

Sygn. akt II K 540/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2015r.

Sąd Rejonowy w Olecku w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Jakubowska

Protokolant: Radosław Ardziejewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Olecku L. B.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 29 maja 2015r., 24 lipca 2015r. i 18 września 2015r. sprawy

oskarżonego W. K. (1)

s. J. i H. z domu K.

ur. (...) w E.

oskarżonego o to, że:

w okresie od dnia 9 października 2010r. do dnia 13 października 2010r. w O. będąc właścicielem Agencji (...) podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonywał czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych polegające na założeniu urządzenia elektronicznego w postaci lokalizatora (...) w samochodzie marki T. (...) o nr rej. (...) a następnie uzyskiwał dane o lokalizacji w/w pojazdu

tj. o czyn z art. 45 ustawy z dnia 06.07.2001r. o usługach detektywistycznych

o r z e k a

I. na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 kpk postępowanie karne wobec oskarżonego W. K. (1) umarza,

II. na podstawie 626 § 1 kpk w zw. z art. 632 pkt 2 kpk koszty procesu ponosi Skarb Państwa

Sygn. akt II K 540/14

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Olecku oskarżył W. K. (1) o to, że w okresie od dnia 9 października 2010 roku do dnia 13 października 2010 roku w O., będąc właścicielem Agencji (...), podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonywał czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych polegające na założeniu urządzenia elektronicznego w postaci lokalizatora (...) w samochodzie marki (...) o nr rej. (...), a następnie uzyskiwał dane o lokalizacji w/w pojazdu, tj. o czyn z art. 45 ustawy z dnia 6 lipca 2001 roku o usługach detektywistycznych.

Przeprowadzone postępowanie potwierdziło fakt dopuszczenia się przez oskarżonego opisanego czynu, niemniej jednak w toku postępowania ujawniła się negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

W tym miejscu wyjaśnić należy, iż co prawda zgodnie z treścią art. 17 § 1 kpk w przypadku wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza, niemniej jednak, z uwagi na dyspozycję art. 414 § 1 kpk niezbędnym zdaniem Sądu było uprzednie zbadanie, czy w sprawie nie wystąpiły okoliczności wymienione w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 kpk, obligujące do wydania wyroku uniewinniającego.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Oskarżony W. K. (1) od kwietnia 2010 roku świadczył usługi detektywistyczne w ramach prowadzonej przez siebie Agencji (...).

A. T. /poprzednio S./ i A. S. (1) byli małżeństwem. Wymienieni w 2010 roku byli w trakcie rozwodu. A. S. (1) podejrzewał byłą żonę o kontakty z innym mężczyzną. W sierpniu 2010 roku wymieniony został pobity – jak przypuszczał pobicie to mogło wiązać się ze sprawą rozwodową. W celu ustalenia, czy A. T. rzeczywiście związała się z inną osobą A. S. (1) na przełomie sierpnia i września 2010 roku udał się do Agencji (...) i zlecił W. K. (1) wykonanie usługi detektywistycznej polegającej na „sprawdzeniu wierności współmałżonka oraz ewentualnym udokumentowaniu, jeżeli byłyby takie okoliczności, które świadczyłyby o naruszeniu przez niego wierności w formie dokumentacji fotograficznej” /wyjaśnienia oskarżonego – k. 78v/.

Mężczyźni zawarli umowę cywilnoprawną, przedmiotem której był czas trwania zlecenia oraz okoliczności, na które detektyw winien zwrócić uwagę. A. S. (1) poinformował W. K. (1) o tym, że jego żona porusza się samochodem marki T. (...) nr rej. (...). Zleceniodawca nie posiadał wiedzy na temat tego, w jaki sposób oraz przy pomocy jakich środków usługa zostanie wykonana.

Oskarżony W. K. (1) przystąpił do wykonywania usługi polegającej na obserwacji A. T.. W celu ułatwienia obserwacji nabył i zamontował w samochodzie A. T. elektroniczne urządzenie w postaci lokalizatora (...).

A. T. w dniu 9 października 2010 roku zauważyła przebywającą w pobliżu jej samochodu osobę. Poprosiła ojca, K. T. (1), o zwrócenie uwagi. K. T. otworzył okno i krzyknął – W. K. (1) uciekł.

