

UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku przewodu sądowego sąd ustalił następujący stan faktyczny:

1. A. T. (1) i M. T. pozostawali ze sobą w związku małżeńskim w latach 2005-2017. M. T. prowadził działalność gospodarczą, której przedmiot stanowił między innymi serwis mechanicznych pojazdów uprzywilejowanych i specjalistycznych. Działalność tę prowadził w W. przy ulicy (...), a następnie przy ulicy (...) pod nazwą (...). Działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej prowadziła również A. T. (1). Zakończyła ją przed czterema laty. W warsztacie należącym do M. T. były serwisowane również pojazdy mechaniczne użytkowane przez Komendę Stołeczną Policji. W tych okolicznościach małżonkowie poznali st. asp. A. S. (1) – funkcjonariusza Sekcji (...) w Komendzie (...) Policji. Wszyscy pozostawali ze sobą w stosunku bliskiej znajomości (**dowód:** zeznania świadka M. T. k.85-88, k. 180-181; zeznania świadka A. T. (1) k. 31-33, k. 237-238).

2. W trakcie trwania małżeństwa małżonkowie zakupili dwa telefony komórkowe w sieci O., które zostały zarejestrowane na firmę (...) s.c. A. T. (1). A. T. (1) użytkowała numer (...), zaś M. T. numer (...). W 2016 roku pomiędzy małżonkami toczyła się sprawa o rozwód. Postępowanie toczyło się przed Sądem Okręgowym w Warszawie – sygn. akt VI C 3250/16. W czasie trwania sprawy rozwodowej podczas jednej z rozmów z A. T. (1), M. T. zakomunikował jej, że posiada dowody jej winy w sprawie o rozwód w postaci wiadomości SMS i MMS (**dowód:** zeznania świadka A. T. (1) k. 31-33, k. 237-238).

3. W dniu 3 listopada 2016 roku A. T. (1) zwróciła się do (...) S.A. o zweryfikowanie faktu nieuprawnionego pozyskania danych dotyczących połączeń z numeru (...). W toku wewnętrznych procedur wszczętych przez (...) S.A. ustalono, że w dniu 20 października 2016 roku o godzinie 12:50:53 pracownik (...) S.A. K. P. (1) korzystając z przydzielonego mu loginu (...) z systemu (...) pobrał wykaz połączeń numeru (...) należącego do (...) A. T. (1). Ustalono również, że w dniu 20 października 2016 roku, w czasie kiedy doszło do pobrania wykazu połączeń K. P. (1) obsługiwał funkcjonariusza Policji st. asp. A. S. (1) (**dowód:** zeznania świadka A. T. (1) k. 31-33, k. 237-238; raporty O. k. 5-22, k. 28, k. 55-56, k. 72).

4. St. asp. A. S. (1) w dniu 20 października 2016 roku był obecny w salonie operatora telekomunikacyjnego (...) S.A. przy Placu (...) w W.. Był umundurowany. Obsługiwał go pracownik salonu (...). W pewnym momencie st. asp. A. S. (1) przekazał mu numer telefonu A. T. (1) zapisany na kartce papieru z zapytaniem czy nie jest w stanie sprawdzić treści SMS-ów tego numeru. Mówił, że nie jest zainteresowany treścią bilingów, którymi Policja dysponuje na bieżąco. Twierdził, że interesują go tylko SMS-y a to z tego względu, że złodzieje aut z ostrożności nie prowadzą rozmów telefonicznych, lecz kontaktują się za pomocą wiadomości tekstowych, ponieważ w ten sposób trudniej ich namierzyć. Nie chciał podać więcej szczegółów zasłaniając się tajemnicą śledztwa. Powiedział, że ten numer telefonu A. T. (1) może mieć coś wspólnego z kradzieżami pojazdów. K. P. (1) odpowiedział, że nie ma dostępu do tego rodzaju danych (**dowód:** zeznania świadka K. P. (1) k. 69-71, k. 189-194).

5. Chcąc udowodnić prawdziwość swoich słów K. P. (1) poprzez narzędzie wewnętrzne (...) pobrał wykaz połączeń dla numeru A. T. (1) (...) i wyświetlił je na monitorze swojego komputera umożliwiając funkcjonariuszowi Policji zapoznanie się z treścią wyświetlaną na monitorze (**dowód:** zeznania świadka K. P. (1) k. 69-71, k. 189-194).

6. St. post. A. S. (1) w okresie obejmującym nieuprawnione pozyskanie danych dotyczących połączeń z numeru (...) nie wykonywał czynności operacyjno-rozpoznawczych dotyczących przestępczości samochodowej. Był zatrudniony na stanowisku asystenta Sekcji (...) Komendy (...) Policji. Pełnił służbę polegającą na prowadzeniu zajęć profilaktyczno-edukacyjnych z zakresu bezpieczeństwa w ruchu drogowym (**dowód:** dane osobo-poznawcze k. 116).

oskarżony A. S. (1) w postępowaniu przygotowawczym odmówił złożenia oświadczenia w kwestii przyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że udał się do salonu (...) na Placu (...) w celu zdania sprzętu stanowiącego własność (...) S.A. Sprzęt zdawał znanemu mu wcześniej konsultantowi. Wcześniej otrzymał od niego

telefon z informacją o konieczności zwrócenia sprzętu, w przeciwnym razie byłaby naliczana kara finansowa. Wyjaśnił, że przyszedł do salonu w mundurze, ponieważ wykorzystał przerwę w pracy. Przy okazji zwrotu sprzętu rozmawiał o warunkach nowej umowy. Zaprzeczył, żeby w czasie rozmowy z konsultantem pod pretekstem czynności służbowych próbował uzyskać od niego inne informacje. Znał M. T.. Przyznał również, że znał jego żonę – A. T. (2). Poznał ich w myjni samochodowej. M. T. naprawiał mu dwa prywatne samochody na terenie warsztatu przy ulicy (...) w W.. M. T. kiedy miał warsztat na ulicy (...) nie opowiadał mu, że jest w trakcie sprawy rozwodowej z A. T. (2). Później, kiedy przeniósł warsztat na ulicę (...) powiedział, że rozwodzi się z żoną; nie podawał jednak szczegółów. Nigdy – według wyjaśnień złożonych przez oskarżonego – nie prosił go o jakąkolwiek informację dotyczącą A. T. (2), ani też dotyczącą działań służbowych oskarżonego. Oskarżony przyznał, że posiadał numer telefonu do M. T. oraz A. T. (2). Wyjaśnił, że A. T. (2) okazjonalnie na święta wysyłała mu wiadomości SMS z życzeniami. Wskazał, że nie przypomina sobie, by pytał pracownika firmy (...) o informacje na temat innego numeru telefonu niż ten, który użytkował. Wyjaśnił, że pracownik salonu (...) powiedział mu, że otrzyma inny router, gdy poleci inne osoby – otrzyma tablet. Poleciał wówczas dwie sąsiadki. Oświadczył, że nie wie czy polecał A. T. (2), ale mogło tak być. Nie pamięta czy podawał jej numer telefonu. Rozmawiał z pracownikiem firmy (...) o szczegółach. Wynikało z nich, że osoba polecona otrzymuje punkty, a polecająca – tablet. Wyjaśnił, że nie mówił A. T. (2), że podał jej numer telefonu do udziału w promocji. Wskazał, że nie pamięta przecież, czy przekazywał operatorowi jej dane. Wyjaśnił, że w ramach swoich obowiązków służbowych nie wykonuje czynności operacyjno rozpoznawczych. W październiku 2016 roku nie zajmował się prowadzeniem jakiegokolwiek postępowania dotyczącego kradzieży samochodów. Nie pozostawał w konflikcie z konsultantem O., M. T. oraz jego żoną. Wyjaśnił, że był zły na konsultanta O. i złożył na niego skargę. Nie potrafił wskazać kiedy to było. Zdecydował się pójść do niego, ponieważ wiedział że ten przyjmie go poza kolejnością. W trakcie tej wizyty, jak i podczas wcześniejszych, konsultant wielokrotnie obracał monitor w jego stronę, żeby zweryfikować dane. Nie potrafił wskazać, czy dane te dotyczyły innego telefonu niż jego własny; nie zagłębiał się w czytanie tych danych. Odnośnie M. T. wyjaśnił nadto, że odnowił z nim znajomość po przeniesieniu zakładu na ulicę (...). Nie nazwałby jednak M. T. kolegą. Poza samochodami służbowymi oddawał do zakładu przy P. również swój samochód prywatny. Od października 2016 roku z M. T. rozmawiał i widywał się kilka razy. Był to kontakt chwilowy wynikający z odbierania samochodu. M. T. często zagajał go, by mu pomóc ze względu na zakład samochodowy. W takich przypadkach wyjaśnił, że zawsze instruował go o konieczności zgłoszenia na Policję każdej sytuacji, w której czuł się zagrożony (k. 91-93).

