

Skazanie za zainstalowanie nielegalnego oprogramowania, do którego doszło rzekomo w rezultacie prowokacji policji

Volkov i Adamskiy przeciwko Rosji (wyrok – 26 marca 2015 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 7614/09 i 30863/10)

Andriej Wołkow i Aleksandr Adamskiy z Moskwy, którzy reklamowali swoje usługi w zakresie naprawy komputerów w Internecie i gazecie, stali się celem tajnej operacji policji w formie zakupów kontrolowanych nielegalnego oprogramowania. Tajni agenci zwrócili się do nich odpowiednio w grudniu 2007r. i w grudniu 2008r. prosząc o zainstalowanie oprogramowania w ich komputerach. Każdy ze skarżących zainstalował w nich wiele nielicencjonowanych programów. Rozmowy z oficerami, w których skarżący zwracali uwagę, że programy są nielegalne, zostały nagrane. Obaj zostali następnie skazani za kradzież praw autorskich. Wołkow został skazany na rok i trzy miesiące więzienia a Adamskiy na rok i sześć miesięcy – obie w zawieszeniu. Wyroki te zostały utrzymane w mocy odpowiednio w sierpniu 2008r. i listopadzie 2009r. Podczas rozprawy apelacyjnej w sierpniu 2008r. nie było adwokata reprezentującego Wołkova przed sądem pierwszej instancji. W rezultacie nie korzystał on z pomocy żadnego innego adwokata.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art.6 ust.1 Konwencji, obaj skarżący zarzucili, że policja podżegała ich do przestępstwa naruszenia praw autorskich i w rezultacie ich skazanie nie było rzetelne. Wołkow twierdził poza tym, że nie miał pomocy prawnej na rozprawie odwoławczej (art. 6 ust.1 i ust. 3 lit.c Konwencji).

W wielu sprawach przeciwko Rosji Trybunał stwierdził, że prawo tego kraju nie zapewnia wystarczających gwarancji podczas tajnych operacji policyjnych, w szczególności obejmujących zakup kontrolowany narkotyków. Wskazał na potrzebę poddania ich autoryzacji i nadzorowi sądu albo innego niezależnego organu.

W tej sprawie jednak sytuacja była wyraźnie różna od wcześniejszych dotyczących pułapek policyjnych i nawet na pierwszy rzut oka nie mieściła się w tej samej kategorii. W szczególności, po starannym zbadaniu okoliczności i kontekstu tej sprawy Trybunał uznał, że w odróżnieniu od innych dotyczących pułapek policyjnych oraz niezależnie od braków ujawnionych w prawie rosyjskim dotyczącym tajnych operacji policyjnych, rozstrzygającym czynnikiem przemawiającym za skazaniem było zachowanie skarżących wykluczające twierdzenie, że było ono rezultatem pułapki przez policję.

Wobec zarzutu pułapki policyjnej Trybunał musi najpierw ustalić, czy do przestępstwa doszłoby również bez niej. Policja ma obowiązek weryfikacji zawiadomień o przestępstwie. Jeśli w danym przypadku rozstrzygające jest zachowanie skarżącego, można uznać, że policja raczej “przyłączyła się” do działań przestępczych niż je inicjowała.

W tym zakresie Trybunał wskazał na różnicę między sytuacjami, w których policja działała w sposób niedozwolony oraz takimi, w których jej działania były zgodne z prawem. W sprawie Kuzmickaja v. Litwa (decyzja z 10 czerwca 2008r.) Trybunał stwierdził, co następuje:

