

Sygn. akt II.Ka.267/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Malec
Sędziowie:	SO Jacek Sowul SR Katarzyna Wierzińska-Wróbel (del. do SO) - spr.
Protokolant:	sekr. sąd. Elżbieta Puza

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Aldony Figiel

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2013r.

sprawy **W. K.**

oskarżonego z art.267§3 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej

od wyroku Sądu Rejonowego w Olecku

z dnia 28/03/2013 r. sygn. akt II.K.146/12

Zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Olecku do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt II Ka 267/13

UZASADNIENIE

W dniu 12 listopada 2010 r. Prokurator Rejonowy w Olecku, po pisemnym zawiadomieniu o przestępstwie złożonym przez A. S.(obecnie T.), działając na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., odmówił wszczęcia dochodzenia w sprawie ujawnionej w dniu 13 października 2010 r. założenia, w celu uzyskania nieuprawnionych informacji, przedmiotu w kształcie pudełka przymocowanego do samochodu osobowego marki (...)o nr rej. (...), użytkowanego przez A.S., tj. o czyn z art. 267 § 3 k.k.

Na postanowienie to pokrzywdzona A.S.wniosła zażalenie, a Sąd Rejonowy w Olecku po jego rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2011 r. uchylił orzeczenie i przekazał sprawę do prowadzenia Prokuraturze Rejonowej w Olecku (sygn. II Kp 309/10). W konsekwencji w dniu 21 stycznia 2011 r. zostało wszczęte dochodzenie w kierunku przestępstwa z art. 267 § 3 k.k., które jednak postanowieniem prokuratora z dnia 18 marca 2011 r. umorzono, jako podstawę prawną przyjmując art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (sygn. 1 Ds. 22/11).

Pokrzywdzona zaskarżyła postanowienie o umorzeniu dochodzenia, a Sąd Rejonowy w Olecku ponownie postanowieniem z dnia 25 maja 2011 r. sygn. II Kp 130/11 uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do dalszego prowadzenia prokuraturze.

Na mocy postanowienia z dnia 24 czerwca 2011 r. Prokurator Rejonowej w Olecku po raz drugi umorzył dochodzenie (sygn. 1 Ds. 504/11). Orzeczenie to doręczono pokrzywdzonej w dniu 29 czerwca 2011 r.

A.S. w dniu 28 lipca 2011 r. wniosła do Sądu Rejonowego w Olecku (nadany pocztą w dniu 27 lipca 2011 r.) osobisty akt oskarżenia przeciwko W. K. o przestępstwo z art. 267 § 3 k.k., objęte wcześniej postępowaniem przygotowawczym w sprawie sygn. 1 Ds. 504/11, nazywając go prywatnym. Zarządzeniem sędziwego z dnia 29 sierpnia 2011 r. sygn. II K 450/11 została wezwana do usunięcia braków formalnych aktu oskarżenia, który został za subsydiarny akt oskarżenia złożony w trybie art. 55 § 2 k.p.k. W konsekwencji w wyznaczonym terminie, w dniu 20 września 2011 r. do Sądu Rejonowego w Olecku wpłynął datowany na dzień 17 września 2011 r. subsydiarny akt oskarżenia złożony w trybie art. 55 § 1 k.p.k. podpisany przez adwokata - pełnomocnika A.S., na mocy którego W. K. został oskarżony o to, że w bliżej nieustalonym dniu, jednak nie później niż w dniu 13 października 2010 r. w O., w celu uzyskania informacji o osobie, do której nie był uprawniony, założył urządzenie elektroniczne w postaci lokalizatora GPS w samochodzie (...) o nr rej. (...) na szkodę A. S., tj. o dopuszczenie się przestępstwa z art. 267 § 3 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. sygn. II K 146/12 Sąd Rejonowy w Olecku uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej A.T., skarżąc wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając Sądowi I instancji na podstawie art. 438 pkt 1-4 k.p.k.:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, dotyczący przekonania Sądu I instancji, iż w niniejszej sprawie ustalony czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.
2. obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść orzeczenia – art. 267 § 3 k.k., wskazując na niewłaściwą interpretację normy wskazanego przepisu, poprzez przyjęcie, iż gromadzona przez oskarżonego informacja o położeniu samochodu nie stanowi znamion czynu zabronionego określonego w powyższym przepisie, podczas gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżony nie był osobą uprawnioną do gromadzenia takiej kategorii informacji.
3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 7 k.p.k., poprzez dowolną ocenę dowodów, a w szczególności dowolne, nie mające oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, a wynikające z zaniechania realizacji wcześniejszych zaleceń Sadu, służących pełnemu wyjaśnieniu okoliczności sprawy, przyjęcie, iż ujawniony w samochodzie oskarżycielki posiłkowej przedmiot nie jest „innym narzędziem” w rozumieniu art. 267 § 3 k.k. i nie służył do uzyskania nieuprawnionego dostępu do informacji, mimo że został zainstalowany w samochodzie oskarżycielki posiłkowej, w celu bieżącego monitorowania jej drogi przemieszczania się i aktualnego miejsca pobytu, tak by odbiorca sygnału, wbrew woli pokrzywdzonej, w każdym czasie mógł znać jej miejsce pobytu, do czego nie był uprawniony.

