

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

SEKCJA CZWARTA

SPRAWA WELKE I BIAŁEK przeciwko POLSCE

(Skarga nr 15924/05)

WYROK

1 marca 2011 roku

Wyrok ten stanie się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w Artykule 44 ust. 2 Konwencji. Wyrok może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie Welke i Bialek przeciwko Polsce,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Seksja Czwarta), zasiadając jako Izba w składzie:

Pan Nicolas Bratza, *Przewodniczący*,
Pan Lech Garlicki,
Pani Ljiljana Mijović,
Pan Sverre Erik Jebens,
Pan Päivi Hirvelä
Pani Ledi Bianku
Pani Zdravka Kalaydjieva, *sędziowie*,
oraz Pan Lawrence Early, *Kanclerz Sekcji*,

Obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniu 8 lutego 2011 roku,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu.

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 15924/05) wniesionej w dniu 21 kwietnia 2005 roku przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej do Trybunału na podstawie Artykułu 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ("Konwencja") przez dwoje obywateli polskich, panią Dorotę Welke ("skarżąca") oraz pana Pawła Białka ("skarżący").

2. Skarżący, którym przyznano pomoc prawną, reprezentowani byli przez panią A. Massalską, przez adwokat prowadzącą praktykę w Kielcach. Polski Rząd ("Rząd") reprezentowany był swojego Przedstawiciela, pana J. Wołosiewicza z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

3. Skarżący podnieśli w szczególności zarzut, że ich prawo do sprawiedliwego procesu zostało naruszone.

4. W dniu 6 grudnia 2007 roku Przewodniczący Sekcji Czwartej zdecydował o zakomunikowaniu skargi Rządowi. Do Rządu zwrócono się o przedstawienie kopii aktu oskarżenia oraz wyroków wydanych w sprawie wraz z ich pisemnym uzasadnieniem.

5. W dniu 21 kwietnia 2008 roku Rząd przedłożył Trybunałowi akt oskarżenia oraz sentencje wyroków wydanych w sprawie. Rząd poinformował Trybunał, że nie może przedstawić kopii pisemnych uzasadnień tych orzeczeń, ponieważ informacje te mają charakter niejawni. W dniu 14 października 2009 roku Przewodniczący Sekcji ponownie zwrócił się do Rządu o przedstawienie odpowiednich dokumentów na podstawie Artykułu 54 ust. 2(a) Regulaminu Trybunału. W dniu 15 grudnia 2009 roku Rząd przedstawił żądane dokumenty, informując Trybunał, że zostały one odtajnione w październiku 2009 roku po upływie ustawowego okresu ochronnego mającego zastosowanie w odniesieniu do materiałów zaklasyfikowanych jako poufne.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

6. Oboje skarżący urodzili się odpowiednio w 1974 oraz 1977 roku, i mieszkają w Kielcach.

7. Skarżąca (pani D. Welke) miała koleżankę szkolną, panią M.B., która mieszkała w Holandii.

8. W styczniu 2003 roku Centralne Biuro Śledcze (CBS) Policji zostało poinformowane przez władze niemieckie o przesyłce zawierającej kokainę, która została wysłana z Brazylii do Polski na kielecki adres pani E.B. Dnia 3 lutego 2003 roku Komendant Główny Policji, na podstawie artykułu 19b ust. 1 Ustawy o Policji, zarządził niejawne nadzorowanie przesyłki. W dniu 4 lutego 2003 roku przesyłka została przechwycona przez funkcjonariuszy CBS. Po otwarciu paczki stwierdzili oni, że w szczególności zawiera ona czternaście plastikowych torebek z substancją w postaci białego proszku, ukrytą w siedmiu pojemnikach, po dwie torebki w każdym. Po zbadaniu substancji, policyjni eksperci stwierdzili, że jest to kokaina. W miejsce narkotyków funkcjonariusze umieścili podobnie wyglądającą substancję.

9. W dniu 5 lutego 2003 roku Komendant Główny Policji zarządził kontrolę operacyjną w postaci podsłuchu pomieszczeń. Wydaje się, że policja zamontowała w przesyłce tajne urządzenie nagrywające.

10. W dniu 6 lutego 2003 roku przesyłka została dostarczona do pani E.B. Była ona przyjaciółką zmarłej matki M.B. W tym samym dniu pani E.B. poinformowała skarżącą o otrzymaniu z Brazylii przesyłki zaadresowanej do M.B. Skarżąca zadzwoniła do swojej przyjaciółki, która potwierdziła, że spodziewała się przesyłki i poprosiła skarżącą o przechowanie jej dla niej. Skarżąca wyraziła na to zgodę.

11. W tym samym dniu skarżąca poszła odebrać przesyłkę. Razem z panią E.B. częściowo ją rozpakowały i znalazły w niej koszulki bawełniane oraz tekturowe pudełka zawierające łańcuszki na szyję. Nic ponadto w paczce nie znalazły.

12. Następnie pani Welke zabrała paczkę do domu, gdzie spotkała się ze swoim przyjacielem, panem Białkiem (skarżący). Oboje skarżący otworzyli paczkę i zbadali jej zawartość. Potem razem opuścili mieszkanie, aby z publicznego automatu zatelefonować do pani M.B. Skarżąca przełożyła całą zawartość paczki do plastikowej torby razem z fragmentami oryginalnej paczki, zawierającymi adresy nadawcy i odbiorcy. Następnie skarżąca schowała plastikową torbę w swoim pokoju.

13. Dnia 6 lutego 2003 roku, około godziny 20:00, policja aresztowała oboje skarżących w chwili opuszczania przez nich mieszkania. Następnie funkcjonariusze przeszukali mieszkanie. Na polecenie funkcjonariuszy skarżąca wydała plastikową torbę wraz z całą jej zawartością. Badanie zawartości torby wykazało, że w każdym z siedmiu pudełek zawierających łańcuszki na szyję ukryte były dwie przezroczyste plastikowe torebki, zawierające sproszkowaną białą substancję. Skarżącym postawiono zarzut popełnienia przestępstwa nielegalnego obrotu narkotykami.

14. W dniu 8 lutego 2003 roku Prokuratura Okręgowa w Kielcach, Wydział Przestępczości Zorganizowanej, wszczęła śledztwo w sprawie karnej obejmującej zarzut przetrzutu kokainy z Brazylii do Polski. Prokuratura oparła się na niejawnych materiałach dostarczonych przez Komendanta Głównego Policji oraz na informacjach zebranych przez funkcjonariuszy CBS.

15. Dnia 8 lutego 2003 roku Sąd Rejonowy w Kielcach wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu skarżących na podstawie uzasadnionego podejrzenia, że popełnili oni przestępstwo nielegalnego obrotu narkotykami. Sąd wziął pod uwagę dotychczas uzyskane w sprawie dowody, w szczególności zaś zeznania świadków, dowody o charakterze niejawnym, opinie biegłych oraz wyniki dokonanego przeszukania. Sąd stwierdził, że wyjaśnienia skarżących pozostawały w sprzeczności z

innymi dowodami zebranymi w sprawie. W dniu 23 czerwca 2003 roku Sąd Okręgowy w Kielcach wydał postanowienie o odstąpieniu od stosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżących i zwolnieniu ich za poręczeniem. Poręczenie zostało wpłacone następnego dnia, a skarżący zostali zwolnieni. Sąd zastosował wobec nich środki zapobiegawcze o charakterze nie-izolacyjnym.

16. Znaczna część dowodów zebranych w sprawie została objęta klauzulą poufności. W dniu 9 kwietnia 2003 roku oboje skarżący zapoznali się zarówno z dowodami o charakterze niejawnym, jak i z pozostałymi dowodami. Nie zgłosili żadnych wniosków dowodowych oraz nie wnieśli żadnych uwag dotyczących śledztwa.

17. W dniu 18 kwietnia 2003 roku prokuratura wniosła do Sądu Okręgowego w Kielcach akt oskarżenia przeciwko skarżącym. Zostali oni oskarżeni o nielegalny obrót kokainą w ilości 971 gramów. Prokurator ustalił stan faktyczny w sprawie na podstawie dowodów niejawnych, opinii biegłych z zakresu chemii oraz daktyloskopii, wyników przeszukania mieszkania oraz zeznań złożonych przez panią E.B. i jej przyjaciółkę panią I.B., częściowo także na podstawie wyjaśnień złożonych przez samych skarżących.

18. Część akt sprawy oraz pisemne uzasadnienie aktu oskarżenia miały charakter niejawnny, ponieważ zawierały informacje objęte tajemnicą służbową. Prokurator wystąpił do sądu o zezwolenie oskarżonym i ich obrońcom na zapoznanie się z uzasadnieniem aktu oskarżenia zgodnie z zasadami określonymi w Ustawie o ochronie informacji niejawnych. Ponadto, powołując się na Artykuł 360 ust. 1 (3) Kodeksu postępowania karnego ("Kpk"), prokurator wystąpił z wnioskiem o wyłączenie jawności rozprawy w całości z uwagi na ważny interes państwa.

19. Skarżąca miała dwóch obrońców, skarżący zaś jednego. W dniach odpowiednio 12 i 26 maja 2003 roku oboje skarżący oraz ich obrońcy zapoznali się z aktem oskarżenia w kancelarii tajnej Sądu Okręgowego w Kielcach.

20. W dniu 27 maja 2003 roku Przewodniczący III Wydziału Karnego Sądu Okręgowego upoważnił skarżących, ich obrońców oraz prokuratora do zapoznania się z protokołem otwarcia przesyłki, stenogramem tajnych nagrań oraz dokumentacją fotograficzną. W dniu 28 maja 2003 roku obrońcy obojga skarżących zapoznali się tymi materiałami w kancelarii tajnej. Zostali oni poinformowani o odpowiedzialności karnej w przypadku niedochowania poufności informacji.

