



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **A. K.**

skazanego z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k. i art. 65 § 1
k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 marca 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa 163/19

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt III K 128/17,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 14 września 2012 r. do 29 lipca 2013 r. na terenie różnych miejscowości w Niemczech oraz dwukrotnie w Ś. działając wspólnie i w porozumieniu z J. K. z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania stałego źródła dochodu z tytułu kradzieży naczep ciężarowych wraz z zawartością poprzez realizowane w krótkich odstępach czasu wielokrotne podczepianie do pozostawionych na parkingach lub ulicy naczep ciągnika siodłowego i zabieranie ich w ten sposób z miejsca zdarzenia:

1. w okresie pomiędzy 14, a 17 września 2012 r. na terenie Niemiec w D. podczepiając ciągnik siodłowy R. [...] koloru białego nr rej. [...] do stojącej na ulicy naczepy marki [...] nr rej. [...] załadowanej elementami stalowymi zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 16 000 euro (wówczas równowartość 65 440 zł) na szkodę N.;

1. w okresie pomiędzy 29 września, a 2 października 2012 roku w Ś. na terenie stacji paliw O. podczepiając ciągnik siodłowy R. [...] koloru białego nr rej. [...] do stojącej na tamtejszym parkingu naczepy-cysterny marki S. nr rej. [...] zabrali ją w celu przywłaszczenia odjeżdżając do W. powodując straty w kwocie 20 000 euro (wówczas równowartość 82 200 zł) na szkodę T.;

2. w okresie pomiędzy 20, a 21 października 2012 r. na terenie Niemiec w okolicach miejscowości K. podczepiając ciągnik siodłowy R. [...] koloru białego nr rej. [...] do stojącej na ulicy naczepy chłodniczej marki S. nr rej. [...] z zawartością artykułów spożywczych sieci K. zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 35 000 euro (wówczas równowartość 143 500 zł) na szkodę B. ;

3. w okresie pomiędzy 23, a 24 listopada 2012 r. na terenie Niemiec w miejscowości N. na terenie M. podczepiając ciągnik siodłowy R. [...] koloru białego nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki S. nr rej. [...] z zawartością 24 ton prętów stalowych zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 42 000 euro (wówczas równowartość 173 040 zł) na szkodę firmy S.;

4. w okresie pomiędzy 6-10 grudnia 2012 r. na terenie Niemiec w C. na parkingu miejscowego centrum handlowego podczepiając ciągnik siodłowy R. [...] koloru białego nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki R. nr rej. [...] z zawartością 23,5 ton papieru zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 25 000 euro (wówczas równowartość 103 000 zł) na szkodę J. O. i firmy G.;

5. w okresie pomiędzy 14-15 grudnia 2012 r. na terenie Niemiec w miejscowości G. podczepiając ciągnik siodłowy R. [...] koloru [...] nr rej. [...] do stojącej na ulicy naczepy

siodłowej marki F. nr rej. [...] z zawartością stali zbrojeniowej zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 60 000 euro (wówczas równowartość 245 400 zł) stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę firmy S.;

6. w okresie 15-18 marca 2013 r. w Ś. podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru [...] nr rej. [...] do stojącej na terenie stacji O. naczepy siodłowej cysterny marki F. nr rej. [...], załadowanej proszkiem do produkcji pasty do zębów zabrali ją w celu przywłaszczenia odwożąc ją do miejscowości R. koło J. i powodując straty w kwocie 29 000 euro (wówczas równowartość 120 350 zł) na szkodę T. w H.;

7. w okresie pomiędzy 13-14 kwietnia 2013 r. na terenie Niemiec

w miejscowości G. w pobliżu F. na parkingu miejscowego centrum handlowego podczepiając ciągnik siodłowy R. [...] koloru [...] nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki S. nr rej. [...] z zawartością różnego rodzaju towarów zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 25 000 euro (wówczas równowartość 102 750 zł) na szkodę firmy S.;

8. w okresie pomiędzy 26-29 kwietnia 2013 r. na terenie Niemiec w miejscowości O. na ulicy obok serwisu D. podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru [...] nr rej. [...] do stojącej na parkingu pustej naczepy siodłowej samowyładowczej marki S. z numerem rejestracyjnym [...] zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 20 000 euro (wówczas równowartość 83 000 zł) na szkodę firmy R.;

