

## POSTANOWIENIE

Dnia 31 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **Y. Y. i O. Y.**

skazanych z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. w dniu 31 lipca 2019 r.

kasacji wniesionych przez obrońcę skazanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L. z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt IV K (...)

### **postanowił:**

- 1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. zasądzić od skazanych Y. Y. i O. Y. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego, w częściach na nich przypadających.**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt IV K (...), uznał za winnych pięciu oskarżonych, w tym Y. Y. i O. Y., tego, że w okresie co najmniej od dnia 9 marca 2012 r. do dnia 18 marca 2012 r. w L. i innych miejscowościach, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, w ramach uzgodnionego podziału ról, w wykonaniu z góry

powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, po uprzednim wprowadzeniu w błąd ustalonych nabywców co do autentyczności oferowanych im rzekomych dokumentów o seriach i numerach C (X) (poprzez okazanie go w formie papierowej) oraz C (X), C (XX), C (XXX), C (XXXX), C (XXXXX) i C (XXXXXX) (poprzez okazanie ich w formie scanów na przenośnym nośniku pamięci pendrive), imitujących nieistniejące papiery dłużne w postaci obligacji wystawionych przez Bank Rezerwy Federalnej w Filadelfii i jakoby uprawniających do otrzymania na podstawie każdego z tych dokumentów sumy pieniężnej po 100 milionów dolarów amerykańskich wynikających z wierzytelności wobec Skarbu Państwa Stanów Zjednoczonych lub któregośkolwiek z tamtejszych Banków Systemu Rezerwy Federalnej, zaś łącznie 700 milionów dolarów, a następnie usiłowali doprowadzić wymienionych ustalonych nabywców do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 100 000 Euro (to jest 412 000 zł), którą zażądali jako zadatku na poczet transakcji sprzedaży przedmiotowych imitacji dokumentów, przy czym nie uświadamiając sobie jednocześnie, że przekazana dnia 18 marca 2012 r. nabywcom imitacja obligacji o serii i numerze C (X) była przedmiotem nienadającym się do popełnienia czynu zabronionego, jako że nie stanowiła podrobionego dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej, o jakim mowa w art. 310 § 1 k.k., opisanym zachowaniem usiłowali nieudolnie puścić ją w obieg, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, to jest czynu wyczerpującego wobec każdego z oskarżonych dyspozycję z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 294 § 1 k.k. w zb. Z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył Y. Y. karę 2 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 k.k. karę 200 stawek dziennych grzywny po 150 zł każda, a O. Y. karę 2 lata pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 k.k. karę 180 stawek dziennych grzywny po 150 zł każda (pkt I wyroku). Orzekł przepadek, na mocy art. 44 § 1 k.k., imitacji obligacji o serii i numerze C (X) oraz na mocy art. 44 § 2 k.k. pendriva koloru czarnego marki M. (pkt III). Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie: wobec Y. Y. od dnia 18 marca 2012 r. do dnia 22 marca 2013 r., wobec O. Y. od dnia 18 marca 2012 r. do

dnia 21 marca 2013 r. (pkt IV). Zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 1500 zł tytułem częściowej opłaty, zwalniając ich od kosztów sądowych w pozostałej części.

Apelacje od tego wyroku złożyli obrońcy wszystkich oskarżonych. Reprezentująca oskarżonych Y. Y. i O. Y. obrońca zaskarżyła wyrok co do obydwu oskarżonych w całości, zarzucając orzeczeniu:

„I. Mającą istotny wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

1. obrazę art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na częściowej i dowolnej analizie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z pełnym pominięciem, a także zbagatelizowaniem przez Sąd meriti dowodów przemawiających bezsprzecznie na korzyść oskarżonych, a także rozstrzygnięcie pojawiających się w sprawie wątpliwości na ich niekorzyść poprzez:

a) nieuprawnionym odrzuceniu wyjaśnień Y. Y. , w których podał, że:

- spotkanie w dniu 18 marca 2012 r. miało charakter wstępny, zapoznawczy, miały być omówione szczegóły przyszłej transakcji, również w kwestii ewentualnego zadatku - jak wynika z materiału dowodowego spotkanie w dniu 18 marca 2012 r. było pierwszym spotkaniem Y. Y. i O. Y. z ewentualnymi nabywcami, w trakcie którego miało dojść do zapoznania stron i ustalenia procedury dokonania transakcji z podpisaniem umowy kupna - sprzedaży przedstawionej ze strony nabywcy dokumentu, o czym była mowa na spotkaniu i co jednoznacznie wynika z analizy treści rozmów, jakie miały miejsce w czasie spotkania utrwalonych w materiałach niejawnych akt sprawy,
- kontrahenci mieli świadomość konieczności weryfikacji oferowanych obligacji - jak wynika z akt sprawy Y. Y. przedstawiał elektroniczne kopie wszystkich dokumentów celem weryfikacji ich autentyczności przez nabywców, chociaż nigdy nie dysponował żadnym oryginałem z przedmiotowych dokumentów, ani dokumentami towarzyszącymi, nie był ich właścicielem ani posiadaczem, zaś jego rola ograniczała się do pośredniczenia w rozmowach, co ewidentnie przeczy przyjęciu przez Sąd I instancji, że nie były przedmiotem weryfikacji, a także co do zamiaru oszustwa przez oskarżonego;

