

POSTANOWIENIE

Dnia 26 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **X.Y.**

skazanego z art. 267 § 3 k.k. oraz art. 267 § 4 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt XVIII K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego;**
- 3. zasądzić od skazanego X.Y. na rzecz
oskarżycieli posiłkowych: J.A.V.R., R.S. i S.S.
kwoty po 1.200 (tysiąc dwieście) zł, tytułem zwrotu kosztów
udziału pełnomocnika w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Po rozpoznaniu sprawy X.Y., K.T.L., Ł.N. i K.R. Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt XVIII K (...), skazał wymienione

osoby, przy czym X.Y. przypisał łącznie 79 przestępstw popełnionych w latach 2013-2014; 65 przestępstw zakwalifikował z art. 267 § 3 k.k., a 14 z art. 267 § 4 k.k. 27 przestępstw zakwalifikowanych z art. 267 § 3 k.k. według poczynionych w sprawie ustaleń polegało na tym, że X.Y., Ł.N. i K.L., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu uzyskania informacji, do której nie byli uprawnieni, w postaci treści rozmowy gości restauracji [...]1 w W., posłużyli się urządzeniem podsłuchowym w ten sposób, że X.Y. zaoferował K.L. za pośrednictwem Ł.N. wynagrodzenie w postaci pieniędzy i udziału w przyszłych zyskach z transakcji biznesowych w zamian za założenie w sali VIP urządzenia podsłuchowego umożliwiającego rejestrację dźwięku i posłużenie się tym urządzeniem do zarejestrowania rozmów gości, w wyniku czego K.L. utrwalił przebieg rozmów wielu osób (w wyroku część z nich wskazano imiennie), a następnie za pośrednictwem Ł.N. przekazał nośnik informatyczny zawierający zapis nagrania tej rozmowy X.Y..

38 przestępstw również zakwalifikowanych z art. 267 § 3 k.k. polegało na tym, że X.Y. i Ł.N., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu uzyskania informacji, do której nie byli uprawnieni, w postaci treści rozmowy gości restauracji [...]2 w W., posłużyli się urządzeniem podsłuchowym w ten sposób, że X.Y. zaoferował Ł.N. wynagrodzenie w postaci pieniędzy i udziału w przyszłych zyskach z transakcji biznesowych w zamian za założenie w sali VIP urządzenia podsłuchowego umożliwiającego rejestrację dźwięku i posłużenie się tym urządzeniem do zarejestrowania rozmów gości, w wyniku czego Ł.N. utrwalił przebieg rozmowy wielu osób (w wyroku część z nich wskazano imiennie), a następnie przekazał X.Y. nośnik informatyczny zawierający zapis nagrania tej rozmowy.

Przyjmując, że owe 65 przestępstw wypełniających znamiona art. 267 § 3 k.k. stanowi jeden ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k., Sąd Okręgowy wymierzył za nie X.Y. karę 2 lat pozbawienia wolności.

14 przestępstw zakwalifikowanych z art. 267 § 4 k.k. polegało na tym, że w nieustalonym miejscu, jak też nieustalonym dokładnie czasie (w wyroku użyto formuły „nie wcześniej niż i nie później niż” wymieniając różne przedziały czasowe, poczynając od 19 czerwca 2013 r., kończąc na 6 lipca 2015 r.), X.Y. ujawnił innej nieustalonej osobie, a w jednym wypadku osobie ustalonej (P.M.) informację, do której nie był uprawniony, w postaci zapisu rozmowy określonych

osób (w wyroku część z nich wskazano imiennie), przeprowadzonej w określonym dniu w restauracji [...]2, względnie w restauracji [...]1, uzyskanego bezprawnie w wyniku posłużenia się urządzeniem podsłuchowym umożliwiającym rejestrowanie dźwięku, poprzez przekazanie pliku cyfrowego (P.M. pendrive'a) zawierającego zapis nagrania.

Przyjmując, że owe 14 przestępstw wypełniających znamiona art. 267 § 4 k.k. stanowi jeden ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k., Sąd Okręgowy wymierzył za nie X.Y. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jako karę łączną wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych (z wyjątkiem Ł.N.), niektórzy z oskarżycieli posiłkowych oraz prokurator. Obrońca X.Y., skarżąc wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, podniósł rozbudowane zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:
 - art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 pkt c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka;
 - art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.;
 - art. 5 § 2 k.p.k.,
skutkującej
2. błędem w ustaleniach faktycznych, polegającym na nieuprawnionym przyjęciu, iż oskarżony X.Y. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów.

Obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Nadto w apelacji zamieścił szereg wniosków dowodowych.

