

Sygn. akt: II AKa 464/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Jolanta Śpiechowicz (spr.)
Sędziowie	SSA Małgorzata Niementowska SSA Piotr Filipiak
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Adama Rocha

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2016 r. sprawy

1. **K. S. (1)**, c. C. i A., ur. (...) w M.,

oskarżonej z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 286 § 1 kk i inne;

2. **S. D.**, c. J. i B., ur. (...) w M.,

oskarżonej z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 286 § 1 kk i inne;

3. **D.D.**, s. K.i I., ur. (...) w M.,

oskarżonego z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk, art. 286 § 1 kk i inne;

4. **J. P.**, s. F. i P., ur. (...) w T., oskarżonego z art. 271 § 1 i 3 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i inne

na skutek apelacji prokuratora względem wszystkich oskarżonych

oraz apelacji wszystkich obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 30 czerwca 2015 roku, sygn. akt XVI K 166/09

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach, z dnia 30 czerwca 2015 r. sygn. akt XVI K 166/09 apelację wnieśli obrońcy oskarżonych: K. S. (1), S. D., D.D. i J. P. oraz prokurator.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońcy oskarżonych zaskarżyli powyższy wyrok w części skazującej oskarżonych za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i zarzucając sądowi w tym zakresie błąd w ustaleniach faktycznych i obrazę prawa materialnego, wnieśli o uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie o uchylenie wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach, jednocześnie wnosząc o nie uwzględnienie apelacji prokuratora.

Sąd Apelacyjny uznał wszystkie apelacje za częściowo zasadne. Dotyczy to zarzutów związanych ze skazaniem oskarżonych za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. W pozostałym zakresie rozstrzygnięcie sprawy wymagało uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, aczkolwiek część zarzutów prokuratora okazała się, zdaniem Sądu Apelacyjnego, całkowicie niezasadna, tyle tylko, że z uwagi na kumulatywną kwalifikację prawną zarzuconych oskarżonym czynów, inne rozstrzygnięcie sprawy nie było możliwe.

Na wstępie należy zauważyć, że apelacja prokuratora już na pierwszy rzut oka jest niekonsekwentna. Jak wynika z części wstępnej, zaskarżono wyrok Sądu I instancji co do pkt I – VI, VIII i IX aktu oskarżenia, innymi słowy mówiąc – w całości, a tymczasem zarzuty sformułowane w dalszej części dotyczą wyłącznie zarzuconego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Ani jeden zarzut apelacji nie dotyczy uniewinnienia oskarżonych od zarzutów popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k.

W uzasadnieniu apelacji na str. 6 znajduje się jeden akapit, w którym wspomina się o przestępstwie prania brudnych pieniędzy, ale z jego treści nie wynika żaden konkretny argument, który mógłby wskazywać na sformułowanie określonego zarzutu pod adresem Sądu I instancji.

Już chociażby z tego powodu, zważywszy na treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 433 § 1 k.p.k. i to nawet w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., obowiązkiem Sądu Apelacyjnego jest odniesienie się do „zarzutów stawianych rozstrzygnięciu”, które w dodatku powinny zostać uzasadnione, a w rozpoznawanej sprawie, we wskazanym zakresie, nie sposób dopatrzeć się ani zarzutów ani uzasadnienia.

W dalszej kolejności należy wskazać, że już sam sposób sformułowania zarzutów aktu oskarżenia jest wielce nieprecyzyjny i to dotyczy także zarzutu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Należy w tym miejscu z całą mocą wskazać, że nie jest rolą Sądu Apelacyjnego, a nawet nie ma on prawa w jakikolwiek sposób odnosić się do prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G.sygn. akt (...), którym to wyrokiem skazano A.M., M. D.i D. R.m.in. za przestępstwo oszustwa na szkodę (...). Autonomia orzekania sądu określona w art. 8 § 1 k.p.k. nakazuje czynić samodzielnie zarówno ustalenia faktyczne jak i dokonywać oceny prawnej występujących w sprawie zagadnień i tak też Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie czyni.

