

UCHWAŁA Z DNIA 29 SIERPNIĄ 2007 R.

I KZP 19/07

„Sprzętem” w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. Nr 126, poz. 1068 ze zm.) jest urządzenie skonstruowane z elementów elektronicznych, które zostało zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy.

Przewodniczący: sędzia SN S. Zabłocki.

Sędziowie SN: R. Malarski, J. Szewczyk (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w sprawie Pawła M., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w Z., postanowieniem z dnia 23 marca 2007 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

1. „Czy wskazany w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. Nr 126, poz. 1068 z późn. zm.) «sprzęt» obejmuje swoim zakresem wyłącznie materialne urządzenia techniczne skonstruowane z elementów elektronicznych?”
2. „Czy «przystosowanie» sprzętu wskazane w art. 2 pkt 6 cyt. wyżej ustawy obejmuje wszelkie czynności zmierzające do skorzystania z usług chronionych bez upoważnienia usługodawcy?”

1. u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi jak wyżej.
2. w pozostałym zakresie p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

U z a s a d n i e n i e

Przedstawione zagadnienie prawne powstało na tle następującej sytuacji procesowej.

Sąd Rejonowy w Z., postanowieniem z dnia 2 lutego 2007 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzył postępowanie karne przeciwko Piotrowi M. oskarżonemu o to, że: w okresie od dnia 2 listopada 2006 r. do dnia 3 listopada 2006 r. w Z., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej używał na własne potrzeby urządzenia niedozwolonego w ten sposób, iż wpiął się do sieci kablowej, co umożliwiło odbiór kanałów bez uiszczenia stosownego abonamentu, działając tym samym na szkodę „M.”, tj. o czyn określony w art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. Nr 126, poz. 1068 ze zm.).

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Rejonowy w Z. wskazał, że igła, przy pomocy której oskarżony przyłączył się do sieci kablowej, nie jest urządzeniem niedozwolonym w rozumieniu art. 2 pkt 6 powołanej ustawy z dnia 5 lipca 2002 r.

Od powyższego postanowienia zażalenie wywiódł Prokurator Rejonowy w Z., który zaskarżył je w całości na niekorzyść oskarżonego. Oskarżyciel publiczny w zażaleniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym, polegającą na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, iż czyn oskarżonego, który użył urządzenia niedozwolonego w postaci złamanej igły poprzez wpięcie jej do sieci kablowej, co umożliwiło mu odbiór

kanałów bez uiszczenia stosownego abonamentu, nie wyczerpuje znamion występku określonego w wyżej wskazanym przepisie.

Rozpoznając zażalenie, Sąd Okręgowy w Z. doszedł do przekonania, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które przedstawił do rozpoznania Sądowi Najwyższemu. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy podał przykłady rozbieżnej interpretacji tak w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie pojęcia „sprzęt”, wskazanego w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Następnie wyraził pogląd, że igła nie jest „sprzętem” w rozumieniu omawianej ustawy, zaś wpięcie igły do przewodów telewizji kablowej nie stanowi „przystosowania” sprzętu (telewizora).

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o podjęcie następującej uchwały: „przez pojęcie «sprzętu» użyte w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. Nr 126, poz. 1068 ze zm.) należy rozumieć zespół technicznych elementów składowych połączonych w jedną kompletną całość, przy pomocy którego można usuwać lub obchodzić zabezpieczenia techniczne służące do korzystania z usług chronionych”. W pozostałym zaś zakresie o odmowę podjęcia uchwały.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Z. tylko w pierwszej części spełnia wymogi określone w art. 441 § 1 k.p.k. Wyłoniło się bowiem przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, odnosi się do sytuacji, gdy norma umożliwia rozbieżne interpretacje, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce, oraz dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego przez sądy i piśmiennictwo.

Sąd Najwyższy zajmował się już problematyką nielegalnego podłączenia odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej i uzyskaniu dostępu do emitowanego programu. W uchwale z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 43/02 (OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 5), stwierdził „działanie sprawcy, polegające na bezprawnym podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej, godzi w prawa majątkowe nadawcy programu, nie wyczerpuje jednak znamion przestępstwa określonego w art. 267 § 1 k.k.”. W postanowieniach z dnia 29 września 2004 r., I KZP 21/04 (OSNKW 2004, z. 9, poz. 90) i I KZP 22/04 (OSNKW-R 2004, poz. 1691), Sąd Najwyższy orzekł, że „innym podobnym świadczeniem, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w., jest także płatna usługa, polegająca na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do systemu zbiorowego odbioru (sieci kablowej) i na udostępnieniu programów”. W wyroku z dnia 24 marca 2004 r., IV KK 46/04, (LEX nr 109831) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że sprawca, który bezprawnie korzysta z programów sieci kablowej telewizji i uzyskuje zawarte w nich informacje nie narusza dyspozycji art. 267 § 1 k.k., lecz godzi jedynie w prawa majątkowe. Wskazał też, że takie zachowanie należałoby zakwalifikować jako wyczerpujące znamiona występku z art. 7 pkt 1 lub art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym.

