

Sygn. akt V KK 221/06



W Y R O K W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Wiesław Błuś (sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Joanna Sałachewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Piechoty

w sprawie **A. R.**

skazanego z art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo
telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.)

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 października 2006 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 31 maja 2005 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 1 lutego 2005 r.,

- **uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w P. i uniewinnia A. R.,**
- **kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.**

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 1 lutego 2005 r., uznano A. R. za winnego tego, że „dnia 05.04.2001 r. w P. w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony prowadził nasłuch kanałów oficera dyżurnego KMP P. przy pomocy radiostacji indywidualnej”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art.267 § 2 k.k.

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego i zarzucając orzeczeniu Sądu pierwszej instancji :

- „obrazę przepisów prawa materialnego – art. 267 § 2 k.k. wynikającą z jego bezzasadnego zastosowania do czynu przypisanego oskarżonemu, mimo, że czyn ten nie wypełnia znamion przestępstwa określonego w tym przepisie,
- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia przez naruszenie art. 4, 5 § 2, 7 oraz 92 k.p.k. i rozstrzygnięcie istniejących, a nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, przez przyjęcie za udowodnione, że oskarżony A. R. w dniu 15.04.2001 r. prowadząc nasłuch kanałów oficera dyżurnego KMP P. przy pomocy radiotelefonu Alan CT 145 posługiwał się innym urządzeniem specjalnym w rozumieniu art. 267 § 2 k.k., a także, że wyłącznie przez ich odbiór i słuchanie, przekazywanych drogą radiową informacji nazywanego w nomenklaturze radiotelekomunikacyjnej nasłuchem było zakazane pod rządami ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 21.07.2000 r.,
- inne uchybienia procesowe, które mogły mieć wpływ na wyniki sprawy, wewnętrzną sprzeczność istotnych ustaleń Sądu, polegającą na stwierdzeniu, że urządzeniem specjalnym może być urządzenie

powszechnie dostępne, przy jednoczesnym posłużeniu się przykładem komputera, który jako urządzenie powszechnie dostępne staje się urządzeniem specjalnym, w sytuacji zainstalowania w nim specjalnego oprogramowania, umożliwiającego uzyskiwanie przez osobę nieupoważnioną informacji przekazywanych w sieci komputerowej, przy jednoczesnym ustaleniu, że w radiotelefonie, którym posługiwał się oskarżony nie było urządzenia specjalnego pozwalającego na dekodowanie (tzw. scamblers) zakodowanych przekazów radiowych,

- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 171 § 6 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 i § 7 k.p.k. przez bezzasadne uchylanie pytań skierowanych do biegłego Nowakowskiego na rozprawie w dniu 19.05.04 r. mimo, że ich treść nie była sugerująca , ani nie były to pytania nieistotne, czym stworzono warunki wyłączające swobodę wypowiedzi biegłego i nie stwierdzono okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”,

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa lub o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 31 maja 2005 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż A. R. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2004, Nr 171, poz. 1800 ze zm.) przyjmując jednocześnie ww. przepis jako podstawę wymiaru kary.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucając rażące naruszenie art. 455 k.p.k. i art. 6 k.p.k., mające istotny wpływ na jego treść , polegające na dokonaniu przez Sąd Okręgowy w Poznaniu zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu z naruszeniem zakazu zmiany ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji , co w efekcie naruszyło prawo A. R. do obrony. Jednocześnie w uzasadnieniu kasacji skarżący podniósł, między innymi , że w

sprawie występują wątpliwości „dotyczące przyjętej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu”, a wynikają one z brzmienia przepisów art. 208 ust.1 i art. 209 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne. Podnosząc te zarzuty Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W toku rozprawy kasacyjnej Prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację Rzecznika Praw Obywatelskich.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wprawdzie podniesiony w kasacji zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 455 k.p.k. okazał się, zdaniem Sądu Najwyższego, chybiony to jednak wyartykułowane w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka odwoławczego wątpliwości dotyczące prawidłowości zakwalifikowania przez Sąd Okręgowy w P. czynu A. R. jako przestępstwa określonego w art. 208 ust. 1 cyt. ustawy są w pełni zasadne. I to właśnie te wątpliwości, odczytane przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., pozwoliły Sądowi kasacyjnemu na rozpoznanie także tego zarzutu kasacyjnego jako zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego.