Po pierwsze więc wskazać należy, że w zarzucie tym zawarto oczywistą nieprawdę, bowiem jak wynika z materiału dowodowego w sposób nie nasuwający żadnych wątpliwości, (...)zapłacił spółce (...)za miał klasy 19, a więc taki, jaki opuścił Kopalnię (...)i (...), nie doszło więc do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” o jakim w zarzucie mowa.

Do końca zresztą nie ustalono jaki miał dotarł do P., bowiem dowody zebrane w sprawie są niejednorodne i tak naprawdę, w chwili obecnej, jest to okoliczność nie do ustalenia. Z kolei z dokumentacji zabezpieczonej na Kopalniach i zeznań szeregu świadków zajmujących się wysyłką węgla można uznać, że miał węglowy będący przedmiotem 3 transportów, o których mowa w niniejszej sprawie, miał wartość opałow 19.

Wprawdzie z zeznań K. S. (2)– prezesa zarządu (...) wynikało, że zakład otrzymał miał klasy 19, ale już M. P.– wiceprezes ds. produkcji i sprzedaży twierdził, że otrzymali miał o wartości opałowej wyższej od oczekiwanej (k.2431), natomiast świadek W. P.zeznał, że była to wartość 25 i 27 czyli znacznie przewyższająca klasę, w jakiej miał zamawiano.

Niezależnie jednak od tego jaką ostatecznie wartość opałową miały dostawy z firmy (...), wszyscy ci świadkowie zgodnie i bez żadnych wątpliwości zeznali, że na pewno nie zapłacili za węgiel lepszy niż ten, jaki otrzymali. Wszyscy biorący udział w obrocie węglem zakładają, że towar ten jest materiałem niejednorodnym, więc może w konsekwencji dochodzić do różnic w klasie między towarem zamawianym i otrzymanym i już zawierane umowy z dostawcami zakładały procedurę reklamacyjną, mającą na celu rozstrzygnięcie takich sytuacji. Z zeznań tych świadków wynika, że wręcz niemożliwym byłoby oszukanie odbiorcy poprzez przesłanie gorszego węgla, zatajenie jego parametrów i tym samym skasowanie za węgiel lepszej jakości. Powszechną i stałą praktyką było, że dostarczony węgiel najpierw był badany i zapłata następowała dopiero po potwierdzeniu właściwej klasy węgla, a jeśli była różnica na niekorzyść (...) – u, to wszczynano odpowiednie procedury reklamacyjne i albo dochodziło do obniżki ceny, albo do zrekompensowania tej różnicy w następnej dostawie o wyższej niż umówiona jakości. O tym wszystkim doskonale wiedzieli dostawcy węgla, a więc także firma (...) i D. R., który był końcowym dostawcą dla (...), wiedział także o tym oskarżony P., który od wielu lat węglem handlował i te procedury znał doskonale.

Zgodnie też wszyscy przedstawiciele (...) – u zeznali, że zakład nie poniósł żadnej szkody, oraz że nie doszło do żadnego niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Oczywiście należy w tym miejscu podkreślić, że tylko ten ostatni element jest ustawowym znamieniem przestępstwa oszustwa, bowiem przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. ma charakter materialny, a jego skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem, co wcale nie musi być równoznaczne z powstaniem szkody (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r sygn. aktV KKN 267/00). Z kolei „niekorzystność rozporządzenia mieniem należy oceniać z punktu widzenia pokrzywdzonego (por. ten sam wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r.) a także wyrok SA w Lublinie z dnia 20 sierpnia 2013 r. sygn. akt II Aka 130/13). W przedmiotowej sprawie nie sposób jednak dopatrzeć się jakiegokolwiek „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, przypomnieć w tym miejscu należy twierdzenie świadka S., że w roku 2005 była taka sytuacja na rynku węglem, że nawet gdyby wiedział, że firma (...) handluje węglem kupowanym nie bezpośrednio z kopalni, ale od pośredników, to i tak by go zakupił(k.11045), a świadek P. dodał, że „nie interesowały ich rozliczenia między dostawcami, wcześniejszymi pośrednikami, przewoźnikami itp., oraz, że opłacało im się kupować węgiel u pośredników” (k. 10647). Patrząc więc nawet bardzo szeroko na uwarunkowania gospodarcze jakie w tym czasie istniały na rynku handlu węglem, nie sposób dopatrzeć się w przedmiotowej sprawie owego podstawowego znamienia przestępstwa oszustwa, a więc „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”.