Podnosząc przedstawione zarzuty, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, mimo że nie wszystkie z podniesionych w jej treści zarzutów pozostawały słuszne. Przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego nie mogła bowiem podlegać ochronie art. 7 k.p.k. Jednak przed przejściem do szczegółowej analizy zarzutów, w pierwszej kolejności należało zbadać spełnienie procesowych przesłanek określonych w art. 55 § 1 i 2 k.p.k. i art. 330 § 2

k.p.k., warunkujących wniesienie przez pokrzywdzonego samoistnej skargi posiłkowej o czyn ścigany z urzędu, jakim pozostawało przestępstwo z art. 267 § 3 k.k.

I tak po pierwsze, zrelacjonowany wyżej przebieg postępowania przygotowawczego, które prowadził Prokurator Rejonowy w Olecku potwierdzał dwukrotne wydanie postanowienia o umorzeniu dochodzenia. Pokrzywdzona wykorzystwała zatem uprawnienia wynikające z art. 306 § 1 i 2 k.p.k.

Po drugie, po dokonaniu przez Sąd Rejonowy w Olecku, zgodnie z treścią art. 118 k.p.k., wezwaniu A.S.(obecnie T.) do uzupełnienia braków formalnych osobistego aktu oskarżenia i złożeniu drugiego subsydiarnego aktu oskarżenia podpisanego przez adwokata, zasadnym pozostawało stwierdzenie dochowania terminu zawitego określonego w art. 55 § 1 k.p.k.

Po trzecie, mimo minimalnego w istocie samodzielnego i odrębnego wkładu intelektualnego fachowego podmiotu i w rzeczywistości powielenia w drugim subsydiarnym akcie oskarżenia przez adwokata treści merytorycznej pierwotnego aktu oskarżenia wniesionego samodzielnie przez pokrzywdzoną, w ocenie Sądu odwoławczego nie można było stwierdzić, by uchybienia o takim charakterze mogły wykluczyć skuteczność wniesionego, uzupełnionego subsydiarnego aktu oskarżenia poprzez stwierdzenie braku zachowania warunku „przymusu adwokackiego”. Godziłoby to w prawo dostępu do sądu w rozumieniu prawa do uruchomienia procedury przed sądem jako organem niezależnym, bezstronnym i niezawisłym, wynikające zarówno z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, jak również z międzynarodowych standardów praw człowieka zawartych w art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, czy w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Subsydiarny akt oskarżenia wniesiony przez adwokata – pełnomocnika A.T.spełniał jednak podstawowe formalne warunki wskazane w art. 332 § 1 k.p.k. oraz art. 333 § 1 k.p.k., w tym co najistotniejsze, zakreślał granice oskarżenia i faktyczne podmiotowo-przedmiotowe ramy zdarzenia, określając przedmiot rozpoznania sądu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd odwoławczy uznał, iż mimo istniejących uchybień, spełnione zostały wymogi art. 55 § 1 i 2 k.p.k. do wniesienia przeciwko W. K. aktu oskarżenia z zarzutem popełnienia czynu z art. 267 § 3 k.k. - przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. W konsekwencji możliwe i konieczne pozostało przystąpienie do analizy i oceny merytorycznych podstaw zaskarżonego wyroku.

