

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 czerwca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Wojciech Kopczyński</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Piotr Pośpiech</b> <b>SO del. Adam Synakiewicz (spr.)</b>
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Zachód w Katowicach del. do Prokuratury Okręgowej w Katowicach Marcina Cyprysa-Gaudyna**

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2018 r. sprawy:

- K. S. (1), c. C. i A., urodzonej (...)**  
**w M.**, oskarżonej o czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k., art. 286 § 1 k.k. i inne,
- S. D., c. J. i B., urodzonej (...) w M.**, oskarżonej o czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k., art. 286 § 1 k.k. i inne,
- D. D., s. K. i I., urodzonego (...) w M.**, oskarżonego o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i inne,
- J. P., s. F. i P., urodzonego (...)**  
**w T.**, oskarżonego o czyn z art. 271 § 1 i § 3 k.k., art. 286 § 1 k.k.  
w zw. z art. 294 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 września 2017 roku, sygn. akt XVI K 16/16

- utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
- zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz oskarżonych K. S. (1) i J. P. kwoty po 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego z wyboru w postępowaniu odwoławczym;
- kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSO del. Adam Synakiewicz SSA Wojciech Kopczyński SSA Piotr Pośpiech

# UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach po rozpoznaniu sprawy: I. K. S. (1) (S.), oskarżonej o to, że: I. w dniu 31 października 2005 r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. P. i innymi osobami, jako właścicielka (...) z siedzibą w G., będąc osobą uprawnioną do wystawiania dokumentów, poświadczyła nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne wystawiając fakturę VAT nr (...) na kwotę 242 536 zł brutto, dotyczącą sprzedaży mialu(...), a następnie przekazała ją do (...) sp. z o.o., mając świadomość, iż transakcja, której ona dotyczy nie miała miejsca i uzyskując w ten sposób korzyści materialne w nieustalonej kwocie, czego skutkiem było przeklasyfikowanie mialu węglowego sprzedanego pierwotnie w klasie energetycznej 19 przez (...) do (...) S.A. zgodnie z dokumentem przewozowym wystawionym przez kopalnię w dniu 31 października 2005 roku, a dostarczonego w wyniku rzekomych transakcji pomiędzy firmą (...) a (...) sp. z o.o. oraz innymi podmiotami do Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P. w dniu 31 października 2005 roku jako mial o kaloryczności 22, w wyniku czego przedstawiciele (...) sp. z o.o. w P. zostali wprowadzeni w błąd co do ceny i klasy mialu węglowego zakupionego od (...) sp. z o.o., czego skutkiem było doprowadzenie (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 72 931,60 zł, która stanowi różnicę pomiędzy ceną węgla sprzedanego w klasie 19 w dniu 28 października 2005 roku przez KWK (...) do spółki (...) a ceną, jaką za ten sam mial jednak o klasie oznaczonej jako 22 zapłaciło (...) sp. zo.o. kupując go w dniu 31 października 2005 roku od (...) sp. z o.o. z/s w P., tj. o przestępstwo z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11§2 kk, II. w okresie od dnia 26 października 2005 roku do dnia 15 listopada 2005 roku w T. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przyjęła na rachunek (...) K. S. (1) w (...) S.A. (...) oddział w T. o numerze (...) ogółem 242 536 zł, które to środki pochodziły z popełnienia przestępstwa poświadczenia nieprawdy w dokumentach oraz oszustwa na jakości mialu węglowego na szkodę Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P., a następnie część z nich w kwocie 225 456 zł przekazała ze wskazanego rachunku na rachunek (...) S.A. z siedzibą w C. o numerze (...), co mogło udaremnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia, tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk, II. S. D. (D.), oskarżonej o to, że: III. w okresie od dnia 31 sierpnia 2005 roku do dnia 19 października 2005 roku w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. P. i innymi osobami, jako właścicielka Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowo - Usługowego (...) z siedzibą w Ł., będąc osobą uprawnioną do wystawiania dokumentów, poświadczyła nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne wystawiając faktury VAT o łącznej wartości 508 966,92 zł brutto, mając świadomość, iż transakcje, których one dotyczą nie miały miejsca i uzyskując w ten sposób korzyści materialne w nieustalonej kwocie i tak: 1. podpisała fakturę VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2005 roku na kwotę 251 076,00 zł brutto dotyczącą sprzedaży mialu (...), a następnie przekazała ją do (...) sp. z o.o. z siedzibą w T., 2. podpisała fakturę VAT nr (...) z dnia 19 października 2005 roku na kwotę 257 890,92 zł brutto, dotyczącą sprzedaży mialu II A, a następnie przekazała ją do (...) sp. z o.o. z siedzibą w T., czego skutkiem było przeklasyfikowanie mialu węglowego sprzedanego pierwotnie w klasie energetycznej 19 przez KWK (...) oraz KWK (...) do (...) S.A. zgodnie z dokumentami przewozowymi wystawionymi przez kopalnię w dniach 23 sierpnia 2005 roku i 18 października 2005 roku, a dostarczonego w wyniku rzekomych transakcji pomiędzy PPHU (...) a innymi ustalonymi podmiotami do Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P. w dniach 24 sierpnia 2005 roku i 19 października 2005 roku jako mial o kaloryczności 22, w wyniku czego przedstawiciele (...) sp. z o.o. w P. zostali wprowadzeni w błąd co do ceny i klasy mialu węglowego zakupionego od (...) sp. z o.o., czego skutkiem było doprowadzenie (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 151 061,40 zł, która stanowi różnicę pomiędzy ceną węgla sprzedanego w klasie 19 w dniu 22 sierpnia 2005 r. przez KWK (...) oraz w dniu 17 października 2005 roku przez (...) do spółki (...) a ceną, jaką za ten sam mial jednak o klasie oznaczonej jako 22 zapłaciło (...) sp. zo.o. kupując go w dniach 29 sierpnia, 19 października oraz 31 października 2005 roku od (...) sp. z o.o. z/s w P., tj. o przestępstwo z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw z art. 12 kk, IV. w okresie od dnia 16 sierpnia 2005 roku do dnia 26 października 2005 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przyjęła na rachunek PPHU (...) w (...) S.A. (...) oddział w G. o numerze (...) ogółem 507 966,92 zł, które to środki pochodziły z popełnienia przestępstwa poświadczenia nieprawdy w dokumentach oraz oszustwa na jakości mialu węglowego na szkodę Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P., a następnie część z nich w kwocie 457 031,52 zł przekazała ze wskazanego rachunku na rachunek (...) S.A.