W toku postępowania sądowego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Ze złożonych przez niego na tym etapie postępowania wyjaśnień wynika, że w dniu 20 października 2016 roku udał się do salonu (...) w czasie przerwy w służbie celem zdania sprzętu. Dlatego wówczas był w mundurze. Mieszkał daleko od Placu (...), więc postanowił wykorzystać przerwę służbową na rozliczenie się ze sprzętu. Wcześniej konsultant telefonicznie poinformował go o upływie terminu do zwrócenia routera. W czasie rozmowy konsultant zaproponował mu udział w promocji polegającej na tym, że w przypadku wskazania numerów abonentów i polecenia ich operatorowi sieci komórkowej, otrzyma nieodpłatnie tablet z dostępem do Internetu. Podał wówczas numery telefonów swoich sąsiadek oraz siostry. Chodziło o to, żeby były to osoby z okręgu B., ponieważ tam był najnowszy światłowód. W związku z tym, że nie miał na B. zbyt wielu znajomych do polecenia podał numer telefony A. T. (1), którą zna z racji znajomości z M. T.. Oni prowadzili warsztat na (...). M. T. spotkał na ulicy (...), po przeniesieniu tam warsztatu. Wyjaśnił, że w warsztacie samochodowym u M. T. były serwisowane pojazdy (...) garnizonu Policji. Przyznał, że możliwe jest, że w czasie luźnej rozmowy M. T. powiedział mu, że się rozwodzi. Wyjaśnił, że do czasu kiedy nie zobaczył T. na ulicy (...) widywał się z obojgiem; również rozmawiał z nimi. Otrzymywał od A. T. (1) życzenia na święta. Myślał, że M. T. i A. T. (1) zamieszkują na B., dlatego podał numer A. T. (1). Odnośnie konsultanta firmy (...) wskazał, że już z samego faktu zdawania sprzętu w dniu 20 października 2016 roku wynikało to, że nie był zadowolony z oferowanych przez niego umów. Konsultant co innego mówił w salonie, a co innego wynikało potem z zawartych umów. Składał na konsultanta skargi telefonicznie i poprzez SMS. Wyjaśnił, że konsultant w czasie tej wizyty odwracał monitor w jego stronę, ponieważ sporządzał umowę. Nie potrafił wskazać czego ona dotyczyła z uwagi na upływ czasu i zbiegnięcie się terminów zakończenia umów na usługi stacjonarne i komórkowe. Nie przypomina sobie, żeby podawał numer telefonu M. T.. Uznał, że A. T. (1) i M. T. to jedna rodzina (k. 169-172).

Sąd zważył, co następuje:

a) odnośnie ustaleń faktycznych;

Fakty przedstawione w punkcie 1. uzasadnienia, w części poświęconej ustaleniom stanu faktycznego stwierdzono na podstawie wyjaśnień oskarżonego A. S. (1) oraz zeznań świadków: A. T. (1) i M. T.. Ze względu na neutralność faktów przedstawionych w tej części uzasadnienia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego A. S. (1), złożone przez niego wyjaśnienia w tej części zasługują na uznanie ich za wiarygodne, ponieważ ich treść jest prawdziwa. W tej części wyjaśnienia oskarżonego korespondują z zeznaniami świadka M. T. oraz A. T. (1). Oskarżony w swoich wyjaśnieniach podał, że znał A. T. (1) oraz M. T. z racji serwisowania pojazdów (...) garnizonu Policji w prowadzonym przez M. T. warsztacie, wpieryw na ulicy (...), a następnie na ulicy (...) w W.. M. T. składając zeznania w tej sprawie podał, że prowadził działalność gospodarczą, w ramach której zajmował się obsługą zamówień publicznych w zakresie serwisowania pojazdów specjalistycznych i uprzywilejowanych (k. 86). Tym samym zatem, wyjaśnienia oskarżonego we wskazanym zakresie oraz zeznania świadka M. T. korespondują ze sobą. Składając zaś zeznania jako świadek A. T. (1) podała, że firma męża (M. T.) zajmowała się obsługą flotową samochodów sieci (...) S.A. oraz radiowozów policyjnych (k. 33). Pozwala to stwierdzić, że również jej zeznania korespondują z zeznaniami świadka M. T. oraz z treścią wyjaśnień oskarżonego A. S. (1).

W przedstawionych powyżej zeznaniach świadków zawarta została również charakterystyka relacji łączących funkcjonariuszy Policji z M. T. oraz A. T. (1). Świadek M. T. zeznał, że „był na ty” ze wszystkimi policjantami, którzy przyjeżdżali do warsztatu (k. 87), dla podkreślenia wagi swoich depozycji wskazał, iż jedynie z Naczelnikiem transportu oraz Rzecznikiem prasowym „był na pan” (k. 87). Świadek A. T. (1) zeznała wprawdzie, że nic jej nie wiadomo na temat bliższych relacji utrzymywanych przez M. T. z jakimś policjantem i zastrzegła służbowy charakter relacji łączących jej byłego małżonka z policjantami (k. 33), jednak w zeznaniach złożonych w postępowaniu sądowym zeznała, że mogła przekazać swój numer telefonu A. S. (1) z tego względu, że kiedyś przyprowadził jej auto z myjni (k. 238). Odnosząc treść zeznań wskazanych świadków do siebie nie można uznać, że istnieje między nimi taka sprzeczność, która dyskwalifikowałaby wiarygodność relacji jednego z nich. Przeciwnie, sprzeczność w zeznaniach świadka A. T. (1) jest tylko pozorna. Przekazanie numeru telefonu funkcjonariuszowi Policji, z którym miały łączyć ją lub jej małżonka jedynie relacje służbowe, świadczy o rzeczywistej naturze tej relacji, a mianowicie o tym, że z A. S. (1) łączyła świadków relacja o silniejszej zażyłości niżli ta, jaka miałyby wynikać li tylko z utrzymywania służbowych kontaktów. Zresztą w swoich wyjaśnieniach sam oskarżony przyznał, że M. T. często zwracał się do niego z prośbą o pomoc z racji zajęcia wykonywanego przez oskarżonego (k. 93). Jest to rzecz naturalna z punktu widzenia osoby nie będącej funkcjonariuszem publicznym. Na funkcjonariuszu publicznym spoczywa bowiem cały ciężar dania odporu takim prośbom o pomoc, a wynika on z powinności przestrzegania prawa i zasad etycznych.

Okoliczności stanu faktycznego wskazane w punkcie 2. tej części uzasadnienia stwierdzono na podstawie zeznań świadków: A. T. (1) oraz M. T.. Zeznania tych świadków w zakresie, w jakim dotyczą użytkowanych numerów telefonów komórkowych, użytkowników oraz dostępu do danych o połączeniach korespondują ze sobą, co świadczy o ich wiarygodności w tej części. Dodatkowo korespondują z informacjami przedstawionymi przez operatora telekomunikacyjnego (...) S.A. Świadek A. T. (1) zeznała, że telefony komórkowe zakupiła na swoją działalność gospodarczą (...) s.c. W. ul. (...) (k.32). Ona użytkowała numer: (...); M. T. numer – (...) (k. 32). Były to telefony firmowe, a dostęp do konta abonenckiego miał również M. T., który znał hasło – kod dostępu on-line do logowania na stronie O.. Dostęp on-line dotyczył wyżej wymienionych numerów telefonów (k. 32). A. T. (1) zeznała, że M. T. załączył wykazy połączeń telefonicznych jej numeru telefonu do złożonego pozwu rozwodowego jako dowód mający wskazywać na jej winę w rozkładzie wspólnego pożycia (k. 32). Zeznania te potwierdziła w postępowaniu sądowym (k. 237). Z zeznaniami świadka A. T. (1) korespondują zeznania świadka M. T., które są zbieżne w zakresie dotyczącym okoliczności posiadania przez niego pełnego dostępu on-line do konta abonenckiego oraz uprawnień do sprawdzania bilingów, faktur oraz składania oświadczeń woli w zakresie zamiany umów (k. 86). Świadek zeznał, że takie uprawnienia miał do listopada, bądź grudnia 2016 roku, do czasu kiedy A. T. (1) nie zmieniła kodu dostępu do użytkowanego przez nią numeru: (...) (k. 86). Świadek M. T. przyznał, że do pozwu rozwodowego załączył biling połączeń telefonicznych jej numeru za okres od 6 października 2015 roku do 5 listopada 2016 roku pobierając go z

pomocą dostępu on-line do konta abonenckiego (k. 86). W tym zakresie zeznania świadka M. T. nie budzą zatem wątpliwości co do ich wiarygodności.

