

Sygn. akt V KK 126/22

POSTANOWIENIE

Dnia 29 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **A. K.**

skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 29 kwietnia 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. akt VI Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejscowy Wydział Karny w M.

z dnia 27 maja 2021 r., sygn. akt VII K [...],

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego A. K. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. R. (Kancelaria Adwokacka w E.), obrońcy z urzędu A. K., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O., VII Zamiejscowy Wydział Karny w M. wyrokiem z dnia 16 maja 2017 r., sygn. akt VII K (...), skazał A. K. za czyn z art. 286 § 1 k.k. popełniony na szkodę A. K..

Po wznowieniu postępowania wyrokiem Sądu Okręgowego w E. z dnia 30 czerwca 2020 r., sygn. akt VI Ko (...), Sąd Rejonowy w O., VII Zamiejscowy Wydział Karny w M. ponownie przeprowadził postępowanie i wyrokiem z dnia 27 maja 2021 r., sygn. akt VII K (...), uznał A. K. za winnego tego, że w dniu 15 sierpnia 2016 r. w nieustalonym miejscu, za pośrednictwem sieci Internet, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 657 zł, posługując się kontem o nazwie „p.” na portalu A. i danymi R. Sp. z o.o. z siedzibą w W., poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy kupna-sprzedaży i mimo otrzymanej zapłaty nie przekazał przedmiotu zakupu - telefonu komórkowego S. (...), tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu.

Wyrok ten zaskarżyli w całości osobistą apelacją oskarżony oraz jego obrońca.

Oskarżony w apelacji oraz w jej uzupełnieniu zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, m.in. poprzez nierozpoznanie składanych wniosków dowodowych, niewyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy i niedokonanie wnikliwej oceny dowodów. Wniósł o uniewinnienie bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania:

a. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., wyrażającą się w bezzasadnym oddaleniu wniosków oskarżonego o zwrócenie się o odpisy wyroków uniewinniających wraz z uzasadnieniami wskazanymi na k. 810 i k. 855 pomimo, iż ustalenia faktyczne poczynione przez inne sądy miały znacznie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i dowodziły niewinności oskarżonego,

b. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. art. 424 k.p.k., wyrażającą się w przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów i stosowaniu domniemań faktycznych, rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy na podstawie całego zgromadzonego materiału dowodowego, co w konsekwencji

doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych wyrażającego się w przyjęciu, że oskarżony A. K. w sierpniu 2016 r. działał ze z góry powziętym zamiarem oszukania pokrzywdzonego, pomimo że niewywiązanie się z transakcji sprzedaży telefonu wynikało z przyczyn od niego niezawinionych i wynikających z ryzyka gospodarczego, a nie celowego działania. Oskarżony wcześniej przed 15 sierpnia 2016 r. zrealizował transakcje z innymi klientami na kwotę 2 mln zł, a niewywiązanie się z transakcji od sierpnia opiewało łącznie na kwotę jedynie około 25 tys zł, co więcej, zaprzestanie sprzedaży wynikało z zablokowania konta przez A., co ostatecznie uniemożliwiło osiągnięcie określonego obrotu sprzedaży i otrzymanie rocznej prowizji od hurtowni, u których nabywał i następnie sprzedawał towar oferowany na aukcjach internetowych, co sumarycznie winno doprowadzić do ustaleń, że oskarżony nie wypełnił znamion przestępstwa oszustwa, a sprawa nosi cechy wyłącznie sporu cywilnego.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. akt VI Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i orzekł o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniosła obrońca aktualnie skazanego A. K.. Wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na treść orzeczenie, tj. art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wykazano ponad wszelką wątpliwość, iż oskarżony:

a) działał w zamiarze bezpośrednim kierunkowym doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem;

b) działał w celu uzyskania korzyści majątkowej, co prowadzi do wniosku, że nie doszło do wypełnienia znamion tego przestępstwa i nie było podstaw do jego zastosowania i utrzymania wyroku Sądu I instancji skazującego oskarżonego za popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k.

2. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440

k.p.k., polegające na zaniechaniu należytego skontrolowania prawidłowości wyroku Sądu I instancji, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania go w mocy, mimo iż rozstrzygnięcie w tym zakresie zapadło z rażącym naruszeniem przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k., polegającym na błędnym uznaniu, że oskarżony dopuścił się czynu stypizowanego ww. przepisie.

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierzetelnym rozpoznaniu zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego i samego oskarżonego dotyczących naruszenia prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. przez Sąd I instancji, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz niezachowanie przy dokonywaniu tej oceny obiektywizmu, przejawiających się w uznaniu, że oskarżony dopuścił się czynu stypizowanego w art. 286 § 1 k.k., albowiem wprowadził w błąd A. K. co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu przez Sąd orzekający, że:

- z informacji portalu A. wynika, że oskarżonemu zablokowano sprzedaż na ww. portalu, co ostatecznie doprowadziło do utraty menagera A., z którego oskarżony dokonywał sprzedaży, to zaś doprowadziło do niezawinionego braku możliwości wywiązania się z transakcji z pokrzywdzonym;

- w identycznych jak w niniejszej sprawie stanach faktycznych, tych samych zarzutach (innych natomiast pokrzywdzonych), oskarżony przez inne sądy orzekające został wielokrotnie uniewinniony od zarzucanych mu czynów.

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., które to uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na oddaleniu wniosku dowodowego zawartego w uzupełnieniu apelacji oskarżonego, tj. wniosku o przeprowadzenie dowodu z żądanych przez oskarżonego odpisów orzeczeń uniewinniających z uzasadnieniami oraz orzeczeń w przedmiocie wznowień postępowań wraz z uzasadnieniami, celem wykazania, że oskarżony swoim działaniem nie wypełnił znamion podmiotowych przestępstwa, tj. że nie działał z bezpośrednim, kierunkowym zamiarem wzbogacenia się kosztem pokrzywdzonego przy pomocy wyzyskania jego błędu.

5. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie

przeprowadzenia dowodu z całych akt sprawy Sądu Rejonowego w C. o sygn. akt IV K (...), Sądu Rejonowego w G. o sygn. akt II K (...), Sądu Okręgowego w K. o sygn. akt III Ko (...), podczas gdy w oparciu o akta ww. spraw można było ustalić istnienie konkretnych dowodów mających istotne znaczenie dla ustalenia prawdy materialnej w zakresie zdarzeń objętych czynem przypisanym oskarżonemu z art. 286 § 1 k.k., zaś brak ich ustalenia w rezultacie doprowadził do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego, pomimo niedających się usunąć wątpliwości istniejących w sprawie.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Nadto na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. zwróciła się o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji. Wystąpiła też o przyznanie nieuiszczonych kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w O. - Ośrodek Zamiejscowy w M. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji. Chociaż ta skarga została sporządzona przez podmiot fachowy, nasuwa zastrzeżenia z punktu widzenia zgodności z regułami postępowania kasacyjnego, jak też samej poprawności formułowania zarzutów i wniosku. Skarżąca nie wzięła pod uwagę, że dla uniewinnienia skazanego konieczne byłoby uchylenie nie tylko wyroku zaskarżonego kasacją, ale też wyroku Sądu I instancji. Gdy zaś chodzi o zarzuty, to zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja powinna podnosić rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie (naruszenia) prawa, tymczasem spośród pięciu zarzutów, jedynie zarzut z pkt 2. posługuje się tą formułą. Zatem przy rygorystycznym podejściu tylko ten zarzut podlegałby pogłębionej ocenie, natomiast co do pozostałych można by poprzestać na stwierdzeniu, że nie mają charakteru zarzutów kasacyjnych. Z kolei zarzut z pkt 1. nie jest skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego (wymóg wynikający z treści art. 519 k.p.k.), bowiem skoro Sąd Okręgowy utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji, to nie

