

POSTANOWIENIE

Dnia 1 grudnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Wojciech Maczuga

Protokolant: st. sekr. sądowy Halina Gofron

przy udziale Doroty Brzegowej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w sprawie o przestępstwo z art 235 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

zażalenia pełnomocnika (...)Związku (...) oraz odrębnie pełnomocnika M. K., na postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa –Krowodrzy w Krakowie z dnia 6 października 2015 r. sygn. akt II Kp 592/15/K

w przedmiocie wniosku Prokuratora o zatrzymanie rzeczy

na podstawie art. 437 § 1 kpk

p o s t a n a w i a

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 6 października 2015 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa Krowodrzy w Krakowie, na podstawie art. 225 § 3 kpk zdecydował o zatrzymaniu dla celów postępowania przygotowawczego 1 Ds. 99/13 dokumentu w postaci jednostki centralnej komputera (...), (...) o wadze 10 kg, (...), (...).

Sąd ten stwierdził, że po zapoznaniu się z zawartością pamięci dowodowego komputera, nie ujawnił on żadnych dokumentów, związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy, a tylko w tym zakresie był on władny wypowiadać się w przedmiocie wniosku prokuratora i dlatego przychylił się do tego wniosku, zatwierdzając zatrzymanie jednostki centralnej komputera.

Postanowienie zapadło w tej sprawie po raz drugi, po uchyleniu wcześniej wydanego orzeczenia Sądu Rejonowego, przez Sąd Odwoławczy.

Zażalenie na wydane w sprawie orzeczenie, złożył pełnomocnik (...)Związku (...) (organizacji która wcześniej użytkowała przedmiotowy komputer) oraz M. K. (osoby u której go zatrzymano).

Podniósł on następujące zarzuty:

1) obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na jego wynik: a to art. 225 § 3 kpk w zw. z art. 193 kpk poprzez nienależyte zapoznanie się z jednostką centralną komputera a wyłącznie z częścią plików komputera, z pominięciem plików dotyczących skrzynki poczty elektronicznej, co doprowadziło do wydania błędnego i przedwczesnego, orzeczenia o ponownym zatrzymaniu rzeczy.

Ponadto, w tym miejscu, z szeroko posuniętej ostrożności procesowej, gdyby Sąd Okręgowy jednak uznał, iż czynności, zostały przeprowadzone przez Sąd Rejonowy w sposób należyty, to także alternatywnie:

2) obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na jego wynik, a to art. 236 kpk w zw. z art. 92 kpk w zw. z art. 217 § 1 kpk w zw. z art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 226 kpk w zw. z art. 225 § 1 kpk w zw. z art. 225 § 3 kpk w zw. z art. 115 § 4 kk, przez nie zasadne przyjęcie:

a) że Prokurator występujący o zatrzymanie jednostki centralnej komputera, może zatrzymać cały komputer pomimo, iż nie stanowi on dowodu w przedmiotowej sprawie, albowiem nie znajdują się na tym komputerze żądane pliki, co jednocześnie obliguje do rozpatrzenia sprawy, w tym zakresie a w konsekwencji do zwrotu komputera, wobec jego zbędności dla postępowania przygotowawczego;

b) że Prokurator występujący o zatrzymanie całej jednostki centralnej komputera, nie musi uwiarygodnić, że zatrzymanie całej jednostki centralnej komputera a nawet poszczególnych plików z komputera jest uzasadnione (w tym że nie może to zostać udowodnione za pomocą innych dowodów i metod), gdy w rzeczywistości w aktach sprawy przygotowawczej zalega oryginalna korespondencja z wysłanymi plikami E. (...), oraz liczne zeznania świadków;

względnie także:

c) że Prokurator występujący o zatrzymanie całej jednostki centralnej komputera może objąć blankietowo wszelkie pliki znajdujące się na tej jednostce, gdy w rzeczywistości Prokurator ma obowiązek najpierw w postanowieniu o zatrzymaniu rzeczy, a następnie już we wniosku skierowanym do Sądu, wykazać konkretne i skonkretyzowane pliki (wyłączając z spośród nich te które nie mają ścisłego związku z przedmiotem postępowania, a objętych tajemnicą zawodową, gospodarczą, osobistą lub obrończą), i w przypadku braku dokonania takiej czynności procesowej to Sąd rozstrzygający sprawę, winien w wydanym orzeczeniu, szczegółowo określić o który konkretnie plik chodzi i jakie pliki można zostać wyłączyć do postępowania przygotowawczego.

