



**KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT MICHAŁ HAJDUK**

Warszawa, dnia 28 grudnia 2022 r.

Do
Trybunału Konstytucyjnego
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Dotyczy sprawy:

sygn. akt
Sądu Apelacyjnego w W

Adwokat Michał HAJDUK

Kancelaria Adwokacka w Warszawie
adres – j.n., pełnomocnik
Pana M K

SKARGA KONSTYTUCYJNA

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w W

z września 2022r. (sygn. akt)

Na podstawie **art. 79 ust. 1** Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 Nr 78, poz. 483; dalej jako Konstytucja RP) w zw. z **art. 53 ust. 1** ustawy z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 2072, ze zm.) niniejszym **wnoszę skargę konstytucyjną w przedmiocie**

niezgodności

art. 17 ust. 15i w zw. z **art. 17 ust. 15h** w zw. z **art. 17 ust. 15g pkt 2** ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 104, poz. 708, ze zm. – dalej jako: „ustawa o CBA”), w zakresie w jakim wskazane przepisy nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia przez inną osobę niż Prokurator Generalny, na postanowienie Sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 178a i art. 180 § 3 k.p.k. albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k. z:

1. art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji RP;
2. art. 42 ust. 2 Konstytucji RP;
3. art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP;
4. art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP,

albowiem na kanwie przedmiotowej sprawy

postanowieniem z września 2022r. Sąd Apelacyjny w W
(sygn. akt.) utrzymał w mocy zaskarżone przez obrońcę M K
zarządzenie Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W z lipca

2022r. (sygn. akt) w przedmiocie odmowy przyjęcia zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. w przedmiocie stwierdzenia, że wyszczególnione w tym postanowieniu materiały pochodzące z kontroli operacyjnej zawierają informacje stanowiące tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu radcy prawnego i doradcy podatkowego oraz o wyrażeniu zgody na ich wykorzystanie w postępowaniu karnym,

a zatem prawomocnie przesądził o odmowie przyjęcia zażalenia obrońcy M K na postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r., dopuszczające do wykorzystania w postępowaniu karnym informacji zawierających tajemnicę zawodową radcy prawnego i doradcy podatkowego, przyjmując że przepisy art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h oraz art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA **nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia przez inną, niż Prokurator Generalny, osobę** na postanowienie Sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 178a i art. 180 § 3 k.p.k. albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k.,

a co za tym idzie – za niezgodny z Konstytucją RP należy uznać przepisy art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h oraz art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA w zakresie, w jakim inne osoby niż Prokurator Generalny, nie mają możliwości wniesienia prawnie skutecznego zażalenia na postanowienie sądu w ww. przedmiocie,

a tym samym, uniemożliwia radcy prawnemu i doradcy podatkowemu M K jako osobie, której postanowienie bezpośrednio dotyczy, poddanie kontroli instancyjnej decyzji Sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 178a i art. 180 § 3 k.p.k. albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., co stanowi pominięcie prawodawcze ustawodawcy, które skutkuje podważeniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, prawa do sądu, prawa do obrony, prawa obywatela do zaskarżania orzeczeń i decyzji oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego,

co oznacza, że wskazane pominięcie prawodawcze ma wpływ na podstawowe prawa i wolności jednostki zagwarantowane w Konstytucji RP oraz ratyfikowanych umowach międzynarodowych dotyczących praw człowieka, których Rzeczpospolita Polska jest stroną.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

Do wydania postanowienia Sądu Apelacyjnego w W z dnia września 2022r., od którego wywiedziona została niniejszej skarga konstytucyjna, doszło na gruncie następującego stanu faktycznego.

Delegatura Centralnego Biura Antykorupcyjnego w W od dnia czerwca 2017r., w ramach sprawy operacyjnej prowadzonej pod kryptonimem (nr rej.), stosowała kontrolę operacyjną, za zgodą Sądu Okręgowego w W (postanowienie z .06.2017r., sygn.), która była kilkakrotnie przedłużana (postanowienia dot. zarządzenia oraz przedłużenia stosowania kontroli operacyjnej są niejawnymi) m.in. wobec M K w kierunku przestępstwa prania pieniędzy.

W ramach prowadzonej kontroli operacyjnej wątek rzekomego prania pieniędzy nie został potwierdzony; jednakże w jej toku zostały zarejestrowane rozmowy telefoniczne prowadzone przez radcę prawnego i doradcę podatkowego M K z jego klientami oraz jego rozmowy telefoniczne wynikające ze zleceń powierzonych mu przez jego klientów. Informacje pozyskane w takich okolicznościach przez służby ochrony państwa, w sposób oczywisty obejmują informacje zawierające tajemnicą zawodową radcy prawnego i doradcy podatkowego, o których mowa w **art. 180 § 2 k.p.k.**, wykorzystanie których objęte jest tzw. względnymi zakazami dowodowymi.

Zgodnie bowiem z przepisami art. 17 ust. 15-15h ustawy o CBA w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania lub mających na znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, Szef CBA przekazuje Prokuratorowi Generalnemu wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej. W przypadku gdy materiały te zawierają informacje, o których mowa w art. 178 k.p.k. (tajemnica obrończa), Szef CBA zarządza ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie, zaś gdy mogą zawierać informacje, o których mowa w art. 178a k.p.k. i art. 180 § 3 k.p.k., albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w **art. 180 § 2 k.p.k.**, Szef CBA przekazuje Prokuratorowi Generalnemu te materiały, w celu ich niezwłocznego skierowania do Sądu, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę, wraz z wnioskiem o stwierdzenie, które z przekazanych materiałów zawierają informacje chronione w rozumieniu ustawy i o dopuszczenie ich wykorzystania w postępowaniu karnym. Warunkiem dopuszczenia tych dowodów do wykorzystania w postępowaniu karnym jest ich niezbędność dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W razie odmowy dopuszczenia wykorzystania tych dowodów Sąd zarządza niezwłoczne zniszczenie materiałów, których wykorzystanie w postępowaniu karnym jest niedopuszczalne.

Prokurator Wydziału Zamiejscowego Departamentu ds. Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w G , po zapoznaniu się z materiałami z kontroli operacyjnej stosowanej przez CBA w ramach sprawy o kryptonimie , wydał w dniu sierpnia 2018r., postanowienie o wszczęciu śledztwa.

Następnie w oparciu o materiały z ww. kontroli operacyjnej, w sierpniu 2019r., zostały wydane postanowienia o przedstawieniu zarzutów wobec 8 osób, w tym wobec Pana M

K . Przedmiotem zarzutów było złożenie przez podatników (klientów M K) poświadczających nieprawdę deklaracji podatkowych, zaniżających podatek dochodowy od osób fizycznych, przez co rzekomo uszczuplony miał zostać należny podatek w łącznej kwocie ponad tysiący złotych.

W dniu sierpnia 2019 roku Prokurator z Wydziału Zamiejscowego Departamentu ds. Przystępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w G wydał wobec Pana M K postanowienie, zgodnie z którym zarządził o jego zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu do Wydziału Zamiejscowego Departamentu ds. Przystępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w G . Do zatrzymania mojego Mandanta doszło w dniu sierpnia 2019r., . Prokurator nie zastosował wobec mojego Mandanta, w związku z zatrzymaniem, żadnych środków zapobiegawczych, kierując do Sądu Rejonowego w G wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania . Postanowieniem z sierpnia 2019r. Sąd nie uwzględnił wniosku Prokuratora i odmówił zastosowania wobec M K tymczasowego aresztowania i zarządził jego natychmiastowe zwolnienie.

Wszystkie powyższe działania, polegające na wykorzystaniu w postępowaniu karnym materiałów z kontroli operacyjnej zawierającej informacje objęte tajemnicą zawodową radcy prawnego i doradcy podatkowego, zostały wykonane **bez zgody Sądu na wykorzystanie tego typu informacji, wydanej w oparciu o art. 17 ust. 15h oraz art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA.**

W dniu sierpnia 2020r. Sąd Rejonowy w S wydał postanowienie w sprawie prowadzonej pod sygn. akt , w którym uznał zatrzymanie M K w dniach sierpnia 2019r. za bezzasadne i nielegalne. W ocenie Sądu Rejonowego w S dotychczas zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał przyjąć, że w realiach sprawy zachodzi wymagana w art. 249 § 1 k.p.k. przesłanka ogólna zastosowania środków zapobiegawczych w postaci dużego prawdopodobieństwa, że podejrzany popełnił przestępstwo.

W dniu kwietnia 2021r. Sąd Rejonowy w S w sprawie prowadzonej pod sygn. akt postanowił o uchyleniu wszystkich środków zapobiegawczych wobec M K z uwagi na brak przesłanki ogólnej do stosowania środków zapobiegawczych w postaci dużego prawdopodobieństwa, że podejrzany popełnił zarzucany mu czyn. Sąd wskazał, że „w okolicznościach niniejszej sprawy brak jest jednoznacznych dowodów wskazujących na fakt, że podejrzany M K swym działaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 56 § 1 k.k.s. Wprawdzie podejmował działania w celu udzielenia pomocy (...) w optymalizacji podatkowej, jednakże na obecnym etapie postępowania nie sposób uznać, że powyższe działanie o charakterze doradczym miało na celu unikanie opodatkowania w rozumieniu art. 119a ordynacji podatkowej”.

W dniu maja 2021r. Sąd Okręgowy w W w sprawie o sygn. akt (orzekający w sprawie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania M. K) wydał wyrok, w którym w pełni podzielił argumentację przedstawioną w postanowieniu Sądu Rejonowego w S z sierpnia 2020r. w zakresie nielegalności i bezzasadności zatrzymania M K z uwagi na brak przesłanek do stwierdzenia, że mój Mandanta popełnił zarzucane przestępstwo. Sąd Okręgowy w W zasądził na rzecz M K kwotę - złotych tytułem zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie.