13 października 2010 roku wyżej wymieniona udała się do warsztatu samochodowego 13 października 2010 roku wyżej wymieniona udała się do warsztatu samochodowego (...)(...) w w O.O. celem sprawdzenia, czy w jej pojeździe nic nie zostało uszkodzone. Podczas oględzin samochodu mechanicy odkryli przytwierdzone za pomocą magnesu pod zderzakiem pudełko. Została wezwana policja – policjanci zabezpieczyli urządzenie, którym okazał się stanowiący własność celem sprawdzenia, czy w jej pojeździe nic nie zostało uszkodzone. Podczas oględzin samochodu mechanicy odkryli przytwierdzone za pomocą magnesu pod zderzakiem pudełko. Została wezwana policja – policjanci zabezpieczyli urządzenie, którym okazał się stanowiący własność W. K. (1)W. K. (1) lokalizator lokalizator (...) (...)..

Działanie urządzenia polegało na tym, iż po wysłaniu SMS-a do lokalizatora przychodził SMS zwrotny z położeniem geograficznym.

W. K. (1) świadczył usługi detektywistyczne na rzecz A. S. (1) dwukrotnie – pierwsze zlecenie zakończyło się przekazaniem zleceniodawcy informacji oraz został w dniu 19 listopada 2010 roku wystawiony rachunek na kwotę 5000 zł. Kolejne zlecenie dotyczyło ustalenia miejsca pobytu A. T. w nocy z 18/19 lipca 2011 roku – czynności zakończyły się sprawozdaniem pisemnym, które następnie zostało przedłożone przez A. S. (1) Sądowi Okręgowemu w Suwałkach, przed którym toczyło się postępowanie rozwodowe /I C 305/11/.

W dniu 13 października 2010 roku A. T. poinformowała Komendę Powiatowa Policji w O. o tym, iż w użytkowanym przez nią samochodzie T. (...) został umieszczony pod lewym tylnym błotnikiem przedmiot.

W dniu 4 listopada 2010 roku wyżej wymieniona złożyła zawiadomienie o popełnianiu na jej szkodę przestępstwa z art. 267 § 3 kk.

Po wykonaniu czynności sprawdzających, postanowieniem z dnia 15 listopada 2010 roku, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Olecku odmówił wszczęcia dochodzenia w sprawie nieuprawnionego dostępu do informacji za pomocą ujawnionego dnia 13 października 2010 roku przedmiotu w kształcie pudełka przymocowanego do samochodu osobowego marki T. (...) o nr rej. (...) użytkowanym przez A. S. (2) tj. o czyn z art. 267 § 3 kk – wobec braku znamion czynu zabronionego.

A. T., występująca w postępowaniu 1 Ds. 1054/10 jako osoba pokrzywdzona, wniosła w dniu 23 listopada 2010 roku zażalenie na powyższą decyzję. Postanowieniem z dnia 13 stycznia 2011 roku Sąd Rejonowy w Olecku w sprawie II Kp 309/10 zażalenie uwzględnił i uchylił zaskarżone postanowienie Prokuratora Rejonowego w Olecku z 15 listopada 2010 roku o odmowie wszczęcia dochodzenia, przekazując sprawę do dalszego prowadzenia.

Zgodnie z zaleceniami Sądu postanowieniem z dnia 21 stycznia 2011 roku wszczęto dochodzenie w sprawie tego, że w dniu 13 października 2011 roku w O., NN sprawca bez uprawnienia zamontował urządzenie elektroniczne w samochodzie T. (...) o nr rej (...) w celu uzyskania informacji o osobie, czym działał na szkodę A. S. (2). W toku postępowania przygotowawczego dopuszczono dowód z opinii biegłego D. W.. Biegły stwierdził, iż zabezpieczony lokalizator (...) jest sprawny technicznie. Wyjaśnił, iż urządzenie prawidłowo odpowiada na komendy systemowe wysyłane w formie wiadomości tekstowych SMS. Opisał sposób działania urządzenia wskazując, iż lokalizator, na każdorazowe połączenie głosowe „odrzuca” przychodzące połączenie, a na numer autoryzowanego telefonu dzwoniącego wysyła wiadomość tekstową SMS zawierającą m.in. swoje aktualne dane lokalizacyjne, datę i czas, stan baterii i poziom sygnału (...) oraz swój numer (...). Biegły wskazał ponadto, iż w jego ocenie urządzenie nie służyło do uzyskania nieuprawnionego dostępu do informacji polegającej m.in. na podłączeniu się do sieci telekomunikacyjnej, przełamaniu albo omijaniu elektronicznych, magnetycznych, informatycznych lub innych zabezpieczeń, nie jest również urządzeniem podsłuchowym, a jego funkcjonalność polega na odczycie aktualnej pozycji na podstawie sygnału (...).