Pełnomocnik wniosł o:

1) Uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, wobec nienależytego zapoznania się z jednostką centralną komputera;

alternatywnie

2) o zmianę zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego poprzez:

a) zwrot zatrzymanej rzeczy właścicielom wobec jej zbędności dla postępowania przygotowawczego lub braku uzasadnienia;

b) względnie także określenie o który konkretnie plik z komputera chodzi (to jest: E. (...)) i jakie pliki należy tylko wyłączyć do postępowania przygotowawczego.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Zażalenie pełnomocnika (...)Związku (...) oraz M. K. było niezasadne, zaś wydane w sprawie postanowienie Sądu Rejonowego – co do meritum słuszne, chociaż nie z przyczyn wskazanych w jego uzasadnieniu. W obowiązującym od 1 lipca 2015 r. kpk, wady uzasadnienia, nie mogą jednak same w sobie, decydować o uchyleniu orzeczenia (wykładnia a maiori ad minus do art.455a kpk).

Uchylając poprzednie orzeczenie, Sąd Okręgowy zlecił Sądowi I instancji „badanie jednostki centralnej (komputera – przyp. tut. Sądu) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w ponownym postępowaniu z udziałem Prokuratora i zainteresowanych..” (k.35 akt IV Kz 371/15). Sąd Rejonowy ograniczył się jednak do samodzielnego przeglądnięcia plików (k.45) a następnie, idąc w ślad poprzedniej decyzji - w uzasadnieniu wydanego postanowienia wykazywał, że wśród przeglądniętych przez niego plików, nie ma dokumentów, które objęte byłyby tajemnicą, związaną z wykonywaniem funkcji obrońcy.

Niewątpliwie więc Sąd I instancji – nie wykonał zaleceń Sądu Odwoławczego, naruszając w ten sposób przepis art. 442 § 3 kpk, zaś sporządzone przezeń uzasadnienie, nie koresponduje ani z treścią merytoryczną wniosku Prokuratora, ani ze zgłoszonym oświadczeniem (k.505), gdzie nigdzie nie ma mowy o tajemnicy obrońcy a wyłącznie o dokumentach objętych tajemnicą adwokacką (co nie jest tożsame z tajemnicą obrońcy) oraz mających charakter osobisty.

Rację ma też w tym zakresie skarżący, w jakim wskazuje on, że wskutek przeglądania zawartości komputera, bez udziału zainteresowanych, Sąd Rejonowy nie zapoznał się ze wszystkimi plikami, znajdującymi się tam, w szczególności – zawartością skrzynki pocztowej e-mail. Konstatacja powyższa nie może jednak prowadzić do uchylecia lub zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Okręgowy w tym składzie, stwierdza że, zarówno obecnie orzekający Sąd Rejonowy, jak i poprzednio procedujące w sprawie Sąd Rejonowy jak również Okręgowy, nie zwróciły uwagi, że oświadczenie na karcie 505, złożone przez pełnomocnika skarżących, oparte jest o treść art. 225 § 1 kpk, a nie na § 3 tego przepisu. W sprawie (wg stanu przedłożonych akt) nie były dotychczas przedstawiane nikomu zarzuty i zarówno adwokat R. K. nie jest niczym obrońcą, jak i nie występuje w sprawie żaden inny obrońca. Zatrzymany komputer (...) - nie jest też prywatną własnością tego adwokata ani jego Kancelarii. Prokurator, choć w swoim wniosku (zapewne omyłkowo) powoływał się na art. 225 § 3 kpk – w jego uzasadnieniu jednak wskazywał już wyłącznie na osobisty charakter korespondencji lub tajemnicę zawodową. W tej sytuacji, wywody Sądu oparte o treść art. 225 § 3 kpk były całkowicie chybione.

