

Sygnatura akt II AKa 230/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Barbara Krameris

SSO del. do SA Mariusz Wiązek

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Dariusza Sulikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2018 r.

sprawy A. M. (1)

oskarżonego z art. 265 § 1 k.k. i 266 § 1 k.k. w zw. art.11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 19 grudnia 2016 r. sygn. akt III K 175/16

I. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu zarzucanego oskarżonemu czynu eliminuje ustalenie „jako członek zarządu (...) SA”, a z podstawy prawnej tego czynu eliminuje art. 266 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;**

II. **utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok;**

III. **zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 100 zł opłaty za drugą instancję.**

--	--	--

UZASADNIENIE

A. M. (1) został oskarżony o to, że: w okresie od listopada 2010 roku do 26 czerwca 2014 roku we W. działając w krótkim odstępie czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. Ł. Pełnomocnikiem (...) (...) S.A. jako Członek Zarządu (...) S.A. i likwidator tej spółki, będąc odpowiedzialnym za sprawy niejawne i obronne wyżej wymienionego podmiotu gospodarczego, a w tym za ochronę informacji niejawnych ujawnił osobom nieuprawnionym dokumenty niejawne będące w zasobie Kancelarii (...) S.A. w tym:

1. pismo Ministerstwa Przemysłu i Handlu (...) z dnia 14.09.1995 r., nr (...), o (...) „(...)”; egz. nr (...), nr maszynowy (...) wraz z załącznikiem nr (...) (...) „(...)”, egz. nr (...), nr druku (...), zarejestrowane w (...) w dniu 22.09.1995r. za nr

(...) wraz z załącznikiem - umowa z dnia 15.02.1995 r. o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...) i aneksem nr (...) z dnia 5.07.1995 r. o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...), załącznikiem nr (...) i załącznikiem nr (...) - łącznie kart 12;

2. pismo Ministerstwa Przemysłu i Handlu (...) z dnia 21.06.1996 r., nr (...), o (...) „(...)”; egz. nr (...), nr maszynowy (...), zarejestrowane w (...) w dniu 24.06.1996 r. za nr 017/96 wraz z załącznikami - umowa nr (...) z dnia 22.01.1996 r., o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...)/96, aneksem nr (...) z dnia 23.04.1996 r. o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...), aneksem nr (...) z dnia 12.06.1996 r. o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...), aneksem nr (...) z dnia 12.06.1996 r. o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...), załącznikiem nr (...) do umowy, o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr (...), załącznikiem nr (...) do umowy i załącznikiem nr (...) do umowy (wzór) - łącznie kart 20;

3. pismo Ministerstwa Przemysłu i Handlu (...) z 11.1996r., nr (...), o (...) „(...)”; egz. nr (...), nr maszynowy (...), zarejestrowane w (...) w dniu 28.11.1996 r. za nr (...) wraz z załącznikiem - aneksem nr (...) z dnia 30.10.1996 r., o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...), łącznie kart (...);

4. pismo Ministerstwa Gospodarki (...) z dnia 12.05.1997 r., nr (...), o (...) „(...)”; egz. nr (...), nr maszynowy (...), zarejestrowane w (...) w dniu 21.05.1997 r. za nr (...) wraz z załącznikami - decyzją nr (...) z dnia 11.04.1997r., o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...)wraz z załącznikiem do Decyzji o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...), umową nr (...) z dnia 4.03.1997 r. o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...);

5. pismo Ministerstwa Gospodarki (...) z dnia 12.08.1997 r., nr (...), o (...) „(...)”; egz. nr (...), nr maszynowy (...), zarejestrowane w (...) w dniu 9.09.1997 r. za nr 024 wraz z załącznikami - aneksem nr (...) z dnia 19.03.1997 r., o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...) oraz wykazem o (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...) - łącznie kart 7;

6. pismo z Ministerstwa Gospodarki (...) nr RO/0175/98 z dnia 02.03.1998 o (...) (...) egz. Nr 1, nabita pieczęć wpływu - wpłynęło dnia 11.03.1998 nr wchodzący 03 ilość ark. dokum. 12 ilość zał. 3 ark.11 - nr masz. (...), wraz z załącznikami, załącznik nr 1 o (...) (...) E.. Nr 2 Umowa nr (...), nr masz. RO/071/98 - (7 kart), - decyzją Ministra Gospodarki z dnia 26.04.2013 r. (...) została zmniejszona do (...):

7. pismo z Ministerstwa Gospodarki (...) nr (...)z dnia 13.07.1998 o (...) (...) egz. Nr (...), nr masz. (...), nabita pieczęć wpływu - wpłynęło dnia 21.07.1998, (...) (1 karta) wraz z załącznikami, załącznik nr 1 Aneks nr (...) z dnia 11 marca 1998 roku o (...) (...) Egz. Nr (...), nr masz. (...) (1 karta), załącznik nr (...)Protokół ustaleń poziomu kosztów o (...) (...) E.. Nr (...), nr masz. (...) (3 karty), załącznik nr (...)Wykaz rzeczy ruchomych o (...) (...) Egz. Nr (...), nr druku. (...) (4 karty), - łącznie 9 kart - decyzją Ministra Gospodarki z dnia 17.12.2013 r. (...) została zmniejszona do (...):