Prokurator w apelacji, zdawać się może, dostrzegł ten szkopuł i zauważył, iż o ile nie doszło do popełnienia przestępstwa oszustwa, to na pewno doszło do usiłowania (na marginesie należy jedynie zauważyć, że należałoby wówczas rozważyć, czy takie usiłowanie byłoby tylko nieudane, czy też nieudolne).

Przed kolejnymi rozważaniami należy jednak w tym miejscu odnieść się do dwóch pierwszych zarzutów prokuratora sformułowanych w apelacji.

Otóż rzeczywiście Sąd Okręgowy nie odniósł się w żadnym stopniu do zeznań świadka A. M., które za zgodą stron zostały na rozprawie odczytane, co już samo przez się świadczy o tym, że strony nie postrzegały tego dowodu za istotny dla rozstrzygnięcia.

Nie jest prawdą, że świadek ten zeznawał na okoliczność „udziału w tym procederze wymienionych oskarżonych”. Oczywiście, że zeznania te miały znaczenie w kontekście oceny zeznań M. D. i D. R., skoro przecież zostali oni skazani przede wszystkim w oparciu o pomówienie A. M., ale z całą mocą podkreślić należy, że świadek ten w toku całego procesu ani jednym słowem nie odniósł się do oskarżonych, których dotyczy rozpoznawana sprawa na co trafnie wskazują obrońcy w odpowiedziach na apelację prokuratora.

Z zeznań tego świadka wynika jedynie udział w podrobieniu list przewozowych, skazanych za to przestępstwo świadków D.i R.. Wg jego twierdzeń, z prośbą o przerobienie listów przewozowych zwrócił się do niego D., którego z kolei prosił o to R.(2214, 3791). Uczynił to trzykrotnie i to właśnie na prośbę D.. Świadek ten załatwiał kwestię

transportu węgla już po sprzedaniu go przez firmę (...) do firmy (...), oraz po sprzedaży przez Artel do F.. Za kwestię transportu odpowiadał ostatni pośrednik wystawiający faktury za transport do końcowego odbiorcy, czyli D. R..

W tym miejscu należy jednak odpowiedzieć na pytanie – jakie dowody wskazują na to, że oskarżeni K. S. (1), S. D., D. D. i J. P. działali wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wymienionymi w akcie oskarżenia, jak daleko sięgała ich świadomość co do roli poszczególnych osób, czy wiedzieli o tym, że w czasie, już po transakcji przeprowadzonej przez firmę (...), (...) i (...), dojdzie do sfalszowania list przewozowych, do zmiany klasy miału i to w celu sprzedaży tegoż miału do (...) za cenę niezgodną z tym, co ostatecznie dostarczono.

Nie ma w sprawie żadnego dowodu, który wskazywałby na powyższe okoliczności.

Świadek M. D. zeznał stanowczo, że nie zna oskarżonych D., S., kupował węgiel od (...) i nie interesowało go w żadnym stopniu od kogo J. P. go wcześniej kupuje. (k.10178). Wprawdzie zawarł zarówno z R. jak i P. umowę na dostawę węgla w klasie 22 i był przekonany że takim węglem handluje, to jednak nawet przy przyjęciu, że P. zapewniał go o tym, że faktyczna wartość opała jest większa, to i tak dopiero później, na etapie transportu doszło do zmiany listów przewozowych i niewątpliwie należy w ponownym postępowaniu dokonać próby ustalenia, czy oskarżony P. mógł o tym wiedzieć, skoro jak sam zeznał, zapewniał R., że miał będzie mieć klasę wyższą niż figuruje na kwitach. (k.6656-6658). Oczywiście sam ten fakt nie wystarczy dla stanowczego ustalenia, że oskarżony P. działał z bezpośrednim zamiarem dokonania przestępstwa oszustwa wspólnie i w porozumieniu z D. i R., ale na pewno jest to kwestia wymagająca przeanalizowania w ponownym postępowaniu.

Podobnie D. R. nie był zupełnie zainteresowany faktem od kogo oskarżony P. kupuje węgiel, a nazwisko S. nic mu nie mówiło. (k.10109).