- jego rola ograniczała się do pośredniczenia i tłumaczenia w rozmowach – jak wynika z zeznań świadków K. i A. K. , oraz wyjaśnień L. S., Y. Y. nigdy nie posiadał żadnego z oryginałów przedmiotowych dokumentów i dokumentów towarzyszących, był jedynie pośrednikiem, przekazywał informacje uzyskane od M. Ż. O. Y. , a ten W. Z. , który miał kontakt ze stroną włoską i prowadził rozmowy w imieniu posiadacza tych obligacji, jednakże ostateczne ustalenia pochodziły od dysponenta obligacji, a nie od niego samego, zaś kwestia istnienia wielu nagrań z udziałem oskarżonego nie jest wystarczająca do przyjęcia, że miał pełnić przywódczą rolę, gdy faktycznie brak jest obiektywnych przesłanek świadczących o tym;
  - kiedy zaprzeczał, aby miał świadomość, iż dokumenty są fałszywe i aby działał z zamiarem wprowadzenia kontrahentów w błąd - tymczasem Y. Y. , jako osoba pośrednicząca w transakcji nie weryfikował autentyczności obligacji na własną rękę, ani też dokumentów towarzyszących, zwłaszcza, że były sporządzone w języku włoskim i angielskim, udostępniał K. i A. K. kopie wszystkich dokumentów celem ich sprawdzenia przez potencjalnych nabywców, proponował dokonanie procedury w banku zgodnie z wymogami sprzedających, kiedy po weryfikacji dokumentów i potwierdzeniu ich autentyczności przez bank miało dojść do przekazania uzgodnionej kwoty na konto właściciela obligacji, które to okoliczności wskazują na wiarygodność wyjaśnień oskarżonego;
- b) całkowitym pominięciu w tej treści wyjaśnień oskarżonego Y. Y. , w których podał, że:
- transakcja związana z obligacjami miała być dokonana wyłącznie w banku tj. właściciel dokumentów miał je złożyć w banku, po potwierdzeniu notarialnym i który dokonałby sprawdzenia ich autentyczności, a nabywca wówczas miał dokonać płatności, również w banku, które to okoliczności znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach pozostałych oskarżonych, ale też w zeznaniach świadków K. i A. K. i świadczą o braku zamiaru wprowadzenia w błąd, a także braku świadomości oskarżonego w zakresie nieautentyczności obligacji, które to okoliczności w całości pominął Sąd I instancji;
  - strona kupująca miała możliwość samodzielnej weryfikacji wszystkich dokumentów - w sytuacji, gdy powyższe wynika z zeznań świadków K. i A. K., a

także W. W., którzy podali, że otrzymali od Y. Y. wszystkie dokumenty w formie elektronicznej i weryfikowali je, co przeczy zamiarowi wprowadzenia ich w błąd co do autentyczności dokumentów,

- braku żądania od kogokolwiek zaliczki na poczet wykonania umowy - podczas, gdy z zeznań K. i A. K. wynika, że do finalizacji transakcji miało dojść w banku, zaś w trakcie negocjacji ani Y. Y. ani żaden z pozostałych oskarżonych nie żądał żadnej zaliczki, podobnie jeśli chodzi o negocjacje z agentami CBA, którzy sami proponowali przekazanie zaliczki, zaś okoliczność ta ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i która została w całości została pominięta przez Sąd I instancji;

c) niesłusznym odrzuceniu treści wyjaśnień O. Y. , w których podał, że:

- nie miał wiedzy w zakresie nierzetelności dokumentów - faktycznie oskarżony nie posiadał oryginałów przedmiotowych dokumentów oraz dokumentów im towarzyszących, a jedynie zweryfikował w środkach mu dostępnych tj. w Internecie, że dokumenty o podobnej szacie graficznej istnieją i mogą być wykorzystywane jako instrumenty finansowe, co przeczy przyjętej przez Sąd konstatacji,

d) pominięciu treści wyjaśnień oskarżonego O. Y., w których stwierdził, że:

- wskazywał, że procedura przeprowadzenia transakcji przy użyciu przedmiotowych dokumentów winna być przeprowadzona w banku, bowiem tylko bank i jego służby finansowe mają możliwość pełnej i ostatecznej weryfikacji autentyczności tego rodzaju dokumentów - co znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach M. Ż., L. S., Y. Y. i zeznaniach K. K. , czego Sąd I instancji nie uwzględnił, a które to twierdzenia przeczą przypisanemu oskarżonemu zamiarowi wprowadzenia w błąd nabywców co do autentyczności dokumentów,
- podczas spotkania w dniu 18 marca 2012 r. przedstawiał propozycje przeprowadzenia transakcji i wyboru procedury przez strony, która miała być dokonana w banku - co potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym materiały niejawne, które to okoliczności w całości zostały pominięte przez Sąd Okręgowy,
- nie brał udziału w rozmowach i negocjacjach prowadzonych przez stronę polską z właścicielem obligacji, a tylko przekazywał informacje uzyskane od Y. Y.