We wszystkich możliwych postępowaniach incydentalnych, obrona M K podkreślała, że doszło do nielegalnego wykorzystania informacji objętych tajemnicą zawodową radcy prawnego i doradcy podatkowego m.in. z uwagi na brak zgody Sądu na wykorzystanie informacji z kontroli operacyjnej zawierającej tajemnicę zawodową.

Abstrahując od tego, że wyrażenie takiej zgody przez Sąd mogło nastąpić jedynie przed wszczęciem postępowania karnego, a z pewnością przed faktycznym wykorzystaniem takich informacji w toku postępowania karnego, w niniejszej sprawie Prokurator Generalny dopiero po 4 latach prowadzenia postępowania przygotowawczego przy wykorzystaniu materiałów zawierających chronioną ustawowo tajemnicę zawodową radcy prawnego i doradcy podatkowego, sformułował wniosek do Sądu Okręgowego w W o wyrażenie zgody na wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej w postępowaniu karnym. Wniosek został złożony przez Prokuratora Generalnego w oparciu o przepisy art. 17 ust. 15f-15h ustawy o CBA w dniu lutego 2022r., w zakresie rozmów prowadzonych przez M K a zarejestrowanych w toku kontroli operacyjnej.

Sąd Okręgowy w W , bez poinformowania stron, po rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym, postanowieniem z dnia marca 2022r. (sygn. akt), działając na podstawie przepisów art. 17 ustawy o CBA, stwierdził, że wskazane w postanowieniu materiały zawierają informacje związane z wykonywaniem zawodu doradcy podatkowego oraz radcy prawnego, a także dopuścił do wykorzystania w postępowaniu karnym ww. materiałów zawierających informacje objęte tymi tajemnicami zawodowymi.

Pan M K oraz jego obrońcy nie otrzymali tego postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r., nie zostali o nim poinformowani, ani nie zostało im doręczone. Dowiedzieli się o jego wydaniu dopiero na etapie końcowego zaznajomienia z aktami sprawy, gdy obronie zostały wydane wszystkie akta śledztwa. W związku z powzięciem informacji o wydaniu przez Sąd Okręgowy w W postanowienia z marca 2022r., obrońca Pana M K wniósł w dniu czerwca 2022r. zażalenie od ww. postanowienia.

Zarządzeniem z lipca 2022r. Zastępca Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W odmówiła przyjęcia ww. zażalenia jako wniesionego przez osobę nieuprawnioną. W uzasadnieniu wskazano, że zgodnie z art. 459 § 1 k.p.k. zażalenie przysługuje na postanowienia Sądu zamykające drogę do wydania wyroku, postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie. Jak natomiast wynika z art. 17 ust. 15i ustawy o CBA zażalenie na takie postanowienie przysługuje, **ale jedynie Prokuratorowi Generalnemu.**

Obronca Pana M K wniósł w dniu lipca 2022r. zażalenie na ww. zarządzenie, wskazując, m.in. że zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r., jako iż wydane w ramach prowadzonego postępowania karnego, skutkuje uchynieniem tajemnicy zawodowej radcy prawnego i doradcy podatkowego, a zatem jest postanowieniem rodzajowo tożsamym z postanowieniem wydawanym w trybie w art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k., **na które przysługuje zażalenie** stronom postępowania oraz osobie, której postanowienie bezpośrednio dotyczy, a zatem standard ochrony tajemnicy zawodowej w ramach postępowania karnego winien być jednolity.

Ww. zażalenie zostało rozpoznane przez Sąd Apelacyjny w W w sprawie prowadzonej pod sygn. akt Postanowieniem z września 2022r. Sąd Apelacyjny w W utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie. W uzasadnieniu wskazano, że w zaskarżonym zarządzeniu prawidłowo przyjęto, że skoro postanowienie Sądu Okręgowego w W nie jest ani postanowieniem zamykającym drogę do wydania wyroku, ani nie dotyczy środka zabezpieczającego, to oznacza, że przysługiwać może na nie zażalenie jedynie w przypadku przewidzianym we właściwej ustawie. Możliwość taka została – co prawda – dopuszczona w art. 17 ust. 15i ustawy o CBA, jednakże przepis ten zawęża krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia, tylko i wyłącznie do osoby Prokuratora Generalnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w W przepis ten stanowi zatem *lex specialis* wobec ogólnej regulacji wskazującej podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia, w

przypadku jego dopuszczalności, zawartej w art. 459 § 3 k.p.k. Powyższe doprowadziło Sąd do wniosku, że obrońca M K nie był podmiotem uprawnionym do wniesienia zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w W z września 2022r. (sygn. akt zostało doręczone obrońcy Pana M K w dniu września 2022r. i stanowi ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie.

II. Wskazanie podstaw skargi konstytucyjnej

W dniu września 2022r. Sąd Apelacyjny w W (sygn. akt) wydał postanowienie, w którym orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego zarządzenia Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W z lipca 2022r. w przedmiocie odmowy przyjęcia zażalenia obrońcy M.K na postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r., w którym Sąd ten stwierdził, że wskazane w postanowieniu materiały zawierają informacje związane z wykonywaniem zawodu doradcy podatkowego oraz radcy prawnego, a także dopuścił do wykorzystania w postępowaniu karnym ww. materiałów zawierających informacje objęte ww. tajemnicami zawodowymi.

W uzasadnieniu przedmiotowego postanowienia Sąd Apelacyjny w W (sygn. akt) wskazał, iż:

„Zażalenie nie jest zasadne, a w konsekwencji nie zasługuje na uwzględnienie. (...)

(...) W zaskarżonym zarządzeniu, odwołując się do dyspozycji art. 459 § 1 i 2 k.p.k., prawidłowo wskazano, że powyższe postanowienie Sądu Okręgowego w W nie jest postanowieniem zamykającym drogę do wydania wyroku, jak również nie dotyczy środka zabezpieczającego, a tym samym przysługiwać może na nie zażalenie, jedynie w przypadku przewidzianym we właściwej ustawie. Możliwość taka została dopuszczona w art. 17 ust. 15i ustawy o CBA. Podkreślić jednakże należy, że przepis ten zawęża jednocześnie krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia, tylko i wyłącznie do osoby Prokuratora Generalnego. Innymi słowy, przepis ten stanowi lex specialis wobec ogólnej regulacji wskazującej podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia, w przypadku jego dopuszczalności, zawartej w art. 459 § 3 k.p.k. (...)”

Ponadto, Sąd Apelacyjny w W stwierdził również, że:

„(...) Całość powyższych ustaleń prowadzi do jednoznacznego wniosku, że obrońca podejrzanego M K nie był osobą uprawnioną do wniesienia zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r., a tym samym prawidłową była decyzja Zastępcy Przewodniczącej Wydziału”.

Nie sposób jednak zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w W – podobnie jak ze stanowiskiem Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W – bowiem, na kanwie niniejszej sprawy wykluczono możliwość bezpośredniego zastosowania przepisów Konstytucji RP, a tym samym zignorowano fakt, iż wskazane pominięcie prawodawcze ustawodawcy w treści art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA, w przedmiocie braku regulacji umożliwiającej wniesienie zażalenia na decyzję procesową w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k. (w tym przypadku tajemnicę radcy prawnego i doradcy podatkowego) przez inną osobę aniżeli Prokurator Generalny, tj. przez osobę wobec której stosowana była kontrola operacyjna (w tym

przypadku podejrzanego będącego doradcą podatkowym i radcą prawnym) oraz jej obrońcę, *de facto* powoduje zaistnienie **braku kontroli instancyjnej Sądu wyższej instancji nad prawidłowością postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022 roku (sygn. akt) o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje objęte tajemnicą zawodową radcy prawnego i tajemnicą zawodową doradcy podatkowego.**

Skutkuje to podważeniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, prawa do sądu, prawa obywatela do zaskarżania orzeczeń i decyzji oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, a także rażąco narusza prawo do obrony mojego Mandanta, a zatem wskazać należy, że Sąd Apelacyjny w W , utrzymując w mocy zarządzenie Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W naruszył następujące prawa i wolności obywatelskie M K o charakterze konstytucyjnym:

1. art. 32 Konstytucji RP, statuujący zasadę równości wobec prawa:

1. *Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.*
2. *Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.*

w związku z art. 78 Konstytucji, statuującym prawo obywatela do zaskarżania orzeczeń: *Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.*

2. art. 42 ust. 2 Konstytucji, statuujący prawo do obrony:

Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.

3. art. 45 ust. 1 Konstytucji, statuujący prawo do rzetelnego procesu:

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

4. art. 77 ust. 2 Konstytucji, statuujący prawo do sądu:

Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw.

5. art. 78 Konstytucji RP, statuujący prawo obywatela do zaskarżania orzeczeń:

Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.

6. art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, statuujący zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego:

Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne.

