

Sygn. akt II KO 20/15

POSTANOWIENIE

Dnia 23 lipca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **A. Ż.**

skazanego z art. 229 § 3 k.k. i in.

w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego

z dnia 13 czerwca 2013 r.,

zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 17 kwietnia 2012 r.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 23 lipca 2015 r.

wniosku obrońcy skazanego o wznowienie postępowania

na podstawie art. 544 § 2 k.p.k. w zw. z art. 547 § 1 k.p.k.

postanowił:

1. wniosek oddalić;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania w przedmiocie wznowienia postępowania i w ramach tego rozstrzygnięcia zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa 20 (dwadzieścia) zł tytułem wydatków tego postępowania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 17 kwietnia 2012 r. sygn. akt [...] A. Ż. został uniewinniony od czynów mu zarzuconych w pkt IV, V, VI oraz IX aktu oskarżenia, natomiast został skazany za popełnienie 5 przestępstw (w pkt I, II, III,

VII i VIII) na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Orzeczony został również przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 170.000 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego adw. G. F. formułując szereg zarzutów w odniesieniu do rozstrzygnięcia o skazaniu oskarżonego. Wśród tych zarzutów znalazły się także zarzuty naruszenia:

„a) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 42 ust 2 Konstytucji polegający na uniemożliwieniu obrońcy oskarżonego sporządzenia i wniesienia apelacji od uzasadnienia wyroku w części niejawnej,

b) art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 lit e), art. 4 ust. 1, art. 8 pkt 2, art. 14 ust. 1, art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych oraz w zw. z art. 37a ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, poprzez naruszenie przez Prezes Sądu Okręgowego w W. prawa oskarżonego do obrony, poprzez niewyrażenie zgody na sporządzenie niejawnej - opartej na materiałach o klauzuli „ściśle tajne”, w tym objętym klauzulą uzasadnieniu wyroku - części apelacji w niniejszej sprawie, na znajdującym się w dyspozycji Sądu Okręgowego w W., specjalnie przeznaczonym do tego celu, akredytowanym systemie teleinformatycznym klasy T., co de facto uniemożliwiło obrońcy oskarżonego sformułowanie i uzasadnienie w ramach niniejszego środka zaskarżenia wszystkich zarzutów odnoszących się do niejawnej części wyroku oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.”, a także:

„d) art. 237 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz .U. Nr 104, poz. 708 ze zm.) zwanej dalej ustawą o CBA, poprzez zaniechanie zamieszczenia w materiale dowodowym postanowienia Sądu Okręgowego w W. zatwierdzającego legalność przeprowadzonej kontroli operacyjnej, co w konsekwencji eliminuje możliwość dokonania oceny, czy dowody uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej mogły być w niniejszej sprawie wykorzystane.”

Ponadto skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci wniosku obrony na okoliczność zwrócenia się do sądu o umożliwienie sporządzenia apelacji w Kancelarii Tajnej Sądu w zakresie w jakim uzasadnienie wyroku objęte zostało klauzulą tajności, a także notatki służbowej na okoliczność niewyrażenia

zgody przez Sąd odnośnie udostępnienia odpowiednio zabezpieczonego komputera do sporządzenia apelacji w Kancelarii Tajnej Sądu (k. 5099- 5100).

Apelację na niekorzyść oskarżonego złożył prokurator.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt [...] uchylił rozstrzygnięcia w pkt 5,8 i 9 wyroku, zmienił zaskarżony wyrok co do czynu z pkt VII aktu oskarżenia (pkt 4 wyroku) i za ten czyn, dokonując zmiany jego opisu, skazał oskarżonego na podstawie art. 230 § 1 k.k. na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekł na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 170.000 zł; nadto uchylił wyrok co do A. Ż. co do czynów z pkt I i II oraz z pkt IV, V, VI aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.; w pkt 5 swojego wyroku orzekł wobec A. Ż. karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, utrzymując wyrok w pozostałej części (pkt II wyroku).

Kasacje od tego wyroku wnieśli obrońcy skazanego.

Obrońca skazanego adw. S. Z. zarzucił wyrokowi rażące naruszenie przepisów postępowania (sformułował trzy zarzuty), w tym:

”1. obrazę art. 5 § 2 w zb. art. 6 Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) polegającą na pogwałceniu prawa oskarżonego do obrony poprzez uniemożliwienie obrońcy oskarżonego zapoznania się z niejawną częścią uzasadnienia pomimo istnienia uzasadnionych wątpliwości co do legalności prowadzonych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne działań operacyjnych”.