9. w okresie pomiędzy 16-17 czerwca 2013 r. na terenie Niemiec w miejscowości O. na parkingu firmy przewozowej podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru [...] nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki S., numer rejestracyjny [...], załadowanej około 23 tonami karmy dla psów zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 50 000 euro (wówczas równowartość 211 500 zł) stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę firmy B.;

10. w dniu 22 czerwca 2013 r. na terenie Niemiec na terenie strefy przemysłowo-handlowej K. w pobliżu D. działając w tym przypadku wraz z P. P. podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru [...] nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy ciężarowej marki K. nr rej [...] wraz z zawartością środków czyszczących i innych towarów zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 62

500 euro (wówczas równowartość 271 250 zł) stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę firmy T.;

11. w okresie 27-29 lipca 2013 r. na terenie Niemiec w miejscowości O. na terenie strefy przemysłowo-handlowej podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru [...] nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki S. z austriackim numerem rejestracyjnym [...] wraz z zawartością części do pomp, elementów dachowych firmy P. profili aluminiowych zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 228.000 euro (wówczas równowartość 964 440 zł) stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę firmy I. czyniąc sobie w ten sposób z popełnienia tych czynów stałe źródło dochodu,

tj. przestępstwo z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art 278 § 1 k.k. w zw. z art 12 k.k. w zw. z art 65 §1 k.k.

Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2018 r. w sprawie sygn. akt III K 128/17 Sąd Okręgowy w Świdnicy.:

1. uznał A. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 kk wymierza mu karę 500 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł,

2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł na rzecz oskarżyciela posiłkowego V. z siedzibą w W. [...] w W. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym oskarżonemu A. K. w pkt I części dyspozytywnej wyroku przestępstwem (w zakresie zachowania opisanego w ppkt 12) w kwocie 21 150,39 euro.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa 163/19 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego w punkcie I wyeliminował ustalenie zawarte w punkcie I. 11. części wstępnej o współdziałaniu oskarżonego z P. P.. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, który zarzucił rażące naruszenie:

1. art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez dwukrotne (17 września 2020 r. oraz 28 stycznia 2021 r.) niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o zwrócenie się do Komendy Wojewódzkiej Policji w [...] o przekazanie materiałów niejawnych, opierające się na wynikającym z uzasadnienia obu decyzji procesowych założenia,

że przeprowadzenie tego dowodu nie jest możliwe, ponieważ uzyskano wszelkie dokumenty związane z rozpracowaniem operacyjnym prowadzonym pod kryptonimem „N.” (zawierające wyłącznie trzy notatki służbowe sporządzone już po okresie objętym zarzutem stawianym A. K.), podczas gdy założenie takie było nietrafne, bowiem spowodowane było nieprawidłowym zwróceniem się przez Sąd *ad quem* do Komendy Wojewódzkiej Policji w [...] o przesłanie materiałów niejawnych, wynikłego z:

1. błędnego wskazania przedmiotowego zakresu żądania, obejmującego wyłącznie prostą informację (pytanie zamknięte), „czy wśród materiałów niejawnych (...) znajdują się informacje (...) których udzielał funkcjonariuszom policji (...) niezarejestrowany współpracownik policji” (k. 6448), a niezawierającego żądania udostępnienia jakichkolwiek dokumentów,
2. błędnego wskazania temporalnego zakresu żądania, obejmującego wyłącznie lata 2013-2014, przy czym z pisma Naczelnika Wydziału Ochrony Informacji Niejawnych KWP w [...] (k. 6446) wynikało wprost, że sprawa prowadzona była we wcześniejszym okresie w Komendzie Powiatowej Policji w [...], zaś okres objęty zarzutem stawianym A. K. rozpoczyna się w 2012 roku,
3. błędnego wskazania podmiotowego zakresu żądania, obejmującego wyłącznie „niezarejestrowanego współpracownika policji”,
co doprowadziło do stanu rzeczy, w którym na żadnym etapie postępowania nie zwrócono się w sposób prawidłowy i skuteczny o udostępnienie pełnych informacji niejawnych dotyczących współpracy A. K. z funkcjonariuszami Policji – mimo, że w treści pisma Naczelnika Wydziału Ochrony Informacji Niejawnych KWP w [...] z 8 kwietnia 2020 r. (k. 6446) wskazano wprost, że „dokumentacja dotycząca powyższej sprawy została złożona do Archiwum Wydziału ds. Ochrony Informacji Niejawnych KWP w [...]”, a zatem nie ulega wątpliwości, iż dokumenty dotyczące tej współpracy istnieją i są dostępne;
II. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie w dniu 28 stycznia 2021 r. sformułowanego w treści apelacji wniosku dowodowego obrońcy o zwrócenie się do Komendy Wojewódzkiej Policji w [...] o przekazanie materiałów niejawnych, z uwagi na fakt, że „okoliczność która miałaby być wykazana dowodem wnioskowanym przez obrońcę oskarżonego została