I tak Sąd I instancji, wydając wyrok uniewinniający, ustalił, iż W. K.jako licencjonowany detektyw był uprawniony do uzyskania informacji o położeniu oskarżycielki subsydiarnej za pomocą lokalizatora GPS i działał w warunkach przewidzianych w ustawie o usługach detektywistycznych, nie stosując środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno - rozpoznawczych zastrzeżonych dla upoważnionych organów. Zamontowany w samochodzie, którym poruszała się pokrzywdzona, lokalizator GPS był urządzeniem powszechnie dostępnym, używanym przez firmy posiadające flotę samochodową, jak też osoby prywatne w celach bezpieczeństwa, nie miał żadnego wpływu na pracę pojazdu, a informacje, które uzyskiwał oskarżony, pozostawały informacjami ogólnodostępnymi, każdy mógł wejść w jej posiadanie, mijając, czy przechodząc obok obserwowanej osoby. W konsekwencji Sąd ten przyjął, iż zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion czynu zabronionego z art. 267 § 3 k.k., jak również z art. 45 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz. U. z 2002 r., Nr 12, poz. 110 ze zm.; dalej wskazywana jako u.u.d.).

O ile w zakresie braku w zachowaniu oskarżonego realizacji znamion art. 267 § 3 k.k. argumentacja Sądu zasługiwała na podzielenie i tym samym podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 267 § 3 k.k. nie mógł być uznany za zasadny, to w jednak w zakresie znamion art. 45 u.u.d. już nie. W tej części bowiem podjęte ustalenia nie mogły uchronić się przez zarzutem dowolności i pozostawały skutkiem niewłaściwej wykładni obowiązujących aktów prawnych i w konsekwencji błędnych ustaleń i wniosków. Oczywiście w tym miejscu należało podkreślić, iż mimo braku poprawności procesowej i nie sformułowaniu wyraźnego zarzutu naruszenia art. 45 u.u.d., kierując się zasadą określoną w art. 118 § 1 i 2 k.p.k. i uwzględniając pełną treść uzasadnienia apelacji, koniecznym było mimo wszystko przyjęcie i przeprowadzenie kontroli odwoławczej także pod kątem takiego zarzutu.

Rozpoczynając zatem od wykluczenia przez Sąd I instancji możliwości przypisania działaniu oskarżonego realizacji znamion czynu zabronionego z art. 267 § 3 k.k., w tej części apelujący podnosił, iż oskarżony nie był osobą uprawnioną

do gromadzenia informacji o położeniu samochodu oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej, gdyż takie możliwości posiadają ściśle określone organy zajmujące się ochroną prawną, które są podmiotem czynnym postępowania przygotowawczego w określonej formie. Takie argumenty i wnioski pozostawały całkowicie chybione i świadczyły o braku zrozumienia treści art. 2 ust. 1 u.u.d. Czym innym bowiem pozostaje prawo do gromadzenia określonych informacji, czym innym natomiast sposób ich gromadzenia, czego najwyraźniej apelujący nie rozróżnił.

