

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2021 r., sygn. akt III K 263/20, Sąd Okręgowy w Szczecinie orzekł:

„1. W. F. (1) i Z. F. uznaje za winnych popełnienia tego, że w okresie od dnia 3 stycznia 2019 r. do dnia 14 lutego 2019 r. w D. i w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu – przy czym W. F. (1) jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...), zaś Z. F. jako pełnomocnik W. F. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) na mocy pełnomocnictwa z dnia 18.06.2007 r. repertorium (...)nr (...), usiłowali doprowadzić (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie co najmniej 1.200.000 złotych w procedurze zawarcia i realizacji zlecenia zakupowego z dnia 3 stycznia 2019 r. nr (...), zobowiązując się do dostarczenia biomasy pochodzenia rolniczego w ilości 5000 Mg o parametrach jakościowych określonych w § 4 pkt 1-5 wymagań jakościowych i warunków dostaw biomasy nieleśnej w formie zrębków upraw energetycznych do (...) S.A. Oddział Zespół Elektrowni (...) (Elektrociepłownia (...)), czym wprowadzili przedstawiciele (...) SA w błąd co do możliwości dostarczenia biomasy o określonych zleceniem parametrach i ilości oraz pochodzenia dostarczonej biomasy z upraw energetycznych,

a następnie dostarczyli biomasę w części nie pochodzącą z upraw energetycznych i przedłożyli pokrzywdzonemu wraz z fakturami VAT do zapłaty nierzetelną dokumentację dotyczącą wolumenu zbiorów, miejsca pozyskania, wydajności i pochodzenia biomasy zawartą m.in. w oświadczeniach plantatora – producenta biomasy z upraw energetycznych:

- z dnia 14.01.2019 r. z działko (...) obręb K. wskazującego jako okres dostawy 1 dekadę, wolumen dostaw 826,88 Mg, wielkość zbioru 826,88 Mg, roczny przyrost biomasy 100 Mg/ha/rok,

- z dnia 16.01.2019 r. z działki (...) obręb K., wskazującego jako okres dostawy 1 dekadę, wolumen dostaw 830,88 Mg, wielkość zbioru 1935,88 Mg, roczny przyrost biomasy 100 Mg/ha/rok,

- z dnia 14.01.2019 r. z działki nr (...) obręb K., wskazującego jako okres dostawy 1 dekadę, wolumen dostaw 830,88 Mg, wielkość zbioru 1449 Mg, roczny przyrost biomasy 60 Mg/ha/rok,

- z dnia 22.01.2019 r. z działki (...) obręb K., wskazującego jako okres dostawy 2 dekadę, wolumen dostaw 2016,56 Mg, wielkość zbioru 2016,56 Mg, roczny przyrost biomasy 60 Mg/ha/rok,

- z dnia 22.01.2019 r. z działki nr (...) obręb K. oraz (...) obręb G., wskazującego jako okres dostawy 1 i 2 dekadę, wolumen dostaw 2847,44 Mg, wielkość zbioru 5000 Mg, roczny przyrost biomasy 31,47 Mg/ha/rok,

- z dnia 05.02.2019 r. z działki nr (...) obręb B. oraz (...) obręb C., wskazującego jako okres dostawy 3 dekada, wolumen dostaw 2363,08 Mg, wielkość zbioru 3900 Mg, roczny przyrost biomasy 18,75 Mg/ha/rok i 26,66 Mg/ha/rok,

- z dnia 14.02.2019 r. z plantacji na działkach nr działki nr (...) obręb K. oraz (...) obręb G., (...) obręb C. wskazującego jako okres dostawy 1, 2 i 2 dekada, wolumen dostaw 5210,52 Mg, wielkość zbioru 6442,4 Mg, roczny przyrost biomasy z plantacji w obrębach K. i (...) Mg/ha/rok, z plantacji (...),75 Mg/ha/rok, z plantacji (...),66 Mg/ha/rok,

lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na powzięcie przez pokrzywdzonego wątpliwości odnośnie rzetelności przedłożonej do rozliczenia dokumentacji, w tym możliwości uzyskania deklarowanego wolumenu zbiorów oraz pochodzenia biomasy, co skutkowało odmową zapłaty objętej fakturami kwoty, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k., wymierza im kary:

- W. F. (1) – 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 500 (pięciuset) stawek dziennych grzywny po 500 (pięćset) złotych każda;

- Z. F. – 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 500 (pięćset) złotych każda.

2. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie kar pozbawienia wolności w stosunku do obojga oskarżonych warunkowo zawiesza na okresy próby po 3 (trzy) lata.

3. Na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązuje oskarżonych do informowania sądu o przebiegu okresu próby – na piśmie co 6 (sześć) miesięcy.

4. Zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w częściach równych oraz opłaty: od W. F. (1) w kwocie 50.180 (pięćdziesiąt tysięcy sto osiemdziesiąt) złotych, zaś od Z. F. w kwocie 25.180 (dwadzieścia pięć tysięcy sto osiemdziesiąt) złotych.”

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego W. F. (1), adw. M. M., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

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

1. przepisu art. 170 § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego z dnia 27.04.2021 r. (k. 1291) w zakresie:

- wezwania na rozprawę ew. przesłuchania w formie wideokonferencji biegłych sporządzających opinię z Instytutu (...) w Z. tj. E. M., T. T. i R. M. celem wydania uzupełniającej opinii sporządzonej uprzednio w formie pisemnej a to celem usunięcia niejasności, niepełności i uzupełnienia braków opinii w zakresie wskazanym w tezie dowodowej;

- zasięgnięcia opinii Uniwersytetu (...) tj. placówki naukowo badawczej na którą powoływał się biegły sądowy R. W. z tezą dowodową zawartą we wniosku dowodowym z dnia 27 kwietnia 2021 r.;

przy niezasadnym uznaniu przez Sąd I instancji, że przeprowadzenie takiego dowodu jest niedopuszczalne, albowiem zakazuje tego art. 201 k.p.k. i wobec oceny Sądu, że opinie są pełne, jasne i nie wymagają uzupełnienia - co uniemożliwiło oskarżonemu procesową możliwość dowodzenia faktów, które mogły uwolnić go od odpowiedzialności i co w konsekwencji stanowiło istotne ograniczenie prawa do obrony.

2. obrazę przepisu 170 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. polegającą na niezasadnym oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego z dnia 7 czerwca 2021 r. w przedmiocie zwrócenia się przez Sąd do Instytutu (...) w W. celem ustalenia jakie osoby opracowały bądź współpracowały przy tworzeniu systemu uwierzytelniania biomasy dostarczonej przez oskarżonego W. F. (1) na podstawie raportów z audytów uwierzytelniających pochodzenie biomasy zrealizowanych na zlecenie (...) S.A. a następnie wezwanie osób opracowujących te audyty celem ich przesłuchania na okoliczności szczegółowo wskazane we wniosku dowodowym a które to okoliczności miały istotne znaczenie dla oceny wartości dowodowej owych audytów uwierzytelniających;

z tym uzasadnieniem, że przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne i, że okoliczność która miała być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy co uniemożliwiło oskarżonemu procesową możliwość dowodzenia faktów, które mogły uwolnić go od odpowiedzialności i co w konsekwencji stanowiło istotne ograniczenie prawa do obrony.

3. obrazę przepisu art. 170 § 1 polegającą na uznaniu przez Sąd I instancji za niedopuszczalne przesłuchanie w charakterze świadka P. W. i oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w tym zakresie z dnia 03.03.21 r. podczas gdy zakaz przesłuchania w charakterze świadków osób opracowujących prywatne opinie składane w postępowaniu w trybie art. 393 § 3 k.p.k. nie jest wykluczony żadnym przepisem procedury karnej, zaś w celu usunięcia wątpliwości co do treści opinii prywatnej bądź konieczności jej uzupełnienia lub też w celu wykrycia lub oceny

właściwego dowodu możliwym jest przesłuchanie autora opinii prywatnej w charakterze świadka lub według uznania Sądu po odebraniu przysięgi - przesłuchanie w charakterze biegłego;

które to postąpienie Sądu uniemożliwiło oskarżonemu procesową możliwość dowodzenia faktów, które mogły uwolnić go od odpowiedzialności i co w konsekwencji stanowiło istotne ograniczenie prawa do obrony.

4. obraza przepisu art. 7 k.p.k. polegająca na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów przez nieuwzględnienie przy ustalaniu faktów i uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień złożonych przez oskarżonego W. F. w zakresie:

- pochodzenia zrębek stanowiących dostawy biomasy;
- wydajności pozyskanej biomasy z poszczególnych działek;
- przeprowadzania zabiegów agrotechnicznych dokonywanych na uprawianych działkach;
- pozyskiwania biomasy z różnych lat na skutek podcinania, przeredzania upraw a następnie ich składowania.

a za niewiarygodnością tych wyjaśnień miałyby świadczyć to, że oskarżony wypowiedział się w tych kwestiach dopiero w postępowaniu sądowym, nie zaś w postępowaniu przygotowawczym mimo, iż twierdzenia oskarżonego w w/w zakresie odpowiadały dowodom i materiałom zgromadzonym w postępowaniu cywilnym-gospodarczym prowadzonym przed Sądem Okręgowym w Szczecinie sygn. akt VIII GC 638/19, z których to akt Sąd przeprowadzał dowód, a nadto na kartach od 929 do 986 akt znajduje się protokół oględzin tych akt wraz z podstawowymi dokumentami;

5. obrazę przepisu art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów przez przedwczesne uznanie za nierzetelną dokumentację w postaci oświadczeń plantatora producenta biomasy upraw energetycznych - bez dokończenia procedury uzyskiwania wiadomości specjalnych weryfikujących prawdziwość tych oświadczeń datowanych 14.01.2019 r. (2x), 16.01.2019 r., 22.01.2019 r. (2x), 05.02.2019 r. i 14.02.2019 r. a dotyczące wolumenu dostaw biomasy, miejsca jej pozyskania, wydajności i pochodzenia biomasy (niezasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego) co miało oczywisty wpływ na końcowy wynik sprawy.

6. obrazę przepisu art. 7 k.p.k. przez błędną ocenę materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz dokumentów -oświadczeń dostawcy biomasy pochodzenia rolniczego i wyprowadzenie błędnego wniosku co do zamiaru działania oskarżonego W. F. (1) przez przyjęcie, że celem wystawienia dokumentów - oświadczeń była chęć wprowadzenia (...) S.A. w błąd celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty za dostarczoną biomasę nieodpowiadającą warunkom zamówienia, podczas gdy oskarżony takiego zamiaru nie przejawiał a sporządzenie oświadczeń o tej treści wynikało ze specyfiki pozyskiwania biomasy z upraw energetycznych, która polegała na tym, że oskarżony dokonywał ściniek, podciniek oraz przeredzeń plantacji uzyskując biomasę energetyczną o masowym charakterze, którą trudno jest wyodrębnić i przyporządkować do pozyskania z konkretnej działki, albowiem ścinka prowadzona była na wielu działkach a następnie zwożona na przemy składowcze do S. - co uzasadniało opisanie pozyskania określonej ilości biomasy przez wskazanie wszystkich plantacji i ze wszystkich działek z których została ona pozyskana a takie kryteria spełniała dokumentacja (po poprawkach) z dnia 14.02.2019 r. obrazująca dostawy za I, II i III dekadę zawierając tym samym prawdziwe oświadczenia.

7. obrazę przepisu art. 7 k.p.k. polegającą na uznaniu za dowody pełnowartościowe:

- raporty z audytu uwierzytelniającego pochodzenie biomasy opracowane przez (...) Sp. z o.o. w G.;
- opinii Instytutu (...) w Z.;
- opinię biegłego R. W.;

jako pełne, jasne mimo, iż wymagały one uzupełnienia, wyjaśnienia tj. zostały przedwcześnie uznane za pełnowartościowy dowód w sprawie.

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

- przyjęciu za podstawowe ustalenia faktyczne, iż to Urząd Regulacji Energetyki podjął decyzję o uznaniu wszystkich dostaw biomasy za dostawę biomasy leśnej a nie uprawowej, podczas gdy z materiału dowodowego w tym zeznań świadków M. P., J. N. i Ł. S. wynika jednoznacznie, że to pracownicy (...) S.A. zdecydowali, że całość biomasy dostarczonej przez oskarżonego zostanie wyłączona z wniosków do Urzędu Regulacji Energetyki celem wydania świadectw energetycznych, co oznacza, że to nie Urząd Regulacji Energetyki a sam zamawiający czyli (...) S.A. mimo posiadania pełnych instrumentów kontroli rodzaju, ilości, jakości i wydajności biomasy dopiero po jej zużyciu zakwestionowała rodzaj, pochodzenie, miejsce jej pozyskania i wydajność zrealizowanych dostaw biomasy;

- przyjęciu w opisie czynu, iż oskarżony usiłował doprowadzić (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie co najmniej 1.200.000 zł bez jakiegokolwiek uzasadnienia tak dokonanego ustalenia.”