przesądzona”,

co spowodowane było błędnym odczytaniem tezy dowodowej, którą - wbrew spostrzeżeniu Sądu *ad quem* - nie było stwierdzenie, że „oskarżony przyczynił się do odzyskania kilku naczep”, lecz wykluczenie jego sprawstwa w odniesieniu do szeregu zachowań składających się na przypisany oskarżonemu czyn ciągły,

co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, bowiem nie pozwoliło na zniwelowanie rozbieżności odnoszącej się do rzeczywistego zakresu współpracy A.K. z funkcjonariuszami Policji występującej między zeznaniami tych funkcjonariuszy, a znajdującymi się w aktach sprawy dokumentami, a w konsekwencji - doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku uznającego A. K. za winnego zarzucanego mu przestępstwa.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Regionalny we Wrocławiu wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Sformułowane w kasacji zarzuty dotyczą niezasadnego - w przekonaniu obrony - oddalenia wniosków dowodowych obrońcy znalazły swoje potwierdzenie.

Począwszy od pierwszej apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z 5 kwietnia 2017 roku (sygn. akt III K 179/15), rozważania orzekających w sprawie Sądów dotyczyły przede wszystkim wiarygodności zasadniczego osobowego źródła dowodowego – J. K. i konfrontacji relacji przedstawionej przez tego oskarżonego z twierdzeniami formułowanymi przez A. K.. Na ten fakt wskazują także pisemne motywy zaskarżonego wyroku (s. 10), do których przejęto cytaty z uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym „jest to sprawą oczywistą, że głównym i w zasadzie jedynym dowodem, w oparciu o który sąd poczynił ustalenia w sprawie i w konsekwencji uznał winę A. K. za udowodnioną,

były wyjaśnienia J. K. złożone w toku śledztwa przed jego zgonem” (s. 17 uzasadnienia wyroku Sądu *a quo*).

Depozycje procesowe J. K. różnią się od relacji A. K. głównie określeniem osoby inspirującej, organizującej i rzeczywiście biorącej udział w kradzieży naczep, których zabór stanowi przedmiot przypisanego oskarżonemu czynu. Zaznaczyć jednak trzeba, że nawet w wyjaśnieniach J. K. pojawia się szereg twierdzeń wskazujących na współpracę A. K. z Policją w znacznie szerszym zakresie niż ten, który wynika z ujawnionych notatek służbowych (k. 6145 i n.). Na plan pierwszy wysuwają się w tym zakresie twierdzenia formułowane przez J. K. w toku przesłuchania w dniu 22 października 2013 r., kiedy to podejrzany ten, opisując szereg kolejnych kradzieży, stwierdził w szczególności:

1. „Gdy spotkałem się z K., powiedziałem mu, że chyba ktoś wziął nasz kontener z Ż.. On o tym nie wiedział (...) K. zadzwonił do kogoś, by wyjaśnić te sprawę. Później już po powrocie z Niemiec okazało się, że ten kontener zabrała policja” (k. 776),
2. „(...) odjeżdżając zauważyliśmy nadjeżdżający radiowóz. Ja wtedy zawiozłem K. do D. (...) On po jakimś czasie przyjechał i powiedział, że wszystko jest OK i że możemy wracać do L. po TIR-a. Okazało się, że w TIRze za wycieraczką jest kartka od policji by zgłosić się na komisariat (...) W Ś. wjechałem w jakąś uliczkę przy obwodnicy i tam na ulicy K. kazał mi zostawić naczepę. On jeszcze porobił zdjęcia tej naczepy (...) Po tym zdarzeniu K. ponownie twierdził, że naczepę wzięła policja” (k. 777),
3. „(...) w końcu K. załatwił przewiezienie tej naczepy do Ś. koło kościoła. Tam podobno zatrzymała ją policja” (k. 778),
4. „Po drodze zadzwonił do K. ten J. i powiedział, że jest afera, dużo policji i, że zatrzymali naszą naczepę (...) jak podjechaliśmy na miejsce okazało się, że rzeczywiście jest policja” (k. 778 - 779),
5. „(...) była taka sytuacja, że urwał mi się kontakt z K. na 48 godzin (...) Po rozładowaniu tej naczepy ja przewiozłem naczepę do S., w miejsce, gdzie

później już po aresztowaniu K. w tej sprawie znalazła ją policja. Podobno to miejsce wskazał policji K.” (k. 779),

6. „Ostatnią naczepę z K. ukradłem w lipcu 2013 r. koło D. (...)