8. pismo z Ministerstwa Gospodarki (...) nr (...) z dnia 31.12.1998 o (...) (...) egz. Nr (...), nr masz. (...), nabita pieczęć wpływu Wpłynęło, dnia 15.01.1999 wchodź. Nr (...), ilość ark. dokum. (...) ilość zał. (...) ark.(...) (1 karta), wraz z załącznikiem, załącznik (...) o (...) (...) egz. Nr (...)nr masz. (...) (2 karty) - łącznie 3 karty- decyzją Ministra Gospodarki z dnia 26.04.2013 r. (...):

9. pismo z Ministerstwa Gospodarki (...) z dnia 19.04.1999 nr (...) o (...) (...) E.. Nr (...) nr druku (...) na piśmie nabito - pieczęć koloru czerwonego wpłynęło dnia 27.04.1999 wchodź, nr (...) ilość ark, dok. (...) ilość zał. (...)ark. (...), wraz z załącznikiem (...), - łącznie 2 karty- decyzją Ministra Gospodarki z dnia 26.04.2013 r. (...) została zmniejszona do POUFNE:

10. pismo z Inspektoratu (...)nr (...)Ministerstwa Przemysłu i Handlu we W. z dnia 28.07.1995 r., ISO- (...), o (...) „(...)”, egz. Nr (...), (...)wraz z załącznikiem z dnia 26.06.1995 r. - łącznie (...) karty;

11. pismo z Inspektoratu (...) Ministerstwa Przemysłu i Handlu we W. z dnia 29.12.1995 r., ISO- (...), o (...) „(...)”, egz. nr (...) - 2 karty;

12. pismo Wytwórni (...) S.A. z dnia 19.12.1994 r., nr (...) (...), o (...) (...), numer druku (...), pismo zawiera załącznik o nazwie zamówienie nr (...)o (...) (...), egz. nr (...), numer druku: (...) - łącznie kart 3;

13. pismo Państwowych zakładów (...) z dnia 20.01.1995r., nr (...), oznaczone (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...), pismo zawiera załącznik (...) 1 z 16.01.1995r., (...) (...) oznaczony (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...) - łącznie kart 2;

14. pismo Wytwórni (...) z dnia 28.03.1995r., o nr (...), oznaczone (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...), pismo zawiera załącznik (...) z dnia 24.03.1995r. oznaczony (...) „(...)”, egz. nr (...), nr masz. (...) - łącznie kart 2 - w dniu 24.07.2013 r. protokołem nr (...) (poz. (...)) w/w dokument został przeklasyfikowany na dokument jawny;

15. pismo z (...) Zakładów (...) Przedsiębiorstwo Państwowe, z dnia 18.05.1995r., nr l.dz. (...), oznaczone (...) „(...)”, egz. nr (...), pismo zawiera załącznik (zadania kooperacyjne). Załącznik opisany jest numerem (...) - łącznie kart (...) - w dniu 22.02.2011 r. protokołem przeklasyfikowania dokumentów w/w dokument został przeklasyfikowany na dokument jawny;

16. pismo z Zakładów (...) S.A. z dnia 20.10.1995r., oznaczone (...) (...), egz. nr (...), nr dz. masz. (...) - kart 1 - w dniu 4.12.2013 r. protokołem przeglądu materiałów niejawnych w/w dokument został przeklasyfikowany na dokument jawny;

17. pismo Wytwórni (...) S.A., z dnia 15.11.1995r., nr (...) (...), oznaczone (...) (...), egz. nr (...), nr maszynop. (...), pismo zawiera załącznik (zapotrzebowanie) oznaczony (...) (...), egz. nr (...), nr maszynop. (...) - łącznie kart 3;

18. pismo - zamówienie nr (...) Fabryki (...) S.A. z dnia 06.11.1995r., nr (...), oznaczone (...) (...), egz. nr (...), nr masz. (...) - kart 1;

19. pismo z Wytwórni (...) z dnia 14.04.1999r., nr (...), oznaczone (...) (...), egz. nr (...), nr maszynop. (...), zawiera załącznik (zamówienie (...)) z dnia 09.04.1999r., oznaczony klauzulą (...) egz. nr (...), nr maszynop. (...) - łącznie kart 2;

20. zamówienie Fabryki (...) sp. z o. o. o nr (...) z dnia 20 listopada 1995 roku nr (...) oznaczone (...) (...);

21. program restrukturyzacji sektora (...) na lata 1996 do 1998 i do 2010 roku o nr. (...) i (...) z dnia 16 .06.1995 roku nr. Masz. (...) o (...) (...);

22. zaktualizowany program restrukturyzacji sektora spółek Skarbu Państwa realizujących (...) o nr. (...) (...) z dnia 25.09.1997 roku nr (...) o (...) (...) - decyzją Ministra Gospodarki z dnia 26.04.2013 r. (...) została zmniejszona do (...);

poprzez stworzenie zbiorów dokumentów niejawnych wraz z jawnymi, których wytwórcami byli (...) oraz inni wytwórcy, i nabicie na karcie zewnętrznej stworzonych zbiorów i pierwszym dokumencie tych zbiorów, pieczęci o treści jawne oraz przekreślenie znajdujących się tam gryfów tajności i wydanie w ten sposób przygotowanych dokumentów niejawnych jako odtajnionych poza kancelarię tajną (...) S.A, do Archiwum Państwowego we W. co spowodowało ich ujawnienia osobom nieuprawnionym, w tym pracownikowi (...) - H. B. oraz pracownikowi Archiwum Państwowego we W. - D. C. (1)

tj. o czyn z art. 265 § 1 k.k. i 266 § 1 k.k. w zw. art.11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. (k. 1320-1322).