Z kolei adw. G. F. zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.: „1. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w związku w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 lit e), art. 4 ust. 1, art. 8 pkt 2, art. 14 ust. 1, art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych oraz w zw. z art. 37a ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych.”

W uzasadnieniu kasacji (str. 3-6) podniósł, że w apelacji wskazywano na to, iż obrona została pozbawiona możliwości sporządzenia apelacji od części „niejawnej

orzeczenia”, zaś opisane w apelacji zdarzenia spowodowały, iż „...pomimo jednoznacznej chęci sformułowania apelacji w odniesieniu do części niejawnej uzasadnienia i opisanego tam materiału objętego klauzulą tajności uniemożliwiono obrońcy wniesienie środka zaskarżenia dotyczącego zarzutów odnoszących się do niejawnej części wyroku oraz zgromadzonego tam materiału dowodowego...”. Ponadto, podkreślił, że nie mógł we własnym zakresie wywieść takiej apelacji, gdyż nie dysponował środkami technicznymi dla jej sporządzenia. Argumentując dalej wskazywał, iż taka sytuacja może być ujmowana jako „faktyczny brak obrońcy” (str. 5). Powołując się na zapisy ustawy o ochronie informacji niejawnych (zwłaszcza art. 8 ust. 2 i art. 48 ust. 1 oraz art. 2 ust. 5) a także art. 446 k.p.k. wskazał, że „Obrońca nie mógł we własnym zakresie wywieść takiej apelacji, gdyż nie mógł dysponować i nie dysponował środkami technicznymi dla jej sporządzenia. W konkluzji należy stwierdzić, że stanowisko Przewodniczącego Wydziału Karnego Sądu Okręgowego zawarte w piśmie z dnia 2 sierpnia 2012 roku przesądziło o niemożliwości sporządzenia przez obrońcę apelacji w odniesieniu do części niejawnej wyroku.”

Postanowieniem z dnia 10 grudnia 2014 r., obie kasacje zostały przez Sąd Najwyższy oddalone, jako oczywiście bezzasadne, bez sporządzenia uzasadnienia.

Adw. G. F. wnioskiem datowanym na 23 kwietnia 2015 r. wniósł o wznowienie postępowania w tej sprawie w oparciu o przepis art. 540 § 3 k.p.k. W uzasadnieniu swojego wniosku wskazał, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r. I KZP 14/14 dopuszczalne jest wznowienie postępowania w oparciu o podstawę z art. 540 § 3 k.p.k. nie tylko do postępowania w sprawie, do której odnosi się rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPC) o naruszeniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako EKPC lub Konwencja), ale także w odniesieniu do tych postępowań karnych, w których zaistniało naruszenie postawień Konwencji tożsame w układzie okoliczności faktyczno-prawnych do stwierdzonego w orzeczeniu tego Trybunału wydanym przeciwko Polsce. Kierując się treścią tej uchwały i przywołując wyroki ETPC wydane przeciwko Polsce na gruncie spraw tzw. „lustracyjnych” (Moczulski, Zabłocki, Górny) podniósł, że w tych sprawach ETPC stwierdził naruszenie Konwencji w zakresie skutecznego prawa do obrony