21. Pierwsza rozprawa została wyznaczona na dzień 27 maja 2003 roku. W jej trakcie sąd przychylił się do wniosku prokuratury o przeprowadzenie rozprawy z wyłączeniem jawności, mając na względzie ważny interes państwa, zgodnie z postanowieniem Artykułu 360 § 1 (3) Kpk. Obrońcy skarżących nie wnieśli zastrzeżeń do wniosku prokuratury. Sąd poinstruował obecne na sali sądowej osoby (skarżących, ich obrońców oraz trzech funkcjonariuszy policji) o obowiązku zachowania w tajemnicy wszystkich informacji ujawnionych w trakcie rozprawy. Skarżący oraz ich obrońcy mogli zapoznać się z aktami sprawy w kancelarii tajnej sądu.

22. W Sądzie Okręgowym w Kielcach odbyło się sześć rozpraw w następujących terminach: 27 maja, 12 i 23 czerwca, 22 lipca, 10 września oraz 8 października 2003 roku. Sąd Okręgowy orzekał w składzie jednego sędziego zawodowego i dwóch ławników.

23. Na pierwszej rozprawie, która odbyła się w dniu 27 maja 2003 roku skarżący nie przyznali się do winy. Odmówili składania wyjaśnień, jednakże odpowiedzieli na kilka pytań zadanych przez sąd oraz ich obrońców. Sąd prowadzący rozprawę przesłuchał w charakterze świadków panie E.B. i I.B. oraz dwie inne osoby – przyjaciół skarżących, które zostały wraz z nimi aresztowane.

24. W dniu 11 czerwca 2003 roku sąd prowadzący postępowanie otrzymał kopię postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 lutego, upoważniającego Komendanta Głównego Policji do wydania polecenia dokonania tajnych nagrań dnia 5 lutego 2003 roku.

25. Dnia 12 czerwca 2003 roku sąd zapoznał skarżących ze stenogramem tajnych nagrań, których skomentowania skarżący odmówili. Na rozprawie w dniu 22 lipca 2003 roku sąd odsłuchał tajne nagrania dokonane przez CBS. Zdaniem skarżących nagrania były bardzo słabej jakości. Rozmowa pomiędzy skarżącą a panią E.B. była całkowicie niezrozumiała, i tylko niewyraźne wyjątki z rozmowy pomiędzy obojgiem skarżących były słyszalne, przerywane przy tym szumami i trzaskami.

26. Na rozprawach w dniach 10 września i 8 października 2003 roku sąd przesłuchał funkcjonariuszy CBS biorących udział w śledztwie, w tym tych, którzy otwierali przesyłkę w dniu 4 lutego 2003 roku. Sąd zezwolił im na składanie zeznań w zakresie faktów objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej.

27. Na rozprawie w dniu 10 września 2003 roku skarżąca wystąpiła do sądu z wnioskiem o uchylenie wcześniejszego postanowienia o prowadzeniu procesu z wyłączeniem jawności. Podniosła ona, że w wyniku tego postanowienia jej prawo do obrony zostało ograniczone, ponieważ nie mogła sporządzać notatek z akt sprawy. Jej obrona nie zajęła stanowiska w tej kwestii, stwierdzając, że jest to osobisty pogląd skarżącej. Prokurator zgłosił sprzeciw wobec wniosku twierdząc, że podstawy dla postanowienia o wyłączeniu jawności nadal pozostawały aktualne. Stwierdził on ponadto, że prawo skarżącej do obrony było należycie przestrzegane, jako że mogła ona zapoznać się z niejawną częścią akt sprawy. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o uchylenie wcześniejszego postanowienia o prowadzeniu procesu z wyłączeniem jawności, argumentując, że powody pierwotnie powołane dla uzasadnienia tej decyzji nadal pozostawały w pełni aktualne.

28. W dniu 15 października 2003 roku Sąd Okręgowy w Kielcach wydał wyrok. Sąd uznał skarżących za winnych udziału w przerzucie kokainy przez terytorium Polski w porozumieniu z innymi osobami, i skazał ich na karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 1 500 PLN. Ponadto sąd nakazał im wpłacić kwotę 500 PLN na rzecz lokalnego stowarzyszenia zajmującego się walką z narkomanią oraz zwrócić poniesione przez państwo koszty postępowania. Pisemne uzasadnienie wyroku zostało objęte klauzulą poufności i złożone w kancelarii tajnej sądu. Obrońcy skarżących zostali o tym odpowiednio poinformowani, podobnie jak o przysługującym im prawie do zapoznania się z pisemnym uzasadnieniem wyroku.

29. Ustalając stan faktyczny, Sąd Okręgowy wyłączył dowody uzyskane przy pomocy tajnych nagrań zarządzonych przez Komendanta Głównego Policji w dniu 5 lutego 2003 roku. Sąd Okręgowy zauważył, że polecenie Komendanta Policji nie zostało zatwierdzone przez sąd w terminie pięciu dni, przewidzianym na podstawie artykułu 19 ust. 3 Ustawy o Policji. Stąd też dowody uzyskane na podstawie tego zarządzenia były bezprawne i nie mogły zostać użyte w procesie karnym przeciwko skarżącym. Z drugiej strony, Sąd Okręgowy potwierdził, że niejawne nadzorowanie

przesyłki oraz zamiana kokainy na bliżej nieokreśloną sproszkowaną substancję zostały dokonane zgodnie z Ustawą o Policji oraz stosownym Zarządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych.

30. Na podstawie dostępnych dowodów, w szczególności zaś różnych wyjaśnień składanych przez skarżących w śledztwie oraz w trakcie rozprawy, Sąd Okręgowy uznał, że w chwili kiedy przesyłka znajdowała się w ich posiadaniu skarżący wiedzieli, że zawiera ona narkotyki. Sąd uznał, że skarżący działali świadomie z zamiarem przerzutu narkotyków przez terytorium Polski do Holandii. A zatem ich wina została w wystarczającym stopniu stwierdzona.

31. W swojej apelacji skarżący postawili zarzut naruszenia przez prokuraturę i sąd szeregu przepisów procedury karnej, arbitralną ocenę dowodów oraz nieposzanowanie zasady *in dubio pro reo*. Argumentowali oni, że wyłączone dowody powinny być zostać pominięte jako "owoc zatrutego drzewa", podczas gdy w rzeczywistości sąd oparł swoje skazanie na tychże dowodach. Ponadto, twierdzili oni że prawo skarżących do obrony zostało naruszone, ponieważ dostęp do niejawnych dowodów był bardzo utrudniony i zarówno skarżący jak i ich obrońcy nie mogli sporządzać kopii ani notatek z pisemnego uzasadnienia wyroku.

32. W dniu 5 lutego 2004 roku w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie odbyła się rozprawa, w trakcie której prokurator wystąpił do sądu z wnioskiem o przeprowadzenie procesu z wyłączeniem jawności. Obrońcy skarżących pozostawili tę kwestię do rozstrzygnięcia według uznania sądu. Sąd Apelacyjny, zgodnie z Artykułem 360 § 1 (3) Kpk, postanowił przychylić się do wniosku prokuratora z uwagi na to, że rozpatrzenie apelacji nie byłoby możliwe bez zbadania niejawnych dowodów. Sąd Apelacyjny postanowił ponadto uzupełnić materiał dowodowy. Sąd ten zauważył, że sąd rozpatrujący sprawę nie określił dokładnych okoliczności usunięcia kokainy z przesyłki i zastąpienia jej podobną substancją, i w tym względzie postanowił przesłuchać czterech funkcjonariuszy policji biorących udział w kontrolowanym przejęciu przesyłki.

33. Dnia 10 marca 2004 roku w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie odbyła się rozprawa z wyłączeniem jawności. Sąd odebrał zeznania od trzech funkcjonariuszy policji i ustalił, że kokaina została wyjęta z przesyłki i zastąpiona podobną substancją przez policję.

34. Prokurator wystąpił do Sądu Apelacyjnego z wnioskiem o odsłuchanie tajnych nagrań, argumentując, że Sąd Okręgowy mylił się wyłączając te dowody. Sąd Apelacyjny oddalił ten wniosek, stwierdzając że nie może badać stosownego postanowienia Sądu Okręgowego, ponieważ w stosunku do wyroku wydanego w pierwszej instancji prokurator nie wniósł apelacji (*reformatio in peius*).

35. W tym samym dniu, po naradzie, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego, zmieniając prawną kwalifikację czynu na usiłowanie nieudolne przerzutu narkotyków – z uwagi na to, że policja usunęła narkotyk z przesyłki, zastępując go podobną substancją. Sąd odpowiednio obniżył karę nałożoną na skarżących do jednego roku pozbawienia wolności. Sędzia sprawozdawca przedstawił ustnie główne podstawy dla takiego wyroku. Pisemne uzasadnienie wyroku zostało objęte klauzulą poufności, i można się było z nim zapoznać jedynie w kancelarii tajnej sądu.

36. Sąd Apelacyjny potwierdził, że skarżący brali udział w przerzuceniu kokainy przez terytorium Polski. Skarżąca odebrała przesyłkę od adresata i przechowywała ją

u siebie w celu przekazania osobie wskazanej przez panią M.B. Poinformowała ona też panią M.B. o odebraniu przesyłki. Skarżący udzielał skarżącej pomocy w tym procederze.