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o 1. uchylenie zaskarżonego wyroku w części dot. Oskarżonego W. F. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie po przeprowadzeniu pominiętych dowodów przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego od postawionego mu zarzutu i przy obciążeniu Skarbu Państwa kosztami postępowania w sprawie.

Obrońca oskarżonych W. F. (1) i Z. F., adwokat G. W., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. w zw. art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. art. 167 k.p.k. - polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonych z dnia 27 kwietnia 2021 r. o wezwanie na rozprawę biegłych z Instytutu (...) w Z. sporządzających opinię w niniejszej sprawie celem uzupełnienia opinii, przy jednoczesnym uznaniu przez Sąd I instancji, że opinia jest pełna, jasna i niewymagająca uzupełnienia, podczas gdy opinia biegłych z Instytutu (...) w Z. nie zawierała wyjaśnienia kluczowych kwestii mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co czyni ją niepełną i niejasną, a pomimo to stanowiła ona jedną z istotnych podstaw skazania oskarżonego;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. w zw. art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. art. 167 k.p.k. - polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych z dnia 27 kwietnia 2021 r. o zasięgnięcie opinii Uniwersytetu(...) celem sporządzenia nowej opinii w sprawie w zakresie wydajności w związku z licznymi wątpliwościami i sprzecznościami w już złożonej pisemnej i ustnej opinii biegłego, przy jednoczesnym uznaniu przez Sąd I instancji, że opinie dotychczas sporządzone w rozpatrywanej sprawie są pełne, jasne i niewymagające uzupełnienia, podczas gdy opinie pisemne i ustna biegłego nie zawierały wyjaśnienia kluczowych kwestii mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, były teoretyczne, sprzeczne z innymi dowodami w sprawie, co czyniło je niepełnymi i niejasnymi, a pomimo to stanowiły one jedną z istotnych podstaw skazania oskarżonego;

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. art. 167 k.p.k. - polegającą na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonych z dnia 7 czerwca 2021 r. o zwrócenie się do Instytutu (...) w W. celem ustalenia zasad obliczeń związanych z systemem (...) w sytuacji, gdy wnioski dowodowe dotyczyły istotnych okoliczności sprawy, a wobec istnienia licznych wątpliwości uzupełnienie postępowania dowodowego przez Sąd I instancji było konieczne i jednocześnie brak było podstaw dla przyjęcia, że przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne lub okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. art. 410 k.p.k. - polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie przez Sąd I instancji zebranego w sprawie materiału dowodowego, wyrażającą się

w naruszeniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto wybiórczą i nie obejmującą wszystkich okoliczności ujawnionych w toku postępowania ocenę dowodów, polegającą na:

- pominięciu w ocenie dowodów przedłożonego przez obrońcę do akt sprawy raportu z dnia 19.09. 2019 r. sporządzonego przez P. W. dotyczącego prawidłowości ustaleń dokonanych przez (...) w aspekcie odmowy dokonania zapłaty za dostarczoną biomasę przez PPHU (...), która została zużyta przez (...);

- pominięciu przy ocenie dowodów zeznań świadka S. P., K. S. odnośnie procesu upraw, w tym pozyskiwania materiału już w trakcie pielęgnacji, pochodzącego z podcinania

- pominięciu przy ocenie dowodów wieloletniej umowy zakupowej zawartej pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym w 2015 r z akceptowaną przez obie strony zakładaną wydajnością

- pominięciu przy ocenie dowodów składanych przez obrońcę faktur z 2015 r i 2016 wystawianych na pokrzywdzonego wraz z oświadczeniami, wskazującymi akceptowane przez pokrzywdzonego w tym okresie wydajności upraw oskarżonego

- pominięciu zeznań S. M. oraz wysłanej przez niego wiadomości email, dotyczących przyczyn zmiany przez oskarżonego W. F. (1) oświadczeń składanych dla pokrzywdzonego

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść - polegający na przyjęciu, że oskarżeni „wprowadzili w błąd przedstawicieli (...) SA co do możliwości dostarczenia biomasy o określonych zleceniem parametrach i ilości”, podczas gdy z okoliczności sprawy i zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony W. F. (1) w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej dostarczył dla (...) biomasę o parametrach zgodnych ze zleceniem zakupowym z dnia 3 stycznia 2019 r. nr (...), a zadeklarowana przez niego pierwotnie wydajność odzwierciedlała rzeczywisty stan faktyczny, wobec czego nie można uznać, że oskarżony wprowadził stronę pokrzywdzoną w tym zakresie w błąd, co uniemożliwia przypisanie mu usiłowania sprawstwa oszustwa;

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść - polegający na przyjęciu, że oskarżeni działając w zamiarze bezpośrednim mieli zamiar usiłowania doprowadzenia (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wyniku wprowadzenia przedstawicieli (...) S.A. w błąd co do możliwości dostarczenia biomasy o określonych zleceniem parametrach i ilości oraz pochodzenia dostarczonej biomasy z upraw energetycznych, podczas gdy analiza materiału dowodowego sprawy prowadzi do wniosku, iż nie sposób przypisać oskarżonym zamiaru usiłowania popełnienia jakiegokolwiek czynu zabronionego, w tym również stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść - polegający na przyjęciu, że w razie pełnej realizacji znamion przestępstwa oszustwa doszłoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego (...) w związku z procedurą zawarcia i realizacji zlecenia zakupowego z dnia 3 stycznia 2019 r. nr (...), podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że pokrzywdzony zarówno nie doznał jakiegokolwiek szkody w związku z zawarciem i realizacją przedmiotowego zlecenia zakupowego, jak i nie poniósł jakiegokolwiek straty, a nadto jego sytuacja majątkowa nie uległa pogorszeniu, co z kolei wpływa na niemożność przypisania oskarżonym sprawstwa usiłowania przestępstwa oszustwa;

8. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. art. 410 k.p.k. - polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie przez Sąd I instancji zebranego w sprawie materiału dowodowego, wyrażającą się w naruszeniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto wybiórczą i nie obejmującą wszystkich okoliczności ujawnionych w toku postępowania ocenę dowodów, co skutkowało błędnym, a zarazem dowolnym ustaleniem wartości potencjalnej szkody, którą mógłby ponieść pokrzywdzony (...) w związku z ewentualnym niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, poprzez przyjęcie kwoty stanowiącej różnicę między wartością biomasy agro i biomasy leśnej”.

Nadto, odnośnie Z. F. apelujący zarzucił:

„9. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż Z. F. podejmowała jakiekolwiek czynności sprawcze w sprawie, obejmowała świadomością rodzaj realizowanych dostaw oraz ich pochodzenie, w sytuacji gdy nie wskazuje na to żaden z dowodów zgromadzonych w sprawie, a rola tej oskarżonej, jako pełnomocnika, obejmowała sygnowanie - przy nieobecności W. F. (1) - dokumentów składanych przy okazji dostaw”.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie po przeprowadzeniu wnioskowanych dowodów o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych W. F. (1) i Z. F. od zarzucanego im czynu zabronionego.

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„1. rażąco niewspółmierność - łagodność kar orzeczonych wobec oskarżonego W. F. (1) w wymiarze jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata i grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych po 500 zł każda, podczas gdy prawidłowa ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzuconego oskarżonemu, względy prewencji indywidualnej i ogólnej oraz potrzeba w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem wobec W. F. (1) kary pozbawienia wolności bez dobrodziejstwa w postaci warunkowego zawieszenia jej wykonania i to na poziomie wyższym niż dolna granica ustawowego zagrożenia, a nadto orzeczenia grzywny w surowszym wymiarze, za czym przemawia metodyczne działanie sprawcy, ukierunkowane na uzyskanie korzyści majątkowej o znacznej wartości, wielokrotne składanie nieprawdziwych oświadczeń dotyczących pochodzenia dostarczonej biomasy oraz jej wydajności, co przemawia za konsekwencją działania oskarżonego w procesie wprowadzania w błąd pokrzywdzonej Spółki i instrumentalnym dążeniu do niekorzystnego rozporządzenia przez nią mieniem;

2. rażąco niewspółmierność - łagodność kar orzeczonych wobec oskarżonej Z. F. w wymiarze jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata i grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych po 500 zł każda, podczas gdy prawidłowa ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzuconego oskarżonej, względy prewencji indywidualnej i ogólnej oraz potrzeba w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem wobec Z. F. kary pozbawienia wolności bez dobrodziejstwa w postaci warunkowego zawieszenia jej wykonania i to na poziomie wyższym niż dolna granica ustawowego zagrożenia, a nadto orzeczenia grzywny w surowszym wymiarze, za czym przemawia metodyczne działanie sprawców, ukierunkowane na uzyskanie korzyści majątkowej o znacznej wartości, wielokrotne składanie nieprawdziwych oświadczeń dotyczących pochodzenia dostarczonej biomasy oraz jej wydajności, co przemawia za konsekwencją działania oskarżonych w procesie wprowadzania w błąd pokrzywdzonej i instrumentalnym dążeniu do niekorzystnego rozporządzenia przez nią mieniem”.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę pkt 1, 2 i 3 sentencji zaskarżonego wyroku poprzez:

„1. wymierzenie oskarżonemu W. F. (1) za zarzucony mu czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. kary 3 lat pozbawienia wolności oraz kary grzywny w postaci 540 stawek dziennych grzywny po 1500 zł każda,

2. wymierzenie oskarżonej Z. F. za zarzucony jej czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności oraz kary grzywny w postaci 540 stawek dziennych grzywny po 1000 zł każda,

3. uchylenie rozstrzygnięcia z pkt 2 i 3 zaskarżonego wyroku.”

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W pierwszej kolejności, jeszcze przed odniesieniem się do treści apelacji, stwierdzić należy, że stosownie do treści art. 99a § 1 k.p.k. uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji, w tym wyroku nakazowego i wyroku łącznego oraz wyroku sądu odwoławczego i wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania, sporządza się na formularzu według ustalonego wzoru. Jednocześnie, na skutek nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. uproszczono treść uzasadnienia, wskazując, że to powinno zawierać jedynie „zwięzłe” wskazanie faktów uznanych za udowodnione lub nieudowodnione oraz dowodów, na których się oparto, informacji, dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych, jak też również „zwięzłe” wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku (art. 424 § 1 k.p.k.). Jednocześnie powszechnie akceptowany jest pogląd, że zrealizowanie prawa do rzetelnego rozpoznania sprawy, wynikającego z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a więc także prawa do rzetelnego postępowania odwoławczego, obejmuje również takie sporządzenie uzasadnienia wyroku, aby umożliwiło ono analizę motywów, którymi kierował się sąd i dawało szansę podniesienia zarzutów zwalczających takie stanowisko. Na ustawodawcy zatem spoczywa obowiązek zagwarantowania przy pomocy odpowiednich instrumentów procesowych rzetelności postępowania odwoławczego (zob. M.A. Nowicki, Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, wybór orzeczeń 1999 - 2004, Kraków 2005, s. 687 - 688 wraz z orzecnictwem tam przytoczonym, P. Hofmański, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 305 - 306 wraz z orzecnictwem tak zamieszczonym).

Identycznie kwestię tą widział Trybunał Konstytucyjny, jeszcze we właściwym składzie, na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wskazując że uzasadnienie orzeczeń jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego procesu sądowego i podstawą kontroli zewnętrznej orzeczenia przez organ wyższej instancji, bowiem dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK -o A, nr 1, poz.2, teza 4.3 uzasadnienia).