stronie włoskiej i uczestniczył w spotkaniach z ewentualnymi nabywcami dokumentów, jako doradca, co świadczy o tym, że wiedza oskarżonego była znacznie ograniczona, pochodziła z przekazu innych osób m.in. Y. Y. i W. Z.;

2. obrazę art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na częściowej i dowolnej analizie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z pełnym pominięciem przez Sąd meriti dowodów przemawiających bezsprzecznie na korzyść oskarżonych oraz nienależytym uzasadnieniu przez Sąd tego, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych poprzez pominięcie zeznań świadków K. K. i A. K. , w których podali, że przekazali uzyskane od oskarżonego Y. Y. dokumenty do weryfikacji przez bank, który był nimi zainteresowany, a także W. W. , który uzyskał informację o możliwości wykorzystania tych dokumentów do zabezpieczenia transakcji, co świadczy o tym, że oskarżeni nie mieli zamiaru wprowadzenia w błąd co do autentyczności obligacji, jak również, że sami nie sprawdzali ich prawdziwości, których to okoliczności Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, ani nie odniósł się do nich w treści pisemnego uzasadnienia orzeczenia;
3. obrazę art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na częściowej i dowolnej analizie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z pełnym pominięciem, a także zbagatelizowaniem przez Sąd meriti dowodów przemawiających bezsprzecznie na korzyść oskarżonych oraz nienależytym uzasadnieniu przez Sąd tego, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych poprzez całkowite pominięcie w ocenie materiału dowodowego wydruków ze stron internetowych złożonych przez oskarżonych, w których pojawiała się informacja o autentyczności posiadanych przez L. S. dokumentach finansowych, informacji przekazanej przez służby włoskie na k. 2893 akt sprawy, w zakresie tego, że dokumenty tego typu nie muszą być rejestrowane we Włoszech, a które to okoliczności świadczą o tym, że oskarżeni nie mieli świadomości tego, że dokumenty mogą być nieautentyczne;
4. obrazę art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na częściowej i dowolnej analizie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z pełnym pominięciem, a także zbagatelizowaniem przez Sąd meriti dowodów

przemawiających bezsprzecznie na korzyść oskarżonych poprzez niesłuszne uznanie, że ostrzeżenia o podrobieniu przedmiotowych dokumentów znajdują się na ogólnodostępnych stronach internetowych amerykańskich instytucji (k. 4047-4058), co ma świadczyć o wiedzy oskarżonych o nieautentyczności obligacji, w sytuacji gdy ani Y. Y. ani O. Y. nie włada językiem angielskim, ścieżka dostępu do stron prezentujących takie dokumenty jest bardzo skomplikowana (nie jest wyświetlana bezpośrednio po wejściu na stronę finansowej instytucji amerykańskiej), a dodatkowo nie były tam prezentowane dokumenty będące w posiadaniu L. S., lecz podobne, co zostało w całości pominięte przez Sąd I instancji;

5. obrazę art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii celem zbadania nierozzerwalności zapisów dźwiękowych oraz jedności zabezpieczonego nagrania audio z dnia 18 marca 2012 r., a także ustalenia, czy powyższe nagranie nie zostało zmanipulowane oraz czy zostało zabezpieczone w całości, w sytuacji, gdy oskarżony Y. Y. wskazywał, że nagranie nie zawiera wszystkich treści, jakie padały na spotkaniu w dniu 18 marca 2012 r., jest niepełne i zawiera istotne braki i wycięcia, a zatem nie można wykluczyć, że podlegało nieuprawnionej manipulacji;
6. obrazę art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niezasadne zaniechanie wezwania na rozprawę świadka E. M., podczas gdy osoba ta była obecna na spotkaniu w dniu 18 marca 2012 r. i posiada bezpośrednią wiedzę odnośnie jego przebiegu i zachowania osób w nim uczestniczących, a także wypowiedzianych przez nie słów, które to okoliczności mają zasadnicze znaczenie dla właściwego rozpoznania niniejszej sprawy;
7. obrazę art. 17 ust. 1 i 19 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm.) w zw. z art. 2, art. 7, art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez przyznanie waloru dowodu obciążającego oskarżonych w sprawie i czynienie w tym zakresie ustaleń faktycznych niekorzystnych dla nich, na podstawie materiałów uzyskanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w ramach czynności

operacyjno-rozpoznawczych podjętych i prowadzonych wobec Y. Y. i O. Y. z naruszeniem dopuszczalnych prawem ram tychże czynności, a w szczególności uzyskanych w wyniku zastosowania nielegalnej prowokacji funkcjonariuszy CBA oraz na skutek działań sprzecznych z nakazem poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka niezależnie od jego narodowości, a co za tym idzie z naruszeniem zasady rzetelności postępowania karnego i sprawiedliwości proceduralnej, podczas gdy dokumenty będące przedmiotem transakcji były udostępnione nabywcy, który miał możliwość ich sprawdzenia i weryfikacji autentyczności na własną rękę, zaś transakcja miała zostać przeprowadzona w banku z udziałem notariusza, co wyklucza możliwość przestępczego działania, które to okoliczności zostały w całości pominięte przez Sąd I instancji;

8. obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający pełne poznanie procesu myślowego towarzyszącego Sądowi przed wydaniem wyroku i dokonanie konstruktywnej kontroli instancyjnej prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia, w szczególności:
  - przez ograniczenie się do twierdzeń ogólnikowych przy ocenie zeznań świadków A. K. i K. K., zwłaszcza w zakresie, w którym treści ich zeznań korespondują z wyjaśnieniami oskarżonych;
  - wybiórcze odniesienie się do treści wyjaśnień oskarżonych i dokonanie ich oceny w sposób subiektywny, ograniczający się do wykazania winy oskarżonych, a nie obiektywnej oceny materiału dowodowego w tym zakresie.
- II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na:
  1. niesłusznym przyjęciu, że między oskarżonymi istniało porozumienie zmierzające do popełnienia przestępstwa w sytuacji, gdy oskarżeni Y. Y. i O. Y. byli przeświadczeni o autentyczności obligacji, rozmowy z ewentualnymi nabywcami prowadził M. Ż. i on przez większość czasu pozostawał w kontakcie przekazując treści uzgodnień Y. Y., a ten z kolei O. Y. i W. Z., który miał bezpośredni kontakt z L. S., jako właścicielem obligacji, bez możliwości podejmowania jakichkolwiek decyzji, co świadczy o braku porozumienia między oskarżonymi i czemu przeczy

zachowanie oskarżonych w czasie spotkania w dniu 18 marca 2012 r. z agentami CBA,

2. błędnym ustaleniu, że oskarżeni Y. Y. i O. Y. wprowadzili kogokolwiek w błąd co do autentyczności obligacji, w sytuacji gdy nie dysponowali oryginałami żadnego z dokumentów, zaś Y. Y. przekazywał kopie wszystkich dokumentów, które dostał od Włochów, za pośrednictwem W. Z. i O. Y. potencjalnym nabywcom, co świadczy o braku ich wiedzy o nieprawdziwości dokumentów, a zatem nie można mówić o świadomym wprowadzaniu w błąd innych osób,
3. niezasadnym przyjęciu, że oskarżeni Y. Y. i O. Y. zażądali zadatku na poczet transakcji sprzedaży, w sytuacji gdy nie było takiego żądania ze strony oskarżonych, zaś propozycja szybkiego sfinalizowania umowy i przekazania pieniędzy sprzedającym padła od agentów CBA, a oskarżeni od początku negocjacji proponowali przeprowadzenie procedury transakcji w banku;
4. błędnym ustaleniu, iż oskarżeni usiłowali popełnić przestępstwo, w tym mieli mieć zamiar wyłudzenia pieniędzy, a następnie ucieczki, w sytuacji gdy obiektywna analiza całości materiału dowodowego przeczy temu przyjęciu Sądu I instancji i brak jest ku temu jakichkolwiek dowodów.”

Powołując się na tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt II AKa (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonych od kosztów postępowania odwoławczego.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniosła obrońca aktualnie skazanych Y. Y. i O. Y. (autorka apelacji). Zaskarżyła wyrok w całości (w części dotyczącej tych skazanych), przy czym w kasacji sporządzonej na rzecz Y. Y. zarzuciła mające istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

„I. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. wyrażającą się w nieuzasadnionym odrzuceniu zarzutów apelacji określonych w punkcie I ppkt 1 a) i b) dotyczących wyjaśnień skazanego Y. Y. w zakresie, w jakim podał, że nie miał zamiaru

wprowadzenia w błąd potencjalnych nabywców, co z kolei korespondowało z wyjaśnieniami M. Ż. i zeznaniami świadków A. i K. K. , co świadczy o tym, że nie popełnił przestępstwa, a także niesłusznym uznaniu przez Sąd II instancji, że oskarżony był współsprawcą przestępstwa, w sytuacji gdy jego rola ograniczała się do pośredniczenia w transakcji i pełnienia funkcji tłumacza na spotkaniu w dniu 18 marca 2012 r.;

II. art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niedostateczne wskazanie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) podstaw dla uznania za niezasadne zarzutów apelacyjnych zawartych w punkcie I ppkt 2, w tym stwierdzenie przez Sąd meriti, że zeznania A. i K. K. nie mają znaczenia dla niniejszego rozstrzygnięcia, przy jednoczesnym przyjęciu, że zachowania oskarżonych wobec tych osób nie miały charakteru przestępczego, a z drugiej strony uznanie, że miały stanowić „wiarygodną informację” w rozumieniu art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tj. Dz. U. z 2014 r. poz. 1411 ze zm.), co stoi w oczywistej sprzeczności;

III. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 i 19 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm.) w zw. z art. 2, art. 7, art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez niedostateczne rozważenie zarzutu apelacji i przyznanie waloru dowodu obciążającego oskarżonego w sprawie i czynienie w tym zakresie ustaleń faktycznych niekorzystnych dla Y. Y. na podstawie materiałów uzyskanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych podjętych i prowadzonych wobec niego z naruszeniem dopuszczalnych prawem ram tychże czynności, a w szczególności uzyskanych w wyniku zastosowania nielegalnej prowokacji funkcjonariuszy CBA oraz na skutek działań sprzecznych z nakazem poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka niezależnie od jego narodowości, a co za tym idzie z naruszeniem zasady rzetelności postępowania karnego i sprawiedliwości proceduralnej, bowiem w sprawie brak było wiarygodnej

informacji o możliwości popełnienia przestępstwa, co stanowi rażące naruszenie prawa;

IV. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. wyrażające się w niedostatecznym rozważeniu zarzutów zawartych w apelacji obrońcy w pkt I ppkt 5 i podnoszonych podczas postępowania jurysdykcyjnego w tej sprawie, dotyczących niesłusznego oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii celem zbadania nierozzerwalności zapisów dźwiękowych oraz jedności zabezpieczonego nagrania audio z dnia 18 marca 2012 r., a także ustalenia, czy powyższe nagranie nie zostało zmanipulowane oraz czy zostało zabezpieczone w całości, w sytuacji, gdy wbrew ustaleniom Sądu I i II instancji oskarżony Y. Y. nie kwestionował jedynie zapisów rozmów, które słyszał w czasie czynności z jego udziałem jako tłumacza, zaś w pozostałym zakresie podtrzymywał fakt, że nagranie zostało zmanipulowane, która to okoliczność ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, zaś zbagatelizowanie podniesionego zarzutu stanowi rażące naruszenie prawa;

V. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. wyrażające się w niedostatecznym rozważeniu zarzutów zawartych w apelacji obrońcy określonych w punkcie II apelacji w zakresie dotyczącym zasadności przedstawionego zarzutu z art 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., w tym zamiaru jaki miał towarzyszyć Y. Y. w niniejszej sprawie.”

W kasacji sporządzonej na rzecz O. Y. obrońca również zarzuciła mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

„I. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. wyrażające się w nieuzasadnionym odrzuceniu zarzutów apelacji określonych w punkcie I ppkt 1 c) i d) dotyczących wyjaśnień oskarżonego O. Y. w zakresie, w jakim podał, że nie miał wiedzy o nieprawidłowości dokumentów, będących przedmiotem postępowania, nie miał zamiaru wprowadzenia w błąd potencjalnych nabywców, gdyż zalecał przeprowadzenie transakcji w banku, nie uczestniczył w szczegółowych ustaleniach w zakresie przebiegu transakcji, które to okoliczności świadczą o tym,

że nie popełnił przestępstwa, a także nie współdziałał z żadnym z pozostałych oskarżonych w celu jego popełnienia;

- II. art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niedostateczne wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) podstaw dla uznania za niezasadne zarzutów apelacyjnych zawartych w punkcie 1 ppkt 2, w tym stwierdzenie przez Sąd meriti, że zeznania A. i K. K. nie mają znaczenia dla niniejszego rozstrzygnięcia, przy jednoczesnym przyjęciu, że zachowania oskarżonych wobec tych osób nie miały charakteru przestępczego, a z drugiej strony uznanie, że miały stanowić „wiarygodną informację” w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1411 ze zm.), co stoi w oczywistej sprzeczności;
- III. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 i 19 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm.) w zw. z art. 2, art. 7, art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1, Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez niedostateczne rozważenie zarzutu apelacji opisanego w punkcie I ppkt 7 apelacji obrońcy i przyznanie waloru dowodu obciążającego oskarżonego w sprawie oraz czynienie ustaleń faktycznych niekorzystnych dla O. Y. na podstawie materiałów uzyskanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych podjętych i prowadzonych wobec niego z naruszeniem dopuszczalnych prawem ram tychże czynności, a w szczególności uzyskanych w wyniku zastosowania nielegalnej prowokacji funkcjonariuszy CBA oraz na skutek działań sprzecznych z nakazem poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka niezależnie od jego narodowości, a co za tym idzie z naruszeniem zasady rzetelności postępowania karnego i sprawiedliwości proceduralnej, bowiem w sprawie brak było wiarygodnej informacji o możliwości popełnienia przestępstwa;
- IV. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. wyrażające się w niedostatecznym rozważeniu zarzutów zawartych w apelacji obrońcy w pkt I ppkt 5 i podnoszonych podczas postępowania jurysdykcyjnego w tej sprawie,

dotyczących niesłusznego oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii celem zbadania nierozzerwalności zapisów dźwiękowych oraz jedności zabezpieczonego nagrania audio z dnia 18 marca 2012 r., a także ustalenia, czy powyższe nagranie nie zostało zmanipulowane oraz czy zostało zabezpieczone w całości, która to okoliczność ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i niesłusznie została potraktowana w sposób marginalny przez Sąd odwoławczy;

V. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. wyrażające się w niedostatecznym rozważeniu zarzutów zawartych w apelacji obrońcy określonych punkcie II apelacji w zakresie dotyczącym zasadności przedstawionego zarzutu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., w tym zamiaru jaki miał towarzyszyć O. Y. w niniejszej sprawie.”