37. Sąd Apelacyjny stwierdził między innymi co następuje:

"Obrońcy skarżących nie mają racji twierdząc, że oskarżeni nie mieli zamiaru brać udziału w przerzucie narkotyków przez terytorium Polski. Zostało to w wystarczającym stopniu potwierdzone przez [dopuszczone] dowody, w szczególności przez wyjaśnienia samych oskarżonych (...).

Obrońcy oskarżonych nie mają racji twierdząc, iż prawo oskarżonych do obrony zostało ograniczone z powodu faktu, że część dowodów pozostała niejawną, lub że wyrok był wynikiem faktu, iż sędziowie zachowali w swoich umysłach treść wyłączonych dowodów. Obie te sytuacje są prostą konsekwencją zastosowania odpowiednich przepisów, a mianowicie przepisu dotyczącego informacji niejawnych oraz [przepisu dotyczącego] sądowej oceny legalności dowodów. ...

3. Twierdzenie, że nie istniała równowaga dostępnych środków prawnych ponieważ część dowodów pozostała niejawną jest niewłaściwe. Dowody takie nie były ukrywane przed obrońcami, jako że mogli oni zapoznawać się z nimi w takim samym trybie jak prokurator, a ograniczenia w zakresie ujawniania materiałów niejawnych w równym stopniu dotyczyły obu stron.

4. (...) Zapoznawanie się z dowodami niejawnymi pociągało za sobą konieczność przyjęcia pewnych ograniczeń, w tym zakazu sporządzania notatek z treści takich dowodów; niemniej jednak ograniczenia te nie były tego rodzaju, że mogły one zostać uznane za ograniczenie prawa do obrony. Obrońcy mogli zapamiętać dowody, z którymi się zapoznali, a następnie wykorzystać je, przy zachowaniu wymogu poufności, w swoich wystąpieniach na zamkniętych rozprawach lub z należytą starannością w swoich pisemnych oświadczeniach. (...) Nie były to zatem ograniczenia prawa do obrony, a raczej pewne przeszkody w prowadzeniu obrony, w każdym bądź razie utrudnienia mniejszej wagi. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ograniczenia te były niezbędne, ponieważ część dowodów miała charakter niejawną. Gdyby [ograniczenia te] nie zostały zastosowane, interes chroniony przez przepisy o informacjach niejawnych zostałby naruszony. Ograniczenia takie istnieją w każdej sprawie obejmującej informacje niejawną, a więc zarzut uchybień w tym względzie dotyczy nie tylko tej konkretnej sprawy, ale odnosi się generalnie do zasady stawiania zarzutów karnych na podstawie dowodów objętych przepisami o informacjach niejawnych. Byłby to zatem zarzut niekonstytucyjności w odniesieniu do rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw z powodu ograniczania przez ten przepis konstytucyjnie chronionego prawa do obrony (Artykuł 42 ust. 2 Konstytucji), co jest zarzutem zbyt daleko idącym, nieusprawiedliwionym i – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nieprzekonującym. Gdyby przyjąć takie argumenty (lub raczej nieuprawnione twierdzenia) autora tych zarzutów, wówczas rozstrzygnięcie spraw obejmujących materiały niejawną nie byłoby możliwe (...).

38. Sąd Apelacyjny odrzucił zarzut skarżących, że sąd rozpoznający sprawę oparł swój wyrok na dowodach wcześniej wyłączonych. W tym względzie Sąd Apelacyjny stwierdził między innymi:

"Zarzut, że na wyrok Sądu Okręgowego wpływ miała treść dowodów wyłączonych, tj. dowodów uzyskanych w sposób tajny przez policję, a także wyjaśnienia skarżących dotyczące tych dowodów – jest nieuprawniony. Po pierwsze, nie jest niczym niezwykłym w postępowaniu karnym, że niektóre dowody zostają wyłączone z zakresu materiału dowodowego stanowiącego podstawę dla wydania wyroku. (...) Zagwarantowanie, aby sędziowie nie znali dowodów, które zostały wyłączone oznaczałoby konieczność anulowania wszystkich tych czynności procesowych, w

ramach których dowody te były badane, usunięcia zapisów takich informacji z akt sprawy oraz rozpoczęcia od nowa każdego procesu przed nowym składem sędziowskim. Takie postępowanie nie byłoby rozsądne i nie jest przewidziane przepisami prawa. (...) Innymi słowy, Sąd Apelacyjny bada, czy dowody wzięte pod uwagę przez Sąd Okręgowy jako podstawa dla wydania wyroku były ku temu wystarczające, czy też podstawa dowodowa dla wyroku była niewystarczająca. Sąd Apelacyjny uznaje, że istniały wystarczające dowody dla wydania wyroku, a zatem wyrok [Sądu Okręgowego] miał odpowiednie podstawy dowodowe (z jednym zastrzeżeniem dotyczącym obecności narkotyku w przesyłce). Zarzut, że sędziowie [Sądu Okręgowego] pozostawali pod wpływem treści wyłączonych dowodów nie miał żadnego znaczenia dla treści wyroku."

39. Skarżący wnieśli kasację. Adwokat skarżącego twierdził między innymi, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się do podniesionych w apelacjach argumentów, że w swojej ocenie dowodów sąd naruszył zasady bezstronności, domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*. Skarżący powtórzyli swoje argumenty przedstawione w Sądzie Apelacyjnym, że bezprawnie uzyskane dowody, choć finalnie wyłączone przez sąd pierwszej instancji, zostały przedstawione podczas rozprawy jako dowody dopuszczalne, co musiało w sposób niesprawiedliwy wpłynąć na wynik postępowania. Obrona argumentowała również, że ponieważ dowody uzyskane za pomocą tajnych nagrań zostały wyłączone w pierwszej instancji, nie było powodu, aby prowadzić rozprawę apelacyjną na posiedzeniu zamkniętym.

40. W dniu 20 października 2004 roku Sąd Najwyższy, na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego, oddalił kasacje obojga skarżących, uznając je za oczywiście bezzasadne.

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

A. Rozprawa niejawną

41. Artykuł 360 § 1 Kodeksu postępowania karnego określa wyjątek od zasady, że rozprawy sądowe powinny odbywać się jawnie. Artykuł 360 ust. 1 (3) Kodeksu przewiduje możliwość wyłączenia przez sąd jawności rozprawy w całości lub w części w przypadku jeżeli rozprawa publiczna mogłaby ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy.

Artykuł 361 § 1 Kpk przewiduje, że w razie wyłączenia jawności oskarżony może zażądać obecności zaufanej osoby na rozprawie. Zasada ta nie dotyczy sytuacji, w której zachodzi obawa ujawnienia tajemnicy państwowej (Artykuł 361 ust. 2).

Artykuł 100 § 5 Kpk, który dotyczy ogłaszania orzeczeń, przewiduje, że:

"Jeżeli sprawę rozpoznano z wyłączeniem jawności ze względu na ważny interes państwa, zamiast uzasadnienia doręcza się zawiadomienie, że uzasadnienie zostało sporządzone."

B. Ochrona informacji niejawnych

42. Ustawa o ochronie informacji niejawnych z 1999 roku zawiera kompleksowy zbiór zasad dotyczących między innymi definicji i kategorii informacji niejawnych, organów odpowiedzialnych za ochronę informacji niejawnych oraz zasad regulujących dostęp do takich informacji. Artykuł 23 § 1 Ustawy przewiduje dwie kategorie informacji niejawnych – tajemnicę państwową oraz tajemnicę służbową.

Informacje należące do tej drugiej kategorii mogą mieć charakter poufny lub zastrzeżony.

43. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji weszło w życie w dniu 1 czerwca 2003 roku¹.

Rozporządzenie to przewiduje, że zgodnie z Ustawą o ochronie informacji niejawnych prezes sądu lub kierownik właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury może zaklasyfikować akta sprawy lub poszczególne ich części odpowiednio jako "ściśle tajne", "tajne", "poufne" lub "zastrzeżone", jeżeli zawierają one informacje zaklasyfikowane jako tajemnica państwowa, tajemnica służbowa lub tajemnica związana z wykonywaniem zawodu lub funkcji (§7-8).

Akta sprawy, inne dokumenty lub przedmioty zaklasyfikowane jako "ściśle tajne", "tajne" lub "poufne" przechowywane są w kancelarii tajnej sądu lub prokuratury (§ 9.1).

Rozporządzenie przewiduje, że niejawnie akta, dokumenty lub przedmioty udostępniane są stronom, obrońcom oraz przedstawicielom jedynie na zarządzenie sądu (prezesa sądu) lub kierownika właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury (§10.1)

Ust. 10.3 Rozporządzenia zabrania sporządzania kopii oraz notatek z akt i dokumentów niejawnych.

Osoba uprawniona do zapoznania się z dokumentami niejawnymi zostaje pouczona o obowiązku zachowania tajemnicy państwowej oraz o zakazie sporządzania kopii i notatek, a także składa pisemne oświadczenie o zachowaniu w tajemnicy uzyskanych wiadomości (§12).

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 6 UST. 1 KONWENCJI Z POWODU NIESPRAWIEDLIWEGO PROCESU

44. Skarżący wnieśli skargę na podstawie Artykułu 6 ust. 1 Konwencji, twierdząc że ich prawo do sprawiedliwego procesu zostało naruszone. Podnieśli oni zarzut, że zostali skazani na podstawie bezprawnie uzyskanych dowodów, pomimo tego, że zostały one wyłączone przez sąd rozpatrujący sprawę. Skarżący twierdzili również, że ich prawo do obrony zostało w sposób istotny naruszone, ponieważ mieli oni jedynie ograniczony dostęp do akt sprawy oraz pisemnego uzasadnienia wyroku, i nie mogli sporządzać żadnych notatek z akt sprawy. Artykuł 6 w odpowiednim zakresie przewiduje że:

"1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego ... rozpatrzenia jego sprawy ... przez ... sąd ... przy rozstrzygnięciu o ... zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej ...

