

Sygnatura akt II AKa 140/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Tadeusz Kielbowicz

Sędziowie: SSA Andrzej Kot

SSO del. do SA Edyta Gajgał (spr.)

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Dariusza Sulikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 czerwca 2016 r.

sprawy **A. M.**

oskarżonego o czyn z art. 265 § 1 kk i art. 266 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 marca 2016 r. sygn. akt III K 163/15

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego A. M. przekazuje Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.***

## UZASADNIENIE

A. M. 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 z Z. P. do (...) 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 Departament Spraw Obronnych z dnia 14.09.1995 r., nr (...), o klauzuli (...); egz. nr (...), nr maszynowy (...) wraz z załącznikiem nr (...) o klauzuli (...), egz. nr (...), nr (...), zarejestrowane w Kancelarii (...) w dniu 22.09.1995r. za nr (...) wraz z załącznikiem - umowa z dnia 15.02.1995 r. o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...) i aneksem nr (...) z dnia 5.07.1995 r. o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...), załącznikiem nr (...) i załącznikiem nr (...) - łącznie kart 12;

**(...).** pismo Ministerstwa Przemysłu i Handlu Departament Spraw Obronnych z dnia 21.06.1996 r., nr (...), o klauzuli (...); egz. nr (...), nr maszynowy (...), zarejestrowane w Kancelarii (...) w dniu 24.06.1996 r. za nr (...)wraz z załącznikami - umowa nr (...) z dnia 22.01.1996 r., o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...), aneksem nr (...) z dnia 23.04.1996 r. o klauzuli (...), egz. nr (...) nr masz. (...), aneksem nr (...) z dnia 12.06.1996 r. o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...), aneksem nr (...) z dnia 12.06.1996 r. o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...), załącznikiem nr

(...) do umowy, o klauzuli (...), egz. nr (...), nr dr.(...), załącznikiem nr (...) do umowy i załącznikiem nr (...) do umowy (wzór) - łącznie kart 20;

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

**4.** pismo Ministerstwa Gospodarki Departament Rezerw Państwowych i Spraw Obronnych z dnia 12.05.1997 r., nr (...), o klauzuli (...); egz. nr (...), nr maszynowy (...), zarejestrowane w Kancelarii (...) w dniu 21.05.1997 r. za nr (...) wraz z załącznikami - decyzją nr (...) z dnia 11.04.1997r., o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...) wraz z załącznikiem do Decyzji o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...), umową nr (...) z dnia 4.03.1997 r. o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...);

**5.** pismo Ministerstwa Gospodarki Departament R. Państwowych i Spraw Obronnych z dnia 12.08.1997 r., nr (...), o klauzuli (...); egz. nr (...), nr maszynowy (...), zarejestrowane w Kancelarii (...) w dniu 9.09.1997 r. za nr (...) wraz z załącznikami - aneksem nr (...) z dnia 19.03.1997 r., o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...) oraz wykazem o klauzuli (...), egz. nr (...), nr masz. (...)(...)- łącznie kart 7;

**6.** pismo z Ministerstwa Gospodarki Departamentu Rezerw Państwowych i Spraw Obronnych nr (...) z dnia 02.03.1998 o klauzuli (...) egz. Nr (...), nabita pieczęć wpływu - wpłynęło dnia 11.03.1998 nr wchodzący (...) ilość ark. dokum. 12 ilość zał. 3 ark.11 - nr masz. (...), wraz z załącznikami, załącznik nr (...) o klauzuli (...) E.. Nr 2 Umowa nr (...), nr masz. (...) - (7 kart), - decyzją Ministra Gospodarki z dnia 26.04.2013 r. klauzula została zmniejszona do POUFNE:

