o zgodności stanów faktycznych i magazynowych (w tym oświadczenie kierownika składnicy opału).

W efekcie nie mogło ulegać wątpliwości, że J. M. (1) przejął od M. Z. obowiązek odpowiedzialności materialnej za mienie (...), a tym samym dał wyraz przyjęciu na siebie odpowiedzialności za to mienie w sposób właściwy dla kierowników podobnych instytucji.

Po drugie - tempore criminis J. M. (1) podejmował działania typowe dla zakresu obowiązków osób na samodzielnych stanowiskach kierowniczych, o czym świadczą konkretne, przeprowadzone i ujawnione przez sąd orzekający dowody.

Posiadanie i realizację kompetencji kierowniczych potwierdził sam oskarżony w składanych wyjaśnieniach, z których wynika, że generalnie był on dysponentem opału, gdyż podejmował decyzję o jego „pożyczeniu” i wydawał polecenie rozpisania go w ewidencji. W wyjaśnieniach J. M. (1) na k. 1524 zapisano: „Rzeczywiście ja kazałem wydać węgiel, który był mi powierzony i należał jako mienie do (...) w G.”.

Dowody wskazują ponadto na realizację przez oskarżonego obowiązków pracodawcy, skoro z jego własnych wyjaśnień wynika, że wręczał wypowiedzenie M. M. (1) (k. 1524), a dowody z dokumentów niezbiecie świadczą, iż dokonał oceny okresowej żołnierza zawodowego - P. S. (k. 5022) oraz zatwierdził jako kierownik (...) zakres obowiązków mistrza kotłowni J. P. (k. 711-712).

Dowód w postaci protokołu kontroli gospodarczo-finansowej z dnia 23.08.2006 roku nie pozostawia wątpliwości, że (...) wbrew decyzji MON z dnia 28.10.2005r. nadal nie przekazał części majątku trwałego w ewidencję (...) (k. 321), co pośrednio dowodzi, że przed wydaniem decyzji MON z dnia 28.10.2005r. (...) administrowała majątkiem trwałym (między innymi nieruchomościami) należącymi do Skarbu Państwa, którego prawa wykonywała (...) w G.. Logicznym jest więc uznanie, że tak doniosłe kompetencje (...)u (a w praktyce jego kierownika) nie mogą być zgodnie

z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego uznane za pozbawione elementu obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi jednostki.

Kolejnym dowodem, potwierdzającym zasadność oceny sądu a quo o ciążyącym na J. M. (1) obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi (...) jest zakres obowiązków szefa (...) obowiązujący do roku 2003 (k. 3728-3731), w świetle którego szef (...) wykonuje w stosunku do (...)ów tylko wybrane zadania, np. kontrolne (kontrola przestrzegania prawa o zamówieniach publicznych) lub - zgodnie z pkt 21 w dziale „inne” - „opiniowanie zużycia opału na podstawie dokumentów uzasadniających wysokość zużycia”. Z kolei zakres czynności szefa (...) obowiązujący od dnia 20.11.2003 k. 3725-3726 stanowi, że szef (...) w stosunku do (...) realizuje szkolenie, nadzór specjalistyczny i koordynowanie działalności. Zatem w następstwie analizy a contrario zakresów czynności szefów (...) nie sposób mieć wątpliwości, że tempore criminis(...) dysponował samodzielnością w zakresie spraw kadrowych i gospodarki powierzonym mu do administrowania mieniem.

Wreszcie należy się powołać na ustalenia Sądu Okręgowego na s. 61 uzasadnienia, zgodnie z którymi umowę (k. 186-188 akt) z firmą R. K. zawartą przez (...) w G. reprezentowaną przez Komendanta, podpisał również J. M. (1) jako Kierownik (...) w G., co niezbicie świadczy z jednej strony o pionowym podporządkowaniu oskarżonego(...), z drugiej zaś o nadaniu Kierownikowi (...) statusu strony umowy (jednego z podmiotów reprezentujących w tym względzie Skarb Państwa).

Po trzecie - uprawnienia kierownicze J. M. (2) oraz jego odpowiedzialność za sprawy majątkowe (...) nie mogą ulegać wątpliwości w świetle ogólnej reguły, zgodnie z którą szef jednostki organizacyjnej co do zasady odpowiada za jej prawidłowe funkcjonowanie, w tym majątek. Teza przeciwna do tego stopnia nie znajduje logicznego uzasadnienia, że gdyby nawet za obrońcą J. M. (1) przyjąć, że oskarżony nie odpowiadał za sprawy majątkowe (...), to nie sposób byłoby stwierdzić, jakie w zasadzie powinności na nim ciąży i z jakiego tytułu jego funkcję określa się mianem „kierownika”. Ocena ta - obok wskazanych wcześniej względów natury dowodowej - nie pozostawia wątpliwości co do poprawności przedmiotowych ustaleń Sądu Okręgowego.

Uzupełnieniem powyższej argumentacji musi być stwierdzenie, iż bez znaczenia jest, czy (...) można określić mianem właściciela przekazanego mu opału, jak ustalił sąd a quo, co na s. 9-10 apelacji zakwestionował obrońca. Skłaniając się ku pogładowi, że mamy do czynienia z mieniem Skarbu Państwa, co do którego prawa właściciela wykonuje (...), a obowiązki administratora (...) (por. szczegółowe rozważania na ten temat w części I - 1 niniejszego uzasadnienia), sąd ad quem wyraża zapatrywanie, iż „administrowanie opalem”, realizowane z szerokim zakresem kompetencji, obejmujących samodzielne decydowanie o jego bezpowrotnym zużyciu (w celach opałowych), stanowi w istocie realizację uprawnień właścicielskich w stosunku do tego mienia, gdyż odbywa się z pominięciem aktów woli jakiegokolwiek organu nadrzędnego.

Wbrew stanowisku obrońcy, oskarżonego nie tłumaczy fakt, że inni pracownicy mieli swoje zakresy czynności. Należy zważyć, iż to oskarżony z racji funkcji organizował pracę (...) i podejmował decyzje personalne, a więc miał realny wpływ na działania podwładnych. On też - jak już wskazano - ponosił materialną odpowiedzialność za sprawy majątkowe (...), co jednoznacznie wynika z protokołu przejścia obowiązków od M. Z. (por. wcześniejsze rozważania).

Nie zasługiwał na uwzględnienie argument obrońcy (s. 9-10 apelacji), że komisje powoływane przez (...) działały na zasadach określonych przez (...), a J. M. (1) pomagał w ich pracach, przy czym nie ma dowodów, że czynił w nich jakiegokolwiek przeszkody. Jeśli bowiem nawet (...) lub (...) działały nierzetelnie, nie dostrzegając (z jakichkolwiek powodów) nieprawidłowości w działaniach (...), to okoliczność ta nie zwalnia z odpowiedzialności kierownika ostatecznie z instytucji w sytuacji, gdy miał on daleko idącą samodzielność oraz odpowiadał za powierzony mu majątek Skarbu Państwa. Należy dodać, że istotą czynu przestępnego przypisanego J. M. (1) w punkcie I wyroku, jest nadużycie zaufania, a zatem fakt niedostrzegania przez przedstawicieli jednostki nadrzędnej ((...)) lub kontrolnej ((...)) uchybień w pracy J. M. (1), było niejako wpisane w realizowany przez niego modus operandi.

W związku z powyższym pozbawionymi znaczenia są argumenty obrońcy, iż J. M. (1) nie mógł nie mógł ogłosić przetargu, gdyż jest to kompetencja (...), a Komenda ogłosiła przetarg w roku 2002. Nie negując tych faktów należy

stwierdzić - niezależnie od błędnego przyjęcia przez sąd a quo, że pierwszy przetarg ogłoszono w roku 2005 - iż dla odpowiedzialności oskarżonego kluczowe znaczenia miał fakt całkowitego zaniechania reakcji na zaniechania w zakresie gospodarki magazynowej na placu opałowym, wskazane w meldunku P. S., podpisanym przez oskarżonego 31 maja 2001 roku. Do zaniechań tych wprawdzie należało zaniechanie przetargów, niemniej jednak nawet gdyby uznać, że była to wyłączna kompetencja (...), to i tak J. M. (1) obciąża brak jakiegokolwiek reakcji na nieprawidłową ewidencję (w tym brak ważenia) przewożonego węgla i niewdrożenie efektywnej kontroli nad pracą magazynu. To właśnie te zaniechania, a nie brak przetargu, dawały szerokie pole do kradzieży. Jak bowiem pokazały dalsze, prawidłowe ustalenia sądu orzekającego, kradzieże miały miejsce również po wygraniu przetargu przez firmę R. K.

Obrońca nie ma racji (s. 12-16 apelacji), że bezzasadnym było ustalenie przez Sąd Okręgowy, iż oferta R. K. w przetargu była rażąco zaniżona. Sąd a quo miał prawo do takiej oceny bez względu na formalną poprawność dokumentacji przetargowej, albowiem kierował się zasadami prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) i samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.), nie będąc w tej sytuacji związanym - w szczególności - ocenami komisji przetargowej. Zarazem reguła oceny swobodnej (art. 7 k.p.k.), opartej o zasady prawidłowego rozumowania, a także wskazania doświadczenia życiowego, w pełni upoważniała do uznania, że skoro uczestnicy przetargów - poza R. K. - zgodnie określali zwycięską ofertę jako rażąco zaniżoną (skala zniżenia była tak duża, że oferta R. K. była ponad trzykrotnie tańsza od pozostałych), a zarazem znaczna część dowodów oskarżenia wskazywała na czerpanie przez wymienionego zysków z kradzieży węgla, to w pełni uprawnionym był wniosek, iż zaoferowanie tak niskiej ceny miało rekompensatę w korzyściach osiągniętych z popełniania przestępstwa.

