



Sygn. akt V KK 179/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **T. S.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 lutego 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...),

1. uchyła wyrok w zaskarżonej części, tj. utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie z pkt I wyroku Sądu I instancji, i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...),

2. zwraca T. S. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 16 lutego 2018 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), uznał T. S. za winnego tego, że:

I. w okresie od 12 października 2012 r. do 27 grudnia 2012 r. w M. i Z., woj. (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 320.080 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do wartości, faktycznego producenta oraz daty produkcji sprzedanych mu urządzeń wraz z podzespołami w postaci walcarki P-1000, skrętkarki KA-SA20, wiertarko - frezarki WF-X3, piły taśmowej PO-SX61, giętarki mechanicznej 3 - rolkowej, prasy hydraulicznej, plotera plazmowego oraz centrum sterowania maszyn SAT5, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzył mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w okresie od 12 października 2012 r. do dnia 27 grudnia 2012 r. w Z., M. i L., woj. (...), w wykonaniu tego samego zamiaru wystawił faktury VAT o nr (...), (...), (...), (...) oraz (...) pomimo tego, że nie posiadał statusu zarejestrowanego podatnika podatku od towarów i usług, a więc w sposób wadliwy, tj. czynu z art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za który wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny po 50 zł;

III. w okresie od 25 listopada 2012 r. do 25 stycznia 2013 r. w Z., woj. (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, uchylał się od opodatkowania podatkiem od towarów i usług poprzez zaniechanie złożenia organowi podatkowemu deklaracji dla potrzeb powyższego podatku za okresy: październik, listopad i grudzień 2012 r., czym naraził podatek na uszczuplenie w łącznej kwocie 90.160 zł, a więc w kwocie małej wartości, tj. czynu z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za który wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny po 50 zł.

Na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. połączył kary jednostkowe grzywny orzeczone wobec oskarżonego i orzekł karę łączną 250 stawek dziennych grzywny, ustalając, że wysokość jednej stawki wynosi 50 zł. Zwolnił oskarżonego w całości

z obowiązku uiszczenia przypadających na niego kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

„1. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do wartości sprzedanych mu urządzeń, podczas gdy pokrzywdzonemu przed zakupem zostały wręczone spersonalizowane oferty ich sprzedaży w kwotach:

- skręcarka – 3.600 zł,
- walcarka – 6.500 – 24.000 zł (zależności od rodzaju),
- wyginarka – 3.950 zł,
- prasa hydrauliczna – 6.500 zł,

co spowodowało powstanie u pokrzywdzonego świadomości co do ich wartości rynkowej, a następnie za takie kwoty dokonano ich zakupu, jednakże z inicjatywy pokrzywdzonego kwoty wskazane na fakturach zakupu maszyn zostały zawyżone, w celu formalnego zwiększenia ich wartości,

2. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do faktycznego producenta sprzedanych mu urządzeń, podczas gdy skręcarka, walcarka, wyginarka oraz prasa hydrauliczna zostały wyprodukowane przez oskarżonego, natomiast wiertarko-frezarka, przecinarka taśmowa, ploter plazmowy oraz centrum sterowania maszyn zostały zakupione osobiście przez pokrzywdzonego od producenta, za pośrednictwem oskarżonego, na którego przedsiębiorstwo została wystawiona faktura VAT, a więc pokrzywdzony miał świadomość producenta każdej z odbieranych od oskarżonego maszyn, a ponadto sam pokrzywdzony w toku rozprawy wskazał, że nie wymagał od oskarżonego aby był producentem wszystkich maszyn i miał świadomość tego, że część z nich była wyprodukowana przez inny podmiot,

3. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż urządzenia sprzedane pokrzywdzonemu nie były urządzeniami nowymi, gdyż użyte do ich produkcji części zostały wyprodukowane wiele lat temu, podczas gdy samo użycie w produkcji maszyn części

wyprodukowanych przed laty, stanowiących tzw. rezerwy magazynowe, które są fabrycznie nowe a jedynie były przez długi czas składowane, a z uwagi na odpowiednią konserwację nadają się do użytku, nie może prowadzić do wniosku, iż wyprodukowana maszyna nie jest nowa,

(...)

7. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 k.p.k. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia, nacechowanego negatywnymi emocjami do osoby oskarżonego, co podważa bezstronność sądu podczas całego postępowania dowodowego oraz w trakcie wyrokowania, zawierającego twierdzenia w żaden sposób nieudowodnione oraz nie zawierającego omówienia istotnych dowodów, co spowodowało, iż wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej”.

Z „ostrożności obrończej” zarzucił:

„8. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w punkcie 1 wyroku, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w nadmiernej wysokości, nie uwzględniającej w sposób właściwy okoliczności popełnienia przestępstwa.”

Pominięte zarzuty z pkt 4-6 dotyczyły skazania za przestępstwa skarbowe.

Obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, zaś alternatywnie postulował zmianę wyroku poprzez obniżenie kary wymierzonej oskarżonemu za czyn pierwszy.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt II AKa (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Zasadził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierzył opłatę za drugą instancję.

Powyższy prawomocny wyrok „w zakresie uznania winnym w pkt I wyroku SO i wymierzenia kary roku oraz ośmiu miesięcy pozbawienia wolności T. S. (kara bezwzględna)” zaskarżył kasacją obrońca skazanego. Zarzucił:

„I. rażąco obrazę przepisów postępowania tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz mającą

wpływ na treść wyroku Sądu II instancji, polegającą na nierozpoznaniu zarzutów apelacji obrońcy lub nienależytym ich rozpoznaniu i „przeniesieniu” uchybień Sądu I instancji na wyrok Sądu Apelacyjnego zwłaszcza poprzez:

„a) brak odniesienia się do standardu tzw. procesu poszlakowego, który wykluczałby „możliwość zaistnienia innej, aniżeli ustalonej przez Sąd, wersji wydarzeń” (s. 8 uzasadnienia SO), gdzie mimo zauważenia konieczności stosowania tych wymogów w tej sprawie przez Sąd I Instancji, nie są one respektowane, a Sąd I i II instancji, uznał oskarżonego za niewiarygodnego, ale nie wykluczył w sposób bezwzględny jego wersji wydarzeń, iż M. R. znał rzeczywistą wartość maszyn, zlecił mu jednak wystawienie wyższych faktur za sprzęt, różnicę wybrał z konta oskarżonego J. D. (teść M. R.);

b) brak odniesienia się do wysokości oferty złożonej Panu R. w chwili rozmów o współpracy oraz tego kto kogo poszukiwał jako kontrahenta;

c) błędną ocenę maili M. R. do oskarżonego, gdzie wprost wskazuje on na dwie okoliczności: polecenie „żeby wszystko lepiej (drożej) wyglądało” oraz fakt, że M. R. w internecie szukał urządzeń, więc wiedział o ich realnej rynkowej cenie;

d) pominięcie roli J. D. , który jest teściem M. R. , pracował u niego, wypłacił on większość pieniędzy za zakup maszyn – ok. 178 000 zł (w apelacji wymieniono wyższą kwotę – uw. SN) bezpośrednio z rachunku oskarżonego, a miał on przekazać je nieznannej osobie, a nie zięciowi, z którym był rzekomo pokłócony, a jednocześnie u niego pracował, co jest błędną oceną zeznań tego świadka „na pierwszy rzut oka”;

e) roli stopnia uprzedzenia Sądu I Instancji wobec oskarżonego przy ocenie zeznań świadków J. D. , który jest teściem M. R. ;

II) rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku Sądu II Instancji, będącą efektem nie dostrzeżenia tego uchybienia przez Sąd Odwoławczy, tj. naruszenie art. 6 EKPCz w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez:

a) uniemożliwienie oskarżonemu realizacji jego samodzielnego prawa do obrony, realizowanego osobiście, jak też prawa do rzetelnego obrońcy i umożliwienia zweryfikowania wersji, iż J. D. przekazał pobrane pieniądze M. R. , o

czym będą świadczyły wpłaty na rachunkach bankowych i kontakt telefoniczno/mailowy między tymi dwoma osobami;

b) niepełnym rozpoznaniu zarzutów apelacji, które były jedynie źle określone jako błąd w ustaleniach faktycznych, a w istocie sprowadzały się do podważenia oceny dowodów i mimo zapewnień ze strony Sądu Apelacyjnego zarzuty te nie zostały w pełni rozpoznane;