z siedzibą w C. o numerze (...), co mogło udaremnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia, tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk, III. D. D. (D.), oskarżonego o to, że: V. w dniu 31 października 2005 r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłaniał K. S. (1) - właścicielkę (...) z siedzibą w G., aby będąc osobą uprawnioną do wystawiania dokumentów, poświadczyła nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne wystawiając fakturę VAT nr (...) na kwotę 242 536 zł brutto, dotyczącą sprzedaży mialu (...), a następnie przekazała ją do (...) sp. z o.o., mając świadomość, iż transakcja, której ona dotyczy nie miała miejsca i uzyskując w ten sposób korzyści materialne w nieustalonej kwocie, czego skutkiem było przeklasyfikowanie mialu węglowego sprzedanego pierwotnie w klasie energetycznej 19 przez (...) do (...) S.A. zgodnie z dokumentem przewozowym wystawionym przez kopalnię w dniu 31 października 2005 roku, a dostarczonego w wyniku rzekomych transakcji pomiędzy firmą (...) a (...) sp. z o.o. oraz innymi podmiotami do Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P. w dniu 31 października 2005 roku jako mial o kaloryczności 22, w wyniku czego przedstawiciele (...) sp. z o.o. w P. zostali wprowadzeni w błąd co do ceny i klasy mialu węglowego zakupionego od (...) sp. z o.o., czego skutkiem było doprowadzenie (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 72 931,60 zł, która stanowi różnicę pomiędzy ceną węgla sprzedanego w klasie 19 w dniu 28 października 2005 roku przez (...) do spółki (...) a ceną, jaką za ten sam mial jednak o klasie oznaczonej jako 22 zapłaciło (...) sp. zo.o. kupując go w dniu 31 października 2005 roku od (...) sp. z o.o. z/s w P., tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, VI. w październiku 2005 roku oraz listopadzie 2005 roku w G. nakłaniał K. S. (1) - właścicielkę (...) z siedzibą w G., aby przyjęła na rachunek (...) K. S. (1) w (...) S.A. (...) oddział w T. o numerze (...) ogółem 242 536 zł, które to środki pochodziły z popełnienia przestępstwa poświadczenia nieprawdy w dokumentach oraz oszustwa na jakości mialu węglowego na szkodę Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P., a następnie część z nich w kwocie 225 456 zł przekazała ze wskazanego rachunku na rachunek (...) S.A. z siedzibą w C. o numerze (...), co mogło udaremnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia, tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, IV. J. P. (P.), oskarżonego o to, że: VIII. w okresie od dnia 30 sierpnia 2005 roku do dnia 28 października 2005 roku w T., działając w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z S. P. (obecnie D.), M. D. i innymi osobami, jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w T., będąc osobą uprawnioną do wystawiania dokumentów, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne wystawiając faktury VAT o łącznej wartości brutto 807 610,23 zł, mając świadomość, iż transakcje, których one dotyczą nie miały miejsca i uzyskując w ten sposób korzyści materialne w nieustalonej kwocie i tak: 1. podpisał fakturę VAT nr (...) z dnia 30 sierpnia 2005 roku na kwotę 266 789,60 zł brutto dotyczącą sprzedaży węgla mialu (...), a następnie przekazał ją Firmie Handlowo - Usługowej (...), 2. podpisał fakturę VAT nr (...) z dnia 18 października 2005 roku na kwotę 274 031,03 zł brutto, dotyczącą sprzedaży węgla mialu (...), a następnie przekazał ją do (...) sp. z o.o. z/s w P., 3. podpisał fakturę VAT nr (...) r. z dnia 28 października 2005 roku na kwotę 266 789,60 zł brutto, dotyczącą sprzedaży węgla mialu (...), a następnie przekazał ją do (...) sp. z o.o. z/s w P., czego skutkiem było przeklasyfikowanie mialu węglowego sprzedanego pierwotnie w klasie energetycznej 19 przez (...) oraz (...) do (...) S.A. zgodnie z dokumentami przewozowymi wystawionymi przez kopalnię w dniach 23 sierpnia, 18 października i 31 października 2005 roku, a dostarczonego w wyniku rzekomych transakcji pomiędzy spółką (...) a innymi ustalonymi podmiotami do Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P. w dniach 24 sierpnia, 19 października i 31 października 2005 roku jako mial o kaloryczności 22, w wyniku czego przedstawiciele (...) sp. z o.o. w P. zostali wprowadzeni w błąd co do ceny i klasy mialu węglowego zakupionego od (...) sp. z o.o., czego skutkiem było doprowadzenie (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie łącznej 223 993 zł, która stanowi różnicę pomiędzy ceną węgla sprzedanego w klasie 19 w dniu 22 sierpnia 2005 r. przez (...) oraz w dniach 17 października i 28 października 2005 roku przez (...) do spółki (...) a ceną, jaką za ten sam mial jednak o klasie oznaczonej jako 22 zapłaciło (...) sp. z o.o. kupując go w dniach 29 sierpnia, 19 października oraz 31 października 2005 roku od (...) sp. z o.o. z/s w P., tj. o przestępstwo z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk, IX. w okresie od dnia 12 sierpnia 2005 roku do dnia 1 grudnia 2005 roku w T. i w C., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przyjął na rachunek (...) sp. z o.o. w (...) Banku (...) oddział w T. o numerze (...) kwotę 296 789,60 zł oraz na rachunek (...) sp. z o.o. w (...) oddział w C. kwotę 350 820,63 zł, które to środki pochodziły z popełnienia przestępstwa poświadczenia nieprawdy w dokumentach oraz oszustwa na jakości mialu węglowego na szkodę Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P., a następnie przekazał je ze wskazanych rachunków na rachunek PPHU (...) z siedzibą w Ł. w (...) S.A. oddział w G. o numerze (...)