Sąd I instancji w pełni zasadnie przyjął, iż W. K. był osobą uprawnioną do uzyskania informacji o położeniu oskarżycielki, argumentując to posiadaniem przez niego licencji detektywa, a w konsekwencji uprawnieniami do wykonywania usług detektywistycznych, o których mowa w art. 2 ust. 1 u.u.d., a zatem m.in. do czynności polegających na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, w sprawach wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych. Informacje dotyczące jednego z małżonków jak najbardziej pozostawały objęte treścią art. 2 ust. 1 pkt 1 u.u.d., nawiązującą przecież do wszelkich stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych, a więc także prawno-rodziny, czy prawno-mażeńskich. Wykładnia językowa art. 2 ust. 1 pkt 1 u.u.d. bynajmniej nie budziła tu żadnych wątpliwości interpretacyjnych, stąd wbrew stanowisku apelującego, nie było to potrzeby dokonania dokładnej wykładni pojęcia „spraw wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych” pod kątem dyspozycji art. 267 § 3 k.k. Zresztą sam fakt, iż apelujący mimo takiego zarzutu, sam bynajmniej takiej „rozszerzonej” wykładni nie przedstawił, czynił jego argumentację wątpliwą.

Skoro oskarżony jako detektyw pozostawał osobą uprawnioną do pozyskiwania informacji o miejscach pobytu, przemieszczaniu się obserwowanej osoby, nie mógł być uznany za sprawcę przestępstwa z art. 267 § 3 k.k., którego przedmiotem ochrony pozostaje poufność informacji, prawo do dysponowania informacją z wyłączeniem innych osób. Po takich ustaleniach zasadnym i zarazem koniecznym było postawienie kolejnego i dalej idącego pytania, czy oskarżony, świadcząc usługi detektywistyczne, był uprawniony do posłużenia się i założenia w samochodzie (...)urządzenia elektronicznego w postaci lokalizatora GPS? Odpowiedzi należało szukać w ustawie z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych, która w art. 7 i 11 wprowadza przecież jednak ograniczenia w sposobie uzyskiwania przez detektywa informacji. W konsekwencji słusznie podkreślono w apelacji, iż osoba wykonująca czynności w ramach usług detektywistycznych nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. Logicznym wnioskiem zatem pozostawało, iż „środki techniczne oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawcze, zastrzeżone dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów” (art. 7 u.u.d.) stanowiły i stanowią ograniczenie w wykonywaniu czynności detektywistycznych, a ich zastosowanie prowadziło i prowadzi do realizacji znamion czynu zabronionego z art. 45 u.u.d. Zatem jaki rzeczywisty charakter miało zastosowane przez oskarżonego urządzenie GPS?

Na wszystkich dotychczasowych etapach postępowania, tj. zarówno w prokuraturze i w sądzie, przyjmowano, iż lokalizator GPS nie służył do uzyskania nieuprawnionego dostępu do informacji, a oskarżony działał w warunkach przewidzianych w ustawie o usługach detektywistycznych. Jak argumentował Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, oskarżony zamontował urządzenie GPS, by wspomóc swoją pracę i równie dobrze mógł do tego użyć lornetki, wykonać zdjęcia, lub też śledzić obiekt, podkreślając, iż lokalizator GPS pozostawał powszechnie dostępnym urządzeniem, nie rejestrował on ani dźwięku, ani obrazu, a wyłącznie przekazywał na dany numer telefonu informacje o położeniu obiektu.

Powyższej argumentacji nie można było podzielić, gdyż ustawodawca nie wprowadził przecież jako kryterium legalności działań detektywa czy to celu użycia danego urządzenia, czy też celu, w jakim gromadzi się informacje i gdzie one następnie zostaną wykorzystane (w jakim postępowaniu – karnym, czy cywilnym). A tak wynikałoby z rozumowania Sądu I instancji. Słusznie podnosił apelujący – całkowicie chybionym i nieuprawnionym pozostawało porównywanie sytuacji oskarżycielki subsydiarnej posiłkowej do sytuacji wykorzystywania lokalizatora GPS w firmach transportowych, bądź w celach bezpieczeństwa przez osoby prywatne, bowiem w tych przypadkach następuje to za wiedzą i zgodą drugiej, „namierzonej” strony.