Powyższą argumentację należy uzupełnić stwierdzeniem, iż oferty o rażąco zaniżonej cenie są problemem stosunkowo często występującym w prawie o zamówieniach publicznych, w szczególności wówczas, gdy powstają wątpliwości, czy zaoferowana cena gwarantuje rzetelne wykonanie zamówienia. Z taką sytuacją w niniejszej sprawie nie mieliśmy wprawdzie do czynienia, jednakże powołany przykład dowodzi w sposób dodatkowy przeciwieństwa oceny wyrażonej przez obrońcę na s. 13 apelacji, iż sam fakt zgodności wybranej oferty z SIWZ świadczy o braku nieprawidłowości ze strony J. M. (1) (według apelującego - skoro decydującym kryterium była najniższa cena, to oskarżony nie mógł on wybrać innej oferty). Wbrew stanowisku obrońcy J. M. (1) nie ponosiłby odpowiedzialności, gdyby komisja przetargowa wybrała najtańszą ofertę (nie mając innej możliwości w świetle obowiązujących przepisów), a następnie zwycięzca przetargu wykonywałby umowę w sposób nierzetelny, np. nieterminowo. Niemniej jednak in concreto - co wymaga ponownego zaakcentowania - decyzja komisji przetargowej winna być oceniana wspólnie z innymi dowodami, obciążającymi J. M. (1), w tym zwłaszcza wyjaśnieniami M. M. (1), zeznaniami P. S. oraz wyjaśnieniami i zeznaniami T. D. i K. W.. Dowody te świadczą, że J. M. (1) nie działał „w próżni”, a decyzje komisji przetargowej wpisywały się w modus operandi, który zakładał, że warunkiem koniecznym funkcjonowania procedury kradzieży opału jest korzystanie z usług firm R. K. i C. M..

Nie zasługiwała na aprobatę ocena obrońcy na s. 10-11 oraz 21-23 apelacji, mająca wskazywać na wadliwą ocenę przez sąd orzekający zeznań świadka P. S.. Sąd odwoławczy podziela w tej mierze tok rozumowania zaprezentowany przez Sąd Okręgowy na s. 44-45 uzasadnienia. Zawarte tamże rozważania zasługują na miano szczegółowych, rzeczowych i wnikliwych, zaś próba podważenia ich przez obrońcę nie może być uznana za skuteczną. Koronny argument apelującego, że stosownie do treści meldunku P. S., przetarg na transport węgla odbył się już w roku 2002, jest o tyle chybiony, że kwestia braku przetargów nie była jedyną, na jaką zwracał uwagę J. M. (1) przedmiotowy dokument. Pomijając w tym miejscu, że przetarg ogłosiła (...), a pod względem formalnym wyboru oferty dokonano prawidłowo (por. na tę okoliczność zaprezentowane wyżej stanowisko sądu ad quem), istotnym jest, że P. S. wskazywał w meldunku na:

- konieczność wzmocnienia nadzoru nad osobami funkcyjnymi, gdyż stan obecny stwarza pole do nieprawidłowości,
- nieprawidłowości w pracy T. D., polegające na rozbieżności między ewidencją a stanem rzeczywistym,
- konieczność pilnego powołania komisji celem całościowego zbadania zasad transportu i przeładunku opału.

Zatem kwestia przetargu jawiła się w świetle meldunku P. S. jako zdecydowanie mniej pilna od pozostałych, albowiem pozostałe ustalenia wskazywały na możliwość konkretnych nadużyć „tu i teraz” (nieprawidłowa ewidencja, brak zasad transportu itp.). Gdyby więc nawet hipotetycznie przyjąć, że w kwestii przetargu J. M. (1) zachował się prawidłowo, to niewątpliwie nie zareagował on na znacznie poważniejsze sygnały, wprost mówiące, że powierzone mu mienie jest transportowane przez firmę zewnętrzną bez należytej kontroli (ewidencji) ze strony jego podwładnych. Co więcej ten stan zaniechania J. M. (1) nie uległ zmianie pomimo, że w rozstrzygniętym w 2002 roku przetargu zwyciężyła ta sama firma, której czynności w świetle meldunku P. S. wymagały zbadania. Gdyby zatem J. M. (1) zajmował się opalem jako majątkiem (...) zgodnie z zasadą „dobrego gospodarza” (a więc zgodnie z zaufaniem, którym obdarzyli go przełożeni), to na sygnały z meldunku P. S. zareagowałby niezwłocznie, w pełnym zakresie i - co najważniejsze - skutecznie. Skoro jednak swoją aktywność ograniczył do udziału w komisji przetargowej, a wynik przetargu nie wywołał w nim refleksji nad pozostałymi stwierdzeniami, z którymi zapoznał się (podpisując meldunek) w dniu 31.05.2001 roku, to nie może ulegać wątpliwości, że jego wina polegała na umyślnych zaniechaniach, wskazanych w opisie przypisanego mu w punkcie I wyroku przestępstwa.

Nie zasługiwał na uwzględnienie argument obrońcy na s. 16 apelacji, iż wszystkie osoby wyznaczone do załadunku i transportu opału znały swoje obowiązki, albowiem niezależnie od powinności innych osób, to na oskarżonym spoczywał obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi podległej mu jednostki. Gdyby oskarżony chciał uczynić temu obowiązkowi zadość, niewątpliwie podjąłby wszelkie działania, wskazane w meldunku P. S., a przez to zapobiegł kradzieżom, trwającym jeszcze przez około 5 lat.

Pozbawionym znaczenia jest argument obrońcy na s. 16 apelacji, iż korzystanie z transportu samochodowego było uzasadnione ze względu na opłaty za przetrzymywanie wagonów oraz uszkodzanie ich przez sprzęt rozładunkowy. Nawet bowiem gdyby przyjąć, że system transportu przez firmę zewnętrzną był bardziej opłacalny, to nie sposób na tej podstawie usprawiedliwiać zaniechań oskarżonego. Przeciwnie - jeśli istotnie świadomie, na podstawie rachunku ekonomicznego, decydował się on na powierzenie tej sfery podmiotowi spoza (...), to powinien równie analitycznie zbadać zagrożenia, związane z takim rozwiązaniem, a w szczególności możliwość nadużyć. Nie tylko jednak, że analiz takich nie przeprowadził, ale też - co już wskazano - nie zareagował na meldunek P. S., wprost wskazujący na taką konieczność.

Teza obrońcy (s. 17-18 apelacji), iż meldunek P. S. nie „zatrzymał się” na J. M. (1), nie ma znaczenia dla oceny prawidłowości ustaleń sądu orzekającego. Nawet bowiem jeżeli istotnie Komendant (...) w G. znał treść meldunku, to i tak J. M. (1) nie był z tego tytułu zwolniony z powinności ciężących na nim osobiście jako na osobie, zajmującej się z racji funkcji sprawami majątkowymi podległej mu jednostki.

Wbrew stanowisku obrońcy (s. 19-20 apelacji), nie jest nieuzasadnionym czynienie J. M. (1) zarzutów z tolerowania działań podległych pracowników. Nie jest w szczególności zgodna z faktami teza apelującego, iż kompetencje do zwolnienia miał tylko Komendant (...). Jest to ocena sformułowana w sposób wybiórczy, albowiem wprawdzie istotnie (na co powołał się apelujący) w sprawie K. C. M. Z. bezskutecznie zwracał się do Komendanta, zaś zwolnienie T. D. przez Komendanta nastąpiło na wniosek oskarżonego. Niemniej jednak uwadze apelującego uszło, że J. M. (1) podejmował konkretne decyzje kadrowe [wręczał wypowiedzenie M. M. (1) (k. 1524), dokonał oceny okresowej żołnierza zawodowego - P. S. (k. 5022), zatwierdził jako kierownik (...) zakres obowiązków mistrza kotłowni J. P. (k. 711-712)]. Co zaś najistotniejsze - w świetle zakresu obowiązków (k. 404-408 akt) jako kierownik (...) występował jako pracodawca i był przełożonym wszystkich pracowników (...), odpowiadał za organizację pracy (...) oraz miał uprawnienia do wydawania poleceń podległemu personelowi, podpisywania dokumentów księgowych i kadrowych oraz opracowywania zakresów odpowiedzialności i obowiązków dla funkcyjnych pracowników (...) (por. szersze rozważania w tym przedmiocie w części III niniejszego uzasadnienia). W konsekwencji próba przerzucenia odpowiedzialności z oskarżonego na jego podwładnych nie może być skuteczną, a niedopełnienie przez tych ostatnich swoich powinności nie zwalnia J. M. (1) z odpowiedzialności za własne czyny, realizowane - co wymaga przypomnienia - poprzez całkowite zaniechanie istotnych działań na stosunkowo długim, kilkuletnim odcinku czasu.

Polemiczny charakter ma argument obrońcy (s. 23-24 apelacji), iż tolerowanie C. M. na placu nie było przejawem braku kontroli, albowiem R. K. miał swobodę w doborze współpracowników (podwykonawców). Powołana ocena miałaby pewne znaczenie, gdyby jedynym przejawem zaniechania ze strony J. M. (1) był brak kontroli nad działaniami C. M.. Tymczasem jednak był to tylko jeden z szeregu - prawidłowo ustalonych przez sąd orzekający - faktów, składających się na patologiczną sytuację w zakresie przeładunku i transportu opału. Oto bowiem meldunek P. S. wskazywał na - ogólnie ujmując - brak nadzoru ze strony osób funkcyjnych nad działalnością firm zewnętrznych oraz brak rzetelnej ewidencji przewożonego opału. Stąd też nieuprawnionym jest twierdzenie apelującego, iż w świetle ustaleń sądu a quo jedynym problemem były czynności firmy C. M., albowiem - co wykazano - ustalenia te były dalece bardziej szczegółowe, wnikliwe i precyzyjne.

Obrońca nie ma racji (s. 24-26 apelacji), polemizując z oceną Sądu Okręgowego, iż J. M. (1) celowo skierował na plac osoby niekompetentne (M. M. (1), K. W.). Wbrew stanowisku apelującego, w rozumowaniu sądu a quo w tej mierze nie ma sprzeczności. Jest bowiem oczywistym, że stwierdzenie, iż M. M. (1) miała możliwość zważenia węgla, nie stoi w sprzeczności z ustaleniem, że nie miała kompetencji do funkcji magazyniera w składzie opałowym. Czym innym jest bowiem możliwość podjęcia przez osobę doświadczoną zawodowo, zatrudnioną w administracji (...), posiadającą wykształcenie wyższe, działań zmierzających do ustalenia ilości przewożonego opału (poprzez zarządzenie dokonywania ważenia), a czym innym kompetencje w obsłudze placu opałowego, rozumiane in concreto jako doświadczenie w podobnej pracy. Logicznym jest wniosek, że skierowanie M. M. (1) do pracy w składzie opałowym gwarantowało utrzymanie status quo (po zwolnieniu T. D.), skoro J. M. (1) wiedział, że nie chce ona takiej zmiany i nie ma wiedzy o działaniu magazynu opału, a zarazem jedyną wskazówką ze strony oskarżonego była uwaga o firmie zewnętrznej, która „wszystkim się zajmie”, zaś oskarżona „ma tylko wypisywać kwity” (wyjaśnienia M. M. (1) w toku śledztwa). Znamiennym jest, że nawet wówczas, znając treść meldunku P. S. i wiedząc już o nadużyciach T. D., J. M. (1) nie skorzystał z możliwości zbadania sytuacji w składzie opału z wykorzystaniem M. M. (1) (np. polecając jej wprowadzenie zmian w organizacji pracy), a ograniczył się do zapewnienia jej, że „tam nie potrzeba człowieka, który się na tym zna” (wyjaśnienia M. M. (1) w toku śledztwa). To zatem właśnie zeznania współoskarżonej były dowodową podstawą dokonania przez sąd oceny o celowym skierowaniu jej na plac opałowy przez J. M. (1), a istnienie tego dowodu oraz jego ocena z uwzględnieniem dowodów pozostałych oraz z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania nakazywała przyjęcie, iż dokonana w ten sposób ocena nie przekracza granic wytyczonych treścią art. 7 k.p.k.