W piśmiennictwie wyrok ten spotkał się z krytyką. Wskazano, że Sąd Najwyższy błędnie przyjął, iż zachowanie polegające na podłączeniu się do przewodu służącego do przekazywania sygnału telewizji kablowej wyczerpuje wszystkie znamiona występku stypizowanego w art. 7 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (zwanej dalej ustawą). Zdaniem glosatora, za używanie urządzenia niedozwolonego w rozumieniu ustawy nie można uważać działania polegającego na prostym

podłączeniu się do przewodu po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej. Takim urządzeniem jest wyłącznie sprzęt lub oprogramowanie, które zostały zaprojektowane lub przystosowane do korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy (por. J. Skrzypczak: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego I KZP 21/04, Pal. 2005, nr 1-2, s. 286).

Inny autor glosy stwierdził natomiast, że wskazany w wyroku pogląd zasługuje na pełną aprobatę. Według niego, należy przyjąć, że nie poszczególne, wysoce wyspecjalizowane środki techniczne, czy też specjalistyczne oprogramowanie powinny decydować o charakterze użytego przedmiotu, ale przede wszystkim zamiar i czynności faktyczne podjęte przez sprawcę, np. „przerobienie” telewizora przez zamontowanie kabla – a więc nadanie mu cech narzędzia służącego popełnieniu przestępstwa. Celem ustawodawcy było zapewnienie ochrony usługom określonym w art. 3 ustawy. Także definicje legalne określone w art. 2 ustawy nie zawierają wyjaśnienia pojęcia „sprzęt”. Zdaniem glosatora, również telewizor wyposażony w odpowiedni kabel, umożliwiający uzyskanie dostępu do usług chronionych bez zgody upoważnionego usługodawcy, należy uznać za urządzenie niedozwolone w rozumieniu ustawy (por. A. Baszkowski: Glosa do wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego, Prok. i Pr. 2006, nr 7-8, s. 232).

Przedstawione rozbieżności przemawiają za dokonaniem zasadniczej wykładni ustawy w zakresie interpretacji pojęcia „sprzęt”. Natomiast, jak już wspomniano, Sąd Najwyższy nie znalazł podstawy prawnej do wykładni określenia „przystosowanie” sprzętu lub oprogramowania w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych, gdyż odnosi się ono wyłącznie do działań o charakterze technicznym, dotyczących urządzenia, które nie występuje w niniejszej sprawie, a więc wykładnia ta nie miałaby znaczenia dla rozpoznania środka odwoławczego (art. 441 § 1 k.p.k.).

Przechodząc do interpretacji pojęcia „sprzęt” w rozumieniu ustawy, przypomnieć należy, że zgodnie z powszechnie akceptowanymi dyrektywami preferencji wykładni, pierwszeństwo ma wykładnia językowa. Jednakże może okazać się, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, jest wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Ustalając zatem znaczenie językowe przepisu, należy brać pod uwagę także jego kontekst systemowy i funkcjonalny, a więc na przykład inne przepisy prawne, wolę prawodawcy oraz cel regulacji (L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 74).

W art. 2 pkt 6 ustawy została zawarta definicja legalna pojęcia „urządzenia niedozwolone”, przez które rozumieć należy „sprzęt lub oprogramowanie, które zostały zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy”.

W języku polskim przez „sprzęt” rozumie się:

1. przedmiot użytkowy jak mebel, narzędzie, naczynie itp.
2. w znaczeniu zbiorowym: przedmioty używane w jakiejś dziedzinie życia: sprzęt budowlany, gospodarski, pożarniczy, ratowniczy, samochodowy, sanitarny, sportowy, turystyczny, wędkarski, żeglarski,
3. koszenie, żęcie zboża, kopanie, zrywanie owoców, itp. (por. M. Szymczak red.: Słownik języka polskiego, Warszawa 1999, t. III, s. 289). Niemal tak samo (S. Dubisz red.: Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, t. IV, s. 497).

Dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego pożyteczne jest pojęcie „sprzętu” w znaczeniu zbiorowym, jako przedmiotów używanych w określonej dziedzinie życia. W kontekście treści art. 1 ustawy dziedziną tą jest korzystanie z niektórych usług świadczonych odpłatnie drogą elektroniczną

opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Chodzi więc o przedmioty używane w elektronice, czyli sprzęt elektroniczny.

Celem sprawdzenia trafności wykładni językowej przepisu trzeba wziąć pod uwagę jego kontekst systemowy i funkcjonalny. Z punktu widzenia wykładni systemowej należy zwrócić uwagę na treść całego art. 2 ustawy. Sformułowana w art. 2 pkt 6 definicja „urządzeń niedozwolonych” jest powtórzeniem definicji urządzeń dostępu warunkowego z art. 2 pkt 2 ustawy z uzupełnieniem, że umożliwiają one korzystanie z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy. Z powyższego wynika, że „urządzenia niedozwolone” są szczególną – nielegalną kategorią urządzeń dostępu warunkowego wymienionych w art. 2 pkt 2 ustawy, czyli zostały specjalnie zaprojektowane lub przystosowane do obchodzenia zabezpieczeń usług chronionych. W konsekwencji, przykładowo, standardowy komputer, telefon, telewizor nie mogą być uznane za urządzenia niedozwolone, nawet jeśli byłyby wykorzystywane do odbioru usług chronionych, bowiem ich użytkownik uzyskał dostęp do czyjegoś hasła w wypadku, gdy usługi zabezpieczone są kodem hasłowym.

W toku prac legislacyjnych dotyczących ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym wykorzystano dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z listopada 1998 r. ze względu na zobowiązania, jakie podjął polski rząd w obszarze negocjacyjnym „swoboda świadczenia usług”, a także z uwagi na burzliwy rozwój usług świadczonych na odległość za pośrednictwem naziemnych, kablowych i satelitarnych mediów elektronicznych. W szczególności omawiana ustawa dokonała w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy 98/84/WE z dnia 20 listopada 1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług dostępu warunkowego lub usług opartych na takim dostępie (Dz. Urz. WE L 320 z 28.11.1998 r.).

Wykorzystano także przepisy:

- dyrektywy Parlamentu i Rady 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. w sprawie ustanowienia procedury informacji w dziedzinie norm oraz przepisów technicznych i dyrektywy Parlamentu oraz Rady 98/34/WE z dnia 22 lipca 1998 r. zmieniającej dyrektywę 98/34/WE w sprawie ustanowienia procedury wymiany informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych w zakresie w jakim reguluje ona pojęcie usług społeczeństwa informacyjnego,

- dyrektywy Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji określonych przepisów przyjętych w drodze ustaw, rozporządzeń lub działań administracyjnych w państwach członkowskich w zakresie emisji programów telewizyjnych.

Większość definicji zawartych w ustawie zaczerpnięta została wprost z wymienionych wcześniej dyrektyw. Artykuł 2 dyrektywy 98/84/WE, zatytułowany „definicje”, w punkcie e stanowi, że „urządzenie nielegalne” oznacza „wszelkie wyposażenie lub oprogramowanie zaprojektowane lub przystosowane do udostępniania usług chronionych w zrozumiałej formie bez upoważnienia przez usługodawcę”.

Bardzo podobną treść zawiera art. 2 pkt 6 ustawy. W rządowym projekcie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. w art. 2 pkt 2 zdefiniowano „urządzenia dostępu warunkowego” jako „sprzęt lub oprogramowanie, które zostało zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych, w szczególności dekodery, klucze elektroniczne, kody dostępu lub programy kryptograficzne”. Uchwałą Senatu z dnia 20 czerwca 2002 r. wykreślono z art. 2 pkt 2 projektu ustawy słowa „w szczególności dekodery, klucze elektroniczne, kody dostępu lub programy kryptograficzne”, uwzględniając wniosek Komisji Gospodarki i Finansów Publicznych, która uznała, że ogólne ujęcie istoty urządzenia dostępu warunkowego jest wystarczające, a uzupełnienie go o przykładowe wyliczenia niepotrzebne i

niewymagane przez dyrektywy europejskie implementowane w tej ustawie. Także Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji postulowała wykreślenie słowa „dekodery”, gdyż określenie to jest również stosowane do uniwersalnych odbiorników satelitarnych i kablowych bez dekodera, czyli bez urządzenia warunkowego dostępu. Sejm poprawkę Senatu zaakceptował bez dyskusji. Niemniej pierwotne brzmienie przepisu wyraźnie wskazywało, że twórcy projektu mieli na uwadze wyłącznie urządzenia techniki elektronicznej, zaś wprowadzenie poprawki nie było związane z zamiarem podważenia takiego założenia.