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 9 marca 2016 r. (sygn. akt III K 163/15) uniewinnił oskarżonego A. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa (k. 1441-1443).

Z wyrokiem tym nie pogodził się Prokurator Okręgowy we Wrocławiu i wniósł apelację zaskarżając powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego A. M. (1) (k. 1478-1489).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uwzględnił apelację prokuratora i wyrokiem z dnia 16 czerwca 2016r. o sygn. II AKa 140/16 uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę A. M. (1) do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu (k. 1517).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z 19 grudnia 2016 roku o sygn. III K 175/16 Sąd Okręgowy we Wrocławiu :

I na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne wobec A. M. (1) na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

II zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania i wymierzył mu opłatę w kwocie 100 złotych.

Z tym wyrokiem nie pogodził się z A. M. (1), który zaskarżył wskazany wyrok w całości apelacjami swych obrońców. W apelacji adw. J. P. zarzucono (k. 1825-1863).

I błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy w oparciu o znajdujący się w aktach sprawy materiał dowodowy następujących elementów:

1. struktury organizacyjnej i (...) S.A.
2. procesu przygotowywania dokumentacji, która następnie została przekazana do archiwum państwowego;
3. procesu podejmowania decyzji i weryfikacji dokumentów znajdujących się w kancelarii tajnej przez świadków Z. Ł. oraz Z. W. (1);
4. świadomości (umyślności) postępowania oskarżonego, dodatkowo działającego wspólnie i w porozumieniu ze świadkiem Z. Ł. przy procesie odtajniania dokumentacji;
5. możliwości (fizycznych i intelektualnych) ujawnienia informacji niejawnych wobec świadków H. B. oraz D. C. (1) i przypisania na tej podstawie winy oskarżonemu za zarzucane mu aktem oskarżenia czyny pomimo, iż zgromadzone w toku postępowania dowodowy (o czym szerzej w uzasadnieniu) prowadzą do wniosku całkowicie przeciwnego.

II. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., przy uwzględnieniu art. 442 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy w świetle zebranych dowodów błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wydanego rozstrzygnięcia, brak wzięcia pod uwagę okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w tym okoliczności, co do których zaistniały wątpliwości, a nadto sprzeczności wydanego wyroku z zasadami wiedzy, prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, o czym szerzej w uzasadnieniu.

Stawiając te zarzuty wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, alternatywnie:
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego do ponownego rozpoznania.

Drugi obrońca oskarżonego, adw. R. W., również zaskarżył wyrok w całości. Wyrokowi temu zarzucił(k. 1616-1822):

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 265 § 1 k.k. i art. 266 § 1 k.k. polegającą na ustaleniu i przyjęciu, za podstawę orzeczenia, że oskarżony wraz ze świadkiem Z. Ł. działali z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, a więc umyślnie wykonując obowiązek likwidacji kancelarii tajnej byłej (...), przekazując do archiwum państwowego 22 dokumenty wskazane w opisie części wstępnej wyroku, znajdujące się wśród tysięcy innych, zszytych w różnych teczkach, w sytuacji gdy brak dowodu na wykazanie świadomości A. M. faktu „rzeczywistej” zmiany oznaczenia gryfów „tajne” na teczkach, z tymi dokumentami, przez pracowników kancelarii, w sytuacji gdy oskarżony otrzymywał do zatwierdzenia tylko protokoły zbiorcze, co wykluczało możliwość przewidzenia, że w przyszłości zapozna się z nimi kogokolwiek, a nadto nie wykazanie, że w dacie rzekomego działania były one rzeczywiście tajne czy poufne i stanowiły przedmiot tajemnicy

państwowej – mimo braku jakichkolwiek w tej kwestii ustaleń, a nadto wobec bezspornych publikacji ich w internecie i we wskazanych wydawnictwach;

- art. 4 § 1 i art. 6 § 1 k.k. polegającą na zastosowaniu przepisu art. 265 § 1 k.k. w wersji i treści obowiązującej po dniu 2 stycznia 2011 r., bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska, pomimo wynikającej z wielu dowodów – teoretycznej możliwości działania oskarżonego w sprawie przekazania dokumentacji (...) do archiwum państwowego wyłącznie dniami 1 i 28 grudnia 2010 r., nie później niż 31.12.2010 r., a więc w dacie obowiązywania treści tej normy prawnej w wersji określającej przedmiot przestępstwa jako „ujawnienie tajemnicy państwowej”, co kierując się choćby wytycznymi Sądu Apelacyjnego w sprawie, wymaga innych interpretacji faktów i uniemożliwia przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy.

II. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, w tym:

a) art. 2 § 2, art. 7, art. 167 k.p.k., polegającą na oparciu orzeczenia na opisie zdarzenia zawartego w konkluzji aktu oskarżenia i swoistych domniemaniach, dotyczących przebiegu i istoty działań oskarżonego, który w dacie czynu nie był oczywiście członkiem Zarządu (...), nie tworzył zbiorów dokumentów niejawnych wraz z jawnymi, nie przekreślał gryfów i nie nabijał na kartach zewnętrznych zbiorów pieczęci „jawne”, jak wskazuje treść zarzutu, a także nie otrzymywał i nie przeglądał żadnego z 22 dokumentów i nie znał ich treści, co dość jednoznacznie na gruncie zasad doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania uniemożliwia ustalenie, że umyślnie spowodował ich ujawnienie osobom nieuprawnionym, w tym H. B., choć nie wiedział, że zatrudniona została przy takich pracach oraz D. C. (1), którego nie znał i nie mógł przewidzieć, że po trzech latach od podpisania dokumentów dot. przekazania i przesłania ich do archiwum państwowego, zbieg okoliczności zmusi tego ostatniego do poszukiwania stosownych pism na polecenie przełożonego, który wydając polecenie wiedział, że poszukiwać będzie dokumentów „tajnych”;

b) art. 442 § 2 k.p.k. polegającą na nie przeprowadzeniu dowodów wskazanych w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, w tym dokonania analizy 22 dokumentów w celu ustalenia ich treści, a przyjęcie jedynie sugestii dot. możliwości warunkowego umorzenia postępowania, co wydaje się naruszać zasady procesowe, zarówno w zakresie przepisów intertemporalnych dot. czasu działania oskarżonego – o czym nie wypowiada się już Sąd odwoławczy jak i możliwości zakwalifikowania działania oskarżonego z art. 265 § 3 k.k., a więc ewentualnego nieumyślnego działania w okolicznościach i warunkach sprawy, co wymagałoby jednoczesnego zastosowania art. 101 § 1 pkt 4 i art. 102 k.k.;

c) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nie usunięcie przez Sąd w postępowaniu dowodowym wątpliwości dot. czasokresu działania oskarżonego A. M. (1) – jako likwidatora (...) (wyłącznie do dnia 31.12.2010 r.) i czasu wykonania czynności świadka Z. Ł. i oskarżonego, polegającej na przygotowaniu i – jak wynika z dokumentów i zeznań świadków – przekazaniu dokumentów kancelarii tajnej do archiwum państwowego do dnia 28 grudnia 2010 r., co ma zasadnicze znaczenie dla zastosowania przepisu art. 265 k.k. w brzmieniu sprzed 2 stycznia 2011 r.;

d) art. 266 § 1 i 3 k.k. polegająca na przyjęciu odpowiedzialności oskarżonego wobec wytwórców części dokumentów wymienionych w części wstępnej wyroku w pkt 1-9 dot. Ministerstwa Gospodarki i Ministerstwa Handlu, które złożyły do akt wniosek o ściganie, zaś pozostali wytwórcy wskazani w pkt 10-22, takiego wniosku nie złożyli, wobec czego stosownie do normy art. 17 § 1 pkt 9 postępowanie w tej części winno być umorzone.

III. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku które miały wpływ na jego treść, w tym:

- przyjęciu na str. 1 i 4 uzasadnienia wyroku, że A. M. (1) był Prezesem Zarządu (...) bez wskazania okresu rzeczywistego pełnienia tej funkcji, pomimo oczywistego faktu, iż w okresie 2010 r. w szczególności w listopadzie 2010 r. funkcję tę pełnił świadek A. C., zaś w zarzucie a.o. błędnie tę funkcję przypisuje się oskarżonemu, co mogło mieć znaczenie dla ustaleń faktycznych i przyjętej kwalifikacji prawnej czynu;

- przyjęcia, że oskarżony A. M., pełnił funkcję likwidatora (...) w roku 2011 (do 26 czerwca 2014), w sytuacji gdy od 1 stycznia 2011 r. oskarżony nie miał nic wspólnego z przekazywaniem akt firmy do archiwum państwowego i nie współpracował z pełnomocnikiem informacji niejawnych firmy, a zakończył kontakt z przekazywaniem akt w dniach

1 i 28 grudnia 2010 r., co skutkować winno przyjęcie prawidłowego czasokresu ewentualnego działania w okresie od listopada 2010 r. do 31 grudnia 2010 r.

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. M. (1) od popełnienia przypisanego mu czynu;

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 10 maja 2017r. o sygn. II AKa 70/17 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił A. M. (1) od popełnienia przypisanego mu czynu zaliczając wydatki związane z postępowaniem w sprawie na rachunek Skarbu Państwa(k. 1890).

Od powyższego wyroku wniósł kasację na niekorzyść oskarżonego rzecznik oskarżenia publicznego(k. 1905-1913).

Po rozpoznaniu kasacji Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 30 maja 2018r. o sygn. VKK 440/17 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym(k. 1959-1963).