O tej naczepie i miejscu wiedziałem tylko ja i K.. Po kilku dniach tej naczepy już nie było, tak więc o jej miejscu postoju musiał powiedzieć policji K. ” (k. 779).

Z wyjaśnień J. K. wyłania się obraz - wprost przez tego podejrzanego identyfikowanej lub jedynie sugerowanej - szerokiej współpracy A. K. z Policją.

W tym kontekście jako zasadnicze dla *meritum* rozpoznawanej sprawy jawiły się dwie grupy dowodów, a mianowicie:

1. zeznania przesłuchiwanym w sprawie funkcjonariuszy Policji współpracujących z A. K. ,
2. dokumenty (w tym również objęte klauzulą tajności) wskazujące na rzeczywisty zakres tej współpracy.

Szczególnego znaczenia nabiera relacja między zeznaniami świadków – wskazanych funkcjonariuszy Policji, a ich odzwierciedleniem w treści istniejących dokumentów związanych z tym postępowaniem od początku. Szczegółowo i przekonująco przedstawił to w uzasadnieniu kasacji obrońca (uzasadnienie - s. 7 – 9).

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że to między innymi twierdzenia A. K. dotyczące jego współpracy z policjantami stanowiły przyczyny, dla których sprawa przekazywana była przez Sąd odwoławczy do ponownego rozpoznania (zob. s. 11-13 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 września 2017 r., II AKa 250/17). Jako szczególnie istotne jawią się zaś rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 października 2018 r. (II AKa 291/18), gdzie wskazano wprost: „Zarówno z wyjaśnień oskarżonego A. K., jak też zeznań ponownie przesłuchanych T. K. i S. S. jednoznacznie wynika, iż była sporządzana dokumentacja dotycząca ich kontaktów w okresie popełniania

zarzucanych oskarżonemu w niniejszym postępowaniu czynów. Relacja świadków i otrzymana dokumentacja pozostaje ze sobą w sprzeczności, dlatego też przekonują twierdzenia oskarżonego, iż mógł on formalnie nie być zarejestrowany pod swoim imieniem i nazwiskiem” (s. 9 uzasadnienia). Wyrok ten został następnie uchylony przez Sąd Najwyższy, przy czym, nie z uwagi na nietrafność przytoczonego stanowiska, lecz z uwagi na fakt, że nie zachodziła konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k. (zob. s. 9 -10 uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 roku, V KS 4/19). Przed ponownym rozpoznaniem sprawy w postępowaniu odwoławczym jasne było, że w aktach sprawy znajdują się niekompletne materiały dokumentujące współpracę A. K. z Policją (podkreślenie – SN).

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zwrócił się do Komendy Wojewódzkiej Policji w [...] pismem z dnia 9 marca 2020 r. z prośbą o udzielenie informacji, „czy w okresie od początków września 2012 r. do końca 2019 r. prowadzona była operacja o kryptonimie »N.«, a wśród zaangażowanych w nią funkcjonariuszy byli: T. K. z KPP w [...] i S. S. z KWP w [...]”, dodając: „Od udzielonej odpowiedzi uzależnione są dalsze czynności z ewentualnością wystąpienia o uchylenie klauzuli tajności” (k. 6441). Uzyskawszy odpowiedź, że rozpracowanie operacyjne o tym kryptonimie w istocie było prowadzone (k. 6446), Sąd II instancji zwrócił się z kolei do Naczelnika Wydziału ds. Ochrony Informacji Niejawnych KWP w [...] z pismem z dnia 26 maja 2020 r. jedynie z pojedynczym pytaniem, zawierającym prośbę o wskazanie, „czy wśród materiałów niejawnych o kryptonimie »N.« znajdują się informacje z lat 2013/2014, których udzielał funkcjonariuszom policji (...) niezarejestrowany współpracownik policji” (k. 6448). Na to z kolei pismo Naczelnik Wydziału Kryminalnego KWP w [...] odpisał, że „przepisy regulujące współpracę z osobowymi źródłami informacji nie przewidują istnienia »niezarejestrowanych współpracowników policji”, dodając, że „w celu uzyskania informacji objętych klauzulą niejawności, należy zwrócić się z odpowiednim wnioskiem”, wskazując nadto podstawę prawną takiego wniosku (k. 6449).

