

UZASADNIENIE

1. Ustalenia faktyczne

J. R., licencjonowany detektyw (posiadający licencję detektywa nr (...) wydaną przez Komendanta Stołecznego Policji w W.), od 2003r. prowadził w W. działalność gospodarczą w zakresie usług detektywistycznych pod firmą Agencja (...). Od 26 października 2004r. działalność ta była wpisana do rejestru działalności regulowanej w zakresie usług detektywistycznych prowadzonego przez Ministra Spraw Wewnętrznych pod numerem (...). Od roku 2006 w biurze tym J. R. zatrudniał A. F. (1). A. F. (1) od maja 2014r. posiadała licencję detektywa, lecz w firmie (...) była zatrudniona w charakterze asystentki/sekretarki i nie zajmowała się w niej świadczeniem usług detektywistycznych w rozumieniu ustawy o usługach detektywistycznych.

(Dowody: wyjaśnienia oskarżonego wyjaśnienia oskarżonego J. R. (k. 190-193, k. 231, k. 387-389), wyjaśnienia oskarżonej A. F. (1) (k. 197-198, k. 235, k. 389), pismo z ZUS (k. 94, k. 122), pisma z MSWiA z załącznikami (k. 102-118, k. 329-338), wydruk ze strony kobietadetektyw.pl (k. 130), umowy o pracę A. F. (1) stanowiące dowód rzeczowy k. 186).

W sierpniu i wrześniu 2015 roku, B. K. (1), dziennikarz zatrudniony w (...), realizował materiał do nadawanego w stacji (...) programu (...) na temat uzyskiwania przez agencje detektywistyczne – w sposób sprzeczny z prawem - bilingów telefonów komórkowych. W pracy nad tym materiałem pomagała mu B. B. (1), również dziennikarka (...). B. K. (1) i B. B. (1) zaplanowali prowokację dziennikarską, która zakładała zgłoszenie się do wybranych biur detektywistycznych celem ustalenia, czy podejmą się one pozyskania takich bilingów. Wykonując te założenia, we wrześniu 2015r., w nieustalonym dniu, jednak nie później niż 10 września 2015r., B. B. (1) wyposażona w ukryty sprzęt rejestrujący obraz i dźwięk udała się do Biura (...) przy (...), gdzie spotkała się z J. R.. W rozmowie z J. R. B. B. (1) poinformowała go, że ktoś ze spółki, z którą współpracuje, jako osoba zajmująca się sprawami wizerunkowymi, kontaktuje się z dziennikarzem i przekazuje mu telefonicznie różne informacje na temat działalności spółki. Wskazała, iż zarząd spółki podejrzewa, kim jest ta osoba i chciałby to zweryfikować, lecz nie jest zainteresowany działaniami typu obserwacja. Poinformował również J. R., iż zna numerem telefonu dziennikarza, z którym kontaktuje się pracownik firmy, którą reprezentuje. J. R. zapytał się wówczas, w jakiej sieci działa ten telefon, a po uzyskaniu informacji, iż najprawdopodobniej jest to sieć O., poinformował B. B. (1), iż ma „dojście” do O., ma „człowieka, który tam pracuje i mógłby przeanalizować taki numer”. W trakcie rozmowy J. R. podkreślił, że jeśli telefon jest w sieci O., to jest w stanie „zrobić wszystko” z billingami, smsami (bez ich treści). J. R., po przedstawieniu mu przez B. B. (1) rzekomej działalności osoby, która miała się kontaktować z dziennikarzem, zaproponował jej pozyskanie billingu dziennikarza za okres 3-4 miesięcy, wskazując, że koszt pozyskania billingu za jeden miesiąc to 5 tysięcy złotych. J. R. poinformował przy tym B. B. (1), że na usługę tę nie wystawi faktury, a cena jest tak wysoka, gdyż mało kto może taki dostęp uzyskać. J. R., podkreślił kilkukrotnie w czasie rozmowy z B. B. (1), że billing może uzyskać pod warunkiem, że telefon działa w sieci O., wskazał przy tym, że większość pobieranego przez niego wynagrodzenia jest przeznaczona na osoby z firmy O., a przed przystąpieniem do realizacji zlecenia konieczne będzie wpłacenie zaliczki w wysokości 50% ceny. B. B. (1) poinformowała J. R., że z uwagi na koszty usługi musi się skontaktować ze swoim zleceniodawcą i w zależności od jego decyzji skontaktuje się z nim w terminie późniejszym. W trakcie tego spotkania J. R. wielokrotnie upewniał się co do poufnego charakteru spotkania. Przebieg spotkania został przez B. B. (1) zarejestrowany.

(Dowody: zeznania świadka B. B. (1) (k. 24v-25, k. 483-486), zeznania świadka B. K. (1) (k. 14v-15, k. 406-409), nagranie na płycie CD z k. 34 odtworzone na rozprawie k. 431-432 oraz protokół oględzin tej płyty k. 59-63).

11 września 2015r. B. B. (1) ponownie spotkała się z J. R. w jego biurze i poinformowała go, że z uwagi na koszty, jej zleceniodawca zdecydował się uzyskać billing telefonu dziennikarza wyłącznie za sierpień 2015r. B. B. (1) podała mu numer telefonu, którego dotyczyło zlecenie (...). Abonentem telefonu (...)działającego w sieci O. jest (...), lecz na mocy umowy z 6 czerwca 2012r. telefon ten został przez tę spółkę przekazany do wyłącznego użytkowania przez

zatrudnionego przez nią dziennikarza B. K. (1). B. B. (1) podła ten numer J. R. celem uzyskania jego billingów za wiedzą i zgodą B. K. (1). B. B. (1) zapłaciła 2 500 zł zaliczki, na dowód czego uzyskała pokwitowanie opatrzone pieczętką firmy (...), a ten poinformował ją, że będzie kontaktował się z nią w kolejnym tygodniu, kiedy zbierze żądane informacje. Również to spotkanie zostało przez B. B. (1) nagrane za pomocą ukrytego sprzętu rejestrującego obraz i dźwięk.

(Dowody: zeznania świadka B. B. (1) (k. 24v-25, k. 98v-99, k. 483-486), zeznania świadka B. K. (1) (k. 14v-15, k. 406-409, k. 544-545), nagranie na płycie CD z k. 34 odtworzone na rozprawie k. 431-432 oraz protokół oględzin tej płyty (k. 59-63), stanowiący dowód rzeczowy dowód wpłaty – Pokwitowanie (k. 23), pismo (...) z załącznikami k. 505-515).

W nieustalonym dniu we wrześniu 2015r., nie później niż 16 września, J. R. skontaktował się z J. S. (1), pracownikiem działu obsługi technicznej O.którego poznał, gdy ten rozważał skorzystanie z usług detektywistycznych jego biura i poprosił go o dostarczenie mu billingu telefonu (...) za sierpień 2015r. J. R. poinformował J. S. (1), że numer ten należy do (...), a jego użytkownikiem jest jego znajoma, która potrzebuje pilnie sprawdzić coś na tym billingu, zaś dotarcie do zestawienia połączeń drogą służbową zajęłoby zbyt dużo czasu. 16 września 2015 roku J. S. (1), który w ramach wykonywania przez siebie obowiązków służbowych był uprawniony do korzystania z systemów obsługi klienta O. C. oraz C., zawierających min. wykazy połączeń wychodzących i przychodzących do telefonów działających w sieci O., zalogował się to tych systemów przy użyciu swojego indywidualnego hasła i loginu i wyświetlił na monitorze służbowego komputera billingi numeru (...) tj. połączenia telefoniczne wychodzące z tego numeru oraz smsy przychodzące i wychodzące na i z tego numeru za okres od 8 sierpnia 2015 r. do 16 września 2015 r., a następnie wykonał fotografie ekranu komputera zawierające te dane. Wykonane fotografie J. S. (1) przekazał J. R. w nieustalonym dniu, nie później niż 25 września 2015r. na nośniku elektronicznym – pendrive. Uzyskanie przez J. S. (1) wglądu w billingi numeru 516 44 48 64 za okres od 8 sierpnia 2015 r. do 16 września 2015 r., nie było związane z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych.