W oparciu o powyższą opinię, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Olecku postanowieniem z dnia 21 marca 2011 roku w sprawie 1 Ds. 22/11, umorzył dochodzenie w sprawie nieuprawnionego dostępu do informacji za pomocą ujawnionego dnia 13 października 2010 roku przedmiotu w kształcie pudełka przymocowanego do samochodu marki T. (...) o nr rej. (...) użytkowanego przez A. S. (2), tj. o czyn z art. 267 § 3 kk, wobec braku znamion czynu zabronionego.

Pokrzywdzona w dniu 31 marca 2011 roku wniosła zażalenie, które Sąd Rejonowy w Olecku postanowieniem z dnia 25 maja 2011 roku w sprawie II Kp 130/11 uwzględnił, uchylając zaskarżoną decyzję i przekazując sprawę Prokuraturze Rejonowej w Olecku do dalszego prowadzenia.

Postanowieniem z dnia 3 czerwca 2011 roku w sprawie 1 Ds. 504/11 ponownie dopuszczono dowód z opinii biegłego D. W.. Biegły ustalił, że urządzenie nie jest urządzeniem wizualnym ani rejestrującym dźwięk, jest lokalizatorem (...) powszechnie stosowanym m.in. w firmach posiadających flotę pojazdów.

Postanowieniem z dnia 28 czerwca 2011 roku Prokurator Prokuratury Rejonowej w Olecku dochodzenie w sprawie 1 Ds. 504/11 ponownie umorzył – wobec braku znamion czynu zabronionego.

Pokrzywdzona ponownie wniosła zażalenie – zarządzeniem z dnia 8 lipca 2011 roku Prokurator odmówił jego przyjęcia.

Bezskuteczne okazało się również zażalenie wniesione przez A. T. do Prokuratora Okręgowego w Olsztynie.

W dniu 21 września 2011 roku A. T. /poprzednio S./ wniosła do Sądu Rejonowego w Olecku subsydiarny akt oskarżenia, w którym oskarżyła W. K. (1) o to, że w bliżej nieustalonym okresie, jednak nie później niż w dniu 13 października 2010 roku w O., w celu uzyskania informacji o osobie, do której nie był uprawniony, założył urządzenie elektroniczne w postaci lokalizatora (...) w samochodzie T. (...) o nr rej. (...) na szkodę A. S. (2), tj. o czyn z art. 267 § 3 kk. Spawa została zarejestrowana pod sygn. akt II K 588/11.

Zarządzeniem z dnia 9 października 2014 roku wyznaczony został termin rozprawy, o którym zawiadomiono Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Olecku. Zarządzeniem z dnia 27 grudnia 2011 roku sprawę skierowano na posiedzenie w przedmiocie umorzenia. Na posiedzeniu w dniu 27 grudnia 2011 roku stawili się” oskarżony W. K. (1) wraz z obrońcą oraz oskarżycielka subsydiarna z pełnomocnikiem. Prokurator nie był obecny.

Postanowieniem z dnia 27 grudnia 2011 roku Sąd Rejonowy w Olecku w sprawie II K 588/11 postępowanie przeciwko W. K. (1), wobec braku znamion czynu zabronionego z art. 267 § 3 kk, umorzył.

Powyzsza decyzja, na skutek zażalenia oskarżycieli subsydiarnej, postanowieniem Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 21 lutego 2012 roku w sprawie II Kz 27/12, została uchylona, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania.

Sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą II K 146/12. **W toku postępowania, pismem z dnia 27 lutego 2013 roku, Prokurator Rejonowy w Olecku na podstawie art. 55 § 4 kpk zgłosił swój udział w sprawie II K 146/12 wszczętej na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia dot. W. K. (2). /k. 204 akt II K 146/12/**

Na rozprawie w dniu 22 marca 2013 roku zamknięto przewód Sądowy. W tym dniu na S. obecny był oskarżyciel publiczny w osobie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Olecku.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2013 roku, sygn.. akt II K 146/12, Sąd Rejonowy w Olecku oskarżonego W. K. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu uniewinnił.