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż sąd odwoławczy rozpoznawał sprawę A. M. (1) po raz kolejny, tym razem po uwzględnieniu kasacji prokuratora przez Sąd Najwyższy. W sprawie była również wniesiona odpowiedź na kasację, która harmonizowała z argumentacją zawartą w apelacjach obrońców(k. 1925-1951). Tej argumentacji nie podzielił Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu swego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że oczywistym jest fakt, iż w materiałach przekazanych do Archiwum Państwowego znajdowały się dokumenty innych niż (...) podmiotów, nieodtajnione przez wytwórców. Wskazał również Sąd Najwyższy, iż błędna jest ocena sądu odwoławczego, że oskarżony nie miał świadomości co do przekazania do archiwum nieodtajnionych dokumentów wytworzonych w innych jednostkach. W treści uzasadnienia swego wyroku Sąd Najwyższy podniósł, że w czasie objętym oskarżeniem obowiązywała ustawa z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych(Dz. U. 2018.412j.t.). Wskazana ustawa reguluje, iż zniesienie lub zmiana klauzuli tajności należy do kompetencji osoby uprawnionej do nadania takiej klauzuli albo jej przełożonego. Oskarżony nie był uprawniony do zlecenia pełnomocnikowi ochrony przeprowadzenia samodzielnej procedury odtajnienia dokumentów oznaczonych klauzulami tajności nadanymi przez inne podmioty niż (...). Sąd Najwyższy wyraził również ocenę, iż „stworzenie warunków umożliwiających ujawnienie informacji niejawnych nastąpiło już przez samo skierowanie zasobów kancelarii tajnej do archiwum zakładowego, o czym zdecydował oskarżony we współdziałaniu z pełnomocnikiem ochrony, jeszcze przed przejściem materiałów przez pracowników archiwum zakładowego, a następnie przez osoby zatrudnione w Archiwum Państwowym. W tym akcie sprawczym można upatrywać wypełnienia znamion czynu z art. 265§1k.k. popełnionego w zamiarze wynikowym, a więc w sytuacji, gdy sprawca jest świadom, że z wysokim prawdopodobieństwem z informacjami niejawnymi mogą się zapoznać osoby nieuprawnione”(k. 1959-1963). Mając na uwadze wskazane stanowisko Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny przystąpił do rozpoznania apelacji obrońców oskarżonego.

W obu apelacjach podniesiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Brak podstaw do uznania tak sformułowanego zarzutu za trafny. Rację jednak ma oskarżony jak i jego obrońcy podnosząc, iż w okresie objętym aktem oskarżenia A. M. (1) był likwidatorem spółki (...) S.A., a nie członkiem zarządu tej spółki. Ta okoliczność nie eliminuje odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn. Z dniem 10.09.2010r. zapadła uchwała o likwidacji (...) S.A. Proces likwidacji zakończono w grudniu 2011r.(k. 674-678). Likwidatorami tej spółki zostali dotychczasowi członkowie zarządu tej spółki : A. M. (1) i A. C. (2)(k. 50). Decyzje w zakresie przekazywania akt spółki do Archiwum Państwowego we W., w tym w zakresie dokumentów znajdujących się w kancelarii tajnej podejmował A. M. (1).

W aktach sprawy zgromadzono pisma podpisywane przez oskarżonego w tym zakresie w okresie od 14.03.2011r. do 15.11.2011r. (k. 97, k. 100, k. 128, k. 392, k. 421, 426, k. 468, k. 471, k. 473). Ostatnie z takich pism datowane jest na 19.08.2013r. (k.476). W tym miejscu wskazać należy również na zeznania A. C. (2) (k. 1193). Podał on, iż nadzór nad systemem ochrony informacji niejawnych (...) pełnił A. M. (1). Wskazany świadek zeznał również, iż w kancelarii tajnej były przechowywane dokumenty niejawne, których wytwórcami były inne podmioty niż (...). Z przytoczonym materiałem dowodowym harmonizują wyjaśnienia Z. Ł.. Wyjaśnił on, że podlegał A. M. (1). To on wydawał mu polecenia. Oskarżony zlecił Z. Ł. wykonać procedurę odtajnienia materiałów w kancelarii tajnej. To oskarżony podejmował decyzje czy materiały mają być odtajnione (k. 1077-1089). Z wypowiedzi Z. Ł. wynika, że A. M. (1) doskonale wiedział, że w kancelarii tajnej są materiały tajne, których wytwórcą nie był (...). Oskarżony był dobrze zorientowany w przepisach i według Z. Ł. wiedział, że na odtajnienie materiałów których wytwórcą nie był (...) wymagana jest zgoda wytwórcy. Oczywistym jest, iż taką wiedzę oskarżony posiadał z uwagi na zajmowanie się tymi sprawami w (...) oraz jako likwidator tej spółki. A po wtóre jest to wiedza elementarna z zakresu ochrony informacji niejawnych. Oskarżony nie zgłaszał jakichkolwiek wątpliwości. Tam gdzie te wątpliwości miał przedkładać mu teczkę z dokumentami. Weryfikował czy dane materiały powinny trafić do Archiwum Państwowego, czy też lepiej je pozostawić w kancelarii tajnej (...). „Ostatecznie on jednak machnął ręką i decydował wszystko przekazać do Archiwum Państwowego” (k. 1097-1100). Te wyjaśnienia Z. Ł. podtrzymał składając dwukrotnie zeznania na rozprawach (k. 1389-1394 i k. 1544). Wskazana wypowiedź pozwala na jednoznaczny ocenę, iż oskarżony działał umyślnie.