Chybionym jest argument obrońcy na s. 26 apelacji, iż J. M. (1) nie mógł prowadzić polityki kadrowej, bo tę prowadził Komendant (...), a Kierownik (...) musiał wykorzystywać te zasoby ludzkie, którymi dysponował. Jak już bowiem wskazano, J. M. (1) miał istotny wpływ na dobór kadry, podejmując niektóre decyzje osobiście (najbardziej wymownym przykładem jest przesunięcie M. M. (1) do magazynu opałowego), a o niektóre wnioskuje do Komendanta (...). Zatem miał realny wpływ na dobór pracowników. Nie ma zatem podstaw do uznania, że nie dysponował w tej mierze żadnymi narzędziami. Przeciwnie - nie ma przeszkód do uznania, że gdyby na bieżąco w sposób uzasadniony merytorycznie zgłaszał Komendantowi nieprawidłowości w pracy podwładnych, to ich zastąpienie innymi osobami byłoby w pełni osiągalne (taki efekt mógł uzyskać, gdyby zlecił kontrolę bezpośrednio po zapoznaniu się z meldunkiem P. S., czego jednak zaniechał). Nie ma związku z tym znaczenia podnoszona przez obrońcę okoliczność (s. 26-28 apelacji), iż problem braku kompetentnych pracowników potwierdzili świadkowie E. G. i R. B.. To bowiem, czy pracownicy wykonywali swoje obowiązki lepiej czy też gorzej zależało wprawdzie od ich kompetencji, ale oskarżony - na co już wskazywano - miał obowiązek ścisłego sprawdzania działań podwładnych, zwłaszcza mając czytelne sygnały o nieprawidłowościach.

Obrońca nie ma racji (s. 28-29 apelacji), że ustalenie o braku zainteresowania J. M. (1) czynnościami podwładnych (np. w świetle zeznań świadka R. B.) nie dowodzi, iż oskarżony nakłaniał ich do fałszowania pomiarów lub innej przestępczej działalności. Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że oskarżonemu nie przypisano podżegania, lecz osobiste przestępstwo umyślne, polegające na zaniechaniu wykonywania podstawowych, ciężących na nim obowiązków. Zatem ustaleń o „braku zainteresowania” nie można rozumieć - tak jak obrońca - przez nakłanianie podwładnych do działalności przestępczej, lecz poprzez zaniechanie kontroli ich działań.

Wadliwym jest pogląd obrońcy (s. 29-31 apelacji) o oparciu ustaleń faktycznych o fałszywe pomówienia lub zeznania oparte o pogłoski, w szczególności poprzez dowolne ustalenie, że R. K. zanosił do J. M. (1) kopertę z pieniędzmi. Fragment wyjaśnień M. M. (1), na który powołał się apelujący, poddany został przez sąd a quo ocenie, której nie sposób uznać za dowolną. Przede wszystkim na podstawie przedmiotowego fragmentu wyjaśnień nie stwierdzono wystąpienia znamion przestępstwa (J. M. (1) nie zarzucano ani nie przypisano przyjęcia łapówki od R. K.), a jedynie uznano, że M. M. (1) podała okoliczność z jednej strony realną w świetle całokształtu okoliczności sprawy, z drugiej zaś, że oskarżona nie miała żadnego powodu, by tę okoliczność wskazać w sposób fałszywy. Co istotne - przy ocenie omawianego fragmentu oskarżonej, sąd orzekający miał na względzie, iż J. M. (1) w punktach II-V wyroku przypisano łapownictwo bierne, a oskarżony ten w początkowych wyjaśnieniach generalnie nie negował przyjęcia korzyści majątkowych za opał bezprawnie przekazany na rzecz (...) i (...) domu wypoczynkowego. Tym samym nie przekroczył granic oceny swobodnej pogląd sądu a quo, iż zaniechaniem J. M. (1), stanowiącym w istocie przyzwolenie na samowolę firmy R. K., mogło towarzyszyć - jak wyjaśniła M. M. (1) - przekazywanie korzyści majątkowych na rzecz kierownika (...), tym bardziej, że korzyści takie otrzymywała również sama pomawiająca, do czego się zresztą przyznała w pierwszych wyjaśnieniach.

Wbrew ocenie obrońcy (s. 31-32) nie jest wadliwą ocena przez sąd pierwszej instancji zeznań świadka K. C.. Na aprobatę zasługuje rozumowanie Sądu Okręgowego na s. 74-84, mające charakter nie tylko wysoce obszerny, ale przy tym wnikliwy, rzeczowy i obiektywny. Przeciwstawienie przez obrońcę tak drobiazgowej ocenie tezy, iż uchybienie ma wynikać z uznania zeznań świadka za wiarygodne częściowo, nie może być argumentem skutecznym. Wprawdzie bowiem istotnie zeznania K. C. obciążały zarówno M. Z. jak i J. M. (1), a tylko drugi z nich został skazany, jednakże przedmiotowe pomówienie nie było jedynym dowodem poddawany analizie przez sąd a quo. Sąd odwoławczy nie widzi potrzeby powtarzania w tej mierze całej 10-stronicowej treści motywów oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, niemniej jednak konieczne jest syntetyczne stwierdzenie, że winę J. M. (1) potwierdzały tak liczne dowody, że gdyby nawet zeznania K. C. w ogóle nie wchodziły w skład materiału dowodowego, to jego kształt nie uległby zasadniczej zmianie. Skoro bowiem - wyliczając tylko przykładowo - J. M. (1):

- dopuszczał się rażących zaniechań już poczynając od otrzymania meldunku P. S., a następnie po ujawnieniu czynów T. D.,
- skierował na plac opałowy M. M. (1), zniechęcając ją do zgłębiania kwestii merytorycznych („tam nie potrzeba człowieka, który się na tym zna”),
- nie reagował (a właściwie zareagował w sposób specyficzny) na skargę H. S.,

przy czym:

- w magazynie stwierdzono znaczne niedobory (zeznania T. M. i opinia P. K.),
- R. K. i C. M. zatrzymano na gorącym uczynku kradzieży opału,

to zeznania K. C. mogły stanowić w tym układzie dowód o charakterze wyłącznie pomocniczym. Ocena ta nie uzasadniała oczywiście uznania przez sąd orzekający, że K. C. jest świadkiem niewiarygodnym. Przeciwnie - w sytuacji, gdy sąd dysponował opinią biegłego psychologa oraz zeznaniami na temat „trudnego charakteru” świadka, a przy tym konfrontował każde jego twierdzeń z innym materiałem dowodowym, oceny o wiarygodnym charakterze poszczególnych fragmentów relacji nie sposób było uznać za dowolną.

Obrońca nie ma racji (s. 32-22 apelacji) kwestionując sposób oceny przez sąd orzekający zeznań świadka H. S.. Na aprobatę zasługuje ocena zaprezentowana przez Sąd Okręgowy na s. 53-54 uzasadnienia, zawierająca czytelne wskazanie okoliczności, uznanych na podstawie relacji świadka za udowodnione. Nie nasuwa również zastrzeżeń stanowisko sądu a quo, iż przedmiotowe zeznania zasługują w całości na wiarę. Logicznym jest w szczególności dostrzeżenie zgodności zeznań H. S. z tą częścią zeznań K. C., której sąd dał wiarę. Należy jednak stanowczo zaznaczyć - odpierając argument obrońcy - że nawet gdyby zeznania K. C. nie potwierdzały zeznań H. S., to i tak relacja tego

ostatniego nie mogłaby nasuwać zastrzeżeń. Nie sposób bowiem wskazać powodu, dla którego H. S. miałby fałszywie pomawiać J. M. (1) o zachowanie, polegające na braku oczekiwanej reakcji na jego skargę o braku odpowiedniej (zgodnej z dokumentami) ilości transportów węgla. Należy stwierdzić, że jedynym motywem udania się przez świadka do kierownika (...) mogła być okoliczność, iż jako brygadzysta kotłowni, nie otrzymuje on niezbędnych ilości opału. Nie istnieją racjonalne powody do przyjęcia hipotezy, że H. S. udał się do J. M. (1) pomimo, że dostawy węgla były wystarczające, względnie, że nie składał na ręce szefa żadnej skargi, a w toku postępowania złożył fałszywe zeznania. Takiej hipotezy nie wyraził, a tym bardziej nie umotywował apelujący, w związku z czym podjętą w uzasadnieniu środka odwoławczego próbę dyskredytacji omawianego dowodu, uznać należy za nieskuteczną.

Obrońca nie ma również racji argumentując (poprzez stosowne cytaty na s. 33 apelacji), iż sąd a quo przeinaczył sens wypowiedzi H. S.. Nie ma sprzeczności między słowami świadka, iż nie może stwierdzić z całą stanowczością, że J. M. (2) wiedział o nieprawidłowościach, a stwierdzeniem sądu, iż według świadka J. M. (1) „miał uczestniczyć” w procederze kradzieży opału. Skoro bowiem sąd nie stwierdził, aby świadek w sposób stanowczy mówił o udziale oskarżonego (słowa „miał uczestniczyć” mają charakter przypuszczenia), to wskazany fragment rozważań jest adekwatny do omawianych w nim zeznań, tym bardziej, że H. S. wyraził przekonanie, że grupa kradnąca węgiel nie mogła działać bez udziału J. M. (1). Nie ma też zasadniczej sprzeczności między zeznaniem świadka, iż po rozmowie z J. M. (1), ilość ciężarówek się zgadzała, ale dalej przyjeżdżały one „niedoważone”, a ustaleniem sądu orzekającego, iż „węgla na ciężarówkach było jeszcze mniej”. O pewnym braku precyzji może wprawdzie świadczyć użycie przez sąd a quo określenia „jeszcze mniej”, lecz nie jest to nieścisłość tego rodzaju, która rzutowałaby na ogólną ocenę przedmiotowego dowodu. Niewątpliwie bowiem z zeznań H. S. można było wysnuć wniosek, że jego interwencja po skardze świadka miała charakter pozorny, skoro spowodował on jedynie zgodność liczby ciężarówek z ich liczbą w dokumentach, a zasadniczy proceder (niedoładowanie poszczególnych transportów) nie uległ ograniczeniu.