Wreszcie stwierdzić należy, że treść formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego została ustalona na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobów ich wypełniania (Dz. U. z 2019 r. poz. 2349). Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że u podstaw tego unormowania leżała chęć uproszczenia i ujednoczenia formy uzasadnień wyroków. Nie oznacza to jednak zwolnienia sądu od obowiązku respektowania sporządzenia uzasadnienia gwarantującego prawo strony do rzetelnego procesu, tak w ujęciu konwencyjnym, jak i konstytucyjnym. To zaś oznacza nakaz respektowania powyższych standardów także na formularzu UK 2. W sytuacji zatem gdy sąd uzna, że sporządzenie uzasadnienia wyroku na formularzu UK 2 nie daje właściwego instrumentarium procesowego dla zrealizowania wskazanego standardu, może odstąpić od tego obowiązku, sporządzając uzasadnienie wyroku w dotychczasowej formie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2020 r., I KA 1/20, OSNKW, z. 9 - 10, 2020, poz. 41 z orzecnictwem i poglądami doktryny tam przytoczonymi). Taka zaś sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie. Wprawdzie obejmuje ona tylko trzy apelacje, ale dwie z nich w przeważającej części stawiają identyczne lub podobne zarzuty, odnoszą się do tych samych uchybień i do tych samych dowodów, jak również zawierają podobną argumentację. Ponadto, ocena sprawy wymaga kompleksowej analizy dowodów we wzajemnym ich powiązaniu, co powoduje, że sporządzenie uzasadnienia wyroku w formie tabeli byłoby nieczytelne i zmuszałoby do powtarzania pewnych kwestii lub odsyłania do nich w poszczególnych punktach tak sporządzonego uzasadnienia. Dlatego odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu i sporządzono je w formie tradycyjnej.

Przechodząc zatem do oceny sprawy, oczywiście przez pryzmat podniesionych w środkach odwoławczych zarzutów, należy zauważyć, że obrońcy jednocześnie podnieśli zarzuty obrazy przepisów dotyczących oddalenia wniosków dowodowych, wskazywali na brak zakończenia procesu dowodowego, a z drugiej strony zarzucali wadliwą ocenę dowodów (obraza art. 7 k.p.k.) oraz błąd w ustaleniach faktycznych. Tymczasem jednoczesne podniesienie w odniesieniu do tych samych okoliczności i tych samych dowodów wymienionych wyżej zarzutów było niedopuszczalne. Skoro bowiem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podnieść można jedynie wówczas gdy pomimo prawidłowej oceny dowodów (a więc w sytuacji braku obrazy art. 7 k.p.k.) sąd poczyni wadliwe ustalenia, to uwzględniając występowanie uchybień pierwotnych i wtórnych, należało podnieść jedynie zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Ponadto skoro zarzucano brak dokończenia procesu dowodzenia poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych, również

podniesienie zarzutów obrazy art. 7 k.p.k. jawiło się jako przedwczesne. Nawet bowiem jeżeli zarzut obrazy art. 7 k.p.k. dotyczył wyjaśnień oskarżonego, a nie opinii, których dotyczyły wnioski dowodowe, to ze względu na wzajemne powiązania wszystkich tych dowodów, stawianie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. było przedwczesne.

Pomijając jednak powyższe formalne uchybienia w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że na znaczeniu straciły zarzuty dotyczące obrazy art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodów z uzupełniającego przesłuchania biegłych z Instytutu (...) w Z. oraz z opinii Uniwersytetu (...) (apelacja obrońcy oskarżonego W. F. (1)) oraz obrazy art. 201 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zakresie nieprzeprowadzenia tych samych dowodów (apelacja obrońców oskarżonych W. F. (1) i Z. F.). Sąd Apelacyjny w Szczecinie dopuścił bowiem dowody z opinii prof. dr hab. P. R. z Wydziału (...) Uniwersytetu (...) w P. oraz uzupełniającej ustnej opinii biegłych Instytutu (...) w Z. (postanowienie z dnia 14 listopada 2022 r.) na okoliczności wskazywane w wymienionych wyżej wnioskach (biegły z Uniwersytetu (...) domówił sporządzenia opinii co skutkowało powołaniem, po długich zresztą poszukiwaniach biegłego z innej placówki dydaktycznej). Ponadto w świetle tej decyzji stracił na znaczeniu zarzut zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego W. F. (1) dotyczący braku przesłuchania w charakterze świadka P. W.. Skoro bowiem na temat wydajności pól oskarżonych miał się wypowiedzieć i wypowiedział się biegły wymienionego wyżej Uniwersytetu (...) w P., to jako zbędne jawiło się przesłuchiwanie osoby, która sporządziła w tym zakresie opinię prywatną. Oczywiście przepisy kodeksu postępowania karnego nie zakazują przeprowadzenia opinii prywatnej czy nawet przesłuchania np. w charakterze biegłego, osoby ją sporządzającej, ale w sytuacji gdy okoliczności mające być przedmiotem opiniowania zlecone zostały przez Sąd odwoławczy do oceny innemu biegłemu, to rozważana tutaj kwestia straciła na znaczeniu, pomijając to, że każda opinia prywatna, jako zlecona przez stronę, zawsze obciążona jest ryzykiem stronniczości, która to kwestia nie występuje w sytuacji powołania biegłego przez sąd. Od razu też zauważyć należy, że jako zasadna jawiła się decyzja Sądu I instancji co do oddalenia wniosku z dnia 7 czerwca 2021 r. o ustalenie w Instytucie (...) osób które uczestniczyły w tworzeniu systemu uwierzytelniania biomasy i przesłuchanie ich na rozprawie. Po pierwsze bowiem wnioskowany dowód faktycznie zmierzał do ustalenia algorytmów opracowanych na potrzeby programu uwierzytelniania upraw biomasy i miał charakter teoretyczny, a nie zmierzających do ustalenia okoliczności przedmiotowej sprawy. Po drugie zaś na rozprawie przesłuchana została A. U. (k. 1326v-1327v), która wskazała na metodologię badań przyjętą w ramach audytu satelitarnego działek, wskazała na skuteczność przyjętej metody, wskazała też na sposób ustalania istnienia i wydajności upraw biomasy na działkach objętych postępowaniem. W tej zatem sytuacji zasadnie Sąd I instancji stwierdził, że wnioskowany dowód faktycznie zmierza do analizy podstaw na jakich wymieniony wyżej Instytut przeprowadza badania i przeprowadzania „naukowych dysertacji” a nie ustalenia okoliczności konkretnej sprawy. Tymczasem, stosownie do treści prawidłowo powołanego przez Sąd I instancji przepisu art. 193 § 1 k.p.k., jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ma zatem służyć stwierdzeniu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy, a nie ustalaniu czy analizowaniu algorytmów stosowanych przez daną instytucję, co trzeba podkreślić dopuszczoną i mającą uprawnienia do przeprowadzania analiz tego rodzaju, jaka miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Wskazywanie zatem na dopuszczenie się obrazy art. 170 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. było niezasadne, nie mówiąc już o obrazie art. 201 k.p.k., który dotyczy sytuacji, w której opinia jawi się jako niepełna czy niejasna, a nie sytuacji, w której skarżący chce poznać przyjętą metodologię badań, czy przyjęte algorytmy związane generalnie z prowadzeniem przez daną instytucję badań, a faktycznie do tego zmierzał postulowany dowód. Dodać też należy, że jako bez znaczenia jawiły się przedkładane opracowania naukowe i ekspertyzy dotyczące wydajności upraw topoli i wierzby, albowiem miały one charakter teoretyczny i nie uwzględniały w należyтым stopniu specyficznych, a omówionych niżej okoliczności (np. kwestia działki nr (...), wypowiedzi D. S. itd.), albo opierały się na danych podawanych przez samego oskarżonego (patrz np. str. 1459v) co w sposób oczywisty ogranicza przydatność takich ekspertyz.

Dalej, zauważyć należy, że jak prawidłowo stwierdził Sąd I instancji, z punktu widzenia (...) SA (dalej także (...)), nie było istotne to czy dostarczona biomasa jest biomasą pochodzącą od określonego rodzaju drzew (topola, wierzba), a jej parametry techniczne (np. energetyczność) miały znaczenie jedynie ze względów technicznych i rozliczeniowych. Istotne natomiast było prawidłowe udokumentowanie pochodzenia biomasy z upraw energetycznych, a nie z

innych źródeł (np. z lasu). Jedynie bowiem udokumentowanie, że 10% wykorzystanej biomasy pochodzi z upraw energetycznych uprawniało do uzyskania tzw. „zielonych certyfikatów” wystawianych przez Urząd Regulacji Energetyki, które stanowiły zysk spółki. Dlatego też cena na wolnym rynku biomasy pochodzenia roślinnego jest dwa razy wyższa niż biomasy pochodzenia leśnego. Od razu też należy zauważyć, że jako bez znaczenia jawiły się twierdzenia zawarte w jednej z apelacji obrońców oskarżonego W. F. (1), że Sąd I instancji kategorycznie przyjął, iż to Urząd Regulacji Energetyki zakwestionował oświadczenia złożone przez oboje oskarżonych i uznał wszystkie dostawy za biomasę pochodzenia leśnego. Nawet bowiem jeżeli takie stwierdzenie znalazło się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, to jednak w treści samego wyroku, a ta przecież decyduje o opisie czynu i poczynionych ustaleniach, wyraźnie wskazano, że do dokonania przestępstwa oszustwa nie doszło „z uwagi na powzięcie przez pokrzywdzonego wątpliwości odnośnie rzetelności przedłożonej dokumentacji”. Ponadto, to czy w próbie oszustwa zorientował się sam pokrzywdzony czy inny podmiot nie ma znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., a istotne jest jedynie czy sprawca działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził lub usiłował wprowadzić pokrzywdzonego w błąd i doprowadził go lub usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wreszcie, stwierdzić należy, że za przewrotne uznać należało sugestie co do tego, że pokrzywdzona spółka mając pełną kontrolę dostaw i weryfikacji ich jakości, najpierw zużyła dostarczoną biomasę, a następnie i po fakcie podjęła działania zmierzające do uniknięcia zapłaty za dostarczony produkt. Takie twierdzenie wręcz wskazywało na oszukańcze działanie pokrzywdzonej spółki, a nie oskarżonego. Tymczasem, pomijając to, że powództwo o zapłatę przez (...) kwoty wynikającej z rozważanych tutaj dostaw zostało w sprawie o sygnaturze VIII GC 683/19 faktycznie oddalone (uwzględniono je jedynie w zakresie ceny 1 zł za tonę dostarczonej biomasy), stwierdzić należy, że spółka wykazała bardzo dużo dobrej woli, a wykorzystanie dostarczonej biomasy wynikało wręcz z przeświadczenia o uczciwości oskarżonych. Przecież jak wynika chociażby z zeznań S. M. czy korespondencji e-mailowej, uważano, że oskarżeni w przedłożonych oświadczeniach się pomylili (ci zresztą tak przedstawiali sytuację) i prosili o ich weryfikację i to kilka razy. Także świadek K. B. zeznał, że przyjmowali dalej dostawy od oskarżonego bo ten tłumaczył, że się pomylił, a ponadto jak pracownik nie wychwylił nieprawidłowości to wszystko szło „do leja”. Nie sposób zatem w takiej sytuacji się dziwić, że pokrzywdzona przyjęła i zużyła dostarczoną biomasę, co zresztą z przyczyn technologicznych było konieczne, a następnie starała się zweryfikować wynikające jej zdaniem jedynie z błędu, zapisy w złożonych oświadczeniach. Sugerowanie zatem, że (...) niejako oszukała oskarżonych wykorzystując fakt przyjęcia i spalania dostarczonej biomasy, było nieporozumieniem.

Dalej stwierdzić należy, że elementami służącymi weryfikacji pochodzenia dostarczonej biomasy z upraw energetycznych były przedkładane (...) oświadczenia, w których wskazywano na lokalizację plantacji, rodzaj znajdującej się na niej uprawy, powierzchnię plantacji, uzyskane zbiory oraz uzyskaną wydajność. Pozytywna zaś weryfikacja owych oświadczeń, pozwalała przyjąć, że oskarżony dostarczył biomasę pochodzącą z uprawy (energetycznej), co z jednej strony uprawniało oskarżonych do uzyskania wyższej ceny niż za biomasę leśną, a z drugiej strony dawało podstawę (...) do ubiegania się o tzw. „zielone certyfikaty”. Słusznie zatem w tej sytuacji Sąd I instancji przez pryzmat treści składanych oświadczeń ustalił winę oskarżonych, a przeprowadzane dowody służyły jedynie weryfikacji dokonanych w owych oświadczeniach zapisów (np. w zakresie wydajności).