W związku z powyższym należy wskazać, że prawomocna decyzja Sądu Apelacyjnego w W z września 2022r. utrzymująca w mocy zarządzenie Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W z lipca 2022r. (sygn. akt) o odmowie przyjęcia zażalenia obrońcy M K z czerwca 2022r. na postanowienie Sądu Okręgowego z marca 2022r., w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., skutkuje tym, że:

1. Pan M K – na skutek **niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego został pozbawiony sądowej kontroli orzeczenia w przedmiocie** dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów – uzyskanych w wyniku zastosowania wobec niego, jako radcy prawnego i doradcy podatkowego, kontroli operacyjnej - zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k. (radcy prawnego i doradcy podatkowego), gdyż ustawa o CBA nie zawiera przepisu umożliwiającego zaskarżenie decyzji procesowej w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym ww. materiałów przez kogokolwiek oprócz Prokuratora Generalnego, co stawia osobę ubiegającą się o orzeczenie o niedopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających tajemnicę zawodową (w tym przypadku doradcy podatkowego i radcy prawnego) w **pozycji dyskryminującej względem osoby Prokuratora Generalnego (jako drugiej strony tego postępowania incydentalnego), jak i względem osób objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej doradcy podatkowego i radcy prawnego, wobec których orzeczono o zwolnieniu ich z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w trybie przewidzianym w przepisach Kodeksu postępowania karnego a nie ustawy o CBA, a które to osoby mają możliwość zaskarżenia takiego orzeczenia w trybie art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k., co oznacza, naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa;**
2. Wskutek opisanego w pkt. 1 powyżej niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego w wymienionych w *petitum* niniejszej skargi przepisach ustawy o CBA, M K **został pozbawiony konstytucyjnego prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji;**
3. Wskutek braku możliwości zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt), M K **został pozbawiony możliwości dochodzenia swoich naruszonych konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich przed sądem**, albowiem wskutek braku możliwości kontroli instancyjnej postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt), w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., które to postanowienie na skutek postanowienia Sądu Apelacyjnego w W z września 2022r. (sygn. akt) stało się prawomocne, a tym samym uniemożliwiło M K dochodzenie jego konstytucyjnych praw i wolności w postaci prawa do zaskarżenia decyzji procesowej oraz rzetelnego i sprawiedliwego procesu karnego, co **naruszało nie tylko prawo do obrony mojego Mandanta, ale i zasadę prawa do sądu oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego.**

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w W z września 2022r. - o utrzymaniu w mocy zarządzenia Zastępcy Przewodniczącej Wydziału o odmowie przyjęcia zażalenia obrońcy M K na postanowienie Sądu Okręgowego w

W z marca 2022r. (sygn. akt), w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu doradcy podatkowego i radcy prawnego (art. 180 § 2 k.p.k.) - ma **charakter ostateczny i nie podlega zaskarżeniu.**

Należy jeszcze raz wyraźnie podkreślić, iż wydanie przez Sąd Apelacyjny w W przedmiotowego postanowienia skutkowało tym, że

M K **odmówiono prawa do wniesienia środka zaskarżenia na decyzję procesową dla niego niekorzystną**, która została rozstrzygnięta przez Sąd Okręgowy w W , w **postępowaniu jednoinstancyjnym**,

wskutek czego,

doszło do sytuacji, w której:

- pomimo braku prawnej dopuszczalności wydania postanowienia o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice radcy prawnego i doradcy podatkowego w trybie ustawy o CBA na tym etapie postępowania karnego oraz

- pomimo wydania postanowienia *de facto* zwalniającego M K (wbrew jego woli i wiedzy) z obowiązku zachowania tajemnicy radcy prawnego i doradcy podatkowego

- Sąd Okręgowy w W wydał ww. postanowienie, **z którym to postanowieniem Strona – w tym przypadku M.K – nie może w żaden sposób polemizować, chociażby ta decyzja procesowa była błędna, bądź obarczona wadami,**

jednak równocześnie,

W **Prokuratorowi Generalnemu zażalenie** na ww. postanowienie Sądu Okręgowego w **przysługuje** (zob. art. 17 ust. 15i ustawy o CBA),

jednocześnie,

w przypadku, gdyby w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w W wydał postanowienie – tak jak powinien był to zrobić (na tym etapie postępowania, tj. po wszczęciu postępowania karnego) - w trybie art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k., zażalenie na to postanowienie M.K by przysługiwało, co oznacza, że mógłby on polemizować z rozstrzygnięciem zapadłym w tej sprawie,

co oznacza, że

podmiotom znajdującym się w takiej samej sytuacji faktycznej, w zależności od zastosowania wobec nich trybu wprowadzenia materiałów objętych tajemnicą zawodową do postępowania karnego, przysługuje, bądź nie przysługuje prawo do zaskarżenia ww. decyzji procesowej, co z kolei – wbrew zasadzie równości wobec prawa - różnicuje sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej,

a zatem,

przyjąć należy, że uniemożliwienie zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt) – usankcjonowanego postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W z września 2022r. () - skutkowało

podważeniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, prawa do sądu, prawa do obrony, prawa obywatela do zaskarżania orzeczeń i decyzji oraz zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego.

wskutek czego,

doszło do **naruszenia konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności M** określonych w przepisach **art. 32 ust. 1 Konstytucji RP** (zasada równości wobec prawa) w zw. z **art. 42 ust. 2 Konstytucji RP** (prawo do obrony), w zw. z **art. 45 ust. 1 Konstytucji RP** (prawo do sądu) w zw. z **art. 77 ust. 2 Konstytucji RP** (zamknięcie drogi sądowej naruszonych praw) w zw. z **art. 78 Konstytucji RP** (zasada dwuinstancyjności postępowania) w zw. z **art. 176 ust. 1 Konstytucji RP** (zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego).

III. Stan prawny

Ustawodawca krajowy w ustawie 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 104, poz. 708, ze zm.) w art. 17 wprowadził do porządku prawnego przepisy regulujące zagadnienie stosowania kontroli operacyjnej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne.

W piśmiennictwie wskazuje się, że:

*„Przy kontroli operacyjnej została zastosowana klauzula subsydiarności, zgodnie z którą zarządzenie kontroli operacyjnej może nastąpić **po wyczerpaniu wszystkich innych metod pracy operacyjnej** będących w dyspozycji organu uprawnionego albo zająci u wysokiego prawdopodobieństwa, że środki te będą nieskuteczne lub nieprzydatne (G. Musialik-Dudzińska, Przesłanki i zakres podmiotowy podsłuchu elektronicznego w świetle prawa niemieckiego, Problemy Prawa Karnego 2011, nr 24, s. 13).*

Jednocześnie, warto zauważyć, że:

*„Ustawodawca używa określenia: <<gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne>>. Wystarczy więc wystąpienie jednej z wymienionych przesłanek. Klauzula subsydiarności powinna gwarantować racjonalne wykorzystywanie tej instytucji, jest ona oceniana przez sąd przy uwzględnieniu wymogów formalnych i merytorycznych w każdym indywidualnym przypadku. Pojęcie „inne środki” należy odnieść do środków pracy operacyjnej, stosowanych przez funkcjonariuszy CBA”. (S. Hoc, P. Szustakiewicz [w:] S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012, art. 17).*

Co należy podkreślić, osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów z tej kontroli. Wyjątkiem jest natomiast sytuacja, gdy materiał uzyskany z kontroli operacyjnej będzie dowodem w sprawie karnej przeciwko tej osobie (uprawnienia podejrzanego wynikające z art. 321 k.p.k.). (tak: S. Hoc, P. Szustakiewicz [w:] S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012, art. 17).

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia na kanwie przedmiotowej sprawy. Skarżący - M K – oraz jego obrońcy dowiedzieli się o wydanym przez Sąd Okręgowy w W postanowieniu z marca 2022r. (sygn. akt) dopiero na etapie końcowego zaznajomienia z aktami sprawy, gdy obronie zostały wydane wszystkie akta śledztwa. Ww. Sąd - działając na podstawie przepisów art. 17 ustawy o CBA - stwierdził, że wskazane w postanowieniu materiały zawierają informacje związane z wykonywaniem zawodu doradcy podatkowego oraz radcy prawnego, a także dopuścił do wykorzystania w postępowaniu karnym ww. materiałów zawierających informacje objęte tymi tajemnicami zawodowymi.

Ww. postanowienie Sądu Okręgowego w W – choćby było obiektywnie błędne i wadliwe – w obecnym stanie prawnym, tj. w świetle art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA nie może być skutecznie zaskarżone ani przez M K , ani jego obrońców, ani osoby, którym udzielał pomocy prawnej, i których rozmowy telefoniczne również znajdują się w ww. materiałach, a które to rozmowy chronione były tajemnicą radcy prawnego i doradcy podatkowego.

Legitymację do zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt) – zgodnie z obowiązującym obecnie stanem prawnym – posiada jedynie Prokurator Generalny.

Ww. unormowania prawne świadczą o rażącym naruszeniu przez ustawodawcę elementu zasady kontradyktoryjności postępowania, tj. zasady równości broni, gdyż prawa stron w powyżej opisanym postępowaniu nie są równe.

W literaturze przedmiotu jednoznacznie wskazuje się na konieczność zapewnienia jednostkom jak najskuteczniejszej ochrony informacji, którymi dysponuje profesjonalny pełnomocnik, a które pozyskał w związku ze świadczeniem pomocy prawnej:

*„W przypadku gdy zwolnienie ma dotyczyć określonych kategorii tajemnic *expressis verbis* wyliczonych w § 2 komentowanego przepisu [art. 180 § 2 – wtr. wł.], decyzję o zwolnieniu może podjąć jedynie sąd, niezależnie od fazy postępowania. **Zakres zwolnienia z tajemnicy zawodowej powinien być precyzyjnie wytyczony w treści postanowienia wydanego na podstawie art. 180 § 2. Wyznaczenie zakresu musi odnosić się do ściśle określonej sprawy, zachowania oraz sytuacji, co do której osoba ma zostać poddana przesłuchaniu. W wypadku niespełnienia tej przesłanki zwolnienie z tajemnicy zawodowej musiałoby zostać uznane za nieograniczone, dające pełną swobodę działania organom procesowym, co stoi w opozycji do unormowania wynikającego z treści art. 180 § 2 (postanowienie SN z 31.01.2019 r., VI KZ 2/19, LEX nr 2615131).”** (M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, art. 180).*

Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie – w postępowaniu odwoławczym - w postanowieniu z dnia 08 maja 2019r, (sygn. akt II AKz 231/19), wskazał wprost, że:

„Zaskarżone postanowienie narusza art. 180 § 2 k.p.k., gdyż nie wskazuje, na jakie konkretnie okoliczności miałby zostać przesłuchany radca prawny, ani nie rozważa niezbędności jego zeznań dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Takie stosowanie cyt. przepisu nadaje charakter iluzoryczny obowiązkowi zachowania przez radcę prawnego tajemnicy zawodowej. Warunkiem wykonywania zawodu radcy prawnego [jak również doradcy podatkowego – wtr. wł.] jest przekonanie jego klientów, że zachowa on w tajemnicy informacje przekazane mu w ramach obsługi prawnej, mające zwykle charakter istotny życiowo i poufny.”