Sąd Apelacyjny w (...), który rozpoznał sprawę w drugiej instancji, wyrokiem z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa (...), w zasadniczej części, tj. co do skazania za wymienione wyżej przestępstwa i wymiaru kary, zaskarżony wyrok w odniesieniu do X.Y. utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego X.Y.. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego skazanego, zarzucając

rażące naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

„1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd drugiej instancji nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej, polegające na:

a. łącznym odniesieniu się do apelacji obrońców oskarżonych X.Y., K.R. oraz K.L., mimo oczywistych różnic pomiędzy wniesionymi środkami zaskarżenia, zarówno w zakresie przedstawianych w nich zarzutów, jak i formułowanych wniosków;

b. jedynie pozornym odniesieniu się do zarzutów apelacji obrońcy X.Y. dotyczących naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., a mianowicie zarzutów przedstawionych w pkt I ppkt 2 lit. b)-e) *petitum* apelacji, i poprzestanie w tym zakresie jedynie na powołaniu się na rzekomo wyczerpującą i prawidłową ocenę dowodów przez Sąd pierwszej instancji;

c. jedynie pozornym odniesieniu się do zarzutów apelacji obrońcy X.Y. dotyczących naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 pkt c) EKPCz, a mianowicie zarzutów przedstawionych w pkt I ppkt 1 lit. a)-g) *petitum* apelacji, i poprzestanie w tym zakresie jedynie na zbiorczym określeniu zróżnicowanych zarzutów apelacji jako „pakietu zarzutów”, przy równoczesnym ogólnikowym powołaniu się na niespełnienie wobec wszystkich oddalonych wniosków dowodowych objętych zarzutem kryterium istotności,

co w konsekwencji niemożliwym czyni ustalenie z jakich konkretnych przyczyn poszczególne zarzuty i argumenty podniesione przez obrońcę X.Y. uznano za niezasadne;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd drugiej instancji nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej, polegające na odniesieniu się w sposób powierzchowny i wybrakowany do zarzutu apelacji obrońcy X.Y. dotyczącego naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 7 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., a mianowicie zarzutu przedstawionego w pkt I ppkt 2 lit. a) *petitum* apelacji, poprzez:

a. zaniechanie odniesienia się do wskazanych w apelacji sprzeczności, nieścisłości i niekonsekwencji w wyjaśnieniach współoskarżonego Ł.N. w

szczegółności w zakresie momentu rozpoczęcia procedury nagrywania, inicjatora nagrań, kręgu osób posiadających dostęp do dokonanych nagrań, ilości oraz rodzajów urządzeń służących do utrwalania rozmów oraz rzekomego wynagrodzenia otrzymywanego z tego tytułu przez oskarżonego Ł.N. i oskarżonego K.L.;

b. dokonanie oceny zasadności stawianego zarzutu jedynie przez pryzmat subiektywnie wybranych i pozbawionych kontekstu okoliczności wskazanych w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji, które w obliczu całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przy prawidłowej i rzetelnej ocenie tego materiału, nie pozwalały na przyjęcie, że wyjaśnienia oskarżonego Ł.N. można obdarzyć walorem pełnej wiarygodności;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 pkt c) EKPCz poprzez dokonanie przez Sąd drugiej instancji nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej, polegające na odniesieniu się w sposób powierzchowny i wybrakowany do zarzutu apelacji obrońcy X.Y. dotyczącego naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 pkt c) EKPCz, a mianowicie zarzutu przedstawionego w pkt I ppkt 1 lit. h) oraz i) *petitum* apelacji, poprzez poprzestanie w tym zakresie jedynie na bezzasadnym przyjęciu tożsamości tezy dowodowej wniosku obrońcy oskarżonego X.Y. z treścią postanowienia Sądu pierwszej instancji (k. 1580-1581), a co za tym idzie na niezasadnym uznaniu braku konieczności merytorycznego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji zgłoszonego wniosku dowodowego;

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd drugiej instancji nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej, polegające na jedynie pozornym odniesieniu się do zarzutu stawianego w pkt I ppkt 3 *petitum* apelacji, i ograniczenie uzasadnienia przyczyn uznania zarzutu za bezzasadny jedynie do stwierdzenia, że nie zaistniała sytuacja, w której norma art. 5 § 2 k.p.k. mogłaby mieć zastosowanie, podczas gdy nawet przy założeniu prawidłowości oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, w sprawie brak jest jakiegokolwiek dowodu na fakt

udostępniania nagrań przez oskarżonego X.Y., a co za tym idzie na popełnienie przez niego przestępstwa opisanego w art. 267 § 4 k.k.;

5. art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wszystkich wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego X.Y., podczas gdy mając na względzie istotę procesu kontradyktoryjnego, Sąd drugiej instancji winien być zobligowany do dopuszczenia wszelkich dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.”