Sąd dał również wiarę zeznaniom świadka M. T. w zakresie, w jakim wskazują one, że w trakcie kłótni, do jakiej doszło między nim a A. T. (1) powiedział jej, że dysponuje treścią jej wiadomości SMS i MMS wymienianych z mężczyzną, z którym – według podejrzeń świadka – miała się spotykać. Świadek M. T. tę okoliczność przyznał wprost w swoich zeznaniach (k. 87). Wskazał, że był to tzw. „blef” z jego strony, gdyż takimi wiadomościami SMS i MMS w momencie kłótni nie dysponował, a jego zachowanie miało na celu sprowokowanie A. T. (1) do podjęcia działań, które pozwoliłyby na zdobycie materiału dowodowego jej winy, który to materiał dowodowy chciał w postępowaniu przed sądem w sprawie o rozwód podnieść. Świadek M. T. przyznał w swoich zeznaniach, że samochodzie użytkowanym przez A. T. (1) założył nadajnik (...), zaś w domu wspólnie zajmowanym założył podsłuchy (k. 87). Wiedziony sugestiami reprezentującego go w postępowaniu rozwodowym prawnika chciał wywołać u A. T. (1) przekonanie, że z racji swoich kontaktów u operatora (...) S.A. oraz w Policji, faktycznie dysponuje treścią wiadomości wysyłanych przez A. T. (1) do innego mężczyzny, a to w tym celu, żeby A. T. (1) nawiązała z tym mężczyzną połączenie głosowe, którego treść mógłby zarejestrować zamieszczony w domu podsłuch (k. 87). Depozycje świadka M. T. są o tyle wiarygodne, że zwodził A. T. (1) bezpośrednio przed datą 5 listopada 2016 roku – to jest datą kończącą okres, za który złożył bilingi, a po dacie 20 października 2016 roku, kiedy to oskarżony A. S. (1) próbował pozyskać treść wiadomości SMS z numeru telefonu A. T. (1) u pracownika salonu (...) S.A. – K. P. (1). Istotnie zatem w tym czasie świadek M. T. wiedział już, że nie będzie mógł przedstawić dowodu z wiadomości SMS A. T. (1), gdyż A. S. (1) nie zdołał ich uzyskać. Z taką konstatacją przemawia analiza zapisu monitoringu w salonie (...) S.A. przy Placu (...) w W. z dnia 20 października 2016 roku oraz informacja zapisana w systemie (...), a nadto zeznań świadka K. P. (1).

Okoliczności stwierdzone w punktach 3. i 4. części uzasadnienia poświęconej ustaleniom stanu faktycznego stwierdzono w oparciu o protokoły oględzin monitoringu przekazanych przez (...) S.A. (k. 34-53, k. 44-49).

Z protokołu oględzin płyty DVD przekazanej przez (...) S.A. oznaczonej jako zał. 1 wynika, że obraz monitoringu jest obrazem video bez fonii. Obraz video zawiera zapis wejścia do salonu o godzinie 12:35:43 oskarżonego A. S. (1) ubranego w mundur służbowy, który następnie podchodzi do stanowiska nr 1 (k. 36, k. 38). Stanowisko to – jak wynika ze zgodnych w tym zakresie wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka K. P. (1) – zajmował ten ostatni. Zakres istotności zapisu z monitoringu dla niniejszego postępowania wyznacza godzina 13:09:36, w której oskarżony A. S. (1) wstaje z krzesła a następnie oddala się od stanowiska K. P. (1) (k. 41). Zapis monitoringu odzwierciedla również istotną dla weryfikacji wiarygodności poszczególnych dowodów okoliczność, a mianowicie fakt dysponowania przez oskarżonego kartką. Z zapisu protokołu oględzin z przedziału czasowego 12:47 wynika, że oskarżony przegląda jakąś kartkę; ponieważ siedzi on tyłem do rejestrującej obraz kamery, nie widać skąd ma tę kartkę, ani co dalej się z nią stało (k. 39). Z zeznań zaś złożonych przez świadka K. N. wynika zaś, że oskarżony numer telefonu, co do którego chciał pozyskać treść wiadomości SMS, miał zapisany na kartce (k. 69 verte). W tych okolicznościach niepewność podnoszona w zeznaniach świadka – „wydaje mi się” (k. 69 verte) jest wynikiem odtwarzania zacierających się śladów pamięciowych, a nie wynikiem składania wymuszonych przez kogokolwiek depozycji i jako taka świadczy o szczerości i spontaniczności zeznań świadka K. P. (1), a co za tym idzie – za ich wiarygodnością. Korzystając z momentu, w którym ogniskowa wyводу skupiła się na zeznaniach świadka K. P. (1), wskazać należy, iż w treści swoich zeznań świadek ten dokonał swojego rodzaju wolty. W pierwszej części zeznań składanych w toku postępowania przygotowawczego K. N. prezentował przebieg zdarzenia odpowiadający temu przebiegowi prezentowanemu w wyjaśnieniach oskarżonego A. S. (1). Sprowadzał się on do stwierdzenia, że do wejścia na konto abonenckie A. T. (1) doszło przypadkowo podczas realizowania prośby złożonej przez A. S. (1) dotyczącej sprawdzenia daty końcowej umowy abonenckiej jednego z numerów użytkowanych przez A. S. (1) (k. 69 verte). Następnie świadek K. P. (1) odwołał tę prezentowaną przez siebie wersję i zeznał zgodnie z prawdą to, czego był świadkiem (k. 69 verte).

Oceniając zmianę treści zeznań dokonaną przez świadka K. N. na etapie postępowania przygotowawczego wskazać należy, iż jest ona procesem naturalnym. Składanie umyślnie nieprawdziwych zeznań wymaga zachowania przez cały czas przesłuchania kontroli nad treścią składanych zeznań; zarówno w zakresie dotyczącym treści już ujawnionych, jak i w zakresie treści, która dopiero przyjdzie zeznać. Zachowanie takiej kontroli jest wyzwaniem obciążającym nie

tylę sferę intelektu, co sferę układu nerwowego. Świadek K. P. (1) nie wytrzymał ciężaru próby podolaniu wyzwaniu przedstawienia wersji zdarzenia uzgodnionej z oskarżonym A. S. (1). Nie można tracić z pola widzenia faktu, że treść pierwszej części zeznań świadka K. P. (1) nie koresponduje z tym, co podawał w wewnętrznym przesłuchaniu przeprowadzonym przez (...) S.A. w związku ze stwierdzeniem naruszenia zasad bezpieczeństwa danych abonentów, czego miał świadomość, a przynajmniej musiał uświadomić sobie najpóźniej w czasie przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym w dniu 30 maja 2017 roku (k. 69). W aktach sprawy znajduje się treść protokołu odtworzenia utrwalonych zapisów na płycie CD-R pochodzących z wewnętrznego postępowania (...) S.A. wyjaśniającego incydent(k. 58-66). Dowód z protokołu odtworzenia tego nagrania został potraktowany zgodnie z dyspozycją art. 174 k.p.k. i nie zastąpił dowodu z zeznań świadka K. P. (1).

W trakcie składania zeznań w postępowaniu sądowym świadek K. P. (1) na etapie swobodnej wypowiedzi nie powtórzył swoich depozycji o przypadkowym wejściu na konto abonenckie numeru A. T. (1). Wskazał, że wszedł na numer telefonu tego abonenta z uwagi na prośbę ze strony oskarżonego A. S. (1) (k. 190). Zeznania świadka K. N. w omawianej części są bardzo ogólnikowe jeśli chodzi o szczegóły okoliczności, w jakich miało miejsce jego zachowanie. Nie pozbawia to jednak ich wiarygodności w zakresie, w jakim są one zgodne z prawdą. Zgodne z prawdą zeznania te pozostają zaś w części dotyczącej wskazania na oskarżonego A. S. (1) jako na osobę, która zwróciła się do świadka K. N. z prośbą o wydanie danych w zakresie wiadomości SMS z numeru telefonicznego A. T. (1). W postępowaniu sądowym świadek K. P. (1) wskazał, że na prośbę „pana A.” zalogował się na konto „jakieś firmy”(k.189) i „pobrał ten biling” (k. 189). Potem okazało się, że to był numer jakiś osób, które zadzwoniły na linię (...) z reklamacją dotyczącą wejścia na ich konto (k. 189). Świadek wskazał również w spontanicznej części swojej wypowiedzi, że było prowadzone postępowanie przez Dział Bezpieczeństwa (k. 190). Odwołanie się przez świadka do prowadzonego postępowania wewnętrznego przez zatrudniającego go pracodawcę ma znaczenie dla przypisania świadkowi wiarygodności w zakresie składanych przez niego zeznań. Świadek po prostu w ten sposób przedstawia rzeczywisty przebieg zdarzenia. Przedstawianie zdarzeń zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem pozwala świadkowi na swobodną i autentyczną relację. To zaś oskarżony A. S. (1) w swoich wyjaśnieniach przedstawia zdarzenia w taki sposób, żeby relacja o nich odpowiadała przebiegowi prezentowanej przez niego linii obrony. Wyjaśnienia składane w sprawie przez oskarżonego nie wytrzymały jednak konfrontacji z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Świadek K. P. (1) na etapie postępowania sądowego zeznał, że nie pamięta już dokładnie o co prosił go (...), ale mówił, że było to mu potrzebne do jakiejś sprawy dochodzeniowej. Świadek zeznał, że nie pamięta dlaczego nie zdecydował się poczekać na uzyskanie oficjalnego stanowiska od organów ścigania w zakresie udostępnienia danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną (k. 190). I tak by jednak ich nie udostępnił, gdyż z poziomu swoich uprawnień nie miał dostępu do treści SMS (k. 190). Odpowiadając na pytania zadawane przez obrońcę oskarżonego konsekwentnie zeznał jednak, że nie mogło być mowy o przypadkowym wejściu przez niego na numer osoby trzeciej (A. T. (1)) i skoro na ten numer wszedł to ten numer musiał podać mu oskarżony (k. 192), aczkolwiek przyznał, że mogła powstać omyłka w numerze. Odnosząc się do tej ostatniej okoliczności wskazać należy, iż oczywistym jest, że zawsze może nastąpić oczywista omyłka we wprowadzaniu sekwencji numeru telefonicznego do systemu komputerowego; kwestia przestawienia jednej cyfry w sekwencji ciągu cyfr stanowiących spersonalizowany numer telefoniczny, kojarzy przypisany ciąg cyfr z innym abonentem. W tej sprawie trudno o stwierdzenie, że numer telefonu A. T. (1) został błędnie wywołany w systemie (...) wskutek przestawienia ciągu cyfr, nawet jeśli – zgodnie z tezami wykazywanymi przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach – rzeczywiście miałyby tak być – to możliwość taką należy wykluczyć ze względu na brak zbieżności ciągu cyfr tworzących numery telefonów użytkowanych przez oskarżonego A. S. (1) i jego małżonkę A. S. (2): (...) oraz (...) z ciągiem cyfr (...). Wykluczona jest - ze względu na brak pokrywania się pozostałego ciągu cyfr – omyłka polegająca na zamianie początkowego elementu numerów: (...) i (...) z 504 na 604 i odwrotnie. Krytycznie należy odnieść się również do podnoszonej w wyjaśnieniach przez oskarżonego okoliczności, jakoby numer ten w całości – a zatem w formie (...) – wprowadził do systemu (...) wskutek omyłki świadek K. P. (1), a miał to uczynić zasugerowany podaniem tego numeru przez oskarżonego A. S. (1) w celu skorzystania z promocji polegającej na uzyskaniu tabletu z dostępem do Internetu w zamian za polecenie numerów innych abonentów (k. 93). W ocenie sądu w tym zakresie wyjaśnienia stoją w sprzeczności z zeznaniami świadka K. P. (1) oraz A. T. (1). Z zeznań świadka K. P. (1) wynika, że istotnie miała miejsce promocja usług związana z możliwością uzyskania w ramach grantu –