oraz na rachunek (...) K. S. (1) z siedzibą w G. o numerze (...), co mogło udaremnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia, tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk,

wyrokiem z dnia 13 września 2017 roku, wydanym w sprawie XVI K 16/16, uniewinnił oskarżonych K. S. (1), S. D., D. D. i J. P. od popełnienia zarzuconych im czynów, zaś na podstawie art. 632 pkt 2 kpk zasądza od Skarbu Państwa na rzecz K. S. (1) 7080 złotych i na rzecz J. P. 7740 złotych tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru poniesionych przez tych oskarżonych, a kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Katowicach zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych K. S. (1), S. D., D. D. i J. P., zarzucając mu: 1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 kpk i art. 410 kpk polegającą na oparciu treści wyroku na selektywnie wybranym materiale dowodowym ograniczającym się do okoliczności działających wyłącznie na korzyść oskarżonych, przy całkowitym pominięciu części dowodów lub ich nierzetelnej ocenie, której nie da się pogodzić z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co znalazło wyraz w całkowitym pominięciu zeznań świadka A. K. oraz w pominięciu działających na niekorzyść oskarżonych fragmentów zeznań świadków W. P., M. N., K. S. (2) oraz M. P., a także w dowolnej ocenie wyjaśnień K. S. (1), co miało wpływ na treść wyroku skutkujący poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych i na ich podstawie uniewinnieniem oskarżonych, podczas gdy świetle prawidłowo ocenionego całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznać należy, że przedmiotowe transakcje miały charakter fikcyjny, a ich celem było jedynie ukrycie faktycznego pochodzenia majątku oraz wprowadzenie w błąd(...) P. co do jego własności, a towarzyszące tym transakcjom przelewy środków pieniężnych miały udaremnić stwierdzenie przestępczego pochodzenia tych środków. 2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez zaniechanie omówienia w uzasadnieniu wyroku wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym w szczególności całkowite pominięcie zeznań świadka A. K., a w zakresie pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym w szczególności zeznań świadków W. P., M. N., K. S. (2) oraz M. P., odniesienie się do nich wyłącznie w zakresie działającym na korzyść oskarżonych, bez koniecznego skonfrontowania tych dowodów z okolicznościami przemawiającymi na ich niekorzyść.