Sąd Okręgowy w Olsztynie, wyrokiem z dnia 19 grudnia 2013 roku w sprawie II Ka 267/13, na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej, przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej /który w toku rozprawy apelacyjnej wnosił o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy i uznanie apelacji za oczywiście bezzasadną/, zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Olecku do ponownego rozpoznania, sygnalizując w uzasadnieniu orzeczenia na możliwość rozważenia czynu zarzucanego oskarżonemu w kontekście znamion opisanych w art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych.

Na posiedzeniu w dniu 28 lutego 2014 roku przed Sądem Rejonowym w Olecku pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej odstąpił od oskarżenia i wniósł o umorzenie postępowania. Podczas posiedzenia obecny był Prokurator, który **również wniósł o umorzenie postępowania**, wskazując, iż w przypadku umorzenia Sąd winien przesłać Prokuraturze akta celem umożliwienia rozważenia podjęcia umorzono poprzednio postępowania.

Na posiedzeniu w dniu 26 marca 2014 roku stawiała się oskarżycielka subsydiarna wraz z pełnomocnikiem oraz oskarżony z obrońcą. Oskarżyciel publiczny, pomimo zawiadomienia o terminie, nie stawił się.

Postanowieniem z dnia 26 marca 2014 roku, sygn.. akt II K 12/14, Sąd Rejonowy w Olecku umorzył postępowanie karne z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. W uzasadnieniu Sąd podkreślił, iż oskarżyciel subsydiarny odstąpił od oskarżenia, zaś obecny na posiedzeniu w dniu 28 lutego 2014 roku Prokurator też wniósł o jego umorzenie.

Postanowienie uprawomocniło się 20 maja 2014 roku.

W dniu 28 lipca 2014 roku Prokurator Prokuratury Rejonowej w Olecku po zapoznaniu się z aktami 1 Ds. 504/11 oraz II K 12/14, wyłączył z przedmiotowych akt materiały dotyczące czynu z art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych.

Postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2014 roku wszczęto dochodzenie w sprawie zaistniałego w okresie od 9 października 2010 roku do dnia 13 października 2010 roku w O. wykonywania czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych w postaci założenia urządzenia elektronicznego w postaci lokalizatora (...) w samochodzie marki T. (...) o nr rej. (...) podczas świadczenia usług detektywistycznych. W dniu 03 września 2014 roku zarzut popełnienia wyżej opisanego przestępstwa z art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych został postawiony W. K. (1). Tego samego dnia przesłuchano go w charakterze podejrzanego.

W toku postępowania przygotowawczego, poza wyżej wymienionymi i zwróceniem się o zapytanie w przedmiocie karalności oraz zapoznaniem podejrzanego z aktami, nie przeprowadzono żadnych innych dodatkowych czynności.

W dniu 22 października 2014 roku Prokurator Prokuratury Rejonowej wniósł przeciwko W. K. (1) akt oskarżenia.

W. K. (1) posiadał licencję detektywa od 10 marca 2010 roku. Wcześniej pracował jako funkcjonariusz policji w Komendzie Powiatowej Policji w P., pełniąc m.in. funkcję Naczelnika Wydziału Kryminalnego.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego W. K. (1) – k. 225v, 78v-79v, 160, zeznania świadków: A. T. – k. 226 – 226v, 105v, 107v, K. T. (1) – k. 226v, 80v, A. S. (1) – k. 226v, 109v-110, M. B. – k. 251v oraz dowody w postaci dokumentów: pismo – k. 3, kopia postanowienia – k. 9 – 10, 12, 16, 21, 35, 39, 49 – 50, 57, 67 – 69 kopia zażalenia – k. 11, 36 – 38, 51 – 52, 54 – 55, 70 – 74, materiał pogładowy – k. 13 – 15, protokół oględzin – k. 17 – 20, opinia – k. 25 – 34, 41 – 48, kopia zarządzenia – k. 53, kopia aktu oskarżenia – k. 58 – 59, kopia protokołu posiedzenia – k. 66, 75, wykaz połączeń – k. 84 – 85, 87 – 98, kopia licencji – k. 101, informacja – k. 245

Sąd zważył, co następuje.

Postępowanie karne przeciwko oskarżonemu W. K. (1) należało umorzyć.

Przepis art. 17 kpk statuuje tzw. przesłanki procesowe, tj. stany (sytuacje), które warunkują dopuszczalność postępowania karnego; są to więc warunki dopuszczalności procesu.

Jedną z okoliczności wyłączających możliwość prowadzenia postępowania karnego jest zakaz w postaci rei iudicata, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt. 7 kpk. Zgodnie ze wskazanym przepisem postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się.