Stawiając te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego X.Y. z uwagi na oczywistą niesłuszność skazania (należy zauważyć, że w takim razie powinien też postulować uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji), a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w W. w złożonej pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej; stanowisko to na rozprawie przed Sądem Najwyższym podtrzymał prokurator Prokuratury Krajowej.

Pismo popierające kasację złożyła druga obrońca skazanego, ustanowiona po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny. Nie sygnalizowała uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k., natomiast akcentowała, że „sądy obydwu instancji pozostawiły poza procesową argumentacją, a tym samym rozstrzygnięciem okoliczność mogącą świadczyć o wyłączeniu odpowiedzialności karnej określonej w art. 31 § 1 k.k.”

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Odnosząc się na wstępie do cytowanego pisma obrońcy należy zauważyć, że niesłusznie zarzucono sądom orzekającym brak zainteresowania, czy stan zdrowia oskarżonego nie prowadzi do wyłączenia jego odpowiedzialności karnej na podstawie art. 31 § 1 k.k. Kwestia ta nie była podnoszona w toku rozpoznania sprawy, także w apelacji, o czym świadczy też fakt, że dokumenty lekarskie mówiące o chorobie oskarżonego pochodzą z 2018 r. Jeżeli jednak obrońca uważa, że doszło do skazania człowieka niepoczytalnego, to może złożyć należycie umotywowany wniosek o wznowienie postępowania.

Przechodząc zaś do kasacji trzeba wskazać, że zasługiwał na aprobatę pogląd prokuratorów o oczywistej bezzasadności przedmiotowej skargi. Oddalenie w tej formule kasacji na rozprawie pozwalało, zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k., na odstąpienie od sporządzenia pisemnego uzasadnienia orzeczenia, jednak uznano, że charakter sprawy przemawia za przedstawieniem na piśmie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia, co oznacza, że niniejsze uzasadnienie nie odnosi się do uznanych za mniej ważne wątków podniesionych w kasacji. Celowe będzie również wspomnieć, że wydając orzeczenie, Sąd Najwyższy miał w polu widzenia wyłącznie zarzuty kasacji, chociaż zauważył, że w aktach sprawy znajdują się pisma X.Y. (wiadomo, że upublicznione w środkach masowego przekazu), w których w istocie przyznaje on fakt popełnienia przez siebie przestępstw, przynajmniej tych zakwalifikowanych z art. 267 § 4 k.k. I tak w datowanym 6 lutego 2019 r. piśmie adresowanym do „(...)” skazany zapewnia, że razem z imiennie wskazanym dziennikarzem, który „w odpowiednich momentach” ujawniał nagrania wspomnianych wyżej rozmów, „walczył dla Polski” oraz że gdy „odkrył proceder nagrywania przez kelnerów”, to pozyskał nagrania i pokazał je osobie blisko związanej z wymienioną partią, a następnie cały materiał przekazał CBA (t. 44, k. 3468-69). Natomiast w adresowanej do Prezydenta RP prośbie o ułaskawienie datowanej 12 kwietnia 2019 r. podał m.in., że określona osoba poleciła mu „kontynuację działań” w zakresie pozyskiwania nagrań oraz że „pozyskiwał kolejne nagrania” dla „agentów CBA z W. i ABW z K.” (t. 45, k. 3586).

Jakkolwiek uzasadnienie zaskarżonego kasacją wyroku w niektórych fragmentach może nasuwać zastrzeżenia z punktu widzenia szczegółowości wyводу i odniesienia się do wszystkich kwestii podniesionych w rozpoznanej apelacji, to nie można uznać, że rażąco odbiega ono od standardu określonego w art. 457 § 3 k.p.k. oraz że kontrola odwoławcza wyroku Sądu pierwszej instancji była wadliwa w takim stopniu, iż nie spełniła wymagań przewidzianych w art. 433 § 2 k.p.k. W nawiązaniu do wiodącego wniosku kasacji trzeba również stwierdzić, że nie budzi zastrzeżeń stanowisko Sądu Apelacyjnego co do oceny przez Sąd *meriti* zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności, że prowadziła ona do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych co do popełnienia przez X.Y.

przypisanych mu przestępstw. Nie można zatem było podzielić poglądu obrońcy, że zachodzi oczywista niesłuszność skazania tego oskarżonego.