W konkluzji apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora jest w oczywistym wręcz stopniu bezzasadna.

Przed przystąpieniem do szczegółowego przeanalizowania zawartych w niej zarzutów niezbędnym jest przypomnienie, iż sprawa oskarżonych K. S. (1), S. D., D. D. i J. P. już po raz drugi poddawana jest osądowi instancji odwoławczej, co rodzi dla skarżącego prokuratora niestety niedostrzegane przez niego procesowe konsekwencje.

I tak, w fundamentalnej wręcz uchwale z dnia 29 maja 2003 roku, wydanej w sprawie I KZP 14/03 - której wymowę Sąd Apelacyjny w składzie sprawę rozpoznającym w pełni podziela - Sąd Najwyższy stwierdził, że wydanie "orzeczenia surowszego" w rozumieniu art. 443 k.p.k. - po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania - jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k., art. 440 k.p.k.) (por. OSNKW 2003/7-8/61, Prok.i Pr.-wkł. 2003/9/10, Biul.SN 2003/5/11, Wokanda 2003/12/16, M.Prawn. 2003/12/530).

Rozstrzygając przedstawione mu w tej sprawie zagadnienie prawne Sąd Najwyższy zważył, iż instytucja tzw. pośredniego zakazu reformationis in peius wyłącza możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone zarówno w zakresie ustalenia faktycznego, kwalifikacji prawnej czynu, orzeczonej kary, a także wszystkich możliwych następstw tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. W sytuacji, gdy nastąpi uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania po uprzednim wniesieniu "przeciwstawnych" środków odwoławczych, których

granice zaskarżenia nie pokrywały się należy pamiętać, iż z przepisu art. 434 § 1 zd. 1 k.p.k. wynika jednoznacznie, iż uwzględnienie środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść może, co do zasady, nastąpić jedynie w granicach zaskarżenia, co powoduje, iż przyjmując należy, że jeśli orzeczenie sądu pierwszej instancji zaskarżone jest na niekorzyść oskarżonego jedynie w określonej części, to nie tylko jego zmiana, ale i ewentualne uchylenie (otwierające drogę do zmiany pośredniej, dokonanej przy ponownym rozpoznaniu sprawy) może nastąpić jedynie w tej właśnie części (dla uproszczenia pomija się na tym etapie analizy sytuacje wyjątkowe, określone wyraźnie w ustawie, o których mowa w art. 434 § 1 zd. 1 in fine k.p.k.). Analogicznie, gdyby środek odwoławczy wniesiony na korzyść oskarżonego - obok środka wniesionego na jego niekorzyść - uznany został za bezzasadny, wówczas ewentualne uchylenie orzeczenia, w uwzględnieniu środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść, mogłoby nastąpić - tak jak w pierwszej z rozważanych konfiguracji procesowych - tylko w części zaskarżonej (art. 434 § 1 zd. 1 in principio k.p.k.). W konsekwencji zaś i pośrednie zmiany na niekorzyść, dokonane przy ponownym rozpoznaniu sprawy, mogłyby nastąpić w obu określonych przypadkach jedynie w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie (art. 442 § 1 zd. 1 k.p.k.), a więc w tej części, która była zaskarżona na niekorzyść.