“Trybunał w przeszłości piętnował pewne działania policji polegające na podżeganiu w kontekście całkowicie nielegalnym, np. udziału policji w handlu narkotykami ... albo fałszowaniu dokumentów urzędowych .., w których, gdyby nie ich autoryzowane tajne role, funkcjonariusze sami staliby się winnymi przestępstw. W tej sprawie jednak, tajny agent

zgodnie z prawem zakupił kieliszek alkoholu w barze skarżącej tak, jak każdy inny, zwykły obywatel. To skarżąca, według ustaleń sądów krajowych zachowała się następnie bezprawnie nalewając mu mniej alkoholu niż zamówił. Trybunał nie uważał takiej roli policji za nadużycie lub arbitralną metodę śledztwa w sprawie dotyczącej działań budzących podejrzenie, że stanowią przestępstwo. ... Sprawa ta różniła się od innych wiążących się z zakupami kontrolowanymi prowadzonymi przez osoby trzecie działające na żądanie policji przy nielegalnym handlu narkotykami ... W tym przypadku legalny zakup kontrolowany przez funkcjonariusza policji był banalnym aktem, na który skarżąca zareagowała – jak się wydaje - w sposób naruszający prawo.”

W sprawie Kuzmickaja policja przybyła do miejsca prowadzenia przez skarżącą biznesu w celu sprawdzenia anonimowego donosu, że skarżąca podaje w swoim barze oszukuje przez zaniżanie wielkość podawanych porcji alkoholu. Zamawiając alkohol policja działała zgodnie z prawem i prowadziła śledztwo w sposób w istocie bierny, nie wiążący się z ryzykiem manipulacji i skłonienia własnymi działaniami skarżącej do popełnienia przestępstwa. W tamtej sprawie Trybunał uznał więc zarzut pułapki policyjnej za niedopuszczalny.

W tym przypadku, podobnie jak w sprawie Kuzmickaja, Wołkow i Adamskiy prowadzili legalny interes. Publicznie ogłaszali swoje usługi komputerowe, podając numery telefonów. W ten sposób szukali klientów i oferowali swoje techniczne umiejętności.

Policja otrzymała jednak wymagającą zweryfikowania wiadomość, że łamią prawo. Zadzwonili więc do skarżących na podane numery i zwrócili się o zainstalowanie pewnych programów. Skarżący nie twierdzili przed sądami krajowymi, że policjanci konkretnie domagali się nielicencjonowanego oprogramowania albo że w rozmowie telefonicznej wywierali na nich jakąś presję. Nie starali się na nich naciskać, aby popełnili przestępstwo. Z zapisu rozmowy w trakcie naprawy komputerów wyraźnie wynikał fakt zakupu przez skarżących nielegalnego oprogramowania. Uczynili to jednak sami, bez żadnej zachęty tajnych agentów.

Żądania funkcjonariuszy wyglądały jak zwykłe zamówienia klientów w reakcji na ogłoszenia o usługach w Internecie lub w gazecie. Działania policji nie wykroczyły poza zwyczajne zachowanie normalnie oczekiwane od klientów legalnej działalności handlowej. Do skarżących należała reakcja na nie w sposób legalny i zainstalowanie licencjonowanego oprogramowania.

Wołkow przyznał przed sądem, że w ślad za zamówieniem kupił płyty kompaktowe z nielegalnym oprogramowaniem w celu jego instalacji. Adamskiy przyznał, że niedługo po telefonie ściągnął nielegalne kopie żądanych programów z internetu. Obaj szybko znaleźli nielicencjonowane oprogramowanie i następnego dnia zainstalowali je w komputerach V. i M. W postępowaniu krajowym żaden ze skarżących nie twierdził, że V. i M. zwrócili się do nich o zainstalowanie nielegalnego oprogramowania. Adamskiy twierdził, że naruszał prawo, ponieważ w owym czasie potrzebował pieniędzy. Nic jednak w materiałach sprawy nie sugerowało, że policja знаła jego sytuację finansową i wykorzystała ją, aby zmusić go do przestępstwa. Podczas naprawy komputerów obaj otwarcie informowali tajnych agentów, że oprogramowanie jest nielicencjonowane i w innym przypadku usługa byłaby znacznie droższa.