stosował prawa materialnego. Prawo to – art. 286 § 1 k.k. – stosował Sąd Rejonowy, zatem miejscem na podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu była apelacja, jednak w tej skardze tego nie uczyniono. Obrońca, będąca adwokatem, powinna też wiedzieć, że zarzut naruszenia prawa materialnego ma rację bytu, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne, tymczasem nie ulega wątpliwości, że w ramach zarzutu z pkt 1. ustalenia te są podważane – co do zamiaru, z jakim działał skazany oraz celu jakim się kierował. Nieprawidłowe rozumienie, na czym polega naruszenie prawa materialnego, znajduje też wyraz w treści zarzutu z pkt 2., z którego treści wynika, że Sąd odwoławczy powinien wyjść poza granice podniesionych zarzutów (art. 433 § 1 k.p.k., nietrafne było też powołanie § 2 tego artykułu), bowiem w grę wchodziło postąpienie po myśli art. 440 k.p.k. z tego powodu, że „rozstrzygnięcie w tym zakresie zapadło z rażącym naruszeniem przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k.”. Inaczej niż uważa obrońca, sugerowane naruszenie tego przepisu przez Sąd I instancji nie mogło polegać na „błędym uznaniu, że oskarżony dopuścił się czynu stypizowanego ww. przepisem”. Przecież jeżeli twierdzi się, że sąd błędnie uznał, iż oskarżony popełnił przypisany mu wyrokiem czyn, to tym samym wskazuje się nie na obrazę prawa materialnego, ale na błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wyrokowania. Poprawnie ujął to w apelacji poprzedni obrońca skazanego, gdy podnosił, że nieprawidłowa – jego zdaniem – ocena dowodów doprowadziła do „błędu w ustaleniach faktycznych wyrażającym się w przyjęciu, że oskarżony A. K. w sierpniu 2016 r. działał ze z góry powziętym zamiarem oszukania pokrzywdzonego”.

Zarzuty z pkt 4. i 5. kasacji nawiązują do faktu, że w niektórych innych sprawach, w których A. K. zarzucono czyn z art. 286 § 1 k.k., zapadły wyroki dla niego korzystne (uniewinniające), co – zdaniem skarżącej – powinno przemawiać za wydaniem takiego samego wyroku w niniejszej sprawie (do tej okoliczności nawiązano też w zarzucie z pkt 1. apelacji). Postawienie zarzutu z pkt 4. wydaje się nie całkiem przemyślane w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy nadmienił, że obrońca i oskarżony stawiali Sądowi *meriti* zarzut nieprzeprowadzenia dowodów z odpisów orzeczeń wydawanych w innych sprawach oskarżonego dot. innych czynów z art. 286 § 1 k.k. (w tym dotyczących wznowień postępowań i uniewinniających

oskarżonego) oraz zaznaczył, że „zarzut ten zdezaktualizował się, skoro sąd odwoławczy przeprowadził dowód (podkr. SN) z odpisów orzeczeń (w tym z uzasadnieniami), które oskarżony złożył do akt sprawy, a także takich pozyskanych przez sąd. Z odpisów tych orzeczeń wynika, że w rozpatrywanych w nich sprawach A. K. dot. czynów z art. 286 § 1 k.k. zapadały wyroki uniewinniającego, a na tle wyroków skazujących dochodziło do wznowień postępowań. Jednak treść tych orzeczeń nie może przesądzać, by mogły one stanowić podstawę do wzruszenia wyroku w niniejszej sprawie. Zgromadzenie wszystkich tego typu orzeczeń, które zapadły wobec A. K. na tle zarzutów dot. popełnienia czynów z art. 286 § 1 k.k. nie jest niezbędne do rozpoznania niniejszej sprawy. Z art. 8 k.p.k. bowiem wynika, że sąd karny zobligowany jest rozstrzygać samodzielnie w każdej konkretnej sprawie, w oparciu o zgromadzony w danej sprawie materiał dowodowy, zagadnienia faktyczne i prawne i nie jest związany orzeczeniami innych sądów wydanymi nawet w podobnych sprawach. Tym samym dokonana ocena dowodów czy innych okoliczności uzyskanych w innych sprawach – wbrew ocenie skarżących – nie ma automatycznie przełożenia na ocenę dowodów i wynikających z nich okoliczności w niniejszej sprawie. Stąd nie było potrzeby, by pozyskiwać odpisy wszystkich orzeczeń w sprawach o czyny z art. 286 § 1 k.k. A. K., w tym odpisy wszystkich rozstrzygnięć ze spraw o wznowienie postępowań, skoro i tak sąd rozpoznający niniejszą sprawę nie jest związany ich treścią i musi samodzielnie ocenić materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie i suwerennie rozstrzygnąć zagadnienia faktyczne i prawne”. Zarazem Sąd *ad quem* wskazał, że w sprawie zgromadzono materiał dowodowy wystarczający do jej rozpoznania i wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności czynu oskarżonego z 15 sierpnia 2016 r.