tabletu, jednakże w tym zakresie świadek proponował warunki promocji oskarżonemu przez telefon, a do przekazania tabletu ostatecznie nie doszło; przy czym kwestie te zostały już zamknięte przed wizytą oskarżonego A. S. (1) w salonie w dniu 20 października 2016 roku (k. 70). Tym samym zatem oskarżony stara się przeinaczyć rzeczywistość, którą odzwierciedla w swoich wyjaśnieniach, tak aby korespondowała ona z linią realizowanej przez siebie obrony. Jako takie wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie nie mogą zasługiwać na wiarę. Zaś zeznania świadka K. P. (2) należy uznać za wiarygodne z tego względu, iż świadek nie realizował w nich żadnego własnego interesu procesowego. Zresztą wersja prezentowana przez oskarżonego jakoby podał numer A. T. (1) w celu objęcia tego numeru udziałem w promocji nie wytrzymuje również konfrontacji z wyjaśnieniami złożonymi w sprawie przez samego oskarżonego. Oskarżony wyjaśnił, że kiedyś miał jej numer w telefonie ale przez okres kilku lat nie rozmawiał z nią przez telefon (k. 92), choć wysyłała mu ona życzenia SMS na święta (k. 92); przy czym oskarżony w tych samym wyjaśnieniach wskazał, że telefon zmienił w sierpniu i nie pamięta czy numer ten ma aktualnie wpisany (k. 92). Z uwagi na termin składania wyjaśnień – 27 października 2017 roku, przy uwzględnieniu zmiany modelu telefonu w sierpniu 2017 roku – oczywistym jest, że oskarżony numeru do A. T. (1) mógł nie mieć zapisanego w swoim telefonie numerów do M. T. ani do A. T. (1), jak również aktualnych połączeń i wiadomości SMS lub MMS przychodzących lub wychodzących na te numery – co zostało stwierdzone w protokole oględzin telefonu komórkowego należącego do A. S. (1) (k. 99). Nie daje to jednak odpowiedzi na to czy numery te miał zapisane w telefonie użytkowanym w dniu 20 października 2016 roku. Brak jest podstaw do czynienia ustaleń, że numery te miał wpisane do telefonu użytkowanego w dniu 20 października 2016 roku. Jeśli jednak tak było, zwłaszcza w przypadku numeru A. T. (1) – to wówczas przy podawaniu jej numeru świadkowi K. P. (1) powinien posługiwać się telefonem, a nie kartką papieru. Jak bowiem wynika z zeznań świadka K. P. (1) - numer, który następnie okazał się być numerem użytkowanym przez A. T. (1) - został przekazany świadkowi przez oskarżonego na kartce papieru (k. 69 verte). W tym miejscu wskazując na tę sprzeczność wynikającą z wyjaśnień oskarżonego a zachodzącą pomiędzy nimi a zeznaniami świadka K. P. (3), wskazać dodatkowo należy na jeszcze jedną między nimi zachodzącą sprzeczność, a mianowicie na fakt, iż kwestia promocji została zamknięta w okresie poprzedzającym wizytę oskarżonego w salonie (...) S.A. w W. w dniu 20 października 2016 roku. Oznacza to, że oskarżony nie miał żadnych podstaw faktycznych do tego, żeby posługiwać się numerem A. T. (1) w innych celach, aniżeli w celu bezprawnego uzyskanie dostępu do wiadomości SMS przychodzących i wychodzących na użytkowany przez nią numer telefonu. Nie bez znaczenia dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego jest fakt, iż przesłuchana w charakterze świadka A. T. (1) zaprzeczyła, żeby wysyłała wiadomości SMS z życzeniami do oskarżonego (k. 238), choć przyznała, że mogło się zdarzyć, że oskarżony dysponował numerem telefonu do niej z tego względu, że czasem przyprawdzał jej samochód z myjni (k. 238). Taka treść zeznań świadka A. T. (1) świadczy tylko o tym, że oskarżony był jej znany jako klient serwisu samochodowego prowadzonego przez jej męża – M. T., a nie jako osoba, która pozostawała z nią w zażyłych kontaktach. Tym samym za niewiarygodne należało uznać wyjaśnienia oskarżonego, w których uzasadniał on podanie numeru A. T. (1) w celu skorzystania przez nią z promocji. W tym miejscu należy również wspomnieć o pewnych zasadach dobrych manier nakazujących przed podaniem numeru telefonu osobie trzeciej zapytać dysponenta numeru, czy takiego zachowania sobie życzy, tudzież poinformować go o tym, nawet po fakcie. Oskarżonemu te zasady powinny być znane. Okoliczność ta ma marginalne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ z innego powodu wyjaśnienia oskarżonego zostały zakwestionowane. Wspomnienie o niej dotyczy jednak zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, w kontekście których sąd dokonuje oceny wiarygodności poszczególnych dowodów. Oznacza to, że sąd nie deprecjonuje wyjaśnień złożonych w sprawie przez oskarżonego jako niewiarygodnych z założenia opartego na tezie, że skoro dowód pochodzi od oskarżonego, to z natury rzeczy jest niewiarygodny. Przeciwnie, ta drobiazgowa ocena walorów wyjaśnień oskarżonego A. S. (1) wynika z przyjętego przez sąd założenia, że wyjaśnienia oskarżonego są prawdziwe. Tyle tylko, że konfrontacja tej tezy ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym prowadzi do wniosku przeciwnego – o czym świadczą – te drobne - zdawałoby się szczegóły. Zresztą nie można nie wspomnieć w tym miejscu o tym, że i sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie wskazał na kategoryczną pewność tego, że faktycznie podał numer A. T. (1) na potrzeby promocji „nie wiem czy polecałem panią A. T. (2) (oskarżony wyjaśnia błędne posługiwanie się imieniem pokrzywdzonej w swoich wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu sądowym k. 170) ale mogłem polecić” (k. 93).

Wobec powyższego za niewiarygodne uznał sąd wyjaśnienia oskarżonego, w których wskazywał on również, że być może do przypadkowego wprowadzenia danych A. T. (1) doszło ze względu na sprawdzenie przez pracownika salonu

(...) S.A. – K. P. (1) – terminów, w których kończyły się umowy abonamentowe na numery telefonów będące w użytkowaniu oskarżonego. Wyjaśnienia tej treści nie wytrzymały konfrontacji z zeznaniami świadka K. P. (1), a pośrednio także z zeznaniami świadka A. T. (1). Jeśli numer pokrzywdzonej – według twierdzeń oskarżonego – był podawany przez niego w związku z promocją, to nie powinien być zostać wskazany w dniu 20 października 2016 roku, ponieważ wówczas żadna promocja nie była przedmiotem rozmowy oskarżonego i pracownika salonu. Przeciwnie wyjaśnienia oskarżonego nie polegają zatem na prawdzie. Nie jest również możliwe z przyczyn omówionych powyżej, iż numer pokrzywdzonej zostałby omyłkowo wprowadzony do systemu (...) podczas wprowadzania przez K. P. (1) numerów telefonów użytkowanych przez oskarżonego w celu sprawdzenia upływu terminów umów, a to z tego względu, iż sekwencja cyfr składająca się na numer pokrzywdzonej jest zupełnie inna niż tych, które były w użytkowaniu oskarżonego, co wyklucza pomyłkę. Była o tym mowa na str. 8 uzasadnienia.