(Dowody: wyjaśnienia oskarżonego J. S. (1) (k. 153v-154, k. 386-387), wyjaśnienia oskarżonego J. R. (k. 190-193, k. 231, k. 387-389), zeznania świadka I. J. (k. 10v-11, k. 482-483), zawiadomienie (k. 1-2), płyta (k. 4), dowody rzeczowe w postaci wydruków zdjęci billingów (k. 22), pisma z O. wraz z załącznikami (k. 8, k. 28-29, 30-31, 54-55, k. 78-81, k. 340-373 oraz załączniki od I do XI z wydrukami płyt załączonymi do akt), sprawozdanie z analizy kryminalnej z płytą (k. 38-49)).

Billingi (...) za okres od 8 sierpnia 2015 r. do 16 września 2015 r. objęty był określoną w art. 159 ustawy prawo telekomunikacje tajemnicą telekomunikacją. J. S. (1), jako pracownik O. a więc przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, był zobowiązany na mocy art. 160 ustawy prawo telekomunikacyjne do przestrzegania tej tajemnicy. Obowiązek J. S. (1) przestrzegania tajemnicy telekomunikacyjnej wynikał również z przyjętego przez niego zobowiązania. Na mocy umowy z 13 marca 2003r. zobowiązał się on bowiem również do przestrzegania ustalonych przez pracodawcę przepisów (§ 5 umowę o pracę), a więc min. Regulaminu zarządzania dostępem do zasobów teleinformatycznych z 15 września 2014r., Zasad ochrony informacji w O., Regulaminu Pracy z 9 czerwca 2015r., nakładających na pracowników tej spółki obowiązek przestrzegania tajemnicy telekomunikacyjnej. J. S. (1) przyjął też na siebie zobowiązanie do przestrzegania – przez czas nieoznaczony - zapisów ustawy Prawo telekomunikacyjne, w szczególności w zakresie obowiązku przestrzegania tajemnic telekomunikacyjnej, podpisując oświadczenie z 13 listopada 2008r. Jednocześnie w okresie swojego zatrudnienia w O. J. S. (1) regularnie przechodził szkolenia z zakresu ochrony informacji i bezpieczeństwa telekomunikacyjnego. Przeszedł też szereg szkoleń dotyczących tajemnicy telekomunikacyjnej, otrzymywał też maile przypominające o obowiązku zachowania tej tajemnicy. Nadto logowanie do systemu C. wykorzystywanego w O. poprzedzał komunikat, że system ten umożliwia dostęp do danych chronionych, które mogą być przetwarzane wyłącznie w celach służbowych i z zachowaniem obowiązujących w firmie (...) S.A. zasad.

(Dowody: zeznania świadka I. J. (k. 10v-11, k. 482-483), pismo O. z załącznikami k. 340-373).

Po 11 września 2015r. B. B. (1) kilkakrotnie dzwoniła do Agencji (...), aby dowiedzieć się kiedy zamówiony billing zostanie dostarczony. Rozmowy na ten temat prowadziła z A. F. (1).

25 września 2015r., po telefonie od A. F. (1), informującym ją, że billing jest do odbioru, B. B. (1) ponownie udała się do Agencji (...). Tym razem również była wyposażona w sprzęt do ukrytej rejestracji obrazu i dźwięku. Na miejscu A. F. (1) przekazała B. B. (1) kopertę, w której znajdowały się wydruki zdjęć przekazanych przez J. S. (1) J. R. zawierające billingi numeru (...) za okres 8 sierpnia 2015 r. do 16 września 2015 r. Po otwarciu koperty B. B. (1) poprosiła A. F. (1) o pomoc w interpretacji przekazanych billingów. A. F. (1) wskazała wówczas, iż billingi są w takiej formie – zdjęć – gdyż nie można było ich uzyskać w innej. Gdy okazało się, że w zakresie połączeń głosowych przekazane billingi zawierają wyłącznie połączenia wychodzące, A. F. (1) zadzwoniła do nieobecnego wówczas w biurze J. R., streściła problem i przekazała słuchawkę B. B. (1). B. B. (1) i J. R. ustalili, iż wobec tego cena usługi zostanie obniżona do 4 000 zł. A. F. (1) przyjęła od B. B. (1) brakujące 1 500 zł, bez potwierdzenia i bez wystawiania faktury. W trakcie rozmowy A. F. (1) poinformowała B. B. (1), iż bardzo rzadko udaje się uzyskać wykaz połączeń przychodzących, a uzyskanie treści smsów jest niemożliwe.

Bezpośrednio po opuszczeniu biura A. B. B. (1) okazała uzyskane billingi B. K. (2), który po ich analizie stwierdził, że są to billingi użytkowanego przez niego telefonu (...).

(Dowody: zeznania świadka B. K. (1) (k. 14v-15, k. 406-409, k. 544-545), zeznania świadka B. B. (1) (k. 24v-25, k. 98v-99, k. 483-486), nagranie na płycie CD z k. 34 odtworzone na rozprawie k. 431-432 oraz protokół oględzin tej płyty k. 59-63, materiał poglądowy (k. 68, k. 100).

2. Ocena dowodów

Oskarżony J. S. (1) przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i złożył obszernie wyjaśnienia (k. 153v-154, k. 386 – 387). W ocenie sądu przyznanie się przez oskarżonego do zarzucanego mu czynu jak i jego wyjaśnienia w zakresie przebiegu kontaktów z J. R. oraz uzyskania przez niego i przekazania J. R. billingów numeru (...) są szczerze i prawdziwe. Sąd nie dał zaś wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie w jakim wskazał on, że nie zdawał sobie sprawy, że jego działanie może być sprzeczne z prawem oraz że w ramach wykonywania czynności służbowych miał prawo zapoznać się z billingiem dowolnego telefonu działającego w sieci O.. Wyjaśnienia te są bowiem sprzeczne nie tylko z uznanymi przez sąd za wiarygodne dowodami w postaci dokumentów potwierdzających, iż oskarżony odbywał regularne szkolenia z zakresu ochrony informacji i bezpieczeństwa teleinformatycznego (pismo O. wraz z załącznikami k. 340-373) zeznaniami świadka I. J. (k. 10v-11, k. 482-483), a przede wszystkim informacją pojawiającą się przy logowaniu do sytemu C. (k. 362), ale również z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Nie jest bowiem w ocenie sądu możliwe, aby J. S. (1) wieloletni pracownik O., regularnie przechodzący szkolenia z zakresu ochrony informacji i bezpieczeństwa teleinformatycznego, który jak sam przyznał podpisywał dokumenty potwierdzające, że zapoznał się z regulacjami dotyczącymi ochrony tych danych, który przy każdym logowaniu się do sytemu C. był informowany o tym, że system ten umożliwia dostęp do danych chronionych, które mogą być przetwarzane wyłącznie w celach służbowych i z zachowaniem obowiązujących w firmie O. zasad, nie miał świadomości, iż pozyskanie na prośbę J. R. i przekazanie mu billingu telefon, co do którego miał pełną świadomość, iż nie należy do J. R. i nie jest przez niego użytkowany, jest zgodne z prawem. Również, ta część wyjaśnień J. S. (1), w których wskazał on, iż zaufała J. R., iż uzyskuje billing na prośbę użytkownika tego telefonu, który ma trudności z jego samodzielnym pozyskaniem, z uwagi na to, że jest to telefon służbowym, z punktu widzenia wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego nie może być uznana wiarygodną. Po pierwsze, jest faktem notoryjnym, że samodzielne pozyskanie danych billingowych przez użytkownika telefonu, nawet jeśli formalnie jego abonentem jest jego pracodawca, nie stwarza żadnego problemu, albowiem uprawnionym do dostępu do tych danych jest zgodnie z prawem telekomunikacyjnym ich nadawca (a więc użytkownik telefonu) o czym J. S. (1) jako pracownik firmy telekomunikacyjnej musiał wiedzieć, po drugie zaś, J. S. (1) wiedział, iż J. R. jest detektywem, a zatem mógł i powinien przewidzieć, że prośba ta ma związek z wykonywaną przez niego pracą, zwłaszcza, że jak wskazano powyżej, podane przez J. R. uzasadnienie prośby było nielogiczne.