Z kolei zarówno D. D. jak i S. D., a także K. S. (1), wiedzieli jedynie komu węgiel sprzedają, czyli ich świadomość kończyła się na ich kontrahencie, czyli firmie (...)(...). Nie mieli i mieć nie mogli żadnych informacji komu następnie ten węgiel będzie sprzedawany i co dalej się będzie z nim działo. Wskazani oskarżeni kupowali i sprzedawali – zgodnie z fakturami – miał klasy IIA, różnica między kwotą z faktury sprzedażowej, a faktury jaką sami otrzymali z tytułu kupna, po zapłaceniu stosownego podatku zostawała na ich koncie jako zysk.

W tym miejscu należy rozstrzygnąć jednak najważniejszą dla sprawy kwestię, a mianowicie charakter zdarzeń gospodarczych, których odzwierciedleniem były faktury, o których mowa w akcie oskarżenia.

Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia przypisanego oskarżonym przestępstwa z art. 270 § 1 k.k.

W tej części rację mają zarówno obrońcy jak i prokurator. Oczywiście jest, że osoba zobowiązana do wystawienia faktury VAT o ile potwierdza w niej nierzeczywiste transakcje, czyli tworzy tzw. puste faktury, nie dopuszcza się przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. tak jak przyjął w wyroku Sąd Okręgowy, ale przestępstwa fałszu intelektualnego, o jakim mowa w art. 271 § 1 k.k. i jest to już kwestia nie budząca zarówno w literaturze jak i orzecznictwie żadnych wątpliwości.

Osoba, która stosownie do przepisów ustawy z 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym jest upoważniona do wystawienia faktury VAT, należy do kategorii innych osób uprawnionych do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. Jeżeli jednak sprawca wystawia fakturę nierzetelną godząc w obowiązek podatkowy, dopuszcza się wówczas czynu zabronionego określonego w art. 62 § 2 lub 5 k.k.s., stanowiącego lex specialis. (Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 30 września 2003 r. I KZP 22/03)

W przedmiotowej sprawie w żaden sposób nie godzono w obowiązek podatkowy, jako że oskarżeni wystawiając faktury o których wyżej mowa uiszczali stosowny podatek VAT, stąd też ich zachowanie można rozpatrywać wyłącznie pod kątem popełnienia przestępstwa fałszu intelektualnego, o którym mowa w art. 271 § 1 i 3 k.k.

Błąd Sądu Okręgowego polegał na niewłaściwym rozumieniu pojęcia „podrobienia” dokumentu i wszystkie wywody zawarte w apelacjach dotyczące tego zagadnienia są trafne i nie ma potrzeby w tym miejscu ich powielać. Abstrahując

już od pominięcia przez Sąd jednego ze znamion przypisanego oskarżonym przestępstwa, a mianowicie uznania, że oskarżeni działali „w celu użycia za autentyczny”, jest bezsporne, że nie mamy tu do czynienia z wyczerpaniem pozostałych znamion tego przestępstwa.

Na marginesie należy jedynie zauważyć, że w przedmiotowej sprawie, gdyby rzeczywiście oskarżeni dopuściliby się tego przestępstwa, istniałaby możliwość naprawienia tego błędu, bowiem apelacja prokuratora pozwalałaby na uchylene wyroku w tej części w oparciu o przepis art. 440 k.p.k. i przy ponownym rozpoznaniu sprawy byłaby możliwość orzeczenia na ich niekorzyść, poprzez dookreślenie znamion tego przestępstwa. Jest to oczywiście rozważanie czysto teoretyczne, bo jak wyżej wskazano, o popełnieniu przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w przedmiotowej sprawie być nie może.

Aby jednak przyjąć prawidłową kwalifikację czynu przypisanego oskarżonym, polegającego na wystawieniu faktur obrazujących nierzeczywiste zdarzenia gospodarcze, czyli poświadczeniu nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne przez osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu, należałoby najpierw ustalić, iż rzeczywiście z takimi zdarzeniami mamy w niniejszej sprawie do czynienia.

Podnieść należy, że Sąd Okręgowy tym zagadnieniem w najmniejszym stopniu się nie zajął. Jego twierdzenia o fikcyjności transakcji sprzedaży węgla są całkowicie gołosłowne, nie poparte żadnymi argumentami prawnymi.