Prześledzenie korespondencji Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z odpowiednimi organami dysponującymi informacjami niejawnymi stanowi niezbędne

tło dla oceny dwóch decyzji procesowych stanowiących podstawę zarzutów kasacyjnych obrony. Sąd *ad quem* dwukrotnie - z częściowo odmiennych przyczyn - oddalił wnioski dowodowe obrońcy zmierzające właśnie do uzyskania informacji niejawnych dotyczących czynności operacyjnych, w których uczestniczył A. K., tj.:

3. 17 września 2020 r., nie wskazując podstawy prawnej rozstrzygnięcia, uzasadniając je jednak tym, że „z informacji przesłanej przez KWP [...] wynika, że wszelkie notatki urzędowe związane z operacją pod kryptonimem »N.« zostały przesłane Sądowi. Jeśli zważyć, że notatki te znajdują się w Kancelarii Tajnej tut. Sądu [brak] jest podstaw do ponownego wystąpienia o te same dokumenty do jednostki policji” (s. 5 protokołu rozprawy z dnia 17 września 2020 r.);
4. 28 stycznia 2021 r., na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., z uwagi na to, że „dokumentacja związana z czynnościami operacyjnymi o nazwie »N.« w części odtajnione, zostały przekazane sądowi i znajdują się w aktach sprawy, w części zaś tajnej znajdują się w kancelarii tajnej. Po drugie z uwagi na ustalony i przyjęty przez Sąd I instancji fakt, że oskarżony przyczynił się do odzyskania kilku naczep, okoliczność, która miałaby być wykazana dowodem wnioskowanym przez obrońcę oskarżonego została przesądzona w toku postępowania [przed] sądem I instancji” (s. 4 protokołu rozprawy z dnia 28 stycznia 2021 r.).

Oba z tych rozstrzygnięć należy uznać za błędne, a nadto - rażąco naruszające przepisy postępowania regulujące gromadzenie materiału dowodowego.

W obu przypadkach Sąd Apelacyjny wyszedł z założenia, że dowodu nie da się przeprowadzić, a zatem, że aktualizuje się podstawa oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. W ten bowiem sposób należałoby interpretować zacytowane wypowiedzi odnoszące się do tego, że wszelkie dokumenty zostały już Sądowi przekazane i znajdują się w aktach sprawy oraz, że nie ma podstaw do „ponownego wystąpienia o te same dokumenty”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wszystko to, co można było uzyskać, zostało już uzyskane, w związku

z czym faktyczna niemożliwość uzyskania dowodu dała podstawy oddalenia wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. Na wysnucie takiej konkluzji pozwala również treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie wskazano, że „należy odrzucić ten argument apelacji, że konfrontacja zeznań funkcjonariuszy policji i danych przekazanych przez Komendę Policji w [...] nie pozwala na przyjęcie, że wykonano wszystkie możliwe czynności dla wyjaśnienia roli oskarżonego. Jest wprost przeciwnie” (s. 19 uzasadnienia). Podstawa oddalenia wniosku dowodowego, o której mowa w art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., zachodzi wtedy, gdy w ogóle jest to niemożliwe. Chodzi o sytuację, gdy organ procesowy prowadzący postępowanie dowodowe nie może się faktycznie zapoznać - w procesowej formie - z treścią odpowiednich środków dowodowych, np. z powodu jego fizycznego braku albo defektu powodującego niedostępność relewantnej dowodowo informacji (faktu).

Zasadnie twierdzi autor kasacji, że analiza korespondencji obu orzekających w sprawie Sądów z odpowiednimi komórkami organizacyjnymi KWP w [...] daje podstawy do przyjęcia, że brak uzyskania dodatkowych dokumentów wynika z nieprawidłowego sformułowania wniosku o udostępnienie tych materiałów. Jak bowiem wynika z treści uzasadnienia uchylonego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 października 2018 r. (sygn. akt II AKa 291/18 - s. 9 uzasadnienia), oświadczeń procesowych samego oskarżonego (k. 6324), a w końcu - nade wszystko - z pisma Naczelnika Wydziału do spraw Ochrony Informacji Niejawnych KWP w [...] z dnia 15 marca 2018 r. (k. 6108), przy uzyskiwaniu tego rodzaju informacji obowiązuje wymóg dokładnego wskazania we wniosku o udostępnienie materiałów niejawnych przedmiotowego i podmiotowego zakresu tych informacji, a w szczególności:

5. tego, czego informacje mają dotyczyć,
6. precyzyjnego określenia przedmiotu współpracy,
7. precyzyjnego czasokresu współpracy,
8. jednostki Policji,
9. funkcjonariusza prowadzącego.