Również oskarżony J. R. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (k. 190-193, k. 231, k. 387-389). Przyznanie to jest w ocenie sądu szczerze, a wyjaśnienia oskarżonego co do ogólnego przebiegu zdarzeń nie budzą zasadniczych wątpliwości sądu. Sąd nie dał jednak wiary wyjaśnieniom J. R. w zakresie w jakim wskazał on, iż B. B. (1) namawiała go i to kilkukrotnie do uzyskania billingu i dopiero pod jej naciskiem przypomniał sobie, iż zna J. S. (1)

i może zwrócić się do niego w tej sprawie, jak i w zakresie w jakim wskazał, iż B. B. (1) nie informowała go do kogo należy numer telefonu, którego sprawa dotyczy, ani w jakim celu chce go pozyskać. Wyjaśnienia te pozostają bowiem w sprzeczności z pozostałym uznanym przez sąd za wiarygodny materiałem dowodowym – w szczególności nagraniami z przebiegu jego rozmów z B. B. (1) (k. 34, k. 431-432, k. 59-63 i k. 64-68) zeznaniami B. B. (1) (k. 24v-25, k. 98v-99, k. 483-486). Podobnie sąd nie dał wiary wyjaśnieniom J. R. w zakresie w jakim wskazał on, iż zwracając się o dostarczenie mu billingu do J. S. (1) nie informował go do kogo należy ten numer, nie wskazywał, iż jest to numer służbowy. W tym zakresie wyjaśnienia te są bowiem sprzeczne z uznanymi w tym zakresie za wiarygodne wyjaśnieniami J. S. (1), jednocześnie w ocenie sądu w świetle pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym nagrań z przebiegu rozmów pomiędzy oskarżonym J. R. a B. B. (3) jak i informacji na temat tego kto jest abonentem przedmiotowego numeru, w ocenie sądu nieprawdopodobny i nielogiczny jest przyjęcie, że J. S. (1) wymyślił te okoliczności w ramach przyjętej przez siebie linii obrony. Dlatego też, w ocenie sądu w tym zakresie, jak i w zakresie przebiegu rozmów z B. B. (1) wyjaśnienia J. R., stanowią przyjętą przez niego linię obrony mającą na celu umniejszenie jego winy.

Oskarżona A. F. (1) nie przyznała się do zarzucanego jej czynu, a w złożonych wyjaśnieniach wskazała, iż w agencji (...) zajmowała się prowadzeniem sekretariatu, nie wykonywała nigdy zawodu detektywa, nie angażowała się merytorycznie w rozstrzygnięcia spraw agencji i nigdy nie dopytywała się J. R. w jaki sposób uzyskał poszczególne dokumenty (k. 197-198, k. 235, k. 389). Sąd odmówił wiary tym wyjaśnieniom w zakresie w jakim oskarżona wskazała, iż nie angażowała się merytorycznie w sprawy agencji. W tym zakresie wyjaśnienia te są bowiem sprzeczne z nagraniami wizyt B. B. (1) w tej agencji, w szczególności wizyty z 25 września 2015r. (k. 34, k. 431-432, k. 59-63 i k. 64-68) jak i zeznaniami B. B. (1) (k. 24v-25, k. 98v-99, k. 483-486). Mając na uwadze utrwalony przebieg rozmowy oskarżonej z B. B. (1) 25 września 2015r. w ocenie sądu oskarżona miała pełną świadomość, co przekazuje B. B. (1). W ocenie sądu A. F. (1) miała też pełną świadomość, że przekazywane przez nią B. B. (1) billingi zostały uzyskane w sposób sprzeczny z przepisami prawa, a mimo to ich pozyskanie i przekazanie akceptowała. Wynika to zarówno z przebiegu jej rozmowy z B. B. (1) 25 września 2015r. jak i tego, że A. F. (1), choć nie wykonywała nigdy zawodu detektywa, to posiada licencję umożliwiającą jego wykonywanie. W celu uzyskania tej licencji musiała zaś odbyć szkolenie min. z przepisów regulujących działalność detektywistyczną, a tym samym musiała zdawać sobie sprawę z tego, iż osoby prowadzące taką działalność nie mają prawa pozyskiwać od operatorów telekomunikacyjnych informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną, w tym billingów. Jednakże, z przyczyn omówionych poniżej, w ocenie sądu zachowanie A. F. (1) polegające na świadomych i celowym przekazaniu B. B. (1) billingów uzyskanych przez J. R. w sposób sprzeczny nie wypełnia znamion czynu zabronionego.

Jako że wszech miar wiarygodne sąd ocenił zeznania świadków B. B. (1) (k. 24v-25, k. 98v-99, k. 483-486.), B. K. (1) (k. 14v-15, k. 406-409, k. 544-545) oraz I. J. (k. 10v-11, k. 482-483). Wskazać przy tym należy, iż w tym zakresie w jakim zeznania świadków B. K. (1), a zwłaszcza B. B. (1), odbiegają od zarejestrowanego przebiegu spotkań tych świadków z J. R. i A. F. (1), sąd oparł ustalenia faktyczne o nagrania, uznając iż rozbieżności pomiędzy zeznaniami świadków i zapisami przebiegu spotkań wynikają ze znacznego upływu czasu. Nagrania pochodzą z września 2015r. a świadkowie po raz pierwszy zeznawali w styczniu 2016r.

Prawdziwość, autentyczność i rzetelność sporządzenia pozostałych dowodów nieosobowych zgromadzonych w sprawie w postaci: nagrania na płycie CD z k. 34 odtworzonej na rozprawie k. 431-432 oraz protokół oględzin tej płyty k. 59-63, k. 64-68), zawiadomienia (k. 1-2), płyty (k. 4), pism z O. z załącznikami (k. 8, k. 28-29, k. 30-31, k. 54-55, k. 78-81, k. 340-373), protokołu zatrzymania rzeczy (k. 19-21), dowodów rzeczowych (k. 22-23, k. 186), pism z ZUS (k. 35, k. 94-95, k. 96-97, k. 119-125), sprawozdania z analizy kryminalnej (k. 38-49), pism z P4 Sp. z o.o. z płytami i wydrukami ich zawartości (k. 56-57, k. 133-134, k. 135-138, 302-307), protokółów oględzin (k. 70-72, k. 224-225), pism z MSWiA z załącznikami (k. 102-118, k. 329-338), wydruku ze strony kobietadetektyw.pl (k. 130), protokółów zatrzymania osoby (k. 144, 162, 179-180), protokółów przeszukania osób (k. 147-148, 167-168), protokółów przeszukania pomieszczeń (k. 149-151, 171-172, 173-175, 183-185), opinii biegłego z zakresu informatyki (k. 206-211), opinii sądowo psychiatrycznej odnośnie osk. J. S. (1) (k. 374-376), tablicy pogładowej (k. 100) oraz wydruków płyt załączonych do akt (załączniki od I do XI) nie była przedmiotem zarzutów stron, ani też nie wzbudziła wątpliwości sądu. Powyższe dokumenty i protokoły zostały sporządzone poprawnie, kompleksowo i w sposób zgodny

ze standardami rzetelnego postępowania. Z tych wszystkich względów sąd nie odmówił im wiarygodności i mocy dowodowej.