Jak już wyżej wskazano, ustawodawca, regulując czynności licencjonowanego detektywa, wyraźnie zakazał mu stosowania „środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla

upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów” (art. 7 u.u.d.). Zatem dla dokonania prawidłowej karnoprawnej oceny stanu faktycznego przedmiotowej sprawy podstawowym pytaniem pozostawało, czy zainstalowane w pojeździe osoby będącej przedmiotem zlecenia detektywistycznego urządzenia GPS, związanego z obserwacją osoby, pozostawało czynnością operacyjno - rozpoznawczą przewidzianą w art. 7 u.u.d. zastrzeżoną dla innych upoważnionych organów?

Mimo że Sąd Najwyższy po przedstawieniu mu przez Sąd Okręgowy w Suwałkach na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. zagadnienia prawnego w powyższym zakresie, postanowieniem z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. I KZP 17/13 odmówił podjęcia uchwały, to w uzasadnieniu swojego orzeczenia, dostrzegając możliwe wątpliwości interpretacyjne, wskazał jednak kierunek wykładni zarówno art. 7 u.u.d., jak i art. 45 u.u.d.

Sąd Najwyższy podkreślił bowiem, iż chociaż ani sama ustawa o usługach detektywistycznych, ani jakikolwiek inny akt prawny takiej rangi, nie definiuje pojęcia czynności operacyjno – rozpoznawczych, a polski ustawodawca wyłącznie upoważnia niektóre służby do podejmowania się takich czynności, to uwzględniając art. 7 Konstytucji RP, stanowiący, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, przez pojęcie „czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów” w rozumieniu art. 45 u.u.d. w zw. z art. 7 u.u.d. należy rozumieć takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione przez ustawodawcę w ustawach i dla których określił on przesłanki warunkujące ich podjęcie przez te organy i instytucje. Dlatego też przy rozstrzyganiu, czy czynność posłużenia się lokalizatorem GPS, której w ramach wykonywania usług detektywistycznych podjął się oskarżony, należy do jednej z zastrzeżonych (w powyższym rozumieniu) dla organów państwa czynności operacyjno-rozpoznawczych, a w szczególności, czy stanowi kontrolę operacyjną, należy brać pod uwagę dyspozycję art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji. (Dz.U. z 2011 r., Nr 287, poz.1687 – t.j. z póź.zm.).

Art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji, oczywiście przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 19 ust. 1 tej ustawy oraz określonej procedury (po złożeniu do sądu okręgowego wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej i wydaniu przez ten sąd orzeczenia w tym zakresie), daje funkcjonariuszom Policji upoważnienie do prowadzenia niejawnie kontroli operacyjnej, polegającej m.in. na stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Tymczasem zastosowany przez oskarżonego lokalizator GPS służył do zebrania w sposób niejawnie, na podstawie sygnału GPS, informacji o aktualnym położeniu urządzenia, a tym samym samochodu, do którego go przymocowano, przy czym dane te przekazywano za pomocą sieci telefonii komórkowej w postaci krótkich wiadomości tekstowych SMS. Z tej charakterystyki wynikało, iż zarówno sposób zamontowania tego urządzenia - niejawnie, jak i jego funkcjonalność – forma przesyłania danych, to bezwzględnie wskazywało, iż w istocie działanie detektywa stanowiło kontrolę operacyjną, zastrzeżoną w ustawowo określonych warunkach wyłącznie dla organów publicznych (Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Wojskowych Służb Informacyjnych, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, wywiadu skarbowego)!

