



Sygn. akt V KK 363/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Dariusz Kała (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **M. G.**

skazanego za czyn z art. 267 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 grudnia 2020 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w O

z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...)

uchyla zaskarżony wyrok w punktach 7, 8 i 10 i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

M. G. został oskarżony o to, że:

III. w dniu 24 stycznia 2017 r. w miejscowości O. na ul. K., woj. (...) uzyskał dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczony poprzez podłączenie radiostacji typu „I.” do wewnętrznej radiowej sieci telekomunikacyjnej Policji działającej na

zastrzeżonych częstotliwościach, w wyniku czego nasłuchiwał przekazywaną korespondencję radiową przez dyżurnego KPP w O. adresowaną do podległych patroli Policji i Komisariatów Policji, tj. o przestępstwo z art. 267 § 1 k.k.

IV. w dniu 28 stycznia 2017 r. pomiędzy miejscowościami D. a K., woj. (...), będąc wcześniej prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O., sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 177 § 1 k.k. z dnia 7 czerwca 2011 roku, działając umyślnie, prowadził w ruchu lądowym na drodze publicznej samochód osobowy marki Opel Omega o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości - I badanie - 1, 43 mg/l, II badanie - 2,78 ‰, III badanie - 2,90‰, IV badanie - 2,73‰, V badanie - 2,40 ‰ alkoholu w wydychanym powietrzu tj. o przestępstwo z art. 178a § 4 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w O.:

- w punkcie 7. uznał oskarżonego M. G. za winnego popełnienia czynu wyżej opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 267 § 1 k.k. i za to z mocy art. 267 § 1 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;
- w punkcie 8. na podstawie art. 44 § 2 k. k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci radiostacji marki I. zapisanego pod numerem bieżącym Drz. (...) wykazu dowodów rzeczowych Sądu Rejonowego w O.;
- w punkcie 9. uniewinnił oskarżonego M. G. od popełnienia czynu opisanego w punkcie IV. części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 178a § 4 k.k., a kosztami postępowania w tym zakresie obciąża Skarb Państwa;
- w punkcie 10. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu M. G. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach od 24.01.2017 roku godz. 19.25 do 25.01.2017 roku godz. 16.55 przyjmując, że 1 (jeden) dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny 1 (jednemu) dniowi kary pozbawienia wolności.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące drugiego oskarżonego oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Wyrok uprawomocnił się przed sądem pierwszej instancji.

Od powyższego wyroku kasację, na korzyść oskarżonego M. G., wywiódł Prokurator Generalny, który zaskarżył wyrok w zakresie skazania za czyn z art. 267 § 1 k.k. - w całości, zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego tj. art. 267 § 1 k.k., poprzez niezasadne przyjęcie, że oskarżony popełnił określone w tym przepisie przestępstwo, podczas gdy zachowanie M. G. nie wyczerpywało znamion tego czynu zabronionego.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie M. G. od popełnienia czynu z art. 267 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, choć zawarty w niej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z art. 267 § 1 k.k., należało uznać za zbyt daleko idący.

Skarżący ma rację podnosząc, że zaskarżony wyrok został dotknięty wadą w postaci obrazy prawa materialnego, która w tym przypadku przejawiała się w wadliwej wykładni przepisu art. 267 § 1 k.k. Konstatacja sądu pierwszej instancji, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona określone w tym przepisie nie została bowiem oparta na rzetelnie przeprowadzonym procesie interpretacyjnym. Wskazuje na to fakt, że w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia w istocie nie zamieszczono rozważań odnoszących się do podstawy prawnej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 7 wyroku. W tym przypadku zaś – z uwagi na stopień skomplikowania materii - przeprowadzenie takiej analizy było absolutnie konieczne. W żadnym więc razie ww. braku nie można postrzegać jako wady dotyczącej li tylko uzasadnienie orzeczenia, usprawiedliwionej tym, że zagadnienia obejmujące stronę prawną przypisanego przestępstwa były dla sądu orzekającego jednoznaczne i oczywiste. To bowiem właśnie fakt - co zostanie wykazane niżej - że organ a quo nie dostrzegł problemów wykładniczych, powstających na gruncie art. 267 § 1 k.k., wskazuje, iż subsumowanie ustalonego stanu faktycznego pod dyspozycję w/w przepisu okazało się w realiach tej sprawy wadliwe.