3. Ocena prawna

W świetle całokształtu materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie głównej, zarówno wina oskarżonych J. S. (1) i J. R. jak i okoliczności popełnienia przez nich przypisanych im czynów - odpowiednio z art. 266 § 1 kk (w przypadku J. S. (1)) oraz z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 266 § 1 kk w zw. z art. 21 § 2 kk w zw. z art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk (w przypadku J. R.) nie budzą żadnych wątpliwości sądu.

Czyn z art. 266 § 1 kk popełnia ten, kto wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową. Zgodnie zaś z art. 266 § 3 kk jego ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Artykuł 45 ustawy z dnia 6 lipca 2001 roku o usługach detektywistycznych stanowi zaś, że kto podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonuje czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 3.

W ocenie sądu, bezsprzecznym jest zaś, że 16 września 2015 roku J. S. (1) pobrał z systemów obsługi klientów O. o nazwach C. i C. billing połączeń telefonicznych numeru 516 44 48 64, użytkowanego przez B. K. (1), za okres od 8 sierpnia 2015 roku do 16 września 2015 roku. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że informacje zawarte w systemach C. i C., w tym wykazy połączeń przychodzących i wychodzących są objęte tajemnicą telekomunikacyjną, o której mowa w art. 159 ustawy prawo telekomunikacyjne. Zgodnie zaś z art. 159 ust. 2 tej ustawy, poza wyjątkami w niej przewidzianymi, zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu. Artykuł art. 161 ust. 1 tej ustawy uprawnia co prawda operatora telekomunikacyjnego do przetwarzania (a więc zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane) treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną, jednakże może to mieć miejsce tylko wówczas, gdy czynności te dotyczą usługi świadczonej użytkownikowi albo są niezbędne do jej wykonania, a przetwarzanie w innych celach jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów ustawowych.

Jednocześnie na J. S. (1), jako pracownika przedsiębiorcy telekomunikacyjnego – z mocy art. 160 ustawy prawo telekomunikacyjne, ciążył obowiązek przestrzegania tajemnicy telekomunikacyjnej. Obowiązek ten ciążył na nim też z moc przyjętych przez niego zobowiązań umownych. Tym samym nie ulega wątpliwości, że J. S. (1) pobierając billing numeru (...), w sytuacji gdy nie wymagało to realizacji przez niego obowiązków służbowych i nie mieściło się w granicach art. 160 ustawy prawo telekomunikacyjne, naruszył tajemnicę telekomunikacyjną. Utrwalając treść billingów na zdjęciach, a następnie przekazując je J. R. w okresie pomiędzy 16 a 25 września 2015r. J. S. (1), ponownie naruszając obowiązek ustawowy i umowy, wykorzystał informację, z którą zapoznał się w związku z wykonywaną pracą, a przekazując ją osobie nieuprawnionej do zapoznania się z nią – J. R. - ujawnił mu ją. Podkreślić w tym miejscu należy, iż obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej narusza również ujawnianie lub przetwarzanie treści albo danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną wbrew przepisom ustawy (art. 159 ust. 3 ustawy prawo telekomunikacyjne).

Powyższe zachowanie J. S. (3) naruszyły bezpośrednio dobro prawne O. (jako podmiotu zobowiązanego ustawowo do ochrony informacji telekomunikacyjnej i ponoszącego odpowiedzialność za jej naruszenie) oraz B. K. (1) - rzeczywistego i jedyne go użytkownika telefonu nr (...). W ocenie sądu, działanie to bezpośrednio nie naruszyło ani nie zagraziło dobru prawnemu (...) – abonenta telefonu (...) Artykuł 159 ust. 2 ustawy prawo telekomunikacyjne określające podmioty uprawnione do dostępu do tajemnicy telekomunikacyjnej posługuje się bowiem pojęciami nadawca i odbiorca komunikatu, a nie pojęciem abonent. Dlatego też w ocenie sądu, w przypadku gdy realizacja znamion strony przedmiotowej czynu z art. 266 § 1 kk polega na wykorzystaniu/ujawnieniu wykazu połączeń przychodzących i wychodzących do i z danego numeru, pokrzywdzonym tym czynem (oprócz przedsiębiorcy

telekomunikacyjnego) jest nie abonent, do którego należy dany numer telefonu lecz jego faktyczny użytkownik. Przedmiotem ochrony w tym przypadku jest bowiem tajemnica komunikowania się, prawo do poszanowania, której przysługuje temu, kto się komunikuje, a nie temu, kto opłaca abonament. Dlatego też w ocenie sądu pokrzywdzonymi tym czynem są O. i B. K. (1), które to podmioty skutecznie złożyły wnioski o ściganie, a nie (...), od którego z ostrożności procesowej sąd również uzyskał oświadczenia, iż składa on wniosek o ściganie (k. 525-532, k. 539-540).

Mając na uwadze ustalenia faktyczne poczynione w sprawie sąd zmodyfikował opis czynu zarzucanego J. S. (1) w ten sposób, że ustalił dokładną datę pobrania przez J. S. (1) billingu numeru (...)z systemów C. oraz C. - 16 września 2015 roku oraz wskazał, iż działał on również wbrew przepisom ustawy prawo telekomunikacyjne, a ujawnione przez niego informacje stanowiły tajemnicę telekomunikacyjną.

Nie budzi również wątpliwości, że powyższego czynu J. S. (1) dokonał umyślnie, w zamiarze bezpośrednim. Miał on bowiem świadomość, że w świetle przepisów ustawy prawo telekomunikacyjne i przyjętych na siebie zobowiązań, jako pracownika O., nie ma prawa pozyskiwać w sytuacjach inne niż przewidziane w art. 159 i 161 ustawy prawo telekomunikacyjne billingów numerów działających w sieci O., ani przekazywać czy ujawniać billingów takich numerów (nawet tych, z którymi zapoznał się realizując swoje obowiązki służbowe) osobom innym, niż uprawnione do ich pozyskania zgodnie z ustawą prawo telekomunikacyjne. Bezspornym przy tym jest również to, że J. S. (1) wiedział, iż J. R. nie jest uprawniony do wejścia w posiadanie tych danych, wiedział bowiem, że nie jest on użytkownikiem ani abonentem telefonu (...) Mimo tej wiedzy pobrał billingi z systemów O. i wykorzystał je ujawniając je J. R.. Jak przy tym wynika z opinii biegłych, miał on zachowaną zdolność do rozpoznania znaczenia swojego czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem, wobec czego jego stan psychiczny nie wpływał na ograniczenie bądź zniesienie jego poczytalności.

Bezspornym także jest, że J. R. nie wcześniej niż 1 września 2015 roku i nie później niż 25 września 2015 roku, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykonując zawód detektywa w oparciu o udzieloną mu przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji licencję nr (...), świadcząc usługi detektywistyczne w ramach działalności gospodarczej pod firmą Agencja (...) wykonywał czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, gdyż uzyskał billing połączeń telefonicznych dla numeru abonenckiego (...) użytkowanego przez B. K. (1) za okres od 8 sierpnia 2015 roku do 16 września 2015 roku.