Nieskutecznym okazał się argument obrońcy, skierowany przeciwko ocenie przez sąd a quo zeznań świadka T. M. (s. 34 apelacji), zgodnie z którym świadek ten kierował zastrzeżenia wobec (...), a nie wobec (...). Jak bowiem prawidłowo wykazał sąd orzekający, za gospodarkę opalem odpowiadał kierownik (...) w ramach związanego z pełnią funkcją obowiązku zajmowania się sprawami majątkowymi podległej mu jednostki (por. wcześniejsze rozważania). Zatem fakt, że T. M. adresował zastrzeżenia wobec (...), nie ma wpływu na ustalony na podstawie innych dowodów, nie budzący wątpliwości zakres odpowiedzialności J. M. (1). Należy dodać, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć częściową odpowiedzialność pracowników (...), nie mogłoby to rzutować na ocenę, iż kierownik (...) dopuścił się czynu zabronionego poprzez zaniechania w sferze konkretnych, ciężących tylko na nim, obowiązków.

Apelujący bezzasadnie podniósł (s. 35), iż te same dowody były podstawą skazania J. M. (1) i uniewinnienia M. Z.. To stwierdzenie nie odpowiada faktom. Jakkolwiek bowiem istotnie postępowanie dowodowe co do każdego z oskarżonych było prowadzone łącznie, w ramach jednego procesu karnego, to jednak nie mamy do czynienia z prostą zależnością o odmiennej ocenie tych samych dowodów w zależności od tego, którego z oskarżonych dotyczą. Na s. 62-65 uzasadnienia sąd orzekający precyzyjnie wskazał, jakie były motywy uniewinnienia M. Z. pomimo, że część dowodów przemawiała na jego niekorzyść. Nie powtarzając powołanego fragmentu uzasadnienia należy stanowczo stwierdzić, że skoro M. Z. nie obciążały zeznania magazynierów (w tym T. D., będącego magazynierem jeszcze przed rokiem 2000), zeznania P. S. wraz z treścią meldunku oraz zeznania H. S., nadto nie przemawiała przeciwko niemu skala kradzieży węgla przez R. K. i C. M. (udowodnione im kradzieże dokonywane były za kierownictwa J. M. (1)), to generalnie obciążający go materiał dowodowy nie był tożsamy ani ilościowo, ani jakościowo z materiałem dowodowym, obciążającym J. M. (1).

Nie jest zasadnym argument obrońcy (s. 36-37 apelacji) o nieobiektywnej ocenie J. M. (1) przez podwładnych, co z jednej strony potwierdzają ogólne, daleko idące oceny (np. iż niczym się nie interesował), z drugiej zaś bardzo dobra opinia o oskarżonym wystawiona przez (...) w roku 2004. Wbrew stanowisku obrońcy nie było podstaw, by oprzeć się na opinii jako dowodzie obiektywnym. Zgodnie bowiem z zasadą wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. obowiązkiem sądu było dokonywanie prawdziwych ustaleń faktycznych, a o takich nie sposób mówić, pomijając osobowe źródła dowodowe. Wzięcie pod uwagę opinii świadków - podwładnych J. M. (1), było in concreto ze wszech miar uzasadnione, albowiem wiele dowodów oskarżenia (wielokrotnie powoływanych w niniejszym uzasadnieniu) wskazywało, że dopuszcza się on

czynów przestępnych, co nakazywało krytyczną ocenę opinii wystawionej przez przełożonych J. M. (1), nie mających wiedzy ani nawet podejrzeń co do istnienia procederu kradzieży opału. Skoro zatem pewnym było, że autorzy opinii nie mają pełnej wiedzy o sposobie postępowania osoby opiniowanej, a wiedzę tę posiadają lub mogą posiadać pracownicy (...), to zasada prawdy materialnej nakazywała oparcie się na wszelkich dowodach, charakteryzujących postępowania oskarżonego, bez wyróżniania w tym zakresie samej tylko opinii służbowej.

Nieuprawnionymi są sugestie obrońcy (s. 37-39 apelacji) o bezprawnym zdobywaniu (wymuszaniu) dowodów obciążających oskarżonego przez (...) i (...) Prokuraturę Okręgową. Oczywiście nieobiektywne są w tej mierze relacje osób rzekomo zmuszanych do zmiany wyjaśnień (np. M. M. (1)), skoro zastrzeżeń w tym przedmiocie nie zgłosiły one spontanicznie, w krótkim czasie po zakończeniu czynności w postępowaniu przygotowawczym, lecz dopiero przed sądem. W opisanej sytuacji zmienione wersje należało traktować jako przejaw tylko i wyłącznie określonej linii obrony, względnie unikania obciążania współoskarżonych. Apelujący nie ma przy tym racji, że Sąd Okręgowy niewystarczająco analizował powody zmiany wersji, skoro uzasadnienie zawiera stosowne rozważania, z jasnym wskazaniem powodów, dla których uznano za wiarygodną określoną wersję (odnośnie wyjaśnień M. M. (1) – s. 48-50, odnośnie wyjaśnień K. W. – s. 52 uzasadnienia).

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut obrazy art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do części wyjaśnień oskarżonego w zakresie jego obowiązków, stanu technicznego sieci ciepłowniczej, zarzutów do opinii biegłego obrońcy oskarżonego oraz dokumentów oraz zdjęć przedstawionych przez oskarżonego w zarzutach do opinii biegłego. Jak bowiem wykazano we wcześniejszych rozważaniach, sąd a quo w sposób szczegółowy, rzeczowy i wnikliwy poddał wskazane kwestie procesowym ocenom, które znalazły akceptację sądu odwoławczego. Ta sama okoliczność czyni nieuprawnionym zarzut obrazy art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie w uzasadnieniu wyroku faktów, które nie są poparte zgromadzonym materiałem dowodowym w postaci roli oskarżonego w zarzucanych mu czynach przez niewskazanie jakie obowiązki na nim ciążyły i których z tych obowiązków miał on nie dopełnić oraz określenia źródła zobowiązania go do zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego, przez brak wystarczającego wskazania przyczyn uznania dowodów zgromadzonych w sprawie za wiarygodne lub niewiarygodne w całości lub w części oraz przez brak rozważań w zakresie działania oskarżonego w sposób umyślny oraz zamiaru oskarżonego do popelnienia zarzucanego mu czynu.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego w głównej mierze wynikać z obrazy przepisów postępowania karnego. Podnosząc go, autor apelacji zarówno w zarzucie, jak i w uzasadnieniu środka odwoławczego, nie wskazał na konkretne błędy w dochodzeniu przez sąd a quo do określonych ocen. Tymczasem tylko stwierdzenie tego rodzaju nieprawidłowości może skutkować uznaniem, że mamy do czynienia z błędem dowolności jako postacią błędu w ustaleniach faktycznych (podobnie - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2007r., sygn. akt IV KK 175/07, OSNKWwSK 2007/1/1738). Wyrażone w środku odwoławczym stanowisko stanowi zatem jedynie polemikę z ocenami, dokonany przez sąd orzekający.

Wbrew zatem stanowisku obrońcy nie sposób przyjąć, że przejawem błędu dowolności było:

- stwierdzenie sprawstwa oskarżonego, podczas gdy prawidłowa i rzetelna ocena materiału dowodowego, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nie pozwala na takie rozstrzygnięcie,
- ustalenie, iż oskarżony był zobligowany do zajmowania się sprawami majątkowymi podległej mu jednostki, poprzez niedopełnienie ciężącego na nim obowiązku w zakresie należytego nadzoru i kontroli realizacji zapotrzebowania (...) w opał, racjonalnej pracy i efektywności działania systemu grzewczego oraz zaniechania informowania o sygnalizowanych mu nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podległej mu instytucji, jak też przeciwdziałania tym nieprawidłowościom, co w efekcie przyczyniło się do powstania szkody majątkowej w wielkich rozmiarach.

Stanowisko sądu ad quem w tej mierze zostało obszernie zaprezentowane we wcześniejszych rozważaniach, dotyczących zarzutów obrazy przepisów postępowania, w związku z czym apelującego należało odesłać do lektury wskazanych tam motywów.

Nie zasługiwała na uwzględnienie ta część zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, którą apelujący skierował przeciwko rozstrzygnięciu z punktów II-V zaskarżonego wyroku. Dyskontując dotyczącą tej kwestii argumentację obrońcy (s. 54-57 apelacji), sąd odwoławczy zważył co następuje.

Przede wszystkim należy wyrazić aprobatę dla rzeczowej i wnikliwej oceny, jakiej dokonał Sąd Okręgowy na s. 84-88 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą zarówno składane w toku śledztwa wyjaśnienia J. M. (1), jak i zeznania B. Z. i L. Z., w sposób nie budzący wątpliwości wykazały, że oskarżony dopuścił się czterech przypadków przywłaszczenia opału, połączonego z tzw. łapownictwem biernym. Sąd orzekający odniósł się w uzasadnieniu również do wersji zaprezentowanych przez oskarżonego i świadków oskarżenia w postępowaniu sądowym, nie pomijając przy tym oceny dowodów obrony. Poczynione w ten sposób ustalenia pozostają pod ochroną zasady oceny swobodnej (art. 7 k.p.k.), a argumenty apelującego nie zdołały przekonać sądu odwoławczego o wadliwym charakterze tego rozumowania.

Wbrew ocenie obrońcy, sąd a quo wykazał okoliczności, świadczące o kierowaniu się przez J. M. (1) w zakresie przywłaszczenia zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Opierając się bowiem na jego pierwszej relacji, jak również na pierwszych relacjach świadków, doszedł do trafnego przekonania, iż przekazany opał nie był „pożyczką”, oskarżony nie dopominał się o jego zwrot, a B. Z. i L. Z. nie zamierzali go zwracać. Dość w tej mierze przypomnieć - za Sądem Okręgowym - że skoro J. M. (1) polecił rozpisać przekazany węgiel w ewidencji (zeznania E. G.), do czego nie miał prawa (skoro węgiel nie był jego własnością), a następnie przyjął w zamian korzyść majątkową (o charakterze całkowicie prywatnym), to nie może być mowy, iż jego intencją było działanie innego rodzaju niż to, które mu przypisano. Słusznym jest zatem wniosek sądu a quo - uwzględniający zmianę wersji głoszonej przez oskarżonego i świadków - że próba tłumaczenia zachowania J. M. (1) współpracą z kasynem i ośrodkiem wypoczynkowym, stanowi tylko i wyłącznie przyjętą linię obrony.