osób poddanych procedurze lustracyjnej. Naruszenie to przejawiało się w tym, że wprawdzie po wszczęciu postępowania lustracyjnego osoba poddana tej procedurze miała prawo dostępu do materiałów zawartych w kancelarii tajnej, to jednak nie mogła sporządzać kopii tych materiałów, a dokumenty niejawne mogła przeglądać tylko w kancelarii tajnej. Wszelkie notatki, które osoba ta mogła sporządzać, były składane w kancelarii tajnej i nie mogły być z kancelarii tajnej usunięte, a więc także wyniesione przez osobę lustrowaną (str. 4 wniosku). Przywołując treść tych wyroków podniósł, że tożsame okoliczności faktyczno-prawne zaistniały w niniejszej sprawie. Po pierwsze, uniemożliwiono mu sporządzenie środka zaskarżenia do tej części uzasadnienia, która była objęta klauzulą „ściśle tajne”. Po drugie, dopiero na etapie postępowania kasacyjnego udostępniono mu kompletny materiał z czynności niejawnych wraz z wnioskami CBA (Centralne Biuro Antykorupcyjne) i postanowieniami sądu zezwalającymi lub zatwierdzającymi czynności operacyjne, co nie nastąpiło na wcześniejszych etapach postępowania. W ten sposób – jak ujął to skarżący – uniemożliwiono obrońcy wykonanie jego obowiązków obrończych polegających na wywiedzeniu apelacji do tej części, która była objęta klauzulą tajności. Dalej zaś podkreślił, że skoro pozbawiono go możliwości wywiedzenia apelacji od tej części uzasadnienia wyroku, to sąd II instancji nie mógł rozpoznać sprawy w tym zakresie, albowiem nie było środka odwoławczego do części niejawnej materiału dowodowego. Ponadto, podniósł, że w przeddzień rozprawy odwoławczej był w kancelarii tajnej, ale nie udostępniono mu zezwoleń sądu na podjęcie czynności operacyjnych przez CBA wobec skazanego, a sąd odwoławczy kwestię tę skwitował stwierdzeniem, iż materiały te są niedostępne dla strony z uwagi na to, iż zostały opatrzone klauzulą „ściśle tajne”. W ocenie skarżącego doszło zatem do naruszenia art. 6 § 1 i § 3 b EKPC poprzez naruszenie prawa oskarżonego do publicznego i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy oraz uniemożliwienia oskarżonemu i jego obrońcy posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony. Na zakończenie Autor wniosku podkreślił, iż został pozbawiony możliwości zweryfikowania legalności prowadzonych czynności przez CBA, a w szczególności legalności pozyskanych dowodów z podsłuchu i ich wprowadzenia do procesu.

W konkluzji skarżący wniósł o wznowienie tego postępowania oraz uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu ostatniemu sądowi.

Ustosunkowując się do tego wniosku prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o sprawdzenie w trybie art. 97 k.p.k. istotnych okoliczności faktycznych, wskazanych we wniosku, poprzez:

- a) przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci karty zapoznania ze zbiorem dokumentów niejawnych - to jest wnioskiem Szefa CBA i postanowieniem Sądu Okręgowego w W. o zarządzeniu kontroli operacyjnej treści rozmów telefonicznych A. Ż. - które pozostają w dyspozycji Sądu Okręgowego w W., na okoliczność daty udostępnienia tych dokumentów obrońcy;
- b) przeprowadzenie dowodu z akt niejawnych Sądu Okręgowego w W. w sprawie sygn. [...] (obecnie sygn. [...]) na okoliczność założenia na żądanie adwokata G. F. zbioru dokumentów oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”.

Dalej zaś prokurator wniósł o „wznowienie postępowania w sprawie A. Ż. skazanego za popełnienie przestępstw opisanych w: pkt III aktu oskarżenia z art. 229 § 3 k.k., pkt VII aktu oskarżenia z art. 230 § 1 k.k., pkt VIII aktu oskarżenia z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 331 § 1 k.k.” (powinno być – art. 231 § 1 k.k. – uw. SN) i uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w pkt I ppkt 2, 3, 5 i 6 oraz w pkt II i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w tym zakresie.

Z uzasadnienia tego stanowiska wynika, że podstawę do wznowienia postępowania prokurator dostrzega w tym, iż skarżącemu nie udostępniono dokumentów dotyczących wdrożenia kontroli operacyjnej, co było przedmiotem zarzutu podniesionego w apelacji, natomiast skarżący mógł zapoznać się z materiałami dotyczącymi rozmów telefonicznych. W tym aspekcie procedowania prokurator dostrzegł naruszenie art. 6 ust. 3 lit b EKPC wskazując, iż stwierdzone wyrokami ETPC w sprawach przeciwko Polsce (na tle spraw lustracyjnych) ograniczenie stronom procesu lustracyjnego dostępu i wykorzystanie materiałów niejawnych stanowiło naruszenie prawa do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony, gdy tymczasem w niniejszej sprawie sąd II instancji odmówił obrońcy dostępu do części niejawnych, co było sprzeczne z

prawem krajowym i międzynarodowym, a w efekcie pozbawiło obrońcę możliwości przedstawienia merytorycznego stanowiska w kwestii legalności dowodów pochodzących z kontroli operacyjnej. Podkreślił także, że kwestia oceny czy naruszenie Konwencji mogło mieć wpływ na treść orzeczenia należy do sądu wznowieniowego.