Jak dalej wskazuje M.Kurowski: *„W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że niezbędność dla wymiaru sprawiedliwości, o której mowa w art. 180 § 2, jako przesłanka konieczna zwolnienia z tajemnicy zawodowej, wymaga nie tylko ustalenia, że przeprowadzony w wyniku zwolnienia z tajemnicy dowód ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ale również oceny, czy z punktu widzenia wagi sprawy oraz rodzaju i funkcji tajemnicy zawodowej określonego rodzaju dopuszczalne jest zwolnienie z tajemnicy. Możliwość przeprowadzenia dla ustalenia określonej okoliczności jakiegokolwiek innego dowodu niż przesłuchanie świadka po uprzednim zwolnieniu go z tajemnicy zawodowej określonej w art. 180 § 2, nie wyłącza dowodów pośrednich, stoi natomiast na przeszkodzie wydaniu przez sąd postanowienia o zwolnieniu z takiej tajemnicy (postanowienie SN z 19.05.2020 r., I KZ 8/20, OSNKW 2020/8, poz. 31)”.* (M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz*

aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, art. 180).

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że do zwolnienia radcy prawnego bądź doradcy podatkowego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej może dojść jedynie w ściśle określonych przypadkach, a mianowicie w przypadku łącznego **spełnienia dwóch warunków**:

- 1) ustalenia, że jest to **konieczne dla dobra wymiaru sprawiedliwości**, oraz
- 2) **niemożności ustalenia okoliczności na podstawie innego dowodu** (zob. uchwała SN (7) z 16.06.1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994/7–8, poz. 41)”.
uchwała SN (7) z 16.06.1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994/7–8, poz. 41)”.

Jak dalej wskazuje M.Kurowski:

*„Pierwszą z wymienionych przesłanek jest bowiem spełniona zawsze, gdy okoliczność ma znaczenie dla rozstrzygnięcia. Druga zaś spełniona jest jedynie wówczas, gdy wszystkie strony i organ procesowy uznają ją za udowodnioną, przesłanka ta może być uznana za spełnioną ze względu na prawną niedopuszczalność korzystania z tego (alternatywnego) dowodu, jednak **przeszkody tej nie można antycypować**.”*

Sama bowiem możliwość wystąpienia w przyszłości zdarzeń procesowych aktualizujących niedopuszczalność sięgnięcia po dowód alternatywny dla przesłuchania radcy prawnego, nie uzasadnia jeszcze stwierdzenia, że uchylenie tajemnicy jest jedynym sposobem badania istotnych procesowo okoliczności. Stan taki może być stwierdzony dopiero po zaktualizowaniu się prawnych przeszkód sięgnięcia po dowód alternatywny”. (Tamże, zob. również: M. Rusinek, Glosa do postanowienia SA w Szczecinie z 13.03.2019 r., II AKz 139/19, LEX 2019).

Nadto, co istotne:

*„ (...) **zarówno w postępowaniu sądowym, jak i przygotowawczym uprawniony do zasłonięcia się tajemnicą może zaskarżyć taką decyzję. Zażalenie będzie tu rozpoznawane na zasadach ogólnych**”.*

Innymi słowy, posiłkowanie się przez Prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, bądź przez Sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym, dowodem w postaci zeznań świadka, który obowiązany jest do zachowania tajemnicy zawodowej (np. radcy prawnego lub doradcy podatkowego), wedle zamysłu ustawodawcy winno być absolutną ostatecznością, co do której to kwestii decyzję winien podjąć każdorazowo Sąd w **postępowaniu dwuinstancyjnym** (przewidziana została przecież możliwość zaskarżenia orzeczenia sądu I instancji).

Jedynie tak „umocniona” tajemnica radcowska/doradcy podatkowego może służyć wykonywaniu zawodu zaufania publicznego.

Powyższa teza znajduje swoje uzasadnienie w bogatym orzecznictwie, np:

w postanowieniu z dnia 30 grudnia 2019r. Sąd Apelacyjny w Łodzi (sygn. akt II AKz 870/19), podkreślił, że:

*„Uchylenie tajemnicy radcy prawnego, przy zastosowaniu rozwiązań przewidzianych w art. 180 § 2 k.p.k. winno być stosowane, z uwagi na funkcje i znaczenie tej tajemnicy, **jedynie incydentalnie, po starannym rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy i przy obligatoryjnym wypełnieniu ustawowych przesłanek**. W szczególności możliwość przeprowadzenia dowodu w oparciu o informacje objęte tajemnicą radcy prawnego musi być zawsze poprzedzona **wnikliwą analizą tego, czy in concreto interes wymiaru sprawiedliwości, w drodze wyjątku uzasadnia naruszenie chronionego przez nią interesu publicznego i prywatnego**. Sąd, jako organ stojący na straży praworządności w demokratycznym państwie prawa, bacząc na okoliczność, że tajemnica ta stanowi istotę wykonywanego zawodu radcy prawnego, musi być w takim wypadku*

gwarantem zachowania zarówno właściwej formuły procedowania, jak i merytorycznej zasadności wniosku prokuratora, zaś podjęta decyzja procesowa, zmierzająca do wyjątkowego wzruszenia zakazu dowodowego w imię dobra wymiaru sprawiedliwości, musi w swej logice uwzględniać istotę praw i wolności obywatelskich zawartych w Konstytucji RP”.

Nadto, w orzecznictwie podkreśla się, że:

„Strategia śledztwa nie może uzasadniać odstąpienia od stosowania ustawowych przesłanek przełamania tajemnicy zawodowej. Brak zwolnienia z niej nie uniemożliwia procesowego zabezpieczenia dowodów. Nie jest trafna sugestia wnioskodawcy, że odmowa uwzględnienia jego wniosku (o uchylenie tajemnicy doradcy podatkowego) spowoduje utratę dowodów i niemożność prawidłowego przebiegu postępowania. Należy przede wszystkim wykorzystać odpowiednie źródła dowodowe, a dopiero, gdy podejrzani czy świadkowie odmówią zeznań lub wyjaśnień, otworzy to drogę do kolejnego wniosku o zwolnienie z tajemnicy zawodowej. Bez wykorzystania tych możliwości wniosek jest przedwczesny. (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 maja 2016r., sygn. akt II AKz 159/16).

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę przedmiotowej sprawy, wskazać należy jak jasakrawo widać znaczące rozbieżności w standardzie ochrony tajemnicy zawodowej w ramach postępowania karnego (który winien być przecież jednolity) przy zastosowaniu instytucji zwolnienia radcy prawnego/doradcy podatkowego z tajemnicy zawodowej w trybie art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k. (w tym trybie zażalenie deponentowi wiedzy przysługuje), oraz przy zastosowaniu instytucji włączenia do postępowania karnego materiałów uzyskanych w drodze kontroli operacyjnej, zawierających informacje objęte przecież tą samą tajemnicą zawodową w trybie art. 17 ustawy o CBA (tu deponentowi tajemnicy zawodowej zażalenie nie przysługuje).

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że skarżący dostrzega oczywiście szczególny charakter czynności operacyjnych CBA, który uniemożliwia uczestniczenie osoby podsłuchiwanej – choćby pełniła rolę przedstawiciela zawodu zaufania publicznego - w procesie decydowania o wdrażaniu podsłuchów, gdyż unicestwiłoby to ich cel i uniemożliwiło skuteczną walkę z przestępczością. Na etapie zarządzania kontroli operacyjnej postępowanie z natury rzeczy musi mieć również charakter poufny. Jednakże w momencie, gdy poinformowanie podsłuchiwanego o fakcie stosowania kontroli operacyjnej nie naraża już czynności operacyjno-rozpoznawczych na niepowodzenie, a w szczególności w przypadku, gdy materiały z przeprowadzanej kontroli operacyjnej są na mocy postanowienia Sądu dopuszczane do wykorzystania w postępowaniu karnym, pomimo iż zawierają tajemnice związane z wykonywaniem zawodu doradcy podatkowego i radcy prawnego, wówczas **brak jest przekonujących powodów, aby odbierać podsłuchiwanym** - tj. (1) osobie wobec której zostało wydane postanowienie w przedmiocie zastosowania kontroli operacyjnej, jak również (2) osobie, której rozmowy zostały utrwalone w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej wobec osoby trzeciej (Klientowi radcy prawnego/doradcy podatkowego) – **prawo do możliwości zaskarżenia decyzji procesowej Sądu o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k. (tajemnicę doradcy podatkowego i radcy prawnego), jednocześnie przyznając przecież takie uprawnienie Prokuratorowi Generalnemu.**

Innymi słowy, brak jest przekonujących powodów, aby odbierać osobom, wobec których stosowano kontrolę operacyjną, prawa do dochodzenia naruszeń związanych z realizacją ich podstawowych praw. **A przecież art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wprost stanowi, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw – z którą to zasadą art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA stoi w bezpośredniej sprzeczności.**

Brak uwzględnienia w treści art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA osoby, wobec której stosowano kontrolę operacyjną, jak i osoby, której rozmowy zostały utrwalone w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej wobec osoby trzeciej, jako podmiotu uprawnionego do wniesienia zażalenia na postanowienie o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k., powinno być także postrzegane jako sprzeczne z generalną polityką ustawodawcy, na której istnienie wskazał D. Drajewicz:

“Zaskarżalność innych postanowień niż zamykających drogę do wydania wyroku lub co do środka zabezpieczającego stanowi wyraz swego rodzaju polityki ustawodawczej. W tej grupie postanowień, co do których przepis szczególnie przyznaje prawo złożenia zażalenia, z reguły znajdują się te postanowienia, które godzą w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą (art. 41 Konstytucji RP), tajemnicę komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) oraz nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji RP). Takie rozwiązanie uznać trzeba za słuszne.” (D. Drajewicz, “Zażalenie w postępowaniu karnym”, Monitor Prawniczy, 2013, nr 1).

Prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd należy ocenić także w powiązaniu z **art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP**, które statuują zasadę zaskarżalności orzeczeń i dwuinstancyjności postępowania sądowego. Dopiero bowiem przyznanie prawa do wniesienia środka odwoławczego na postanowienie Sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k., pozwoliłoby osobie/osobom których prawa zostały naruszone, na rozpoznanie sprawy **zgodnie z zasadami rzetelnego postępowania**. Dopiero wówczas zrealizowane zostałyby prawo ww. osób do bycia wysłuchanym. W doktrynie wskazuje się na możliwość występowania tego rodzaju związków pomiędzy prawem do sądu a dwuinstancyjnością postępowania:

„Możliwość poddania orzeczenia kontroli zwiększa prawdopodobieństwo, że przebieg postępowania będzie realizował wymagania wynikające z prawa do sądu, a wynik postępowania sądowego będzie prawidłowy, co pozwoli urzeczywistnić w pełnym zakresie materialne gwarancje wynikające z Konstytucji RP.” (M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, art. 45 Nb 19).

Ponadto, z uwagi na fakt, iż możliwość zaskarżania orzeczeń sądu pierwszej instancji do sądu drugiej instancji stanowi zasadę, to **pojęcie „zaskarżania orzeczeń” powinno się interpretować jak najszerzej**. Jak wskazuje się w doktrynie:

*„Pojęcie zaskarżenia nie zostało przez ustrojodawcę zdefiniowane. Należy więc je rozumieć jak **najszerzej**, co pozwala <<na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji>>”* (wyr. TK z 24.1.2001 r., SK 30/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 3).”

oraz

„Wyjątki od zasady sformułowanej w art. 78 mogą być ustanawiane jedynie w ustawie. <<Należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. (...) Należy (...) uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiłyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego>>” (wyr. TK z 12.6.2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 42).” (B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz., wyd. 2, Legalis 2012)

Powyższe oznacza jednocześnie, że ograniczenia prawa do wniesienia środka zaskarżenia powinny być wprowadzane jedynie wyjątkowo i w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Ograniczenia takie bezwzględnie muszą spełniać nie tylko wymóg określoności ustawowej, ale także wymóg proporcjonalności stawiany przez **art. 31 ust. 3 Konstytucji RP**. W ocenie Skarżącego nieuwzględnienie osoby, wobec której stosowano kontrolę operacyjną, jaki i osoby, której rozmowy zostały skontrolowane i utrwalone podczas prowadzenia kontroli operacyjnej wobec osoby trzeciej (tj. jako osoby, której to postanowienie bezpośrednio dotyczy) w treści art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA jest **nieproporcjonalne w zakresie, w jakim pozbawia ww. osoby możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k., także wówczas, gdy ustało zagrożenie dla dobra czynności operacyjnych CBA.**

Jak zostało wskazane wyżej, o ile brak możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kontroli operacyjnej może być do pewnego momentu uzasadniony klauzulą bezpieczeństwa lub porządku publicznego, **to jednak utrzymywanie takiego stanu rzeczy także wtedy, gdy ww. osoby mają już wiedzę o zapadłym postanowieniu i zdecydowały się na wniesienie na to postanowienie zażalenia, i nie będą w stanie już narażać na szwank czynności operacyjno-rozpoznawczych, jest niedopuszczalne. Tego rodzaju uregulowanie nie jest niezbędne dla zachowania skuteczności działań operacyjnych CBA,** a ponadto stanowi regulację **niewspółmierną do celów, jakie ma realizować.** Wskazać należy, że postępowanie zażaleniowe na ww. postanowienie w dalszym ciągu toczyłoby się przy braku jawności zewnętrznej, aby dane o działaniach CBA w konkretnych sprawach, czy dane o konkretnych funkcjonariuszach nie były ujawniane opinii publicznej. Brak jest także innych wartości lub zasad konstytucyjnych, które mogłyby uzasadniać posłużenie się przez ustawodawcę przewidzianym w art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wyjątkiem od zasady zaskarżalności.

W ocenie Skarżącego, odmowa przyjęcia środka odwoławczego na postanowienie w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k., naruszyła jego **prawo do zaskarżenia orzeczenia** w powiązaniu z **zasadą równości wobec prawa**, albowiem nie znajduje wystarczającego uzasadnienia:

a) **dlaczego prawo do zaskarżenia decyzji w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k. przysługuje wyłącznie jednemu z podmiotów zainteresowanych treścią rozstrzygnięcia, tj. Prokuratorowi Generalnemu,** natomiast osobie, której szereg praw obywatelskich jest w drodze kontroli operacyjnej naruszane, taka możliwość nie przysługuje;

b) **dlaczego osoby, wobec których jako podstawę zastosowania kontroli rozmów telefonicznych wskazano art. 237 § 1 lub 2 k.p.k., mają na podstawie art. 240 k.p.k. w zw. z art. 459 § 3 k.p.k. prawo do zaskarżenia takiego orzeczenia, podczas gdy zastosowanie tak samo dolegliwego środka na podstawie ustawy o CBA pozostaje niezaskarżalne**

c) **dlaczego osoby, wobec których Sąd orzeka o zwolnieniu ich z zachowania tajemnicy zawodowej w trybie art. 180 § 2 k.p.k. mają prawo do wniesienia na to postanowienie zażalenia w trybie art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k. podczas gdy osoby, de facto zwolnione z zachowania tajemnicy zawodowej w trybie przewidzianym w art. 17 ustawy o CBA prawa do zaskarżenia przedmiotowej decyzji procesowej nie posiadają.**

Z powyższego wynika, że **możliwość wniesienia środka zaskarżenia uzależniona jest jedynie od trybu zastosowania kontroli operacyjnej** (tj. zgodnie z zasadą: tryb z ustawy o CBA – brak kontroli instancyjnej; tryb z ustawy k.p.k. – kontrola instancyjna występuje), czego nie można racjonalnie wytłumaczyć inaczej, aniżeli stwierdzeniem, że w regulacji z art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA występuje tzw. **pominięcie prawodawcze ustawodawcy (uregulowanie niepełne)**.

Sąd Apelacyjny w W w odniesieniu do kwestii racjonalności rozwiązania wynikającego z art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA, w postanowieniu z dnia września 2022r. (sygn. akt II AKz wskazał wprost, że:

*„(...) W zaskarżonym zarządzeniu, odwołując się do dyspozycji art. 459 § 1 i 2 k.p.k., prawidłowo wskazano, że powyższe postanowienie Sądu Okręgowego w W , nie jest postanowieniem zamykającym drogę do wydania wyroku, jak również nie dotyczy środka zabezpieczającego, a tym samym przysługiwać może na nie zażalenie, jedynie w przypadku przewidzianym we właściwej ustawie. Możliwość taka została dopuszczona w art. 17 ust. 15i ustawy o CBA. Podkreślić jednakże należy, że przepis ten z a w ę ż a jednocześnie krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia, tylko i wyłącznie do osoby Prokuratora Generalnego. Innymi słowy, przepis ten stanowi *lex specialis* wobec ogólnej zasady regulacji wskazującej podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia, w przypadku jego dopuszczalności, zawartej w art. 459 § 3 k.p.k.”*

Zasadniczy problem, który zaistniał na kanwie niniejszej sprawy dotyczy tego, że ustawodawca nie w pełni uregulował kwestię zaskarżalności postanowienia Sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k., która to regulacja, w obecnym brzmieniu, w ocenie skarżącego jest niewłaściwa i nie odpowiada prawu.

Z uwagi na powyższe, wskutek braku możliwości zaskarżenia ww. postanowienia sądu, *de facto* dochodzi do zaistnienia szeregu niepożądanych zjawisk, a mianowicie do podważenia:

- zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego,
- konstytucyjnej zasady równości wobec prawa,
- prawa do sądu,
- prawa obywatela do zaskarżania orzeczeń i decyzji.

Z daleko posuniętej ostrożności wskazać nadto należy, że na dezaprobatę zasługuje teza, jakoby ustawodawca celowo pominął w treści art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA możliwość zaskarżenia postanowienia sądu, w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k. Byłoby to bowiem celowe naruszenie przepisów Konstytucji, a przecież istnieje domniemanie racjonalności ustawodawcy. Istotne jest bowiem, że brak przepisu umożliwiającego wniesienie zażalenia w opisywanym układzie procesowym jest niemożliwe, a narusza przepisy Konstytucji RP.

Nie ulega wątpliwości, że na kanwie art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA doszło do pominięcia prawodawczego ustawodawcy (unormowania niepełnego).

Zagadnienie pominięcia prawodawczego było niejednokrotnie poruszane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu z dnia 3 grudnia 1996 r. Trybunał Konstytucyjny określił dogmatyczne (pozytywno-prawne) przesłanki kontroli unormowań niepełnych. W uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia wskazał, że:

*„Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na braku wydania aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. **W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować”** (por. uzasadnienie wyroku w sprawie K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52).*

Natomiast w orzeczeniu z dnia 24 września 2001r. w sprawie SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216, Trybunał dokonał rozgraniczenia pomiędzy dwoma zlewającymi się dotychczas pojęciami:

- a) zaniechaniem ustawodawczym i
- b) uregulowaniem niepełnym (pominięciem prawodawczym).