Od razu też należy stwierdzić, że już sama treść zapisów znajdujących się w poszczególnych oświadczeniach, co zresztą apelujący przemilczeli, wskazywała na oszukańczy zamiar oskarżonych. Przecież, jak słusznie stwierdził Sąd I instancji, oskarżeni wielokrotnie zmieniali ich treść. Tymczasem gdyby oskarżeni wskazywali w swoich oświadczeniach prawdziwe dane, to brak byłoby konieczności ich korygowania i to czasami w drastyczny wręcz sposób. Nie można też uznać aby oskarżeni nie potrafili wypełnić stosownych świadczeń, skoro co eksponowali w toku procesu obrońcy oskarżonych, ci mieli od lat i w bardzo szerokim zakresie parać się produkcją biomasy typu agrarnego i jej dostawą, a nawet odwoływali się do zawieranych już dużo wcześniej umów czy porozumień w tym zakresie. Nie sposób zatem uznać, aby nagle nie potrafili prawidłowo wskazać wydajności czy powierzchni upraw. Tymczasem oskarżeni w poszczególnych oświadczeniach i w odniesieniu do tej samej działki (o numerze geodezyjnym (...)) najpierw dwukrotnie wskazali wydajność na poziomie 100 Mg/ha/rok (oświadczenia z 14 i 16 stycznia 2019 r.), by później jedynie na skutek monitów pracowników (...) zmniejszyć wskazywaną wydajność do 60 Mg/ha/rok (oświadczenie z 21 stycznia 2019 r.). Skoro zaś oskarżeni byli doświadczonymi plantatorami, to nie sposób uznać, aby nie potrafili

wskazać wydajności uzyskanej z określonej jednej działki i zmniejszyli ją prawie o połowę na podstawie jedynie kwestionowania wydajności przez pracowników (...). Ponadto, gdyby rzeczywiście plantacja osiągnęła wskazywaną pierwotnie wydajność, to nie było podstaw aby ją korygować, lecz należało wykazać, co usiłowali bezskutecznie uczynić oskarżeni w toku postępowania karnego, że faktycznie wskazywana pierwotnie wydajność jest wartością rzeczywistą. Skoro zaś tak nie było, a oskarżeni w trzecim oświadczeniu zmniejszyli prawie o połowę wskazywaną pierwotnie wydajność, to już ten fakt wskazuje, że pierwotnie starali się oszukać (...) właśnie w zakresie tego parametru. To zaś pozwalało im ukryć, że część dostarczonej biomasy nie pochodziła z upraw energetycznych, gdyż w przeciwnym wypadku z deklarowanej powierzchni nie byli w stanie dostarczyć takiej ilości biomasy jaką dostarczyli. Wniosek w tym zakresie jawi się jako jeszcze bardziej oczywisty gdy uwzględni się, że w pierwszym oświadczeniu wskazywali oni, że dostarczyli 826,88 Mg biomasy, a później że 830,88 Mg biomasy, chociaż za każdym razem winna to być wartość ta sama, skoro cały czas dotyczyła tej samej działki. Co więcej, w pierwszym oświadczeniu oskarżeni wskazali, że pozyskana ilość ze zbioru wynosiła 826,88 Mg, by w dwóch następnych oświadczeniach drastycznie ją zmienić na wartości odpowiednio 1935,88 Mg i 1449 Mg. Już zatem samo to zestawienie wskazuje, że przedłożone trzy pierwsze oświadczenia były absolutnie nierzetelne i zawierały zafalszowane dane, co już uprawniało do wniosku, że oskarżeni usiłowali wprowadzić pokrzywdzoną spółkę w błąd i faktycznie nie uzyskali takiej wydajności i zbioru jaki deklarowali. To zaś prowadzi do jedynego i oczywistego wniosku, że część dostaw nie pochodziła z uprawy energetycznej. Trzeba też zauważyć, co znowu apelujący zupełnie pominęli, że oskarżeni w późniejszym czasie przedłożyli kolejne oświadczenia (dwa z 22 stycznia, jedno z 5 lutego i jedno zbiorcze obejmujące wszystkie trzy dekady dostaw) wskazując na kolejne działki i cały czas zmniejszając wskazywaną wydajność. Oczywiście można powiedzieć, że dołączenie dalszych działek korygowało uzyskiwaną łączną wydajność, ale po pierwsze owa wydajność i tak była zawyżona (o czym niżej) a po drugie występowały dalsze okoliczności, które świadczyły o wskazaniu przez oskarżonych nieprawdziwych danych i to nie tylko dotyczących wydajności, ale i powierzchni działek czy rodzaju znajdujących się na nich upraw. I tak zauważyć należy, na co zresztą słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji, że jak wynika z protokołu oględzin z dnia 25 października 2019 r. (k. 237-247) ujęta w oświadczeniu z dnia 22 stycznia 2019 r. i oświadczeniu zbiorczym, działka o numerze geodezyjnym (...) porośnięta była drzewami brzozy, była ogrodzona i znajdował się na niej wybieg dla danieli. Tymczasem we wskazanych oświadczeniach wymieniono ową działkę, jak zawierającą uprawy energetyczne i to topoli. Oczywiście zatem jest, że oskarżeni przedkładając wymienione wyżej oświadczenia znowu podawali nieprawdę. Także wskazana w oświadczeniu z 22 stycznia 2019 r. łączna powierzchnia działek była inna niż w rzeczywistości. Jak bowiem prawidłowo stwierdził Sąd I instancji, powierzchnia działek należących do oskarżonych, a ujętych w wymienionych wyżej oświadczeniach, określona została przez oskarżonych na 31,77 ha, w oświadczeniach na potrzeby dopłat powierzchnia owych działek określana była zaś w przedziale 24,57-27,75 ha. Ewidentnie zatem oskarżeni w oświadczeniach składanych na potrzeby wykazania prowadzenia upraw energetycznych zawyżyli powierzchnię upraw. Wreszcie, zauważyć należy składane przez oskarżonych oświadczenia D. S., a dotyczące upraw na działkach oznaczonych numerami (...) (B.) i (...) (C.) zawierały nieprawdziwe dane w zakresie wydajności. Pomijając kwestię opinii w zakresie owej wydajności, należy zwrócić uwagę na zeznania D. S. (k. 622-623, 1250), który wskazywał, że nie potrafi dokładnie ocenić wydajności na dwóch wymienionych wyżej działkach, ale z pola porównywalnego do pola oznaczonego numerem (...) (C.) jego córka uzyskiwała wydajność 13-16 Mg/ha/rok, a wydajność ta i tak była wyższa od pola w C. bo w tym ostatnim wierzba ścinana była pierwszy raz, a na polu córki drugi raz. Co więcej, dodał on, że wartości wydajności wpisane w oświadczeniach dotyczących jego pól były niemożliwe do osiągnięcia. Gdy do tego doda się, że jak wynika z danych Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (k. 255) na działce o numerze (...) jeszcze w 2016 roku był ugór i rosła gryka i dopiero od 2017 r. rósł tam zagajnik, to oczywiste było, że uzyskane z tak wcześnie powstałej uprawy, uwzględniając wskazywane w opiniach biegłych okresy rozwoju wierzby czy topoli, wydajności musiały być nieduże. Już zatem te dowody były wystarczające dla uznania, iż oskarżeni wprowadzali (...) w błąd w celu wykazania pochodzenia całej dostarczonej biomasy z upraw energetycznych, w sytuacji gdy faktycznie część z nich, uwzględniając areal upraw, ich wiek oraz wydajność, nie mogła z takich upraw pochodzić. Tylko takie było wytłumaczenie ewidentnego fałszowania danych w składanych oświadczeniach i przy uwzględnieniu powyższych i prawidłowo dostrzeżonych przez Sąd I instancji okoliczności.

W dalszej kolejności stwierdzić należy, że nieprawidłowości w oświadczeniach dotyczyły wydajności, powierzchni działek, wielkości zbioru oraz pochodzenia uprawy. Do części tych okoliczności odniesiono się wyżej, natomiast

odnosząc się do kwestii wydajności należy już na początku zauważyć, że niemożliwy jest taki zbieg okoliczności, że doświadczeni pracownicy (...) zakwestionowali wskazywaną w oświadczeniach oskarżonych wydajność, audyt satelitarny przeprowadzony przez firmę (...) w oparciu o współpracę z Instytutem (...) wskazał na zdecydowanie niższą wydajność niż wskazana przez oskarżonych lub nawet sugerował brak upraw na jednej z działek, biegły R. W. w swoich opiniach wskazywał na zdecydowanie niższą wydajność upraw, nawet w stosunku do ostatniego zbiorczego oświadczenia, a świadek S. twierdził, że niemożliwe było osiągnięcie takiej wydajności, jaka jest wskazana w oświadczeniach dotyczących jego działek. Już zatem ten fakt wyraźnie wskazywał, że faktycznie składane przez oskarżonych oświadczenia zawierały nieprawdziwe w rozważanym tutaj zakresie dane i zmierzały do wprowadzenia w błąd (...) co do pochodzenia przynajmniej części dostarczonej biomasy.

Jeżeli chodzi o audyt satelitarny, to oczywiście jest, że ta metoda ustalania wydajności obarczona jest pewnym błędem i zależy od dokładności wykonanych zdjęć (pikseli). Im większa rozdzielczość zdjęć tym pewniejszy wynik. Jednocześnie, jak wskazała świadek A. U. (k. 1326v-1327v) opracowana metoda badawcza oparta została na oględzinach stu plantacji, pomiarach wysokości drzew i pomiarach średnicy ich pni, a później ustalaniu stosunku do całego obszaru uprawy przy uwzględnieniu rodzaju gleby i rodzaju uprawy. Niewątpliwie zatem tak ustalana wydajność nosi w sobie cechy dość dokładnego obliczenia. Skoro zatem w wyniku audytu wskazano na niższą wydajność niż wynikała z oświadczeń przedkładanych przez oskarżonych, to zasadnie audyt ów uznany został przez Sąd I instancji jako pierwszy element wskazujący na niższą wydajność niż deklarowana. Dodać przy tym należy, że biegły R. W. dokonał oględzin działek o numerach geodezyjnych (...) (B.) i (...) (C.) i stwierdził, że średnia obsada na pierwszej z działek wynosi zaledwie 20%, a na drugiej 40 %. W wyniku audytu właśnie co do pierwszej z wymienionych działek wystąpiła wątpliwość czy zawiera ona w ogóle uprawę energetyczną, co wskazuje, że ustalenia biegłego oraz wyniku audytu były ze sobą zgodne. Tak niska bowiem obsada powodowała, że w wyniku audytu nabrano wątpliwości czy w ogóle na działce o numerze (...) prowadzona była uprawa wierzby. Ponadto, jak to już wyżej stwierdzono, przy analizie oświadczeń składanych przez oskarżonych, D. S. wyraźnie wskazywał na bardzo niską wydajność z obu jego pól, niższą niż ostatecznie stwierdzono w oświadczeniach, a ponadto z danych tego świadka, jak i danych Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa wynikało, że obydwie rozważane tutaj plantacje były plantacjami bardzo młodymi, na jednej z nich (...) jeszcze w roku 2016 znajdował się ugór i gryka, a więc powstała na tym terenie uprawa musiała być bardzo młoda i nie tak wydajna jak uprawy wieloletnie, to również ten element wskazuje, że wyniki audytu, jakkolwiek z pewnym uogólnieniem były miarodajne i wskazywały rzetelnie na niższą wydajność upraw niż ta jaka wynikała nawet z ostatecznego oświadczenia zbiorczego. Niestety apelujący wszystkie powyższe okoliczności zupełnie pominieli i skupili się na próbach podważenia audytu poprzez ustalanie algorytmów czy metod opracowania przyjętych do utworzenia programu obliczeniowego, który legł u podstaw dokonanych pomiarów. Należy też dodać, że wbrew sugestiom jednego z obrońców oskarżonych, wyniki audytu nie różnią się od opinii biegłego o 100%, albowiem jak podała na rozprawie A. U., podane wyniki dotyczą biomasy „na polu w stanie mokrym, czyli rosnąca na polu”, a tym samym jedynie pozornie są odmienne od tych podanych przez biegłego. Jak zaś prawidłowo ustalił Sąd I instancji w rzeczywistości wyniku audytu wskazywały na wydajność działek oskarżonych na poziomie 7,6-10,2, a na działce nr (...) na poziomie 15,7, a tym samym były poniżej wydajności deklarowanej w oświadczeniach i były faktycznie zbliżone do wartościami ustalonych przez biegłego R. W..