¹ Rozporządzenie to zastąpiło Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1998 roku w sprawie przechowywania protokołów zeznań obejmujących okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji.

3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:
...

(c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę ..."

A. Dopuszczalność

45. Rząd twierdził, że skarżący nie wyczerpali wszystkich środków przewidzianych polskim prawem w odniesieniu do skargi dotyczącej ograniczeń w ich prawie dostępu do akt sprawy, ponieważ nie wnieśli oni skargi konstytucyjnej. Skoro skarżący uznali, że przepis regulujący dostęp do materiałów niejawnych jest sprzeczny z ich prawem do sprawiedliwego procesu, powinni oni byli zakwestionować konstytucyjność odpowiednich przepisów Ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 roku.

46. Skarżący nie zgodzili się z tym. Polskie prawo nie przewiduje skargi konstytucyjnej dotyczącej niewłaściwego stosowania prawa albo braku regulacji prawnych, a skarga wniesiona przez skarżących dotyczyła stosowania prawa przez sądy w ich konkretnej sprawie, a nie treści odpowiednich przepisów. Nie mieli oni zastrzeżeń co do zasad ustanowionych przez Ustawę o ochronie informacji niejawnych, jednakże nie zgadzali się z decyzją o prowadzeniu całego postępowania we wszystkich przypadkach w trybie niejawnym.

47. Trybunał zauważył, że twierdzenie Rządu o niedopuszczalności dotyczy jednego z aspektów skarg wniesionych przez skarżących na podstawie Artykułu 6 ust. 1. Trybunał uznaje, że kwestia ograniczeń w dostępie do akt sprawy związana jest z oceną Trybunału w zakresie zgodności z wymogami zasady "sprawiedliwego procesu" na podstawie Artykułu 6 ust. 1 Konwencji. Stosownie do tego, Trybunał łączy twierdzenie Rządu o niedopuszczalności z powodu niewyczerpania środków na podstawie prawa wewnętrznego z meritum sprawy.

48. Trybunał stwierdza, że ta część skargi nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu Artykułu 35 ust. 3 Konwencji. Trybunał stwierdza dalej, że nie jest ona niedopuszczalna na jakiegokolwiek innej podstawie. A zatem musi zostać uznana za dopuszczalną.

B. Meritum sprawy

1. Stanowisko skarżących

49. Skarżący argumentowali, że sąd rozpatrujący sprawę przeprowadził dowody uzyskane przy wykorzystaniu tajnych nagrań pomimo tego, że dowody te uzyskane zostały z naruszeniem Ustawy o Policji. Przyznali oni, że sąd rozpatrujący sprawę zdecydował później o wyłączeniu tych dowodów, że nagrania nie udowodniły, aby skarżący popełnili zarzucany im czyn, oraz że nagrania te były złej jakości. Niemniej jednak podnieśli oni zarzut, że sędziowie sądu rozpatrującego sprawę wysłuchali nagrań i wydając wyrok pozostawali pod ich wpływem. Skarżący powołali się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2004 roku (sprawa nr K 32/04), w którym Trybunał podkreślił, że wykorzystanie dowodów uzyskanych przez policję w wyniku zastosowania środków niejawnego nadzorowania dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy policja ściśle przestrzega stosownych procedur określonych w Ustawie o policji.

50. Skarżący twierdzili dalej, że dowody w sprawie były niewystarczające dla skazania ich choćby za usiłowanie dokonania przetrzutu narkotyków. Nie było żadnych dowodów na to, aby skarżąca brała udział w popełnieniu takiego czynu, czy też że

istniało jakiegokolwiek współdziałanie pomiędzy osobami, które odebrały przesyłkę. Rola, jaką odegrał w tym skarżący była nawet jeszcze mniejsza.

2. Stanowisko Rządu

51. Rząd stwierdził, że dowody uzyskane przy wykorzystaniu tajnych nagrań dokonanych na podstawie decyzji Komendanta Głównego Policji z dnia 5 lutego 2003 roku zostały wyłączone przez sąd rozpatrujący sprawę z powodu niezyskania zgody sądu w ustawowym terminie. Sąd rozpatrujący sprawę uznał, że dowody te powinny zostać całkowicie wyłączone i nie mogą być uwzględniane w postępowaniu sądowym. Skazanie skarżących zostało oparte na ocenie wszystkich faktycznych i prawnych okoliczności sprawy oraz całości dowodów dopuszczonych w toku całego postępowania.

52. Jeżeli chodzi o ograniczenia w dostępie do akt sprawy oraz w sporządzaniu z nich notatek, Rząd podkreślił, że nie naruszyły one zasady sprawiedliwego procesu. W przedmiotowej sprawie akta zawierały głównie materiały niejawne. Dlatego też sąd rozpatrujący sprawę musiał zastosować odpowiednie przepisy Ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 roku.

53. Rząd podkreślił, że skarżący oraz ich obrońcy mieli dostęp do wszystkich dowodów oraz wszystkich orzeczeń wydanych w sprawie. Jedynymi ograniczeniami w tym względzie nałożonymi na nich, ale także na prokuratora, były ograniczenia natury technicznej, a mianowicie konieczność zapoznawania się z dokumentami niejawnymi w sprawie (uzasadnienie aktu oskarżenia, pisemne uzasadnienia wyroków oraz protokoły przesłuchań) w kancelarii tajnej sądu.

54. Rząd twierdził, że skarżący mogli sporządzać notatki z akt sprawy, nie mogli ich tylko wносить poza tajną kancelarię. Zdaniem Rządu należy widzieć różnicę pomiędzy niniejszą sprawą a sprawą *Matyjek przeciwko Polsce*, ponieważ wszystkie strony postępowania zostały poddane takim samym ograniczeniom jeżeli chodzi o dostęp do dokumentów niejawnych. Rząd podkreślił, że takie same ograniczenia w dostępie do dokumentów niejawnych stosowane są we wszystkich zwykłych postępowaniach karnych, w których wykorzystywane są tego rodzaju dokumenty. Ograniczenia zastosowane w przedmiotowej sprawie miały na celu ochronę żywotnych interesów państwa w zakresie procedur operacyjnych stosowanych przez policję. A zatem kwestią najwyższej wagi było zagwarantowanie zachowania w tajemnicy niejawnych informacji w postępowaniu prowadzonym przeciwko skarżącym.

55. Rząd, powołując się na orzecznictwo Trybunału, argumentował, że ochrona interesu publicznego może uzasadniać nieudostępnianie dowodów obronie w sytuacji, gdzie takie dowody obejmują wrażliwe informacje zasługujące na specjalną ochronę. Nie jest zadaniem Trybunału badanie powodów klasyfikowania pewnych dokumentów jako niejawnych. Pewne ograniczenia w zakresie równoprawności dostępnych środków są do pogodzenia z wymogami sprawiedliwego procesu, jeżeli uzasadnione są one potrzebą ochrony interesu publicznego lub podstawowymi prawami innych uczestników postępowania.

3. Ocena Trybunału

56. Skarżący twierdzili, że zostali skazani na podstawie bezprawnie uzyskanych dowodów, a mianowicie dowodów uzyskanych przy wykorzystaniu tajnych nagrań, pomimo wyłączenia ich przez sąd prowadzący rozprawę. Twierdzili

oni ponadto, że ich prawo do obrony zostało bezpodstawnie okrojone w wyniku ograniczeń nałożonych na dostęp do akt sprawy.

57. Trybunał ponownie stwierdza, że jego obowiązkiem wynikającym z Artykułu 19 Konwencji jest zapewnienie przestrzegania zobowiązań podjętych przez Umawiające się Państwa strony Konwencji. W szczególności funkcją Trybunału nie jest zajmowanie się błędami faktycznymi ani prawnymi rzekomo popełnionymi przez sądy krajowe, chyba że – oraz w zakresie, w jakim – mogły one naruszyć prawa i wolności podlegające ochronie na podstawie Konwencji. Podczas gdy Artykuł 6 gwarantuje prawo do sprawiedliwego procesu, to jednak nie określa on żadnych zasad dotyczących dopuszczalności dowodów jako takich, co zasadniczo pozostaje kwestią regulowaną na podstawie ustawodawstwa wewnętrznego (patrz *Schenk przeciwko Szwajcarii*, 12 lipca 1988, §§ 45-46, Seria A nr 140; *Teixeira de Castro przeciwko Portugalii*, 9 czerwca 1998, § 34, *Sprawozdania* 1998-IV; oraz *Jalloh przeciwko Niemcom* [GC], nr 54810/00, §§ 94-96, ECHR 2006-IX).

58. Dlatego też, co do zasady, rolą Trybunału nie jest stwierdzanie czy dowody danego rodzaju, na przykład dowody uzyskane w sposób bezprawny – mogą być dopuszczalne. Kwestią, którą należy rozstrzygnąć jest ustalenie czy postępowanie jako całość, w tym sposób uzyskania dowodów, miało charakter sprawiedliwy (patrz między innymi *Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 35394/97, § 34, ECHR 2000-V; *P.G. i J.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX; *Bykov przeciwko Rosji* [GC], nr 4378/02, § 89, ECHR 2009-...; oraz *Gäfgen przeciwko Niemcom* [GC], nr 22978/05, § 163, ECHR 2010-...).