Oczywistym natomiast pozostawało, iż detektyw mógł i może prowadzić zaliczaną również do działań operacyjno-rozpoznawczych, obserwację, czy wywiad zarówno jawny, jak i dyskretny. Jednak obserwacja obiektu przy wykorzystaniu do tego urządzenia GPS, przesyłającego informacje za pomocą sieci telekomunikacyjnej, całkowicie zmieniała charakter takich czynności, dyskwalifikując wobec treści art. 7 u.u.d. ich legalność! Sąd I instancji tego nie dostrzegając, zrównując tu te dwie odmienne formy wizualnej kontroli. Tymczasem mechanizm działania wykluczał możliwość porównywania na płaszczyźnie karnoprawnej oceny lokalizatora GPS do lornetki, przy której nie mamy do czynienia z dodatkowym przekazem informacji przy zastosowaniu określonych środków technicznych, a wyłącznie dochodzi do bezpośredniej obserwacji i pracy ludzkich oczu. Stosowanie lokalizatora GPS niewątpliwie prowadziło do gromadzenia i następnie przetwarzania większych, precyzyjniejszych danych o miejscach, w których przebywała obserwowana osoba, jak też informacji o tym, jak przemieszczała się ona w przestrzeni publicznej, niż bezpośrednia obserwacja. Stąd też dochodziło tu to dalej idącej ingerencji w życie prywatne.

Również błędnym pozostawało przyjęcie przez Sąd I instancji, iż informacja, którą uzyskał oskarżony, była informacją ogólnodostępną, każdy mógł wejść w jej posiadanie, mijając, czy przechodząc obok obserwowanej osoby. W czynnościach, których podjął się oskarżony jako detektyw, bynajmniej nie chodziło przecież o jednostkowe informacje, lecz o ich zbiór – dane gromadzone systematycznie przez określony czas, które następnie oskarżony przekazał swojemu zleceniodawcy! Samo dostrzeżenie innej osoby w miejscu publicznym nie pozwala w istocie na żadne pewne wnioski, lecz posiadanie już wiedzy o tym, gdzie i jak długo dana osoba była, gdzie następnie się przemieściła, stwarza zupełnie inne możliwości, przechodząc w formę inwigilacji, co właśnie może prowadzić do naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela.

Ze wskazanego przez Sąd Najwyższy wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 września 2010 r. w sprawie *Uzun przeciwko Niemcom* (nr skargi 35623/05, LEX nr 599284) wynikało wprost, iż nawet w miejscach publicznych nie można w każdym wypadku mówić o braku prawa do prywatności. W zależności od zastosowanych metod i środków, czasu ich stosowania i intensywności może bowiem dochodzić do naruszenia art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – w tym również w aspekcie działalności organów państwa.

Wskazane orzeczenie pozostawało niezmiernie istotne dla oceny działania oskarżonego, dotyczyło ono bowiem prowadzonej przez niemieckie organy śledcze inwigilacji podejrzanego o poważne przestępstwa właśnie przy pomocy systemu GPS – i to z dwóch powodów. Po pierwsze, Trybunał uznał, iż obserwacja przy pomocy GPS oznaczała ingerencję w życie prywatne objęte ochroną art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, stanowiącym, iż „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Po drugie - odnosząc się do art. 8 ust. 2 Konwencji, zgodnie z którym „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób” - prawo do prywatności może być legalnie naruszone przez taki środek inwigilacji wyłącznie w sytuacjach przewidzianych przez prawo krajowe, którego treść pozostaje dostępna dla zainteresowanej osoby i które musi pozwalać tej osobie na przewidzenie konsekwencji istnienia normy prawnej i być zgodne z zasadą praworządności. Po zbadaniu, czy ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego przez inwigilację przy pomocy GPS była „zgodna z prawem” w rozumieniu art. 8 ust. 2, Trybunał ostatecznie uznał, iż miała ona podstawę w niemieckim ustawodawstwie – kodeksie postępowania karnego, do którego skarżący miał dostęp.

Tymczasem badając obowiązujące wówczas regulacje niemieckie, nie można było odnaleźć istotnych podobieństw do treści art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji normującej kontrolę operacyjną.