Tak więc, co Sąd Najwyższy skonstatował, sąd ten może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu do tych rozstrzygnięć sądu pierwszej instancji, które zostały objęte zakresem zaskarżenia na niekorzyść. W dalszej kolejności oznacza to, że w zasadzie również sąd pierwszej instancji, rozpoznający sprawę ponownie po uchyleniu pierwszego orzeczenia, może orzekać na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu do tego zakresu rozstrzygnięcia, które zostało objęte wniesionym na jego niekorzyść środkiem zaskarżenia. Stąd też obowiązkiem sądu meriti rozpoznającego ponownie sprawę powinno być zawsze dokładne zbadanie nie tylko w jakim zakresie przekazano mu sprawę do ponownego rozpoznania, ale także, w jakim zakresie dopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego.

Rozwinięcie powyższej myśli odnaleźć można w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2005 r. (V KK 443/04) gdzie wprost wskazano, iż zakaz określony w art. 443 in principio k.p.k. rozumieć należy w ten sposób, że możliwość wydania przy ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczenia surowszego niż uchylone warunkowana jest nie tylko tym, czy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, lecz także, czy wniesiony i tak ukierunkowany środek zaskarżenia został rzeczywiście rozpoznany oraz uwzględniony. Jeżeli orzeczenie było pierwotnie zaskarżone zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale do jego uchylenia dochodzi wyłącznie w wyniku rozpoznania środka wniesionego na korzyść, to niewątpliwie zakaz reformationis in peius nie ulega wyłączeniu w postępowaniu ponownym (pod. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2011 r., V KK 238/10).

Mając na uwadze powyższe rozważania zawarte w judykatach Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny stwierdza, że pośredni zakaz reformationis in peius, o którym mowa w art. 443 k.p.k., w sytuacji uchylenia orzeczenia przez sąd odwoławczy w związku z częściowym uwzględnieniem zarzutów wyeksponowanych we wniesionym na niekorzyść oskarżonego środku odwoławczym, wyłącza możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone w tej części, w której instancja odwoławcza nie podzieliła zarzutów owego środka zaskarżenia. Innymi słowy rzecz ujmując, jeżeli część zarzutów niekorzystnej dla oskarżonego apelacji nie została podzielona, to w tej części ponownie rozpoznający sprawę sąd nie posiada kompetencji do pogorszenia procesowej sytuacji oskarżonego.

Spoglądając z tej perspektywy należy przypomnieć, iż Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku uchylającego wskazał już na wstępie, że tylko część zarzutów prokuratora uznał za zasadne. Mianowicie, Sąd stwierdził, że w przedmiotowej sprawie nie sposób dopatrzeć się jakiegokolwiek „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, podstawowego znamienia przestępstwa oszustwa. Dalej wywiódł - „jak szeroko wskazano na wstępie, Sąd Apelacyjny nie widzi żadnych możliwości, aby przypisać im (oskarżonym D. i S. D. oraz K. S. (1)) zarzucone przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i to niezależnie od jego formy stadialnej. Wreszcie wskazał, iż jeżeli chodzi o oskarżonego J. P., to kwestia ta jest o tyle otwarta, że należy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego ostatecznie rozstrzygnąć kwestię jego współudziału co do przestępstwa usiłowania (a nie dokonania – co zostało wykluczone) popełnienia przestępstwa oszustwa, co jednak, na obecnym etapie sprawy, wydaje się być mało prawdopodobne. Ostatecznie podsumował, że 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).

Z drugiej natomiast strony poprzednio rozpoznający sprawę Sąd Apelacyjny stwierdził, że apelacja prokuratora już na pierwszy rzut oka okazała się niekonsekwentna. Jak wynikało z jej 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 dotyczył uniewinnienia oskarżonych od zarzutów popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. W uzasadnieniu apelacji na str. 6 znajdował się jeden akapit, w którym wspomina się o przestępstwie prania brudnych pieniędzy, ale z jego treści nie wynikał 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 było 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.

Podsumowując, skoro w sytuacji uchylenia orzeczenia przez sąd odwoławczy w związku z częściowym uwzględnieniem zarzutów wyeksponowanych we wniesionym na niekorzyść oskarżonego środka odwoławczym, wyłączona jest możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone w tej części, w której instancja odwoławcza nie podzieliła zarzutów owego środka zaskarżenia, to obecnie nie jest możliwym – już z procesowego punktu widzenia - czynienie ustaleń dotyczących możliwości dokonania przez oskarżonych D. i S. D. oraz K. S. (1) przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., podobnie jak i możliwości przypisania wszystkim oskarżonym, a więc również J. P., czynów zabronionych opisanych w art. 299 § 1 i 5 k.k. Jak wskazał Sąd Apelacyjny możliwym jest tylko czynienie ustaleń, czy transakcje, w których brali udział oskarżeni istniały realnie, czy też były jedynie czysto technicznym przefakturowaniem towaru, a w tym ostatnim przypadku oczywiście badanie ewentualnej odpowiedzialności oskarżonych D. i S. D., K. S. (1) oraz J. P. w oparciu o przepis art. 271 § 1 i 3 k.k.