Obrońcy w swoich apelacjach szeroko rozwodzą się na temat swobody działalności gospodarczej, obowiązku wystawiania faktur VAT, charakteru prawnego umowy sprzedaży itp. Argumentem koronnym w tych rozważaniach jest stwierdzenie, że umowa sprzedaży w rozumieniu przepisów prawa cywilnego jest umowa konsensualną, a więc dochodzi do skutku w chwili złożenia przez strony oświadczeń woli o stosownej treści i do skuteczności takiej umowy nie jest wymagane przeniesienie własności rzeczy sprzedawanej, czy nawet jej posiadania.

Obrońcy jednak nie do końca precyzyjnie tłumaczą istotę umowy sprzedaży – co jest zrozumiałe – tak więc należy w tym miejscu poczynić kilka uwag natury ogólnej.

W świetle przepisów kodeksu cywilnego umowa sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły. Jeżeli przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, do przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy. To samo dotyczy wypadku, gdy przedmiotem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności są rzeczy przyszłe (art. 155 § 1 i § 2 k.c.).

Zatem według powołanego przepisu własność rzeczy przechodzi na nabywcę na podstawie dokonującego się w jednym akcie (akcie złożenia oświadczeń woli) zawarcia umowy o podwójnym skutku: zobowiązująco-rozporządzającym. Rozporządzający skutek umowy nie wynika bynajmniej *ex lege*, lecz jest efektem zamierzonej czynności stron, ich oświadczenia woli.

Zgodnie z tym unormowaniem przeniesienie posiadania niezbędne jest do nabycia własności rzeczy oznaczonych co do gatunku (i rzeczy przyszłych). W przypadku zaś rzeczy oznaczonych co do tożsamości do przeniesienia ich własności nie potrzeba przeniesienia posiadania.

"O tym, czy dana rzecz w konkretnym stosunku prawnym jest określona tylko co do gatunku czy co do tożsamości decyduje w zasadzie wola stron" (zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne - zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 221; por. także S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. I, Część ogólna, red. tomu S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 424-425). Jedyne pojedyncze egzemplarze rzeczy występujące w obrocie, w szczególności egzemplarze unikalne, są z natury rzeczami oznaczonymi co do tożsamości. Najczęściej jednak indywidualne oznaczenie rzeczy jest wynikiem woli stron dokonujących wyboru z szerszej gamy rzeczy oznaczonych co do gatunku. Mogą więc strony, a zwłaszcza nabywca, indywidualizować przedmiot transakcji poprzez określenie jego niepowtarzalnych cech lub oznaczeń, a nawet przez wskazanie rzeczy konkretnej. Jeżeli nawet zbywca

handluje szeroką gamą rzeczy oznaczonych co do gatunku, to w konkretnych transakcjach może następować (i następuje) zawarcie umowy dotyczącej rzeczy zindywidualizowanej (oznaczonej co do tożsamości). Wówczas nabycie własności następuje solo consensu, mocą umowy zobowiązująco-rozporządzającej, z chwilą jej zawarcia (art. 155 § 1 k.c.).

Podkreślenia wymaga także, iż zgodnie z art. 348 k.c. przeniesienie posiadania następuje przez wydanie rzeczy. Jednakże wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzanie rzeczą, jak również wydanie środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą, jest jednoznaczne z wydaniem samej rzeczy.

Oceniając zatem, czy dany podmiot nabył własność rzeczy (i czy mógł nimi rozporządzać jak właściciel) istotnym jest ustalenie woli stron zawartej umowy sprzedaży. Czy zgodnie z ich wolą rzeczy będące przedmiotem obrotu były oznaczone co do tożsamości, czy co do gatunku. A w przypadku gdy rzeczy byłyby oznaczone co do gatunku, czy do przeniesienia posiadania koniecznym było wydanie rzeczy, czy wystarczyło wydanie dokumentów umożliwiających rozporządzanie rzeczą lub wydanie środków dających faktyczną władzę nad rzeczą.

