

Sygn. akt II AKa 269/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński (spr.)

Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek

SO (del.) – Anna Kalbarczyk

Protokolant: – sekr. sad. Sylwester Leńczuk

przy udziale Prokuratora Anny Karlińskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2017 r. w Warszawie

sprawy S. S. (1) urodz. (...) w U. (Rosja) s. S.

oskarżonego o czyn z art. 130 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońców oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 marca 2017 r. sygn. akt XII K 91/16

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec S. S. (1) karę pozbawienia wolności podwyższa do lat 7 (siedmiu);

z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet tak orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania S. S. (1) od dnia 15 października 2014 r. do dnia 24 listopada 2017 r.;

w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe należne za postępowanie odwoławcze, w tym 600 zł z tytułu opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uznał **S. S. (1)** za winnego tego, że w okresie od początku

2012 roku do dnia 15 października 2014 roku w W., K., P., S. brał udział w działalności obcego wywiadu - wywiadu wojskowego Federacji Rosyjskiej (...), skierowanej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, w ten sposób, że odbywał spotkania operacyjne z ustalonymi oficerami (...) i po uprzednim przeszkoleniu wywiadowczym podjął się realizacji zadań postawionych mu przez oficerów (...) polegających na:

1. uzyskaniu dostępu i skopiowaniu niejawnego raportu NIK pt. „Zawieranie umów gazowych oraz realizacja inwestycji - Terminal (...) w Ś.”,

2. uzyskaniu informacji o postępie prac i terminie oddania do eksploatacji Terminalu (...) w Ś.,
3. uzyskaniu wstępu na obrady Komisji Nadzwyczajnej do spraw energetyki i surowców energetycznych Sejmu VII Kadencji, dla pozyskania od osób tam obecnych informacji nieoficjalnych i wyprzedzających oficjalne publikacje,
4. działań propagandowych polegających na doprowadzeniu do publikacji w mediach artykułów zgodnych z oficjalną polityką Federacji Rosyjskiej, a deprecjonujących działania strony polskiej w obszarze energetyki

i w celu realizacji tych zadań wykorzystywał zatrudnienie w kancelariach radców prawnych, pracę nad doktoratem na temat „Uwarunkowania legislacyjne rynku gazu w Federacji Rosyjskiej i Rzeczypospolitej Polskiej”, przynależność Kancelarii Radców Prawnych S. & M. do Izby Gospodarczej Gazownictwa, uczestnictwo w konferencjach i szkoleniach branżowych w dziedzinie energetyki i prowadził aktywne działania wywiadowcze w tym obszarze, przez co uzyskiwał informacje i naprowadzenie osobowe, w tym:

- w zakresie uzyskania dostępu do wyżej wskazanego raportu NIK oraz uzyskania informacji nieoficjalnych z Komisji Nadzwyczajnej do spraw energetyki i surowców energetycznych Sejmu VII Kadencji pozyskał dwa źródła osobowe, które wykorzystywał do działań aktywnych w zamian za obietnice udzielenia korzyści materialnych,
- przekazał oficerowi (...) charakterystykę osobowego źródła informacji wykorzystywanego jednocześnie do działań aktywnych,
- w celu uzyskania dostępu do wyżej wskazanego raportu NIK znajdującego się w Departamencie Ropy i Gazu Ministerstwa Gospodarki, ubiegał się o staż w tym Departamencie pod pretekstem pisania pracy doktorskiej i zataił, że jest obywatelem Federacji Rosyjskiej, by doprowadzić do przyjęcia go na staż,
- w celu uzyskania informacji o terminie oddania do eksploatacji Terminalu (...) w Ś. wykorzystywał jako źródła informacji osoby związane bezpośrednio z podmiotami realizującymi to zadanie inwestycyjne, konspirując rzeczywiste powody swojego zainteresowania,
- dokonał rozpoznania środków masowego przekazu w Polsce - dziennikarzy i ekspertów m.in. z branży energetycznej i sporządził opracowanie zawierające ich charakterystyki, pod kątem ich podatności na wpływy rosyjskie i możliwości wykorzystania w opartej na założeniach rosyjskich kampanii informacyjnej dot. energetyki, a następnie podjął działania dotyczące promowania rosyjskiego punktu widzenia w sektorze energetyki oferując odpłatność za takie publikacje,
- zainspirował napisanie oraz publikację krytykującego polską politykę energetyczną i zagraniczną artykułu pt. „(...)”

tj. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona art. 130 § 1 k.k., za co skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od tegoż wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego i prokurator.