Trybunał wskazał, że zaniechanie ustawodawcze „polega na tym, że ustawodawca świadomie pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym”; natomiast z uregulowaniem niepełnym mamy do czynienia wówczas, gdy ustawodawca normując określoną sferę stosunków „*dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie*” (zob. M.Grzybowski, Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego, dostępny w internecie: https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Poland_po.pdf).

O ile **Trybunał Konstytucyjny** uznał zaniechania prawodawcze za „niepodlegające kognicji Trybunału”, o tyle **uznał za dopuszczalne poddanie kontroli zgodności z Konstytucją uregulowań niepełnych**.

Jak wskazuje M.Grzybowski, w przypadku kontroli konstytucyjności uregulowań niepełnych (pominięć prawodawczych) za punkt odniesienia obiera się konstytucyjną zasadę równości i równego traktowania.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 maja 2003r. K 39/01, OTK ZU nr 5/2003, poz. 40, wskazał, że naruszeniem zasady równości i równego traktowania jest

„brak określonej regulacji – takiej samej, podobnej lub zbliżonej – w odniesieniu do pewnej kategorii podmiotów. To właśnie owo pominięcie ma charakter dyskryminujący i dopiero odpowiednia zmiana przepisów poszerzająca krąg podmiotów pozwala na wyeliminowanie nierównego traktowania w analizowanej sferze stosunków prawnych”.

Na przykład w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 09 czerwca 2003r., Trybunał orzekł o naruszeniu Konstytucji poprzez **brak unormowania** sytuacji podmiotów, których kasacja została odrzucona przez Sąd Najwyższy.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny zajmował się już sprawą bardzo podobną do sprawy, będącej przedmiotem niniejszej skargi, a mianowicie Trybunał Konstytucyjny badał kwestię dopuszczalności zaskarżenia decyzji procesowej dotyczącej prawa do obrony w sytuacji, gdy przepisy rangi ustawowej nie przewidują wprost takiej możliwości.

W wyroku z dnia 08 października 2013 roku, sygn. akt K 30/11 Trybunał Konstytucyjny, stwierdził **niekonstytucyjność** przepisu art. 81 § 1 k.p.k., w zakresie, w jakim przepis ten **nie przewidywał sądowej kontroli** zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 k.p.k. We wspomnianym wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że **brak możliwości zaskarżenia zarządzenia** o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu **narusza konstytucyjne prawo do obrony** (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), prawo do rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP).

Mając na względzie treść powyższego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 marca 2014 roku, sygn. akt IV KZ 13/14 podkreślił, że:

*„Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 października 2013 r., K 30/11, niekonstytucyjności braku w art. 81 KPK możliwości zażalenia się na odmowę ustanowienia oskarżonemu obrońcy z urzędu oznacza, że **sam fakt, iż w świetle art. 459 § 2 in fine w zw. z art. 466 § 1 KPK, nie jest to zarządzenie zaskarżalne, nie ma tu aktualnie znaczenia, gdyż rozwiązanie to jest niezgodne z Konstytucją RP, a Sądy, dopóki nie dojdzie do odpowiedniej zmiany przepisów, w razie zdecydowania o takiej odmowie powinny wprost stosować przepisy ustawy zasadniczej dotyczące prawa oskarżonego do obrony, jak i możliwości zaskarżania pierwszoinstancyjnie wydanych decyzji procesowych wskazanych w tym orzeczeniu Trybunału**” (postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 13 marca 2014 roku, sygn. akt IV KZ 13/14, OSNKW 2014 nr 7, poz. 58, str. 68).*

Wskazać w tym miejscu należy na podobieństwo sytuacji objętej przywołanym tu **wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 08 października 2013 roku, sygn. akt K 30/11**, i sytuacji, w której Trybunał Konstytucyjny orzekł w bieżącym roku, a dotyczącym tożsamego zagadnienia, tj. pominięcia prawodawczego ustawodawcy. **W wyroku z dnia 27 kwietnia 2022r. (sygn. akt SK 53/20) Trybunał Konstytucyjny** również badał kwestię dopuszczalności zaskarżenia decyzji procesowej dotyczącej prawa do obrony w sytuacji, gdy przepisy rangi ustawowej nie przewidują wprost takiej możliwości. I – co należy podkreślić – po raz kolejny orzekł, że **przepis rangi ustawowej, który nie przewiduje możliwości wniesienia środka zaskarżenia na decyzję procesową kształtującą prawa i obowiązki jednostki – jest niezgodny z Konstytucją RP** (w tym przypadku Trybunał orzekł o niezgodności art. 85 § 2 k.p.k. w zw. z art. 85 § 3 k.p.k., w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, są niezgodne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej),

a które to przytoczone powyżej judykaty Trybunału Konstytucyjnego zapadły, w zasadzie, w oparciu o bardzo zbliżony stan faktyczny sprawy, który sprowadzał się do braku możliwości wniesienia prawnie skutecznego środka zaskarżenia od decyzji procesowej niekorzystnej dla skarżących.

Na kanwie niniejszej sprawy doszło do sytuacji, w której kwestia dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli

operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k., rozstrzygnięta została w postępowaniu **sądowym jednoinstancyjnym**, poza wiedzą i jakąkolwiek możliwością weryfikacji zapadłego rozstrzygnięcia przez mojego Mandanta. Wskutek występującego na kanwie przepisów art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA pominięcia prawodawczego – a przez to niemożliwości prawnie skutecznego zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt), chociażby było obiektywnie nieprawidłowe – **zapadłe orzeczenie nie podlega żadnej kontroli instancyjnej, a przecież pogarsza sytuację procesową mojego Mandanta, a tym samym wpływa na jego podstawowe prawa i wolności, zagwarantowane każdemu w Konstytucji RP oraz wiążących Rzeczpospolitą Polskę umowach międzynarodowych.**

Należy zatem raz jeszcze stanowczo podkreślić, że przepisy art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA, w zakresie w jakim **nie przewidują sądowej kontroli** postanowienia Sądu (przez osobę inną niż Prokurator Generalny) w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 178a i art. 180 § 3 k.p.k. albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k. – zdaniem skarżącego - **bezpośrednio naruszają przepisy konstytucyjne dotyczące prawa do obrony, zasady równości wobec prawa i możliwości zaskarżenia decyzji procesowych wydanych w pierwszej instancji.**

Dlatego też, mając na uwadze powyższe rozważania, należy wskazać, że we wskazanym w niniejszej skardze konstytucyjnej przypadku istnieje potrzeba poddania przepisu art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy o CBA kontroli konstytucyjnej.

IV. Sprzeczność z Konstytucją RP

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie organy państwowe, w tym przede wszystkim organy wymiaru sprawiedliwości, powinny dokonywać prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa. Tymczasem wykładnia przepisów zaprezentowana przez Sąd Apelacyjny w W w zaskarżonym postanowieniu, godzi w gwarantowane konstytucyjnie uprawnienia jednostki, w tym konstytucyjną zasadę równości wobec prawa, prawo jednostki do sądu, prawo obywatela do zaskarżania orzeczeń i decyzji oraz prawo do obrony M.K

W związku z tym, pominięcie z treści **art. 17 ust. 15i** w zw. z **art. 17 ust. 15h** w zw. z **art. 17 ust. 15g pkt 2** ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA możliwości zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 178a i art. 180 § 3 k.p.k. albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k. narusza wzorce z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (zasada równości wobec prawa) w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (prawo do obrony), w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do sądu) w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP (zamknięcie drogi sądowej naruszonych praw) w zw. z art. 78 Konstytucji RP (zasada dwuinstancyjności postępowania) w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP (zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego).

1. Niezgodność z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji

Wskazać należy, że regulacja art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA jest niezgodna z zasadą równości wyrażoną w art. 32

ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 78 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z art. 32 ust. 1 Konstytucji:

„Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władzę publiczną”.

Natomiast zgodnie z art. 78 Konstytucji:

„Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie za istotę równości w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji RP uważa jednakowe traktowanie adresatów norm prawnych, którzy charakteryzują się w takim samym stopniu tą samą cechą relewantną. W grupie tych osób niedopuszczalne jest różnicowanie, czy to dyskryminujące, czy faworyzujące. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza natomiast odmienne traktowanie osób, które tej cechy nie posiadają. (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., sygn. akt SK 47/08, Legalis nr 215004).

W ślad za Trybunałem Konstytucyjnym powtórzyć należy, że:

*„(...) zasada równości daje się wyrazić w formule: **nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej**” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 05 października 2005r., sygn. SK 39/05, OTK ZU nr 9/N2005, poz. 99, Legalis SK 39/05, sygn. P 4/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 55; por. też wcześniejsze orzeczenie z 28 listopada 1995 r., sygn. K. 17/95, OTK ZU nr 3/1995, poz. 18, s. 177 oraz wyrok z 20 października 1988 r., sygn. K. 7/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 96, s. 505)*

Wadliwość przepisów art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA, poprzez niekonstytucyjne różnicowanie wskazanych sytuacji potęguje ponadto fakt, iż naruszenia te są jednymi z najcięższych naruszeń, jakie mogą zaistnieć w trakcie postępowania karnego, albowiem stanowią one *de facto* o podstawowych prawach człowieka – prawie do równego traktowania i prawie do obrony. Jakikolwiek naruszenia w tym zakresie bezpośrednio prowadzą do daleko idących skutków – aż do zarzutu nierzetelności przeprowadzonego postępowania karnego w danej spł.wie. Fakt ich powstania **musi zostać poddany kontroli instancyjnej, chociażby ze względu na rangę zgłoszonego naruszenia**. Takie różnicowanie sytuacji, w których środek zaskarżenia przysługuje podejrzanemu na decyzję procesową w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k., jedynie ze względu na tryb stosowania (tryb z ustawy o CBA, bądź tryb z ustawy k.p.k.) nie jest w żaden sposób uzasadnione.