Zgodnie bowiem z art. 7 ustawy o usługach detektywistycznych, detektyw nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. „Czynności operacyjno-rozpoznawcze zastrzeżone dla upoważnionych organów i instytucji państwowych z mocy odrębnych przepisów, w rozumieniu art. 45 w zw. z art. 7 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz.U. z 2002 r. Nr 12, poz. 110), to takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione w ustawach i dla których określono przesłanki warunkujące ich podjęcie.” (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013 r. sygn. akt. I KZP 17/13 w: LEX nr 1403940). Jednocześnie zaś, zgodnie z art. 180a ust. 1 pkt. 2 ustawy prawo telekomunikacyjne, operatorzy publicznej sieci telekomunikacyjnej są uprawnieni do udostępnienia wykazów połączeń przychodzących i wychodzących na zasadach i w trybie określonych w przepisach odrębnych, wyłącznie uprawnionym podmiotom, a także, sędziom i prokuratorowi. Poza sądami i prokuratorami (tryb i zasady uzyskiwania, przez które billingów reguluje art. 218 kpk), podmiotami uprawnionymi do żądania takich wykazów są zaś wyłącznie organy, którym ustawy przyznają uprawnienia do ich pozyskania w ramach prowadzonych czynności-operacyjno-rozpoznawczych, a więc przede wszystkim Policja (art. 20 c ustawy o Policji), jak i Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 28 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu), Centralne Biuro Antykorupcyjne (art. 18 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym) czy Żandarmeria Wojskowa (art. 30 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych). Tym samym stwierdzić należy, iż zgodnie z powyższymi przepisami pozyskiwanie billingów jest czynnością ustawowo zastrzeżoną dla wymienionych

powyżej organów i instytucji państwowych i nie może być wykonywana przez osobę prowadzącą działalność detektywistyczną.

Jednocześnie w celu uzyskania tych billingów z naruszeniem art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych, J. R., wiedząc, że J. S. (1) jako pracownik O. zgodnie z przepisami prawa telekomunikacyjnego oraz przyjętymi na siebie zobowiązaniami ma obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej, chcąc aby ten wbrew tym zobowiązaniom wykorzystał i ujawnił mu objęte tą tajemnicą informacje w postaci billingu numeru (...), w okresie od 1 września 2015 roku do 16 września 2015 roku nakłonił go to tego, aby ten pobrał ten billing z systemów O. i przekazał mu go, co nastąpiło w nieustalonym dniu pomiędzy 16 a 25 września 2015r. Również J. R., z przyczyn omówionych powyżej, działał w ten sposób na szkodę O. i B. K. (1) (a nie (...)).

Tym samym sąd w granicach zdarzenia faktycznego opisanego w zarzucie zmodyfikował opis czynu przypisanego J. R. w ten sposób, że uznał go winnym podżegania (a więc nakłaniania innej osoby do popełnienia czynu zabronionego przy istnieniu woli, aby go dokonała - art. 18 § 2 kk) J. S. (1) do popełnienia przestępstwa ujawnienia informacji, z którymi zapoznał się w związku z wykonywaną funkcją (art. 266 § 1 kk), którego następnie J. S. (1) dopuścił się. Ponieważ J. R. wiedział, że J. S. (1) ma obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej, a więc również informacji o połączeniach przychodzących i wychodzących z poszczególnych numerów telefonów – a więc wiedział o okoliczności osobistej sprawcy czynu zabronionego z art. 266 § 1 kk stanowiącej znamię indywidualnego przestępstwa opisanego w tym artykule, to zgodnie z art. 21 § 2 kk jako współdziałający (podżegacz) podlega on odpowiedzialności za ten czyn zabroniony, choć jego samego obowiązek przestrzegania tajemnicy telekomunikacyjnej nie dotyczył. Powyższe skutkowało zaś stosowną modyfikacją opisu przypisanego czynu i ujęciem w kwalifikacji prawnej art. 21 § 2 kk.

Jako, że czyn popełniony przez J. R. wypełniał jednocześnie znamiona przestępstwa określonego w art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych oraz przestępstwa określanego w art. 18 § 2 kk w zw. z art. 266 § 1 kk w zw. z art. 21 § 2 kk, należało skazać go za jedno przestępstwo na podstawie przepisów pozostających w zbiegu realnym (art. 11 § 2 kk). Jednocześnie sąd uznał na podstawie poczynionych ustaleń faktycznych, że J. R. w realizacji znamion przypisanego mu przestępstwa podjął kilka zachowań (min. najpierw zwrócił się do J. S. (1) o uzyskania billingów, a następnie odebrał od niego danych) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Znalazło to odzwierciedlenie w opisie czynu i przyjętej kwalifikacji, objętej konstrukcją czynu ciągłego (art. 12 § 1 kk).

Jak już wskazano, sąd zakwalifikował czyn J. R. odmiennie, niż uczynił to prokurator w akcie oskarżenia, co wymaga dodatkowego wyjaśnienia. Prokurator wskazywał jako kwalifikację prawną zachowania J. R. art. 267 § 1 i 4 kk w zb. z art. 45 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych w zw. z art. 11 § 2 kk tj. pozostające w zbiegu realnym z wykonywaniem w ramach działalności detektywistycznej czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych opisanego w art. 267 § 1 i 4 kk przestępstwa polegającego na uzyskaniu dostępu do informacji dla niego nieprzeznaczonej w postaci bilingu numeru (...) poprzez ominięcie szczególnego zabezpieczenia tej informacji polegające na wykorzystaniu dostępu J. S. (1) do tych informacji i uzyskanie ich od niego, a następnie ujawnienia ich osobie nie uprawnionej B. B. (1) – za pośrednictwem A. F. (1).

W ocenie sądu uzyskanie informacji dla siebie nieprzeznaczonej poprzez uzyskanie jej od osoby, która co prawda wbrew przepisom ustawy, lecz za pomocą przypisanego do niej loginu i hasła informacje te pozyskała z systemu telekomunikacyjnego, do którego w ramach wykonywania swoich obowiązków służbowych miała dostęp, nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 267 § 1 kk, a w konsekwencji ujawnienie tak uzyskanych informacji osobie trzeciej nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 267 § 4 kk.

Zgodnie z art. 267 § 1 kk odpowiedzialność karną ponosi bowiem ten kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, zaś art. 267 § 4 kk penalizuje ujawnienie innej osobie informacji uzyskanych min. za pomocą czynu z art. 267 § 1 kk.

Sąd podziela zaś wyrażany w doktrynie pogląd, iż istotą przestępstwa z art. 267 § 1 kk w postaci uzyskania dostępu do systemu informatycznego, a więc tzw. hackingu jest to, że osoba nie dysponująca loginem/hasłem umożliwiającym

dostęp do niego, dostęp do niego uzyskuje w wyniku zastosowaniu szczególnych technik, bądź omijając lub przełamując jego szczególne zabezpieczenia. Przełamanie zabezpieczenia następuje wówczas, gdy sprawca swoim działaniem wpływa na funkcjonowanie zabezpieczenia. Ominięcie zabezpieczeń polega na skorzystaniu z błędów (bugów) w programie komputerowym, umożliwiających napastnikowi ominięcie zabezpieczeń bez konieczności ich pokonywania i dostęp do informacji znajdujących się w programie bez posiadania stosownych uprawnień, czy też na wykorzystaniu luki backdoor, czyli luki celowo stworzonej do późniejszego skorzystania z niej w celu dostępu do programu z ominięciem zabezpieczeń. (patrz: Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d). Ominięcie zabezpieczenia może przybierać również formę wprowadzenia w błąd człowieka (np. przez podanie się za osobę uprawnioną w celu wyłudzenia hasła), wprowadzenie w błąd systemu (np. przez fałszowanie adresu IP czy też posłużenia się cudzym, nielegalnie pozyskanym hasłem i loginem) (patrz: F. Radoniewicz, Odpowiedzialność karna za hacking..., s. 293 i n.; F. Radoniewicz, Odpowiedzialność karna za przestępstwo...; P. Bogacki, „Hacking”..., s. 925).