59. Aby stwierdzić, czy postępowanie jako całość było sprawiedliwe, należy również uwzględnić kwestię czy prawa obrony były przestrzegane. W szczególności należy zbadać czy skarżący mieli możliwość zakwestionowania autentyczności dowodów oraz sprzeciwienia się ich wykorzystaniu (patrz sprawa *Gäfgen*, powołana wyżej, § 164).

60. Z uwagi na to, że wymogi Artykułu 6 ust. 3 dotyczące praw obrony powinny być rozpatrywane jako szczególne aspekty sprawiedliwego procesu gwarantowanego na podstawie Artykułu 6 ust. 1, Trybunał zbada skargi na podstawie tych dwóch przepisów rozpatrywanych łącznie (patrz między innymi *Windisch przeciwko Austrii*, 27 września 1990 roku, § 23, Seria A nr 186; *Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 16 grudnia 1992 roku, § 33, Seria A nr 247-B; *Funke przeciwko Francji*, 25 lutego 1993, § 44, Seria A nr 256-A; oraz *Matyjek przeciwko Polsce*, nr 38184/03, § 54, ECHR 2007-V).

61. Trybunał zauważa, że w przedmiotowej sprawie skarżący podnieśli zarzut, iż sąd rozpatrujący sprawę oparł się na informacjach uzyskanych z wykorzystaniem tajnych nagrań zarządzonych przez Komendanta Głównego Policji w dniu 5 lutego 2003 roku, pomimo swojej wcześniejszej decyzji o wyłączeniu tych dowodów. Na podstawie dostępnych materiałów Trybunał nie może stwierdzić, jakie środki techniczne zostały zastosowane przez policję w celu uzyskania spornych nagrań. Rząd w swoich uwagach twierdził, że przedmiotowe tajne nagrania stanowiły zapis rozmów telefonicznych prowadzonych przez skarżących, podczas gdy skarżący wspomnieli o urządzeniu nagrywającym zainstalowanym w przesyłce. Niezależnie od tego jak było naprawdę, Trybunał zauważa, że kwestionowane dowody zostały wyłączone przez sąd rozpatrujący sprawę z uwagi na to, że w terminie przewidzianym w Ustawie o policji na dokonanie nagrań nie uzyskano zgody sądu (patrz akapit 29 powyżej).

62. Trybunał zauważa, iż obawy skarżących odnośnie faktu, że sąd rozpatrujący sprawę faktycznie zapoznał się z dowodami, a wyłączył je jedynie pod koniec procesu – zostały przekonująco odrzucone przez Sąd Apelacyjny. Sąd ten uznał, że nie było podstaw aby przyjąć, iż sędziowie sądu rozpatrującego sprawę uwzględniali wyłączone dowody (patrz akapit 38 powyżej). Stosownie do tego dowody te nie stanowiły jakiegokolwiek części dowodów będących podstawą dla skazania i ukarania skarżących. Ponadto, sami skarżący przyznali, że tajne nagrania nie miały charakteru obciążającego (patrz akapit 49 powyżej). Z tych względów Trybunał stwierdza, że procedura przyjęta przez sąd rozpatrujący sprawę w żaden sposób nie naruszyła wymogów sprawiedliwego procesu.

Ponadto, nawet przy założeniu że wyłączone dowody mogły negatywnie wpłynąć na rzetelność skazania skarżących, Trybunał zauważa że jakiegokolwiek nieprawidłowości w tym względzie zostały naprawione przez Sąd Apelacyjny. Sąd ten uznał skazanie skarżących za rzetelne i, co więcej, zmienił kwalifikację czynu na ich korzyść. Na żadnym etapie procesu Sąd Apelacyjny nie odwoływał się do wyłączonych dowodów w celu wydania wyroku. Co więcej, Sąd Apelacyjny stwierdził, że od strony formalnej nie mógł badać postanowienia sądu rozpatrującego sprawę o wyłączeniu spornych dowodów, i nie odsłuchiwał nagrań (patrz akapit 34 powyżej). Mając powyższe na uwadze, Trybunał jest w pełni przekonany, że skarżący nie byli pozbawieni sprawiedliwego procesu w związku z zarzutem wykorzystania w ramach materiału dowodnego tajnych nagrań będących przedmiotem sporu.

63. Jeżeli chodzi o zarzut ograniczenia prawa do obrony, Trybunał zauważa, że ograniczenia w dostępie do akt sprawy związane były z faktem, że znaczna część dowodów miała charakter niejawnny. Trybunał nie uważa, aby decyzja władz o zachowaniu w tajemnicy dowodów uzyskanych przy wykorzystaniu przez policję tajnych metod dochodzeniowych mogła zostać uznana za arbitralną lub w inny sposób nieuzasadnioną w niniejszej sprawie. Tutaj, w przeciwieństwie do polskich postępowań lustracyjnych, które dotyczyły materiałów zaklasyfikowanych jako niejawne pod rządami minionego reżimu (patrz sprawa *Matyjek*, powołana wyżej, § 56), Trybunał dostrzega istnienie rzeczywistego interesu społecznego w zachowaniu niejawności dowodów uzyskanych przez policję przy wykorzystaniu tajnych metod dochodzeniowych związanych ze ściganiem przestępstw narkotykowych.

64. Należy w związku z tym również zauważyć, że – jako to podkreślił Sąd Apelacyjny – żadne dowody nie zostały ukryte przed obroną (patrz, na zasadzie kontrastu, sprawa *Edwards i Lewis przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 39647/98 oraz 40461/98, §§ 52-54, 22 lipca 2003 roku). Trybunał przypomina, że Artykuł 6 ust. 1 przewiduje wymóg ujawnienia wobec obrony przez organy prokuratury całego materiału dowodowego znajdującego się w ich posiadaniu, przemawiającego zarówno za, jak i przeciw oskarżonym (patrz *Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC], nr 27052/95, § 51, 16 lutego 2000, oraz *A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC], nr 3455/05, § 206, ECHR 2009-...). Skarżący oraz ich obrońcy mieli dostęp do wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie oraz dysponowali wszelkimi możliwościami sprzeciwienia się ich wykorzystaniu. Trybunał stwierdza, że obrona była odpowiednio poinformowana i miała możliwość przedstawiania swojego stanowiska odnośnie do każdej części materiału wykorzystanego w akcie oskarżenia.

65. Trybunał stwierdza, że konieczność zapoznawania się z aktami sprawy wyłącznie w kancelarii tajnej oraz związane z tym obostrzenia rzeczywiście stanowiły ograniczenie wykonywania prawa do obrony. Jednakże Trybunał jest zdania, że w

konkretnych okolicznościach tej sprawy zastosowane środki mogą zostać uznane za dopuszczalne na podstawie Artykułu 6 ust. 1 jako niezbędnie konieczne ograniczenia prawa do obrony. Kwestia zarzucanego naruszenia prawa do obrony z powodu ograniczonego dostępu do akt sprawy, w tym zakazu sporządzania notatek z treści dowodów niejawnych, została poddana ocenie Sądu Apelacyjnego, który po jej zbadaniu stwierdził, że ograniczenia te nie miały znaczącego wpływu na prawo do obrony (patrz akapit 37 powyżej). Ponadto, Trybunał przywiązuje dużą wagę do faktu, że – jak to potwierdził Sąd Apelacyjny – obie strony postępowania, oskarżyciel i obrona, poddane zostały takim samym ograniczeniom w dostępie do akt sprawy, obejmującym brak możliwości sporządzania notatek z akt (w przeciwieństwie do uprzywilejowanej pozycji Rzecznika Interesu Publicznego w postępowaniu lustracyjnym, patrz sprawa *Matyjek*, powołana wyżej, § 63).

Trybunał pragnie jednakże podkreślić, iż jego decyzja w tej kwestii ogranicza się tylko do konkretnych okoliczności sprawy skarżących. Uniemożliwienie oskarżonemu lub jego adwokatowi sporządzania notatek i korzystania z nich w trakcie przedstawiania swojego stanowiska może prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości (patrz na przykład sprawa *Pullicino przeciwko Malcie* (dec.), nr 45441/99, 15 czerwca 2000), i – w zależności od okoliczności – odpowiedzi na tego rodzaju zarzut można nie wypełnić twierdzeniem, że obie strony działały przy takich samych ograniczeniach, czy też że skarżący lub jego adwokat mogli polegać na swojej pamięci, rekompensując sobie w ten sposób niemożność sporządzania notatek i korzystania z nich.

W tym kontekście, wymóg sprawiedliwości zostałby odpowiednio spełniony gdyby adwokatowi obrońcy wolno było sporządzać notatki w kancelarii tajnej a następnie wykorzystać je w trakcie rozprawy, nawet gdyby musiałby on je potem zwrócić do kancelarii tajnej. Trybunał może jedynie w tym kontekście zauważyć, że Sąd Apelacyjny w swoim wyroku wskazał na możliwość wniesienia do Trybunału Konstytucyjnego kwestii zarzucanych ograniczeń w prawie do obrony wynikających z wykorzystywania w sprawie informacji niejawnych, oraz wynikających stąd ograniczeń w dostępie do akt. Skarżący nie skorzystali z takiej możliwości.

66. Mając na względzie swoją konkluzję, że zasada sprawiedliwego procesu nie została w niniejszej sprawie naruszona, Trybunał stwierdza, że nie jest konieczne wydawanie orzeczenia w kwestii wniesionego przez Rząd zastrzeżenia o niewyczerpaniu przez skarżących innych środków w stosunku do ich skargi dotyczącej ograniczeń w dostępie do akt sprawy.