Pismo z dnia 15 marca 2018 r. (k. 6108) zawierało kategoryczne stwierdzenie: „proszę o wskazanie we wniosku zakresu przedmiotowego i podmiotowego udzielenia wiadomości stanowiących informację niejawną, uzyskanych w trakcie czynności pozaprosesowych w przypadku konieczności udostępnienia materiałów innych niż wyżej wymienione (...) proszę zwrócić się do Komendanta Głównego Policji z wnioskiem o udostępnienie materiałów niejawnych za pośrednictwem Komendanta Wojewódzkiego Policji w [...]”.

Zestawiając te wymogi z pismami kierowanymi zarówno przez Sąd I instancji, jak i przez Sąd II instancji do Komendy Wojewódzkiej Policji w [...], a przede wszystkim - z odpowiedziami pochodzącymi od tego organu, przyjąć trzeba, że nieuzyskanie pełnych (kompletnych) informacji przez oba orzekające w sprawie Sądy wynikało z błędnego określenia zakresu wnioskowanej dokumentacji.

Ograniczając się zatem wyłącznie do czynności podjętych przez Sąd *ad quem* przy ponownym rozpoznaniu sprawy trzeba zwrócić uwagę, w ślad za tym co przedstawiono w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia na to, że:

- w piśmie z 9 marca 2020 r. (k. 6441) Sąd Apelacyjny zadał pytanie, czy w okresie od początków września 2012 r. do końca września 2019 r. prowadzona była operacja o kryptonimie „N.”, a wśród zaangażowanych w nią funkcjonariuszy byli T. K. i S. S.. Jednoznacznie Sąd odwoławczy zaznaczył, że „od udzielonej odpowiedzi uzależnione są dalsze czynności z ewentualnością wystąpienia o uchylenie klauzuli tajności”;
- w odpowiedzi na to pismo, datowanej na dzień 8 kwietnia 2020 r. (k. 6446), Naczelnik Wydziału Ochrony Informacji Niejawnych KWP wskazał, że rozpracowanie operacyjne pod kryptonimem „N.” było prowadzone przez KWP w [...] na przełomie lat 2013/2014 po przejęciu do dalszego prowadzenia z KPP w [...] pod koniec marca 2013 r. Co istotne, w piśmie wskazano również wprost, że „dokumentacja dotycząca powyższej sprawy została złożona do Archiwum Wydziału ds. Ochrony Informacji Niejawnych KWP w [...]”. Ze zdania tego wynika zatem jednoznacznie, że dokumenty takie znajdują się w

KWP, a jedynie - uwzględniając treść poprzednich pism - należy się o nie zwrócić w odpowiednim trybie, formie i treści;

1. w konsekwencji jednak, Sąd Apelacyjny - pismem z 26 maja 2020 r. (k. 6448) zwrócił się z pytaniem, czy w latach 2013/2014 informacji udzielał niezarejestrowany współpracownik Policji - i to na tym etapie, w przekonaniu obrony, doszukiwać się należy zasadniczego błędu poczynionego przez Sąd *ad quem* i niepoddanego konwalidacji na skutek oddalenia wskazanych wniosków dowodowych;
2. na to z kolei pismo Naczelnik Wydziału Kryminalnego KWP w [...] odpowiedział w dniu 3 czerwca 2020 r. (k. 6449), podając dwie informacje, a mianowicie: po pierwsze, że „przepisy regulujące współpracę z osobowymi źródłami informacji nie przewidują istnienia »niezarejestrowanych współpracowników policji«,” po drugie, że „w celu uzyskania informacji objętych klauzulą niejawności należy zwrócić się z odpowiednim wnioskiem”.

Powyższe zestawienie przekonuje o tym, że Sąd II instancji, ponownie rozpoznając sprawę, nie zwrócił się we właściwym zakresie do Komendy Wojewódzkiej Policji. Szczegółowo to wykazał obrońca w kasacji (uzasadnienie – s. 14 – 17).