Odnosząc się zaś do drugiego elementu wniosku prokurator podniósł, że apelacja w zakresie materiałów niejawnych mogła zostać sporządzona tradycyjnymi metodami i złożona w zbiorze dokumentów, a następnie przedstawiona sądowi odwoławczemu. Prokurator wskazał także, iż Autor wniosku zasygnalizował zarzuty dotyczące materiałów niejawnych w apelacji, a swoją argumentację rozwinął w tym zakresie w niejawnej części rozprawy odwoławczej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek o wznowienie postępowania nie może zostać uwzględniony. Na wstępie trzeba wskazać, że Sąd Najwyższy w obecnym składzie aprobeje przytoczoną przez skarżącego uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14 (OSNKW 2014, z. 8 poz. 59), która daje prawo do złożenia w niniejszej sprawie wniosku o wznowienie postępowania w oparciu o przepis art. 540 § 3 k.p.k. bez uprzedniego uzyskania w tej konkretnej sprawie stosownego orzeczenia ETPC. To stwierdzenie pociąga za sobą jednak konieczność ustalenia, czy jest spełniony warunek stwierdzenia naruszenia postanowień Konwencji tożsamego - w układzie okoliczności faktyczno-prawnych - do stwierdzonego w orzeczeniu (orzeczeniach) tego Trybunału wydanym przeciwko Polsce. Przypomnieć zatem wypada skrótowo w jakich elementach postępowania w sprawach lustracyjnych przeciwko Polsce – do których odwołuje się skarżący oraz prokurator – ETPC stwierdzał naruszenie praw zawartych w Konwencji. Według tych wyroków naruszenie art. 6 § 1 i § 3 Konwencji polegało na zaistnieniu następujących okoliczności:

- po wszczęciu postępowania lustracyjnego lustrowany miał dostęp do swoich akt, jednakże zgodnie z ówczesnymi przepisami (art. 156 Kodeksu postępowania karnego oraz art. 52 ust. 2 ustawy z 1999 r. o ochronie informacji niejawnej), nie można było sporządzać kopii materiałów zawartych w aktach sądowych, a

dokumenty niejawne mogły być przeglądane jedynie w kancelarii tajnej sądu lustracyjnego;

- skarżący mógł sporządzać notatki z przeglądu swoich akt, ale wszelkie notatki mógł sporządzać jedynie w specjalnych notesach, które były pieczętowane i składane w kancelarii tajnej; **notesy nie mogły być usunięte z kancelarii**, a notatki z rozpraw, których większość była przeprowadzona z wyłączeniem jawności, również musiały być sporządzane w specjalnych notatnikach, które były przechowywane w kancelarii tajnej. Skarżący nie mógł wyciągać z sali sądowej notatek zrobionych podczas rozpraw i po rozprawie musiał wręczyć je wyznaczonej osobie. Tożsamy tryb postępowania dotyczył obrońcy osoby lustrowanej;

- **nie można było wykorzystać przed sądem lustracyjnym notatek, które osoba lustrowana lub jej obrońca czynili w kancelarii tajnej** (np. Matyjek przeciwko Polsce, wyrok z dnia 14 kwietnia 2007 r., skarga 38184/03, § 58-60; Bobek przeciwko Polsce, wyrok z dnia 17 lipca 2007 r., skarga 68761/01, § 58-61; Rasmussen przeciwko Polsce, wyrok z dnia 28 kwietnia 2009 r., skarga 38886/05, § 44-47).

Podkreślić należy również i to, że ETPC każdorazowo rozważał, czy osoba skarżąca mogła skutecznie zaskarżyć te cechy postępowania lustracyjnego w swojej apelacji i kasacji (por. np. §§: 70-74 Bobek; 51-54 Rasmussen).

Odnosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że układ faktyczny nie jest tożsamy. Pomijając już fakt, że sprawa niniejsza nie jest sprawą lustracyjną, przedmiotem wskazanych przez skarżącego we wniosku o wznowienie postępowania uchybień proceduralnych, dowodzących naruszenia art. 6 §1 i § 3 Konwencji, są dwie kwestie. Pierwsza, to brak dostępu obrońcy skazanego do tej części akt znajdujących się w kancelarii tajnej Sądu Okręgowego w W., a potem Sądu Apelacyjnego, która dotyczyła procedury uzyskania zgody sądu na stosowanie kontroli rozmów telefonicznych. Druga, to nieuzyskanie technicznych możliwości (zgody na dostęp do systemu komputerowego mającego akredytację bezpieczeństwa) do sporządzenia w kancelarii tajnej zarzutów apelacji w odniesieniu – jak to określa skarżący – do tej części uzasadnienia, której została nadana klauzula tajności i która znajdowała się w kancelarii tajnej. W zakresie tej ostatniej okoliczności na gruncie spraw lustracyjnych nie można znaleźć nie tylko

układu tożsamego, ale nawet zbliżonego. Otóż ETPC wskazywał, że zgodnie z art. 31 ówczesnej ustawy lustracyjnej, sentencje wyroków sądu lustracyjnego były publikowane w Monitorze Polskim i tylko one zostały udostępnione skarżącym, podczas gdy uzasadnienia orzeczeń (w całości) były przechowywane w kancelarii tajnej. Istotne jednak w tym zakresie było to, że – jak to ujął ETPC: „Sentencje wyroków lustracyjnych (...) ograniczone były do zwięzłego stwierdzenia, że osoba przeciwko której prowadzone było postępowanie złożyła nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne w rozumieniu ustawy lustracyjnej. **Nie można tam było znaleźć ani ustaleń co do faktów ani odniesienia do dowodów, na których sąd oparł swoje ustalenia**” (por. § 66 w sprawie Bobek). Tymczasem w niniejszej sprawie tylko nieznaczna część uzasadnienia wyroku sądu I instancji została utajniona i znajdowała się w kancelarii tajnej. Ta część uzasadnienia dotyczyła analizy podsłuchanych rozmów telefonicznych. Pozostała część uzasadnienia (licząca 51 kart) była stronom dostępna, miała charakter jawny i odnosiła się zarówno do oceny dowodów, jak i do podstawy czynionych ustaleń faktycznych. Nie sposób zatem zgodzić się ze skarżącym, że także w tym zakresie istnieje tożsamość okoliczności faktyczno-prawnych, co do których ETPC stwierdził na gruncie spraw przeciwko Polsce naruszenie praw gwarantowanych Konwencją. Niezależnie od tego stwierdzenia podkreślić należy, że zupełnie niezrozumiały jest pogląd skarżącego, jakoby uniemożliwiono mu sporządzenie zarzutów apelacji w odniesieniu do tej części uzasadnienia. Pomijając już to, że w apelacji zaskarżył cały wyrok w części skazującej A. Ż. i zawarł w niej zarówno zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, jak i naruszenie przepisów prawa procesowego w zakresie oceny poszczególnych dowodów, to przecież miał dostęp (i z niego korzystał - co wynika z wpisów do kart zapoznania się z materiałami niejawnymi tej sprawy) do części niejawnej uzasadnienia i mógł sporządzić w sposób tradycyjny także część niejawną swojej apelacji. Brak dostępu do autoryzowanego systemu komputerowego nie uniemożliwiał mu przecież sporządzenia własnoręcznie, na kartce papieru, tej części apelacji, która odnosiłaby się do tych dowodów i ustaleń, które były zawarte w części niejawnej uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w W. Apelacja ta (poprawnie ujmując – jej część) mogła zatem zostać sporządzona w kancelarii tajnej, przy pełnej znajomości zawartych w uzasadnieniu wyroku (części

niejawnej) danych i pozostawiona w tejże kancelarii – w zbiorze wydzielonym, który zawierał notatki skarżącego (zbiór ten został utworzony w dniu 3 sierpnia 2012 r.). Tak więc ten zbiór dokumentów był dostępny skarżącemu w trakcie rozprawy odwoławczej i mógł się on nim wówczas posługiwać, gdyby zgłosił takowe żądanie (§ 6 ust. 3 i 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji - Dz. U. 2012, poz. 219). W takiej sytuacji wystarczyłoby przecież do apelacji (jawnej) dopisać stwierdzenie, że pozostałe zarzuty i ich argumentacja znajdują się w kancelarii tajnej – w zbiorze dokumentów, o którym mowa w § 6 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. Tymczasem skarżący tej formuły nie dostrzega, mylnie przywołując stosowne przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych (art. 8 ust. 2 i art. 48), które w żaden sposób nie zostałyby naruszone, gdyby w taki – jak opisano powyżej – sposób Autor wniosku o wznowienie sporządził niejawną część apelacji. Dodać jedynie trzeba, że takie sporządzenie „części apelacji” nie prowadziłoby przecież do przetworzenia materiałów niejawnych w sposób umożliwiający ich nieuprawnione ujawnienie (art. 8 ust. 2), skoro ten procesowy dokument znajdowałby się ciągle w warunkach takich, jak inne procesowe dokumenty o charakterze niejawnym z tej sprawy. Z kolei przepis art. 48 ustawy o ochronie informacji niejawnych dotyczy warunków akredytacji dla systemu teleinformatycznego, w którym mają być przetwarzane informacje niejawne, a zatem nie stanowił jakiegokolwiek bariery prawnej dla wywiedzenia środka zaskarżenia bez wykorzystania takiego systemu, na co zresztą słusznie zwrócił uwagę prokurator Prokuratury Generalnej w swoim stanowisku co do wniosku.