67. Trybunał stwierdza, że proces skarżących jako całość musi zostać uznany za sprawiedliwy. A zatem nie nastąpiło naruszenie Artykułu 6 ust. 1 oraz 3 Konwencji.

II. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 6 UST. 1 KONWENCJI W ZAKRESIE PRAWA DO PUBLICZNEGO ROZPATRZENIA SPRAWY

68. Skarżący podnieśli zarzut na podstawie Artykułu 6 ust. 1 Konwencji dotyczący wyłączenia publiczności z postępowania, co – jak twierdzili – nie było "niezbędnie konieczne". Twierdzili oni, że niejawni charakter rozprawy utrzymywany był w trakcie całego postępowania, chociaż wszystkie niejawne dowody zostały uzyskane bezprawnie i z tego powodu wyłączone przez sąd rozpatrujący sprawę. Artykuł 6 ust. 1 w odpowiednim zakresie przewiduje, że:

"Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy ... przez ... sąd ... przy rozstrzygnięciu ... o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej ... Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości."

A. Stanowisko Rządu

69. Rząd podniósł, że zgodnie z Artykułem 360 § 1 (3) Kodeksu postępowania karnego sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości albo w części, jeżeli jawność mogłaby ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy. W niniejszej sprawie interes ten dotyczył tajnego charakteru stosowanych przez policję procedur dochodzeniowych. Zdaniem Rządu margines uznaniowości państwa mieścił w sobie wyłączenie jawności rozprawy w całości lub w części oraz objęcie dowodów klauzulą niejawności. Rząd podkreślił, że wyłączenie publiczności z rozprawy było konieczne w celu zachowania w tajemnicy stosowanych przez policję procedur dochodzeniowych i zapewnienia ich skuteczności. W niniejszej sprawie wyłączenie takie było "bezwzględnie konieczne" w rozumieniu Artykułu 6 ust. 1 Konwencji.

70. Ponadto, Rząd podniósł argument, że zgodnie z Artykułem 361 § 1 Kpk każdy ze skarżących miał prawo wskazać dwie zaufane osoby do uczestnictwa w niejawniej rozprawie. Jednakże żadna z osób skarżących nie zgłosiła takiego wniosku, pomimo tego że reprezentowane one były przez wybranego przez siebie obrońcę. Rząd stwierdził, że materiały znajdujące się w aktach sprawy zostały zaklasyfikowane jako poufne lub zastrzeżone, a zatem – zgodnie z Artykułem 23 § 2 Ustawy o ochronie informacji niejawnych – obejmowały one tajemnicę służbową. Dlatego też, gdyby w sprawie skarżących został złożony wniosek na podstawie Artykułu 361 § 1 Kpk, sąd krajowy nie mógłby na podstawie Artykułu 361 ust. 2 zgodnie z prawem takiego wniosku oddalić, gdyż postępowanie nie obejmowałoby tajemnicy państwowej.

B. Stanowisko skarżących

71. Skarżący argumentowali, że przepisy dotyczące wyłączania publiczności z rozprawy powinny być interpretowane w sposób zawężający, oraz że takie wyłączenie powinno następować jedynie wówczas, gdy jest to niezbędnie konieczne w konkretnych okolicznościach danej sprawy. Utrzymywali oni, że w ich sprawie wyłączenie publiczności z całości rozprawy oraz postępowania apelacyjnego było nieuzasadnione, oraz że sądy powinny były wybrać opcję częściowego wyłączenia. Tymczasem cała rozprawa odbywała się z wyłączeniem jawności, chociaż część dowodów odebranych przez Sąd Okręgowy nie miała charakteru niejawnego. Również Sąd Apelacyjny nie przeprowadził publicznej rozprawy, pomimo faktu że niejawne dowody zostały wcześniej wyłączone.

72. Skarżący twierdzili, że arbitralne wyłączenie publiczności w sposób znaczący przeszkodziło im w wykonywaniu swojego prawa do obrony. Dostęp do akt sprawy oraz do pisemnych uzasadnień wyroków mieli oni jedynie w kancelarii tajnej sądu. Nie mogli sporządzać notatek z akt sprawy ani korzystać z nich poza pomieszczeniem tajnej kancelarii.

C. Ocena Trybunału

73. Trybunał przypomina, że fundamentalną zasadą zawartą w Artykule 6 ust. 1 jest wymóg publicznego charakteru rozpraw sądowych. Jawność rozprawy chroni strony sporu przed wymiarem sprawiedliwości realizowanym bez kontroli społecznej; stanowi ona również jeden ze środków, przy pomocy którego można utrzymywać zaufanie społeczeństwa do sądów. Zapewniając wymiarowi sprawiedliwości przejrzystość, publiczny charakter rozprawy przyczynia się do osiągnięcia celów Artykułu 6 ust. 1, a mianowicie sprawiedliwego procesu, którego gwarancja stanowi jedną z zasad demokratycznego społeczeństwa (patrz między innymi *Stefanelli przeciwko San-Marino*, nr 35396/97, § 19, ECHR 2000-II, oraz *Olujic przeciwko Chorwacji*, nr 22330/05, § 70, 5 lutego 2009).

74. Artykuł 6 ust. 1 nie zabrania jednak sądom decydowania, w świetle szczególnych cech przedłożonej im do rozpatrzenia sprawy, o odstąpieniu od tej zasady: zgodnie z dosłownym brzmieniem tego przepisu, "prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości"; prowadzenie rozprawy w trybie niejawnym, zarówno w całości jak i w części, musi być bezwzględnie uzasadnione okolicznościami danej sprawy (patrz *Diennet przeciwko Francji*, 26 września 1995 roku, § 34, Seria A nr 325-A, oraz *Martinie przeciwko Francji* [GC], nr 58675/00, § 40, ECHR 2006-...).

75. Zadaniem Trybunału jest ustalić, czy wyłączenie publiczności z rozprawy było uzasadnione. W niniejszej sprawie sąd rozpatrujący sprawę, na wniosek prokuratora, postanowił przeprowadzić całość rozprawy w trybie niejawnym na podstawie Artykułu 360 ust. 1 (3) Kpk, uznając że publiczna rozprawa może ujawnić okoliczności, które powinny zostać zachowane w tajemnicy z uwagi na interes państwa. Trybunał zauważa, że obrońca skarżącej nie zgłaszał zastrzeżeń do wniosku prokuratora, a obrońca skarżącego pozostawił tę kwestię do decyzji sądu. Sąd rozpoznający sprawę nie określił, jakie konkretnie okoliczności stanowiły uzasadnienie dla jego decyzji. Trybunał przyjmuje jednak, iż przedmiotowa decyzja – tak, jak to zostało przedstawione przez Rząd – wynikała z konieczności zachowania w tajemnicy pewnych metod dochodzeniowych stosowanych przez policję. Również Sąd Apelacyjny postanowił wyłączyć jawność rozprawy, stwierdzając wyraźnie, że powody ku temu związane były z badaniem dowodów o charakterze niejawnym. Zdaniem Trybunału sądy krajowe miały podstawy by uznać, że "jawność może przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości" w rozumieniu Artykułu 6 ust. 1 Konwencji, mając na względzie przeprowadzone w sprawie tajne operacje policyjne, jak również konieczność zbadania uzyskanych w ten sposób dowodów oraz przesłuchania funkcjonariuszy policji biorących udział w tajnych operacjach.

76. Następnie Trybunał musi zbadać czy wyłączenie jawności było "niezbędnie konieczne" w okolicznościach przedmiotowej sprawy. W związku z tym Trybunał zauważa, że – jak się wydaje – na wszystkich rozprawach za wyjątkiem pierwszej sąd rozpatrujący sprawę badał niejawne dowody związane z tajnymi nagraniami oraz przejęciem przesyłki lub przesłuchiwał funkcjonariuszy policji, którzy uczestniczyli w tajnym przejęciu przesyłki, badaniu jej zawartości oraz przeszukaniu mieszkania skarżącej. Jeżeli chodzi o tajne nagrania, Trybunał zauważa, że sąd rozpatrujący sprawę odsłuchiwał te dowody a następnie, po zamknięciu rozprawy, postanowił je

wyłączyć. Skarżący argumentowali, że z uwagi na to, iż wszystkie niejawne dowody zostały wyłączone, nie było powodu wyłączać jawności rozprawy. Trybunał jednakże nie podziela takiego argumentu. Trybunał zauważa, że po zamknięciu rozprawy Sąd Okręgowy postanowił wyłączyć jako niezgodne z prawem część niejawnych dowodów uzyskanych przy wykorzystaniu tajnych nagrań. Jednakże dowody te nie były jedynymi dowodami o charakterze niejawnym odebranymi przez sąd rozpatrujący sprawę, który badał także dowody związane z tajnym przejściem i nadzorowaniem przesyłki oraz odebrał zeznania od funkcjonariuszy policji biorących udział w tajnym przejściu. Sąd Apelacyjny wyłączył jawność rozprawy dokładnie w celu zbadania okoliczności związanych z tajnym przejściem przesyłki oraz zastąpieniem kokainy inną substancją.