Z uwagi na powyżej przedstawione okoliczności sąd odmówił przypisania waloru wiarygodności zeznaniom świadka M. T. w zakresie, w którym zeznał on, że nie zwracał się o pomoc do oskarżonego A. S. (1) w celu uzyskania od niego danych SMS przychodzących i wychodzących z numeru użytkowanego przez A. T. (1). Twierdzenia świadka, że wiedział, iż uzyskanie wiadomości SMS po otrzymaniu wiadomości przez odbiorcę nie jest możliwe powziął dopiero po wizycie oskarżonego A. S. (1) w salonie (...) S.A. przy Placu (...). Skoro bowiem taka wiedza byłaby oczywista dla świadka M. T., to tym bardziej powinna być oczywista dla oskarżonego – co zresztą w swoich wyjaśnieniach podnosi kwestionując próbę pozyskania danych o wiadomościach SMS od pracownika (...) S.A. – K. P. (1). Z wiarygodnych zeznań świadka K. P. (1) wynika jednak, iż oskarżony A. S. (1) próbował uzyskać od niego informacje o treści SMS wychodzących i przychodzących na numer (...). Oznacza to, że oskarżony A. S. (1) pozyskałszy wiedzę na ten temat przekazał ją M. T., ten zaś ostatecznie wiedząc, iż nie uzyska treści SMS-ów A. T. (1) postanowił wywołać u niej przekonanie, iż treścią takich SMS-ów jednak dysponuje. Oczywistym bowiem jest – w świetle zasad doświadczenia życiowego i wiedzy, że gdyby A. S. (1) wiedział z całą pewnością, że pozyskanie tych danych nie jest możliwe, nie prosiłby o nie K. P. (1). Nie można również w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego wnioskować o tym, że oskarżony A. S. (1) prosił o te dane bez wiedzy świadka M. T..

Fakty wskazane w punkcie 5. części uzasadnienia poświęconej ustaleniom stanu faktycznego stwierdzono w oparciu o zeznania świadka K. P. (1). Ich treść nie budzi wątpliwości z przyczyn omówionych powyżej. Świadek K. P. (1) zeznał wprost, że po przedstawieniu przez oskarżonego A. S. (1) pytania o możliwość sprawdzenia treści SMS-ów, wiedząc, że z racji zajmowanego stanowiska nie ma dostępu do treści wiadomości tekstowych abonenta, wprowadził do systemu (...) numer telefonu przekazany na kartce przez A. S. (1) i w ten sposób pobrał dane bilingowe – wyświetlił połączenia, i odchylił monitor w stronę A. S. (1), by ten naocznie mógł stwierdzić, że rzeczywiście pracownik salonu nie dysponuje treścią SMS A. T. (1). Sąd dał wiarę zeznaniom tego świadka również w zakresie, w którym świadek wskazał na okoliczności podane przez oskarżonego A. S. (1), a mające uzasadniać zapytywanie przez tego ostatniego o pozyskanie treści wiadomości SMS. Jak bowiem wynika z zeznań świadka K. P. (1) oskarżony A. S. (1) powoływał się na posiadanie przez funkcjonariuszy Policji odrębny budżet umożliwiający finansowanie działań operacyjnych, w związku z czym, gdyby się udało uzyskać odpowiednie informacje, to Policja jest w stanie legalnie zapłacić za nie. Pytał też, czy świadek zna osoby, które mają możliwość uzyskania treści SMS-ów (k. 70 verte). Na marginesie przedstawionych powyżej rozważań dotyczących oceny wiarygodności zeznań świadka K. P. (1) zaznaczyć należy, że brak jest podstaw do zakwestionowania wiarygodności tej części jego zeznań względami składania przez świadka zeznań w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Mimo podnoszenia przez samego świadka tej okoliczności na etapie postępowania sądowego, twierdzenia świadka w tym zakresie nie są niczym uzasadnione. Sformułowanie o gotowości powiedzenia czegokolwiek, czego tylko wymagali pracownicy działu odpowiedzialnego w (...) S.A. za bezpieczeństwo informacji z uwagi na deklarowany przez nich brak wiary w prawdziwość wyjaśnień składanych przez K. P. (1), nie wytrzymuje konfrontacji z zasadami logiki. W ocenie sądu w sytuacji, kiedy świadek K. P. (1) twierdzi, że obawiał się zwolnienia dyscyplinarnego z pracy, powinien spontanicznie wskazać na rzeczywisty przebieg zdarzenia, to jest – przyznać, że pobrał dane bilingowe z numeru należącego do A. T. (1) na prośbę policjanta. W takim bowiem przypadku mógłby dalej bronić się w postępowaniu wewnętrznym argumentem działania w przekonaniu, że funkcjonariusz Policji działał na podstawie przepisów prawa. Tymczasem z zeznań świadka wynika, że przedstawił on wersję o omyłkowym wprowadzeniu do systemu (...) numeru A. T. (1), po czym ją zanegował

(k. 69 verte), a w postępowaniu sądowym ponownie próbował potwierdzić możliwość omyłkowego wprowadzenia numeru odwołując się do wywieranej na niego presji przez pracowników (...) S.A. (k.190). Innymi słowy, tym bardziej zatem w postępowaniu sądowym oraz przygotowawczym powinien przedstawiać zdarzenia zgodnie z rzeczywistym ich przebiegiem. I taki przebieg zdarzeń przedstawił, po konsekwentnym odstąpieniu podczas pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, kiedy szczerze postawił cezurę pomiędzy tym, co niezgodne z rzeczywistością, a tym co prawdziwe. Tę cezurę wyznaczają słowa świadka: „To nie było tak”(k. 69 verte). Tak też zeznawał w postępowaniu sądowym na etapie swobodnej wypowiedzi. Odsiewając fakty wskazane w tej części zeznań przez świadka od subiektywnych ocen świadka, można stwierdzić bez żadnych wątpliwości, że świadek K. P. (1) wskazał w nich na okoliczności wprowadzenia numeru telefonu użytkowanego przez A. T. (1) odmienne od tych, które w swoich wyjaśnieniach prezentuje oskarżony, jednak prawdziwe. Z lektury zeznań tego świadka wynika, że znał się z A. S. (1) z racji obsługiwanego jego umów i znajomość ta miała charakter służbowy. Z tej racji we wrześniu 2016 roku proponował A. S. (1) warunki promocyjnej oferty związanej z grantem w postaci tabletu. W dniu 20 października 2016 roku A. S. (1) był obecny w salonie. W tym dniu miał oddać dekoder. Podczas spotkania zwrócił się do K. P. (1) powołując się na wykonywane obowiązki służbowe o podanie treści wiadomości SMS z numeru telefonu użytkowanego przez A. T. (1) (k. 191). Oceniając wiarygodność zeznań świadka K. P. (1) nie można tracić z pola widzenia faktu braku zdolności świadka do kategoriycznego zaprzeczenia temu, by kontaktował się z oskarżonym po dniu 1 grudnia 2016 roku – to jest po dniu, w którym składał wyjaśnienia przed gremium oddelegowanym w (...) S.A. do wyjaśnienia zasadności skargi złożonej przez A. T. (1) (k. 58, k. 191).

Okoliczności wskazane w punkcie 6. części uzasadnienia poświęconej ustaleniom stanu faktycznego stwierdzono w oparciu o informacje nadesłane w piśmie dotyczącym danych osobo-poznawczych od Naczelnika Wydziału Kadr (...) (k. 116). Z jego wynika, że oskarżony A. S. (1) do czasu zawieszenia w czynnościach służbowych pełnił służbę polegającą na prowadzeniu zajęć profilaktyczno-edukacyjnych z zakresu bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Rzetelność przekazanej do akt informacji nie budzi wątpliwości sądu, nie została bowiem zakwestionowana przez żadną ze stron.

b) odnośnie kwalifikacji prawnej czynu;

Typ czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną funkcjonariusza publicznego, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Dopuszczenie się przez funkcjonariusza publicznego zachowania polegającego na przekroczeniu uprawnień lub nie dopełnieniu obowiązków znamionowanego działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3. W treści art. 231 § 2 k.k. ustawodawca przewidział surowszą odpowiedzialność karną takiego sprawcy, jeśli zostanie wykazane, że dopuścił się on działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego poprzez przekroczenie swoich uprawnień lub nie dopełnienie obowiązków w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Typ kwalifikowany przestępstwa określony w art. 231 § 2 k.k. jest zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Oskarżony A. S. (1) jest funkcjonariuszem Policji. Pełni służbę w jej strukturach od 22 listopada 2004 roku. Jest zatem funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 231 § 2 k.k.

Zgodnie z treścią art. 115 § 13 pkt. 7 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego. Zgodnie zaś z treścią art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (tekst jednolity Dz.U. z 2017 roku, poz. 2067) – takim organem jest policja – stworzona jako umundurowana i uzbrojona formacja służąca społeczeństwu i przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego - występki określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Przy rozpatrywaniu spraw dotyczących odpowiedzialności funkcjonariusza za nadużycie władzy

konieczne jest wykazanie narażonego na szkodę konkretnego interesu publicznego lub prywatnego. Ponadto sąd powinien ustalić związek przyczynowy pomiędzy możliwym skutkiem a przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków przez oskarżonego (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 roku, I KZP 24/12, opublik. w OSNKW 2013/2/12).