Nie ulega wątpliwości, że chociaż nie jedynym, ale głównym dowodem, na którym było oparte oskarżenie i skazanie X.Y., były wyjaśnienia współoskarżonego Ł.N.. Słusznie zatem obrońca w apelacji akcentował, że „kwestią kluczową dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje dokonanie oceny wiarygodności oskarżonego Ł.N.”. Według niego, wiarygodność ta nasuwała wątpliwości, ocena w tym zakresie nie została przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji dostatecznie wnikliwie, przy czym istotnym błędem tego organu było nieuwzględnienie wniosków dowodowych, mogących determinować ostateczną ocenę owego najważniejszego dowodu w procesie.

Sąd odwoławczy słusznie uznał jednak, że Sąd Okręgowy „podał całość materiału dowodowego – w tym depozycji składanych w sprawie przez Ł.N. – właściwej analizie” oraz że depozycje te, wewnętrznie spójne i konsekwentne, znalazły potwierdzenie w innych dowodach:

- wyjaśnieniach oskarżonego K.L.,
- wynikach oględzin telefonu użytkowanego przez Ł.N.,
- wynikach analizy kryminalnej dotyczącej połączeń telefonicznych pomiędzy numerami użytkowanim przez Ł.N., K.R. i X.Y. (celowe będzie wspomnieć, że na przestrzeni niespełna 9 miesięcy, od 30 sierpnia 2013 r. do 24 maja 2014 r., Ł.N. rozmawiał się z X.Y. ponad 200 razy, co w przypadku ludzi nie związanych przyjaźnią, funkcjonujących w różnych środowiskach, każe przyjąć, że istniał specjalny powód utrzymywania przez nich tak ożywionych kontaktów),
- wynikach przeszukań samochodu użytkowanego przez X.Y., zamieszkiwanego przez niego domu i domu należącego do jego konkubiny, gdzie w sejfie użytkowanym przez X.Y. znaleziono nośnik typu pendrive z nagraniami niektórych rozmów,
- wynikach eksperymentów procesowych,
- opiniach co do zabezpieczonych podczas przeszukań elektronicznych nośnikach danych.

W konsekwencji nie bez racji Sąd *ad quem* uznał, że „negowany przez oskarżonych X.Y. i K.R. udział w procederze nielegalnego podsłuchiwania miał

miejsce z ich udziałem, a wyjaśnień oskarżonych Ł.N. oraz K.L. nie można traktować jako bezpodstawnych pomówień”. Dodatkowo można wspomnieć, że Sąd odwoławczy nie popełniłby błędu, gdyby wśród dowodów wspierających wyjaśnienia Ł.N. wymienił również powołane przez Sąd pierwszej instancji zeznania świadków: T.M., P.M., M.W., K.W., także fakt dostarczenia nagrań do redakcji tygodnika „(...)” przez P.N. , który znał X.Y. i komunikował się z nim krótko przed ukazaniem się w tym piśmie publikacji na temat nagranych rozmów.

Podobnie jak uzasadnione realiami sprawy wypada ocenić stanowisko Sądu Apelacyjnego, że nie było konieczne przeprowadzanie wszystkich dowodów postulowanych przez obrońcę, tak na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i odwoławczego. Rzeczywiście, o czym będzie jeszcze mowa, nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, względnie zmierzały do weryfikowania niemających realnego oparcia hipotez, domysłów, których źródłem było przeświadczenie, że to inne osoby, zwłaszcza z kręgu służb specjalnych, były faktycznymi inicjatorami nielegalnego procederu rejestrowania rozmów prominentnych osób bywających w określonych lokalach gastronomicznych. Niewątpliwie u podłoża tych hipotez leżały wyjaśnienia M., który twierdził, że ustalił i poinformował funkcjonariuszy ABW i CBA o tym, że rozmowy gości w restauracji [...]2 są nagrywane oraz że pozyskał wynikające z tych rozmów informacje. W ramach słusznie zaaprobowanej przez Sąd odwoławczy oceny tych wyjaśnień jako niewiarygodnych, Sąd pierwszej instancji akcentował ich sprzeczność z licznymi zebranymi w sprawie dowodami, jak też sprzeczność wewnętrzną. Oskarżony, negując swój udział w procederze nagrywania gości restauracji, zarazem wskazywał, że miał wiedzę na temat tego procederu oraz treści rejestrowanych rozmów, chociaż nie podał, w jaki sposób ją uzyskał. W tym stanie rzeczy nie można postrzegać jako dyskwalifikujący zaskarżony wyrok pogląd Sądu *ad quem*, wyrażony niezależnie od wydanego na rozprawie w dniu 8 listopada 2017 r. postanowienia oddalającego wnioski dowodowe zgłoszone przez obrońcę, że wnioski te „zmierzały nie do czynienia ustaleń co do czynów zarzucanych oskarżonym w niniejszym postępowaniu, ale miały na celu ustalenia wykraczające poza skargę oskarżyciela”, w szczególności „czynienie dalszych ustaleń i poszukiwań ewentualnych inicjatorów nagrywania rozmów”.