77. Trybunał uznał, że sam fakt pojawienia się w aktach sprawy informacji niejawnych nie implikuje automatycznie konieczności zamykania rozprawy dla publiczności – bez zniesienia otwartości rozprawy mocą innych względów interesu społecznego (patrz sprawa *Belashev przeciwko Rosji*, nr 28617/03, § 83, 4 grudnia 2008 roku). Jednakże w przedmiotowej sprawie Trybunał stwierdza, że wyłączenie jawności było konieczne ze względu na niejawny charakter dowodów oraz ważny interes państwa w postaci ścigania przestępstw narkotykowych. Wyłączenie jawności było również uzasadnione koniecznością zachowania w tajemnicy metod dochodzeniowych zastosowanych przez policję w sprawie skarżących oraz odebrania dowodów od funkcjonariuszy policji realizujących tajne operacje. Ponadto, wyłączenie jawności musi być widziane w kontekście faktu, że żaden z dowodów nie został ukryty przed obroną oraz stwierdzenia Trybunału, że wymóg sprawiedliwego procesu nie został naruszony. Trybunał zauważa również, że obrońcy skarżących nie zgłaszali zastrzeżeń co do wyłączenia jawności rozprawy. Musi to być postrzegane jako ważny wzgląd (patrz *Boyle i Ford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), nr 29949/07 oraz 33213/07, 22 czerwca 2010 roku, § 49). Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdza, że wyłączenie jawności w niniejszej sprawie może zostać uznane za bezwzględnie konieczne.

78. Ponadto, Trybunał zauważa, że zgodnie z Artykułem 316 § 1 Kpk, w przypadku wyłączenia jawności rozprawy, oskarżony ma prawo wskazać zaufaną osobę do uczestniczenia w rozprawie. Wydaje się, że skarżący, reprezentowani przez obrońców, nie skorzystali z takiej możliwości. Trybunał odnotowuje stwierdzenie Rządu, że gdyby skarżący wystąpili z takim wnioskiem, sąd krajowy nie miałby podstaw, aby go oddalić.

79. Mając na względzie powyższe, Trybunał uznaje, że szczególne okoliczności niniejszej sprawy uzasadniały wyłączenie jawności rozprawy. Dlatego też skarga podnosząca zarzut naruszenia prawa do publicznego rozpatrzenia sprawy jest oczywiście nieuzasadniona i musi zostać oddalona zgodnie z Artykułem 35 ust. 3 oraz 4 Konwencji.

III. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 6 UST. 1 KONWENCJI DOTYCZĄCY PUBLICZNEGO OGŁOSZENIA WYROKU

80. Skarżący podnieśli zarzut naruszenia Artykułu 6 ust. 1 Konwencji przez to, że wyroki sądu rozpatrującego sprawę nie zostały ogłoszone publicznie.

A. Stanowisko stron

81. Rząd stwierdził, że w niniejszej sprawie wyroki sądów pierwszej i drugiej instancji zostały ogłoszone publicznie. Artykuł 364 § 1 Kpk stanowi, że ogłoszenie wyroku odbywa się jawnie, natomiast ust. 2 tego samego przepisu przewiduje, że jeżeli jawność rozprawy wyłączono w całości lub w części, przytoczenie powodów wyroku również może się odbyć z wyłączeniem jawności. Pisemne uzasadnienia wyroków w niniejszej sprawie zostały zaklasyfikowane jako niejawne i można się było z nimi zapoznać w kancelarii tajnej sądu.

82. Skarżący przyznali, że sentencje wyroków zostały ogłoszone w trybie jawnym, zgodnie z Artykułem 364 § 1 Kpk. Twierdzili oni jednak, iż na podstawie Artykułu 364 § 2 Kpk, sądy mogły ogłosić uzasadnienia wyroków w trybie jawnym ustnie, ale błędnie postanowiły nie uczynić tego.

B. Ocena Trybunału

83. Wymóg jawnego ogłaszania wyroków został zastosowany przez Trybunał z pewną dozą elastyczności. Trybunał uznał zatem, że pomimo sformułowania zdającego się sugerować, że wymagane jest odczytanie wyroku w trybie jawnym, również inne sposoby podawania wyroku do publicznej wiadomości mogą być zgodne z Artykułem 6 ust. 1. Jako generalna zasada – sposób, w jaki wyroku ma zostać upubliczniony na podstawie prawa wewnętrznego musi zostać rozpatrzony w świetle szczególnych cech danego procesu oraz przez odwołanie się do przedmiotu i celu Artykułu 6 ust. 1. Przy dokonywaniu takiej oceny należy uwzględnić całość postępowania (patrz *Pretto i Inni przeciwko Włochom*, 8 grudnia 1983, § 25-27, Seria A, nr 71; *Axen przeciwko Niemcom*, 8 grudnia 1983, § 30-32, Seria A nr 72; oraz *B. i P. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 36337/97 oraz 35974/97, § 45, ECHR 2002-III).

84. W niniejszej sprawie Trybunał stwierdził, że sąd rozpatrujący sprawę oraz Sąd Apelacyjny miały podstawy do wyłączenia jawności rozprawy. Trybunał zauważa, że w takiej sytuacji, oraz w zgodzie z Artykułem 364 ust. 2 Kpk, ustne ogłoszenie uzasadnienia wyroków tych sądów również mogło zostać dokonane w trybie niejawnym. Trybunał odnotowuje, że skarżący przyznali, iż sentencje wyroków sądu rozpatrującego sprawę oraz sądu apelacyjnego zostały ogłoszone w trybie jawnym. Sentencja wyroku sądu rozpatrującego sprawę zawierała między innymi informacje dotyczące skarżących, postawione im zarzuty oraz ich kwalifikację prawną, ustalenia co do winy skarżących, wymiar nałożonej na nich kary oraz nakaz zapłaty kosztów sądowych. Mając na względzie szczególne cechy przedmiotowego procesu karnego, a także powody, jakie legły u podstaw postanowień sądów o wyłączeniu jawności postępowania, Trybunał stwierdza, że zastosowanie jawnego trybu ogłoszenia wyroku tylko w odniesieniu do jego sentencji nie może zostać uznane za naruszenie Artykułu 6 ust. 1 Konwencji (porównaj, na zasadzie kontrastu, *Raza przeciwko Bułgarii*, nr 31465/08, § 53, 11 lutego 2010).

85. Wynika stąd, że skarga jest oczywiście nieuzasadniona i musi zostać oddalona zgodnie z Artykułem 35 ust. 3 oraz 4 Konwencji.

IV. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 13 KONWENCJI

86. Skarżący podnieśli zarzut na podstawie Artykułu 13 Konwencji, że prawo wewnętrzne nie zapewniło im skutecznego środka odwoławczego przeciwko postanowieniu sądu o wyłączeniu jawności rozprawy w całości lub w części. Artykuł 13 stanowi co następuje:

"Każdy czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe."

A. Stanowisko stron

87. Rząd twierdził, że brak możliwości wniesienia odrębnego zażalenia na postanowienie sądu o wyłączeniu jawności rozprawy nie stanowi naruszenia Artykułu 13. Rząd był zdania, że postanowienie o wyłączeniu jawności miało jedynie charakter proceduralny i incydentalny. Wyłączenie jawności rozprawy oznaczało tylko wyłączenie publiczności, za wyjątkiem osób wskazanych przez strony jako osoby zaufane, zgodnie z Artykułem 362 § 1 oraz 3 Kpk. Ponadto, postanowienie, które nie zostało poddane zażaleniu mogło zostać zakwestionowane przez skarżących przez podważenie wyroku wydanego w ich sprawie w drodze wniesienia apelacji lub kasacji. Co więcej, skarżący w każdej chwili mogli odwołać się od postanowienia o wyłączeniu jawności rozprawy, a sąd musiałby rozpatrzyć ich wnioski.

88. Skarżący twierdzili, że na podstawie prawa wewnętrznego wyłączenia jawności rozprawy dokonuje się w drodze wydania postanowienia, oraz że na takie postanowienie zażalenie nie przysługuje. Decyzja ta miała też charakter arbitralny, jako że sąd nie był zobowiązany podać powodów jej wydania. Skarżący twierdzili też, że gdyby sąd postanowił przeprowadzić całą rozprawę z wyłączeniem jawności, podczas gdy wyłączenie publiczności powinno dotyczyć jedynie części rozprawy – nie było możliwości odwołania się od takiej decyzji sądu. Ponadto, sąd drugiej instancji przy rozpatrywaniu apelacji nie uznałby takiego postanowienia za stanowiące naruszenie przepisów proceduralnych, które mogłyby wpłynąć na wynik sprawy.

B. Ocena Trybunału

89. Trybunał przypomina, że Artykuł 13 ma zastosowanie jedynie w sytuacji gdy dana osoba podnosi "sporny zarzut", że stała się ofiarą naruszenia prawa przysługującego jej na podstawie Konwencji (patrz sprawa *Boyle i Rice przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 27 kwietnia 1988 roku, Seria A, nr 131, § 52).

90. Trybunał stwierdził powyżej, że skarga wniesiona przez skarżących na podstawie Artykułu 6 ust. 1 obejmująca zarzut naruszenia prawa do jawnego rozpatrzenia ich sprawy była oczywiście nieuzasadniona. Z tych powodów skarżący nie podnieśli "spornego zarzutu" dla celów Artykułu 13 Konwencji (patrz *Younger przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), nr 57420/00, ECHR 2003-I, oraz *Vrábel przeciwko Słowacji* (dec.), nr 77928/01, 19 stycznia 2010).

Wynika stąd, że ta część skargi jest również oczywiście nieuzasadniona w rozumieniu Artykułu 35 ust. 3 Konwencji i musi zostać oddalona na podstawie Artykułu 35 ust. 4.