Nie sposób nie podzielić tego stanowiska Sądu odwoławczego, zwłaszcza gdy uwzględnić, że mimo ewentualnego podobieństwa, każda sprawa ma swoją specyfikę na gruncie konkretnego stanu faktycznego i niemożliwy do zaakceptowania jest pogląd, że skoro jeden, czy nawet kilka sądów uniewinniły A. K. od zarzutu oszustwa, to inny sąd również powinien wydać takie orzeczenie. Nie jest przecież czymś niezwykłym, że w ramach rozległej działalności mógł oszukać określoną osobę, a inną nie. Obrońca pomija przy tym wykazywane w karcie karnej liczne prawomocne skazania A. K. za oszustwa (k. 1077-1081 akt sprawy) i nie

dostrzega, że gdyby iść tokiem jej argumentacji, można by powiedzieć, że potwierdzają one zasadność skazania w niniejszej sprawie. W pełni należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, gdy stwierdził on, że „całkowicie więc chybione są argumenty skarżących odwołujące się do analogii, że skoro oskarżony do czasu zablokowania mu konta przez A. miał prowadzić rzetelnie swoją działalność (czego przecież nie potwierdziły ani zeznania pokrzywdzonego ani maile, ani informacja od A.), to świadczy o tym, że nie naruszył ich i w omawianym przypadku i nie popełnił zarzucanego mu czynu. Bowiem w postępowaniu karnym nie można stosować takich analogii, a każdorazowo należy ocenić dany czyn przez pryzmat zgromadzonego materiału dowodowego w konkretnej rozpoznawanej sprawie”.

Z kolei twierdząc w ramach zarzutu z pkt 5., że w sprawie doszło do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. „poprzez zaniechanie rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego, pomimo niedających się usunąć wątpliwości sprawy”, obrońca w istocie nawiązuje do procedowania Sądu I instancji, a nie Sądu odwoławczego (analogiczny zarzut postawiono w apelacji) oraz ignoruje słuszne twierdzenie tego Sądu, że „wyrażona w tym przepisie zasada *in dubio pro reo* jest adresowana do organów postępowania karnego. Oznacza to, że dla oceny, czy nie został naruszony art. 5 § 2 k.p.k. nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd *meriti* rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien powziąć (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975). Argumentacja zawarta w uzasadnieniu sądu I instancji oraz zaprezentowana powyżej ocena dowodów zebranych w tej sprawie i wynikających z nich okoliczności nie wskazuje na to, aby sąd powziął niedające się usunąć wątpliwości natury faktycznej i nie postąpił zgodnie z nakazem wynikającym z art. 5 § 2 k.p.k. Brak jest też – w świetle powyższych rozważań – przesłanek uzasadniających stawianie sądowi zarzutu, że takich wątpliwości nie powziął. Właściwie oceniony cały materiał dowodowy, a nie ograniczony tylko do wersji oskarżonego, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do sprawstwa i winy A. K. w popełnieniu czynu na szkodę A. K.. W świetle realiów tej konkretnej sprawy nie było

wątpliwości wskazanych w art. 5 § 2 k.p.k. co do tego, że niewywiązanie się oskarżonego z transakcji mogło wynikać z przyczyn od niego niezawinionych”. Pozostając na gruncie omawianego zarzutu trzeba też zauważyć, że wskazanie jako naruszonych przez Sąd Okręgowy „art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.” jest chybione, skoro zalecenia co do dalszego postępowania sformułowane przez Sąd Okręgowy, który wznowił postępowanie, skierowane były do Sądu I instancji. Prawidłowo więc w kasacji nadmieniono, że „zgodnie zaś z dyspozycją art. 545 § 1 k.p.k. przepis ten ma odpowiednie zastosowanie do postępowania w trybie wznowienia – zapatrywania prawne i wskazania sądu są wiążące dla sądu, któremu na skutek wznowienia przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, a więc w tym przypadku dla Sądu Rejonowego w O. Ośrodek Zamiejskowy w M.”, natomiast nietrafnie twierdzono, że owe zapatrywania prawne i wskazania „następnie” były wiążące dla „Sądu Okręgowego w E. jako Sądu II instancji”.