Kwestia tego, czy znamiona występku bezprawnego uzyskania dostępu do informacji może wyczerpać sprawca, który uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonych, nadawanych za pośrednictwem systemów komunikacji bezprzewodowej (sygnału radiowego, telewizyjnego, wifi, bluetooth), bez przełamывania określonego kodu zabezpieczającego i bez posługiwania się specjalnym urządzeniem odbiorczym, pozostaje w piśmiennictwie i orzecznictwie sporna. Część przedstawicieli doktryny i judykatury, co trafnie wyeksponowano w pogłębionym wywodzie zawartym w uzasadnieniu kasacji, wskazuje, że w tego rodzaju sytuacjach nie może być mowy o wyczerpaniu znamion występku z art. 267 § 1 k.k., czy też z art. 267 § 3 k.k. Zauważa się bowiem, że urządzeniem, o którym mowa w ostatnim z powołanych przepisów, jest tylko takie urządzenie, które umożliwia uzyskiwanie informacji zabezpieczonych przed dostępem osób postronnych, np. urządzeń pozwalających na uzyskiwanie informacji szczególnie zabezpieczonych, a nadawanych za pośrednictwem fal radiowych. Pod pojęcie to nie podpadają natomiast urządzenia, które umożliwiają jedynie uzyskiwanie dostępu do informacji drogą radiową, w żaden szczególny sposób niezabezpieczonych, choć nieprzeznaczonych dla sprawcy (zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2016 r., II AKa 111/16, LEX nr 2191573; W. Wróbel, D. Zajac (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, pod red. A. Zolla i W. Wróbla, Warszawa 2017, komentarz do art. 267, teza 15). Podnosi się także, że znamie „podłączenia się do sieci telekomunikacyjnej” spełnia jedynie połączenie fizyczne. Z powyższych względów uznaje się, że „posługiwanie się radiowym urządzeniem nadawczo-odbiorczym w celu uzyskania informacji przekazywanych przez funkcjonariuszy Policji na tzw. policyjnych kanałach (częstotliwościach) nie wyczerpuje znamion zarówno typu czynu zabronionego określonego w art. 267 § 1 k.k., jak i w art. 267 § 3 k.k.” (zob. powołany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2016 r.).

Z drugiej jednak strony, w doktrynie neguje się trafność ww. poglądów. Wskazuje się m.in., że brak jest podstaw do twierdzenia, że użyte na gruncie art. 267 § 1 k.k. określenie „podłącza się” oznacza wyłącznie połączenie fizyczne i zauważa się, że znamiona tego przestępstwa może wypełnić także osoba, która

bez pokonywania specjalnych zabezpieczeń podłącza się do sieci bezprzewodowej i uzyskuje w ten sposób informacje dla siebie nieprzeznaczone (zob. m.in. A. Behan, Współczesne systemy informatyczne a typy przestępstw z art. 267 kodeksu karnego, *Palestra* 2020, z. 2, s. 21 – 36; A. Lach (w:), *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. V. Konarskiej- Wrzosek, WKP 2020, komentarz do art. 267, teza 4).

Z przytoczonych uwag wynikają dwa zasadnicze, istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, wnioski.

Po pierwsze, prawidłowa wykładnia przepisu art. 267 § 1 k.k., która winna poprzedzać jego zastosowanie do ustalonego w tej sprawie stanu faktycznego, wymagała zwrócenia uwagi na powyższe kwestie i wyjaśnienia dlaczego sąd - mając na uwadze całokształt problemów, jakie ujawniają się na gruncie interpretacji ww. regulacji - uznał, że oskarżony wyczerpał wszystkie znamiona ujęte w omawianym przepisie. Przypomnieć bowiem należy, że z poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń wynika, że oskarżony podłączył się do sieci radiowej za pomocą radiostacji typu „I.” i bez przełamywania zabezpieczeń, a jedynie metodą „prób i błędów” ustawił ją na częstotliwości wykorzystywanej przez Policję w O. i w ten sposób uzyskał dostęp do informacji dla siebie nieprzeznaczonych. Okoliczność, że sąd pierwszej instancji – przy takim stanie faktycznym - nie poświęcił przywołanym wyżej kwestiom prawnym żadnej uwagi świadczy o tym, że eksponowanych wyżej problemów wykładniczych po prostu nie dostrzegł, a to ewidentnie wskazuje, na rażąco pobieżną i w konsekwencji wadliwą interpretację przepisu art. 267 § 1 k.k. Uchybienie to niewątpliwie winno być uznane za mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby sąd pierwszej instancji dokonał pogłębionej wykładni przepisu art. 267 § 1 k.k., wydałby orzeczenie o radykalnie odmiennej treści.

Po drugie zaś, w świetle zasygnalizowanych wyżej sporów, które dotyczą wykładni przepisu art. 267 § 1 k.k., nie może być mowy o zaktualizowaniu się przesłanki „oczywistej niesłuszności skazania” umożliwiającej wydanie w postępowaniu kasacyjnym wyroku uniewinniającego (art. 537 § 2 k.p.k.).

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy, choć uznał zarzut kasacyjny za oczywiście zasadny, co umożliwiło uwzględnienie kasacji na posiedzeniu bez

udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.), nie zdecydował się na uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego, ale na uchylenie wyroku w zaskarżonej części (tj. w punktach 7,8 i 10) i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania. W powyższym kontekście przypomnieć trzeba, że stwierdzenie, iż wniosek kasacyjny jest niesłuszny, nie wyklucza możliwości uznania nadzwyczajnego środka zaskarżenia za oczywiście zasadny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2014 r., III KK 123/14, LEX nr 1482406).

W postępowaniu ponownym, Sąd Rejonowy prawidłowo, z zachowaniem wszystkich dyrektyw wykładni tekstu prawnego, przeprowadzi holistyczny proces interpretacji przepisu art. 267 § 1 k.k. i na podstawie jego wyników wyda orzeczenie urzeczywistniające standard sprawiedliwości prawnomaterialnej i proceduralnej, które – jeśli zaktualizuje się taka potrzeba – uzasadni respektując wszelkie wymogi wynikające z przepisów kodeksu postępowania karnego.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.