Rozważając kwestię wydajności zauważyć należy, że wobec szacunkowego ustalenia wydajności upraw na działkach objętych przedmiotowym postępowaniem, w opiniach biegłego R. W. (k. 482-488, 736-746, 1253-1255) Sąd odwoławczy podjął próbę dokładnego ustalenia owej wydajności i dopuścił dowód z opinii biegłego P. R. z Uniwersytetu (...) w P. Wydziału (...) (k. 1494-1502), ale zabieg ów nie przyniósł spodziewanego efektu. Biegły P. R. bowiem, nawet jeżeli nie wykluczał pewnych teoretycznych wywodów zawartych w opiniach prywatnych składanych przez strony, stwierdził, że ze względu na rozbieżności w aktach sprawy dotyczące zmian w wysokości plonu, brak ustalenia przynależności gatunkowej wierzby i topól, trudności w ustaleniu liczby sadzonek na jednostce powierzchni, czy ze względu na wymieszanie upraw wierzby i topól, nie jest w stanie dokładnie ustalić dokładnej wydajności upraw na działkach objętych przedmiotowym postępowaniem. Dodał jedynie, że przyjmując, iż udział upraw w powierzchni działek wynosił 70% i odnosząc te dane do jednej z najpopularniejszych wierzby energetycznych, przy średniej dla Polski ilości opadów, maksymalny plon wyrażony w suchej masie może się kształtować na poziomie 7 Mg/ha/rok,

tak dla wierzby jak i topoli. Faktycznie zatem biegły P. R. zasugerował jeszcze niższą wydajność niż wynikała z opinii biegłego R. W.. Ten bowiem ustalił szacunkowo wydajność wierzby z działek o numerach (...) na poziomie 14,3 Mg/ha/rok suchej masy. Ustalenia owe zaś oparł na wynikach oględzin, analizie stopnia zachwaszczenia, gęstości nasadzenia oraz grubości ujawnionych pieńków wierzby. Co więcej biegły R. W. wskazywał na młody wiek upraw i związany z tym fakt ich niedużej wydajności i takie twierdzenie pokrywało się z przedstawionymi wyżej informacjami Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, na temat tego, że jeszcze w roku 2016 na jednej z działek znajdował się ugór i gryka, a na drugiej zagajnik (dopiero w 2018 r. wskazano, że jest to zagajnik wierzby). Ponadto, jak to też już stwierdzono, sam D. S., a więc sprzedawca wierzby z rozważanych tutaj dwóch działek, wyraźnie wskazywał na to, że uprawy z jego pól były młode, dwu-trzyletnie, że uzyskiwano z nich małą wydajność, że córka z innej działki uzyskała wydajność na poziomie 13-16 Mg/ha/rok, ale była ona wyższa niż na przynajmniej jednym z dwóch wymienionych wyżej pól i na pewno niemożliwe było uzyskanie wydajności z wymienionych wyżej dwóch działek na takim poziomie, jaki wynikał z oświadczenia z dnia 5 lutego 2019 r. (dla jednej działki wskazano wydajność na poziomie 18,75 Mg/ha/rok, a dla drugiej na poziomie aż 26,66 Mg/ha/rok). Nie sposób również pominąć protokołu oględzin dokonanego wprawdzie dopiero w dniu 25 października 2019 r. (k. 235-236), ale oddającego zły stan upraw. Z protokołu owego wynika bowiem, że na działce o numerze (...) praktycznie brak jest upraw i porośnięta jest ona roślinnością polną, a na działce nr (...) rośnie prawdopodobnie topola energetyczna (?) ale o niewielkiej średnicy pieńków (2-3 cm), a całe pole jest silnie zachwaszczone. Takie ustalenia pokrywają się zaś z ustaleniami biegłego, który dokonując oględzin rozważanych tutaj działek również stwierdził ich silne zachwaszczenie, podobną grubość pieńków oraz obsadę pól na poziomie 40% i 20% dla poszczególnych działek. Tak niski poziom obsady koresponduje zaś, jak to już też wcześniej stwierdzono, z wynikami audytu satelitarnego. Wprawdzie wcześniej bo w dniu 11 lutego 2019 r. dokonano lustracji upraw wierzby energetycznej (k. 61v), ale poza stwierdzeniem, że na działkach (...) znajduje się uprawa energetyczna, poza stwierdzeniem skoszenia zbioru i poza stwierdzeniem, że na działkach owych znajdowały się według oświadczenia właściciela uprawy dwu i trzyletnia, protokół owej lustracji niczego istotnego do sprawy nie wnosił. Wreszcie zauważyć należy, że K. S. twierdziła, iż zbiór z dwóch rozważanych tutaj działek był pierwszym zbiorem. Wszystkie zatem powyższe okoliczności wzajemnie się uzupełniały wskazując na bardzo niską wydajność rozważanych tutaj dwóch upraw wierzby co w pełni uprawniało do uznania, iż nawet szacunkowe obliczenie przez biegłego wydajności odzwierciedlało rzeczywistość i wskazywało na wydajność upraw wierzby na poziomie niższym niż deklarowana przez oskarżonych w oświadczeniu z dnia 5 lutego 2019 r. i w oświadczeniu zbiorczym.

Podobnie przedstawiała się sytuacja w zakresie opinii biegłego R. W. dotyczących upraw topoli. Wprawdzie rzeczywiście i w tym zakresie biegły R. W. dokonał obliczenia jedynie o charakterze szacunkowym, odwołał się do jednego opracowania, odnosił się jedynie do dwóch odmian włoskich i odrzucił dane wynikające z opinii prywatnych, ale pomimo tych mankamentów i w sytuacji nieumiejętności dokładniejszego oszacowania wydajności przez biegłego powołanego przez Sąd Apelacyjny, pierwsza z owych opinii mogła być jednak podstawą ustaleń w sprawie. Znowu bowiem była weryfikowana pozytywnie przez wiele, nie teoretycznych, jak w przedkładanych opiniach prywatnych, ale rzeczywistych okoliczności. I tak, jak już wcześniej stwierdzono, audyt satelitarny wskazywał na zbliżoną wydajność z tą jaką obliczył biegły R. W., jedna z objętych oświadczeniami oskarżonych działka (o numerze (...)) nie była w ogóle obsadzona topolą energetyczną, co wskazuje że została wpisana jedynie po to aby uwiarygodnić możliwość uzyskania wskazywanej ilości zrębki, biegły dokonując obliczenia wydajności oparł się na oględzinach działek i przyjął zdecydowanie wyższą gęstość nasadzeń niż przyjęta w literaturze zwiększając tym samym maksymalnie na korzyść oskarżonych wysokość obliczonej przez siebie wydajności, wyjaśnienia oskarżonego co do szczególnych zabiegów pielęgnacyjnych nie znalazły potwierdzenia (nawet biegły P. R. stwierdził, że „W tym zakresie szczególne wątpliwości budzi informacja o wyrwaniu co drugiego drzewa z korzeniami w trzecim (lub drugim w zależności od wersji) roku uprawy topoli prowadzonej w cyklu pięcioletnim”), M. P., doświadczony pracownik, stwierdził po wizji działek, że niemożliwe aby oskarżeni uzyskali taką wydajność jaką podali, świadek S. M. zeznał, że z doświadczenia wie, iż uprawa topoli może osiągnąć wydajność na poziomie maksymalnie 15 Mg/ha/rok, świadek W. P. (1) zeznał i to również po kontroli działek oskarżonych, że nie była to żadna niezwykła uprawa, a wyjaśnienia oskarżonego, o czym niżej, wskazujące na wyższą wydajność, przeprowadzone zabiegi specjalne i zasadzenie specjalnych upraw topoli okazały się niewiarygodne. Brak było zatem jakichkolwiek podstaw do uznania, że opinia biegłego, nawet jeżeli szacunkowa, była błędna wskazując na wydajność na poziomie 11,5 Mg/ha/rok suchej masy. Dodać przy tym trzeba, że jak podał M. P.,

oskarżony zmieszał biomasę leśną i energetyczną i twierdzenie takie znalazło odzwierciedlenie w opinii Instytutu (...). Oczywiście zatem jest, że wskazywana przez oskarżonych w oświadczeniach wydajność upraw topoli była zawyżona, a jednym z dowodów na fakt ten wskazujący była opinia pisemna i ustna biegłego R. W..

Wreszcie odnosząc się do treści opinii Instytutu (...) (pisemnej i ustnej) stwierdzić w pierwszej kolejności należy, że jak wyjaśniły biegłe na rozprawie (k. 1555v-1556v) wydając opinię pisemną (k. 1264-121284) opierały się na raportach z badań klasyfikacyjnych i raportach z badań laboratoryjnych i nie dokonywały klasyfikacji drzewa. Co więcej wskazywały, że na podstawie analizy fizykochemicznej brak jest możliwości ustalenia z jakiego drewna biomasa pochodzi, natomiast na podstawie analizy fizykochemicznej i klasyfikacji możliwe jest ustalenie czy mamy do czynienia z biomasą typu agrarnego czy biomasą typu leśnego. Wreszcie biegłe stwierdziły, że badane przez nią właściwości czyli wartość opałowa, średnia wartość opałowa, zawartość wilgoci i zawartość popiołu, to wartości techniczne, istotne z punktu widzenia technologicznego. Analizując zatem treść opinii pisemnej przez pryzmat powyższych stwierdzeń, należy uznać, że opinia pisemna pozwoliła na ustalenie, że dwie próbki dostarczonej biomasy nie spełniały kryteriów fizykochemicznych ustalonych w zleceniu zakupowym z dnia 3 stycznia 2019 r. (k.7). Dotyczyło to dostaw z 23 stycznia 2019 r. i rozładunku w godzinach 18.59 i 19.51. Co do tych próbek raporty z badań klasyfikacyjnych (k. 409 i 412) wskazywały natomiast, że dostarczona biomasa jest biomasą typu drzewnego (bez wskazywania rodzaju drzewa) a raporty z badań (k. 408 i 410) wskazywały na określony skład chemiczny dostarczonych próbek. Wreszcie ustalenie na podstawie wszystkich owych raportów czy mamy do czynienia z biomasą typu agrarnego czy typu leśnego oparto na ustalonym algorytmie opisanym w procedurze technicznej Q/LG/24/A i wynikach „analizy technicznej i elementarnej badanej próbki”. Uzyskane zatem wyniki co do tego czy mamy do czynienia z uprawą typu agrarnego czy typu leśnego oparte były na całym szeregu badań i to wspartych określonymi algorytmami i brak jest jakichkolwiek podstaw do ich kwestionowania, tak samo jak opinii biegłych opartej po prostu na wynikach owych badań. Ponadto wyniki ujęte w ramach raportów, tak samo jak opinie, pochodziły od podmiotu zewnętrznego zupełnie niezainteresowanego rozstrzygnięciem sprawy. Zbędne w tej sytuacji było również przesłuchiwanie w charakterze świadka M. S., albowiem ten jedynie sprawdził raporty, a wynik uzyskany został automatycznie na skutek zastosowania określonego algorytmu. Na tle rozważanych tutaj raportów pojawiła się jeszcze kwestia znalezienia się w ich treści zapisów na temat pochodzenia zrębki z upraw wierzby (raporty dotyczące próbek pobranych z dostaw z dni 7-10 stycznia 2019 r.). Skoro bowiem sporządzone raporty opierały się nie tylko na analizie zawartości pierwiastków elementarnych, ale również na właściwości fizycznych i technicznych, to brak było podstaw do kwestionowania możliwości ustalenia w ten sposób pochodzenia zrębki z drzew wierzby. Wprawdzie biegłe stwierdziły, że na podstawie badań fizykochemicznych nie można ustalić rodzaju drewna, ale skoro cała analiza była analizą techniczną i elementarną, to ewidentnie pozwalała jednak na poczynienie rozważanego tutaj ustalenia. Przecież Instytut nie dokonywałby ustalenia, że mamy do czynienia z biomasą typu drzewnego (wierzba) gdyby nie miał ku temu podstaw, zwłaszcza że nie w każdym przypadku takie stwierdzenie w raportach zostało zawarte. Nie sposób przy tym nie dostrzec korelacji ustalenia pochodzenia czterech próbek od wierzby z treścią zeznań D. S., który wskazywał na zawarcie umowy na dostawę zrębki z firmą oskarżonych w dniu 2 stycznia 2019 r. i pośpiech w jej realizacji i zabraniu zrębki. Przecież zrębki biomasy typu drzewnego brzozy pojawiły się dopiero w sprawozdaniu z dnia 5 lutego 2019 r., a tym samym wskazywany przez świadka pośpiech nie był potrzebny, chyba że uzyskane od D. S. zrębki zostały, wbrew oświadczeniom, zawarte już w ramach dostaw objętych wcześniejszymi oświadczeniami (z 14, 16, 21 i 22 stycznia 2019 r.) dotyczącymi upraw topoli. Taka korelacja dodatkowo wręcz utwierdza w rzetelności relacji D. S. i treści rozważanych tutaj raportów, a w efekcie opartej na nich opinii.