Konsekwencją takich decyzji było przekazanie materiałów opatrzonych klauzulą tajne do archiwum zakładowego, a następnie do Archiwum Państwowego we W., materiałów wytworzonych przez inne podmioty niż (...). Zniesienie klauzuli tajności, w realiach ocenionej sprawy w sposób sprzeczny z prawem, stwarzało możliwość zapoznania się z materiałami o klauzuli tajne przez osoby nieuprawnione. W toku prowadzonego postępowania zabezpieczono materiały niejawne przekazane do Archiwum Państwowego (k. 555-561). Dokonano oględzin tych materiałów (k. 563-567, k. 584-590, k. 596-604, k. 609-614). (...) niejawne wytworzone przez inne podmioty, niż (...), a przekazane z polecenia oskarżonego do Archiwum Państwowego we W., sprawdzono i zweryfikowano w zakresie posiadanej przez te materiały klauzuli nadanej im przez wytwórców (k. 693; tom IV; k. 862, k. 872, k. 886, k. 900, k. 906, k. 1064, k. 1094, k. 1113). W tym miejscu wskazać należy, iż dokument wymieniony w punkcie 15 zarzutu stawianego oskarżonemu stał się jawny 22.02.2011r. (k. 631), a więc przed podjęciem decyzji przez oskarżonego o przekazaniu tego dokumentu do Archiwum Państwowego we W.. A zatem ujawnienie tego dokumentu D. C. (1), czy też innym osobom w Archiwum Państwowym nie rodzi odpowiedzialności po stronie oskarżonego. Zważyć jednak należy, iż przed zniesieniem (...) tajności dostęp do tego dokumentu miała H. B.. Podała ona (k. 1405-1406), że kancelaria tajna przekazała jej dokumenty do archiwum zakładowego z pieczętką jawne. Świadek zeznała, iż musiała wszystkie przekazane jej dokumenty przejrzeć.

Świadek D. C. (1) przyznał, iż zapoznał się z dokumentami o klauzuli tajne przekazanymi do Archiwum Państwowego we W. przez (...) (k. 502). Było to w sytuacji gdy do archiwum wpłynęło 30.12.2013r. pismo z Ministerstwa Gospodarki o zmianie klauzuli tajne na klauzulę poufne pism wytworzonych przez to ministerstwo, a przekazanych przez (...) (k. 496-503, k. 6). Jednocześnie świadek wskazał, że miał jedynie uprawnienia dostępu do dokumentów o klauzuli poufne. W tym miejscu wskazać należy również na zeznania : G. T. (k. 504 i k. 510), E. B. (k. 518), W. P. (k. 524), B. B. (k. 529), J. W. (k. 534). Ze wskazanych zeznań wynika, że gdy przekazane materiały przez (...) znajdowały się w magazynie Archiwum Państwowego swobodny dostęp do tych materiałów miał każdy z pracowników.

Wskazać należy również na zeznania Z. W. (2) (k. 1401 i k. 1551). Podała ona, iż sporządzane przez nią i Z. Ł. protokoły z odtajniania materiałów w kancelarii tajnej były przekazywane A. M. (1) i przez niego podpisywane. Przyznała świadek, iż była taka sytuacja, że A. M. (1) wydał polecenie odtajnienia dokumentów. Od strony merytorycznej odtajnienie dokumentów przygotowywał Z. Ł. w porozumieniu z A. M. (1).

Brak również podstaw do podzielenia zarzutów obrazy przepisów postępowania, podnoszonych w obu apelacjach.

Przytoczone wyżej dowody wskazują, iż podstawę rozstrzygnięcia stanowią prawdziwe ustalenia faktyczne. Wskazane dowody harmonizują ze sobą. W konfrontacji z tymi dowodami krytycznie należało ocenić wyjaśnienia oskarżonego. Są to wyjaśnienia niespójne (k. 1359 i k. 1540). A przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego pozostają w sprzeczności z przytoczonymi wyżej dowodami. Oskarżony wyjaśnił, że to Z. Ł. podejmował samodzielnie decyzje. A. M. (1) zaprzeczył aby wydawał polecenia Z. Ł.. Wyjaśnił, iż Z. Ł. i Z. W. (2) poinformowali likwidatorów, że nie ma dokumentów tajnych. W kolejnych wyjaśnieniach oskarżony przyznał, iż miał świadomość, że w kancelarii tajnej są dokumenty tajne wytworzone przez (...).

Brak podstaw do oceny, iż zaskarżony wyrok zapadł z naruszeniem zasady obiektywizmu. Wskazana zasada nie sprowadza się do nadania waloru wiarygodności dowodom jedynie korzystnym dla oskarżonego. W ocenianej sprawie konstruując stan faktyczny uwzględniono całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego. Dano wiarę tym dowodom, które we wzajemnym powiązaniu oraz ocenione swobodnie z zachowaniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego zasługiwały na walor wiarygodności. Poza wyjaśnieniami oskarżonego to zdecydowana część zgromadzonych w sprawie dowodów. Tym samym brak podstaw do oceny, iż skarżony wyrok zapadł z obrazą art. 7k.p.k. i art. 410k.p.k.

Nie można podzielić zarzutu obrazy art. 5§2k.p.k. Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45).

Nie można podzielić także zarzutu obrazy art. 442k.p.k. Analiza wskazanych w zarzucie dokumentów jest istotna jedynie w zakresie ustalenia podmiotów, które te dokumenty wytworzyły oraz czy te podmioty, przed podjęciem decyzji przez oskarżonego, zniosły klauzule niejawności nadane tym dokumentom. Analiza tych dokumentów we wskazanym zakresie pozwoliła na ustalenie, iż decyzją oskarżonego dokumenty wymienione w zarzucie postawionym oskarżonemu, zostały z kancelarii tajnej dołączone do dokumentów będących w archiwum zakładowym po bezprawnym zniesieniu z tych dokumentów klauzuli tajne, a następnie przekazane do Archiwum Państwowego.