Chybionym jest argument obrońcy, iż Komendant (...) w G. A. L. nie wykluczył, aby wydawał kierownikowi (...) polecenie przekazania części opału na rzecz gospodarstw pomocniczych, ale skoro stwierdzenie to podbudowane było wyłącznie niepamięcią, nie istniały na ten temat jakiegokolwiek dokumenty, a hipotezy takiej nie potwierdzał w toku śledztwa (a więc w sposób spontaniczny) J. M. (1), to nie było przekroczeniem granic oceny swobodnej (art. 7 k.p.k.) uznanie, że możliwość wydania polecenia przez Komendanta w konkretnych przypadkach, będących przedmiotem postępowania, nie jest realna.

Obrońca nie ma racji w zakresie argumentacji, zmierzającej do podważenia ocen, odnoszących się do kwestii pobytu córki oskarżonego w ośrodku (...). Sąd orzekający słusznie nie dał wiary twierdzeniom J. M. (1) i L. Z., że podczas przesłuchań w toku śledztwa nie mieli oni możliwości weryfikacji przekazywanych informacji. Co do J. M. (1) uznać należy, że niewątpliwie wiedział on o pobycie córki i jej znajomego w ośrodku, skoro takiego stwierdzenia wprost użył. Całkowicie nieracjonalna jest późniejsza próba wykazywania, że się pomylił. Skoro bowiem przed zaprzeczeniem temu faktowi twierdził jeszcze, że córka zapłaciła za pobyt (w kolejnych wyjaśnieniach), to z pewnością - pomijając samą chwiejność wersji - analizował tę kwestię, co na gruncie doświadczenia życiowego przeczy możliwości popełnienia w tym względzie kolejnych - rzekomych - pomyłek. Sąd Okręgowy ma również rację, że odwoływanie się przez L. Z. i J. J. do ewidencji gości ośrodka nie jest miarodajne, skoro pobyt córki oskarżonego był korzyścią z przestępstwa, a tym samym jego ewidencjonowanie nie leżało w niczym interesie.

Polemiczny charakter mają argumenty obrońcy, zmierzające do wykazania prawdziwości wyjaśnień J. M. (1) o otrzymywaniu produktów żywnościowych od J. H., a nie od B. Z.. Na s. 86-88 uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazał w sposób konkretny i precyzyjny na motywy dokonanej oceny, a obrońca nie wykazał, by tok rozumowania sądu zawierał błędy o charakterze logicznym. Organ pierwszej instancji analizował w szczególności przemawiające na korzyść

oskarżonego zeznania J. H. oraz U. M., jasno wskazując na przyczyny odmowy uznania ich relacji za wiarygodne (s. 88 uzasadnienia).

Kierując się zaprezentowaną argumentacją sąd odwoławczy nie stwierdził uchybień, mogących uzasadniać wnioskowaną przez obrońcę J. M. (1) zmianę wyroku na korzyść oskarżonego, względnie uzasadniających uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

IV.

motywy nieuwzględnienia pozostałych zarzutów podnoszonych przez obrońcę J. P..

Bezzasadnym okazał się zarzut obrazy przepisów prawa materialnego - art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonego nosiło cechy „ułatwienia” popełnienia czynu zabronionego w postaci zaboru mienia (opału) znacznej wartości w celu przywłaszczenia. Za niefortunne należy uznać samo tylko sformułowanie zarzutu, zgodnie bowiem z jednolitym stanowiskiem judykatury, podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego musi być połączone z akceptacją dotychczasowych ustaleń faktycznych, gdyż tego rodzaju uchybienie sprowadza się do wadliwej subsumcji normy prawnej do niespornego stanu faktycznego (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z 24.01.2007r., II KK 256/06, z 18.01.2007r., III KK 459/06, z 09.01.2002r., V KKN 319/99, z 26.02.2009r., WA 3/09, z 29.05.2008r., V KK 89/08, z 20.11.2008r., V KK 158/08, z 02.12.2008r., III KK 230/08). Naruszenie przepisu prawa materialnego ma zatem miejsce wówczas, gdy wystąpi błąd subsumcji, a więc gdy prawidłowemu ustaleniu faktycznemu sąd przypisze niewłaściwą kwalifikację prawną, tj. nie zastosuje przepisu prawa materialnego, który ma obowiązek zastosować lub zastosuje przepis prawa materialnego, którego zastosować mu nie wolno. Jeżeli stan faktyczny nie został - zdaniem stron procesowych - należycie ustalony, to ewentualna uchybienie tego rodzaju "wyprzedza" zagadnienia oceny prawnokarnej, gdyż tej nie można prawidłowo dokonać przed ustaleniem prawdziwych okoliczności zdarzenia będącego przedmiotem osądu.

Podnosząc zarzuty obrazy prawa materialnego, apelujący posłużył się argumentacją, której istotą jest próba podważenia trafności ocen dokonanych przez sąd orzekający, skoro uchybienie wskazane w zarzucie pierwszym ma polegać na uznaniu (a więc na ustaleniach faktycznych), iż zachowanie oskarżonego nosiło cechy „ułatwienia” popełnienia czynu zabronionego w postaci zaboru mienia. Ponieważ zatem sąd a quo ustalił, że J. P. zrealizował znamiona przypisanego mu czynu przestępnego, a obrońca jest zdania przeciwnego (na co wskazuje również dalszy zarzut błędów w ustaleniach faktycznych), to kontroli instancyjnej należało poddać prawidłowość ustaleń faktycznych, uwzględniając wszakże stanowisko zaprezentowane przez apelującego na poparcie podnoszonego przez niego zarzutu obrazy prawa materialnego.

Bezzasadnym okazał się podnoszony w apelacji zarzut obrazy przepisów postępowania.

Wbrew stanowisku obrońcy, nie doszło do obrazy przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego oraz rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

Co do obrazy art. 5 § 2 k.p.k., to jest ona możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i - wobec niemożliwości ich usunięcia - rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast pewne ustalenia faktyczne zależne są od oceny dowodów, w szczególności od uznania za wiarygodne lub odmowy dania wiary zeznaniom świadków lub wyjaśnieniom oskarżonych, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów podlegają rozstrzygnięciu jedynie na płaszczyźnie respektowania przez sąd orzekający zasady swobodnej oceny dowodów (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2010r., sygn. akt III K 378/10, Lex 736756). In concreto zatem niewątpliwie nie mogło dojść i nie doszło do naruszenia zasady in dubio pro reo, albowiem treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby sąd orzekający powziął jakiegokolwiek

wątpliwości co do faktów lub ich prawnej oceny, zaś cały ciężar wnioskowania skupił się na badaniu wiarygodności dowodów oskarżenia i dowodów obrony.

Apelujący ma rację co do tego, że uchybieniem sądu orzekającego było zaniechanie ujawnienia dowodów rzeczowych w postaci asygnat stwierdzających przyjęcie opału do kotłowni, potwierdzających fakt składania podpisów przez oskarżonego na każdym z nich. Brak ten - zgodnie ze stanowiskiem apelującego - można rozpatrywać w kategoriach obrazy art. 4 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Sąd odwoławczy wyraża jednak pogląd, iż uchybienie to in concreto nie mogło mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia, a więc nie było takim, o jakim mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k., przez co nie mogło skutkować uchyleniem lub zmianą zaskarżonego wyroku. Szczegółowe motywy tej oceny Sąd Apelacyjny przedstawi w dalszej części uzasadnienia, zawierającej odniesienie się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, co jest uzasadnione podobieństwem argumentacji zastosowanej przez obrońcę w przypadku każdego z tych zarzutów.

Bezzasadnym okazał się zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., mającej polegać na skazaniu oskarżonego za czyn nieobjęty skargą uprawnionego oskarżyciela. Wbrew stanowisku obrońcy, czyn zarzucany i przypisany są w pełni tożsame, a zmiana opisu przez sąd orzekający tej oceny w żaden sposób nie podważa. Niewątpliwie nie doszło w tym przypadku do przypisania oskarżonemu innego czynu oprócz objętego aktem oskarżenia. Dokonana przez sąd a quo zmiana opisu przestępstwa nie wpłynęła na zmianę tożsamości czynu, gdyż przedmiotem rozpoznania było w tym wypadku to samo zdarzenie historyczne. Sąd ad quem stoi na stanowisku, że rozszerzenie zakresu rozpoznawania o nowy element jednorodnego czynu nie może być traktowane jako przejmowanie uprawnień oskarżycielskich przez sąd, mieści się bowiem w granicach tożsamości czynu i stanowi wyłącznie dopuszczalną, a jednocześnie konieczną modyfikację (por. np. - Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.10.2002r., II KKN 409/00, LEX 56089).

Przeciwieństwa powyższej oceny nie uzasadniają argumenty na s. 3-4 apelacji. Opis czynu zarzucanego stanowił, iż miał on polegać na „polecaniu podległym pracownikom podpisywania dokumentów, dotyczących ilości dostarczanego węgla do kotłowni, podczas gdy w rzeczywistości węgiel był dostarczany w ilości mniejszej niż było to wykazywane w poszczególnych dokumentach”. Tymczasem opis czynu przypisanego obejmuje:

- „polecanie podległym pracownikom podpisywania dokumentów potwierdzających dostarczenie węgla do kotłowni, podczas gdy w rzeczywistości węgiel dostarczany był do kotłowni w ilości mniejszej niż było to wykazywane w dokumentach,
- zmienianie ilości zamawianego do kotłowni węgla, nie dostarczając następnie wymaganych dokumentów na zwiększoną dostawę”.

