

POSTANOWIENIE

Dnia 5 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Helena Niewiadomska

Elżbieta Łopacińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej

w sprawie S. S.

skazanego z art.130 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 marca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XII K [...],

1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XII K [...], uznał S. S. za winnego tego, że od początku 2012 r. do dnia 15 października 2014 r. w W., K., P., S. brał udział w działalności obcego wywiadu - wywiadu wojskowego Federacji Rosyjskiej [...], skierowanej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, w ten sposób, że odbywał spotkania operacyjne z ustalonymi oficerami [...]

i po uprzednim przeszkoleniu wywiadowczym podjął się realizacji zadań postawionych mu przez oficerów [...] polegających na:

1. uzyskaniu dostępu i skopiowaniu niejawnego raportu NIK pt. „[...]”,
 2. uzyskaniu informacji o postępie prac i terminie oddania do eksploatacji Terminalu [...] w Ś.,
 3. uzyskaniu wstępu na obrady Komisji Nadzwyczajnej do spraw energetyki i surowców energetycznych Sejmu VII Kadencji, dla pozyskania od osób tam obecnych informacji nieoficjalnych i wyprzedzających oficjalne publikacje,
 4. działaniach propagandowych polegających na doprowadzeniu do publikacji w mediach artykułów zgodnych z oficjalną polityką Federacji Rosyjskiej, a deprecjonujących działania strony polskiej w obszarze energetyki,
- i w celu realizacji tych zadań wykorzystywał zatrudnienie w kancelariach radców prawnych, pracę nad doktoratem na temat „[...]”, przynależność Kancelarii Radców Prawnych [...] do Izby Gospodarczej Gazownictwa, uczestnictwo w konferencjach i szkoleniach branżowych w dziedzinie energetyki i prowadził aktywne działania wywiadowcze w tym obszarze, przez co uzyskiwał informacje i naprowadzenie osobowe, w tym:

- w zakresie uzyskania dostępu do wyżej wskazanego raportu NIK oraz uzyskania informacji nieoficjalnych z Komisji Nadzwyczajnej do spraw energetyki i surowców energetycznych Sejmu VII Kadencji pozyskał dwa źródła osobowe, które wykorzystywał do działań aktywnych w zamian za obietnice udzielenia korzyści materialnych,
- przekazał oficerowi [...] charakterystykę osobowego źródła informacji wykorzystywanego jednocześnie do działań aktywnych,
- w celu uzyskania dostępu do wyżej wskazanego raportu NIK znajdującego się w Departamencie Ropy i Gazu Ministerstwa Gospodarki, ubiegał się o staż w tym Departamencie pod pretekstem pisania pracy doktorskiej i zataił, że jest obywatelem Federacji Rosyjskiej, by doprowadzić do przyjęcia go na staż,
- w celu uzyskania informacji o terminie oddania do eksploatacji Terminalu [...] w Ś. wykorzystywał jako źródła informacji osoby związane bezpośrednio z podmiotami realizującymi to zadanie inwestycyjne, konspirując rzeczywiste powody swojego zainteresowania,

- dokonał rozpoznania środków masowego przekazu w Polsce - dziennikarzy i ekspertów m.in. z branży energetycznej i sporządził opracowanie zawierające ich charakterystyki, pod kątem ich podatności na wpływy rosyjskie i możliwości wykorzystania w opartej na założeniach rosyjskich kampanii informacyjnej dot. energetyki, a następnie podjął działania dotyczące promowania rosyjskiego punktu widzenia w sektorze energetyki oferując odpłatność za takie publikacje,
 - zainspirował napisanie oraz publikację krytykującego polską politykę energetyczną i zagraniczną artykułu pt. „[...]”,
- to jest winnego czynu wypełniającego dyspozycję art. 130 § 1 u.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył karę 4 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania, na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przypadek dowodu rzeczowego i obciążył oskarżonego kosztami procesu.