Także brak podstaw do przyjęcia aby sąd pierwszej instancji naruszył treść art. 167k.p.k. Wskazane w akcie oskarżenia dokumenty posiadały klauzulę tajne. Ta okoliczność została zbadana w toku postępowania przygotowawczego i udokumentowana w aktach postępowania. We wcześniejszych rozważaniach odniesiono się już do tej okoliczności.

W apelacji obrońcy oskarżonego postawiono zarzut obrazy art. 265§1k.k. i art. 266§1k.k. oraz art. 266§1i3k.k. W związku z tym zarzutem wskazać należy, iż sąd odwoławczy w swym pierwszym wyroku odniósł się już do zagadnień podnoszonych w apelacji. Sąd orzekający w aktualnym składzie podziela w całości stanowisko już wyrażone w uzasadnieniu pierwszego wyroku Sądu Apelacyjnego.

Przepis art. 265 § 1 k.k. zmieniony został z dniem 2 stycznia 2011 r. ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228 ze zm.). Penalizuje on zachowanie polegające na ujawnieniu lub wykorzystaniu wbrew przepisom ustawy informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”. W wyniku wprowadzonych zmian inaczej określony został przedmiot tego czynu, zmianie nie uległ natomiast opis znamion sposobu zabronionego zachowania sprawcy. Przed zmianą, przedmiotem czynu z art. 265 § 1 kk były informacje stanowiące tajemnicę państwową, aktualnie są to informacje niejawne o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”.

Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631, z późn. zm.) w piśmiennictwie prezentowany był pogląd, że definicja informacji prawnie chronionych przepisem art. 265 § 1 kk ma charakter materialno-formalny (mieszany).

Przez tajemnicę państwową rozumiano tylko taką informację, która spełniała trzy warunki – dwa materialne i jeden formalny - a mianowicie była informacją niejawną określoną w wykazie rodzajów informacji niejawnych, stanowiącym załącznik do ustawy, była informacją niejawną, której nieuprawnione ujawnienie mogło spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę majątkową, a ponadto została zaklasyfikowana przez przyznanie jej przewidzianej w ustawie jednej z klauzul (tak wprost B. Kunicka-Michalska [w:] Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, str. 455). W konsekwencji, dla przyjęcia odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej konieczne było wykazanie każdego z tych trzech elementów, warunkujących uznanie określonej wiadomości (informacji) za tajemnicę państwową.

Na tle przepisów obecnie obowiązującej ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228 ze zm.), zwanej dalej ustawą o ochronie informacji niejawnych, wskazuje się na formalny tylko charakter definicji informacji prawnie chronionych, objętych dyspozycją art. 265 § 1 kk. Zapatrywanie to należy podzielić. Jak się podnosi, „treść art. 265 § 1 kk powinna być interpretowana w ten sposób, że odpowiedzialności karnej z tego przepisu podlega ten, kto ujawnia lub wbrew przepisom ustawy wykorzystuje informacje niejawne, którym nadano klauzulę <tajne> lub <ściśle tajne>”. O ile ustawa o ochronie informacji niejawnych nadal zawiera elementy materialne definicji tajemnicy stanowiącej informację niejawną „ściśle tajną” lub „tajną”, (art. 5 ust. 1 i 2), o tyle przyjmuje się, że mają one charakter wskazówek dla osób organizujących ochronę informacji niejawnych, ważne są z punktu widzenia podmiotów decydujących o nadaniu określonej klauzuli bądź jej zmianie czy zniesieniu. Nowa treść art. 265 § 1 kk upoważnia do przyjęcia, że sprawca odpowiada niezależnie od tego, czy określona klauzula nadana została przez uprawnionego w sposób prawidłowy, czy też z naruszeniem owych materialnych przesłanek przewidzianych w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy. Jak wskazuje autorka prezentowanego zapatrywania, osoba naruszająca art. 265 kk nie rozważa tych warunków, bo dla niej istotne jest to, że informacja ma nadaną klauzulę „ściśle tajne” lub „tajne” (tak B. Kunicka-Michalska [w:] System Prawa Karnego, pod red. L.Gardockiego, Przystępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Tom 8, Warszawa 2013, str.874-875).

Przy przyjęciu formalnej definicji tajemnicy prawnie chronionej z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy istotne jest tylko to, że informacje niejawne, które w sposób nieuprawniony ujawnił miały nadaną klauzulę „ściśle tajne” lub „tajne”.

„Ujawnić”, to uczynić coś wiadomym, odkryć coś, przekazać określoną informację. Ujawnienie w rozumieniu art. 265 kk zakłada poznanie treści informacji przez osobę nieuprawnioną, a więc dojście informacji do wiadomości takiej osoby i zapoznanie się z nią. Naruszenie informacji chronionej w postaci jej ujawnienia jest przestępstwem skutkowym (zob. B. Kunicka-Michalska [w:] System Prawa Karnego, pod red. L.Gardockiego, Przystępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Tom 8, Warszawa 2013, str. 880).