**7.** pismo z Ministerstwa Gospodarki Departamentu Rezerw Państwowych i Spraw Obronnych nr (...)z dnia 13.07.1998 o klauzuli (...) egz. Nr (...), nr masz. (...), nabita pieczęć wpływu - wpłynęło dnia 21.07.1998, wchodź. Nr (...)ilość ark. dokum. 9 ilość zał. 3 ark. 8 (...) karta) wraz z załącznikami, załącznik nr 1 Aneks nr (...) z dnia 11 marca 1998 roku o klauzuli (...) E.. Nr (...), nr masz. (...) (...) karta), załącznik nr (...) Protokół ustaleń poziomu kosztów o klauzuli (...) E.. Nr (...), nr masz. (...) (3 karty), załącznik nr (...)Wykaz rzeczy ruchomych o klauzuli (...) E.. Nr (...), nr druku. (...) (4 karty), - łącznie 9 kart – decyzja Ministra Gospodarki z dnia 17.12.2013 r. klauzula została zmniejszona do ZASTRZEŻONE:

**8.** pismo z Ministerstwa Gospodarki Departamentu Rezerw Państwowych i Spraw Obronnych nr (...) z dnia 31.12.1998 o klauzuli (...) egz. Nr (...), nr masz. (...), nabita pieczęć wpływu Wpłynęło, dnia 15.01.1999 wchodź. Nr (...), ilość ark. dokum. 3 ilość zał. (...) ark.(...) (...) karta), wraz z załącznikiem, załącznik (...) o klauzuli (...) egz. Nr (...) nr masz. (...) (...) karty) - łącznie 3 karty- decyzja Ministra Gospodarki z dnia 26.04.2013 r, klauzula została zmniejszona do ZASTRZEŻONE:

**9.** pismo z Ministerstwa Gospodarki Departamentu Rezerw Państwowych i Spraw Obronnych z dnia 19.04.1999 nr (...) o klauzuli (...) 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 (...) karty- decyzja Ministra Gospodarki z dnia 26.04.2013 r. klauzula została zmniejszona do POUFNE:

**10.** pismo z Inspektoratu Spraw Obronnych nr 10 Ministerstwa Przemysłu i Handlu we W. z dnia 28.07.1995 r., (...) (...) o klauzuli „(...)”, egz. Nr (...)wraz z załącznikiem z dnia 26.06.1995 r. - łącznie 3 karty;

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

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

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

**14.** pismo Wytwórni (...) z dnia 28.03.1995r., o nr (...), oznaczone klauzulą (...), egz. nr (...), nr masz.(...), pismo zawiera załącznik (...) z dnia 24.03.1995r. oznaczony klauzulą (...), egz. nr (...), nr masz. 032/95 - łącznie kart (...) - w dniu 24.07.2013 r. protokołem nr (...) (poz. 137) w/w dokument został przeklasyfikowany na dokument jawny;

**15.** pismo z Wojskowych Zakładów Elektronicznych Przedsiębiorstwo Państwowe, z dnia 18.05.1995r., nr l.dz. (...), oznaczone klauzulą (...), 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 klauzula TAJNE, 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 klauzulą TAJNE, egz. nr (...), nr maszynop. (...), pismo zawiera załącznik (zapotrzebowanie) oznaczony klauzulą TAJNE, egz. nr (...), nr maszynop. (...) - łącznie kart 3;

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

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

**20.** zamówienie Fabryki (...) sp. z o. o. o nr (...)z dnia 20 listopada 1995 roku nr DZ. Masz. (...)oznaczone klauzulą TAJNE;

**21.** program restrukturyzacji sektora przemysłu obronnego i lotniczego na lata 1996 do 1998 i do 2010 roku o nr. (...)i (...)z dnia 16 .06.1995 roku nr. Masz. (...)o klauzuli TAJNE;

**22.** zaktualizowany program restrukturyzacji sektora spółek Skarbu Państwa realizujących zadania produkcyjne na rzecz obronności o nr. (...) (...)z dnia 25.09.1997 roku nr masz.(...)o klauzuli TAJNE - decyzją Ministra Gospodarki z dnia 26.04.2013 r. klauzula 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.

**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.**

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

Z wyrokiem tym nie pogodził się Prokurator Okręgowy we Wrocławiu i wniósł apelację zaskarżając powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego A. M..