Nie sposób również było zgodzić się z podniesionymi w apelacjach obydwu obrońców oskarżonych zarzutami, czy to obrazy art. 7 k.p.k. czy to obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Po pierwsze bowiem jako zabieg chybiony jawiło się odwołanie do treści umowy wieloletniej z dnia 29 września 2015 r. (k. 1185-1206) oraz do oświadczeń i faktur z 2015 i 2016 roku (k. 1174-1184, 1304-1325) jako wskazujących na deklarowane i akceptowane przez (...) wyższe wydajności niż te zakwestionowane w niniejszym postępowaniu. Powyższe dokumenty albo miały bowiem charakter ogólny, albo odnosiły się do innych działek niż objęte przedmiotowym postępowaniem i wydaje się, że uprawianych przez podmioty trzecie. Ewentualne zatem uzyskanie z tych działek wyższych wydajności niż wskazane przez biegłego, nie oznacza, że taka wydajność winna być odnoszona do każdej uprawy i każdej dostawy. Oczywiście bowiem jest i to bez

sięgania do wiedzy specjalnej, że w przypadku każdej działki wydajność może być inna w zależności od stanu uprawy, warunków glebowych, warunków atmosferycznych, skali zabiegów itd. Przenoszenie zatem wydajności uzyskiwanych w innym czasie i z innych powierzchni na grunt przedmiotowej sprawy było niezasadne zwłaszcza, że poza jednym i akurat nie zawierającym danych pozwalających na ustalenie wydajności upraw dokumentem (k. 1177) brak jest podpisów kogokolwiek innego poza samym W. F. (1) (oczywiście nie licząc umowy). Zresztą nawet gdyby przyjąć, że np. W. P. (2) akceptował wcześniejsze dostawy i wcześniej wskazywaną wyższą wydajność (jego podpis widnieje na zestawieniu na k. 1177, chociaż nie wiadomo których upraw dotyczy) to brak jest jakichkolwiek racjonalnych podstaw by kwestionował on akurat dostawy będące przedmiotem niniejszego postępowania, a przecież to właśnie on twierdził w czasie przesłuchań (k. 570-571, 1150) że wskazywana przez oskarżonych wydajność była zawyżona, że „wydajność przekraczała możliwości” i co istotne takie twierdzenia przedstawiał po osobistym obejrzeniu części działek. Nawet zatem jeżeli Sąd I instancji do dokumentów owych się nie odniósł, to w żaden sposób nie podważało to prawidłowości dokonanej przez Sąd I instancji oceny pozostałych dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych. Dodać też należy, że nie bardzo wiadomo czemu miało służyć odwołanie się przez jednego z apelujących do wielkości działalności W. F. (1) i możliwości uzyskania „bardzo dużej ilości biomasy”. Rzecz bowiem nie w tym czy oskarżony miał możliwość dostarczenia dużej ilości biomasy, a w tym, czy ta konkretnie dostarczona ze wskazywanych w oświadczeniach działek była biomasą typu agrarnego, a składane oświadczenia w tym zakresie były rzetelne. Wielkość działalności gospodarczej oskarżonego nie miała więc w rozważanym tutaj zakresie żadnego znaczenia. Zresztą nawet w sytuacji posiadania dużych powierzchni działek nie oznacza to, że oskarżony w danym momencie dysponował odpowiednią ilością biomasy pochodzącej z upraw energetycznych. Przecież oskarżony zawarł umowę na dostawę takiej biomasy z D. S. i nalegał na jak najszybszą jej realizację, a tym samym już to wskazuje, że wielkość prowadzonej działalności w żaden sposób nie przekładała się na możliwość dysponowania odpowiednią biomasą, co wydaje się, że starał się wykazać apelujący.

Zabiegiem zupełnie nieskutecznym było również podniesienie w ramach rozważanych tutaj zarzutów argumentu dotyczącego rzekomo specjalnej odmiany zasadzonej topoli, większej jej wydajności zintensyfikowanej rzekomo specjalistycznymi zabiegami. Wprawdzie w aktach sprawy znajduje się korespondencja e-mailowa (k. 472-476) wskazująca na zakup przez oskarżonego W. F. (1) włoskich sadzonek topoli energetycznej o rocznej wydajności z hektara na poziomie 20-35 ton, jak również kserokopia wiadomości, czy raczej oświadczenia firmy (...) na temat sprzedaży oskarżonemu w latach 2014-2016 sadzonek topoli o wydajności 20-32 tony z hektara (k. 1172-1173), ale po pierwsze nie oznacza to, że oskarżeni akurat ten rodzaj topoli zasadzili na działkach, z których pochodziły kwestionowane w niniejszym postępowaniu uprawy, a po drugie teoretyczna możliwa do uzyskania wydajność, nie oznacza, że taką uzyskano w rzeczywistości. Dodać bowiem trzeba, że przedstawicielka spółki (...), M. K. wskazywała, na niską wydajność uzyskiwanych z Włoch sadzonek AF 2, AF 8, AF 16 i AF 18 i zależność owej wydajności do jakości gleby, wilgotności, gęstości nasadzenia itd. (k. 616). Co więcej, w toku prowadzonego postępowania o zapłatę w sądzie gospodarczym wskazywano wręcz na brak przyjęcia się włoskich upraw w polskich warunkach klimatycznych lub ich sporą wydajność, ale jedynie w znacznie lepszych warunkach włoskich, a nie w Polsce. Nie sposób też pominąć zeznań W. P. (1), który jak stwierdzono, dokonywał oględzin upraw oskarżonego, a który podał, że wymiary roślin były w normie, niczym szczególnym się nie wyróżniały, to nie była niezwykła uprawa, która daje nadprzeciętne zbiory (k. 570-571). Oczywiście zatem jest, że twierdzenia oskarżonego na temat zakupu bardziej wydajnej topoli nie miały w sprawie żadnego znaczenia. W tym kontekście stwierdzić należy, że jako podlegająca ochronie przepisu art. 7 k.p.k. pozostawała dokonana przez Sąd I instancji ocena wyjaśnień W. F. (1). Po pierwsze bowiem zauważyć należy, że w toku całego postępowania przygotowawczego nie wspomniał on ani słowem na temat zakupu włoskich i bardziej wydajnych sadzonek, tak samo zresztą jak na temat przeprowadzenia specjalnych zbiegów agrotechnicznych mających zwiększyć wydajność, a dotyczących nie tylko dokonywania przycinania i podcinania gałęzi, ale również dokonywanego po dwóch, trzech latach wrywania całych drzew po to „żeby drzewa zaczęły rosnąć w pień, żeby były grubsze” czy wycięcia całej plantacji i jej składowania. Tymczasem podstawową kwestią, o którą był wypytywany oskarżony była kwestia wydajności i nie sposób uznać, aby oskarżony na temat tak zasadniczej kwestii się nie wypowiedział, a „przypomniał” sobie o niej dopiero na rozprawie. Słusznie też w tym kontekście za niewiarygodne Sąd I instancji uznał twierdzenie oskarżonego z rozprawy, że być może fakty te przeoczył lub przesłuchujący tego nie zapisał. Przecież oskarżony czytał poszczególne protokoły, miał doskonałą świadomość, że kwestia wydajności jest w sprawie bardzo istotna, a tym

samym przeoczenie tej kwestii było po prostu niemożliwe. Ponadto, skoro oskarżony protokoły swoich przesłuchań czytał i je podpisywał, to nie sposób uznać aby nie zauważył braku zapisania przez przesłuchującego tak istotnej kwestii. Zauważyć również należy, że podstawą uznania za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego co do podjęcia opisanych przez siebie zabiegów zwiększających wydajność nie był tylko moment pojawienia się wersji oskarżonego w tym zakresie, ale także jej nielogiczność i sprzeczność z innymi dowodami. Jak bowiem zasadnie stwierdził Sąd I instancji, gdyby było tak, że w celu rozkrzewienia po pierwszym roku zostały rośliny w całości ścięte, to część dostarczonej później zrębki musiałaby on składować przez okres czterech lat. Ponadto gdyby było tak jak podawał oskarżony, że co rok dokonywał przecięć i podcinania gałęzi, które później „zrębkował”, to część dostarczonej biomasy musiałaby być też składowana przez cztery, trzy czy dwa lata, co już samo w sobie jest nieprawdopodobne. Ponadto w takiej sytuacji w oświadczeniach przedkładanych (...) oskarżeni nie mogliby wskazywać, tak jak to czynili, dat zbiorów na styczeń 2019, ewentualnie w jednym wypadku na marzec-kwiecień 2018 r. Wreszcie, nawet gdyby na potrzeby postępowania cywilnego oskarżony wskazywał na rozważane tutaj zabiegi, to nie oznacza to, że twierdzenia w tym zakresie były prawdziwe. Przecież zdając sobie sprawę z ich nieprawdziwości oskarżony mógł nie chcieć się na ten temat wypowiadać, a dopiero gdy poznał cały materiał dowodowy uznał, że jednak wesprze swoje stanowisko twierdzeniami na temat rzekomych zabiegów pielęgnacyjnych. Nie sposób też pominąć wniosków opinii biegłego P. R., który z jednej strony nie potrafił dokładnie ustalić wydajności osiąganey z upraw oskarżonych, ale z drugiej strony wskazał na wątpliwą wartość twierdzeń o wyrwaniu co drugiego drzewa w trzecim lub drugim roku uprawy ze względu na brak racjonalnych podstaw do takiego działania. Wreszcie niczego do sprawy nie wniosły zeznania świadka S. P. (k. 1259v). Wprawdzie świadek ów zeznał, że udzielał W. F. (1) rad co do sposobu uprawy czy podcinania drzew, ale jak sam przyznał „nie nadzorowałem tej uprawy topoli w okresie wcześniejszym” (tzn. przed swoim zatrudnieniem u oskarżonego w 2019 r.). Faktycznie zatem zeznania S. P. nie wniosły nic nowego, a teoretyczne uwagi na temat gęstości sadzenia topoli czy jej przycinania, nie świadczą, że rady owe zostały wykorzystane i to na działkach objętych niniejszym postępowaniem. Identycznie rzecz się miała z wskazywanymi w jednej apelacji obrońców zeznania K. S.. Nawet bowiem jeżeli stwierdziła ona, że po pierwszym roku można ścinać wierzbę żeby się rozkrzewiła, to nie znaczy aby tak było na działkach (...), a ponadto nie oznacza to, że jest to zabieg prawidłowy. Ponadto taki zabieg spowodowałby jeszcze zmniejszenie wysokości uzyskanych plonów przy uwzględnieniu informacji na temat roku od którego zaczęto hodowlę na rozważanych tutaj dwóch działkach, pomijając wskazywaną przez D. S. kwestię dokonania pierwszego zbioru z obu działek, czy kwestię konieczności składowania zrębki przez dwa lata, co nie znajduje odzwierciedlenia w materiale dowodowym.