Z TYCH WZGLĘDÓW TRYBUNAŁ

1. Łączy jednogłośnie wstępny sprzeciw Rządu obejmujący zarzut niewyczerpania środków krajowych – z meritem sprawy, i uznaje skargę na podstawie Artykułu 6 ust. 1 oraz 3 dotyczącą niesprawiedliwego charakteru procesu za dopuszczalną;
2. Uznaje jednogłośnie skargę na podstawie Artykułu 6 ust. 1 Konwencji obejmującą zarzut naruszenia prawa do jawnej rozprawy za niedopuszczalną;

3. *Uznaje* większością głosów skargę na podstawie Artykułu 6 ust. 1 Konwencji dotyczącej jawnego ogłoszenia wyroków w sprawie skarżących za niedopuszczalną;
4. *Uznaje* jednogłośnie skargę na podstawie Artykułu 13 Konwencji za niedopuszczalną;
5. *Stwierdza* jednogłośnie, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 6 ust. 1 oraz 3 Konwencji i *postanawia*, że nie ma konieczności odpowiadania na wyżej wymieniony wstępny sprzeciw Rządu.

Sporządzono w języku angielskim oraz ogłoszono w formie pisemnej dnia 1 marca 2011 roku na zasadach Artykułu 77 ust. 2 oraz 3 Regulaminu Trybunału.

Lawrence Early
Kancierz

Nicolas Bratza
Przewodniczący

Zgodnie z Artykułem 45 ust. 2 Konwencji oraz Artykułem 74 ust. 2 Regulaminu Trybunału, do niniejszego wyroku została dołączona opinia indywidualna sędziego Bratza.

N.B.
T.L.E.

OPINIA ZGODNA SĘDZIEGO BRATZA

Głosowałem zgodnie z głosami większości Izby we wszystkich kwestiach z zakresu Konwencji wynikających z tej sprawy, jednak miałem poważne wahania w kwestii ograniczeń w dostępie skarżących do akt sprawy.

Bezdiskusyjne jest, że część akt sprawy wraz pisemnym uzasadnieniem aktu oskarżenia została zaklasyfikowana jako niejawną z racji zawieranie informacji objętych tajemnicą służbową. Przewodniczący III Wydziału Karnego Sądu Okręgowego upoważnił skarżących, ich obrońców oraz oskarżyciela do zapoznania się z protokołem otwarcia przesyłki, stenogramem tajnych nagrań oraz dokumentacją fotograficzną, jednakże musiało się to odbywać w kancelarii tajnej, gdzie przechowywano materiały niejawne. Ponadto, strony zostały poinformowane, że w przypadku niedochowania przez nie tajemnicy informacji będą podlegać odpowiedzialności karnej.

Mniej jasno, na podstawie pisemnych oświadczeń stron, przedstawia się zakres, w jakim skarżący oraz ich obrońcy mogli sporządzać notatki z treści akt sprawy w kancelarii tajnej, o ile w ogóle mogli to czynić. W uwagach przedstawionych przez Rząd sugeruje się, że zgodnie z Artykułem 156 ust. 4 Kodeksu postępowania karnego skarżący mogli sporządzać notatki z akt sprawy, jednak nie mogli wnieść tych notatek z pomieszczenia kancelarii tajnej Sądu. Trudno jest jednak pogodzić taką tezę z postanowieniem ustępu 10.3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 roku, powołanym w akapicie 43 niniejszego wyroku, które w sposób wyraźny zabrania sporządzania kopii i notatek z niejawnych akt i dokumentów. Wydaje się to być również niespójne z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie, w którym stwierdza się, że zapoznawanie się z dowodami niejawnymi oznacza "zaakceptowanie pewnych warunków, w tym zakazu sporządzania notatek z treści takich dowodów". Jeżeli chodzi o postanowienia Kodeksu karnego powołane przez Rząd, mam wątpliwości co do stosowania ich w sprawie takiej jak niniejsza, gdzie akta sprawy pozostają niejawną jako zawierające informacje objęte tajemnicą służbową, a zatem podlegają specjalnym postanowieniom zawartym w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

Mam duże trudności w dostrzeżeniu uzasadnienia dla systemu, który – niezależnie od umożliwiania wyłączenia jawności rozpraw w procesie karnym i wymagania od jego uczestników, pod groźbą sankcji karnej, zachowania w tajemnicy informacji niejawnych – nakłada dodatkowe ograniczenia na oskarżonych i ich obrońców, zobowiązując ich do zapoznawania się z niejawnymi aktami w kancelarii tajnej i uniemożliwiając im sporządzanie kopii i notatek z ich treści dla potrzeb prowadzenia obrony w sprawie. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że efektywne uczestnictwo oskarżonego w procesie karnym musi również obejmować prawo do sporządzania notatek w celu ułatwienia prowadzenia jego obrony, niezależnie od tego czy jest on reprezentowany przez obrońcę, czy też nie (patrz na przykład *Pullicino przeciwko Malcie* (dec.), nr 45441/99, 15 czerwca 2000; *Matyjek przeciwko Polsce*, nr 38184/03. § 59, ECHR 2007/05).

Ograniczenia nałożone na skarżących w niniejszej sprawie są większej wagi niż te uznane przez Trybunał za kwestionowalne w sprawie *Matyjek*, w której skarżący, zapoznając się z aktami swojej sprawy, miał prawo sporządzać notatki,

choć mogły one być zapisywane jedynie w specjalnych notatnikach, które były opieczetowane i nie mogły być wynoszone z kancelarii tajnej. Rząd wskazuje, że w przeciwieństwie do sprawy *Matyjek*, w której Trybunał uznał iż Rzecznik Interesu Publicznego był uprzywilejowany w dostępie do dokumentów niejawnych w postępowaniu lustracyjnym, w niniejszej sprawie zarówno oskarżyciel jak i obrona poddane były takim samym ograniczeniom w dostępie do akt sprawy, włącznie z brakiem możliwości sporządzania z nich notatek. Nawet przyjmując, że tak było, nie stanowi to – moim zdaniem – odpowiedzi na główny zarzut skarżących, którym nie jest teza, że nałożone ograniczenia naruszyły zasadę równości dostępnych stronom środków, ale że stanowiły one przeszkodę w efektywnym prowadzeniu obrony w ich procesie karnym. Jak to już zostało zauważone przez Trybunał w odmiennym kontekście postępowania lustracyjnego w sprawie *Matyjek*, uwzględniając stawkę, o jaką toczy się gra dla oskarżonych w procesie karnym, generalnie ważne jest dla oskarżonego posiadanie nieograniczonego dostępu do akt oraz możliwości nieograniczonego korzystania z wszelkich sporządzonych przez siebie notatek, w tym możliwości uzyskiwania kopii odpowiednich dokumentów.

Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie przyznał, że ograniczenia w dostępie do akt sprawy spowodowały " utrudnienia w prowadzeniu obrony", jednakże uznał też, że nie powinny być one postrzegane jako ograniczenie prawa do obrony; stwierdzono, że obrońcy mogli zapamiętać treść dowodów, z którymi się zapoznali i wykorzystać je – spełniając wymóg zachowania tajemnicy – przy prezentacji swojego stanowiska na niejawnych rozprawach lub – z dochowaniem należytej staranności – w swoich pisemnych oświadczeniach.

Zupełnie nie przekonuje mnie twierdzenie, że poleganie przez obrońcę na zapamiętaniu przez siebie treści akt, które zostały wcześniej przeczytane w kancelarii tajnej może generalnie zostać uznane jako efektywna alternatywa bezpośredniego dostępu w trakcie procesu do samych akt lub sporządzonych z nich notatek; nie mogę też zaakceptować założenia, że wymaganie od obrońcy prowadzenia sprawy wyłącznie na podstawie zapamiętania przez niego treści akt generalnie nie stanowi istotnego ograniczenia prawa do obrony.

Tym, co w końcu przekonało mnie, że nie nastąpiło naruszenie Artykułu 6 jest fakt, iż nie wykazano w sposób przekonujący, że prawo do obrony zostało w praktyce naruszone poprzez restrykcje nałożone w konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy. W tym względzie pragnę podkreślić nie tylko stwierdzenie Sądu Apelacyjnego – który miał możliwość zbadania całości sprawy – że utrudnienia w prowadzeniu obrony były mniejszego kalibru, ale przede wszystkim fakt, że jak się wydaje żaden z obrońców oskarżonych na żadnym etapie sprawy nie twierdził, aby miał napotkać szczególne trudności w prowadzeniu obrony w wyniku konieczności oparcia się na zapamiętaniu treści niejawnych akt, z którymi obrońcy zapoznali się w dniu 28 maja 2003 roku. Faktycznie, kiedy w dniu 10 września 2003 roku skarżąca wystąpiła do sądu rozpatrującego sprawę z wnioskiem o uchylenie wcześniejszego postanowienia o wyłączeniu jawności rozprawy i podniosła zarzut, że jej prawo do obrony zostało ograniczone, ponieważ nie mogła sporządzać notatek z niejawnych akt – jej obrońca nie zajął wówczas stanowiska w sprawie wniosku, stwierdzając, że był to osobisty pogląd skarżącej w tej kwestii.

Jednakże – jak się słusznie podkreśla w wyroku – konkluzja ta ogranicza się do konkretnych okoliczności sprawy skarżących. Ograniczenia aktualnie obowiązujące na podstawie prawa wewnętrznego równie dobrze w innej sprawie, gdzie niejawne akta są bardziej istotne, mogą prowadzić Trybunał do innego wniosku. Rodzaj obaw,

jakie rodzi niniejsza sprawa składnia mnie do stwierdzenia, że w trybie pilnym należy dokonać przeglądu aktualnego systemu klasyfikacji dokumentów oraz środków ograniczających skuteczny dostęp do niejawnych materiałów przez oskarżonych i ich obrońców w sprawie karnej w celu zapewnienia ich pełnej zgodności z wymogami sprawiedliwego procesu określonymi w Artykule 6 Konwencji.