Po wyjaśnieniu bezzasadności przywołania uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r. I KZP 14/14 w odniesieniu do tego elementu wniosku, ustosunkować się trzeba do kwestii zarysowanej jako zasadnicza, tj. braku dostępu do tej części akt niejawnych, która dotyczyła procedury uzyskania zgody sądu na stosowanie kontroli rozmów telefonicznych. Podkreślić stanowczo trzeba, że poszukiwanie „tożsamości okoliczności faktyczno-prawnych” z tymi okolicznościami,

które dały podstawę do stwierdzenia przez ETPC naruszenia praw gwarantowanych treścią art. 6 § 1 i § 3 Konwencji na gruncie spraw lustracyjnych, ma przedmiotowe uzasadnienie tylko do tych dokumentów, które dotyczą wniosku CBA o zastosowanie kontroli rozmów telefonicznych i zgody sądu w tej kwestii (chodzi tylko o dokumenty stanowiące załączniki nr 5 i 6). Pozostałe dokumenty o charakterze niejawnym (mające klauzulę tajności) były skarżącemu oraz skazanemu dostępne, o czym świadczą wpisy w kartach zapoznania się z tymi dokumentami. To właśnie w tych dokumentach znajdowały się zapisy podsłuchanych rozmów, stenogramy tych rozmów, oraz inne dokumenty. Nie trzeba szeroko uzasadniać zatem, że najistotniejszy od strony treści dowodów materiał procesowy znajdował się w aktach niejawnych, które było dostępne dla skazanego oraz jego obrońcy. Skarżący we wniosku o wznowienie nie przywołuje zatem ani tego, by nie udostępniono mu zasadniczej części tych akt (w których znajdowała się treść nagranych rozmów), ani tego, by nie mógł korzystać ze swoich notatek, które tworzą zbiór dokumentów (§ 6 ust. 3 i 5 rozporządzenia MS z dnia 20.02.2012 r.). W tym układzie „tożsamości faktyczno-procesowej” w relacji do omówionych powyżej uchybień w zakresie postępowania z aktami niejawnymi w sprawach lustracyjnych nie sposób się dopatrzeć. Nawet jednak gdyby uznać, że kontekst przywołanej okoliczności i jej znaczenia procesowego jest zbliżony do takiego układu, to stwierdzić należy, iż nie ma jakiegokolwiek potrzeby wznowienia postępowania w tej sprawie, z następujących powodów.

Po pierwsze, skarżący w swojej apelacji zakwestionował legalność dowodów uzyskanych w drodze podsłuchu, czego dowodzi zarzut obrazy art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o CBA i brak zamieszczenia w aktach sprawy postanowienia sądowego zatwierdzającego legalność kontroli operacyjnej. Zatem obszarem kontroli sąd odwoławczy objął legalność tych dowodów, które uzyskano w drodze podsłuchów telefonicznych. Skarżący przy tym nie twierdził, że takowego postanowienia nie wydano, a jedynie, iż go nie załączono do materiałów niejawnych. Okoliczność ta jest znacząca, gdy zważy się, że materiały w określonym zakresie były z postępowania przygotowawczego (prowadzonego w szerszym zakresie) wyłączone. Sąd odwoławczy do tego zarzutu wyraźnie się odniósł wskazując, że takie postanowienia Sądu Okręgowego w W. zostały dołączone na etapie postępowania