Wbrew stanowisku skarżącego nie można zasadnie zarzucić Sądowi Okręgowemu w P. naruszenia przepisów postępowania wskazanych w kasacji. Przede wszystkim organ ten rozpoznając apelację obrońcy nie zmieniał ustaleń faktycznych, dokonał jedynie, w oparciu o ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny, odmiennej oceny prawnej zdarzenia jakie miało miejsce w dniu 5 kwietnia 2001 r. Poza sporem pozostaje okoliczność, że A. R. tego dnia prowadził nasłuch kanałów oficera dyżurnego Policji przy pomocy urządzenia nadawczo-odbiorczego Alan CT 145. W tym zakresie Sąd odwoławczy nie czynił żadnych ustaleń faktycznych, dokonał jedynie odmiennej oceny prawnej tego samego przecież urządzenia. Inaczej, niż to uczynił Sąd pierwszej instancji, ocenił że nie jest to urządzenie specjalne w

rozumieniu art. 267 § 2 k.k. Konsekwencją takiego stanowiska było poprawienie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego A. R., na co zezwala art. 455 k.p.k.

Inną kwestią pozostaje odpowiedź na pytanie czy zasadnie przypisano oskarżonemu, w obowiązującym w chwili orzekania stanie prawnym, popełnienie występku określonego w art. 208 ust. 1 cyt. ustawy. Słusznie autor kasacji podnosi, że ustawodawca w Dziale XI zatytułowanym „Przepisy karne i kary pieniężne”, ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, obok występu polegającego na używaniu bez wymaganego pozwolenia urządzenia radiowego nadawczego lub nadawczo–odbiorczego, zagrożonego karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 208 ust. 1 cyt. ustawy), przewidział możliwość nałożenia kary pieniężnej, podlegającej egzekucji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, za wykorzystywanie częstotliwości, numeracji lub zasobów orbitalnych, bez posiadania do tego uprawnień lub niezgodnie z tym uprawnieniami (art. 209 ust. 1 pkt 9 cyt. ustawy) – podkreśl. SN. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca określił dwa, różne przecieŜ w swej treści, typy zachowań, przewidując dla kaŜdego z nich inną sankcję. Pierwsze z nich polega na używaniu określonego urządzenia bez wymaganego pozwolenia, za co grozi odpowiedzialność karna, natomiast w drugim przypadku osoba, która posiada wprawdzie uprawnienia do wykorzystywania częstotliwości ale czyni to niezgodnie z tymi uprawnieniami podlega odpowiedzialności w trybie postępowania administracyjnego. Takie ujęcie przez ustawodawcę tej kwestii oznacza, że osoba, która posiada pozwolenie używania urządzenia nadawczo–odbiorczego, a więc także uprawnienie do wykorzystywania określonych w tym pozwoleniu częstotliwości, moŜe używać tego urządzenia tylko i wyłącznie w warunkach określonych tym pozwoleniem, a jeŜeli robi to niezgodnie z przyznanymi w pozwoleniu uprawnieniami to naraŜa się na odpowiedzialność, o której mowa w art.209 ust.1 pkt 9 cyt. ustawy.

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia właŝnie z taką sytuacją.

A. R. posiadał pozwolenie na używanie urządzenia nadawczo–odbiorczego na określonych w tym dokumencie częstotliwościach. W dniu 5 kwietnia 2001 r. prowadził nasłuch, przy pomocy urządzenia nadawczo–odbiorczego, na innych niż przewidywało pozwolenie, częstotliwościach. Tak więc, wbrew stanowisku Sądu odwoławczego, nie można zasadnie twierdzić, że oskarżony nie posiadał pozwolenia na używanie ww. urządzenia, a co za tym idzie nie może ponosić on odpowiedzialności karnej za zachowanie, o którym mowa w art.208 ust.1 cyt. ustawy. W czasie, w którym A. R. używał urządzenia nadawczo–odbiorczego w sposób niezgodny z posiadanym pozwoleniem obowiązywała inna ustawa, a mianowicie ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. 2000 r., Nr 73, poz. 852 ze zm., która nie zawierała unormowań obecnie obowiązującego art. 209 ust.1 pkt 9 ustawy Prawo telekomunikacyjne. W tej sytuacji możliwe były rozważania dotyczące ewentualnej odpowiedzialności karnej osób używających urządzeń nadawczo–odbiorczych niezgodnie z warunkami posiadanych przez nich pozwoleń, a to na podstawie art. 123 ust.1 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Zważywszy jednak na treść art. 4 § 1 k.k. należało stosować nową ustawę jako względniejszą dla sprawcy.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy, kierując się treścią art. 537 § 2 k.p.k., orzekł jak na wstępie.