Stosownie do art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Istotą niniejszej sprawy jest więc to, czy kolejny sprzedający węgiel wykonał umowę - a więc, czy przeniósł na nabywcę własność rzeczy i wydał mu ją.

Przepis art. 535 k.c. nie posługuje się pojęciem "przeniesienie posiadania", ale pojęciem "wydanie" rzeczy. Nie ulega wątpliwości, że odpowiada temu stan opisany w art. 348 k.c., który z fizycznym wydaniem rzeczy zrównuje wydanie dokumentów, umożliwiające rozporządzanie rzeczą. Przy wydaniu przedmiotu sprzedaży chodzi o umożliwienie kupującemu uzyskania bezpośredniego władztwa nad rzeczą, przy czym w wypadku rzeczy oznaczonych gatunkowo - muszą one być zindywidualizowane.

Obowiązkiem Sądu Okręgowego było więc ustalenie, czy w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z umowami mającymi charakter czysto konsensualny, czy też było wymagane wydanie rzeczy w rozumieniu art. 348 k.c., bowiem jest oczywiste, że nie mogło z przyczyn zasadniczych dojść do fizycznego wydania 1400 ton węgla i jego odbioru. Istotą sprawy jest więc ustalenie, czy poza wypisaniem faktur, w sytuacji gdy osoby to czyniące nie miały w ogóle do czynienia z tym towarem, a wcześniej nie handlowały na taką skalę węglem, nastąpiły jeszcze jakieś inne zdarzenia, które uzasadniałyby twierdzenie, że doszło do wydania rzeczy w podanym wyżej rozumieniu.

Dopiero po ustaleniu tych okoliczności będzie można stwierdzić, czy transakcje, w których brali udział oskarżeni istniały realnie, czy też były jedynie czysto technicznym prze fakturowaniem towaru, a w tym ostatnim przypadku oczywiście będzie wchodzić w grę ich odpowiedzialność karna w oparciu o przepis art. 271 § 1 i 3 k.k.

Jest też oczywiste, że sąd winien rozważyć także stronę podmiotową takiego przestępstwa, a więc zamiar towarzyszący oskarżonym, ich świadomość co do wypełnienia jego znamion, zgodzić się bowiem należy z obrońcami, którzy podkreślają że są to przestępstwa umyślne, wymagające wskazania tych okoliczności.

W razie gdyby sąd Okręgowy doszedł ostatecznie do wniosku, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k., otwartą stanie się kwestia ich odpowiedzialności z tytułu zarzuconego im przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. Oczywiście w przypadku oskarżonych S.i D.D. oraz K. S. (1) będzie można się zastanawiać wyłącznie nad tym, czy i jakie korzyści majątkowe są związane z popełnieniem przestępstwa o jakim wyżej mowa, bo jak szeroko wskazano na wstępie, Sąd Apelacyjny nie widzi żadnych możliwości, aby przypisać im zarzucone przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i to niezależnie od jego formy stadialnej, tym samym środkami płatniczymi pochodzącymi z korzyści z popełnienia tego przestępstwa mogłyby być co najwyżej różnica między ceną zakupu a ceną sprzedaży węgla, pozostawiona na kontach jako marża z fikcyjnej transakcji. Jeżeli chodzi o oskarżonego P., to kwestia ta jest o tyle otwarta, że należy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego ostatecznie rozstrzygnąć kwestię jego współudziału co do

przestępstwa usiłowania popełnienia przestępstwa oszustwa, co jednak, na obecnym etapie sprawy, wydaje się być mało prawdopodobne.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę w całości przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, bowiem z uwagi na konstrukcję zarzutów, w których zastosowano kumulatywną kwalifikację prawną, inne orzeczenie nie było możliwe .

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy zastosuje się do wskazanej na wstępie oceny prawnej odnośnie zarzuconych oskarżonym przestępstw oszustwa, w tym bowiem zakresie apelacja prokuratora została uznana za oczywiście niezasadną, przynajmniej wobec oskarżonych D. i S. D. i K. S. (1), ograniczy postępowanie dowodowego do bezpośredniego przesłuchanie oskarżonych oraz świadków R., D., M. i P., w pozostałym zakresie będzie mógł poprzestać na ujawnieniu dowodów w trybie art. 442 § 2 k.p.k.