III) rażąco obrazę przepisów postępowania, tj. art. 457 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 425 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art 2 protokołu 7 do EKPCz, będącą efektem nie dostrzeżenia tego uchybienia przez Sąd Odwoławczy, co uniemożliwia poprawną kontrolę kasacyjną orzeczenia II instancji, polegającą na:

a) zaakceptowaniu ustalenia wysokości korzyści majątkowej przez Sąd I instancji (i w efekcie II instancji), a w sprawie nie wiadomo co stało się z korzyścią wypłaconą przez J. D. w kwocie 178.000 zł i Sąd nie był zainteresowany ustaleniem czy w sposób nie budzący wątpliwości tę korzyść osiągnął oskarżony (s. 11 i 14 uzasadnienia SO; s. 9 uzasadnienia SA), a jest ona mu przypisana w opisie czynu;

b) rażącej sprzeczności w uzasadnieniu wyroku SO w zakresie tego, czy urządzenia były zbudowane „z używanych części innych maszyn lub z zapasów części pochodzących z NRD”, gdzie te alternatywne ustalenia są sprzeczne z istotą oszustwa jakiego dopatruje się SO jako złożenie maszyn z używanych elementów - s. 17 uzasadnienia SO;

c) nie zapoznanie się z całością materiału dowodowego zebranego w sprawie, zwłaszcza brak konfrontacji zeznań M. R. i J. D. z pozostałym materiałem dowodowym, który wskazuje, że ich zeznania są uzgodnione, a pieniądze zostały przekazane M. R. ;

IV) rażąco obrazę art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 4 k.k. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że:

a) korzyścią majątkową jest „stan na koncie” nawet przy ustaleniu, że część środków została wypłacona przez J. D. – zięcia (powinno być: teścia – uw. SN) pokrzywdzonego i przekazana wg wersji Sądu I i II instancji nieznanemu osobie i

uznanie, że kwota taka nadal jest korzyścią majątkową oskarżonego, w sytuacji gdy jest to tylko korzyść własna wg opisu czynu;

b) oskarżony nie mógł zarobić na transakcji, bowiem korzyścią majątkową ma być różnica kwoty wynikającej z faktur oraz wartości wykonanych maszyn (więc wartość bez zysku/zarobku);

c) istnienie oszustwa jest warunkowane wykryciem nierzetelnych faktur przez organy kontroli, więc jego istnienie warunkowane byłoby zachowaniami „poza sprawcą”;

co łącznie wskazuje, że w sprawie nie było korzyści majątkowej jaką odniósł oskarżony, a był wyłącznie jego zysk z transakcji”.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu z pkt I wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, ewentualnie „na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k.” uchylenie zaskarżonego wyroku, jak też wyroku Sądu Okręgowego w G. „w całości w zakresie wszystkich czynów” i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w M. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. R. postulował „oddalenie kasacji w całości” oraz o zasądzenie od skazanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Stanowiska tego nie podzielił występujący na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej, który wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Autor kasacji dostrzegając, że „skarżący nie może zaskarżyć utrzymania w mocy skazania na karę grzywny za przestępstwo skarbowe”, wskazał, że „w ewentualnym wniosku wniesiono o uchylenie orzeczenia w tym zakresie na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k.” Nie dostrzegł jednak, że art. 536 k.p.k. nie przewiduje możliwości rozpoznania kasacji poza granicami zaskarżenia w wypadku