W ocenie sądu, w świetle powyższych uwag, nie sposób jednak przyjąć, iż nakłonienie przez sprawcę osoby dysponującej hasłem i loginem do danego systemu telekomunikacyjnego aby zalogowała się do niego i pobrała z niego, a następnie przekazała sprawcy konkretne zawarte w tym systemie informacje, do uzyskania których sprawca nie jest upoważniony, stanowi uzyskanie przez sprawcę informacji dla niego nieprzeznaczonej **poprzez ominięcie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego zabezpieczenia tej informacji**. W ocenie sądu stanowiłoby to bowiem niedopuszczalną na gruncie prawa karnego wykładnie rozszerzającą znamion czynu zabronionego. W takiej sytuacji bezpośredni dostęp do informacji zawartej w systemie telekomunikacyjnym uzyskuje bowiem osoba logująca się do niego, a nie osoba na prośbę/zlecenie, której tego dokonała. Skoro zaś czyni to za pomocą własnego hasła i loginu, to dostępu tego nie uzyskuje w skutek podłączenie się do tej sieci czy też przełamania lub ominięcia jej szczególnego zabezpieczenia. Nadto, w takiej sytuacji, to czy zleciodawca rzeczywiście uzyska dostęp do takiej informacji czy nie zależy od tego jak – już po uzyskaniu tej informacji - zachowa się osoba, która ją z systemu na jego prośbę/zlecenie pobrała. Dlatego też, w ocenie sądu zachowanie polegające na tym, że sprawca nakłania osobę uprawnioną do dostępu do danego systemu telekomunikacyjnego, aby ta za pomocą swoje loginu i hasła zalogowała się do niego, pobrała z niego jakieś informacje i mu je następnie przekazała (o ile osoba logująca się do systemu jest zobowiązana ustawowo lub umownie do zachowania w tajemnicy takich informacji i pod warunkiem, że sprawca wie, że na osobie, którą nakłania do tego ciąży obowiązek zachowania w tajemnicy informacji i nie wykorzystywania informacji, z którą zapoznał się w związku z wykonywaną pracą etc. , jak to miało miejsce w niniejszej sprawie), wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 266 § 1 kk w zw. z art. 21 § 2 kk, nie zaś z art. 267 § 1 kk, jak czyn ten zakwalifikował prokurator.

Skoro zaś, jak już wskazano powyżej zachowanie J. R. polegające na skłonieniu J. S. (1) do pozyskani i przekazania mu informacji w postaci billingu nie wypełniało znamion czynu zabronionego z art. 267 § 1 kk, to ich dalsze ujawnienie nie wypełniało znamion czynu zabronionego z art. 267 § 4 kk. Wskazać przy tym należy, iż prawo karne nie penalizuje również zachowania polegającego na dalszym ujawnieniu czy też wykorzystaniu informacji uzyskanych w wyniku realizacji znamion czynu zabronionego z art. 266 § 1 kk. W artykule 266 kk brak jest bowiem odpowiednika art. 267 § 4 kk, jednocześnie zaś osoba, która takie informacje uzyskała nie będąc do tego uprawnioną, nie jest na mocy ustawy bądź przyjętego zobowiązania zobowiązana do zachowania ich w tajemnicy, bądź powstrzymania się od ich wykorzystania.

Dlatego też sąd zmodyfikowała opis i kwalifikację prawną czynu przypisanego J. R. w opisany powyżej sposób

Jednocześnie w ocenie sądu J. R. działał w sposób umyślny, w zamiarze bezpośrednim kierunkowym. Mając bowiem świadomość, iż J. S. (1) obowiązuje tajemnica telekomunikacyjna oraz będąc świadom tego, iż on sam nie jest uprawniony do pozyskiwania w ramach swoje działalności billingów, gdyż tego typu czynności są zastrzeżone dla instytucji państwowych, chcąc by J. S. (1) wbrew przepisom ustawy i przyjętym na siebie zobowiązaniom uzyskała billing numeru (...), a następnie, również wbrew przepisom ustawy i przyjętemu zobowiązaniu przekazała mu go, skutecznie go do tego nakłonił. To, iż oskarżony miał świadomość, tego, iż powyższe działania są sprzeczne z prawem, w tym, iż bilingi objęte są tajemnicą telekomunikacyjną, a wynika choćby ze sposobu prowadzenia przez niego rozmowy

z B. B. (1) jak i ze złożonych przez niego wyjaśnienie. Skoro zaś mając tą świadomość nakłonił J. S. (1) do ujawnienia mu ich, to chciał on aby J. S. (1) popełnił przestępstwo.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny, na podstawie dowodów przedstawionych i omówionych powyżej, sąd uniewinnił A. F. (1) od stawianego jej zarzutu, że w nieustalonym czasie, jednak nie wcześniej niż w dniu 16 września 2015 r. i nie później niż w dniu 25 września 2015 r. w W., będąc pracownikiem Agencji (...) z siedzibą w W., przy (...), udzieliła pomocy J. R., wykonującym zawód detektywa w oparciu o licencję detektywa nr (...) wydaną przez Komendanta Stołecznego Policji w W. i świadczącym usługi detektywistyczne w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą Agencja (...) z siedzibą w W., przy (...), w oparciu o wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie usług detektywistycznych prowadzony przez Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 kwietnia 2004 r. pod numerem (...), w ten sposób, że udostępniła uzyskany przez J. R. w ramach wykonywania usług ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych, B. B. (1) wykaz połączeń nr telefonicznego działającego w sieci O. o nr abonenckim (...) użytkowanego przez B. K. (1), za okres od 8 sierpnia 2015 r. do 16 września 2015 r. pobranego z systemów obsługi klientów O. o nazwach C. i C. przez J. S. (1), omijając w ten sposób szczególne jej zabezpieczenie poprzez wykorzystanie J. S. (1) pracą jako Specjalisty ds. Obsługi Klienta w Sekcji O. E. w W., przy ul. (...), czym działała na szkodę B. K. (1) i O., tj. czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 267 § 1 i 4 kk.

Jakkolwiek, co wskazano przy omawiani wyjaśnień A. F. (1), sąd nie ma wątpliwości, iż przekazując B. B. (1) uzyskany przez J. R. od J. S. (1) billing numeru (...), A. F. (1) miała pełną świadomość, że został on uzyskany w sposób sprzeczny z prawem, a nadto miała pełną świadomość, że B. B. (1) nie jest uprawniona do zapoznania się z nim, to w ocenie sądu zachowanie to nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 267 § 1 i 4 kk, ani żadnego innego. Jak już bowiem wskazano powyżej, w ocenie sądu zachowanie J. R., polegające na skłonieniu J. S. (1) do pobrania z systemów O. billingu numeru (...) i przekazanie mu go, nie wypełniało znamion czynu zabronionego z art. 267 § 1 kk, a w konsekwencji zachowanie polegające na wykorzystaniu przez J. R. i dalszym ujawnieniu tak uzyskanego billingu nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 267 § 4 kk. Tym samym również zachowanie polegające na udzieleniu J. R. pomocy w ujawnieniu B. B. (1) tak pozyskanego billingu nie wypełnia znamion zarzucanego A. F. (1) pomocnictwa do czynu z art. 267 § 1 i 4 kk.

W realiach niniejszej sprawy, zachowanie A. F. (1) sprowadzało bowiem się do udzielenia J. R. pomocy do ujawnienia B. B. (1) informacji uzyskanych przez niego w wyniku naruszenia art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych poprzez nakłonienie J. S. (1) do popełnienia przestępstwa z art. 266 §1 kk. Jak zaś już wskazano powyżej, dalsze ujawnienie informacji uzyskanych w ten sposób czy też ich wykorzystanie nie jest na granicie obecnie obowiązującej ustawy karnej penalizowane. Tym samym nie stanowi przestępstwa udzielenie pomocy do dalszego ujawnienia czy wykorzystania informacji uzyskanych wyniku popełnienia przez inną osobę czynu z art. 266 § 1 kk. Zachowanie A. F. (1), która przekazała dalej informacje uzyskane w sposób przestępczy przez J. R. nie może więc być kwalifikowane jako wypełniające znamiona jakiegokolwiek przestępstwa. Dlatego też, wobec stwierdzenia po przeprowadzeniu przewodu sądowego, iż czyn A. F. (1) nie wypełnia znamion czynu zabronionego, zgodnie z art. 414 § 1 kpk, sąd uniewinnił ją od zarzucanego jej czynu.