Obrońcy zarzucili wyrokowi:

I. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci przepisów:

1. art. 7 k.p.k., poprzez zastosowanie dowolnej, nieuwzględniającej zasad prawidłowego rozumowania ani wskazań wiedzy lub doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny dowodów, w tym w szczególności zeznań świadka anonimowego, poprzez nadanie im prymatu wiarygodności, w sytuacji, w której zeznania te nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie i są sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiki, oraz wyjaśnień oskarżonego, poprzez bezpodstawne odmówienie im wiarygodności, w sytuacji, w której wyjaśnienia te powyższym zasadom odpowiadają, są logiczne, spójne oraz

znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym i jako takie zasługują na wiarę, co doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie;

2. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 § 1 i § 4 k.p.k., przejawiające się w nieudostępnieniu obrońcy akt sprawy sądowej w części, tj. w zakresie VI tomu aktu postępowania, w sytuacji, w której przepis powyższy gwarantuje obrońcy prawo do zapoznawania się z aktami postępowania, w tym w części objętej klauzulą „tajne” i „ściśle tajne”;

3. art. 100 § 4, 5 i 7 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k. oraz art. 460 k.p.k., polegającą na oczywiście i rażąco wadliwym przyjęciu, jakoby wydane w postępowaniu przygotowawczym w jego fazie przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu podejrzanemu zarzutu popełnienia przestępstwa, zaskarżalne postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, nie podlegało doręczeniu ani też ogłoszeniu podejrzanemu i jego obrońcom po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutu zaś termin dla zaskarżenia takiego postanowienia biec miał wyżej wymienionym nie od daty doręczenia lub ogłoszenia postanowienia ale od daty „kiedy dowiedzieli się o istnieniu tego postanowienia”;

4. art. 184 § 1 k.p.k., polegającą na bezzasadnym i nie popartym jakimikolwiek ustaleniami przyjęciu w postanowieniu Prokuratora z dnia 9 października 2014 r., jakoby w sprawie niniejszej istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej - które to uchybienie, wobec odmowy przez Sąd Okręgowy w Warszawie poddania wskazanego postanowienia kontroli instancyjnej, przeniknęło do postępowania sądowego w niniejszej sprawie;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na nieprawidłowym przyjęciu, iż S. S. (1) brał udział w działalności wywiadu wojskowego (...) przeciwko interesom RP, polegający na:

1. dowolnym przyjęciu, że dyplomaci rosyjscy, z którymi kontakty utrzymywał S. S. (1), byli członkami (...),

2. dowolnym przyjęciu, że działalność wywiadu rosyjskiego skierowana była przeciwko interesom RP,

3. dowolnym przyjęciu, że S. S. (1) odbył przeszkolenie wywiadowcze,

4. dowolnym przyjęciu, że oskarżony podjął się realizacji zadań zleconych mu przez oficerów (...) i dowolnym ustaleniu zakresu tychże zadań,

5. dowolnym przyjęciu, iż oskarżony prowadził aktywne działania wywiadowcze oraz dowolnym ustaleniu zakresu tychże działań,

6. dowolnym przyjęciu, że oskarżony zainspirował publikację artykułu „(...)”, a także, że powyższa publikacja miała charakter szkodliwy dla interesów RP i stanowiła realizację zleconego przez (...) zadania wywiadowczego,

7. dowolnym ustaleniu, iż S. S. (1) działał z winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim, a swoją świadomością obejmował fakt, że jego działalność dotyczy wywiadu wojskowego obcego państwa oraz że działalność ta jest skierowana przeciwko interesom RP i chciał w takiej działalności brać udział.

W konkluzji wnieśli o zmianę przedmiotowego orzeczenia poprzez uniewinnienie S. S. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Prokurator zaskarżył przedmiotowy wyrok w części dotyczącej kary i zarzucając jej rażącą niewspółmierność wniósł o wymierzenie oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym kary 6 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońców oskarżonego okazała się bezzasadna, jej zarzuty i użyte na ich uzasadnienie argumenty oczywiście nietrafne, a tym samym nie mógł być uwzględniony wniosek o uniewinnienie S. S. (1).