określonym w art. 440 k.p.k. Zbędnie, a po części nietrafnie wymienił też jako rażąco naruszone przez Sąd odwoławczy szereg przepisów rangi konstytucyjnej, konwencyjnej i ustawowej, w zarzucie IV wskazał na naruszenie przepisu, który był stosowany przez Sąd pierwszej instancji, a nie przez Sąd odwoławczy, zaś zarzut obrazy prawa materialnego nie został w apelacji podniesiony, nietrafnie również przekonywał, że proces T. S. miał charakter procesu poszlakowego. Kasacja zasługiwała jednak na uwzględnienie, bowiem zasadnie podniesiono w niej rażącą obrazę art. 433 § 2 k.p.k., polegającą na nienależytym rozpoznaniu niektórych zarzutów apelacji. Chodzi w szczególności o te, które eksponowały nie dość staranne zbadanie przez Sąd pierwszej instancji charakteru relacji oskarżonego z pokrzywdzonym i czynionych przez nich uzgodnień oraz roli w operacjach finansowych J. D. , teścia pokrzywdzonego.

Apelacja, chociaż sporządzona przez adwokata (innego niż autor kasacji), nie cechowała się wysokim poziomem, co dostrzegł Sąd odwoławczy, który odnotował, że obrońca nie zarzucał Sądowi pierwszej instancji obrazy art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów przekraczającej granice swobody sędziowskiej, ale słusznie skonstatował, że skarżącemu chodziło jednak o to, że Sąd dokonał nieprawidłowej oceny dowodów i dlatego poczynił błędne ustalenia faktyczne. Tak dostrzegając istotę apelacji, Sąd *ad quem* uznał, że „nie doszło jednak do obrazy art. 7 k.p.k. przy ocenie wyjaśnień oskarżonego”. Pomijając okoliczność, że nietrafnie zawęził badanie ewentualnej obrazy wymienionego przepisu do oceny wyjaśnień oskarżonego, należało przyjąć, że również w tym zakresie funkcji kontrolnej nie wypełnił prawidłowo. Ten pogląd wynika z kilku okoliczności.

1. W apelacji negowano zamiar oskarżonego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego m.in. poprzez twierdzenie, że początkowo przedstawił on M. R. ofertę sprzedaży maszyn po niewygórowanych cenach (ceny te wymieniono), a dopiero później z inicjatywy pokrzywdzonego ceny te zostały zawyżone, w celu formalnego zwiększenia wartości maszyn. Do tej tezy Sąd Apelacyjny się nie odniósł, w szczególności nie skonfrontował jej z dołączonym do akt sprawy (k. 94 - 97) wydrukiem korespondencji mającej być wysłanej przez oskarżonego do M. R., w której są wymienione ceny na poziomie zdecydowanie niższym od cen, które faktycznie zostały zapłacone. Jest faktem, że nie wszystkie maszyny kupione przez

pokrzywdzonego pokrywają się z wymienionymi we wspomnianej ofercie, wszakże przynajmniej niektóre z nich (walcarka, prasa hydrauliczna, skręcarka) wydają się być tożsame z oferowanymi po niskiej cenie.

2. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że „ostatnia wreszcie wersja zaprezentowana przez obrońcę oskarżonego w czasie rozprawy apelacyjnej, jakoby oskarżony z oskarżycielem posiłkowym wspólnie i w porozumieniu zawyżyli ceny maszyn by wyłudzić pieniądze z dotacji od Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa nie znajduje oparcia ani w wyjaśnieniach oskarżonego (...) ani w zeznaniach pokrzywdzonego”. Sąd nawiązał też do oświadczenia prokuratora, który wskazał, że prowadząc postępowanie przygotowawcze nie znalazł dowodów na przestępcze współdziałanie stron. Fakt zaprzeczania przez M. R. działania w zмовie z oskarżonym jest zrozumiałe, nie można jednak zgodzić się Sądem odwoławczym, że teza o zaistnieniu takiej zмовy nie znajduje oparcia również w wyjaśnieniach oskarżonego. Chociaż rzeczywiście mógł w tej kwestii złożyć bardziej jednoznaczne wyjaśnienia (ale też takie postępowanie mogło być dla niego trudne w sytuacji, gdy zapewne zdawał sobie sprawę, że byłoby to równoznaczne z jawnym przyznaniem się do popełnienia innego niż oszustwo przestępstwa), jednak należało dostrzec, że nie chodzi o wersję zaprezentowaną przez obrońcę oskarżonego, niewątpliwie za jego aprobatą, dopiero w czasie rozprawy apelacyjnej, jak też wersję, która nie znajduje oparcia w wyjaśnieniach oskarżonego. Wystarczy przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, w którym, omawiając wyjaśnienia T. S. wskazano, że twierdził on, iż maszyny „fakturował na wyraźne polecenie i życzenie M. R.” oraz że „ww. żądał od niego wpisania wyższych kwot za maszyny i wystawienia jednej faktury za nie wszystkie”. Sąd Apelacyjny zresztą przytoczył te wyjaśnienia złożone przez oskarżonego na rozprawie, przy czym uznał, że „z uwagi na całkowitą zmianę linii obrony słusznie Sąd *meriti* uznał tę nową za niewiarygodną”. Niezależnie od tego, że sam fakt podania przez oskarżonego wersji zdarzenia, różniącej się od wersji wcześniej przedstawionej, nie powinien, bez rozważenia innych jeszcze okoliczności, powodować odrzucenia tej nowej wersji, słowa oskarżonego trudno interpretować inaczej, niż jako przyznanie się do wejścia w porozumienie z M. R. co do zawyżenia ceny maszyn, jakkolwiek wprost