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2, art. 433 § 1, art. 437 § 1 i 2, art. 438 pkt 2, 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez niesłuszne przyjęcie, wbrew regułom wynikającym z zasad określonych w art. 7 k.p.k. w następstwie dowolnej i sprzecznej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zeznań świadków Z. Ł., D. C., H. B., A. C., A. P., M. K., Z. W. (1), A. O., W. K., zgromadzonych w sprawie materiałów niejawnych oraz zaniechania przeprowadzenia dowodów opisanych w pkt II zarzutu apelacyjnego, iż materiał ten nie daje podstaw do przejęcia, że A. M. dopuścił się czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, co doprowadziło do jego uniewinnienia, podczas gdy dopiero prawidłowa i pełna ocena całości materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego,

II. obrazę przepisu prawa procesowego, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na nieprzeprowadzeniu przez Sąd z urzędu następujących dowodów:

- dowód z przesłuchania wytwórców materiałów niejawnych, których ujawnieniach było przyczyną oskarżenia A. M., na okoliczność istnienia przesłanek do nadania tym dokumentom klauzuli tajności,

- dowodu z opinii specjalistów Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Służby Kontrwywiadu Wojskowego w celu ustalenia czy w zakresie materiałów niejawnych wskazanych w akcie oskarżenia dokumenty powinny posiadać klauzulę tajności, a których nieuprawnione ujawnienie spowodowałyby lub mogłyby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłyby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne,

- dopuszczenia dowodu z zeznań funkcjonariusza Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, który przeprowadzał czynności z udziałem Z. Ł. i H. B. na okoliczność ograniczenia swobody wypowiedzi tych osób podczas ich przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego, co w konsekwencji doprowadziło do oparcia też wyroku na niepełnym materiale dowodowym i naruszenia przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchYLENIE zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.

W złożonej odpowiedzi na apelację obrońca oskarżonego wniósł o jej nieuwzględnienie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie. Przed odniesieniem się do postawionych w niej zarzutów konieczne jest jednak poczynienie kilku uwag natury ogólnej.

Przepis art. 265 § 1 kk 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 „(...)” lub „ściśle (...)”. 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 „(...)” lub „ściśle (...)”.

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 <math>\text{&lt;tajne}&gt;</math> lub <math>\text{&lt;ściśle tajne}&gt;</math>”. 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 (...)” lub „(...)” (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).

Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę oskarżonego z jednej strony zaakceptował pogląd o formalnym charakterze definicji tajemnicy prawnie chronionej przepisem art. 265 § 1 kk, stwierdzając, że na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów ochrona informacji niejawnych zależy wyłącznie od tego czy nadano im odpowiednią klauzulę „(...)” lub „ściśle (...)”, z drugiej zaś strony uznał, że władny jest do badania treści informacji niejawnych, odwołując się w tej mierze do poglądów doktryny wyrażonych w poprzednim stanie prawnym, które w związku z tym nie mogą być wykorzystywane wprost. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że informacje objęte zarzutem postawionym oskarżonemu nie spełniają warunku materialnego z art. 5 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych, ponieważ ich ujawnienie nie narusza w jakikolwiek sposób interesów Rzeczypospolitej Polskiej. To ustalenie legło u podstaw podjętego rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżonego.