Nie ma jednak podstaw do uchylania prawidłowej co do meritum decyzji Sądu I instancji, dotyczącej zatwierdzenia zatrzymania rzeczy – jednostki centralnej komputera – przyjmując równocześnie, że prawidłową podstawą był tu art. 225 § 2 kpk, który stanowi, że „tryb wskazany w § 1 (art. 225 kpk – przyp. SO) nie obowiązuje w stosunku do pism lub innych dokumentów, które zawierają informacje niejawne o klauzuli "zastrzeżone" lub "poufne" albo dotyczą tajemnicy zawodowej lub innej tajemnicy prawnie chronionej, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, ani w stosunku do pism lub innych dokumentów o charakterze osobistym, których jest ona posiadaczem, autorem lub adresatem.” Przepisy odwoławcze nie dają przy tym możliwości zmiany podstawy prawnej orzeczenia (brak zaskarżenia na niekorzyść), natomiast, jak wyżej wskazano, obecnie orzekający Sąd Odwoławczy nie podziela poglądu poprzedniego składu Sądu Okręgowego, w zakresie obowiązywania zaleceń przekazanych Sądowi Rejonowemu.

Z treści protokołu zatrzymania rzeczy (k.511-511a), w powiązaniu z protokołem przesłuchania M. K. (k.502), jasno wynika, że to on był w posiadaniu przedmiotowej jednostki centralnej komputera (...) i to od niego tę rzecz odebrano. Analiza akt sprawy, jednoznacznie przy tym wskazuje, że M. K. znajduje się w gronie osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa, o które toczy się postępowanie. Obejmuje ono nie tylko podrobienie dokumentu, jak wydają się sugerować postanowienia prokuratora o przedłużeniu dochodzenia (patrz k. 173 i inne) ale też kierowanie przeciwko M. S. postępowania dyscyplinarnego poprzez wytworzenie i posłużenie się w tym celu fałszywym dokumentem (dowodem) – tj. przest. z art. 235 kk i 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Umorzenie prokuratorskie zostało bowiem w całości uchylone (k.172 akt) a dotyczyło takiego właśnie czynu i kwalifikacji prawnej. Jako osobę sprawcy przestępstwa pokrzywdzony M. S. wskazywał zaś m.in. M. K. (k.1) i to on właśnie, obok J. J., jest podpisany na kwestionowanym dokumencie.

Choć Prokurator nie przedstawił nikomu w tej sprawie zarzutów, to okoliczności powyższe jednoznacznie sytuują M. K. w kręgu tzw. osób podejrzanych. Kategoria ta, jest czymś szerszym niż „podejrzany” sensu stricte czy „oskarżony”. W kodeksie postępowania karnego takie określenie występuje m.in. w art. 308 § 1 i 2, 192a, 244, 247 – czy wreszcie w art. 225 § 2 i jest powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie (patrz - A.M. Tęcza-Paciorek, Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia, Prok. i Pr. 2011, nr 11, s. 56, C.P. Kłak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada nemo se ipsum accusare tenetur, Ius Novum 2012, nr 4, s. 56). Powołani autorzy wskazują, iż nie chodzi tu o podejrzanego, czyli osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów (zob. art. 313 § 1) albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1).

Wyraźnie też na ten temat pisze też prof. Tomasz Grzegorzczak w swoim Komentarzu (Kodeks Postępowania Karnego Tom I, wydany przez Komentarze Lex 2014 r.), gdzie w odniesieniu do art. 225 kpk wskazuje się, iż „Wyjątek polega na tym, że reguła z § 1 nie dotyczy sytuacji, gdy na tajemnice wskazane w § 2 powołuje się posiadacz dokumentu lub pisma będący osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa (a minori ad maius - podejrzanym) albo gdy osoba taka jest posiadaczem, adresatem lub autorem pisma o charakterze osobistym. W takich wypadkach organ zatrzymujący pismo (przeszukujący) może zapoznać się z jego treścią.”