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie w części dotyczącej skazanych Y. Y. i O. Y. : zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w L. i uniewinnienie skazanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w L. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...). Nadto na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. wystąpiła o wstrzymanie wykonania wobec skazanych zaskarżonego orzeczenia oraz wyroku Sądu I instancji do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sprawie.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w L. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych i o nieuwzględnienie wniosku o wstrzymanie wykonania wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co skutkowało ich oddaleniem w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Kasacje zawierają – z odpowiednimi modyfikacjami co do personaliów skazanych – tożsame zarzuty (są zbieżne także w częściach motywacyjnych), zatem można łącznie odnieść się do każdego z nich. Wstępnie trzeba stwierdzić, że nie bez racji w odpowiedzi na kasację zauważono, iż „skarżąca zmierza wyłącznie do zanegowania poprawności oceny dowodów

dokonanej prawidłowo przez orzekające w sprawie sądy, a w konsekwencji do zakwestionowania dokonanych tą drogą ustaleń faktycznych, co w świetle przepisu art. 523 § 1 k.p.k. nie może stanowić podstawy kasacyjnej”. Przejawem takiego podejścia skarżącej jest twierdzenie, że Y. Y. „z całą pewnością” nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, zaś w przypadku O. Y. nie można przyjąć, że „jadąc na spotkanie działał w celu wprowadzenia kogokolwiek w błąd i uzyskania korzyści majątkowej, czyli popełnienia przestępstwa”. Nie zmienia tego zawarte w uzasadnieniu obu skarg twierdzenie, zresztą nietrafne, że Sąd Apelacyjny poprzestał jedynie na pobieżnym odniesieniu się do zarzutów podniesionych w apelacji, przez co zarzuty te pozostały poza zakresem rozpoznania.

W zarzucie z pkt I obu kasacji jest mowa o „nieuzasadnionym” odrzuceniu zarzutów apelacji, dotyczących oceny przez Sąd pierwszej instancji wyjaśnień Y. Y. i O. Y. . Użyte sformułowanie pozwalałoby sądzić, że według skarżącej, Sąd *ad quem* wspomniane zarzuty odrzucił w sposób arbitralny, bez umotywowania zajętego w tym względzie stanowiska, co oznaczałoby naruszenie art. 457 § 3 k.p.k., a nie art. 433 § 2 k.p.k. Lektura uzasadnień kasacji pozwala jednak przyjąć, że obrońca nie twierdzi, iż Sąd nie wytłumaczył stanowiska, które zajął odnośnie do zarzutów apelacji, natomiast uważa, że stanowisko to jest niezasadne (błędne, nietrafne). Dodatkowo akcentuje, iż Sąd odwoławczy odniósł się do zarzutów dotyczących oceny wyjaśnień ówczesnie oskarżonych „z założeniem, że wyjaśnienia te były nieprawdziwe i nielogiczne”. Należy w związku z tym wskazać, że treść tego fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego (w tym obszernej części niejawniej), w której odniesiono się do apelacji obrońcy wymienionych oskarżonych, przeczy twierdzeniom kasacji. W pierwszej kolejności jako zupełnie gołosłowną trzeba ocenić supozycję o z góry przyjętym przez Sąd założeniu o nieprawdziwości wyjaśnień oskarżonych, zresztą stanowisko co do wartości tych dowodów zajął Sąd pierwszej instancji, a zadaniem Sądu odwoławczego było skontrolowanie, czy zostało wypracowane z poszanowaniem reguł ujętych w art. 7 k.p.k. Stwierdzając, że „nie ma racji autor apelacji wskazując na wadliwość w zakresie oceny wyjaśnień oskarżonego Y. Y.”, Sąd *ad quem* stanowisko to szeroko umotywowował; podobnie uczynił w odniesieniu do oceny wyjaśnień oskarżonego O.