Zaakceptowanie tego ustalenia nie jest jednak możliwe, po pierwsze dlatego, że przy przyjęciu formalnej definicji tajemnicy prawnie chronionej, jak już była o tym mowa, z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy istotne jest tylko to, że informacje niejawne, które w sposób nieuprawniony ujawnił miały nadaną klauzulę „ściśle (...)” lub „(...)”. Po drugie, ustalenie to nie zostało poparte argumentami, które mogłyby być uznane za przekonujące i właściwe, co słusznie kwestionuje w apelacji prokurator. Jak zarzuca, Sąd Okręgowy nie przeprowadził analizy treści dokumentów opatrzonych klauzulą (...), które przekazane zostały do Archiwum Państwowego we W., a w każdym razie nie przedstawił jej wyników w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, poprzestając na bezkrytycznym podzieleniu tez prezentowanych w tej mierze przez oskarżonego, że większość informacji zawartych w dokumentach objętych postawionym mu zarzutem jest obecnie powszechnie dostępna w mediach. Z zarzutem skarżącego trudno się nie zgodzić, gdy w pisemnych motywach orzeczenia sąd pierwszej instancji operuje ogólnikami, nie wskazując, jakie to konkretnie informacje są szeroko dostępne. Zasadnie wskazał apelujący na przewidzianą w ustawie o ochronie informacji niejawnych procedurę znoszenia lub zmiany klauzul tajności, określoną w jej art. 6, której wdrożenie przez Ministra Gospodarki – wytwórcę informacji zwartych w części z dokumentów – nie doprowadziło do zniesienia klauzuli tajności wszystkich dokumentów wytworzonych przez ten podmiot, a jedynie spowodowało jej zmianę na niższą w zakresie tylko części z nich. Podważa to prawidłowość postawionej przez Sąd Okręgowy tezy o zdezaktualizowaniu się przesłanek materialnych utrzymywania nadanych w przeszłości klauzul tajności. Podniesione w apelacji zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych w tym zakresie oraz obrazy prawa materialnego, art. 265 § 1

kk, przez niewłaściwą wykładnię znamion tego przestępstwa, co odczytać można z uzasadnienia skargi apelacyjnej, okazały się zatem niepozbawione podstaw.

Nie oznacza to, że okoliczności, do których odwołał się sąd pierwszej instancji nie mają znaczenia w sprawie, jednak nie w takim aspekcie, w jakim zostały przywołane. Są one bez wątpienia ważne dla oceny społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. W tym kontekście ocenie powinno podlegać to, że dokumenty ujęte w zarzucie wytworzone zostały w latach 1994-1999, co może przekładać się na ich wagę i znaczenie dając podstawy do rozważania ich aktualności, że co do części z dokumentów ich wytwórcy zmienili klauzulę tajności, obniżając ją. Tak jak znaczące w tym względzie może okazać się funkcjonowanie określonych, konkretnych informacji w obiegu publicznym, ich dostępność w mediach. To, że w toku postępowania nie wykazano, by określony sposób postąpienia z dokumentami zawierającymi informacje prawnie chronione przełożył się na realne zagrożenia związane z ich ujawnieniem również powinno mieć wpływ na ocenę ujemnej zawartości czynu oskarżonego.

Podzielić należy także te zastrzeżenia wysunięte przez skarżącego, które dotyczą ustalenia przez sąd pierwszej instancji, że w sprawie nie doszło do ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli „(...)” w rozumieniu przepisu art. 265 § 1 kk. Ustalenie w tym zakresie, jak słusznie zarzuca skarżący, jest następstwem oceny dowodów nieodpowiadającej regułom określonym w art. 7 kpk.

Jak się przyjmuje, „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).

Sąd Okręgowy uznał, że z dokumentami z aktu oskarżenia „mogli zapoznać się wyłącznie H. B. i D. C.”. Jak ustalił, „miała z nimi styczność H. B., która jednak nie zapoznała się z nimi w taki sposób, by można było mówić o „ujawnieniu informacji niejawnych”. W przypadku D. C. przyjął, że podejmował on czynności czysto techniczne, które nie zmierzały do poznania treści dokumentów. Tymczasem, z zeznań obojga świadków, jak nie bez racji podnosi skarżący, rysuje się inny obraz sytuacji. 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. 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, szczególnie jednoznacznej w swej wymowie jeśli chodzi o H. B., nie można odmówić racji skarżącemu, gdy podnosi, że prowadzą one do wniosków przeciwnych aniżeli wysunięte przez Sąd Okręgowy, dając pełne podstawy do przyjęcia, że informacje niejawne o klauzuli „(...)” zostały ujawnione nieuprawnionym osobom. Zauważyć trzeba, że na przesłanki uzasadniające zdyskwalifikowanie zeznań świadków w zakresie, o jakim mowa powyżej nie wskazał sąd pierwszej instancji, a powołana w uzasadnieniu wyroku argumentacja o logicznym wytłumaczeniu przez H. B. rozbieżności w jej wypowiedziach z postępowania przygotowawczego oraz rozprawy odnośnie do tego czy czytała dokumenty przed wykonaniem powierzonych jej czynności technicznych związanych z ich segregowaniem w żadnym razie nie przekonuje. Z wypowiedzi pracowników archiwum wynika, że oryginalne teczki dokumentów z (...) umieszczone były w nowych, opisanych specjalnie na potrzeby archiwizacji, co, jak się zdaje, wpisuje się w schemat postępowania przedstawiony w postępowaniu przygotowawczym przez H. B..