Trzy skonkretyzowane w pkt I.2.3.4 apelacji (k. 2) zarzuty obrazy przepisów postępowania dotyczą, jednej, szczególnej kwestii – dopuszczonego w sprawie dowodu z zeznań świadka anonimowego. W tym przedmiocie skarżący obrońcy zarzucają Sądowi I instancji:

- nieudostępnienie obronie jednego tomu akt tajnych (t. VI.),
- niedoręczenie podejrzanemu i jego obrońcom postanowienia o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka anonimowego, co uniemożliwiło jego zaskarżenie,
- bezzasadne przyjęcie, że w sprawie zachodziły przesłanki do anonimizacji danych świadka.

Otóż oczywiście jest, że z uwagi na charakter sprawy i rodzaj stawianego oskarżonemu zarzutu prokurator w postępowaniu przygotowawczym nie tylko mógł, ale musiał wydać kwestionowane postanowienie po myśli art. 184 k.p.k. Mógł gdyż – co oczywiste – świadkowi owemu wprost i bezpośrednio groziło i grozi niebezpieczeństwo dla życia. Zdaniem Sądu odwoławczego obawa to jest nadal aktualna i realna.

Musiał gdyż, jak wynika ze stosownych przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych dane tego świadka podlegają utajnieniu z mocy samej ustawy – art. 5.1.7. Kwestia ta była wskazywana tak w stosownych postanowieniach Sądu I instancji, jak i w pisemnych motywach wyroku (część tajna). Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela wyrażone tam poglądy, dlatego zarzut obrazy przepisu art. 184 § 1 k.p.k. należało uznać za oczywiście bezzasadny. Oczywiście bezzasadny jest tym samym zarzut nieudostępnienia obronie tomu VI akt tajnych. Znalazły się w nim oryginalne dokumenty procesowe, a to postanowienie o anonimizacji danych świadka i protokoły jego przesłuchania – ponieważ zawierają one dane umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka nadano im klauzulę „ściśle tajne”. To dlatego pozostają one do wyłącznej wiadomości prokuratora i Sądu – art. 184 § 2 k.p.k. Kwestia ta jest znana podmiotom fachowym, jakim są adwokaci, dlatego nie jest dla Sądu jasne czemu ma służyć postawienie tak jawnie niezasadnego zarzutu.

Protokoły przesłuchania świadka, po ich anonimizacji zostały dołączone do akt jawnych sprawy, a w toku rozprawy ujawnione przez ich odczytanie. Żaden dowód z tomu VI akt tajnych stanowiący podstawę dowodową rozstrzygnięcia nie został przed oskarżonym i jego obrońcami „ukryty”, jak to bezpodstawnie sugerują skarżący wbrew realiom sprawy.

W kwestii niedoręczenia obronie postanowienia o anonimizacji danych świadka w postępowaniu przygotowawczym (po postawieniu podejrzanemu zarzutu) stwierdzić należy, że uchybienie to zostało konwalidowane – obrona zaskarżyła przedmiotowe postanowienie i wyczerpała drogę zażaleniową.

Nie mniej istota rzeczy w tej kwestii sprowadza się do tego wyłącznie, czy postanowienie to było obiektywnie zasadne. Jak już to wskazano powyżej – prawidłowe doręczenie przedmiotowego postanowienia oskarżonemu i jego obrońcy umożliwiające im wniesienie w stosownym czasie zażalenia, w żadnym razie nie mogło doprowadzić do skutku w postaci uwzględnienia zażalenia i zniszczenia protokołów przesłuchania świadka anonimowego. Również ten pogląd Sądu Najwyższego jest skarżącym znany skoro cytują w apelacji postanowienie tego Sądu z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie V KK 281/13 (LEX 1441478), pomijając jednak wyżej wskazaną istotę owego judykatu.

Z tych wszystkich przyczyn uznał Sąd Apelacyjny zarzuty obrazy wskazanych w pkt I.2.3.4. apelacji przepisów postępowania za niezasadne.