nie padło stwierdzenie, że miało to na celu wyłudzenie dotacji. Jednak w apelacji wniesionej na rzecz oskarżonego sugestia ta została zamieszczona, bowiem obrońca wywodził (zob. s. 8 tego pisma), że co prawda, pieniądze za maszyny w kwotach nieadekwatnej do ich rzeczywistej wartości M. R. przelewał na konto bankowe firmy „D.” należącej do oskarżonego, ale ten udzielił nieograniczonego pełnomocnictwa do tego konta J. D., teściowi R., który pieniądze stamtąd wypłacał. W apelacji wskazano, że uczynił to w sumie trzykrotnie w październiku i listopadzie 2012 r., za każdym razem krótko po dokonaniu przelewu przez M. R.. Powyższe znajduje potwierdzenie w dokumentach dołączonych się w aktach sprawy (pełnomocnictwo – k. 386a - b, dowody wypłat – k. 277 i - k), przy czym wynika z nich, że z przekazanej przez M. R. kwoty 286 620 zł J. D. wypłacił łącznie 222 400 zł.

3. Sąd odwoławczy mało wnikliwie odniósł się do przedstawionej przez oskarżonego i rozwiniętej w apelacji wersji wydarzeń, jak też do stanowiska zaprezentowanego przez Sąd pierwszej instancji, w aspekcie treści art. 7 k.p.k., nawiązującej m.in. do prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. Sąd *meriti* stwierdził np., że „wyjaśnienia oskarżonego są tak mało wiarygodne, że nie ma żadnego powodu by dać im wiarę co do tego, że wypłacone pieniądze trafiły do pokrzywdzonego a nie na przykład do oskarżonego, czego (...) J. D. nie wykluczył”. Stawiając taką tezę, Sąd powinien najpierw rozważyć wiarygodność świadka, który m.in. ze znanych sobie powodów początkowo twierdził, że „nazwisko T. S. to podobnie jak nazwa firmy PPHU D. z Z. nic mi nie mówi” (zob. protokół przesłuchania z dnia 7 sierpnia 2014 r., k. 655 - 656 akt sprawy prokuratora), przy uwzględnieniu, jaki miałyby być cel i sens operacji polegającej na tym, że T. S., mając pieniądze na koncie i mogąc sam je wypłacić, zleca dokonanie wypłaty pieniędzy innej osobie po to, by finalnie wróciły do niego. Podobnie powinien rozważyć wiarygodność świadka J. D., m.in. przy uwzględnieniu prawdopodobieństwa (sensowności) prezentowanego przez niego zachowania oskarżonego, polegającego na zaangażowaniu tegoż świadka po to, by ten kilkakrotnie wypłacił pieniądze z rachunku oskarżonego i przekazał je nieznannej sobie osobie. Natomiast Sąd Apelacyjny, przytaczając fragment zeznań J. D., że „miał dostać pieniądze za to, że grzecznościowo wybrał pieniądze i komuś oddał