Osobną sprawą pozostaje znaczenie dla stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu czynu tych okoliczności, że z dokumentami zawierającymi informacje niejawne zapoznały się wyłącznie dwie osoby, w sposób

przy tym dość ogólny i wyrywkowy, a fakt przechowywania dokumentów w archiwum państwowym powodował, że dostęp do nich był ograniczony.

W apelacji prokurator kwestionuje również przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku ustalenia dotyczące strony podmiotowej zachowania oskarżonego, a mianowicie, że oskarżony nie działał ze świadomością ujawnienia w sposób nieuprawniony informacji prawnie chronionych. W pełni zasadnie podnosi skarżący, że czyniąc je Sąd Okręgowy uwzględnił wyłącznie wypowiedzi procesowe występującego w charakterze świadka Z. Ł. z rozprawy, pomijając to co relacjonował on w postępowaniu przygotowawczym, bez należytego przy tym i właściwego uzasadnienia zajętego w tej mierze stanowiska. Za takie nie może być bowiem uznane stwierdzenie, że dostrzeżone przez sąd rozbieżności w relacji świadka dają się łatwo usunąć w wyniku głębszej ich analizy, a wpływ na to, że owe rozbieżności wystąpiły mógł mieć sposób prowadzenia czynności przesłuchania Z. Ł. w postępowaniu przygotowawczym.

W związku z tym zauważyć trzeba, że Z. Ł. relacjonując przebieg zdarzeń na etapie śledztwa w sposób wyraźny i jednoznaczny wypowiadał się na temat roli i udziału w zdarzeniu oskarżonego A. M.. Wskazał wprost na podjętą przez niego decyzję i wydane polecenie rozpoczęcia procedury „odtajnienia” materiałów znajdujących się w kancelarii tajnej. Jak stwierdził, „on polecił odtajnić wszystkie materiały znajdujące się w kancelarii, oprócz poświadczeń bezpieczeństwa... kazał wyczyścić temat”. Trudno przyjąć, że tego rodzaju relacja była wynikiem braku zapewnienia swobody wypowiedzi świadkowi.