Wskazane wyżej uzupełnienie opisu czynu o nowy element nie miało w tym wypadku cech wykroczenia poza granice oskarżenia. J. P. bowiem zarówno zarzucono, jak i przypisano pomocnictwo do przestępstwa kradzieży mienia znacznej wartości, przy czym niewątpliwie zarówno na poziomie aktu oskarżenia, jak i wyroku, chodzi o ten sam, jednorodny czyn zabroniony. Zamieszczenie w opisie czynu przypisanego nowego elementu w postaci zmian ilości zamawianego węgla, nie ma żadnego wpływu na tożsamość czynu, albowiem stanowi tylko i wyłącznie dopełnienie tegoż opisu o dodatkową czynność wykonawczą, nie stanowiącą odrębnego typu czynu zabronionego, realizowaną w tym samym miejscu, czasie i w stosunku do tego samego przedmiotu czynności wykonawczej, co czynności objętej oskarżeniem. W związku z tym nie było podstaw do zastosowania przepisu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a trafność przyjęcia przez sąd określonego opisu czynu należy oceniać przez pryzmat prawidłowości dokonywanych ustaleń faktycznych.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego polegać na przyjęciu, iż:

- oskarżony miał zamiar ułatwić komukolwiek popełnienie czynu zabronionego w postaci zaboru w celu przywłaszczenia mienia (opału) znacznej wartości,
- polecenia wydawane przez oskarżonego palaczom, dotyczące składania podpisów na asygnatach, miały jakiegokolwiek znaczenie, w szczególności ułatwiały dopuszczanie się kradzieży opału,

- oskarżony pomógł w dokonaniu zaboru opału w okresie wskazanym w zarzucie oraz w ilości w tym zarzucie wymienionej.

Wadliwość orzeczenia nie wynika - wbrew ocenom zaprezentowanym przez autora apelacji - z nieprawidłowości w samym procesie wnioskowania, gdyż ani w zarzutach, ani w uzasadnieniu środka odwoławczego nie wskazano na konkretne błędy w dochodzeniu przez sąd a quo do określonych ocen. Tymczasem tylko stwierdzenie tego rodzaju uchybień może skutkować uznaniem, że mamy do czynienia z błędem dowolności jako postacią błędu w ustaleniach faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2007r., sygn. akt IV KK 175/07, OSNKWwSK 2007/1/1738). Wyrażone w środku odwoławczym stanowisko stanowi zatem jedynie polemikę z ocenami, dokonany przez sąd orzekający.

Odnosząc się do poszczególnych argumentów obrońcy, sąd odwoławczy zważył, co następuje.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja obrońcy na s. 4-6 apelacji, zmierzająca - generalnie - do podważenia ustaleń sądu a quo, dotyczących obiegu dokumentów (asygnat) na odcinku między J. P., jako przełożonym, a palaczami, jako jego podwładnymi.

Na wstępie przypomnienia wymaga, że zgodnie z ustaleniami sądu orzekającego (s. 13-14 uzasadnienia) oskarżony wprowadził nową praktykę, polegającą na tym, że:

- żądał od palaczy i brygadzystów, by to oni podpisywali asygnaty przed przekazaniem ich do księgowości, często nawet kilka dni po dostawie,
- oskarżony sam rzadko potwierdzał na asygnatach przyjęcie opału, w sytuacjach, gdy nie mógł uzyskać podpisu podwładnych.

Ustalenia powyższe sąd a quo oparł o szereg dowodów, przy czym nie przeprowadził dowodu z asygnat, które mieli podpisywać oskarżony i jego podwładni.

Apelujący podniósł, że zaniechanie przeprowadzenia dowodu z asygnat było uchybieniem, z powodu którego:

- nie wiadomo, które podpisy składał oskarżony, a które palacze (s. 4-5 apelacji),
- przy braku ustalenia, ile asygnat podpisał osobiście oskarżony, nie można przyjąć konkretnej szkody (s. 5 apelacji),
- skoro asygnaty podpisywali palacze, którzy oceniali „na oko”, nie mając możliwości weryfikacji ilości opału, to nie oskarżony dopuścił się pomocnictwa, ale palacze dopuścili się fałszerstwa (s. 5 apelacji).

Z powyższym stanowiskiem apelującego nie sposób się zgodzić. Nie negując, że ze strony sądu pierwszej instancji doszło w tym przypadku do obrazy przepisów postępowania, nie sposób przyjąć, że mogło ono mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Bez względu bowiem na to, do jakich wniosków doprowadziłoby badanie dokumentów źródłowych, wnioski te nie mogłyby mieć żadnego wpływu na treść ustaleń faktycznych oraz opis czynu przypisanego oskarżonemu.

Za punkt wyjścia do powyższej oceny należy przyjąć wersję dla J. P. najkorzystniejszą, zgodnie z którą podpisywał się on na wszystkich asygnatach (wyjaśnienia J. P. z dnia 16.05.2012 roku, powołane na s. 6 apelacji). Sąd odwoławczy aprobuje przy tym pogląd obrońcy (s. 6 apelacji), że podpisy palaczy były zbędne i nie miały żadnego znaczenia dla oceny dokumentu.

Uznanie tych wyjaśnień za wiarygodne - co na korzyść oskarżonego było w pełni dopuszczalne bez przeprowadzania dowodu z asygnat - nie wpływa na prawidłowość ocen dokonanych przez Sąd Okręgowy. Oto bowiem J. P. nie zarzucano ani nie przypisano jakiegokolwiek postaci przestępstwa przeciwko dokumentom (np. poświadczenia nieprawdy), lecz ułatwienie kradzieży opału przez ustalony całokształt działań, wśród których podstawowym było

tolerowanie przez niego jako osobę funkcyjną stanu, polegającego na dostarczaniu do kotłowni zaniżonych ilości opału. Takie zachowanie oskarżonego znajdowało potwierdzenie w wielu dowodach, wymienionych przez sąd orzekający na s. 14, a poddanych szczegółowej ocenie na s. 65-69 uzasadnienia.

Wbrew ocenie apelującego, słusznym jest ten z wniosków sądu orzekającego, zgodnie z którym wydawanie palaczom określonych poleceń, ułatwiało dokonywanie kradzieży. Oskarżony bowiem w ten sposób zaangażował swoich podwładnych, wbrew ich woli (por. zeznania o wymuszaniu podpisywania asygnat i grożeniu zwalnianiem z pracy) w „maskowanie” procederu kradzieży poprzez stwarzanie fikcji o istnieniu kontroli nad ilością węgla dostarczanego do kotłowni. Bez względu zatem, czy ostatecznie palacze podpisali wszystkie asygnaty czy część z nich, nadto bez względu na to na ilu asygnatach złożył podpis oskarżony, oczywistym było osiągnięcie przez J. P. efektu w postaci fikcyjnego „mechanizmu kontroli”, który oceniany z zewnątrz mógł dawać obraz weryfikacji przez pracowników kotłowni ilości dostarczonego węgla, podczas gdy w rzeczywistości kontrola taka nie istniała.

Obrońca nie ma racji, że brak ustaleń, które asygnaty podpisał oskarżony, nie daje podstaw do uznania, że udzielił on pomocnictwa do kradzieży przypisanej mu ilości węgla. W tej mierze bowiem sąd orzekający dysponował protokołem sporządzonym przez T. M. oraz opinią biegłego P. K., którzy ilość opału dostarczonego do kotłowni według dokumentów określali na podstawie asygnat, a ilość opału w tym czasie zagarniętego, na podstawie obliczeń co do możliwego zużycia (z uwzględnieniem marginesu 10 % oraz wartości przepałów). Zatem to nie podpis J. P. na poszczególnych asygnatach decydował o obliczeniu wysokości szkody, ale działanie matematyczne, w którym wartości wynikające z asygnat, stanowiły tylko jedną z danych. Nie było przy tym żadnych podstaw do badania, czy oskarżony podpisał wszystkie asygnaty, skoro był on mistrzem kotłowni, a więc z racji stanowiska odpowiadał za kontrolowanie zgodności dostaw z dokumentacją nie poprzez działania formalne (podpisywanie dokumentów), ale przede wszystkim poprzez rzetelne badanie, czy dostawy są odpowiednie, a w miarę potrzeby spowodowanie ważenia opału (w tym domaganie się od przełożonych odpowiednich ku temu narzędzi).

Nieuprawnioną jest ocena obrońcy, iż to nie oskarżony dopuścił się pomocnictwa do kradzieży, a fałszerstwa dopuścili się palacze, potwierdzając na dokumentach ilość opału „na oko”. Zgodnie bowiem z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, to działania J. P. w postaci zastraszania palaczy, zmierzały do przerzucenia na nich odpowiedzialności, co wraz z wprowadzaniem „chaosu w dokumentach” (zeznania E. G. i wyjaśnienia M. M. (1)) stanowiło istotę modus operandi oskarżonego. Istotnym potwierdzeniem powyższej tezy są ustalenia czynione przez sąd orzekający na podstawie zeznań H. S. (s. 53-54 uzasadnienia). Skoro bowiem świadek ten w analogicznych okolicznościach zorientował się, że istnieje mechanizm kradzieży opału, po czym podjął próbę interwencji u kierownika (...), to nie sposób w logiczny sposób usprawiedliwiać zachowania J. P., który nie tylko tolerował zaniżanie dostaw, ale posunął się do zastraszania podwładnych (zeznania palaczy) i manipulowania dokumentami zamówień (zeznania E. G. i wyjaśnienia M. M. (1)) w celu zacierania śladów przestępstwa. Logicznym oraz prawidłowo opartym o zasady doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) było w tej sytuacji wnioskowanie sądu orzekającego, zgodnie z którym zachowanie J. P. daje się racjonalnie wyjaśnić jedynie poprzez uznanie, że miał świadomość procederu przestępczego i świadomie ułatwiał jego realizację.

Na marginesie jedynie należy wskazać na trafność argumentu Sądu Okręgowego, zgodnie z którym za logiczną nie sposób uznać wersji prezentowanej przez J. P. w toku postępowania. W szczególności niezgłoszenie przez J. P. o nieprawidłowościach kierownikowi (...) można tłumaczyć tylko i wyłącznie faktem, że wiedząc o procederze, miał on również świadomość udziału w nim J. M. (1). W przeciwnym bowiem razie niewątpliwie dążyłby do ukrócenia patologicznej sytuacji, której był świadomy (por. s. 65 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Nie zasługiwał na uwzględnienie argument obrońcy (s. 6-7 apelacji) o bezzasadnym przyjęciu za datę początkową czynu dnia rozpoczęcia pracy na stanowisku mistrza kotłowni. Skoro bowiem czyn oskarżonego miał polegać na ułatwianiu kradzieży opału jej sprawcom poprzez - generalnie - tolerowanie niepełnych dostaw do kotłowni, a w chwili rozpoczęcia przez niego pracy, proceder kradzieży na placu magazynowym trwał, to sąd a quo nie przekroczył granic oceny swobodnej uznając, że zamiar pomocnictwa powstał już z chwilą sposobności realizacji znamion tego czynu, a więc w praktyce od chwili rozpoczęcia wykonywania obowiązków zawodowych w (...).