Oskarżony A. S. (1) posiadający stopień starszego aspiranta zajmował stanowisko asystenta Sekcji (...) Wydziału Ruchu Drogowego Komendy (...) Policji. Zakres jego obowiązków ograniczał się do prowadzenia zajęć profilaktyczno-edukacyjnych z zakresu bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

W realiach niniejszej sprawy zatem, zakres jego uprawnień wytyczała powoływana ustawa o Policji oraz wywodzący moc obowiązującą z jej zapisów akt wewnętrzny określający zakres jego obowiązków.

Oskarżony A. S. (1) swoim zachowaniem w dniu 20 października 2016 roku polegającym na zasugerowaniu pracownikowi salonu (...) S.A. przy Placu (...) w W. wykonywanie czynności mieszczących się w zakresie czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym określonych w art. 19 ustawy o policji, przekroczył swoje uprawnienia próbując uzyskać w ten sposób treści wiadomości SMS z numeru telefonu użytkowanego przez A. T. (1).

Według art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji – w granicach swych zadań Policja wykonuje czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe w celu: rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń; poszukiwania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości, zwanych dalej "osobami poszukiwanymi"; poszukiwania osób, które na skutek wystąpienia zdarzenia uniemożliwiającego ustalenie miejsca ich pobytu należy odnaleźć w celu zapewnienia ochrony ich życia, zdrowia lub wolności, zwanych dalej "osobami zaginionymi".

Zakres, dopuszczalność i warunki kontroli operacyjnej określa art. 19 ust. 1 powoływanej ustawy o Policji. Zawiera on zamknięty katalog przestępstw. Dowody zebrane w drodze legalnej kontroli operacyjnej mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym tylko w odniesieniu do tych przestępstw. Kontrola operacyjna może być stosowana wtedy, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne. Kontrolę operacyjną zarządza w drodze postanowienia sąd okręgowy właściwy miejscowo ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji (art. 19 ust. 2 ustawy o Policji). Jak wynika z powyższego warunki dopuszczalności kontroli operacyjnej określone zostały bardzo restrykcyjnie z uwagi na to, że działania prowadzone w ramach takiej kontroli ingerują bezpośrednio w sferę praw i wolności obywatela. Niezwykle istotne zatem jest przeprowadzanie tych czynności w sposób w pełni zgodny z przepisami prawa. W orzecznictwie sądów powszechnych utrwalona jest, przez wzgląd na ochronę wartości wskazanych w art. 5 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – wolności i praw człowieka i obywatela oraz zasady demokratycznego państwa prawnego, niedopuszczalność wykorzystywanie przez organy państwowe – pod jakąkolwiek postacią oraz w jakiegokolwiek formie i celu – informacji o obywatelach, które są pozbawione atrybutu legalności. Dowody z kontroli operacyjnej jako ingerujące w swobodę komunikowania się i inne związane z tym wartości konstytucyjne w zasadzie nie mogą stanowić dowodu, który można wykorzystać w postępowaniu karnym, chyba że spełnione zostaną wymogi legalizujące takie działania, ustalone w art. 19 (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 roku, I KZP 6/07, opublik. w OSNKW 2007/5/37; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2007 roku, opublik. w KZS 2008/1/75). Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na kontrolowaniu treści korespondencji; kontrolowaniu zawartości przesyłek; 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. Oznacza to, że w toku kontroli operacyjnej można pozyskać nie tylko informacje z rozmów telefonicznych prowadzonych czy to w sieci stacjonarnej lub mobilnej, lecz także inne informacje przesyłane za pomocą sieci telekomunikacyjnych, tj. SMS-ów czy innego rodzaju tekstów, faksów, obrazów, filmów, wreszcie informacji zawartych w poczcie elektronicznej. Wszystkie te informacje są przesyłane za pomocą sieci telekomunikacyjnej (zob. J. Korycki, Kontrola operacyjna, Prok. i Pr. 2006, Nr 7–8, s. 150).

Podmioty wykonujące działalność telekomunikacyjną oraz podmioty świadczące usługi pocztowe są obowiązane do zapewnienia na własny koszt warunków technicznych i organizacyjnych umożliwiających prowadzenie przez Policję kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 12). W związku z art. 19 ust. 12 ustawy o Policji pozostają odpowiednie postanowienia ustawy – prawo telekomunikacyjne i ustawy prawo pocztowe. Zgodnie z art. 179 ust. 3 pkt 1 ustawy prawo telekomunikacyjne - przedsiębiorca telekomunikacyjny, z zastrzeżeniem ust. 12 pkt 2 tej ustawy, jest obowiązany do zapewnienia warunków technicznych i organizacyjnych dostępu i utrwalania, zwanych dalej warunkami dostępu i utrwalania, umożliwiających jednoczesne i wzajemnie niezależne uzyskiwanie przez Policję, Straż Graniczną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmerię Wojskową, Centralne Biuro Antykorupcyjne i wywiad skarbowy, zwane dalej uprawnionymi podmiotami, w sposób określony w art. 179 ust. 4b prawa telekomunikacyjnego, dostępu do: przekazów telekomunikacyjnych, nadawanych lub odbieranych przez użytkownika końcowego lub telekomunikacyjne urządzenie końcowe, posiadanych przez przedsiębiorcę danych związanych z przekazami telekomunikacyjnymi, o których mowa w ust. 9, art. 159 ust. 1 pkt 1 i pkt 3–5 prawa telekomunikacyjnego, uzyskiwanie przez uprawnione podmioty danych związanych ze świadczoną usługą telekomunikacyjną i danych, o których mowa w art. 161 prawa telekomunikacyjnego. Według art. 179 ust. 3a prawa telekomunikacyjnego - przedsiębiorca telekomunikacyjny zapewnia, na własny koszt, warunki dostępu i utrwalania w zakresie wszystkich świadczonych usług telekomunikacyjnych, począwszy od dnia rozpoczęcia działalności telekomunikacyjnej, a w przypadku rozpoczęcia świadczenia nowej usługi telekomunikacyjnej od dnia jej uruchomienia.

Swoim zachowaniem oskarżony A. S. (1) naruszył dyspozycję art. 19 ustawy o Policji. Zażądał udostępnienia danych stanowiących tajemnicę telekomunikacyjną bez właściwej podstawy faktycznej i prawnej. Pokrzywdzona A. T. (1) – w czasie kiedy działał oskarżony A. S. (1) - nie była osobą w jakikolwiek sposób uwikłaną w jakiekolwiek przestępstwo. Przekraczając uprawnienia i podejmując próbę nielegalnego uzyskania dotyczących jej danych chronionych tajemnicą komunikacji oskarżony nie tylko działał na szkodę jej interesu prywatnego, lecz także na szkodę interesu publicznego przejawiającego się w prawidłowym funkcjonowaniu Policji, a mianowicie realizowaniu przez jej funkcjonariuszy ustawowych zadań na podstawie przepisów prawa, a zwłaszcza chronionej prawem materii tajemnicy komunikowania się. Zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku – każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 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.

Oczywistym jest, że samo przekroczenie uprawnień nie wyczerpuje jeszcze znamion przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. Dla jego bytu konieczne jest ustalenie „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. Przestępstwo to jest umyślne, a zatem sprawca powinien obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków jak i działanie na szkodę interesu prywatnego lub publicznego, z tym, że ten ostatni rozumiany jest w znaczeniu interesu wynikającego z prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2015 roku, WA 6/15, opublik. w elektronicznej bazie orzecznictwa Legalis 1310283).

Oskarżony miał świadomość, że przekracza swoje uprawnienia funkcjonariusza Policji. Jako taki był bowiem uprawniony do prowadzenia zajęć z zakresu profilaktyki bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Zaczerpywanie informacji dotyczącej małżonki znajomego – M. T. u innego znajomego będącego pracownikiem operatora telekomunikacyjnego (...) S.A. przy powoływaniu się na wykonywanie obowiązków służbowych wynikających z realizowania czynności operacyjnych, nie mieściło się zatem w zakresie obowiązków (i uprawnień) wynikających z zajmowania stanowiska asystenta Sekcji (...) Wydziału Ruchu Drogowego Komendy (...) Policji.

Z przytoczonej powyżej analizy treści art. 19 ustawy o Policji wynika, że przeprowadzane w ramach kontroli operacyjnej czynności kontroli korespondencji tylko wtedy są legalne, jeżeli spełnione są wszystkie warunki formalne i merytoryczne, od spełnienia których ustawodawca uzależnia dopuszczalność stosowania kontroli operacyjnej.

Zachowanie więc oskarżonego było działaniem na szkodę interesu publicznego przejawiającego się w naruszeniu konstytucyjnych praw obywatelskich: tajemnicy korespondencji i komunikowania się oraz działania organów państwa na podstawie przepisów prawa. Zasada praworządności została wyartykułowana w treści art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; zgodnie z jego brzmieniem organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zgodnie zaś z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Konstytucja w art. 49 gwarantuje wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Stanowiąc, że ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Do treści art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i korespondującego z nią zapisu art. 31 ust. 1 tejże Konstytucji nawiązuje art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji jako stanowiący podstawę prawną do wkroczenia organów władzy publicznej w sferę wolności obywatelskich w zakresie swobody komunikowania się.