Ostatecznie zatem dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów, w tym opinii biegłych i poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne co do wydajności upraw, i nierzetelności składanych oświadczeń jawiły się jako prawidłowe, uwzględniały większość istotnych okoliczności, a te nieliczne, które zostały pominięte, nie wpływały na ową ocenę i ustalenia.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie zarzuty wskazujące na wadliwe ustalenie przez Sąd I instancji, że oskarżeni wprowadzili w błąd (...) SA, że działali z zamiarem doprowadzenia wymienionego wyżej podmiotu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz że do takiego niekorzystnego rozporządzenia mieniem by doszło, a ujęte w ramach zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych (i faktycznie także zarzutu obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. apelacji adwokata G. W. - pkt 4). Zarzuty owe ewidentnie bowiem opierały się na błędnym identyfikowaniu znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i pomijaniu szeregu okoliczności sprawy. Zauważyć zatem należy, że do wyczerpania znamion przestępstwa z art. 286 k.k. niezbędne jest działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a nadto doprowadzenie lub usiłowanie doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Oczywiście jest też, że sprawca musi obejmować swoim zamiarem wskazany wyżej sposób i skutek działania. Jednocześnie jednak korzyść majątkowa stanowiąca cel działania sprawy (animus lucri faciendi) jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące znamię strony podmiotowej innych przestępstw przeciwko mieniu. Zatem sprawca działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot jego oszukańczych zabiegów. Może on nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem, przejawiającą się w każdej innej

postaci niż jego przywłaszczenie (por. Włodzimierz Wróbel (red.) Kodeks karny. Komentarz, WPK 2022, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.08.2000 r., V KKN 267/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.03.2004 r., II KK 381/03, czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8.04.2005 r., II AKa 74/05). Także szkoda nie jest warunkiem przyjęcia, że doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2001, VKKN 96/99 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28.06.2022 r., II AKa 209/21). Wreszcie, dla przypisania sprawstwa przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jako bez znaczenia jawi się postawa pokrzywdzonego, stopień zaniedbań z jego strony i to czy pokrzywdzony mógł skontrolować wiarygodność sprawcy i wykryć podstępny charakter jego zabiegów, dokładając choćby tylko znikomej staranności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2021 r., IV KK 502/20).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że to firma oskarżonego zawarła porozumienie dotyczące dostaw biomasy energetycznej typu agrarnego, to oskarżony W. F. (1) był szefem owej firmy, a oskarżona jego pełnomocnikiem, to oskarżeni przedkładali lub podpisywali oświadczenia na temat pochodzenia poszczególnych dostaw biomasy, to firma oskarżonego i to z czynnym udziałem W. F. (1) zawarła umowę z D. S. na dostawę biomasy, którą później przekazali pokrzywdzonemu i to z W. F. (1) rozmawiano czy jemu przesyłano wiadomości e-mail na temat nieprawidłowości w oświadczeniach (przesyłano także korespondencję do Z. F.), a on zapewniał, że to pomyłka, a tym samym jedynie oskarżeni mogli ponosić odpowiedzialność za rozważane tutaj przestępstwo bo to oni faktycznie podejmowali działania, które wprowadziły pokrzywdzoną spółkę w błąd. Nie zatem „samo prowadzenie działalności gospodarczej”, chociaż również i to, jak starał się to przedstawić apelujący, ale przedstawione wyżej realia sprawy, wskazywały na to, że to oskarżeni podejmowali określone działania związane z wprowadzeniem kontrahenta w błąd, a tym samym to oni winni za te działania ponosić odpowiedzialność. Dodać też trzeba, na co zasadnie zwrócił uwagę Sąd I instancji, że W. F. (1) podejmował kluczowe decyzje i był właścicielem działek, a tym samym oczywiste jest, że orientował się co do pochodzenia dostaw do elektrociepłowni, na których działkach znajdują się jakie uprawy i jaka jest ich wydajność oraz ile zrębki zakupił od D. S.. Ponadto to przecież także do niego zwracano się w kwestii tego czy nie doszło do pomyłek w przedkładanych oświadczeniach i to on był inicjatorem ich korekt i składania kolejnych. Miał zatem pełną świadomość wszystkich istotnych dla jego odpowiedzialności karnej okoliczności i to on m.in. podejmował działania związane z podawaniem nieprawdziwych danych. Nie sposób przy tym przyjąć, że jako doświadczony producent biomasy energetycznej, co przecież tak eksponowali apelujący, nie orientował się w rzeczywistej wydajności swoich pól, nie orientował się, że jedna ze wskazywanych przez niego działek w ogóle nie zawiera uprawy topoli, nie orientował się w rzeczywistej powierzchni upraw, nie orientował się jaki rzeczywiste rodzaj sadzonek użył, jakie były przy nich prowadzone zabiegi i jaki był ich stan, a tym samym jaka była wydajność. Skoro zatem w takich uwarunkowaniach w przedkładanych oświadczeniach podawał nieprawdziwe dane, to miał pełną świadomość oszukiwania kontrahenta. Dodatkowo należy zauważyć, że oskarżony dokładnie wiedział, że treść przedkładanych oświadczeń jest kwestionowana. W takiej zatem sytuacji nie sposób założyć, że gdyby wpisane dane były jedynie pomyłką, to nie skorygowałby ich do właściwych danych. Tymczasem oskarżony brnął dalej, dopisując kolejne działki, zawyżając wydajność, wskazując niewłaściwe działki czy podając nieprawidłową wielkość upraw. Oczywiście zatem jest, że świadomie wprowadzał kontrahentów w błąd byle tylko wykazać, że cała dostarczona biomasa pochodzi z upraw energetycznych, co nie było prawdą. Twierdzenia zatem na temat braku wykazania zamiaru bezpośredniego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonej było nieporozumieniem. Jako takie nieporozumienie uznać też należało wywody jednego z apelujących co do konieczności analizy realności wypełnienia zobowiązań przez oskarżonych. Wydaje się, że apelujący wskazując na zamożność oskarżonych, starał się wykazać, że dysponowali oni środkami na realizację zobowiązań, a tym samym na brak zamiaru oszustwa. Takie jednak stanowisko jawiło się jako zupełnie błędne. Oskarżeni zobowiązali się bowiem na podstawie zlecenia zakupowego z dnia 3 stycznia 2019 r. do dostarczenia określonej ilości biomasy typu agrarnego, a tym samym stan ich zamożności nie miał jakiegokolwiek znaczenia przy ustalaniu zamiaru wywiązania się z zawartego zobowiązania. Istotne było to czy oskarżeni mieli zamiar dostarczenia i czy dostarczyli biomasę tego rodzaju, a nie czy mają środki na ewentualne pokrycie szkody, bo chyba tak należało rozumieć wywody apelującego w rozważanym tutaj zakresie. Posiadanie środków finansowych nie mogło zatem wpłynąć na uznanie, że oskarżeni nie mieli zamiaru wprowadzenia pokrzywdzonej spółki w błąd. Na tą ostatnią okoliczność wskazują bowiem konkretne zdarzenia i zachowania, a nie stan zamożności. Zauważyć zaś należy, że jak to należycie wykazał Sąd I instancji, oskarżeni ewidentnie przedłożyli

oświadczenia dotyczące dostarczanej biomasy zawierające fałszywe dane co do pochodzenia jej w całości z upraw energetycznych (już sam fakt, że działka nr (...) nie zawierała w ogóle takiej uprawy uprawniał do takiego stwierdzenia), co do uzyskanej wydajności (co również świadczyło o tym, że część biomasy musiała być pochodzenia leśnego, bo w innej sytuacji brak byłoby potrzeby fałszowania danych w tym zakresie), co do powierzchni upraw (co miało wpływ na wskazywaną uzyskaną ilość biomasy, a tym samym również jej pochodzenie) czy co do pochodzenia biomasy ze wskazywanych przez siebie działek. Oczywiście też było, że oskarżeni mieli pełną świadomość tych nieprawidłowości skoro wysyłano do nich wiadomości e-mail, skoro informacje o nieprawidłowościach w oświadczeniach czy o zamiarze dokonania kontroli działek (zeznania K. B., S. M.) skutkowały nadsyłaniem kolejnych wersji oświadczeń, a oskarżony usiłował wyjaśnić rozbieżności pomyłką (zeznania K. B.). Przecież gdyby oskarżeni podawali w oświadczeniach prawdę co do powierzchni upraw, ich wydajności, czy powierzchni upraw, to brak byłoby podstaw do dokonywania korekt w tym zakresie. Ponadto, skoro W. F. (1) współpracował tak długo z pokrzywdzoną to jako fałszywe należało uznać jego twierdzenia na temat pomyłki składanych pracownikom (...). Nie sposób bowiem racjonalnie założyć, że tak doświadczony dostawca nie potrafi ustalić wydajności z własnych pól i podać ją nawet w kilkakrotnie wyższej wysokości nie mówiąc już o wskazywaniu działki, która w ogóle nie zawierała uprawy. Wszystko to wskazuje, że mając świadomość przedstawienia fałszywych danych oskarżeni starali się najpierw zmniejszyć wskazywaną wydajność, a gdy i to nie przynosiło skutku dodawali kolejne numery działek i powierzchnię upraw by jednak uprawdopodobnić pochodzenie wszystkich dostaw z upraw energetycznych. Upatrywanie zatem w tych uwarunkowaniach ustalenia przez Sąd I instancji zamiaru wprowadzenia (...) w błąd jedynie fakcie prowadzenia przez oskarżonych działalności gospodarczej było nieporozumieniem bo nie znajdowało odzwierciedlenia w prawidłowo ustalonych i prawidłowo wykazanych faktach. Bez znaczenia, jak to wyżej stwierdzono, było zaś to czy pokrzywdzona spółka mogła szybciej zorientować się w oszustwie lub dołożyć większej staranności w sprawdzaniu dostarczonej biomasy. Istotne jest bowiem z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. nie to czy pokrzywdzony mógł błędu uniknąć, a to czy sprawca celowo chciał pokrzywdzonego oszukać i osiągnąć z tego korzyść majątkową. To zaś jawi się jako wręcz oczywiste. Zupełnym przy tym nieporozumieniem było wskazywanie przez apelującego na to, że pokrzywdzona spółka nie poniosła szkody, a nawet wykorzystwała dostarczoną biomasę. Do tej ostatniej kwestii odniesiono się już bowiem wyżej, a jeżeli chodzi o kwestię szkody, to jej powstanie nie należy do znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Istotne jest bowiem jedynie to czy oskarżeni wprowadzili w błąd kontrahenta (na to wskazują przedstawione wyżej okoliczności), czy działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (skoro wystawili fakturę za całość dostaw opiewającą na ceny jak za zrębki pochodzące z upraw energetycznych to niewątpliwie przy dostarczeniu także zrębki pochodzenia leśnego, a więc tańszej, działali w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej) oraz czy doprowadzili lub usiłowali doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (gdyby pokrzywdzona spółka zapłaciła za fakturę to nie tylko zapłaciłaby zbyt wysoką cenę, ale jeszcze mogłaby nie uzyskać „zielonego certyfikatu” co wiązało się określonymi i wymiernymi korzyściami finansowymi). Wszystkie zatem znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w działaniach oskarżonych niewątpliwie wystąpiły. Trzeba przy tym podkreślić, że oskarżeni nie osiągnęli zamierzonego skutku w wyniku zorientowania się pokrzywdzonej w oszukańczym zamiarze oskarżonych, a tym samym ich działanie stanowiło „jedynie” usiłowanie, co powodowało, iż szkody ostatecznie spółka nie poniosła, zwłaszcza że na skutek swoich własnych działań udało się jej również uzyskać wymieniony wyżej certyfikat. Nie znaczy to jednak, że oskarżeni nie usiłowali doprowadzić (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W świetle przedstawionych wyżej wywodów, zamierzonego przez jednego z apelujących skutku nie mogło wywrzeć również odwołanie się do kwestii rzekomego prawidłowego wykazania przez oskarżonych wydajności z pól. Zbędne jest zatem ponowne przedstawianie wywodów w tym zakresie, a dodać jedynie należy, że skoro z przedkładanych dokumentów miało wynikać, że oskarżony z uzyskanych włoskich sadzonek mógł uzyskać wydajność na poziomie 25-30 MG/ha/rok, to nawet przy przyjęciu, czego zasadnie Sąd I instancji nie zrobił, że rzeczywiście oskarżony taką wydajność uzyskał, to i tak pierwsze składane oświadczenia jawiły się jako fałszywe, co już na zamiar oszustwa wskazuje. Już wyżej odniesiono się również do treści opinii Instytutu (...) i dodać jedynie należy, że nie bardzo wiadomo co miał na myśli apelujący wskazując, iż skoro zakwestionowano jedynie 2 z sześciu próbek i przy zakwestionowanych próbkach nie wskazano od jakiego rodzaju drzewa pochodzą, to być może zakwestionowane próbki pochodziły z topoli. Obojętnie bowiem jakiego drzewa dotyczyła dana próbka, dwie z nich wskazywały na brak pochodzenia zrębki z uprawy energetycznej i tylko to było istotne.

Jako błędne uznać również należało twierdzenie apelujących na temat braku czy błędnego ustalenia wartości potencjalnej szkody. Jak bowiem precyzyjnie wyjaśnił Sąd I instancji, skoro ostatecznie oskarżeni przedłożyli jedno zbiorcze i zawierające nieprawdziwe dane oświadczenie dotyczące pochodzenia całej dostarczonej biomasy to bez znaczenia było to czy jej część taką biomasą jednak była. Dopiero bowiem udokumentowanie, że cała dostawa obejmuje biomasę pochodzenia energetycznego uprawniało do wypłaty właściwej kwoty i do ubiegania się o „zielony certyfikat”. Zakwestionowanie tego faktu, niezależnie w oparciu, o którą dostawę powodowało, że zgodnie z umową cała dostawa nie mogła zostać uznana za obejmującą biomasę typu energetycznego zwłaszcza że oskarżeni przedłożyli jedną fakturę dotyczącą wszystkich bez wyjątku częściowych dostaw. Zasadnie zatem Sąd I instancji obliczył potencjalną szkodę, a korzyść majątkową jaką usiłowali uzyskać oskarżeni, jako różnicę pomiędzy ceną zrębki typu leśnego, a zrębki typu agrarnego, pomijając jeszcze bardziej niekorzystną dla oskarżonych kwestię zapłaty za ledwie 1 zł/GJ, wynikającą z umowy w sytuacji nieudokumentowania pochodzenia dostawy jako całości z uprawy energetycznej.