Y., przy czym trafnie wskazał na wadliwość zarzutu apelacji, wobec jednoczesnego podniesienia zarzutu obrazy art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k. Wbrew twierdzeniu obrońcy, Sąd odwoławczy nie uznał, że oskarżony Y. Y. był współsprawcą przestępstwa, bo uczynił to w wyroku skazującym Sąd pierwszej instancji (wyrok tego Sądu nie może być przedmiotem kasacji wniesionej przez stronę – zob. art. 519 k.p.k.), z kolei forsowanie tezy, że rola tego oskarżonego „ograniczała się do pośredniczenia w transakcji i pełnienia funkcji tłumacza na spotkaniu w dniu 18 marca 2012 r.” jest równoznaczne z niedopuszczalnym w kasacji kwestionowaniem ustaleń faktycznych. Teza ta została odrzucona, z szeroką motywacją, przez Sąd *meriti*, którego stanowisko podtrzymał Sąd Apelacyjny wskazując, z przywołaniem konkretnych faktów, że „całkowicie chybione było twierdzenie o marginalnej roli w tym zdarzeniu oskarżonego”, w tym o pełnieniu przez niego li tylko roli tłumacza, którym zresztą na kluczowym spotkaniu zmierzającym do sfinalizowania transakcji w znacznej mierze była inna osoba (E. M. ). Przypomniał również Sąd wynik przeszukania samochodu, którym poruszał się skazany, przy czym, jak to odnotował Sąd *meriti*, wśród znalezionych rzeczy był projekt umowy kupna sprzedaży, w której jako reprezentant jednej ze stron – Suwerennego Zgromadzenia (...) – obok innego oskarżonego był wymieniony Y. Y. Sąd słusznie skwitował to uwagą, że „obaj oskarżeni musieli wiedzieć, że nie spotkali się z żadnym przedstawicielem Zakonu i nie uzyskali od tej szacownej instytucji żadnych pełnomocnictw”. Ustalono również, że w sierpniu 2011 r. skazany został poinformowany (przez W. W.), iż zachodzą wątpliwości co do wiarygodności przedmiotowych obligacji, jednak odrzucił oferowaną pomoc w dalszej ich weryfikacji, a nawet wprost zażądał, by jej poniechano. Podobną informację skazany uzyskał też od K. K. , który jako potencjalny nabywca obligacji podjął stosowne czynności sprawdzające. Inną kwestią jest, że pośredniczenie w transakcji sprzedaży nieautentycznych obligacji nie musi wykluczać współsprawstwa z innymi osobami w dokonaniu przestępstwa. W ramach rozważań co do świadomości skazanych o fałszywości oferowanych do sprzedaży obligacji Sąd odwoławczy poświęcił też stosowną uwagę skazanemu O. Y. i nie ma powodów by uznać, że wywody zawarte na s. 41-42 uzasadnienia w

niewystarczający sposób tłumaczą, dlaczego odpowiedni zarzut apelacji został uznany za niezasadny.

Zarzut z pkt II obu kasacji stanowi polemikę z wywodem zawartym na s. 42-43 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Trafnie Sąd Apelacyjny zauważył, że chociaż zachowanie skazanych wobec K. i A. K. nie zostało objęte postępowaniem karnym, to chybione jest wyciąganie w oparciu o nie wniosków w zakresie negocjacji prowadzonych m.in. przez skazanych w hotelu w L. w dniu 18 marca 2012 r. Tym razem zachowanie skazanych było inne, m.in. domagali się przekazania im 100 tys. euro zaliczki, z przeprowadzeniem transakcji „z ręki do ręki”, bez udziału banku. W apelacji nie argumentowano, że niedopatrzeć się przez organy ścigania cech przestępstwa w zachowaniu skazanych wobec K. stawia pod znakiem zapytania legalność późniejszych działań operacyjnych podjętych przez funkcjonariuszy CBA, wobec czego Sąd odwoławczy nie miał obowiązku zajmować w tym zakresie stanowiska. Można jednak wskazać, że wiedza o podjęciu przez sprawców starań zamierzających do znalezienia nabywców na nieprawdziwe obligacje, niezależnie od tego, że K. odstąpili od negocjacji (wspomniano, że K. K. ustalił fakty jasno wskazujące na wątpliwy, w istocie oszukańczy charakter proponowanej mu transakcji), w połączeniu z obawą, że ustalona grupa osób podejmie kolejne starania w celu upłynnienia obligacji, dawały podstawy do uznania, że istnieje określona w art. 19 ust. 1 ustawy o CBA przesłanka do podjęcia w marcu 2012 r. czynności operacyjno-rozpoznawczych. To stwierdzenie wskazuje też na niezasadność zarzutu z pkt III obu kasacji. Trzeba jednak podkreślić, że Sąd Apelacyjny poświęcił wiele uwagi (zob. s. 47-51 uzasadnienia) kwestii legalności wspomnianych działań CBA, w tym miał na uwadze, że dostępne informacje wskazywały, iż w Polsce pojawiły się osoby, które chciały wprowadzić do obiegu fałszywe obligacje amerykańskie na ogromną kwotę oraz że działania agentów nie miały charakteru nakłaniania do popełnienia przestępstwa. Nie sposób więc podzielić poglądu skarżącej o niedostatecznym rozważeniu odpowiedniego zarzutu apelacji. Słuszne co do zasady twierdzenie obrońcy o braku swobody podejmowania przez organy ścigania określonych czynności operacyjnych, w tym wypadku zakupu kontrolowanego, wcześniej zawarte w apelacji, nie uwzględniają w dostatecznym stopniu realiów sprawy, zaś