Pozostałe zarzuty apelacji – pkt I.1. i pkt II.1 – 7 – a to zarzut dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, która doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych wskazanych w pkt 1 – 7 okazały się na tyle oczywiście bezzasadne, odstające od realiów sprawy, że wystarczy wskazać co następuje.

Ta część apelacji ma charakter co najwyżej polemiczny. Wbrew twierdzeniu skarżących pogląd Sądu I instancji na winę oskarżonego wywiedziony został z całokształtu zgromadzonych dowodów, w tym zdobytych w trybie prowadzenia czynności operacyjnych, ocenionych w sposób w pełni zgodny z regułami art. 7 k.p.k., a więc m. in. zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

To skarżący zdają się sugerować oceny nielogiczne, sprzeczne z doświadczeniem, a w części wprost naiwne.

Sąd Okręgowy w wyjątkowo obszernym, precyzyjnym i wyczerpującym pisemnym uzasadnieniu wyroku wykazał zarówno tryb i sposób gromadzenia przez stosowną służbę państwa dowodów popełnionego przez oskarżonego przestępstwa, okoliczności jego popełnienia – jego „pochód” wyczerpujący znamiona czynu z art. 130 § 1 k.k. oraz przedstawił oceny zgromadzonego materiału dowodowego, jak już wskazano, pozostające pod ochroną prawidłowo stosowanego art. 7 k.p.k. Sąd Apelacyjny w pełni podziela zasadność ustaleń i ocen Sądu I instancji. W istocie pisemne motywy wyroku Sądu Okręgowego wprost odpierają stawiane w apelacji zarzuty błędnych ustaleń faktycznych, dlatego stwierdził Sąd Apelacyjny, że zarzuty te mają charakter jedynie polemiczny.

Stąd obecnie dla ich odparcia wystarczy wskazać co następuje:

Ad.II.1. Fakt, że dyplomaci z którymi utrzymywał kontakty oskarżony byli agentami (...) wykazały ustalenia Kontrwywiadu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego – służby powołanej do wykrywania w trybie operacyjnym penetracji państwa polskiego przez obce wywiady. Naiwnością ze strony skarżących jest żądanie na tę okoliczność stosownego dokumentu potwierdzającego ich zaszeregowanie, wykształcenie, stopień wojskowy, jednostkę nadrzędną (k. 10 apelacji). W tej kwestii ustalenia (...) są dostatecznie wystarczające.

Ad. 2. Fakt, że działalność wywiadu rosyjskiego skierowana jest przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej jest faktem notoryjnym powszechnie znanym, nie wymagającym dowodzenia – art. 168 k.p.k. Obrońcy zaś nie wykazali w apelacji, że jest wprost przeciwnie.

Ad. 3. Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że oskarżony odbył przeszkolenie wywiadowcze. W motywach wyroku przekonująco wykazał na jakich to zachowaniach oskarżonego oparł to ustalenie: kamuflaż spotkań, „gubienie” obserwacji, posługiwanie się nierejestrowanymi telefonami itd. (vide część niejawną uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Ad. 4. 5.6. - w tej części apelacji skarżący głośno podważają ustalenia Sądu stanowiące istotę sprawy, a więc ustalenia wskazujące na zachowania oskarżonego wyczerpujące dyspozycję art. 130 § 1 k.k. Nie przedstawiają żadnych rzeczowych argumentów na umotywowanie swego stanowiska. Przy precyzyjnym i wyczerpującym wykazaniu jakie i dlaczego zachowania oskarżonego zostały uznane za wyczerpujące dyspozycję art. 130 § 1 k.k. poprzestanie w motywach apelacji na przedstawieniu poglądu odmiennego nie jest wystarczające dla uznania zarzutów za trafne. Obrońcy twierdzą jedynie, że zachowania oskarżonego nie miały związku z działaniami obcego wywiadu, a znajomość z rosyjskimi dyplomatami C. i S. miała charakter wyłącznie towarzyski.

Sąd I instancji wykazał, że oskarżony brał udział w działalności obcego wywiadu wojskowego Federacji Rosyjskiej – (...), skierowanej przeciw Rzeczypospolitej Polskiej odbywając spotkania operacyjne z oficerami (...) i wykonując zleczone mu zadania.