W apelacji obrońców zarzucono m. in. rażąco obrazę przepisów postępowania w postaci:

„3. **art. 100 § 4, 5 i 7 KPK w zw. z art. 106 KPK oraz art. 460 KPK**, polegającą na oczywście i rażąco wadliwym przyjęciu, jakoby wydane w postępowaniu przygotowawczym w jego fazie przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu podejrzanemu zarzutu popełnienia przestępstwa, zaskarżalne postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, nie podlegało doręczeniu ani też ogłoszeniu podejrzanemu i jego obrońcom po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutu, zaś termin dla zaskarżenia takiego postanowienia biec miał wyżej wymienionym nie od daty doręczenia lub ogłoszenia postanowienia, ale od daty „kiedy dowiedzieli się o istnieniu tego postanowienia”;

„4. **art. 184 § 1 KPK**, polegającą na bezzasadnym i nie popartym jakimikolwiek ustaleniami przyjęciu w postanowieniu Prokuratora z dnia 9 października 2014 r., jakoby w sprawie niniejszej istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej - które to uchybienie, wobec odmowy przez Sąd Okręgowy w W. poddania wskazanego postanowienia kontroli instancyjnej, przeniknęło do postępowania sądowego w niniejszej sprawie.”

Skarżący się wnosili o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego.

Prokurator w swojej apelacji zarzucił rażąco niewspółmierność (łagodność) kary i wniósł o jej podwyższenie do 6 lat pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2017 r., II AKa [...], Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższył karę do 7 lat pozbawienia wolności, natomiast w pozostałym zakresie utrzymał w mocy ten wyrok.

W pkt 2 kasacji obrońcy zarzucili rażące naruszenie prawa, mające wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego, to jest „art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na faktycznym uchyleniu się od rozważenia zarzutów apelacji dotyczących mogącej mieć wpływ na treść wyroku Sądu I instancji obrazy przepisów art. 100 § 4, 5 i 7 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k. oraz art. 460 k.p.k. oraz art. 184 § 1 k.p.k. Sąd *meriti* nie odniósł się do zarzutów naruszenia ww. przepisów w kontekście wpływu tegoż naruszenia na ograniczenie prawa do obrony skazanego (poprzez uniemożliwienie merytorycznej polemiki z zasadnością przyjęcia, iż doszło do realizacji przesłanek z art. 184 § 1 k.p.k.) a w konsekwencji poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, poprzestając jedynie na ogólnikowych uwagach co do zasadności zastosowania art. 184 § 1 k.p.k. w toku postępowania przygotowawczego”.

W konkluzji wniesiono o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej upoważniło do odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia postanowienia (argument z art. 535 § 3 *in princ.* k.p.k.). Jednak Sąd kasacyjny uznał za celowe odniesienie się również na piśmie do 2. zarzutu kasacji, choć w formie skróconej.

Chybione jest twierdzenie w nim zawarte, że Sąd odwoławczy faktycznie uchylił się od rozważenia zarzutów obrazy art. 100 § 4, 5 i w zw. z art. 106 k.p.k., art. 460 k.p.k. oraz art. 184 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny uczynił to na s. 6 - 8 uzasadnienia. Argumentacja Sądu nawiązywała nie tylko do zarzutów apelacji, ale i realiów, w tym procesowych, sprawy. Przypomnieć należy, że w zażaleniu obrońców z dnia 23 września 2016 r. na postanowienie prokuratora z dnia

9 października 2014 r. o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, obrońcy przyjęli, że postanowienie to zostało ogłoszone wraz z decyzją Sądu I instancji z dnia 21 września 2016 r. o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka anonimowego (k. 4850 akt głównych). Akceptując taki tryb ogłoszenia postanowienia o anonimizacji, obrońcy otworzyli drogę do odmiennej oceny przez Sąd I instancji czasu powzięcia przez nich wiadomości o treści i powodach wydania tego postanowienia; mianowicie w kwietniu 2016 r., kiedy to obrońcy zapoznawali się z materiałami śledztwa, w tym ze zanonimizowanymi zeznaniami. Sąd Okręgowy jako właściwy w incydentalnej kwestii, pozostawił zażalenie obrońców bez rozpoznania, a następnie decyzja ta została utrzymana w mocy. Takie procedowanie każdorazowo w innym składzie oraz bez udziału sędziego rozpoznającego niniejszą sprawę główną, miało umocowanie w art. 430 k.p.k. Na kanwie wskazanej wyżej sytuacji procesowej wyartykułowane zostało stwierdzenie Sądu odwoławczego o wyczerpaniu przez obrońców drogi zażaleniowej (s. 8 *in princ.* uzasadnienia). Z wcześniejszego wyводу tego Sądu (patrz s. 7 *in fine* motywów) wynika, że podzielił pogląd Sądu Okręgowego wyrażony w postanowieniu z dnia 17 stycznia 2017 r., uchylającym zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia obrońców (k. 5004 - 5005). Po przekształceniu postępowania przygotowawczego *in rem* w postępowanie *in personam*, obowiązkiem prokuratora było doręczyć postanowienie wydane na podstawie art. 184 § 1 k.p.k., podejrzanemu i jego obrońcom. Tak się w rzeczywistości nie stało, co więcej, Sąd I instancji obowiązany był naprawić to uchybienie prokuratora, czego nie uczynił. Obrońcy jednak, jak wspomniano, uznali, że doszło do realizacji obowiązku wynikającego z art. 100 § 4 k.p.k. w dniu 21 września 2016 r. Sąd odwoławczy w dalszej części uzasadnienia (s. 8) odniósł się także do zarzutu obrazy art. 184 § 1 k.p.k. przez bezpodstawne uznanie, że wystąpiły przesłanki do utajenia okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka. Najpierw jednak nie można pominąć całości uzasadnienia Sądu I instancji, w którym przekonująco wykazał konieczność takiego postąpienia (część niejawna uzasadnienia - 91 stron). Z treścią i tej części motywów obrońcy zapoznali się, jak i z zeznaniami świadka anonimowego (przy przesłuchaniu którego byli obecni, jedynie bez możliwości