4. Kary i konsekwencje prawne

Na wstępie wskazać należy, iż w ocenie sądu, w sprawie niniejszej brak było możliwości uwzględnienia wniosków obrońców oskarżonych J. S. (1) i J. R. o warunkowe umorzenie postępowania wobec nich. Zgodnie bowiem z art. 66 § 1 kk warunkowe umorzenie postępowania możliwe nastąpić jedynie, gdy wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W niniejszej sprawie, co zostanie omówione szczegółowo poniżej, zarówno społeczna szkodliwość popełnionych przez oskarżonych J. S. (1) i J. R. czynów jak i stopień ich winy są zaś znaczne, co wyklucza skorzystanie z instytucji warunkowego umorzenia postępowania.

Przechodząc do kar i środków karnych wymierzonych J. S. (1) i J. R. wskazać zaś należy, iż przy ich wymiarze sąd uwzględnił okoliczności łagodzące i obciążające, mając na uwadze dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 kk.

W przypadku J. S. (1), okoliczność obciążającą stanowił przede wszystkim wysoki stopień winy. Oskarżony umyślnie, z zamiarem bezpośrednim i w sposób rażący naruszył, wynikające zarówno z ustawy z prawo telekomunikacyjne jak i ze zobowiązań przyjętych na siebie jako pracownika O., obowiązki dotyczące ochrony tajemnicy telekomunikacyjnej. Nie tylko bowiem pobrał on dane objęte tajemnicą telekomunikacyjną z systemów O. z naruszeniem przepisów ustawy prawo telekomunikacyjne i zobowiązań umownych, lecz przede wszystkim udostępnił te objęte tajemnicą telekomunikacyjne dane osobie, która nie była uprawniona do zapoznania się z ich treścią, i to osobie, o której wiedział, że jest przedsiębiorcą świadczącym usługi detektywistyczne. Zatem ujawniając przedmiotowe bilingi J. R. J. S. (1) nie tylko mógł, ale i powinien przypuszczać, że mogą one posłużyć J. R. do ustalenia istotnych szczegółów dotyczących sfery prywatnej i zawodowej użytkownika tego telefonu, czy też mogą zostać przez niego przekazane innym, nieuprawnionym do ich uzyskania osobom. Dodatkowo J. S. (1) wiedział, że użytkownikiem telefonu może być dziennikarzem, a tym samym mógł i powinien był również liczyć się z tym, że billing ten może zostać wykorzystany do ustalenia personaliów osób, które udzielając dziennikarzowi informacji zastrzegły anonimowość. Na niekorzyść J. S. (1) przemawia też, to że w powyższych okolicznościach uwierzył w podane mu przez J. R. powody, dla których zwraca się on do niego o udostępnienie mu tych billingów.

Biorąc pod uwagę wagę naruszonych przez J. S. (1) obowiązków związanych z ochroną tajemnicy telekomunikacyjnej, jak i fakt, iż jego czyn godził w konstytucyjne prawo obywatela do poszanowania jego tajemnicy komunikowania się, w ocenie sądu czyn ten cechuje wysoka społeczna szkodliwość, której nie umniejsza to, że informacje ujawnione przez J. S. (1) J. R. trafiły ostatecznie do B. K. (1), a więc osoby uprawnionej do ich uzyskania.

Na niekorzyść oskarżonego przemawia również to, że jego czynu mógł obniżyć zaufanie społeczne do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym w szczególności O., w zakresie realizacji przez te podmioty ich obowiązków ustawowych w kontekście zapewniania ochrony prywatności, zarówno w aspekcie tajemnicy telekomunikacyjnej jak i ochrony danych osobowych.

Jako okoliczność łagodzącą sąd uwzględnił zaś sposób życia J. S. (1) przed popełnieniem przestępstwa, zwłaszcza jego uprzednią niekaralność (k. 429) i nienaganą – do daty czynu - pracę dla O. Okoliczność łagodzącą stanowiło też przyznanie się przez oskarżonego do winy i wyrażona skrucha. Na korzyść oskarżonego przemawia też to, iż szkoda wyrządzona przestępstwem, z uwagi na to, że J. R. wykorzystał ujawnione mu bilingi wyłącznie w celu przekazania ich działającej na zlecenie B. K. (1), a więc osoby uprawnionej do ich pozyskania, B. B. (1), była nieznaczna.

Mając na uwadze wskazane okoliczności obciążające i łagodzące, a nadto prewencyjny charakter kary, sąd doszedł do przekonania, że właściwą reakcją prawno-karną na czyn oskarżonego J. S. (1), skazanego na podstawie art. 266 § 1 kk, będzie wymierzona mu kara 1 roku ograniczenia wolności polegająca na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, połączona z orzecznym w oparciu o art. 39 pkt 2 kk w zw. z art. 41 § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk środkiem karnym w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z dostępem do danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną na okres 3 lat.

W ocenie sądu dla spełnienia celów kary nie jest koniecznym orzeczenie wobec J. S. (1), jak chciał tego prokurator, kary pozbawienia wolności (nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). W ocenie sądu łagodniejsza rodzajowo kara ograniczenia wolności w opisanym wyżej wymiarze połączona ze środkiem karnym będzie stanowić dla oskarżonego realną dolegliwość, która jednak nie przekracza stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu. Kara ta będzie wystarczająco dolegliwa aby spełnić swoje cele z zakresu prewencji szczególnej i ogólnej i będzie stanowić dla oskarżonego wystarczającą przestrozę.

Z uwagi na to, iż popełniając przypisany mu czyn J. S. (1) w sposób rażący nadużył wykonywanego zawodu, naruszając jednocześnie istotne dobra prawne w postaci tajemnicy komunikowania się, sąd doszedł do przekonania, iż w sprawie niniejszej koniecznym jest również orzeczenie wobec niego, na podstawie art. 39 pkt 2 kk w zw. z

art. 41 § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk, zakazu zajmowania stanowiska związanego z dostępem do danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Określając okres tego zakazu na 3 lat, sąd doszedł do przekonania, iż wobec faktu, że w wyniku ujawnienia przez O. popełnienia przez niego przestępstwa został on z tej spółki zwolniony w trybie dyscyplinarnym w roku 2015, trzyletni zakaz zajmowania stanowiska związanego z dostępem do danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną będzie wystarczająco dolegliwy dla oskarżonego aby ukształtować w nim prawidłowe postawy na przyszłość, a jednocześnie stanowić będzie odpowiednią reakcją karnoprawną na zachowanie polegające na lekceważeniu przepisów dotyczący dostępu do informacji chronionych i ich wykorzystywania.