W ten sam sposób wypowiadała się Z. W. (2) mówiąc o realizacji przez Z. Ł. polecenia wydanego przez oskarżonego jako nadzorującego pełnomocnika do spraw ochrony informacji niejawnych. Użyła zwrotów o wydanym poleceniu likwidacji i niezwłocznego odtajnienia wszystkich materiałów znajdujących się w kancelarii po to, by w ten sposób przygotować je do przekazania do Archiwum Państwowego. Charakterystyczny w obu relacjach jest element związany z poleceniem niezwłocznego zniesienia klauzul tajności w odniesieniu do wszystkich materiałów z kancelarii tajnej, z wyjątkiem poświadczeń bezpieczeństwa, co pojawiło się w relacji Z. Ł.. Pozwala on bowiem wnioskować o świadomości oskarżonego, podobnie jak i to, że była rozważana kwestia przekazania dokumentów przechowywanych w kancelarii tajnej do Archiwum Wojskowego w R.. Wskazała na to H. B., a wątek ten pojawia się także w relacji Z. Ł.. Do przekazania ostatecznie nie doszło, ponieważ, jak stwierdził świadek Ł., wiązało się to z koniecznością spełnienia określonych warunków. Stąd też, jak podał, powrót do wersji przekazania całości dokumentacji do Archiwum Państwowego, które nie mogło przyjąć dokumentów opatrzonej klauzulą (...). Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala przyjąć, że w ramach procesu (...) spółki (...) i przejmowania jej przez inwestora amerykańskiego ważnym czynnikiem był czas. W zeznaniach świadka E. B. mowa jest o dążeniu Ministerstwa Gospodarki do jak najszybszego uporządkowania dokumentacji, w której posiadaniu była spółka (...), jej zarchiwizowania, a, jak zeznała, dokumentacji było dużo i była ona rozproszona. Potwierdzają to zeznania Z. Ł., który obrazowo podał, że gdy usłyszał polecenie odtajnienia wszystkich dokumentów „nogi się pod nim ugięły”, ponieważ wiedział, jak dużego nakładu pracy będzie to wymagać. Jak dalej stwierdził, „nie wiedziałem w co ręce włożyć”, „to było robione na wariackich papierach”, „oskarżony chciał jak najszybciej pozbyć się problemu”. Jednocześnie potwierdził, że oskarżony był dobrze zorientowany w przepisach, co przekładać się musiało na jego wiedzę i świadomość braku możliwości samodzielnego – bez udziału wytwórcy dokumentów - zniesienia klauzuli „(...)” przez podmiot, w dyspozycji którego informacje niejawne znajdowały się.

Przy uwzględnieniu tych okoliczności nie można zaakceptować przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku ustalenia, że oskarżony – ustanowiony przez Zarząd Spółki jednym z jej likwidatorów, co wynika z materiału dowodowego – nie wydał Z. Ł. polecenia zniesienia klauzuli tajności z dokumentów przechowywanych w kancelarii tajnej w celu ich przekazania do Archiwum Państwowego, jak też, że nie miał świadomości, że prowadzi to wprost do nieuprawnionego ujawnienia informacji o niejawnych o klauzuli „(...)”.

Podobnie, jak w przypadku zakwestionowanych w akapitach poprzedzających ustaleń strony przedmiotowej, osobną sprawą pozostaje znaczenie motywacji, jaką kierował się oskarżony, tego, że działał pod presją czasu dla oceny stopnia społecznej szkodliwości jego zachowania.

Oceny w tym zakresie dokonać powinien sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznając sprawę oskarżonego. Zakwestionowanie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku uniewinniającego oraz oceny dowodów, w następstwie której zostały one poczynione prowadzić bowiem musiało do uchylenia podjętego przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia w celu wyeliminowania stwierdzonych uchybień. Reguły ne peius formalnie nie uniemożliwiają uchylenia wyroku uniewinniającego i warunkowego umorzenia postępowania karnego przeciwko oskarżonemu przy przyjęciu, że wina i społeczna szkodliwość jego czynu nie są znaczne. Do prowadzenia rozważań w tym kierunku dają podstawy zebrane w tej sprawie dowody, a treść przepisu art. 66 § 2 kk w aktualnym brzmieniu nie sprzeciwia się ich czynieniu. Jednak oskarżony konsekwentnie neguje swoją odpowiedzialność, a podjęcie odmiennego rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy wiązałoby się z koniecznością dokonania własnych – nowych – ustaleń faktycznych na każdej z płaszczyzn, o jakich była mowa wyżej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2013 r. w sprawie IV KK 405/12, LEX nr 1300035; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1994 r. w sprawie II KKN 234/94, Wokanda 1995/5/13).

Przemawia to za podjęciem orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, co w sposób właściwy i pełny zabezpieczy jednocześnie prawo oskarżonego do obrony zapewniając mu możliwość przeprowadzenia kontroli instancyjnej orzeczenia wydanego w następstwie ponownego rozpoznania sprawy.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Apelacyjny orzekł jak w części rozstrzygającej.

***SSA Andrzej Kot SSA Tadeusz Kielbowicz SSO Edyta Gajgał***