W istocie więc, Prokurator nie był nawet zobowiązany do przedstawiania zajętego komputera Sądowi. Skoro jednak tak się już stało, zaś na wydane postanowienie, złożone zostało zażalenie, to podlegało ono rozpoznaniu, jednakże kwestia opisana już wyżej – nie zapoznanie się do końca przez Sąd Orzekający z zawartością komputera, nie była już istotna.

Nie mają też znaczenia wywody pełnomocnika, pozostałych niż M. K. osób, odnoszące się do treści art. 225 § 1 kpk, gdyż to nie od nich komputer został zabrany, a w niniejszym postępowaniu nie rozważamy kwestii własności tej rzeczy oraz komu należy ją wydać.

Chybione są twierdzenia skarżącego, dotyczące niezasadności zatrzymania całej jednostki centralnej komputera (raczej zbioru dokumentów niż jednego dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 kk), zamiast poszczególnych, wskazanych plików.

Jest oczywistym, że dla potrzeb postępowania karnego – istotny okaże się ostatecznie jeden lub kilka ujawnionych w nim plików, nie zaś cały zbiór dokumentów zawartych w jego pamięci. Komputer jednak tym różni się od segregatora z dokumentami, że bez jego uruchomienia i szczegółowego przejrzenia, w tym odzyskania plików ukrytych, zabezpieczonych hasłem czy celowo wykasowanych – nie da się ujawnić i zabezpieczyć ważnych procesowo dokumentów. Taka analiza zawartości dysków twardych, z uwagi na skomplikowane technicznie sposoby magazynowania plików i ich kopii, potrzebę ustalania prawdziwych dat ich powstania czy usunięcia – z natury rzeczy wymaga korzystania z pomocy osób posiadających wiadomości specjalne. Dopiero po takiej technicznej analizie, możliwe będzie wskazanie konkretnych, istotnych dowodowo dokumentów, jak chciałby tego pełnomocnik skarżących i być może, zwrot jednostki centralnej komputera. Domaganie się już na obecnym etapie sprawy, wskazywania przez Prokuratora konkretnych plików w komputerze, którego ten Prokurator nie miał nawet możliwości przejrzeć, a to z uwagi na złożenie wniosku w trybie art. 225 kpk – i skarżenie w tym zakresie decyzji sądowych - służy tylko celowemu przewlekaniu postępowania. Twierdzenia pełnomocnika o rzekomej zbędności dowodu z badania zawartości skrzynki mailowej, a to wobec istnienia innych dowodów – wydruków czy zeznań świadków – nie mają na tym etapie postępowania podstaw prawnych. Przepisy dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy, nie zawierają ograniczeń, że taka czynność może być dokonywana tylko wtedy, gdy nie da się jakiejś okoliczności wykazać innymi dowodami, a ponadto pełnomocnik osoby nie będącej obecnie nawet stroną postępowania – nie ma żadnych uprawnień do wyznaczania prokuratorowi kierunków prowadzonego dochodzenia ani zakresu niezbędnych mu dowodów. Niewątpliwa jest przydatność dowodu, który chce uzyskać Prokurator. Zatrzymanie rzeczy nie służy tu szykanom czy dokuczeniu osobom reprezentowanym przez skarżącego. Nie można wykluczyć, że to, na co obecnie wskazuje skarżący, jako na rzekomo wystarczające już dowody, mógłby on później, w razie ewentualnej zmiany roli procesowej, kwestionować przed sądem.

W związku z powyższym, orzeczono jak w sentencji.

SSO Wojciech Maczuga

Sygn. Akt IV Kz 676/15

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

Kraków, dnia 1.12.2015r.

SSO Wojciech Maczuga