Wskazano już wyżej, iż z dokumentami o klauzuli tajne zapoznali się H. B. i D. C. (2). Świadek H. B. wyraźnie stwierdziła w postępowaniu przygotowawczym, że zapoznała się z dokumentami. Jak wprost zeznała, żeby dokonać segregacji dokumentów, musiała stwierdzić czego one dotyczą, tego wymagały jej obowiązki – „musiałam wiedzieć pod jaką kategorię dokumenty te podpiąć zgodnie z wymogami stawianymi przez Archiwum Państwowe, czytając te dokumenty rozumiałam ich treść i wiedziałam jak je zakwalifikować”. Na dowód przytoczyła, czego część z dokumentów dotyczyła. Z kolei D. C. (1) zeznał, że zapoznał się z treścią przeglądanych dokumentów przekazanych przez (...) do Archiwum Państwowego, aczkolwiek nie wczytywał się w ich treść z uwagi na dużą ilość przekazanego materiału i poruszone w dokumentach tematy nieznanne mu. Wskazał na paginację dokumentów dokonaną ołówkiem, niezależną od oryginalnej, co wskazywało jego zdaniem na to, że i ktoś inny musiał się z tymi dokumentami zapoznać. Przy tej treści relacji obojga świadków istnieją podstawy do przyjęcia, że informacje niejawne o klauzuli „tajne” zostały ujawnione nieuprawnionym osobom.

Brak także podstaw do oceny, iż zaskarżony wyrok zapadł z obrazą art. 4§1k.k. i art. 6§1k.k. Przekazywanie materiałów z kancelarii tajnej do archiwum zakładowego odbywało się do końca 2010r., a przekazanie tych materiałów do

Archiwum Państwowego miało miejsce w 2011r. Logicznym jest, iż osoby nieuprawnione mogły się zapoznać z tymi materiałami po ich przekazaniu do wskazanych wyżej archiwów, a więc w czasie obowiązywania znowelizowanej ustawy o ochronie informacji niejawnych(weszła w życie z dniem 2 stycznia 2011r.) oraz pod rządem aktualnie obowiązującej treści art. 265§1k.k. W 2010 r. została podjęta przez oskarżonego decyzja o bezprawnym zniesieniu klauzuli „tajne”. Dopiero po przekazaniu dokumentów do archiwum zakładowego zapoznała się z tymi dokumentami H. B.. Wskazane w akcie oskarżenia dokumenty zostały następnie przygotowane do przekazania do Archiwum Państwowego. Przytoczono już wyżej zeznania H. B., która wskazała jak ten proces się odbywał. Logicznym jest, iż H. B. zapoznała się z dokumentami o klauzuli tajne dopiero po przekazaniu jej tych dokumentów, a więc w 2011r. Z dokumentami o klauzuli tajne przekazanymi do Archiwum Państwowego zapoznał się D. C. (2) w 2014r., po wpłynięciu w dniu 30.12.2013r. pisma z Ministerstwa Gospodarki(k. 6) o zmianie klauzuli tajne na poufne. Dopiero też w czerwcu 2014r. (...) zabezpieczyło przekazane do Archiwum Państwowego materiały. Do tego czasu, jak wskazali świadkowie, pracownicy Archiwum Państwowego, była możliwość zapoznania się z tymi materiałami. Te okoliczności uzasadniają przyjęcie rozwiązań wskazanych w znowelizowanej ustawie o ochronie informacji niejawnych i treści art. 265§1k.k. w nowym, obowiązującym od 2 stycznia 2011r. brzmieniu. Wskazać należy również, iż oskarżony odpowiada w warunkach czynu ciągłego.

Zasadnie w apelacji podniesiono brak podstaw do kwalifikowania zachowania oskarżonego z art. 266§1k.k. w zbiegu kumulatywnym z art. 265§1k.k. Sąd pierwszej instancji nie uzasadnił swego stanowiska w tym zakresie. Oskarżony naruszył tajemnicę państwową chronioną treścią art. 265§1k.k., a nie tajemnicę służbową chronioną treścią art. 266§1k.k.

W apelacjach wskazywano oraz podnosił to oskarżony w swych wyjaśnieniach, na okres wytworzenia dokumentów i ich wartość merytoryczną oraz powszechną dostępność do tych dokumentów. Te okoliczności zostały uwzględnione przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego. Także dla oceny stopnia społecznej szkodliwości ocenianego czynu istotna była okoliczność, iż z tymi dokumentami zawierającymi informacje niejawne zapoznały się wyłącznie dwie osoby, w sposób przy tym dość ogólny i wrywkowy, a fakt przechowywania dokumentów w archiwum państwowym powodował, że dostęp do nich był ograniczony. Także zważyć należało, iż oskarżony działał pod presją czasu. Nie kierował się motywacją zasługującą na wyciągnięcie wobec niego konsekwencji prawnych w postaci sankcji. Wskazane okoliczności w pełni uzasadniały warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec A. M. (1), przy spełnieniu przez oskarżonego pozostałych przesłanek wymienionych w art. 66§1i2k.k.

A zatem mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p.k. Orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze uzasadnia art. 636§1k.p.k. oraz art. 12 w zw. z art. 7 i 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych.

SSA Barbara Krameris SSA Stanisław Rączkowski SSO Mariusz Wiązek(del.)