Orzecznictwo sądów wymaga do przypisania sprawcy odpowiedzialności za występki przekroczenia uprawnień bądź niedopełnienia obowiązków określonego w art. 231 § 1 k.k. stwierdzenia działania na szkodę interesu prywatnego lub publicznego, z tym że ten ostatni rozumiany jest w znaczeniu interesu wynikającego z prawa materialnego.

Oczywistym zatem jest, że ten ostatni interes sprowadza się do tego, by wykonując swoje ustawowe zadania funkcjonariusze Policji sami nie popełniali przestępstw.

W art. 267 k.k. ustawodawca przewidział typ czynu zabronionego polegający na bezprawnym uzyskaniu dostępu do informacji dla danej osoby nieprzeznaczonej w sposób enumeratywnie określony w tym przepisie, jak również – polegający na uzyskaniu bez uprawnienia dostępu do całości lub części systemu informatycznego oraz posługiwania się oprogramowaniem umożliwiającym uzyskanie informacji, do której nie jest uprawniony. Jeśli zatem policjant pozyskuje lub próbuje pozyskać treść wiadomości SMS w przypadku kiedy nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 19 ustawy o Policji, jego zachowanie wówczas stanowi przestępstwo i jest działaniem na szkodę interesu prywatnego i publicznego.

Oskarżony A. S. (1) miał świadomość, że przekracza swoje uprawnienia funkcjonariusza Policji jak i że działa w ten sposób na szkodę interesu publicznego oraz prywatnego A. T. (1), przy czym skutek podjętego przez niego działania wystąpiło konkretne (realne) narażenie na niebezpieczeństwo powstania szkody w interesie publicznym i prywatnym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 roku, II KK 229/13, opublik. w elektronicznej bazie orzecznictwa Legalis 250950; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 roku, I KZP 24/12, opublik. w OSNKW 2013/2/12).

Gdyby A. S. (1) nie przyszedł do salonu firmowego operatora sieci telekomunikacyjnej (...) S.A. to wówczas K. P. (1) nie miałby powodu, dla którego wszedłby na konto numeru abonenckiego należącego do A. T. (1). Oznacza to, że zachowanie oskarżonego pozostaje w związku przyczynowo-skutkowym z zachowaniem K. P. (1) jako *conditio sine qua non* do nieuprawnionego wejścia na to konto i umożliwienie oskarżonemu - jako osobie nieuprawnionej - zapoznania się z wykazem połączeń wychodzących i przychodzących na numer telefonu znajdujący się w użytkowaniu A. T. (1). Jak wynika z zeznań świadka K. P. (1) wewnętrzne przepisy regulujące politykę postępowania z danymi chronionymi zakazywały wchodzenia na konto abonenta pod jego nieobecność w salonie. Zakaz ten znajdował swoje uzasadnienie w treści art. 159 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku – prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity z 2016 roku, poz.1489) definiującym pojęcie tajemnicy telekomunikacyjnej. Zgodnie z powoływanym przepisem tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych obejmuje: dane dotyczące użytkownika; treść indywidualnych komunikatów; dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania

komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach usług telekomunikacyjnych wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych; dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku; dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń (art. 159 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego). Przy czym – zgodnie z art. 159 ust. 2 prawa telekomunikacyjnego – zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że: będzie to przedmiotem usługi lub będzie to niezbędne do jej wykonania; nastąpi za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane te dotyczą; dokonanie tych czynności jest niezbędne w celu rejestrowania komunikatów i związanych z nimi danych transmisyjnych, stosowanego w zgodnej z prawem praktyce handlowej dla celów zapewnienia dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej; będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi. Z wyjątkiem przypadków określonych ustawą, ujawnianie lub przetwarzanie treści albo danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną narusza obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej. W tym ostatnim zakresie treść art. 159 ust. 3 ustawy prawo telekomunikacyjne koresponduje z treścią art.180 § 1 k.p.k.

Toteż skutek przekroczenia uprawnień przez oskarżonego A. S. (1) doszło do skonkretyzowanego realnego narażenia interesu publicznego i prywatnego A. T. (1). Podlegające ochronie ze względu na tajemnicę telekomunikacyjną bilingi jej połączeń zostały wykorzystane z naruszeniem art. 159 prawa telekomunikacyjnego w sytuacji, gdy nie było to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi.

W tym miejscu należy odwołać się do treści rozstrzygnięcia wydanego w sprawie I Acz 279/11, w której Sąd Apelacyjny w Białymstoku rozpoznając zażalenie wniesione na postanowienie Sądu Okręgowego o zwolnieniu operatora telekomunikacyjnego z tajemnicy telekomunikacyjnej wydanego w trybie art. 248 k.p.c. wskazał wprost, że ani prawo telekomunikacyjne, ani przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie stwarzają podstawy uzasadniającej wydanie przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia dowodowego obligującego operatora do przetworzenia i przekazania temu sądowi danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 kwietnia 2011 roku, I Acz 279/11, opublik. w elektronicznej bazie orzecznictwa Legalis 332299).

Mając na uwadze powyższe sąd uznał oskarżonego A. S. (1) za winnego dokonania czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 231 § 2 k.k. Całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje na to, że A. S. (1) działał w celu uzyskania korzyści osobistej przez M. T.. Korzyść ta miała polegać na uzyskaniu korzystnego rozstrzygnięcia w sprawie o rozwód prowadzonej przeciwko A. T. (1) wskutek wykazania jej winy za rozkład wspólnego pożycia. Dowodem jej winy, który zamierzał przedłożyć w sądzie M. T. były wiadomości SMS wysyłane przez A. T. (1), bądź przez nią otrzymywane od nieustalonego mężczyzny. Próbę pozyskania treści tych wiadomości podjął oskarżony A. S. (1) wykorzystując fakt wykonywania zawodu policjanta.

Zgodnie z treścią art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Skoro tak, to przypisanie oskarżonemu A. S. (1) czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 231 § 2 k.k. z ustalonym celem działania osiągnięcia korzyści osobistej nie powoduje automatycznie konieczności stwierdzenia, że działał on przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 roku, IV KK 363/06, opublik. w OSNwSK 2007/1/32).

Z wyjaśnień złożonych w sprawie przez oskarżonego wynika, że M. T. nieraz zwracał się do niego z prośbą o pomoc w załatwieniu spraw na Policji (k. 93).

Treść wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie koresponduje z zeznaniami świadka M. T., w których przyznał on fakt poinformowania A. T. (1) o dysponowaniu treściami SMS-ów wysyłanych przez nią i odbieranych z numeru mężczyzny,

którego podejrzewał o utrzymywanie kontaktów z A. T. (1). Wyjaśnił też motywy takiego postępowania podając, że A. T. (1) była przekonana, że treść SMS-ów uzyskał wykorzystując swoje kontakty w Policji i u operatora sieci (...), tym samym jego kłamstwo w jej oczach stawało się wiarygodne (k. 87). Odnosząc do siebie te dwie relacje należało stwierdzić w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, że M. T. zwrócił się do A. S. (1) z prośbą o pozyskanie SMS-ów małżonki. Oczywiście jest, że prośby tej nie wyartykułował wprost jako nakazu skierowanego do A. S. (1). Zresztą, w swoich zeznaniach świadek M. T. podał, że o swoich problemach małżeńskich - w tym o prowadzonej sprawie o rozwód - rozmawiał z wieloma funkcjonariuszami Policji (k. 87), co jest rzeczą wiarygodną z uwagi na charakter prowadzonej przez świadka działalności gospodarczej związanej ze świadczeniem usług serwisowych pojazdów użytkowanych również przez Policję. Wystarczyło zatem do wzbudzenia w oskarżonym woli działania, zasugerowanie jemu przez M. T. w treści takiej rozmowy sprawdzenia możliwości pozyskania treści wiadomości SMS bezpośrednio u pracownika operatora telekomunikacyjnego (...) S.A.

Oskarżony A. S. (1) działał zatem w celu osiągnięcia korzyści osobistej przez inną osobę w rozumieniu art. 231 § 2 k.k.

Podsumowując, występki określony w art. 231 § 2 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Domniemanie, że każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków służbowych stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego, i to zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, nie dałoby się pogodzić z materialną definicją przestępstwa (zob. System Prawa Karnego tom 8. (red.) prof. dr hab. Lech Gardocki, Przesłęstwa przeciwko państwu i podmiotom zbiorowym, s. 505 i n.).

Niezależnie od przyjęcia materialnego czy formalnego charakteru przestępsstwa określonego w art. 231 § 2 k.k. szkoda może mieć charakter majątkowy lub niemajątkowy. W okolicznościach niniejszej sprawy niewątpliwie szkoda miała charakter niemajątkowy.