Jak bowiem wskazuje się zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie:

*„Od zasady równości Konstytucja RP nie zna żadnych odstępstw i wyjątków. Nie zawsze jednak odmienne potraktowanie stanowi o braku równości i o dyskryminacji. **Ocena owego zróżnicowania sytuacji podmiotów zawsze wynika z ustalenia, czy zróżnicowaniu temu można przypisać uzasadniony charakter**. Zróżnicowanie jest uzasadnione, jeśli pozostaje w związku bezpośrednim z celem przepisów, waga interesu, dla którego zróżnicowanie jest wprowadzone pozostaje w proporcji do interesów naruszanych, zróżnicowanie nie uwłacza w sposób zasadniczy innym wartościom. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., sygn. akt I PK 201/09, Legalis 2015).*

Z powyższego wynika, że wyrażona w **art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji** zasada równości obywateli w przedmiocie zaskarżania orzeczeń nie jest jednoznaczna z zakazem różnicowania. Różnicowanie sytuacji obywateli musi być jednak uzasadnione i charakteryzujące się ważnym kryterium.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ustalono katalog warunków, które w świetle zasady równości musi spełniać kryterium stanowiące podstawę różnicowania. Po pierwsze, kryterium to musi mieć charakter racjonalnie uzasadniony, a nie arbitralny (zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 1994 r., sygn. K 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, poz. 42, Legalis 10233). Po drugie, kryterium to musi mieć charakter proporcjonalny. Waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi więc pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych (zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 1997r., sygn. akt K 8/97, Legalis 10400). Po trzecie, kryterium to musi pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. np. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 1995 r., sygn. K 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 31, s. 93, Legalis 10273).

Niespełnienie tych warunków świadczy o tym, że dokonane przez prawodawcę różnicowanie jest **niedopuszczalne** (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, Legalis 215004).

Przenosząc powyższe na kanwę przedmiotowego stanu faktycznego należy jednoznacznie stwierdzić, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze różnicowaniem, co istotne – bezpodstawnym i nieusprawiedliwionym.

Biorąc pod uwagę realia niniejszej sprawy należy podkreślić, że żadna ze wskazanych powyżej przesłanek nie została spełniona. Różnicowanie sytuacji skarżących, którym na postanowienie o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym informacji stanowiących tajemnicę zawodową z art. 180 § 2 k.p.k. (w tym przypadku tajemnicę doradcy podatkowego i radcy prawnego) zażalenie przysługuje (zob. art. 180 § 2 k.p.k. in fine) oraz na tych, którym zażalenie na takie postanowienie nie przysługuje (zob. art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA) nie jest racjonalnie uzasadnione, **zaś interes, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji prawnej tych podmiotów nie występuje**. Trudno bowiem wyobrazić sobie jakiej kategorii interes mógłby to być. Przecież podmioty, wobec których sąd orzeka o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym informacji stanowiących tajemnicę zawodową z art. 180 § 2 k.p.k. (w tym przypadku tajemnicę doradcy podatkowego i radcy prawnego) są *de facto* w identycznej sytuacji prawnej i należą do tej samej kategorii, zaś różni je jedynie możliwe orzeczenie sądu tej samej w zasadzie kwestii w różnym trybie, co w żaden sposób nie może mieć wpływu na klasyfikowanie tych podmiotów do innych grup obywateli.

Reasumując, odmowa dokonania kontroli instancyjnej postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt) w wyniku zastosowania przez ten Sąd niekonstytucyjnego przepisu art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA w sposób realny naruszyła sferę prawa konstytucyjnego M K , jakim jest wyrażone w art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji prawo obywatela do równego traktowania.

Mając powyższe na uwadze, kryterium różnicujące w zakwestionowanym w niniejszej skardze przepisie, w mojej ocenie, nie spełnia wskazanego wyżej i wypracowanego przez Trybunał Konstytucyjny katalogu warunków, które w świetle zasady równości musi spełniać dopuszczalne kryterium stanowiące podstawę różnicowania i w tym stanie rzeczy, w moim przekonaniu art. 17 ust.

15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, statuującym zasadę równości.

2. Niezgodność z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP:

*„Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma **prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania**. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.*

Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie podkreślał, że:

*„Konstytucyjne **prawo do obrony** należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko **fundamentalną zasadą procesu karnego**, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu **od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego** (...) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego” (zob. wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03),*

*„**Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny**. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu” (sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7).*

Również w doktrynie wskazuje się, że prawo do obrony, zgodnie z art. 42 Konstytucji RP, występować powinno

*„we **wszystkich stadiach postępowania**, a więc zarówno w stadiach **przed judykacyjnymi**, jak i przed organami orzekającymi, w tym i przed sądami, wszystkich instancji. We wszystkich tych stadiach występuje ono w takim samym **pełnym** zakresie, niezależnie od tego, że nie wszystkie z tych stadiów mogą kończyć się takim czy innym orzeczeniem” (zob. Garlicki L. (red.) Zubik M. (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd.II, LEX).*

Nie ulega zatem wątpliwości, że również podejrzany w postępowaniu przygotowawczym może i powinien korzystać z przysługującego mu prawa do obrony, zarówno w postaci obrony materialnej, jak i formalnej.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy, należy odnieść się do sytuacji M.K. który w toku postępowania przygotowawczego – po uprzedniej lekturze postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt) – chciał zaskarżyć ww. postanowienie, eliminując w ten sposób z obrotu prawnego nie tylko rozstrzygnięcie dla niego skrajnie niekorzystne, ale również realizując w ten sposób obowiązek ochrony tajemnicy zawodowej (doradcy podatkowego i radcy prawnego) przed bezprawnym wykorzystaniem informacji objętych ww. tajemnicą zawodową.

Zarówno M.K. jak i jego obrońcy, a także osoby, których przedmiotowe postanowienie bezpośrednio dotyczy (Klienci korzystający z porad M.K.) nie mogą wnieść

prawnie skutecznego środka odwoławczego od ww. decyzji procesowej organu. Jednocześnie środek zaskarżenia – w tej konfiguracji procesowej – może wnieść Prokurator Generalny, co czyni omawiane uregulowanie niepełnym i przeczy zasadzie równości broni, a co za tym idzie czyni prawo M K do obrony nie w pełni zrealizowanym, co sprzeczne jest z założeniami ustrojodawcy.

Wskazać bowiem należy, że wskutek pominięcia prawodawczego M.K *de facto* został **pozbawiony prawa do obrony w zakresie objętym postanowieniem Sądu Okręgowego w W z marca 2022r.** Innymi słowy, biorąc pod uwagę treść zaskarżonych w przedmiotowej skardze przepisów ustawy o CBA, M.K nie może w pełni realizować swojego prawa do obrony, pomimo iż ww. orzeczenie jest dla niego niekorzystne, nie posiada on żadnych narzędzi w prawie przewidzianych, które pozwoliłyby mu na polemizowanie z decyzją Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt).

Biorąc pod uwagę powyżej opisaną sytuację, wskazać należy, że wskutek niekorzystnego dla M.K rozpoznania przez Sąd Okręgowy w W kwestii dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym informacji objętych tajemnicą zawodową oraz biorąc pod uwagę fakt, że mojemu Mandantowi – zgodnie z art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA - nie przysługuje możliwość wniesienia środka zaskarżenia na tę decyzję procesową, doszło do naruszenia – konstytucyjnie gwarantowanego jednostce – prawa do obrony M.K co stanowi potwierdzenie stawianej w niniejszej skardze tezy, że art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

3. Niezgodność z art. 78 Konstytucji w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji

Przepis art. 78 Konstytucji RP stanowi:

„Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”.

Natomiast przepis art. 176 ust. 1 w Konstytucji RP stanowi:

„Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”.

Z powyższych przepisów wynika, że **jako zasadę należy traktować możliwość zaskarżania orzeczeń sądu pierwszej instancji do sądu drugiej instancji.** Konstytucja wprawdzie przewiduje wyjątki od tej zasady, jednakże wyjątki te muszą być wprost wyrażone w ustawie.

Z uwagi na fakt, iż możliwość zaskarżania orzeczeń sądu pierwszej instancji do sądu drugiej instancji stanowi zasadę, to pojęcie „zaskarżania orzeczeń” powinno się interpretować jak najszerszej. Jak wskazuje się w doktrynie:

„Pojęcie zaskarżenia nie zostało przez ustrojodawcę zdefiniowane. Należy więc je rozumieć jak najszerszej, co pozwala "na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji" (wyr. TK z 24.1.2001 r., SK 30/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 3). Należy w tym wypadku stanąć na stanowisku, że z istoty użycia przez ustrojodawcę zwrotu o "zaskarżeniu orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji" wynika, iż musi istnieć jakaś druga instancja, do której można wystąpić (takie stanowisko zajął po wcześniejszych wahaniach TK, zob. wyr. SK 30/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 3; wyr. z 15.5.2000 r., SK 29/99, OTK 2000, Nr 4, poz. 110). Oznacza to, że środki służące zaskarżeniu muszą mieć charakter dewolutywny - tzn. muszą

powodować przeniesienie sprawy do wyższej instancji i nie wystarczy, że spowodują ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ, który wydał zaskarżone orzeczenie lub decyzję. Brak możliwości uzyskania uzasadnienia wyroku to również ograniczenie prawa do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji” (art. 78 Konstytucji) (orz. TK z 20.10.2010 r., P 37/09, OTK-A 2010, Nr 8, poz. 79),

[Banaszak B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz., wyd. 2, Legalis 2012],

oraz

Wyjątki od zasady sformułowanej w art. 78 mogą być ustanawiane jedynie w ustawie. "Należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. (...) Należy (...) uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podjętowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego" (wyr. TK z 12.6.2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 42). Ustawy szczegółowe o charakterze proceduralnym (np. KPA, KPK) określają przy tym zasady oraz tryb zaskarżania orzeczeń i decyzji pierwszej instancji”
[Banaszak B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz., wyd. 2, Legalis 2012].