Stwierdzenie istnienia powagi rzeczy osądzonej wymaga zatem w pierwszej kolejności ustalenia tożsamość podmiotowo-przedmiotowa, chodzi bowiem "o ten sam czyn, tej samej osoby", a więc o to samo zdarzenie faktyczne, które było już przedmiotem orzekania.

Bez znaczenia jest w tym przypadku kwestia kwalifikacji prawnej czynu – przedmiotowe granice procesu określa bowiem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej.

W niniejszej sprawie bez wątplenia wystąpiła przedmiotowa tożsamość czynu zarzucanego W. K. (1) w toku postępowania toczącego się pod sygn. II K 12/14 z czynem będącym przedmiotem rozpoznania w sprawie niniejszej - zarzut dotyczył zamontowania w pojeździe marki T. (...) o nr rej (...) lokalizatora (...) w okresie do 13 października 2010 roku.

Postępowanie karne w sprawie II K 12/14 zostało prawomocnie zakończone.

Podkreślić w tym miejscu jednak należy, iż stan rzeczy osądzonej zawsze tworzą jedynie prawomocne orzeczenia merytoryczne, rozstrzygające w kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy (skazanie, uniewinnienie, warunkowe umorzenie), zaś orzeczenia formalne /a taki charakter miało postanowienia Sądu Rejonowego w Olecku z dnia 26 marca 2014 roku/, a więc o dopuszczalności (niedopuszczalności) procesu (umorzenie), tylko jeżeli oparte są na ujemnej przesłance bezwzględnej, a więc nieusuwalnej (np. przedawnienie, śmierć oskarżonego). W razie prawomocnego umorzenia postępowania z uwagi na przeszkodę usuwalną (np. brak skargi uprawnionego oskarżyciela czy brak wniosku o ściganie) zakaz ne bis in idem funkcjonuje jedynie w układzie procesowym, w jakim nadal istnieje ta ujemna przesłanka procesowa.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy rozważyć zatem należało, czy w niniejszym postępowaniu uległ zmianie „układ procesowy”, a tym samym – czy wniesienie aktu oskarżenia przez oskarżyciel publicznego było dopuszczalne.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, samo wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie, a następnie umorzenie go po przeprowadzeniu czynności niewykraczających poza fazę in rem nie powodują stanu rzeczy osądzonej, a postępowanie umorzone w tym stadium może zostać podjęte w każdym czasie, stosownie do art. 327 § 1 (zob. np. wyrok

SN z dnia 9 października 2008 r., V KK 252/08, LEX nr 465591), chyba że umorzono postępowanie wprawdzie in rem ale w postanowieniu o umorzeniu wskazano osobę domniemanego sprawcy, nie przedstawiając jej zarzutów. Nie ma natomiast omawianej przeszkody, jeżeli dochodzenie umorzono np. z powodu niewykrycia sprawcy czy niedopatrzenia się w zdarzeniu znamion przestępstwa i nieustalenia w związku z tym sprawcy tego zachowania.

Postępowanie przygotowawcze w sprawie II K 12/14 zostało przez Prokuratora Rejonowego w Olecku dwukrotnie umorzone, i choć co prawda nie wykroczyło ono poza fazę in rem już na tym etapie możliwe było ustalenie sprawcy czynu /niesłusznie zakwalifikowanego przez oskarżyciela publicznego jako niewyczerpującego znamion czynu zabronionego/. Świadczy o tym chociażby sposób przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie 1 Ds. 524/14 /poprzedzającego niniejsze postępowanie sądowe/, w którym poza powieleniem dokumentów z wcześniej umorzonego dochodzenia i uzupełnieniu ich o dokumenty z akt Sądu, nie przeprowadzono w zasadzie żadnych dodatkowych czynności dowodowych.

Jakkolwiek uznanie, iż oskarżyciel publiczny po dwukrotnym umorzeniu postępowania, utracił prawo do ponownego wniesienia skargi, można uznać za dyskusyjne i budzące pewne wątpliwości, to już z pewnością zastrzeżeń nie budzi twierdzenie, iż niedopuszczalne było sporządzenie aktu oskarżenia w niniejszej sprawie – mając na uwadze przebieg postępowania II K 12/14 /uprzednio II K 146/12/ i zajmowane w nim przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Olecku stanowisko.