Do dnia 5 lipca 2002 r. regulowana w ustawie dziedzina nie była w polskim prawie objęta żadnymi aktami normatywnymi, z wyjątkiem art. 118¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.). Wspomniany przepis penalizował zachowanie polegające na wytwarzaniu przedmiotów przeznaczonych do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworu, bądź też służących do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskujących do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy, albo dokonywaniu obrotu takimi przedmiotami.

W art. 11 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. dokonano nowelizacji art. 118¹ ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przez skreślenie wyrazów „bądź też służące do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskujących do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy”.

Kolejna nowelizacja prawa autorskiego dokonana ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r. (Dz. U. Nr 91, poz. 869) zastąpiła użyte w tym przepisie słowo „przedmioty” pojęciem „urządzenia lub ich komponenty”. W doktrynie wyjaśniono, że pod pojęciem „urządzenia” należy rozumieć zespół takich

technicznych elementów składowych połączonych w jedną kompletną całość, przy pomocy których można usuwać lub obchodzić wprowadzone skuteczne zabezpieczenia techniczne, umożliwiające nielegalne korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych (por. Z. Ćwiąkalski w: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, wyd. IV, Kraków 2005, s. 861).

W ramach wykładni funkcjonalnej wskazać należy, że w uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, iż „celem projektowanej ustawy o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną dostępnych warunkowo oraz usług świadczenia dostępu warunkowego jest zapewnienie ochrony usługodawcom, świadczącym usługi tego rodzaju, przed pozbawianiem ich należnych im wynagrodzeń przez osoby, które wprowadzają, a także używają w obrocie handlowym niedozwolonych urządzeń oraz innych rozwiązań technicznych służących obejściu zabezpieczeń” (druk sejmowy nr 353 z dnia 3 kwietnia 2002 r.). Autorom ustawy nie chodziło więc o penalizację zachowań polegających tylko na korzystaniu bez uprawnienia z usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Jak wcześniej wspomniano, w postanowieniach z dnia 29 września 2004 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że takie zachowanie powinno być traktowane jako wykroczenie z art. 121 § 2 k.w., gdyż innym podobnym świadczeniem w rozumieniu tego przepisu może być także płatna usługa polegająca na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej i na udostępnieniu programów (I KZP 21/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 90 i I KZP 22/04, OSNKW-R 2004, poz. 1691). W literaturze zaaprobowali takie stanowisko J. Skrzypczak (powołana glosa, s. 284 i n.), M. Rogalski (glosa do orzeczenia, Prok. i Pr. 2006, nr 7-8, s. 223 i n.), R.A. Stefański (Przeгляд uchwał..., WPP 2005, nr 1, s. 118). Skrytykował je inny autor, uznając, że Sąd Najwyższy ze względów pragmatycznych poprzez wykładnię stara

się zniwelować poważną lukę polskiego systemu prawa, pozwalającą na niesprawiedliwe społecznie unikanie odpowiedzialności karnej przez sprawców omawianych czynów (por. glosę T. Pudo do orzeczenia Sądu Najwyższego I KZP 21/04, Cz.PK i NP 2006, nr 1, s. 249).

W jedynym na polskim rynku komentarzu do omawianej ustawy podano, że nie są urządzeniami niedozwolonymi sprzęt lub oprogramowanie, które nie zostały specjalnie zaprojektowane lub przystosowane do obchodzenia zabezpieczeń usług chronionych. Za takie urządzenie nie może uchodzić telewizor, standardowy komputer, telefon. Za urządzenie niedozwolone można uznać zatem jedynie sprzęt i oprogramowanie, które odwracają działanie zabezpieczeń usługi chronionej przed nieuprawnionym z niej korzystaniem (por. K. Korus: Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. System informacji prawnej Lex Omega).

Podsumowując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy, że „sprzętem” w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy jest urządzenie skonstruowane z elementów elektronicznych, które zostało zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy.

Na marginesie Sąd Najwyższy zauważa, że w toku rozpoznawania środka odwoławczego Sąd Okręgowy w Z. powinien rozważyć, czy konserwator sprzętu, który złożył wniosek o ściganie oskarżonego, ma legitymację do występowania w charakterze pokrzywdzonego lub do jego reprezentowania, w szczególności mając na uwadze treść art. 9 pkt 1 i 2 ustawy.