Ustalenie powyższe jest wyjątkowo istotne, bowiem pozwala ono już w tym miejscu stwierdzić zupełną bezpodstawność zarzutów skarżącego prokuratora. Po pierwsze dlatego, że nie było możliwym podnoszenie jakichkolwiek uwag co do zasadności braku przypisania oskarżonym zarówno czynów z art. 299 § 1 i 5 k.k., jak i czynów z art. 286 § 1 k.k. (przy czym uwagi dotyczące sprawy J. P. zostaną przedstawione poniżej). Po drugie dlatego, iż tak eksponowani w apelacji, w obu jej zarzutach, świadkowie, czyli W. P., M. N., K. S. (2) oraz M. P., przedstawiali jedynie okoliczności mogące mieć jakiegokolwiek znaczenie dla badania sprawstwa oskarżonych w punktu widzenia czynu z art. 286 § 1 k.k., na szkodę (...) w P.. Jak z tego wynika jedyne znaczenie mogłyby więc mieć rozwijane w apelacji zeznania A. K. oraz wyjaśnienia K. S. (1), gdyż wedle skarżącego miałyby one wskazywać, że transakcje węglem pomiędzy oskarżonymi miały charakter fikcyjny i ich celem było jedynie ukrycie faktycznego pochodzenia mienia oraz wprowadzenie w błąd (...) P. co do jego właściwości, jak również wyjaśnienia J. P., którego zachowań ocenę, także z punktu widzenia art. 286 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny poprzednio sprawę rozpoznający pozostawił otwartą.

I tak, gdy mowa o działaniach podejmowanych przez J. P. stwierdzić należy, iż tak co do jego zachowań, jak i co do zachowań pozostałych oskarżonych nie można mówić o dokonaniu ani też usiłowaniu dokonania oszustwa na szkodę (...). W ślad za Sądem Okręgowym należy przypomnieć, że nie tylko nikt z oskarżonych nie wprowadził w błąd co do jakiegokolwiek okoliczności przedstawicieli (...), ale nawet nikt z nich nie próbował tego zrobić. Dodatkowo, co zdaje się być najistotniejsze, nie doszło i nie miało dojść do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego podmiotu. Ponad wszelką wątpliwość ustalono bowiem, że węgiel dostarczony z kopalni miał wyższą klasę opalowości od zamówionej, a także wskazanej w oryginalnym liście przewozowym, w związku z czym bez znaczenia z punktu widzenia znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. jest to, że niższa klasa opalowości widniała w liście przewozowym nadanym przez kopalnię. Nadto, okoliczność, że już po dokonaniu czynności przez oskarżonych inne osoby, bez ich zgody i wiedzy, podrobiły listy przewozowe nie może w najmniejszym stopniu podważać ich wiarygodności i świadczyć o możliwości dokonania oszustwa na szkodę (...) w P.. Brak jest jakiegokolwiek dowodów pozwalających na powiązanie J. P. z podrobieniem listów przewozowych, a tym samym próbą oszustwa odbiorcy

finalnego co do wartości kalorycznej mialu (który w rzeczywistości miał kaloryczność wyższą). Dodatkowo, z zeznań świadka A. M. wynika wprost, że za tymi działaniami stali tylko i wyłącznie D. R. i M. D., a nie J. P..

Kontynuując, odnosząc się do wyjaśnień K. S. (1) stwierdzić należy, podziеляjąc ich wnikliwą analizę przeprowadzoną w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, iż nie dowodzą one w żadnej mierze fikcyjności transakcji a jedynie tego, że K. S. (1) działała między innymi po to, by pomóc D. D., którego interes polegał na zatrzymaniu klienta na przyszłość. Jednocześnie analiza jej działań nie wskazuje, aby było w nich coś bezprawnego, o czym szerzej będzie jeszcze mowa.