postrzegania okoliczności, które mogłyby doprowadzić do ujawnienia jego tożsamości). obrońcy orientowali się więc, w związku z zatrudnieniem w jakiej instancji świadek pozyskał wiedzę, jak okazało się, cenną, oraz jak realna była i jest obawa usunięcia źródła tej wiedzy, czyli osoby świadka. Sąd odwoławczy zatem trafnie skonstatował, że świadkowi anonimowemu bezpośrednio groziło (i grozi) niebezpieczeństwo dla życia (s. 7 uzasadnienia). Oczywistość takiego zagrożenia nieobca była również obrońcom oskarżonego, bo wynikała wprost ze znanego im materiału dowodowego. W rezultacie, słuszną okazała się również ocena Sądu Apelacyjnego, że ze względu na oczywistą zasadność postanowienia wydanego na podstawie art. 184 § 1 k.p.k., jego prawidłowe doręczenie, zapoznanie się z nim i zaskarżenie go w stosownym czasie, nie mogło doprowadzić do skutku w postaci ujawnienia danych osobowych świadka i zniszczenia wcześniejszych jego zeznań, jak stanowi art. 184 § 6 k.p.k. Dlatego podzielić należało także wywód Sądu Najwyższego zawarty w postanowieniu z dnia 13 lutego 2014 r., V KK 28113 (Lex 1441478), na który to judykat obrona wskazywała zarówno w apelacji jak i w kasacji, ale z pominięciem istoty tego wyводу, gdy idzie o skutki zaniechania doręczenia obrońcom postanowienia o anonimizacji.

Rzecz w tym, że obowiązkiem kasacji było wskazanie, iż Sąd Apelacyjny dopuścił się uchybień podniesionych w zarzucie z pkt 2 oraz, że uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na treść jego wyroku. Podano wyżej, dlaczego zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. jest chybiony. Sąd odwoławczy, choć lakonicznie, to odniósł się do zarzutów obrazy przez Sąd I instancji przepisów postępowania, wymienionych w zarzutach z pkt 3 i 4. Wnikliwa lektura dalszej części drugiego zarzutu kasacyjnego prowadzi do wniosku, że jego adresatem jest Sąd Okręgowy, a nie Sąd odwoławczy, jak wymaga tego dyspozycja art. 519 k.p.k.

Zatem kasacja nie wykazała, aby Sąd odwoławczy dopuścił się rażących uchybień procesowych, które mogły mieć istotny wpływ na treść jego wyroku, świadczących o przeniknięciu uchybień z postępowania przygotowawczego do postępowania pierwszoinstancyjnego, a następnie do postępowania odwoławczego. Było to zadanie niemożliwe do wykonania, ponieważ – jak wyżej już wspomniano – nawet skrupulatne zachowanie procedur związanych

z anonimizacją świadka nie doprowadziłoby do jej uchylecia, zniszczenia wcześniejszych zeznań i ponowienia jego słuchania jako świadka jawnego.

Dlatego zarzut z pkt 2 kasacji okazał się oczywiście bezzasadny.