Prokurator Prokuratury Rejonowej od 27 lutego 2013 roku w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko W. K. (1) aktywnie uczestniczył w charakterze strony, korzystając tym samym ze wszystkich przysługujących mu uprawnień. Brał udział w rozprawie, zajmował merytoryczne stanowisko, ustosunkowywał się do wniesionej przez oskarżycielkę subsydiarną apelacji konsekwentnie wnosząc o utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego.

Najdobitniej o rezygnacji Prokuratora z możliwości wniesienia skargi publicznej świadczy jednak to, iż Prokurator obecny na posiedzeniu Sądu w dniu 28 lutego 2014 roku, po zapoznaniu się ze stanowiskiem pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej również wniósł o umorzenie postępowania i jakkolwiek oświadczenie to być może nie miało na celu doprowadzenie do ostatecznego zakończenia sprawy toczącej się przeciwko W. K. (1) /jak wynika z protokołu – k. 315 akt II K 12/14 – Prokurator zasygnalizował powinność (!) przesłania przez Sąd akt Prokuraturze celem umożliwienia rozważenia podjęcia umorzonego postępowania/, to decyzji o odstąpieniu od oskarżenia nie sposób uznać za pochoptną i nieprzemyślaną. Oskarżyciel publiczny na zweryfikowanie stanowiska i podjęcie ostatecznej decyzji miał blisko miesiąc – umorzenie nastąpiło bowiem dopiero 26 marca 2014 roku. Tym samym utracił prawo do ponownego wniesienia skargi.

Powyższe stanowisko Sądu znajduje potwierdzenie również w doktrynie. Jak bowiem wskazała T. G. /w: „Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy. Odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu” pod red. Jerzego Skorupki, Oficyna 2009/ „W razie prawomocnego umorzenia postępowania z uwagi na odstąpienie oskarżyciela subsydiarnego od oskarżenia i nieprzystąpienie prokuratora (art. 57 § 2 k.p.k.) pojawia się na przyszłość ujemna przesłanka procesowa w postaci rei iudicatae (art. 17 § 1 pkt 7 in principio k.p.k.). (...) . Skoro wszak postępowanie sądowe umorzono jedynie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela wywołany odstąpieniem oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, a było ono poprzedzone odmową wszczęcia postępowania przygotowawczego lub umorzeniem tego postępowania, to prokurator może jednak następnie podjąć postępowanie przygotowawcze wobec innej osoby niż ta, którą swym posiłkowym aktem oskarżenia oskarżał oskarżyciel subsydiarny przed odstąpieniem od tego oskarżenia (art. 327 § 1 k.p.k.), gdyż jest to postępowanie już wobec innej osoby, choć o ten sam czyn. (...)” W cytowanej publikacji prof. G. odpowiada również na pytanie, czy oskarżenie subsydiarne, jako zastępcze wobec publicznego, od którego następnie odstąpiono, co - z uwagi na nieprzystąpienie wówczas do niego prokuratora - doprowadziło do umorzenia procesu z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, eliminuje możliwość sięgnięcia następnie przez prokuratora do instytucji wznowienia umorzonego uprzednio postępowania przygotowawczego.

Stwierdza, iż „prokurator poprzez to umorzenie utracił prawo do oskarżania (tzw. konsumpcja skargi publicznej) i kierując się zasadą legalizmu nie przystąpił do oskarżenia po odstąpieniu od niego oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, a więc nie odzyskał tego prawa, nie widząc nadal podstaw do popierania oskarżenia”.

Doktryna dopuszcza możliwość skorzystania z instytucji wznowienia dochodzenia lub śledztwa wyłącznie w sytuacji, gdyby „później pojawiły się nowe fakty lub dowody wskazujące na sprawstwo osoby, od oskarżenia której odstąpił ongiś oskarżyciel subsydiarny”.

Postępowanie sądowe w sprawie II K 12/14 Sąd uprzednio umorzył jedynie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Prokurator kierując się, jak należy domniemywać, zasadą legalizmu, oskarżenia w zastrzeżonym w art. 57 § 2 kpk terminie nie przejął, mimo, iż nic nie stało na przeszkodzie, by do procesu przystąpił wnosząc jedynie o zmianę kwalifikacji prawnej czynu.

Kategoryczne uznanie iż w takiej sytuacji prokurator traci możliwość wznowienia postępowania godziłoby w cel dla jakiego instytucja odstąpienia od oskarżenia subsydiarnego w ogóle została stworzona, a tego nie można akceptować. „Należałoby zatem przyjąć możliwość sięgania przez prokuratora po omawianym umorzeniu postępowania sądowego do instytucji wznowienia umorzonego postępowania przygotowawczego, które poprzedzało proces sądowy z oskarżenia subsydiarnego jedynie (...) w razie ujawnienia się nowych faktów lub dowodów”.