Kierując się powyższą argumentacją sąd odwoławczy nie stwierdził uchybień, mogących uzasadniać wnioskowaną przez obrońcę J. P. zmianę wyroku na korzyść oskarżonego poprzez jego uniewinnienie.

V.

motywy nieuwzględnienia pozostałych zarzutów podnoszonych przez obrońcę M. M. (1).

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut obrazy art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne, wbrew zasadom logiki oraz doświadczenia życiowego, części zeznań świadka K. C. w sytuacji, gdy świadek ten jest niewiarygodny, jego zeznania są oparte na domysłach i plotkach, są wewnętrznie niespójne, nielogiczne i wzajemnie sprzeczne, nie znajdują odzwierciedlenia w materiale dowodowym, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd w przedmiotowej sprawie.

Na aprobatę zasługuje rozumowanie Sądu Okręgowego na s. 74-84 uzasadnienia, mające charakter nie tylko wysoce obszerny, ale przy tym wnikliwy, rzeczowy i obiektywny. Przeciwwstawienie przez obrońcę tak drobiazgowej ocenie tezy, iż obrona - cyt.: „nie zgadza się z oceną zeznań K. C.” ze względu na cechy osobowości świadka, powoływanie się przez niego na niepewne źródła oraz brak potwierdzenia części sformułowanych przez niego tez w innym materiale dowodowym, a w związku z tym postuluje odmowę dania mu wiary w całości (uzasadnienie apelacji k. 5332-5333), może być traktowane jedynie jako polemika z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi, będącymi następstwem swobodnej (art. 7 k.p.k.) oceny dowodów.

Sąd odwoławczy nie widzi potrzeby powtarzania całej 10-stronicowej treści motywów oceny zeznań świadka dokonanej przez Sąd Okręgowy, niemniej jednak konieczne jest syntetyczne stwierdzenie, że przy ocenie wiarygodności zeznań K. C. brane były pod uwagę te wszystkie okoliczności, które wymienił obrońca. Dostrzegając te mankamenty sąd a quo zasadnie przyjął, iż nie uzasadniają one oceny o zupełnym braku wiarygodności świadka. Przeciwnie - w sytuacji, gdy sąd dysponował opinią biegłego psychologa oraz zeznaniami na temat „trudnego charakteru” świadka, a przy tym konfrontował każde z jego twierdzeń z innym materiałem dowodowym, oceny o wiarygodnym charakterze poszczególnych fragmentów relacji nie sposób było uznać za dowolną.

W zakresie odnoszącym się do czynu przestępnego przypisanego M. M. (1), zeznania K. C. o tyle zasługiwały na danie im wiary, że korespondowały z wyjaśnieniami wskazanej oskarżonej, składanymi przez nią w toku postępowania przygotowawczego. Skoro zatem na określonym etapie postępowania M. M. (1) potwierdziła wersję prezentowaną przez K. C., to organ pierwszej instancji - uznając początkowe wyjaśnienia oskarżonej za wiarygodne - miał wszelkie podstawy do dania wiary korespondującym z nimi zeznaniom świadka. Taka ocena niewątpliwie nie naruszała zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), skoro ustaleń nie oparto tylko i wyłącznie o zeznania K. C., lecz o wyjaśnienia samej oskarżonej. Na marginesie jedynie należy dodać, że zeznania K. C. korespondowały również z wyjaśnieniami T. D., w których przyznał się on do udziału w procederze kradzieży węgla, a także korespondowały z faktem prawomocnego skazania za kradzież opału R. K. i C. M.. Ocena sądu a quo jest przy tym oceną swobodną (art. 7 k.p.k.), albowiem w opisanych okolicznościach zasady prawidłowego rozumowania, a także wskazania wiedzy (w tym z zakresu psychologii) oraz doświadczenia życiowego (możliwość „przeplatania” treści prawdziwych z fałszywymi) nakazywały danie wiary tym fragmentom wyjaśnień K. C., co do których istniało potwierdzenie w postaci innych wiarygodnych dowodów.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Autor apelacji zarówno w zarzucie, jak i w uzasadnieniu środka odwoławczego, nie wskazał na konkretne błędy w dochodzeniu przez sąd a quo do określonych ocen. Tymczasem tylko stwierdzenie tego rodzaju nieprawidłowości może skutkować uznaniem, że mamy do czynienia z błędem dowolności jako postacią błędu w ustaleniach faktycznych (podobnie - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2007r., sygn. akt IV KK 175/07, OSNKWwSK 2007/1/1738). Wyrażone w środku odwoławczym stanowisko stanowi zatem jedynie polemikę z ocenami, dokonanymi przez sąd orzekający.

Wbrew stanowisku obrońcy nie sposób przyjąć, że przejawem błędu dowolności było ustalenie, iż oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu, podczas gdy - zdaniem obrońcy - należało przyjąć, iż oskarżona nie dopuściła się pomocnictwa. O dowolności nie sposób mówić w sytuacji, gdy sąd orzekający brał pod uwagę szereg dowodów obciążających oskarżoną, w tym jej własne wyjaśnienia, złożone w toku postępowania przygotowawczego. Na aprobatę zasługuje tok rozumowania, zaprezentowany przez sąd orzekający na s. 48-52 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, którego przytaczanie w tym miejscu uznać należy za zbędne.

Nie może budzić zastrzeżeń oparcie ustaleń faktycznych na wyjaśnieniach oskarżonej, przyznającej się do winy w toku śledztwa, skoro sąd wskazał na szereg konkretnych przyczyn, dla których nie było podstaw do dania wiary wyjaśnieniom składanym przez oskarżoną podczas rozprawy. Sąd zasadnie przyjął, że linia obrony na rozprawie miała charakter przemyślany, a nie spontaniczny. Niezależnie od tego, że zanegowanie uprzednich wyjaśnień mogło być korzystne dla linii obrony oskarżonej, ta na rozprawie wyjaśniała w sposób na tyle nieprzekonywujący, że jej relacji nie sposób uznać za logiczną i spójną. Słusznie wskazał w tej mierze sąd a quo na okoliczność twierdzenia oskarżonej, iż nie mogła ona weryfikować zapisów w dokumentach, gdyż waga była niesprawna. Sąd orzekający ma rację, że skoro nikt inny nie podnosił problemu rzekomej niesprawności wagi, a biegły S. H. stwierdził w opinii, iż była ona sprawna, dokładna, elektroniczna oraz posiadała świadectwo homologacji, to wersji głoszonej przez oskarżoną nie sposób przypisać waloru wiarygodności. Nie sposób było również dać wiary oskarżonej, że nie знаła się na asortymencie i dlatego podpisywała dokumenty „w ciemno”. Ma bowiem rację Sąd Okręgowy, iż gdyby oskarżona dokonała – chociażby jednorazowego, próbnego - zważenia 10 ton opału, w prosty sposób zyskałaby orientację bez względu na stopień „znajomości asortymentu”. Nie sposób wreszcie dać wiary oskarżonej w zakresie, w jakim przed sądem wykazywała, że nie istniał proceder kradzieży, skoro obok jej wyjaśnień istniał szereg dowodów ten proceder potwierdzających, jak chociażby wyjaśnienia i zeznania innych magazynierów - T. D. i K. W. czy zeznania świadków K. C. (w części uznanej za wiarygodną) i H. S.. Słusznym jest pogląd sądu a quo, iż wiarygodności pierwszych wyjaśnień oskarżonej nie podważa fakt, że mówiła ona w nich o zorganizowanej grupie przestępczej, a nawet narysowała jej schemat (k. 1865-1866 akt). Obok argumentu, iż taki był wówczas kierunek śledztwa należy wyrazić pogląd, że pierwsze wyjaśnienia M. M. (1) dotyczyły faktów, a nie ich oceny prawnej. Fakty te pozostawały w zgodzie z informacjami zamieszczonymi na wskazanym wyżej szkicu. To, że oskarżona opisała pewien proceder nie oznacza zatem, że przesądziła sposób przyszłej kwalifikacji prawnej, gdyż z punktu widzenia oceny jej wyjaśnień znaczenie miały tylko i wyłącznie określone, podawane przez nią okoliczności faktyczne.

Nie zasługiwała na uwzględnienie argumentacja w uzasadnieniu apelacji (k. 5328-5331), zgodnie z którą Sąd Okręgowy bezzasadnie - zdaniem obrońcy - oparł się na wyjaśnieniach składanych przez M. M. (1) w toku śledztwa. Teza, że wyjaśnienia te nie były składane w warunkach swobody wypowiedzi, stanowi wyłącznie polemikę z prawidłowymi w tej mierze ocenami, dokonanymi przez sąd orzekający. Wbrew stanowisku obrońcy nie istnieje żaden obiektywny dowód, mogący potwierdzić tezę, iż przyznanie się oskarżonej było wynikiem wielogodzinnych przesłuchań lub podania jej napojów dopiero po zakończeniu czynności. Wyjaśnienia oskarżonej nie mogą zostać uznane na tę okoliczność za miarodajne, gdyż przed sądem podjęła ona przemyślaną i ukierunkowaną intencjonalnie próbę zmiany wyjaśnień (por. wcześniejsze omówienie stanowiska Sądu Okręgowego w tym przedmiocie). Wbrew pogładowi obrońcy, nieprawidłowość przesłuchań oskarżonej w toku śledztwa nie znajduje uzasadnienia w tendencyjności pytań. Jak już wskazano wyżej - trafną jest ocena sądu a quo, zgodnie z którą wskazywanie przez oskarżoną hierarchii zorganizowanej grupy przestępczej można rozważać tylko w kategorii wskazywania określonych faktów, gdyż oskarżona niewątpliwie nie posiada specjalistycznej wiedzy z zakresu prawa karnego, pozwalającej na zdefiniowanie tego rodzaju struktury przestępczej zgodnie z treścią art. 258 k.k.