Wreszcie, gdy mowa o zeznaniach A. K., które tak szeroko przytacza skarżący na dowód tego, iż oskarżeni, a co najmniej D. D. i J. P. wiedzieli, kto jest finalnym odbiorcą mialu, dostrzec należy z jednej strony, iż D. D. nie był informowany skąd dostarczane mu próbki pochodzą, zaś z drugiej strony – co jeszcze istotniejsze – próbki mialu były pobierane już po transakcjach przeprowadzonych przez oskarżonych, już po tym, jak mial trafił do odbiorcy finalnego. Z tego też powodu nie sposób ze zdarzeń późniejszych wywodzić stanu wiedzy oskarżonych dokonujących obrotu miałem w chwili, gdy nie był on jeszcze dostarczony do (...) w P.. Wreszcie, co najważniejsze, z wiedzy oskarżonych na temat odbiorcy finalnego nie sposób wywodzić, iż po pierwsze dążyli oni do oszukania (...) w P. co do kaloryczności mialu, zaś po drugie dokonywali fikcyjnych, nierzeczywistych transakcji miałem.

Odnosząc się w tym miejscu do podstawowego na tym etapie sprawy zagadnienia, czyli ustalenia, czy obrót pomiędzy firmami oskarżonych był prawdziwy czy fikcyjny, wskazać należy, co następuje.

Sąd odwoławczy w składzie sprawę rozpoznającym w pełni zgadza się z poglądem prawnym Sądu pierwszej instancji, wedle którego umowa sprzedaży zawierająca element wyłącznie zobowiązujący nie jest kontraktem nieważnym. Umowy zawierane pomiędzy oskarżonymi, obejmujące niewątpliwie rzeczy oznaczone co do gatunku (miał węglowy o określonych parametrach i w określonej ilości), mimo braku skutku rozporządzającego (który miał nastąpić w późniejszym czasie) w postaci wydania rzeczy, stanowiły ważne zobowiązania. Umowa sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku, co prawda z mocy samego prawa wywołuje tylko skutki zobowiązujące i do przejścia własności niezbędne jest wydanie rzeczy, ale mimo tego jest ona umową w pełni ważną.

Co za tym idzie, z chwilą zawarcia takowej umowy i otrzymania zapłaty (czego skarżący nie kwestionuje, iż zapłata nastąpiła) powstał po stronie oskarżonych obowiązek wystawienia faktur VAT. Zgodnie bowiem z art. 19a ust 8 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług - jeżeli przed dokonaniem dostawy towaru lub wykonaniem usługi otrzymano całość lub część zapłaty (..) obowiązek podatkowy powstaje z chwilą jej otrzymania w odniesieniu do otrzymanej kwoty (zasadniczo bliźniaczą treść posiadał obowiązek w czasie czynów art. 19 ust 1 ustawy). Z kolei wedle brzmienia art. 106i ust 2 ustawy o podatku od towarów i usług - jeżeli przed dokonaniem dostawy towaru lub wykonaniem usługi otrzymano całość lub część zapłaty (...) fakturę wystawia się nie później niż 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym otrzymano całość lub część zapłaty od nabywcy.

Wreszcie, co trzeba w tym miejscu raz jeszcze przypomnieć, jak ustalono w ocenianym postępowaniu ostatecznie przetransportowano mial węglowy z kopalń do (...) w P., a więc nastąpiły również wszystkie skutki rzeczowe umowy sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku.

Mając to wszystko na uwadze stwierdzić należy, iż skoro pomiędzy oskarżonymi zawarto ważne umowy sprzedaży, powstał po ich stronie obowiązek podatkowy, dokonano zapłaty za mający być dostarczonym towar i w ostateczności towar ten trafił do ostatecznego odbiorcy, nie można mówić o fikcyjnej sprzedaży pomiędzy nimi.

Nadto, co z punktu widzenia postępowania karnego wyjątkowo istotne, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, o ile z punktu widzenia prawa cywilnego nie jest istotne czy strona wie, że dla przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do gatunku wymagane jest jej wydanie, bo bez wydania rzeczy własność nie przejdzie bez względu na to co strona o tym myśli, o tyle z punktu widzenia strony podmiotowej czynu zabronionego jej świadomość ma kluczowe znaczenie, bo brak świadomości wyklucza umyślność, która jest znamieniem czynu zabronionego z art. 271 k.k. Strona może przecież nie mieć świadomości, że z uwagi na brak wydania rzeczy własność nie przeszła i wystawić fakturę w przekonaniu,

że mimo tego jest właścicielem rzeczy, co wyklucza przypisanie jej umyślności działania w zakresie poświadczenia nieprawdy – co też Sąd pierwszej instancji celnie wyeksponował.