Reasumując, prokurator po umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie in rem i nieprzystąpieniu do oskarżenia w trybie art. 57 § 2 kpk odzyskuje prawo do oskarżania jedynie w wyjątkowych sytuacjach – po pierwsze – jeżeli oskarżenie dotyczyć będzie innej osoby niż ta, przeciwko której toczyło się postępowanie przed sądem; po drugie – w razie ujawnienia nowych, nieznanych wcześniej faktów i dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonego.

Sytuacja taka w niniejszej sprawie nie miała miejsca. W toku postępowania przygotowawczego a następnie sądowego w sprawie II K 12/14 zgromadzono wszystkie dowody i ujawniono wszystkie okoliczności umożliwiające skuteczne postawienie W. K. (3) zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych. Czynność polegającą na postawieniu oskarżonemu zarzutów i przesłuchaniu go w charakterze podejrzanego uznać należało za zbędną /tym bardziej, iż wcześniej złożył wyjaśnienia przed Sądem/. Nic zatem nie stało na przeszkodzie przystąpieniu Prokuratora do toczącego się procesu /w sprawie II K 12/14/ i ewentualne zasugerowanie możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego W. K. (1) czynu.

Jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie "o zakresie oskarżenia nie decyduje ani opis czynu, ani jego ujęcie czasowe, ani też zaproponowana aktem oskarżenia kwalifikacja prawna, którą sąd orzekający nie tylko może, ale obowiązany jest zmienić, o ile na to wskazują ustalenia faktyczne, jakich należy dokonać na podstawie wyników przewodu sądowego. Nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia, jeżeli sąd w wyniku przewodu sądowego ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym okresie niż to przyjął akt oskarżenia. Ustalenie bowiem dokładnej daty popełnienia przestępstwa jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem sądu (w. SN z 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 12/1986, poz. 167).

Tym samym uznać zatem należy, iż wniosek Prokuratora o umorzenie postępowania i decyzja o nieprzystąpieniu do oskarżenia, o ile były motywowane wolą wniesienia aktu oskarżenia przeciwko W. K. (1) o przestępstwo z art. 45 u.u.d, były błędne, Oskarżyciel publiczny miał jednak wystarczająco dużo czasu na zmianę decyzji, zaś konsekwencjami takiego postępowania w żaden sposób nie sposób obciążać W. K. (1). Prawo do rzetelnego i sprawiedliwego procesu jest jednym z podstawowych praw człowieka, zaś nieprzestrzeganie zakazu prowadzenia postępowania w postaci rei iudicata przeczy zasadom państwa prawa. Niewątpliwie także wszelkie ewentualne wątpliwości w tym zakresie rozstrzygać należy na korzyść obywatela.

W związku z powyższym postępowanie należało umorzyć.

Jak już wspomniano na wstępie decyzja o umorzeniu postępowania karnego przeciwko W. K. (1) poprzedzona została rozważeniem przez Sąd przesłanek warunkujących jego uniewinnienie. Zdaniem Sądu w świetle przeprowadzonych dowodów fakt popełnienia przez W. K. (1) przestępstwa nie budził wątpliwości.

Bezspornym jest, iż w okresie od 9 do 13 października 2010 roku W. K. (1), w ramach wykonywania zlecenia polegającego na obserwacji A. T., zamontował w jej samochodzie lokalizator (...) do czego przyznał się podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 29 maja 2015 roku /k. 225v/.

Oskarżony utrzymywał jednak, iż czynność ta nie była sprzeczna z dyspozycją art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych, albowiem lokalizator był jedynie urządzeniem wspomagającym obserwację, a korzystanie z niego nie było, jego zdaniem, zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych.

Stanowisko takie uznać należy za błędne, na co jednoznacznie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 roku w sprawie I KZP 17/13.

Artykuł 45 ustawy o usługach detektywistycznych penalizuje zachowania polegające na wykonywaniu podczas świadczenia usług detektywistycznych czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze zastrzeżone dla upoważnionych organów i instytucji państwowych, o których mowa w cytowanym przepisie, to takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione w ustawach i dla których określono przesłanki warunkujące ich podjęcie.