W związku z powyższym, szczególnego podkreślenia wymaga stwierdzenie, że na kanwie niniejszej sprawy, odmowa przyjęcia zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt) z uwagi na jego „*niedopuszczalność z mocy ustawy*” naruszało inne normy konstytucyjne, tj. art. 32 Konstytucji, art. 176 ust. 1 Konstytucji, art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Powyższe oznacza, że ograniczenie prawa, wynikającego z art. 78 Konstytucji w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji jest niekonstytucyjne, a pozbawienie M.K kontroli instancyjnej zarządzenia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt) bezpośrednio naruszyło przysługujące mu prawo wyrażone w Konstytucji.

4. Niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji

Przedmiotem „prawa do sądu” jest sprawiedliwe i jawne rozpatrzenie sprawy. Obowiązek ochrony tak określonego prawa polega przede wszystkim na zapewnieniu:

- a/ prawa dostępu do sądu;
- b/ prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- c/ prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2007 roku, sygn. akt P 19/04).

Należy wskazać, że prawo do sądu w zakresie poszanowania sprawiedliwości proceduralnej obejmuje obowiązek ukształtowania przez ustawodawcę procedury tak, aby poszanowane zostały wszelkie inne zasady i prawa konstytucyjne, w tym zasada równości obywateli wobec prawa, zasada zaskarżalności orzeczeń wydanych przez sądy pierwszej instancji oraz zasada dwuinstancyjności postępowania, na każdym etapie oraz w każdym rodzaju postępowania, w tym postępowania w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k.

Co więcej, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że:

„Sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy oznacza zastosowanie sprawiedliwej procedury - tzn. takiej, która powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada bowiem dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw” (wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011, Nr 9, poz. 97).

Powyższe oznacza, że procedura ukształtowana zgodnie z wymogami sprawiedliwości, wynikającymi z zasady prawa do sądu przejawiać się musi takim jej ukształtowaniem, które nie przewiduje żadnych niekonstytucyjnych pominięć prawodawczych. Brak możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie Sądu, w którym orzeczono o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., przede wszystkim przez dysponenta tej tajemnicy, stanowi wyraźny przykład niekonstytucyjnego pominięcia, który jest sprzeczny z zasadą sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, a więc z konstytucyjną zasadą prawa obywatela do sądu.

Dodatkowo wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 listopada 2011r., sygn. akt SK 45/09 podkreślił, iż:

*„gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednolicie określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych. (...) nie każda odmienność lub specyfika postępowania sądowego musi być a priori traktowana jako ograniczenie prawa do sądu i związanych z tym gwarancji procesowych stron. Z Konstytucji nie wynika bowiem założenie, że każde postępowanie sądowe musi operować tym samym instrumentarium procesowym. Swoboda ustawodawcy (...) w kształtowaniu odpowiednich procedur **nie oznacza** jednak dopuszczalności wprowadzania **rozwiązań arbitralnych**, ograniczających nadmiernie i bez istotnych racji prawa procesowe strony, których realizacja stanowi warunek prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu dochodziłoby wówczas, gdyby ograniczenie uprawnień procesowych stron (strony) było nieproporcjonalne dla realizacji takich celów, jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie uniemożliwiało właściwe zrównoważenie pozycji procesowej stron” (wyrok z dnia 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011, Nr 9, poz. 97).*

W związku z powyższym, wskazać należy, że na kanwie niniejszej sprawy doszło do nieuprawnionego naruszenia prawa do sądu wobec M K albowiem nie wprowadzając do ustawy o CBA możliwości zaskarżenia postanowienia sądu, w którym orzeczono o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k. (przez osobę inną, aniżeli Prokurator Generalny), ustawodawca wykazał się działaniem nieuzasadnionym, arbitralnym i niedającym się wytłumaczyć poprzez zastosowanie testu proporcjonalności w kwestii ograniczenia praw procesowych strony do zaskarżania orzeczeń sądu pierwszej instancji, prawidłowego rozpoznania sprawy, zapewnienia większej efektywności postępowania oraz jego szybkości.

Reasumując, wskazać należy, że odmowa przyznania M.K prawa do zaskarżenia ww. orzeczenia sądu pierwszej instancji, stanowiła rażące naruszenie przysługującego mu konstytucyjnego prawa do sądu. Poprzez niekonstytucyjne pominięcie prawodawcze, ustawodawca nie wypełnił ciężących na nim obowiązków ukształtowania procesu w sposób sprawiedliwy i zgodny z pozostałymi normami konstytucyjnymi.

V. Dopuszczalność przedmiotowej skargi

Należy podkreślić, iż postanowienie Sądu Apelacyjnego w W z września 2022r. (sygn. akt) ma charakter ostateczny. W związku z jego wydaniem Skarżący ponosi negatywne konsekwencje związane z brakiem możliwości postanowienia Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt), w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów pozyskanych z przeprowadzonej kontroli operacyjnej, zawierających informacje stanowiące tajemnicę w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k., co pozostaje w oderwaniu od przewidzianych przez ustawę zasadniczą norm i wypracowanych przez Trybunał Konstytucyjny standardów.

Należy podkreślić, iż **przesłanki wydania wyroku w wyniku złożenia skargi konstytucyjnej**, biorąc pod uwagę, iż Trybunał Konstytucyjny w ramach kontroli konstytucyjności przepisów wywołanych skargą bada normy w związku z konkretnym i rzeczywistym naruszeniem praw jednostki - **na kanwie niniejszej sprawy się ziściły**. Niniejsza skarga została bowiem wywołana ostatecznym rozstrzygnięciem Sądu dotyczącym jednostki, wydanym na podstawie przepisu ustawy, w wyniku czego doszło do naruszenia jej konstytucyjnie chronionych praw. Do takowego naruszenia doszło w wyniku wydania przez Sąd Apelacyjny w W postanowienia z września 2022r., (sygn. akt) utrzymującego w mocy zaskarżone przez obrońcę M K zarządzenie Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W z lipca 2022r. (sygn. akt) w przedmiocie odmowy przyjęcia wniesionego przez obrońcę podejrzanego – M.K – zażalenia z czerwca 2022r. na postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt), uznając jego wniesienie za niedopuszczalne z mocy ustawy, co powoduje, iż niniejsza skarga konstytucyjna jest w pełni usprawiedliwiona oraz zasługuje na przyjęcie i rozpoznanie.

W świetle przytoczonych powyżej okoliczności, a w szczególności

mając na uwadze, iż w *de facto* analogicznej sprawie art. 81 § 1 k.p.k. **został uznany za niezgodny z Konstytucją RP** w zakresie, w jakim przepis ten **nie przewidywał sądowej kontroli** zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 k.p.k.,

jak również mając na uwadze, iż w kolejnej analogicznej sprawie art. 85 § 2 w zw. z art. 85 § 3 k.p.k., **został uznany za niezgodny z Konstytucją RP** w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, są niezgodne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2022r., sygn. akt SK 53/20),

ze względu na dalszy brak możliwości zaskarżenia orzeczenia Sądu Apelacyjnego w W z października 2022r. utrzymującego w mocy zaskarżone przez obrońcę M K zarządzenie Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W z lipca 2022r. w przedmiocie odmowy przyjęcia wniesionego przez obrońcę podejrzanego – M.K – zażalenia z czerwca 2022r., uznając jego wniesienie za niedopuszczalne z mocy ustawy,

z pewnością należy stwierdzić, iż **art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA** jest niezgodny z Konstytucją, w zakresie w jakim wskazane przepisy nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia przez inną, niż Prokurator

Generalny, osobę na postanowienie Sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje, o których mowa w art. 178a i art. 180 § 3 k.p.k. albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k., a co za tym idzie - ingerencja Trybunału Konstytucyjnego stała się konieczna i w pełni usprawiedliwiona.

Wobec powyższego niniejsza skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem normy zawartej w przepisach art. 17 ust. 15i w zw. z art. 17 ust. 15h w zw. z art. 17 ust. 15g pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA **jest konieczna i uzasadniona, o co niniejszym wnoszę.**

Jednocześnie, na marginesie powyższych rozważań uprzejmie wskazuję, że niniejsza skarga została wniesiona w terminie ustawowym, bowiem wniesienie przedmiotowej skargi następuje w dniu 28 grudnia 2022r., tj. przed upływem 3 miesięcznego terminu od dnia doręczenia ostatecznego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, tj. postanowienia Sądu Apelacyjnego w W z września 2022r. (sygn. akt) – kserokopia koperty, w której zostało doręczone ww. postanowienie oraz wydruk z bazy danych Poczty Polskiej „Śledzenie przesyłek”, poświadczające dzień doręczenia przedmiotowego postanowienia przedkładałam w załączeniu).

Załączniki:

- 1/5 odpisów skargi konstytucyjnej;
- 2/pełnomocnictwo;
- 3/dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 4/postanowienie Sądu Okręgowego w W z marca 2022r. (sygn. akt);
- 5/zażalenie obrońcy M.K z czerwca 2022r.;
- 6/zarządzenie Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sadu Okręgowego w W z lipca 2022r. (sygn. akt);
- 7/zażalenie obrońcy M.K z lipca 2022r.;
- 8/postanowienie Sądu Apelacyjnego w W z września 2022r. (sygn. akt);
- 9/ kserokopia koperty, w której doręczono postanowienie Sądu Apelacyjnego z września 2022r. (sygn. akt);
- 10/ wydruk z bazy danych Poczty Polskiej śledzenie przesyłek jako dowód doręczenia postanowienia Sądu Apelacyjnego z września 2022r. (sygn. akt).

W A D W O K A T / / /

/Michał Halduk