Jak już wspomniano ustalenia powyższe są pewne, oparte o prawidłowo zgromadzone i ocenione dowody. Polemika jedynie skarżących z uzyskanymi dowodami, poprzez zarzucenie Sądowi błędów w ich ocenie nie może być skuteczna. Sąd nie dopuścił się błędnych ustaleń i ocen. Dlatego i te zarzuty apelacji nie mogły być podzielone przez Sąd odwoławczy.

Ad.II.7. Zarzut dowolności ustalenia, że oskarżony działał z winy umyślnej, ze świadomością, że działa na rzecz obcego wywiadu, a na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej jest wyłącznie prezentacją własnego poglądu skarżących, nie popartego jakimkolwiek przekonującym argumentem, czy to faktycznym, czy logicznym. Uzasadnienie tego zarzutu (k. 16 apelacji) sprowadza się do stwierdzenia, że oskarżony jak to wyjaśnił „nie miał podstaw do podejrzenia, że spotkania w których uczestniczył miały charakter działań wywiadowczych”. Tymczasem Sąd I instancji przekonująco i nieodparcie wykazał, że oskarżony brał udział w obcym wywiadzie z pełną świadomością, że wykonuje zleczone mu przez agentów (...) działania przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, czym wyczerpał wszystkie niezbędne znamiona art. 130 § 1 k.k. (vice k. 32 – 434 uzasadnienia wyroku). Naiwnością ze strony Sądu byłoby uznanie tak gołosłownych twierdzeń skarżących za zasadne. Sugestii jakoby oskarżony nie był świadomy charakteru kontaktów z oboma rosyjskimi dyplomatami przeczy wprost jego zaangażowanie i długotrwałość znajomości oraz fakt „przejęcia” go po opuszczeniu Polski przez C. przez kolejnego agenta (...).

W tym stanie rzeczy uznał Sąd Apelacyjny stawiane w apelacji zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędnych ustaleń faktycznych za bezzasadne i to w stopniu oczywistym.

Za zasadny uznał natomiast Sąd zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, zawarty w apelacji na niekorzyść wniesionej przez Prokuratora.

Istotnie bowiem wymierzając oskarżonemu karę 4 lat pozbawienia wolności Sąd I instancji nie nadał właściwej rangi okolicznościom obciążającym, które świadczą o stopniu winy oskarżonego. Ten zaś uzyskał w Polsce, jako dziecko, prawo stałego pobytu wraz z rodziną. Ukończył w Polsce szkoły, podjął naukę na studiach wyższych, które ukończył uzyskując wykształcenie prawnicze. W styczniu 2012 r. rozpoczął aplikację radcowską. Udział w działalności wywiadu (...) przypisano mu – od początku 2012 r. Tymczasem w grudniu tego roku złożył on wniosek o nadanie mu obywatelstwa polskiego. Obywatelstwo przyznano mu we wrześniu 2013 r. Przestępcze działania oskarżonego przerwało jego zatrzymanie, co miało miejsce w październiku 2014 r. Tych okoliczności świadczących o determinacji oskarżonego z jaką działał przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, która udzieliła mu prawa pobytu, wykształciła go, a następnie nadała obywatelstwo nie docenił Sąd I instancji. Wskazują one natomiast na wyjątkowe nasilenie złej woli, premedytację i brak poszanowania norm prawnych i etycznych państwa, które nadało mu obywatelstwo. Świadczy to o wyjątkowo wysokim stopniu winy oskarżonego, którego Sąd Okręgowy nie ocenił należycie.

Z drugiej strony orzeczona kara 4 lat pozbawienia wolności w realiach niniejszej sprawy wobec wyżej wskazanych okoliczności, nie spełnia wymogów prewencji indywidualnej, ale również generalnej, gdyż w odczuciu społecznym może być uznana za rażąco łagodną – a więc niesprawiedliwą.

Dlatego dzieląc zarzut apelacji prokuratora i uwzględniając wyżej wskazane okoliczności obciążające znacząco zwyżające stopień winy oskarżonego, Sąd Apelacyjny uznał za słuszne i sprawiedliwe podwyższenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności do lat 7.

Tak orzeczona kara będzie stosowna do stopnia zawinienia, społecznej szkodliwości przypisanego przestępstwa i spełni zakładane cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, szczególnie istotne w przypadku skazania za przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

Z tych wszystkich przyczyn orzeczono jak w wyroku.