Przy rozstrzygnięciu, czy posłużenie się lokalizatorem (...) należy do jednej z wyżej wymienionych czynności, niezbędnym jest sięgnięcie do dyspozycji art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji.

Artykuł 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji zastrzega stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnym informacji i dowodów oraz ich utrwalanie dla Policji, przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 19 cyt. ustawy umożliwiających podjęcie tego rodzaju działań. Warto również zauważyć, że użyte w tym przepisie pojęcie "środki techniczne umożliwiające uzyskiwanie w sposób niejawnym informacji i dowodów oraz ich utrwalanie" obejmuje swoim zakresem wszystkie dostępne środki techniczne, które służą do prowadzenia kontroli operacyjnej / vide W. Koziół: Środek techniczny umożliwiający uzyskiwanie w sposób niejawnym informacji i dowodów oraz ich utrwalanie - kilka uwag o wykładni art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji w: A. Pache, Z. Rau, M. Węgrowski (red.): Nowoczesne systemy łączności i transmisji danych na rzecz bezpieczeństwa. Szanse i zagrożenia, Warszawa 2013, s. 941-952/.

Zastosowany przez oskarżonego lokalizator (...) służył do zebrania w sposób niejawnym, za pomocą sygnału (...), informacji o aktualnym położeniu urządzenia, a tym samym pojazdu, w którym został zamontowany. Zarówno sposób zamontowania urządzenia, jak i zasady jego funkcjonowania świadczą zatem jednoznacznie, iż działanie detektora stanowiło czynność operacyjną zastrzeżoną ustawą dla organów publicznych.

Powyższe twierdzenie dodatkowo uzasadnia fakt, iż posługiwanie się lokalizatorami (...) przez funkcjonariuszy policji dodatkowo uregulowane jest Zarządzeniem nr PF-634/06 Komendanta Głównego Policji, objętym klauzulą (...) i stanowi tajemnicę służbową. Nie zasługuje zatem tym bardziej na podzielenie twierdzenie, jakoby oskarżony, który poprzednio pracował jako funkcjonariusz policji i pełnił funkcję Naczelnika Wydziału Kryminalnego, a po uzyskaniu licencji, jako podmiot profesjonalny, świadczył usługi detektywistyczne, nie zdawał sobie sprawy z tego, iż wykorzystywanie w pracy lokalizatora (...) jest, w świetle art. 45 u.u.d., zabronione.

Oceny nie zmienia fakt, iż tego typu urządzenia są obecnie powszechnie dostępne i wykorzystywane m.in. przez firmy dysponujące flotą pojazdów. Nie sposób bowiem zrównywać dobrowolnego zamieszczenia urządzenia przez jego właściciela /za zgodą i wiedzą ewentualnych użytkowników pojazdu/, z instalacją w celu prowadzenia obserwacji, już chociażby z uwagi na brak przymiotu „niejawności” w pierwszym z opisywanych przypadków.

Bez znaczenia jest również charakter uzyskanych za pomocą lokalizatora informacji, a w szczególności to, czy oskarżony był uprawniony do ich uzyskania czy nie. Przedmiotem ochrony w artykule 45 u.u.d. nie jest bowiem, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, prawo do prywatności, a prawidłowe świadczenie usług detektywistycznych, zapewniające ogólnie pojęte bezpieczeństwo publiczne i wyłączność państwa w możliwości stosowania niektórych metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych /stąd też A. T. nie występowała w niniejszym postępowaniu jako osoba pokrzywdzona/.

Nie sposób również zrównywać obserwacji prowadzonej przy wykorzystaniu lokalizatora (...) z gromadzeniem informacji za pomocą lornetki, przy użyciu której nie mamy do czynienia z dodatkowym gromadzeniem, przetwarzaniem a następnie przekazywaniem precyzyjnych danych przy zastosowaniu określonych środków technicznych. I jakkolwiek informacja o miejscu postoju samochodu T. (...) o nr rej (...) w danej chwili była informacją ogólnodostępną, to już zbiór tych informacji, składający się na dane o trasach przejazdu i długościach postojów / które to informacje detektyw następnie przekazywał zleceniodawcy/ nie były wiedzą, jaką można osiąść wyłącznie na podstawie.

Mając powyższe na uwadze postępowanie karne w sprawie niniejszej nie mogło zakończyć się uniewinnieniem oskarżonego.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 626 § 1 kpk w zw. z art. 632 pkt 7 kpk.