Sformułowane dotychczas uwagi pozwalają uznać, że w wyniku nieprawidłowego wnioskowania o dokumenty objęte klauzulą tajności, Sąd odwoławczy nie uzyskał ich od Komendy Wojewódzkiej Policji w [...], pozostając zarazem w błędnym przekonaniu, że informacji takich uzyskać nie można. To błędne przekonanie doprowadziło zarazem - w konsekwencji - do oddalenia dwóch wniosków dowodowych obrońcy na mocy art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., tym samym doszło do obrazy tego przepisu.

W toku rozprawy w dniu 28 stycznia 2021 r., Sąd odwoławczy oddalił wniosek dowodowy obrońcy sformułowany w apelacji „z uwagi na ustalony i przyjęty przez sąd I instancji fakt, że oskarżony przyczynił się do odzyskania kilku naczep”, a zatem na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny przyjął, że „okoliczność która miałaby być wykazana dowodem wnioskowanym przez obrońcę oskarżonego

została przesądzona w toku postępowania przed sądem I instancji” (s. 4 protokołu rozprawy). Również oddalenie wniosku dowodowego na tej podstawie prawnej okazało się nieprawidłowe, i to w kwalifikowanym stopniu wymaganym przez przepis art. 523 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy błędnie odczytał tezę dowodową zawartą w apelacji obrońcy. Obrońca nie dążył do udowodnienia „przyczynienia się do odzyskania kilku naczep” przez A. K. (jak przyjął Sąd odwoławczy), lecz do tego, że zakres współpracy oskarżonego z Policją uniemożliwiał uznanie go za współsprawcę przynajmniej części z przypisanych mu zachowań, co wynikało z argumentacji zawartej w apelacji.

W kontekście rozstrzygnięcia Sądu *ad quem*, zasadniczo utrzymującego w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji jest zaś oczywiste, że okoliczność objęta wnioskiem dowodowym obrońcy - a zatem to, że A. K. nie zrealizował znamion zarzucanego mu czynu - nie została udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, jak wymaga tego art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że omawiany przepis stosuje się jedynie w stosunku do tych faktów (okoliczności), które można uznać za niesporne. Oddalenie wniosku na tej podstawie normatywnej stanowi dla strony informację, że organ procesowy uznaje daną okoliczność za udowodnioną.

Oddalenie wniosku dowodowego strony może nastąpić tylko w razie istnienia powodu oddalenia, zaś powody te są taksatywnie wymienione w przepisie art. 170 k.p.k. Wnioskowanie *a contrario* prowadzi zaś do wniosku, że „organ procesowy jest obowiązany uwzględnić wniosek wówczas, gdy okoliczność podlegająca udowodnieniu nie została jeszcze udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. Niewypełnienie tego obowiązku świadczy o naruszeniu przez Sąd odwoławczy przepisów postępowania w postaci art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., choć przyznać zarazem trzeba, że naruszenie tego przepisu stanowiło wynik nie tyle sprzeczności w postępowaniu Sądu, ile błędnego odczytania tezy dowodowej wniosku obrońcy.

Wychodząc z założenia, że wpływ podniesionego w kasacji uchybienia wyrażać się powinien w tym, że uniknięcie go przez sąd odwoławczy musi stwarzać realną perspektywę zapadnięcia orzeczenia odmiennego w swej treści – nie można,

w kontekście dotychczasowych rozważań, podważyć rzutowania błędów wskazanych w skardze na treść orzeczenia. Jak wskazano, sformułowane w kasacji zarzuty okazały się trafne, to uwzględnienie wniosku dowodowego obrońcy i skuteczne zwrócenie się o materiały niejawne mogłoby odnieść skutki na dwóch płaszczyznach. Pierwszej, w postaci ewentualnego zakwestionowania sprawstwa A. K. co do przynajmniej części zarzucanych mu zachowań „spiętych” klamrą czynu ciągłego. Drugiej zaś, że zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny dały wyraz temu, że zasadniczym („i w zasadzie jedynym”) dowodem pozwalającym na stwierdzenie, iż A. K. dopuścił się wszystkich z zachowań współtworzących zarzucany mu czyn ciągły, były wyjaśnienia J. K.. Nie jest jednak wykluczone, że istniejące (co wynika z zeznań funkcjonariuszy Policji) lecz nieuzyskane przez Sąd odwoławczy dokumenty objęte klauzulą tajności mogą doprowadzić do podważenia wersji zdarzeń przedstawianej przez tego podejrzanego.