Wreszcie nie sposób było podzielić zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podniesionego przez obrońcę oskarżonej Z. F.. Sprowadzał się on bowiem do usiłowania wykazania, że oskarżona ta nie miała świadomości nieprawdziwości składanych oświadczeń. Tymczasem, na co już częściowo wyżej wskazano, Z. F. była pełnomocnikiem oskarżonego, a tym samym już z tego tytułu niewątpliwie orientowała się w działalności firmy. Ponadto to ona podpisywała stosowne oświadczenia i to do niej również przesyłano informacje o kwestionowaniu przedkładanych oświadczeń i to ona składała również wyjaśnienia w ich kwestii (np. k. 81-82). Oczywiście zatem jest, że miała pełną świadomość nierzetelności przedstawianych danych, skoro podpisywała kolejne oświadczenia, w których miejscami dane wręcz drastycznie zmieniano. Dodatkowo, wbrew wywodom apelującego, zeznania świadka A. B. miały olbrzymie znaczenie w sprawie. Skoro bowiem zeznała ona, że Z. F. codziennie przychodziła do biura, „robiła przelewy, podpisywała wszelkie dokumenty” (k. 646v) to już ten fakt wskazywał na jej zaangażowanie w funkcjonowanie firmy i dobrą orientację we wszystkich jej działaniach. Co więcej, wymieniona świadek w tych samych zeznaniach podała, że z tego co się orientuje, to małżonkowie F. podejmowali wspólnie decyzje co do funkcjonowania firmy, a w czasie konfrontacji (k. 995-996) zeznała, że wpisywane w oświadczeniach wartości były uzgadnianie, tak z W. F. (1), jak i z Z. F.. Gdy do tego doda się, że Z. F. jako żona oskarżonego niewątpliwie wprowadzona była we wszystkie kwestie działania firmy, co potwierdza jej korespondencja w sprawie oświadczeń, to suma powyższych okoliczności w pełni uprawniała Sąd I instancji do uznania, że oskarżona Z. F. miał pełną świadomość wszystkich okoliczności dotyczących zarzucanego jej przestępstwa i przy jego realizacji po prostu działała wspólnie i w porozumieniu z mężem, chociaż jej rola była nieco mniejsza.

Ostatecznie zatem apelacje obrońców oskarżonych nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na uwzględnienie nie zasługiwała również apelacja prokuratora. Rażąca niewspółmierność kary, występuje bowiem jedynie wówczas gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu, stopnia zawinienia oraz nie realizuje wystarczająco celów kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo. W realiach przedmiotowej sprawy rażącej niewspółmierności (łagodności) kar apelujący upatrywał z jednej strony w zbyt niskiej wysokości orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności i kar grzywny, a z drugiej strony w niezasadnym warunkowym zawieszeniu orzeczonych kar pozbawienia wolności. Pomijając kwestię tego, czy w przypadku podważania zastosowania instytucji określonej w art. 69 k.k. należało podnieść zarzut rażącej niewspółmierności kary, stwierdzić należy, że kary w wysokości przyjętej przez Sąd I instancji jawiły się jako kary, które w należyтым stopniu uwzględniały wszystkie istotne przesłanki ich wymiaru. Oczywiście Sąd I instancji wymierzył oskarżonym kary w minimalnym ustawowym rozmiarze, ale nie oznacza to sugerowanej przez apelującego nadmiernej pobłażliwości czy nadania nadmiernego znaczenia formie stadialnej przestępstwa (usiłowanie). Wprawdzie oskarżeni dopuścili

się przestępstwa przeciwko dość istotnemu dobru chronionemu prawem jakim jest mienie, wartość przedmiotu przestępstwa była bardzo duża, a oskarżeni działali z pewnym uporem skoro pomimo zakwestionowania już pierwszych oświadczeń, przedstawiali kolejne. Z drugiej jednak strony okres działania oskarżonych ograniczył się praktycznie do kilkunastu dni, w wyniku przestępstwa nie doszło ostatecznie do powstania szkody, a działanie oskarżonych stanowiło jednak „jedynie” usiłowanie, a więc niższą formę stadialną przestępstwa. Oczywiście oskarżeni działali umyślnie, ale okoliczność owa należy do znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i uwzględniona została w ustawowych progach zagrożenia karą. Trzeba też dodać, że właśnie ze względu na wartość przedmiotu przestępstwa czyn oskarżonych zakwalifikowany została również z art. 294 § 1 k.k., który przewiduje z tego powodu surowszą karę. Wprawdzie wartość przedmiotu przestępstwa była zdecydowanie wyższa od granicznej wysokości, od której mamy do czynienia z mieniem znacznej wartości, ale z drugiej strony w efekcie nie doszło do powstania szkody, co niejako „łagodzi” wydźwięk rozważanej tutaj kwestii. Ostatecznie zatem orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności w należyтым stopniu uwzględniały przesłanki jej wymiaru i na pewno nie zostały ukształtowane tylko po to aby możliwe było ich warunkowe zawieszenie. W tym zaś ostatnim zakresie zauważyć należy, że oskarżeni nie jawią się jako osoby silnie zdemoralizowane, skoro pomimo dojrzałego wieku (mają 61 i 63 lata) nie byli dotychczas karani sędownie. Nie sposób też poczytać na ich niekorzyść faktu braku przyznania się do winy i wyrażenia skruchy. Oskarżeni realizowali bowiem przysługujące im uprawnienie procesowe, a tym samym fakt ten wymuszał niejako kwestię braku wyrażania skruchy. I o ile przyznanie się do winy i wyrażenie skruchy poczytać należy na korzyść oskarżonych o tyle wykorzystanie dopuszczalnej formy procesowej postawy, nie może wywoływać tak daleko idących skutków, jak wydaje się, że oczekiwał apelujący. Należy też zauważyć, że jak słusznie przyjął Sąd I instancji, w przedstawionych wyżej realiach oraz przy uwzględnieniu majątkowego charakteru przestępstwa, nie sposób uznać aby kara w rozmiarze roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie realizowała jej celów zapobiegawczych i wychowawczych. Oskarżeni bowiem z przestępstwa nie osiągnęli w efekcie żadnych korzyści, nie są silnie zdemoralizowani, nie byli dotychczas karani sędownie a tym samym przy pierwszym konflikcie z prawem nie zachodzi potrzeba ich osadzania w zakładzie karnym. Ponadto orzeczono wobec oskarżonych kary grzywny w bardzo dużych wysokościach (wobec W. F. (1) 500 stawek dziennych po 500 zł, a w przypadku Z. F. 250 stawek po 500 zł), co niewątpliwie stanowi dla nich znaczną dolegliwość. Wprawdzie prokurator wskazywał na nadmierną łagodność i tych kar, ale nie sposób było z takim stanowiskiem się zgodzić. Przeciż wobec W. F. (1) orzeczono karę grzywny w wysokości 500 stawek, w sytuacji gdy najwyższa możliwa do orzeczenia kara tego rodzaju wynosi 540 stawek (art. 33 § 1 k.k.). Faktycznie zatem orzeczono ją w wysokości prawie maksymalnej, a tym samym w należyтым stopniu uwzględniono wartość przedmiotu przestępstwa, która przy wymiarze kary grzywny ma decydujące znaczenie. O rażącej łagodności kary grzywny nie mogło być zatem mowy zwłaszcza, że z popełnienia przestępstwa oskarżony W. F. (1) nie osiągnął żadnej korzyści. Jedynie zaś w kategoriach nieporozumienia traktować należy odwołanie się przez prokuratora do kwestii prowadzenia wobec W. F. (1) postępowania karnego w innej sprawie. Nadal bowiem, pomimo wielu niekonstytucyjnych obecnie zmian, obowiązuje zasada domniemania niewinności, a tym samym odwoływanie się do samego faktu prowadzenia postępowania jako mającego wydaje się, że wskazywać na zdemoralizowanie oskarżonego czy kontynuowanie przestępczej działalności, chociaż apelujący w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego odwołał się do kwestii prowadzenia postępowania karnego, było po prostu nieuprawnione. Orzeczona zatem w maksymalnej prawie wysokości ilość stawek dziennych grzywny na pewno uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu, stopień zawinienia oskarżonego oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze. Wprawdzie jednocześnie wobec Z. F. Sąd I instancji orzekł karę grzywny na poziomie 250 stawek dziennych, a więc mniej więcej w połowie maksymalnej dopuszczalnej liczby stawek, ale takie rozwiązanie jawiło się jako w pełni uprawnione, uwzględniając mniejszą jej rolę w całym procederze. Apelujący upatrywał nadmiernej łagodności kary także w wysokości ustalonej przez Sąd I instancji jednej stawki grzywny ograniczając się jednak w tym zakresie do lakonicznego stwierdzenia, że oskarżeni są „osobami zamożnymi i bardzo dobrze sytuowanymi”. Tymczasem ustalając wysokość stawki dziennej kary grzywny należy uwzględnić dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Niestety apelujący nie wskazał, które z tych elementów zostały niedoszacowane czy pominięte, co już apelację w rozważanym tutaj zakresie czyniło nieskuteczną (pomijając czy zarzut w tym zakresie winien wskazywać na rażąca niewspółmierność kary). Dodać też należy, że Sąd I instancji ustalił wysokość jednej stawki dziennej grzywny w górnych granicach, co już wskazuje, iż w sposób należyty uwzględniał wskazane wyżej okoliczności, Dodać też należy, że deklarowane przez oskarżonych dochody kształtowały się na poziomie 10 000 zł i 2000 zł, a tym samym ustalenie

wysokości jednej stawki grzywny na poziomie 1500 zł nie było posunięciem zbyt liberalnym nieuwzględniającym dochodów oskarżonych w należyтым stopniu. Wprawdzie ci deklarowali również dysponowanie nieruchomościami o wielomilionowej wartości, ale uwzględniając, że niewątpliwie służą one do prowadzenia działalności gospodarczej, okoliczność ową należy mieć na uwadze i nieco inaczej oceniać sytuację oskarżonych w tym zakresie zwłaszcza, że prokurator nie podjął nawet próby analizy tej kwestii, tak jak i kwestii np. obciążenia nieruchomości, możliwości ich zbycia itd. Ostatecznie zatem uznać należało, że tak ustalona ilość stawek dziennych grzywny, jak i wysokości każdej z nich były prawidłowe i rozstrzygnięcie w tym zakresie należało utrzymać w mocy. Skoro zatem oskarżonym poza karą pozbawienia wolności wymierzono znaczne kary grzywny (nominalnie 250 000 zł i 125 000 zł) to takie rozstrzygnięcie na pewno stanowi dla nich odczuwalne obciążenie i poza grożącą do wykonania karą pozbawienia wolności, winno powstrzymać ich przed dopuszczeniem się kolejnych czynów zabronionych. Zresztą określono także dość długi bo trzyletni okres próby z obowiązkiem cyklicznego informowania sądu o przebiegu próby, co pozwala przez znaczny okres obserwować zachowanie oskarżonych i co dodatkowo winno ich stymulować do właściwej postawy i przestrzegania porządku prawnego. Suma zatem tych okoliczności uprawnia do wniosku, że Sąd I instancji w należyтым stopniu uwzględnił także cele zapobiegawcze i wychowawcze kar. Wreszcie nie sposób uznać aby orzeczone kary nie spełniały swoich celów w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wskazują bowiem, że sądy ważą wszystkie okoliczności, a nie jedynie dużą wartość przedmiotu przestępstwa, a wymierzenie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wobec osób przez dotychczasowe niekaranych w sytuacji braku wyrządzenia szkody i usiłowaniu jednak jedynie dokonania przestępstwa, nie wywoła uczucia pobłażliwości. Rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie szeroko pojętego wymiaru kary zasługiwały zatem w pełni na aprobatę.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego oparto na treści art. 626 § 1 k.p.k., art. 633 w zw. z art. 636 § 2 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust. 1, art. 8 i art. 9 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.2023.123 t.j.) mając na uwadze fakt wywiedzenia trzech apelacji i nieuwzględnienia żadnej z nich, jak również nie znajdując podstaw opartych na przesłankach wymienionych w art. 624 § 1 k.p.k. do zwolnienia oskarżonych od ponoszenia przypadających na nich kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

SSA Robert Mąka SSA Maciej Żelazowski SSA Stanisław Kucharczyk