zbytnie znaczenie obrońca nadaje okoliczności, że w swoim czasie osoby zaangażowane w sprawę „obligacji” nie żądały od K. zapłacenia zaliczki. Zwraca nadto uwagę niekonsekwencja obrońcy polegająca na tym, że obrońca zapewnia o braku zamiaru popełnienia przestępstwa przez skazanych („brak jest uzasadnienia dla przyjęcia, że po pierwsze usiłował dokonać czynu zabronionego, a następnie, aby miał zamiar wprowadzenia w błąd agentów CBA w celu wyłudzenia zaliczki” – cytata z kasacji wniesionej na rzecz Y. Y.; „żaden z dowodów w niniejszej sprawie nie pozwala po pierwsze na przyjęcie, aby O. Y. miał zamiar wprowadzenia w błąd kogokolwiek, a także aby miał żądać zaliczki” – cytata z kasacji wniesionej na rzecz O. Y.), a zarazem podważa możliwość wykorzystania w procesie materiałów uzyskanych w trakcie operacji CBA, jak też ich wiarygodność, najwyraźniej dostrzegając, że te materiały jednak skazanych obciążają.

Zarzut z pkt IV obu kasacji jest niezasadny z tego powodu, że Sąd odwoławczy należycie uzasadnił na s. 45-46 części motywacyjnej wyroku, dlaczego podzielił stanowisko Sądu *meriti* o braku konieczności zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu fonoskopii co do zapisu rozmowy utrwalonej przez agentów CBA. Zwrócił uwagę, iż Y. Y. przyznał, że „to co jest nagrane to rzeczywiście tak było” (nie kwestionował więc swoich wypowiedzi) oraz że budzące jego wątpliwości (O. Y. takowych nie zgłaszał) nieciągłość nagrania wyrażająca się w pominięciu niektórych wypowiedzi, zwłaszcza agentów, wynikała z tego, że tylko część rozmowy dotyczyła samego zdarzenia, a reszta miała charakter towarzyski. Dostrzec też należy, że w apelacji poza ogólnikowym wskazaniem na możliwość „nieuprawnionej manipulacji” nagraniem nie twierdzono, że według skazanych pominięte wypowiedzi zawierały takie treści, iż podważały zasadność oskarżenia.

Zarzut z pkt V obu kasacji w istocie jest powtórzeniem w nieco innej postaci zarzutu z pkt I, w którym również jest mowa o wadliwym rozpoznaniu zarzutu apelacji, u podłoża którego stała teza, że skazani nie mieli zamiaru popełnienia przypisanego im przestępstwa. Twierdzenie o „niedostatecznym” rozważeniu zarzutu z pkt II apelacji jest wyrazem subiektywnego odczucia obrońcy, które jednak nie znajduje potwierdzenia w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Na s. 52-54 tego dokumentu, nadto w części niejawnej uzasadnienia, Sąd Apelacyjny przekonująco wykazał, dlaczego wspomniany zarzut uznaje

za niezasadny. Przypomniał okoliczności, które wyjaśnienia skazanych, iż byli przeświadczeni o prawdziwości dokumentów, w tym obligacji, nakazywały uznać, za „tak naiwne, że odniesienie się do nich w sposób utrudniony jest niezwykle utrudnione” oraz nadmienił, że ustalenie, iż mieli świadomość ich nieautentyczności wynikało z dowodów pozytywnie ocenionych przez Sąd *meriti*, podobnie jak wspólność zamiaru i celu działania skazanych. Przytoczone wcześniej twierdzenie kasacji o braku uzasadnienia (braku dowodów) dla przyjęcia, że skazani usiłowali dokonać czynu zabronionego, zupełnie pomija obszerne wywody sądów obu instancji, klarownie wykazujące co innego. Zasadnicze wszak znaczenie miała okoliczność, że mając świadomość nieautentyczności „obligacji”, skazani przystąpili do kolejnej próby ich sprzedaży, domagając się zapłacenia pokaźnej kwoty zaliczki. Jak wspomniano, zastrzeżenia co do prawdziwości obligacji, wynikające z ujawnionych „nieścisłości bądź ewidentnych kłamstw” (cytat z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), zgłosił K. K. , który wycofał się z transakcji, co sprawcy nie uznali za przeszkodę do znalezienia innych nabywców. Za niemającą znaczenia trzeba natomiast uznać argumentację skarżącą zmierzającą do wykazania, iż Sąd *ad quem* niesłusznie uznał, że spotkanie, jakie miało miejsce 18 marca 2012 r. w hotelu „M.” nie było spotkaniem wstępnym, bowiem „nie było mowy o tym, że na tym spotkaniu miało dojść do finalizacji umowy”. Pomijając okoliczność, że to Sąd pierwszej instancji przyjął, iż „M. Ż. i funkcjonariusz CBA (...) ustalili, że transakcja sprzedaży ‘obligacji’ zostanie sfinalizowana dnia 18 marca 2012 roku, w L.” (cytat z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), trzeba przyjąć, że nawet gdyby okazało się, iż dla zawarcia transakcji konieczne będzie umówienie kolejnego spotkania, to nie rzutowałoby to na byt przestępstwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, co czyniło zbędnym wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia. Obciążenie skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego znajduje oparcie w art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k.