Odnosząc się do ostatniego z podniesionych zarzutów – nie sposób przyjąć, iż Sąd pierwszej instancji obraził przepis postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez zaniechanie omówienia w uzasadnieniu wyroku wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym w szczególności zeznań świadka A. K. oraz zeznań świadków W. P., M. N., K. S. (2) oraz M. P.. Wszak Sąd Okręgowy wprost wskazał, że oceniając zeznania pozostałych (czy także tych opisanych w zarzucie apelacyjnym) świadków – w związku z tym, że Sąd Apelacyjny uchylając pierwszy wyrok Sądu Okręgowego wprost wskazał, że w procesie ponownym należy ograniczyć postępowanie dowodowe do bezpośredniego przesłuchania oskarżonych oraz świadków R., D., M. i P., a w pozostałym zakresie zasadne będzie poprzestanie na ujawnieniu dowodów w trybie art. 442 § 2 k.p.k., co należało odczytać jako podzielenie przez sąd odwoławczy oceny dowodów zaprezentowanej w pierwotnym procesie – po tym, jak doszedł do wniosku, że nie widzi odmiennej potrzeby je ujawnić, uznał owe dowody za wiarygodne, albowiem nie pojawiły się żadne nowe okoliczności podważające pierwotnie dokonaną ocenę bądź wskazujące na potrzebę poszerzenia postępowania dowodowego. Z procesowego punktu widzenia nie sposób uznać takiego postąpienia za nieprawidłowe, a przede wszystkim mającego wpłynąć na treść wyroku, skoro zeznania wskazanych świadków nie były istotne na tyle, aby uznano ich wpływ na treść wyroku przy poprzednim kontrolowaniu sprawy przez instancję odwoławczą.

Na zakończenie raz jeszcze trzeba wskazać, że uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, jest słuszne. Truizmem jest przypominanie, że w gospodarce rynkowej nie jest niczym zaskakującym, a tym bardziej bezprawnym przeprowadzanie transakcji sprzedaży towarów także w sytuacji, gdy pomiędzy pierwotnym zbywcą a ostatecznym nabywcą występuje jeden lub więcej podmiotów będących pośrednikami. Nie jest niczym bezprawnym zawieranie kolejnych umów sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku bez przeniesienia posiadania tych rzeczy. Co więcej, w uzasadnieniu wyroku z 10 listopada 1999 r. (I CKN 201/98, LexPolonica nr 344558), Sąd Najwyższy wyraził nawet pogląd, że w sytuacji sprzedaży rzeczy wybranych spośród gatunku i zapłaty ceny z zaznaczeniem, iż dostawa do kupującego nastąpi w późniejszym terminie, można przyjąć - stosownie do okoliczności - że czynność wywołała pełne skutki rozporządzające. Nie tylko bowiem została zawarta umowa, ale też nastąpiło przeniesienie posiadania samoistnego w formie *constitutum possessorium* w postaci umowy przechowania (nawet dorozumianej) wybranej rzeczy przez sprzedawcę, który stał się dzierżycielem (art. 349). Tym samym nawet przyjmując, że na kanwie poczynionych w sprawie ustaleń kolejny nabywca rzeczy oznaczonych co do gatunku (miała węglowego) nie obejmował w posiadanie owych rzeczy a jedynie nabywał roszczenie służące mu wobec pierwotnego zbywcy o wydanie owych rzeczy (oznaczonych co do jakości i ilości), nie sposób dopatrywać się w takim działaniu jakichkolwiek nielegalnych zachowań. Wszak umowy zostały skutecznie zawarte, wystawiono faktury je potwierdzające, uiszczono cenę i odprowadzono podatek, po czym doszło do wydania rzeczy i przejścia własności na ostatecznego nabywcę. To natomiast, że odbyło się to za pośrednictwem kilku podmiotów, może być oceniane jedynie z punktu widzenia zasad racjonalnej gospodarki posiadanymi środkami, przy czym na pewno nie przez oskarżonych, ale ewentualnie (...)w P..

Jedyny nielegalny element w całej tej transakcji, oceniając ją globalnie, to dokonanie zmiany zapisów w dokumentach przewozowych dotyczących klasy energetycznej transportowanego mialu węglowego, przy czym jak wyżej to wskazano, żaden z oskarżonych nie miał pojęcia o zmianach w listach przewozowych i nie znał zajmującego się tym A. M., który dokonał tych zafałszowań za namową dwóch innych osób – D. R. i M. D.. To jednak nie ma wpływu na odpowiedzialność karną oskarżonych K. S. (1), S. D., D. D. i J. P., którzy o tym fakcie, zaistniałym już po wykonaniu przez nich wszystkich działań, nawet nie wiedzieli.

Mając to wszystko na uwadze należało utrzymać z mocy zaskarżony wyrok i kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Skarb Państwa.