Zwięzłość uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, tym bardziej widoczna, gdy porównać je z nader obszerną apelacją, której autor z wielką skrupulatnością wychwycił nawet drobne rozbieżności w depozycjach poszczególnych osób, wszakże nadawał im nadmierne znaczenie, dała asumpt obrońcy do zasadniczej krytyki tego dokumentu jako mającego świadczyć o nienależytej („nieprawidłowej i nierzetelnej”) kontroli wyroku Sądu pierwszej instancji, w szczególności z powodu łącznego odniesienia się do apelacji wniesionych przez obrońców trzech oskarżonych, jak też „jedynie pozornego”, „w sposób powierzchowny i wybrakowany” odniesienia się do części zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy X.Y.. Jak jednak wcześniej zaznaczono, sposób omówienia tych zarzutów przez Sąd odwoławczy pozwala przyjąć, że nie doszło do rażącego, mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku, naruszenia art. 433 § 2 k.p.k.

Wskazując w pkt 1 kasacji na łączne odniesienie się Sądu do apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych, autor kasacji pominął, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznano, że „uprawnione jest częściowo łączne odniesienie się do apelacji oskarżonych”. Taki sposób sporządzenia uzasadnienia, stosowany w praktyce przez sądy odwoławcze, gdy zarzuty wniesionych apelacji są zbieżne, np. poddają krytyce ocenę tego samego dowodu, nie świadczy samoistnie o niedostatkach kontroli instancyjnej. W rozpatrywanej sprawie skazanie oskarżonych opierało się na zbliżonych, a w większej części na tożsamyh dowodach, zwłaszcza relacji Ł.N., dlatego, jak zauważył Sąd Apelacyjny, „intencją skarżących było w pierwszym rzędzie podważenie wyjaśnień współoskarżonego Ł.N.”. Uprawniało to Sąd do częściowo łącznego odniesienia się do zarzutów poszczególnych apelacji, jakkolwiek trzeba podkreślić, że w uzasadnieniu niejednokrotnie apelacje indywidualizowano, odnosząc się do zarzutów podniesionych przez poszczególnych obrońców. W przypadku skargi obrońcy X.Y. można wskazać na wywody zamieszczone np. na s. 90, 93, 95, 97 czy 101 maszynopisu uzasadnienia.

Tłumacząc pominięcie niektórych wątków podniesionych przez obrońcę X.Y., Sąd Apelacyjny wskazał, że „z uwagi na wyczerpujące omówienie dowodów zgromadzonych w sprawie przez Sąd pierwszej instancji, którą to argumentację Sąd Odwoławczy podziela w pełnym zakresie, ponowne jej przytaczanie jest

zbędne. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem w sytuacji, gdy apelacja została sporządzona w niezwykle drobiazgowy sposób, a bardzo szczegółowe i rozbudowane jej uzasadnienie, w wielu momentach zaciera istotę stawianych zarzutów - a tak właśnie należy ocenić apelację sporządzoną w sprawie niniejszej - to taki sposób redakcji środka odwoławczego nie obliuguje Sądu Odwoławczego do równie kazuistycznego odpierania wszystkich, najdrobniejszych nawet zarzutów i ustosunkowania się do każdej, nawet całkowicie ubocznej kwestii tam zasygnalizowanej i uprawnia tym samym Sąd Odwoławczy do zbiorczego potraktowania odniesienia się do wskazywanych przez obrońcę i wyrwanych z kontekstu pewnych faktów, okoliczności, czy zaledwie strzępów informacji". Niewątpliwie w następstwie takiego stanowiska, które co do zasady można uznać za trafne, Sąd odwoławczy nie odniósł się w sposób szczegółowy do wszystkich kwestii, które były podniesione w pkt I ppkt 2 apelacji (uwaga ta odnosi się zwłaszcza do zagadnień oznaczonych literami b i c tego podpunktu), chociaż przynajmniej niektóre z nich zasługiwały na omówienie. Nie sposób jednak przyjąć, że zaniechanie to dyskwalifikuje zaskarżony wyrok. Jeśli zeznania świadków M.P., T.B., J.J. – funkcjonariuszy Policji, którzy zetknęli się z Ł.N. i K.L. w czerwcu 2014 r., krótko po publikacji inicjującej wybuch tzw. afery [...] i wykonywali czynności z ich udziałem – różniły się między sobą, to nie w kwestiach zasadniczych, podobnie nie w kwestiach zasadniczych odbiegały od wyjaśnień K.L., który wszak i przed Sądem przyznał, że rejestrował rozmowy gości w restauracji [...]1, w której pracował, że czynił to na prośbę Ł.N., od którego otrzymywał za to pieniądze i który wprost nie określał X.Y. jako zleceniodawcy, ale jako posiadającego jednak wiedzę o tym procederze. Podobnie w zeznaniach świadków T.M., P.M. i M.W., które nie miały decydującego znaczenia przy czynieniu ustaleń faktycznych, obrońca wychwytywał nie tyle zasadnicze sprzeczności, ale raczej przypadki różnego relacjonowania tej samej okoliczności [np. czy M.W. widział 2-3 nagrania obrazu i dźwięku, czy tylko jedno nagranie, czy przekazał X.Y. jedno czy dwa urządzenia do nagrywania (zresztą nie chodziło o urządzenia użyte we wspomnianych restauracjach), czy P.M. odsłuchiwał przekazane mu przez X.Y. nagranie rozmowy z udziałem T.M. raz, czy kilkakrotnie, o nagraniach ilu rozmów wiedział T.M.]. Różnice te nie podważały