Nie jest trafnym argument obrońcy, zgodnie z którym pierwotne wyjaśnienia M. M. (1) podważa okoliczność, że pomawiała w nich M. Z., a ten został prawomocnie uniewinniony od popełnienia zarzucanych mu czynów. Na s. 62-65 uzasadnienia sąd orzekający precyzyjnie wskazał, jakie były motywy uniewinnienia M. Z. pomimo, że część dowodów przemawiała na jego niekorzyść. Nie powtarzając powołanego fragmentu uzasadnienia należy stanowczo stwierdzić, że M. Z. nie obciążały zeznania magazynierów (w tym T. D., będącego magazynierem jeszcze przed rokiem 2000), zeznania P. S. wraz z treścią meldunku oraz zeznania H. S., nadto nie przemawiała przeciwko niemu skala kradzieży

węgla przez R. K. i C. M.. Tak więc generalnie nie było dowodów jednoznacznie wskazujących na jego sprawstwo. Dowodem takim nie były również pierwsze wyjaśnienia M. M. (1), skoro *tempore criminis* nie była ona bezpośrednio podwładną M. Z. (w tym czasie pracował on już w (...)), a jej informacje na jego temat nie wynikały z bezpośrednich obserwacji, lecz z przeprowadzonego wniosku. Przy takim zatem charakterze wyjaśnień oskarżonej oraz przy braku innych, jednoznacznych dowodów, sąd orzekający miał podstawy do uniewinnienia M. Z., co nie uchybia w żaden sposób ocenie, że wyjaśnienia składane przez M. M. (1) w toku śledztwa, odpowiadały posiadanej przez nią wiedzy, i jako takie zasługiwały na danie im wiary w całości.

Obrońca nie ma racji, że nielogiczne są wyjaśnienia oskarżonej, iż po dwóch tygodniach zorientowała się w działalności przestępczej. Chybnym jest argument, że prowadzenie działalności przestępczej w sposób jawny względem oskarżonej, jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Uwadze apelującego uszło bowiem, że zgodnie z ustaleniami sądu orzekającego, M. M. (1) trafiła na plac opałowy właśnie dlatego, że osoby uczestniczące w procederze kradzieży były zainteresowane obsadzeniem tego stanowiska osobą, która nie przeciwstawi się ich działaniom. Oczywistym jest, że nie mogli liczyć na zatrudnienie osoby, która w ogóle nie zauważy nieprawidłowości, gdyż nie sposób racjonalnie zakładać, że którykolwiek magazynier nie dostrzeże nagminnych przypadków niedoładowywania ciężarówek, wywożenia węgla poza jednostkę, względnie bezkrytycznie podpisze każdy dokument. W związku z tym, zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, dążyli do wytypowania osoby, która będzie skłonna do „przymykania oka” na nieprawidłowości w zamian za określone korzyści. Ten właśnie proces, polegający na stopniowym „przyzwyczajaniu” oskarżonej do zwyczajów panujących na placu, opisała ona szczegółowo w pierwszych wyjaśnieniach. Charakterystyczne jest, że mechanizm przestępczy oskarżona poznawała - jak wyjaśniła - dzięki własnym obserwacjom, a korzyści były przekazywane jej w sposób stosunkowo dyskretny (do szuflady) i z zachowaniem pewnych pozorów (rzekome środki dla osób czyszczących wagony). W efekcie twierdzenie obrońcy o jawnej działalności przestępczej, jest nieuprawnione. Jak bowiem trafnie wykazał sąd *a quo* - powołując się na wyjaśnienia oskarżonej - oskarżoną stopniowo „wprowadzano” w proceder, a do kluczowych wniosków doszła ona nie dzięki „jawnym” informacjom, a dzięki stopniowym obserwacjom i logicznemu łączeniu znanych jej faktów. Oczywistym jest wprawdzie, że po pewnym czasie wiedza M. M. (1) na temat procederu stała się stosunkowo szeroką, ale też już wówczas sprawcy kradzieży nie musieli obawiać się złożenia przeciwko nim donosu, skoro oskarżona, przyjmując korzyści majątkowe, dała wyraz akceptacji ich działań.

Bezzasadnym jest argument obrońcy, że o wiarygodności wyjaśnień składanych przez oskarżoną na rozprawie winna świadczyć wielokrotność powtarzania zmienionej wersji oraz sposób jej przedstawienia przed sądem. Okoliczności te nie są w stanie wpłynąć na ocenę, że jedynie wersję pierwszą, prezentowaną w toku śledztwa, uznać można za spontaniczną, zaś postawa na rozprawie jest efektem przemyślanej i przygotowanej przez oskarżoną linii obrony. Tej treści ocena odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania, a także wskazaniom doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), gdyż według tych kryteriów szczerze i pozbawione manipulacji są na ogół twierdzenia wygłaszane bez uprzedniego przygotowania, pozbawione wcześniejszej kalkulacji co do tego, jaka postawa procesowa może być bardziej „opłacalna”.

Nie sposób zgodzić się z obrońcą, że skoro w postępowaniu sądowym doszło do zmiany zeznań przez część świadków lub oskarżonych, to tym bardziej należało przyjąć, że istniały powody takiej zmiany, wskazane przez oskarżoną M. M. (1). Odpierając ten argument należy stwierdzić, że sąd *a quo* w żadnym z tych przypadków nie znalazł podstaw do zdyskredytowania treści protokołów sporządzanych w postępowaniu przygotowawczym, a zarazem każdorazowo wskazywał na konkretne powody, które mogły skłonić poszczególne osoby do zmiany głoszonej wersji (por. np. oceny wyjaśnień J. M. (1) na okoliczność czynów II-V oskarżenia, zeznania świadków K. W., L. Z. i B. Z.). W związku z tym mamy do czynienia nie tyle z potwierdzeniem wersji, że pierwsze wyjaśnienia oskarżonej nie były spontaniczne i swobodne, ale z prawidłowością, polegającą na podejmowaniu przez część oskarżonych i świadków prób „wycofania się” z pierwotnie składanych wyjaśnień lub zeznań.

Nie sposób dopatrzeć się błędu w ustaleniu, iż oskarżona czerpała dochód z pieniędzy pozostawianych w szufladzie jej biurka przez C. M. i R. K.. Skoro bowiem w wyjaśnieniach składanych w toku śledztwa nie negowała ona przyjmowania korzyści w postaci pieniędzy wkładanych do szuflady jej biurka przez wymienione wyżej osoby, a sąd orzekający oparł

się na tych wyjaśnieniach, to ustalenie takiej właśnie wersji było w pełni uzasadnione. Co więcej - wersję analogiczną zaprezentował w toku postępowania przygotowawczego K. W. - następca M. M. (1) na stanowisku magazyniera składu opałowego.

Wyrażona przez obrońcę teza, iż oskarżona nie przyjmowała pieniędzy, a w jej ocenie przeznaczone one były wyłącznie jako wynagrodzenie dla pracowników czyszczących wagony, jest nieuprawniona w świetle pierwszych wyjaśnień oskarżonej (k. 1955-1960), w których wprost wskazała, że część tych pieniędzy brała, gdy miała taką potrzebę.

Argument obrońcy (uzasadnienie apelacji na k. 5333), iż część świadków podnosiła, że oskarżona otrzymywała korzyści majątkowe, ale zawsze pozostawało to w sferze domysłów lub przypuszczeń tych osób, nie jest w stanie zmienić faktu, że okoliczność czerpania korzyści majątkowych w postaci pieniędzy przekazywanych jej przez R. K. i C. M., potwierdziła na początku śledztwa sama oskarżona. Tak więc „domysły i przypuszczenia” świadków znalazły w tym wypadku potwierdzenie w relacji osoby najlepiej zorientowanej w charakterze podejmowanych działań.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez błędne przyjęcie, że oskarżona kontaktowała się z K. C. oraz przekazywała mu informacje, które następnie były przedmiotem rozważań sądu w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy oskarżona nie utrzymywała relacji ze wskazaną osobą oraz nie dzieliła się z nią żadnymi spostrzeżeniami. Ponownie należy w tym miejscu odwołać się do dokonanej przez Sąd Okręgowy, w pełni prawidłowej, oceny zeznań świadka K. C. (s. 74-84 uzasadnienia), przy czym pełną aktualność zachowuje argumentacja zaprezentowana przez sąd odwoławczy wyżej, służąca odparciu podnoszonego przez obrońcę oskarżonej zarzutu obrazy przepisów art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Obrońca bezzasadnie podniósł zarzut dowolnego przyjęcia, że oskarżona nie chciała odchodzić z placu opałowego i była niezadowolona z tej decyzji w sytuacji. Argument zawarty w uzasadnieniu apelacji (k. 5331-5332), iż oskarżona została skierowana na plac wbrew własnej woli i nie miała predyspozycji do pracy na takim stanowisku, nie jest wystarczający, gdyż stanowi tylko polemikę z prawidłowym rozumowaniem, zgodnie z którym odejście z pracy w magazynie opału oznaczało dla M. M. (1) pozbawienie jej środków finansowych, przekazywanych „do szuflady” przez R. K. i C. M.. Taka ocena jest nie tylko wyrazem logicznego wnioskowania, ale również wskazań doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), zgodnie z którym utrata chociażby części dochodów na ogół jest powodem do niezadowolenia.

Kierując się zaprezentowaną argumentacją sąd odwoławczy nie stwierdził uchybień, mogących uzasadniać wnioskowaną przez obrońcę M. M. (1) zmianę wyroku na korzyść oskarżonej, względnie uzasadniających uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

VI.

pozostałe rozstrzygnięcia.

O zasądzeniu od oskarżonych J. M. (1), J. P. i M. M. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego - (...) w G. - kwoty 738 zł. brutto tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. Wysokość należności określono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) (Dz. U. nr 163 poz. 1348 ze zm.), powiększając je o 23 % podatku VAT.

O zasądzeniu od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłat i wydatków, za postępowanie odwoławcze, orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k., zaś wysokość opłat określono na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1, art. 6 i art. 8 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednol. Dz.U. z 1983r. nr 49 poz. 223 ze zm.).

Sąd Apelacyjny nie stwierdził wystąpienia podstaw do zwolnienia oskarżonych od kosztów sądowych, gdyż nie zostały ujawnione żadne okoliczności, w świetle których uiszczenie kosztów przez te osoby byłoby dla nich zbyt uciążliwe. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż nie doszło do spełnienia przesłanki zwolnienia od kosztów sądowych, przewidzianej

treścią art. 624 § 1 k.p.k., gdyż oskarżeni dysponują dochodami i majątkiem, a orzeczone wobec nich kary wolnościowe nie stoją na przeszkodzie efektywnemu zarobkowaniu. Przypomnieć przy tym należy, iż przepis art. 624 § 1 k.p.k. nie uzależnia zwolnienia od kosztów od zwykłych, lecz „zbytnich”, a więc nadmiernych, szczególnie dolegliwych skutków takiego wydatku.