odwoławczego do materiałów niejawnych, nie stwierdził obrazy prawa w zakresie wydania zgody na stosowanie podsłuchu, przy czym wadliwie i niezgodnie z obowiązującymi przepisami określił, że nie są one dostępne dla stron (k. 89 uzasadnienia wyroku). To błędne uznanie, że dokumenty te nie są dostępne dla stron (§ 6 ust. 1 cyt. rozporządzenia - dokumenty te nie miały statusu dokumentów, o których mowa w art. 184 § 1 i 156 § 5a k.p.k.) nie może jednak przesłaniać faktu, iż w procedurze odwoławczej zweryfikowano legalność pozyskania tych dowodów. Podnieść ponadto trzeba, że te dokumenty mają klauzulę „poufne”, a zatem ich ranga była niższa niż pozostałych materiałów, z którymi przecież zapoznano skazanego i jego obrońcę. Z pisma znajdującego się przy tych dokumentach wynika zresztą, że z uwagi na taką właśnie klauzulę i obowiązujące w tym zakresie przepisy nie prowadzono karty zapoznania się z tymi dokumentami, co z kolei daje podstawę do uznania zarzutu skarżącego co do braku zaznajomienia z tymi dokumentami za zasadny. Po drugie, uchybienie to – niedostępnie skazanemu i jego obrońcy tych załączników wskazujących na wydanie przez sąd stosownych postanowień – było przedmiotem kontroli w postępowaniu kasacyjnym, co jest istotne w kontekście orzeczeń ETPC. W kasacji bowiem zarzuty takie zostały podniesione (zarzuty ujęte w pkt 1 i 2 dotyczyły właśnie tej kwestii), a skarżący sam obecnie przyznaje, iż na tym etapie postępowania miał możliwość zapoznania się z tymi dokumentami. Zatem, co należy podkreślić, w kasacji skarżący wskazał na naruszenie przepisów w tym obszarze i na tym etapie uzyskał dostęp do tych dwóch załączników, które wszakże nie zawierały treści dowodów, ale jedynie formalnoprawną decyzję o zgodzie na stosowanie kontroli w taki sposób. Po trzecie, oceny "potrzeby" wznowienia postępowania w związku z rozstrzygnięciem organu międzynarodowego (art. 540 § 3 k.p.k.) dokonywać należy zawsze w realiach konkretnej sprawy i wykluczone jest automatyczne stosowanie tego przepisu w każdej sprawie, w której organ międzynarodowy rozstrzygnie o naruszeniu przez Polskę przepisów prawa międzynarodowego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 kwietnia 2009 r., II KO 63/08, Lex 507963; z dnia 2 lutego 2012 r., II KO 80/11, OSNKW 2012, z. 6, poz. 57). Niewątpliwie ta potrzeba zaistnieje wówczas, gdy przedmiot rozstrzygnięcia tego organu dotyczy głównego nurtu procesu, a zakres i charakter stwierdzonych w jego toku przez ten organ uchybień - w istocie -

podważa słusność merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Wówczas Sąd Najwyższy, rozpoznający wniosek o wznowienie postępowania na podstawie wyroku Trybunału, samodzielnie rozstrzyga, czy w sprawie zachodzi potrzeba wznowienia, o której mowa w art. 540 § 3 k.p.k. W tym układzie podkreślić należy, mając na uwadze także powyższe rozważania, że nie tylko nie zachodzi tożsama sytuacja faktyczno-procesowa co w przypadku okoliczności przedstawionych w orzeczeniach ETPC wydanych na gruncie spraw lustracyjnych przeciwko Polsce, ale także – nawet zakładając dość szeroką analogię w tym zakresie – nie istnieje jakakolwiek potrzeba wznowienia postępowania karnego. Wznowienie postępowania karnego i uchylenie wyroku Sądu odwoławczego tylko po to, aby skarżącemu w sposób formalny udostępnić – po raz drugi – tę część akt niejawnych, w układzie, gdy nie kwestionuje on (i nie czyni tego także w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia) legalności zatwierdzenia kontroli rejestracji rozmów telefonicznych, a akta te nie dotyczą treści dowodów, byłoby jedynie bardzo formalistycznym podejściem do uprawnień procesowych strony, których naruszenie nie miało żadnego wpływu na sposób realizowania prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Uchybienie to nie podważałoby także merytorycznej zasadności prawomocnego rozstrzygnięcia. Nie można nie dostrzegać, że problem legalności zastosowanego podsłuchu był kontrolowany w postępowaniu odwoławczym w sposób maksymalnie szeroki w związku z zarzutami apelacji.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w postanowieniu.