poglądu sądów orzekających, że zeznania wspomnianych świadków uwiarygadniały wersję przedstawioną przez Ł.N.. Z kolei eksponowane przez obrońcę różnice w poszczególnych wyjaśnieniach składanych przez tego oskarżonego, zwłaszcza co do czasu rozpoczęcia nagrywania rozmów w restauracji [...]2 (od kwietnia 2013 r., jak przyjęto w wyroku, „mniej więcej” od połowy 2013 r., czy też jeszcze później) nie sposób uznać za podważające całość tych wyjaśnień, w tym co do inspiratorskiej roli X.Y. w procederze nagrywania rozmów, w sytuacji, gdy Ł.N. ostatecznie przyznał, że nie był w stanie precyzyjnie wskazać dat. Wypada też wskazać, że przy mnogości dokonanych przez tego oskarżonego nagrań rozmów, zaledwie kilka miało miejsce przed lipcem 2013 r., co mogło rzutować na umiejscowienie przez niego w czasie początku tego procederu, jak też, że pewne rozbieżności w wyjaśnieniach co do tej kwestii mogą być interpretowane jako przejaw zwykłego procesu zapominania szczegółów (pierwsze przesłuchanie Ł.N. miało miejsce w czerwcu 2014 r.) oraz braku prezentowania fałszywej wersji zdarzeń, w takim bowiem wypadku oskarżony każdorazowo przedstawiałby wersję wyuczoną, nie różniącą się nawet w szczegółach. Trudno również nie zauważyć, że brak jest uchwytnej przyczyny, dla której Ł.N. miałby kłamliwie pomówić X.Y.. Sąd Okręgowy przytoczył wyjaśnienia drugiego z wymienionych, który wywodził, że takie pomówienie miało miejsce dlatego, że informując CBA o całym procederze (w sprawie była też mowa o ABW), przyczynił się do ujęcia N. i rozpracowania jego nielegalnej działalności. Rzecz jednak w tym, że – co wcześniej nadmieniono – X.Y. nie był w stanie wskazać, w jaki sposób miałby pozyskać wiedzę o działaniu Ł.N., nadto tak materiały jawne, jak i niejawne akt sprawy wersji o powiadomieniu przez X.Y. CBA o wspomnianym procederze w najmniejszym stopniu nie potwierdzają, przy czym warto przypomnieć, że jako pierwsi czynności w tej sprawie podejmowali funkcjonariusze Policji, a nie CBA. Trudno też przyjąć prawdziwość wersji opartej na tezie, że zaistniało skrajnie nieprofesjonalne zachowanie się funkcjonariusza jakiegokolwiek służby, polegające na poinformowaniu Ł.N., że to X.Y. złożył doniesienie o jego przestępczej działalności.

Sąd drugiej instancji odniósł się do postawionego w apelacji zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 5 § 2 k.p.k., w aspekcie przypisania X.Y.