pieniądze, ale nie był to R.” i wywodząc, że „z dowodu tego nie da się wyprowadzić wniosku, że pieniądze wypłacone z konta T. S. trafiły do M. R.” powinien dostrzec, że w aspekcie zarzutu stawianego oskarżonemu wiarygodność zeznań J. D., powiązanego rodzinnie z pokrzywdzonym, i jego udział w operacjach finansowych powinny być bardziej wnikliwie rozważone przez Sąd pierwszej instancji. Trudno bowiem uznać za słuszne stanowisko tego Sądu, że wypłacenie pieniędzy przez J. D. „ma znaczenie tylko dla ustalenia tego co się stało z kwotą jaką oskarżony otrzymał, ale nie ma większego znaczenia dla ustalenia samego oszustwa”. W każdym razie przed sformułowaniem takiej opinii konieczne było zapytanie oskarżonego, który nie odmówił wyjaśnień, w jakich okolicznościach poznał J. D., z czyjej inicjatywy i dlaczego udzielił mu nieograniczonego pełnomocnictwa do swojego rachunku bankowego, skąd D. wiedział o wpływie na rachunek pieniędzy przekazywanych przez M. R., które bardzo szybko, nawet tego samego dnia, wypłacał, kto decydował o wysokości wypłaty, wreszcie dla kogo te pieniądze były przeznaczone. W celu stworzenia lepszych warunków do oceny wiarygodności obu mężczyzn w grę wchodziło też rozważenie przeprowadzenia ich konfrontacji. Także Sąd odwoławczy najwyraźniej nie dostrzegł potrzeby wyjaśnienia powyższych bardzo istotnych zagadnień, chociaż mógł uzupełniająco przesłuchać obecnego na rozprawie apelacyjnej oskarżonego. Dopiero po uzyskaniu odpowiedzi na powyższe pytania słuszne byłoby poddanie analizie korespondencji mailowej prowadzonej pomiędzy oskarżonym a M. R., w tym rozważenie, dlaczego nie podmiot sprzedający a kupujący maszyny zdaje się, w świetle tej korespondencji, odgrywać decydującą rolę co do cen maszyn, przy czym wręcz instruuje sprzedającego z dokładnością do kilku złotych, jakie kwoty brutto i netto powinien wpisać do wystawianych dokumentów (zob. cytowaną w apelacji korespondencję z 6 i 7 stycznia oraz 1 marca 2012 r., do której Sąd *ad quem* się nie odniósł) oraz dlaczego M. R. 12 października 2012 r. przesłał do oskarżonego korespondencję (k. 92), którą Sąd odwoławczy ocenił jako pojedynczy, ale jednak ślad dowodu na zawyżanie przez kupującego wartości maszyny.

Powyższe okoliczności przemawiały za uchyleniem zaskarżonego kasacją wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Sąd ten uwzględni poczynione wyżej uwagi, w tym dodatkowo

wysłucha oskarżonego zwłaszcza na okoliczność jego relacji z J. D. i celu udzielenia mu pełnomocnictwa do rachunku bankowego, a w razie potrzeby przeprowadzi inne dowody (nie jest przy tym wykluczone zgłoszenie wniosków dowodowych przez obrońcę, np. zmierzającego do poczynienia ustaleń, o których mowa w pkt II a kasacji), o ile nie będzie to równoznaczne z przeprowadzaniem na nowo przewodu sądowego w całości, a następnie dokona oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego wskazujących na świadomość M. R. co do zawyżenia ceny maszyn. Rzecz jasna, świadomość ta rzutuje na zaistnienie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa oszustwa, a przynajmniej na wysokość wyrządzonej szkody, gdyby doszło do ustalenia, że M. R. zdawał sobie sprawę, że wartość maszyn nie odpowiada zapłaconym za nie cenom, ale jednak został wprowadzony w błąd co do nowości i jakości dostarczonych mu maszyn, a tym samym ich wartości.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, którego treść nie uzasadniała postulowanego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zasądzenia od oskarżonego kosztów zastępstwa procesowego. Rozstrzygnięcie co do zwrotu oskarżonemu opłaty od kasacji znajduje oparcie w treści art. 527 § 4 k.p.k.