Reasumując, w ocenie sądu, taka ukształtowana kara i środek karny winien pozytywnie wpłynąć na oskarżonego J. S. (1) – w szczególności zaś skłonić go do przestrzegania w przyszłości porządku prawnego, w tym wyrobić w nim poszanowanie dla przepisów o ochronie tajemnicy telekomunikacyjnej, a jednocześnie zaspokoić oczekiwania społeczne i dodatkowo wpłynąć na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Również w przypadku J. R. okoliczności obciążającą stanowi wysoki stopień winy. Oskarżony nie tylko działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, ale przede wszystkim, w żaden sposób do tego nie nakłaniany, zaofferował B. B. (1) usługę, realizacja której wiązała się z popełnieniem przez niego przestępstwa. Na jego niekorzyść przemawia również jego motywacja – chęć osiągnięcia korzyści majątkowej – zapłaty za uzyskany nielegalnie billing, oraz sposób działania, polegający na wykorzystaniu znajomości nawiązanej przy okazji wykonywania działalności detektywistycznej, jak i sposób popełnienia przestępstwa polegający na wprowadzeniu J. S. (1) w błąd, iż działa on na zlecenie osoby uprawnionej do uzyskania przedmiotowego bilingu. Na jego niekorzyść przemawia również to, iż przypisanego mu czynu dopuścił się w związku z wykonywaniem zawodu detektywa, a więc zawodu zaufania publicznego, naruszając jednocześnie obowiązek ustawowy kierowania się przy wykonywaniu zawodu detektywa zasadami etyki oraz poszanowania wolności i praw człowieka i obywatela (art. 6 ustawy o usługach detektywistycznych) oraz obowiązek przestrzegania przepisów prawa i odmowy wykonania czynności niezgodnej z prawem lub nieetycznej (art. 11 ust. 1 ustawy o usługach detektywistycznych). Czyn ten, podobnie jak czyn J. S. (1), godzący w fundamentalne dobro prawne jakim jest tajemnica komunikowania się, cechuje wysoki stopień społecznej szkodliwości, mimo, iż spowodowana nim szkoda, z uwagi na to, iż uzyskane od J. S. (1) informacje trafiły ostatecznie, za pośrednictwem B. B. (1) do B. K. (3), a więc osoby do ich uzyskania uprawnionej, jest nieznaczna. Wysoka społeczna szkodliwość tego czynu wynika również z wagi naruszonych przez J. R. obowiązków określonych w art. 6, 7 i 11 ust. 1 ustaw o usługach detektywistycznych, które mają zapewnić obywatelom min. ochronę przed bezprawną inwigilacją.

Jako okoliczność łagodzącą sąd wziął pod uwagę, podobnie jak w przypadku J. S. (1), przyznanie się J. R. do winy, okazaną skruchę, a także jego uprzednią jego niekaralność (k. 430) i stosunkowo nieznaczny rozmiar wyrządzonej szkody.

Mając na uwadze wskazane okoliczności obciążające i łagodzące, a nadto prewencyjny charakter kary, sąd doszedł do przekonania, że właściwą reakcją prawną-karną na czyn oskarżonego J. R., będzie wymierzona mu w oparciu o art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych kara 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym oraz orzeczony na podstawie o art. 39 pkt 2 kk w zw. z art. 41 § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk środek karny w postaci zakaz wykonywania zawodu detektywa na okres 3 lat.

W ocenie sądu, podobnie jak w przypadku J. S. (1), dla spełnienia celów kary nie jest koniecznym orzeczenie wobec J. S. (1), jak chciał tego prokurator, kary pozbawienia wolności (nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). W ocenie sądu łagodniejsza rodzajowo kara ograniczenia wolności w opisanym wyżej wymiarze połączona ze środkiem karnym będzie stanowić dla oskarżonego realną dolegliwość, która jednak nie przekracza stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu. Tak jak w przypadku J. S. (1), w ocenie sądu kara orzeczona wobec J. R. będzie wystarczająco dolegliwa aby spełnić swoje cele z zakresu prewencji szczególnej i ogólnej i będzie stanowić dla oskarżonego wystarczającą przestrożę. Wskazać przy tym należy, iż wymierzając karę J. R. sąd wziął też pod uwagę to, że art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych, będący podstawą wymierzania kary przewiduje surowsze zagrożenia karą niż art. 266 §1 kk, będący podstawą wymierzenia kary J. S. (1). Powyższa okoliczność, jak i to, że oskarżony J. R.

dopuszczył się przypisanego mu czynu w związku z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, musiało skutkować wymierzeniem mu kary surowszej, niż kara wymierzona J. S. (1), choć stopień winy i społecznej szkodliwości czynów przypisanych obu skazanych był zbliżony.

Z uwagi na to, że również J. R. popełniając przypisany mu czyn w sposób rażący nadużył wykonywanego zawodu, naruszając jednocześnie istotne dobra prawne w postaci tajemnicy komunikowania się, sąd doszedł do przekonania, że koniecznym jest również orzeczenie wobec niego, na podstawie art. 39 pkt 2 kk w zw. z art. 41 § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk, zakazu wykonywania zawodu detektywa. Mając na uwadze to, że w związku z niniejszym postępowaniem oskarżonemu zawieszono licencję detektywa w trybie administracyjnym, jak i to, iż zawód detektywa może wykonywać wyłącznie osoba nie karana za przestępstwo umyśle, uwzględniając przepisy regulujące zatarcia skazania, sąd doszedł do przekonania, że trzyletni zakaz wykonywania zawodu detektywa będzie wystarczająco dolegliwy dla oskarżonego aby ukształtował w nim prawidłowe postawy na przyszłość, a jednocześnie stanowić będzie odpowiednią reakcją karnoprawną na zachowanie polegające na celowym łamaniu przepisów dotyczący dostępu do informacji chronionych i ich wykorzystywania oraz regulacji dotyczących wykonywania zawodu detektywa.

Reasumując, w ocenie sądu, tak jak w przypadku J. S. (1), orzeczone kara i środek karny winny pozytywnie wpłynąć na oskarżonego J. R. – w szczególności zaś skłonić go do przestrzegania w przyszłości porządku prawnego, w tym wyrobić w nim poszanowanie dla przepisów regulujących działalność detektywistyczną oraz ochronę tajemnicy telekomunikacyjnej, a jednocześnie zaspokoić oczekiwania społeczne i dodatnio wpłynąć na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary ograniczenia wolności sąd zaliczył oskarżonemu J. S. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności – zatrzymania w sprawie od godziny 07:50 dnia 9 stycznia 2017 r. do godziny 11:00 dnia 9 stycznia 2017 r. tj. 1 dzień, ustalając, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności. Na tej samej podstawie sąd zaliczył J. R. na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności – zatrzymania w sprawie od godziny 10:55 dnia 9 stycznia 2017 r. do godziny 16:55 dnia 9 stycznia 2017 r. tj. 1 dzień.

Na podstawie art. 63 § 4 kk sąd zaliczył również J. R. na poczet orzeczonego zakazu wykonywania zawodu detektywa okres obowiązywania wobec niego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia go w wykonywaniu zawodu detektywa od 9 stycznia 2017 r. do 28 kwietnia 2017 roku.

Ponadto na podstawie art. 44 § 2 kk sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa w postaci wydruku billingu dla numeru telefonu (...) oraz dowodu wpłaty - pokwitowania z 11 września 2015 r. – poprzez pozostawienie w aktach sprawy.

5. Koszty

Sąd na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Ł. B. kwotę 924 złotych, powiększoną o należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu J. S. (1). Kwota wynagrodzenia obliczona została w oparciu o przepisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2019 poz. 18).

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 633 kpk sąd zasądził od oskarżonego J. R. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 (trzystu) złotych tytułem opłaty oraz kwotę 623 (sześciuset dwudziestu trzech) złotych tytułem pozostałych kosztów sądowych, na które składają się m.in. ryczałty za doręczenia pism, ryczałtu kuratora za przeprowadzenie i sporządzenie wywiadu środowiskowego czy koszty informacji o karalności oskarżonego z Krajowego Rejestru Karnego. Wskazać przy tym należy, iż w ocenie sądu, w sprawie niniejszej nie zachodzą przesłanki zwolnienia oskarżonego z kosztów sądowych określone w art. 624 § 1 kpk. Brak jest bowiem podstaw do uznania, że uiszczenie tych kosztów byłoby

dla niego zbyt uciążliwe ze względu na jego sytuację majątkową, czy rodzinną. Oskarżony, jak wynika z materiału dowodowego, jest osobą osiągającą dochody, a tym samym jest w stanie ponieść koszty sądowe w całości.

Sąd dostrzegł przy tym możliwość zwolnienia w oparciu o art. 624 § 1 kpk w całości od ponoszenia kosztów sądowych oraz opłaty J. S. (1).

W odniesieniu zaś do kosztów procesu w części dotyczącej A. F. (1), wobec jej uniewinnienia, sąd określił, że koszty te w tej części ponosi Skarb Państwa.

Mając na uwadze powyższe, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.