inicjatywy dokonywania nagrań rozmów osób odwiedzających restaurację oraz udostępnienia tych nagrań innym osobom. Chociaż zwięzłość wywodu budzi zastrzeżenia skarżącego, to wypada zgodzić się z organem *ad quem*, że argumentacja apelacji nie przekonywała o konieczności zastosowania wymienionego przepisu przy wydawaniu rozstrzygnięcia. Uzasadnienie wyroku zyskałoby w razie rozwinięcia tej tezy, można jednak wspomnieć, że wspomniany zarzut obrona oparła jedynie na własnym przekonaniu, iż w sprawie istnieją niedające się usunąć wątpliwości (Sąd *meriti* poglądu takiego nie wyraził) oraz że nietrafne było wskazywanie w apelacji zarzutu naruszenia przy ustalenia sprawstwa X.Y. jednocześnie art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., jak też, gdy chodzi o przypisanie oskarżonemu przestępstw z art. 267 § 4 k.k., pominięcie uwag Sądu Okręgowego, który odwołując się do logiki zdarzeń, wskazał, że w sytuacji gdy to X.Y. był wyłącznym dysponentem nagrań, to za jego sprawą musiało dojść do ujawnienia części z nich. Trudno przyjąć, że mogli to być Ł.N., względnie K.L., skoro widać było, że wybuch tzw. afery taśmowej ich zaskoczył (wyrazem tego było paniczne wręcz niszczenie dowodów, które mogły wskazywać na nagrywanie przez nich rozmów) i spowodował obawę o osobiste bezpieczeństwo.

Tak w apelacji, jak i w kasacji akcentowano jako nieprawidłowe oddalenie przez sądy orzekające licznych wniosków dowodowych składanych przez obronę. W tym względzie, pamiętając o dowodach uzasadniających skazanie X.Y., ale też o tym, że nie można oddalić wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić (art. 170 § 2 k.p.k.), trzeba uznać za trafny pogląd Sądu Apelacyjnego, że „zgodnie z dyrektywami rządzącymi procesem karnym Sąd przeprowadza dowody (i to zarówno z urzędu, jak i na wniosek stron) oceniając ich istotność dla ustaleń prawidłowego stanu faktycznego. Powyższe oznacza, że dowód istotny to taki, który zmierza do ustalenia istotnej dla wyrokowania okoliczności – a takimi niewątpliwie są treści wypełniające znamiona czynu zarzucanego, a następnie przypisanego w wyroku” oraz zajęte na kanwie tego poglądu stanowisko, że „zarzucone jako uchybienie procesowe dotyczące naruszenia art. 170 § 1 k.p.k. wnioskowane przez obrońców oskarżonych dowody takich kryteriów nie spełniają”. Sąd drugiej instancji wskazał, że wnioski

dowodowe oddalone przez Sąd Okręgowy zostały przez obronę ponowione w postępowaniu odwoławczym, jednak i tym razem zostały oddalone – „z przyczyn wskazanych w postanowieniu SA z dnia 8 listopada 2017 r.” Kwestionujący to stanowisko zarzut 5. kasacji został uzasadniony niezbyt obszernie. Skarżący odwołał się do swojego pisma z 28 listopada 2017 r., w którym wskazywał na bezzasadność oddalenia wniosków dowodowych i postulował dokonanie reasumpcji wydanego postanowienia dowodowego, powołał się na przedstawione w piśmiennictwie prawniczym poglądy na temat przeprowadzania dowodów w postępowaniu odwoławczym i skonkludował, że oddalając wnioski dowodowe Sąd Apelacyjny dopuścił się rażącego naruszenia przepisów postępowania, bowiem zgłoszone wnioski „pozostawały w ścisłym i nierozzerwalnym wręcz związku z zarzutami apelacyjnymi”. Nie ma powodów, by negować przytoczone przez obrońcę poglądy co do ogólnych zasad przeprowadzania dowodów w postępowaniu apelacyjnym, wszakże nasuwają zastrzeżenia niektóre wyciągnięte z tych poglądów wnioski. Jeżeli bowiem w kasacji wskazano, że konieczność uwzględnienia wniosku dowodowego przez sąd odwoławczy zachodzi, gdy skarżący podnosi zarzut naruszenia przepisów postępowania, przede wszystkim dotyczących dopuszczenia lub przeprowadzenia dowodu i jednocześnie składa ponowny wniosek o przeprowadzenie dowodu, to pominięto, że sąd *ad quem* tylko wtedy powinien uwzględnić wniosek oddalony przez sąd pierwszej instancji, gdy mająca być udowodniona okoliczność ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Odnosi się to również do wniosku o przeprowadzenie dowodu, którego strona nie mogła powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji; inną kwestią jest, że skarżący nie podał, jakiego dowodu nie mógł powołać w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. Jeżeli zaś chodzi o oddalone przez Sąd Apelacyjny wnioski dowodowe, to rzeczywiście nie było konieczności ich uwzględnienia. Zasadniczo zmierzały one do weryfikacji hipotez obrony mających słabe oparcie w realiach sprawy, przy czym część z nich postulowała:

- podjęcie czynności zmierzających do uchylenia tajemnicy państwowej dotyczącej kontaktów X.Y. ze służbami specjalnymi i efektów pomocy, której im udzielał, chociaż nie było widoków na pozyskanie informacji wykraczających poza te, które już zostały udzielone i dołączone do sprawy jako materiały niejawne,

- podjęcie czynności zmierzających do uchylenia tajemnicy państwowej dotyczącej kontaktów Ł.N. z funkcjonariuszami Centralnego Biura Śledczego Policji przed dniem 16 czerwca 2014 r., chociaż nie było realnych podstaw do twierdzenia, że kontakty takie miały miejsce (obrońca wspominał o „ewentualnych” kontaktach),

- podjęcie czynności zmierzających do uchylenia tajemnicy państwowej dotyczącej wiedzy szeregu służb na temat nagrywania bądź podsłuchiwania rozmów gości restauracji „[.]3.”, chociaż brak było wyraźnego powiązania tej kwestii z tematyką niniejszej sprawy, jak też dowolna była teza, że funkcjonariusze tych służb mieli wiedzę o tym procederze, o ile rzeczywiście miał miejsce,

- podjęcie czynności zmierzających do uzyskania informacji na temat zatrudnionego w Policji brata Ł.N. i przebiegu jego służby, chociaż nie było to potrzebne dla postulowanego dokonania oceny „ewentualnego” wpływu kontaktów brata oskarżonego na zmianę wyjaśnień oskarżonego Ł.N. i złożenie przez niego wyjaśnień obciążających m.in. X.Y.. Można zauważyć, że obrońca mógł wprost wystąpić o przesłuchanie M. N. w charakterze świadka,

- podjęcie czynności zmierzających do uzyskania informacji na temat korzystania przez Ł.N. z pomocy medycznej w zakresie leczenia schorzeń psychicznych i uzależnień, a w dalszej kolejności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na temat oceny stanu zdrowia tego oskarżonego „na spontaniczność jego wypowiedzi, zdolność postrzegania, zapamiętywania a następnie odtwarzania spostrzeżeń, podatność na sugestie osób znaczących, jego motywacji w zakresie składania wyjaśnień obciążających Pana X.Y.”, chociaż kontakt z oskarżonym, *co do którego została wydana niekwestionowana opinia sądowo-psychiatryczna*, nie nasunął sądowi orzekającemu wątpliwości co do jego funkcjonowania w granicach normy psychicznej i psychologicznej oraz możliwości prawidłowego relacjonowania zdarzeń zaistniałych z jego udziałem, zaś raczej rzeczą sądu a nie biegłego jest ewentualne ustalenie, dlaczego osoba przesłuchiwana składa określonej treści depozycje,

- podjęcie czynności zmierzających do oceny możliwości technicznych dokonania nagrań gości restauracji w ujawnionych plikach dźwiękowych za

pomocą sprzętu opisanego przez Ł.N. i K.L., chociaż jest powszechnie znana możliwość dokonywania nagrań za pomocą łatwo dostępnych urządzeń, zaś sugestia obrony, że w grę wchodzi wykazanie, że nagrania zostały dokonane za pomocą innych urządzeń nagrywających niż „rzekomo” przekazywane przez X.Y. opierało się na niezrozumiałym założeniu, że oskarżeni kelnerzy mieli interes, by mówić nieprawdę o urządzeniach nagrywających, którymi się posługiwali. *Nie bez racji Sąd Apelacyjny zwrócił też uwagę na małą wartość postulowanej opinii w sytuacji, gdy nie został zabezpieczony cały sprzęt elektroniczny wykorzystywany do nagrywania rozmów,*

- podjęcie czynności zmierzających do ustalenia okoliczności nagrania rozmowy m.in. K.S. i P.G., chociaż brak było wyraźnych przesłanek, że ma to istotne znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności X.Y. za zarzucane mu czyny, a *wniosek opierał się jedynie na hipotezie, iż w grę wchodzi odpowiedzialność jeszcze innych osób nieobjętych aktem oskarżenia,*

- przesłuchanie w charakterze świadków innych jeszcze osób (W.C., M.B., E.B., A.C.) najwyraźniej w celu sprawdzenia hipotezy na związek służb specjalnych, zwłaszcza CBA, z procederem nagrywania rozmów gości restauracji, chociaż nie miała ona realnego wsparcia w przeprowadzonych dowodach.

W konsekwencji za prawidłowe należało uznać wyrażone w uzasadnieniu wyroku stanowisko Sądu Apelacyjnego, że nie jest słuszne uwzględnianie mnożonych przez stronę wniosków dowodowych, składanych najwyraźniej przy założeniu, że być może treść przeprowadzonych dowodów będzie mogła mieć jakieś znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.