Gdy chodzi o zarzut z pkt 3., to niezasadnie obrońca wskazuje, że Sąd Okręgowy nierzetelnie rozpoznał zarzuty apelacji oskarżonego i jego obrońcy, dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k. Jest wręcz niezrozumiałe twierdzenie, że Sąd orzekający całkowicie pominął fakt zablokowania oskarżonemu sprzedaży na portalu A., skoro w uzasadnieniach obu wydanych w sprawie wyroków kwestii tej poświęcono niemało uwagi. Sąd odwoławczy wskazał, że zablokowanie konta oskarżonego przez portal A. nie mogło być dla niego niespodzianką, skoro konto było blokowane już wcześniej niż w sierpniu 2016 r. (11 kwietnia, 9 czerwca i 28 lipca 2016 r.) i za każdym razem sprzedający był informowany o powodach blokady konta i warunkach jego odblokowania. Ponadto w świetle informacji od A. nie jest prawdą, że po zablokowaniu konta oskarżony nie miał możliwości wysyłania towarów do klientów, bowiem blokada nie ograniczała sprzedającemu dostępu do zawartych transakcji ani danych osobowych kupujących. Sąd Okręgowy, w ślad za Sądem *meriti*, zasadnie zwrócił uwagę, że o przestępczym zamiarze oskarżonego świadczą też inne okoliczności. I tak:

- kiedy pokrzywdzony dokonywał zakupu telefonu i wpłacał pieniądze, konto oskarżonego na A. nie było zablokowane i nie było przeszkód, by do kolejnej blokady konta, która nastąpiła 23 sierpnia 2016 r., wywiązał się z zobowiązania, co

miało nastąpić w ciągu 4 dni od daty uiszczenia należności przez pokrzywdzonego (wspomniano, że również po zablokowaniu konta A. K. mógł to uczynić);

- chociaż wobec nieotrzymania telefonu w umówionym terminie pokrzywdzony anulował zamówienie i podał numer konta, na które pieniądze należy zwrócić, to oskarżony pieniędzy mu nie zwrócił, nie odpowiadał na kolejne maile ze strony pokrzywdzonego, nie odbierał telefonu, względnie odbierał i odrzucał połączenie;

- oskarżony miał możliwość zwrócenia pieniędzy A. K., jeśli uwzględnić, że w okresie od 23 do 25 sierpnia 2016 r. intensywnie wypłacał gotówkę w bankomatach (kwoty od 500 do 3000 zł), a w toku postępowania tłumaczył, nie podając żadnych konkretów, że cyt. „przez 7 dni rozeszły mi się pieniądze i nie byłem w stanie zapłacić”, co nie jest żadnym usprawiedliwieniem.

Zbędne jest w tym miejscu odnoszenie się do okoliczności, o której mowa w tiret drugie zarzutu z pkt 3., bowiem wcześniej zaznaczono, że fakt, iż w innych, pod pewnymi względami podobnych sprawach, sądy wydały orzeczenia korzystne dla A. K., nie świadczy o wadliwości tak wyroku zaskarżonego kasacją, jak i wyroku Sądu I instancji.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy oddalił kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Trudna sytuacja materialna skazanego przemawiała za zwolnieniem go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego. Na wniosek obrońcy z urzędu skazanego zasądzono na jej rzecz nieuiszczone koszty związane ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji, według stawki określonej § 17 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 18).

Rozpoznanie kasacji krótko po jej przedstawieniu Sądowi Najwyższemu czyniło zbędnym wypowiadanie się co do wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.