Mając na uwadze powyższe sąd uznał oskarżonego A. S. (1) za winnego tego, że w dniu 20 października 2016 roku około godziny 12.50 przy Placu (...) w W. przekroczył swoje uprawnienia asystenta Sekcji (...) Wydziału Ruchu Drogowego Komendy (...) Policji w celu osiągnięcia korzyści osobistej przez inną osobę, w ten sposób, że pod pretekstem czynności służbowych, próbował uzyskać od pracownika sieci (...) S.A. treść wiadomości SMS z numeru telefonu użytkowanego przez A. T. (1), pomimo braku podstaw faktycznych i prawnych do takiego działania, działając na szkodę interesu publicznego i prywatnego A. T. (1) i zakwalifikował to zachowanie jako wyczerpujące znamiona występku określonego w art. 231 § 2 k.k.

c) *odnośnie wymiaru kary i pozostałych rozstrzygnięć.*

Wymierzając oskarżonemu karę za przypisane mu przestępsstwo sąd kierował się dyrektywami określonymi w art. 53 § 1 i 2 k.k., bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W szczególności uwzględnił motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępsstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępsstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Przesłępsstwo, którego dopuścił się oskarżony jest zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Wymierzając zatem karę oskarżonemu w wymiarze 1 roku sąd orzekł ją w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wziął pod uwagę dotychczasową niekaralność oskarżonego – traktując ją jako okoliczność łagodzącą.

Stopień winy oskarżonego jak i społecznej szkodliwości czynu jest jednak znaczny. Oskarżony przy popełnieniu przypisanego mu przestępsstwa wykroczył poza zakres uprawnień, jakie funkcjonariuszowi daje ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji i naruszył przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku prawo telekomunikacyjne w zakresie

ochrony tajemnicy telekomunikacyjnej. Dla funkcjonariusza Policji jest to okoliczność obciążająca. Oskarżony jako funkcjonariusz Policji powinien zdawać sobie sprawę z tego, że możliwość wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, która jest cechą immanentną służby w Policji, wynika z przepisów prawa i jest ograniczona przede wszystkim zapisami Konstytucji, ustawy o Policji, ustawy – Kodeks karny oraz Kodeks postępowania karnego. Co oznacza, w przeciwieństwie do zakresu swobód obywatelskich, że policjantowi dozwolone jest jedynie to, co jest wskazane jako uprawnienie lub obowiązek wynikający z przepisu prawa. Obywatel zaś jest uprawniony do czynienia wszystkiego, co w przepisach prawa nie jest zakazane.

Oskarżony wkroczył w sferę prywatną A. T. (1) podlegającą ochronie prawnej na podstawie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy prawo telekomunikacyjne. Działanie oskarżonego nie znajdowało swojego umocowania w prawie: w przepisach art. 14-15, art. 19 ustawy o Policji i było przekroczeniem uprawnień wskazanych w art. 19 tejże ustawy. Tym samym ze względu na rodzaj i charakter naruszonego dobra należy stwierdzić, że zachowanie oskarżonego znamionowało się znacznym stopniem społecznej szkodliwości. Nie bez znaczenia dla tej oceny pozostaje fakt wykorzystania elementu zaufania społecznego jakim – co do zasady – cieszy się Policja do załatwienia nieistotnego interesu prywatnego innej osoby. Chęć „załatwienia” dla M. T. wiadomości SMS była dla oskarżonego bodźcem silniejszym niż wzgląd na respektowanie przepisów ustawy o Policji. Wskutek działania oskarżonego pracownik operatora sieci telekomunikacyjnej (...) S.A. naruszył przepisy art. 159 ustawy prawo telekomunikacyjne – zapoznając A. S. (1) z bilingami abonenta. Przepis ten zakazuje bowiem zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu bez zgody nadawcy lub odbiorcy, których dane te dotyczą. Oczywiście jest, że operatorzy sieci telekomunikacyjnych gromadzą takie dane jak rejestry połączeń wychodzących i przychodzących oraz wysłanych lub otrzymanych wiadomości, lecz udostępniają je tylko na wniosek uprawnionej osoby lub organu. A. S. (1) nie był zatem osobą uprawnioną do zapoznania się z danymi stanowiącymi tajemnicę telekomunikacyjną. Wskutek przekroczenia swoich uprawnień próbował jednak uzyskać od pracownika sieci (...) S.A. treść wiadomości SMS. Nie ma przy tym znaczenia, że faktycznie wobec numeru telefonicznego A. T. (1) nie była zarządzona kontrola operacyjna przekazów telekomunikacyjnych. Istotne bowiem jest, że wskutek dążenia przez pracownika operatora sieci telekomunikacyjnej, w której funkcjonował numer A. T. (1), do realizacji zgłoszonego żądania sprawdzenia treści SMS-ów wysyłanych na ten numer, a wyrażonego przez oskarżonego A. S. (1) pod pretekstem prowadzonych czynności operacyjno – rozpoznawczych, pracownik sieci (...) S.A. pobrał biling połączeń tego numeru. Pobrał – czyli wykorzystał w inny sposób w rozumieniu art. 159 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego – czym naruszył jej interes prywatny w zakresie tajemnicy telekomunikacyjnej, przy czym działanie oskarżonego w takim układzie okoliczności faktycznych i przesłanek prawnych – było działaniem na szkodę interesu prywatnego A. T. (1). Tym samym rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody w przypadku przestępstwa przypisanego oskarżonemu A. S. (1) był znaczny. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu trzeba bowiem wziąć pod uwagę to, że wskutek bezprawnego zachowania funkcjonariusza Policji – naruszeniu uległo dobro chronione prawem – tajemnica korespondencji i swoboda komunikowania się; innymi słowy zachowanie oskarżonego doprowadziło do takiej sytuacji, w której pracownik operatora sieci telekomunikacyjnej zdecydował się jednak na naruszenie obowiązującej go tajemnicy telekomunikacyjnej i ujawnił dane, które zobligowany był chronić. A ujawnił właśnie z tego względu, że prosił go o to funkcjonariusz Policji. Zachowanie oskarżonego rozpatrywać należy również w kontekście naruszenia przez niego zasad legalności działań podejmowanych przez organy władzy publicznej wobec obywateli. Próbując pod pretekstem czynności służbowych uzyskać treść wiadomości SMS godził w proceduralne gwarancje legalności działań podejmowanych przez Policję w ramach realizowania nałożonych na nią ustawowo zadań w zakresie wykrywania przestępczości i zapobiegania jej. Sposób i okoliczności popełnienia przez oskarżonego czynu świadczą o lekceważeniu obowiązków składających się na etos funkcjonariusza Policji.

Oskarżony działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim determinowanym celem w postaci osiągnięcia korzyści osobistej przez inną osobę.

Wymierzając oskarżonemu karę sąd kierował się również względami prewencji indywidualnej oraz generalnej. Wymierzona oskarżonemu kara uświadomi mu, że czyn, którego się dopuścił stanowi przestępstwo w rozumieniu

art. 231 § 2 k.k. karane z całą surowością. Wobec społeczeństwa kara ta będzie miała wydźwięk sprawiedliwościowy przejawiający się w uświadomieniu społeczeństwu, że każde nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego spotka się z reakcją państwa.

Z uwagi na fakt, iż oskarżony nie był wcześniej karana sąd uznał, że zachodzi co do jego osoby pozytywna prognoza kryminologiczna uzasadniająca skorzystanie z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary. Będzie to wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, zwłaszcza w zakresie zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, a okres 2 lat, na jaki warunkowo zawiesił wykonanie kary, będzie wystarczający do zweryfikowania nakreślonej pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Z uwagi na fakt, iż oskarżony A. S. (1) dopuścił się popełnienia przypisanego mu przestępstwa wykorzystując uprawnienia zawodowe sąd uznał za konieczne orzeczenie wobec niego zakazu wykonywania zawodu policjanta na okres trzech lat.

Zgodnie z treścią art. 41 § 1 k.k. sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Nadużycie zawodu przy popełnieniu przestępstwa zachodzi wtedy, gdy sprawca popełniając określony czyn przestępny działa formalnie w ramach uprawnień sprzężonych z wykonywaniem danego zawodu, ale umyślnie czyni niewłaściwy (sprzeczny z zasadami wykonywania tego zawodu lub obowiązującym prawem) użytek z owych uprawnień, gdy zatem wykorzystuje uprawnienia zawodowe przy popełnieniu przestępstwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1996 roku, III KKN 15/96, opublik. w OSNKW 1996/9-10/55).

Okazanie, iż dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, oznacza naruszenie, w związku z zajmowanym stanowiskiem lub wykonywanym zawodem, tych powszechnie przyjętych zasad ich wykonywania, które mają głównie na celu kompetentność i bezpieczeństwo ich wykonywania.

Nadużycie zawodu jak i ujawnienie, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagrażające istotnym dobrom chronionym prawem ma mieć miejsce przy popełnieniu przestępstwa. Musi więc zachodzić związek między nim a nadużyciem czynności zawodowych albo okazaniem braku kwalifikacji.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że taki związek w niniejszej sprawie istnieje. Oskarżony A. S. (1) swoim zachowaniem nadużył uprawnień przypisanych mu z racji pełnienia służby na stanowisku asystenta Sekcji profilaktyki Wydziału Ruchu Drogowego Komendy (...) Policji w związku z powyższym sąd uznał za celowe orzeczenie wobec niego środka karnego zakazu wykonywania zawodu policjanta na okres 3 lat. Oskarżony skorzystał z autorytetu i zaufania związanego z zawodem policjanta. Środek karny zakazu wykonywania zawodu wzmocni zatem funkcję prewencyjną orzeczonej wobec niego kary.

Z uwagi na sytuację majątkową i osobistą sąd na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego A. S. (1) od kosztów sądowych w całości.