Art. 100c § 1 niemieckiego k.p.k. przewidywał bowiem możliwość wykorzystywania „innych środków technicznych mających na celu inwigilację do sprawdzenia okoliczności faktycznych lub wykrycia miejsca pobytu sprawcy, jeśli dochodzenie dotyczy poważnego przestępstwa oraz jeżeli inne środki sprawdzenia okoliczności sprawy lub wykrycia miejsca pobytu sprawcy rokują mniejsze szanse powodzenia lub ich użycie byłoby trudniejsze”. Ustawodawca niemiecki nie wprowadzał zatem żadnego katalogu takich środków, ale posłużył się ogólnym pojęciem „środki techniczne”, przy czym jak wynikało ze stanu faktycznego wniesionej przez Trybunał sprawy, ani niemieckie organy ścigania, ani sądy krajowe nie miały wątpliwości, że monitoring GPS był objęty zakresem powyższej normy procesowej.

W myśl art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji, co już wyżej wskazywano, kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Polska ustawa posłużyła się w konsekwencji identycznym pojęciem „środków technicznych”. Obie regulacje różnią się w istocie wyłącznie faktem wskazywania przez ustawę niemiecką jako celu stosowania inwigilacji - wykrycie miejsca pobytu oskarżonego, czego nie czyni ustawa o Policji, co bynajmniej nie

wpływa na ocenę tych regulacji, gdyż zarówno w ustawie niemieckiej, jak i polskie chodzi o uzyskiwanie informacji i dowodów, a informacje takie i dowody mogą bez wątplenia dotyczyć przemieszczania się osób poddanych kontroli.

Przechodząc na polski grunt, w świetle wyroku w sprawie Uzun można w konsekwencji logicznie wnioskować, iż stosowanie monitoringu GPS nie zostałoby zakwestionowane przez Trybunał wyłącznie w sytuacji, gdyby wynikało z zastosowania kontroli operacyjnej unormowanej w ustawie o Policji. Natomiast we wszystkich innych przypadkach – zatem również w sytuacji oskarżonego świadczącego usługi detektywistyczne – tak. Stąd też oskarżony, podejmując się w istocie „czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych”, o jakich mowa w art. 45 u.u.d., zachowaniem swoim prowadził do wyczerpania znamion czynu zabronionego określonego w art. 45 u.u.d.

Konsekwencją przedstawionej oceny i ustaleń pozostawała jednak zmiana sytuacji procesowej oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej. Jak wskazała Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. I KZP 17/13, przedmiotem ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 45 u.u.d. jest bowiem prawidłowe wykonywanie usług detektywistycznych, zapewniające ogólnie pojęte bezpieczeństwo publiczne i wyłączność państwa w możliwości stosowania niektórych metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych. Tak określony zakres dóbr chronionych powoduje, że z uwagi na brak ochrony interesu indywidualnego, niemożliwe jest pokrzywdzenie w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. takim przestępstwem osoby fizycznej, chyba że czyn wypełniać będzie zarazem znamiona przestępstwa określonego także w innym przepisie karnym, ustanawiającym ochronę dobra indywidualnego. Od dawna podnosi się w judykaturze i orzecnictwie, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko taki podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r. sygn. IV KK 316/09), a krąg ten ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNW 1999, z. 11-12, poz. 69 i powołane tam orzecnictwo).

Biorąc powyższe pod uwagę, w sytuacji podtrzymywania przez oskarżycielkę posiłkową subsydiarną wniesionego oskarżenia traci ona prawo do skargi subsydiarnej, a postępowanie karne wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela będzie podlegać umorzeniu (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Jednak przestępstwo z art. 45 u.u.d. pozostaje przestępstwem ściganym z urzędu, dlatego też nie można wykluczyć, by w sytuacji skorzystania przez oskarżycielkę posiłkową subsydiarną z prawa odstąpienia od oskarżenia, zgodnie z treścią art. 57 § 2 k.p.k. otwarta pozostanie droga do przystąpienia do sprawy oskarżyciela publicznego. Stąd na obecnym etapie stwierdzenie w sposób kategoriyczny braku skargi uprawnionego oskarżyciela w ocenie Sądu Okręgowego pozostawało przedwczesne.

Mając na uwadze powyższe, wyrok został uchylony i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olecku.

KWW/kww.