Rozważając przyczyny, dla których J. K. miałby ewentualnie niesłusznie obciążać A. K., a dające się wykazać materiałami o charakterze niejawnym, należy mieć na względzie przede wszystkim to, że podejrzany ten niewątpliwie *ex post* zorientował się, iż A. K. współpracuje z organami ścigania.

Wszystkie z tych okoliczności, kluczowych z perspektywy możliwości przypisania A. K. odpowiedzialności karnej, a wynikających aktualnie jedynie z zeznań świadków oraz wyjaśnień samego oskarżonego, mogłyby zostać potwierdzone prawidłowo uzyskanymi dokumentami pochodzącymi z Komendy Wojewódzkiej Policji w [...]. Na koniec warto zaś wspomnieć - ograniczając się wyłącznie do dowodów przeprowadzonych przed Sądem II instancji - że zarówno R. N., jak i S. K. wyraźnie stwierdzili, że osobą organizującą kradzież naczep na terenie Niemiec był J. K., nie wspominając w tym kontekście o A. K.. R. N. stwierdził wszak: „Znam spośród tych osób tylko J. K.. J. K. zawoził mnie, mówił mi gdzie mam jechać, pod jaką naczepę mam się podpiąć. Ja tylko się podpinałem, zjeżdżałem do kraju z tą podczepioną naczepą i na tym moja rola się kończyła” (s. 4 protokołu rozprawy z dnia 17 września 2020 r.). S. K. z kolei stwierdził: „To J. K. mnie wprowadził w tę rzecz, którą robiłem. Jeździłem jako kierowca. J. K. wprowadził mnie w ten proceder, jeździł ze mną. Wprowadził mnie jak mam to robić, kierował wszystkim” (s. 2

protokołu rozprawy z dnia 28 stycznia 2021 r.). Wszystkie z tych okoliczności mogłyby zostać zweryfikowane, jeśliby prawidłowo uzyskane materiały niejawne potwierdziły szeroki zakres współpracy A. K. z Policją. W konsekwencji dawałyby one ewentualnie podstawę do podważenia jedyne dowodu pozwalającego na przypisanie oskarżonemu wszystkich zachowań objętych zarzucanym mu czynem ciągłym.

Stwierdzić trzeba, że niesporne jest to, iż A. K. współpracował z Policją. Z uwagi na błędy poczynione przez Sąd *ad quem*, wyrażające się w nieprawidłowym zwróceniu się do Komendanta Głównego Policji (za pośrednictwem KWP w [...]) o informacje objęte klauzulą tajności, skutkujące również oddaleniem wniosków dowodowych obrońcy, jako nie w pełni jasny może się jawić jednak zakres tej współpracy. Dotychczas zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania przesłuchanych w sprawie funkcjonariuszy Policji – T. K. i S. S., daje podstawy do stwierdzenia, że A. K. współpracował z Policją w dużo szerszym zakresie, niż udało się to ustalić Sądowi odwoławczemu na podstawie udostępnionych mu dokumentów. W kontekście zeznań wspomnianych świadków, a w części - również treści pism pochodzących z Komendy Wojewódzkiej Policji w [...], trzeba zaś przyjąć, że szersze *spectrum* dokumentów dotyczących rozpracowania operacyjnego z udziałem A. K. jest dostępne, a jedynie należy się o nie w sposób prawidłowy zwrócić.

W pełni powyższe uwagi i wnioski potwierdza także treść pism Komendanta Wojewódzkiego Policji w [...] z dnia 12 stycznia 2023 r. uzyskana w toku postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym (k. 74 oraz k. 85 akt SN, których kserokopię dołączono akt głównych). Zostało załączona do akt głównych kserokopia pisma obrońcy z dnia 23 stycznia 2023 r. (k. 101 akt SN), w którym wskazał kwestie związane z koniecznością uzyskania dodatkowych dokumentów z rozpoznania operacyjnego z KWP w [...].

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny winien mieć na względzie wskazane uwagi i wnioski - bacząc, by uzyskać, po sporządzeniu i skierowaniu w tym zakresie stosownego pisma do właściwego podmiotu (por. także pismo obrońcy z dnia 23 stycznia 2023 r. - k.101 akt SN, której kserokopię dołączono

do akt głównych), komplet przedmiotowych dokumentów z Komendy Wojewódzkiej w [...] i dokonać całościowej i wszechstronnej analizy wszystkich dowodów warunkujących wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie.

[a!]