Sprawa ta różniła się więc od innych spraw rosyjskich dotyczących pułapek policyjnych, ponieważ o popełnieniu przestępstw przesądziły własne umyślne zachowania skarżących a

nie działania policji. U Wołkowa i Adamskijego istniał już wcześniej zamiar przestępczy. Dopuścili się niego bez aktywnej interwencji policji.

W rezultacie Trybunał nie znalazł powodów do odejścia od wniosków dotyczących zarzutu posłużenia się agentem prowokatorem zawartych w sprawie Kuzmickaja. Nic nie wskazywało, aby działania policji w tej sprawie były nielegalne lub arbitralne. Mieli obowiązek weryfikowania zawiadomień o przestępstwie, podczas gdy skarżący z własnej woli zdecydowali się działać nielegalnie. Z tego wynikało, że zarzut skarżących, którzy twierdzili, że padli ofiarą policji, był oczywiście pozbawiony podstaw i w tym zakresie skarga musiała zostać odrzucona.

W związku z zarzutem Wołkowa, że nie został mu przyznany adwokat z urzędu w związku z rozprawą odwoławczą Trybunał podkreślił, iż wymagania art.6 ust.3 należy uważać za szczególne aspekty prawa do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowanego przez art.6 ust.1 i w rezultacie wiążący się z nimi zarzut skarżącego należało rozpatrzeć łącznie.

Trybunał przypomniał, że sposób stosowania ust.1 lit. b art.6, podobnie jak jego ust.3 lit. c, w przypadku sądów apelacyjnych czy kasacyjnych, zależy od szczególnych cech danej procedury; biorąc pod uwagę całość postępowania w krajowym porządku prawnym i rolę sądów apelacyjnych lub kasacyjnych.

W Rosji jurysdykcja sądów odwoławczych rozciąga się na kwestie prawa i faktów. W rezultacie apelacji mogą one dokonać pełnej kontroli instancyjnej sprawy. We wcześniejszych sprawach rosyjskich dotyczących prawa do bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym w sprawach karnych Trybunał orzekł, że ze względu na ich szerokie uprawnienia, wagę zarzutów oraz dolegliwość grożących kar, interesy wymiaru sprawiedliwości wymagały prawnej reprezentacji oskarżonego na rozprawie apelacyjnej. Prawo krajowe przewidywało obowiązek reprezentacji w instancji odwoławczej, jeśli oskarżony z tego nie zrezygnował w sposób wyraźny albo dorozumiany, zgodnie z przepisami k.p.k.

Oskarżony może zrezygnować z własnej woli wyrażonej swobodnie, wyraźnie albo w sposób dorozumiany, z uprawnienia do gwarancji rzetelnego procesu sądowego. Duch ani litera art.6 Konwencji nie stoją temu na przeszkodzie. Fakt takiej rezygnacji musi być ustalony bez wątpliwości. Nie zostanie uwzględniona, jeśli na przeszkodzie stanie jakikolwiek ważny interes publiczny. Złożenie przez oskarżonego wniosku o odroczenie rozprawy albo inne podobne kwestie nie mogą jako takie zwolnić władz z obowiązku zagwarantowania skutecznej obrony.

Wreszcie, państwo nie może ponosić odpowiedzialności za każdy błąd adwokata ustanowionego w ramach pomocy prawnej. Właściwe władze muszą interweniować na podstawie art. 6 ust.3 lit. c jedynie, gdy niezapewnienie przez niego skutecznej reprezentacji jest wyraźne albo brak ten w inny sposób stał się im wystarczająco znany.

Skarżący bezspornie nie miał wystarczających środków finansowych na adwokata z wyboru, który by go reprezentował podczas procesu i w postępowaniu odwoławczym.

Trybunał zauważył poza tym, że Moskiewski Sąd Miejski jako sąd odwoławczy miał szerokie uprawnienia do kontroli całości sprawy. Mógł zbadać dowody i dodatkowe materiały przedstawione bezpośrednio przez strony. Był uprawniony do oddalenia apelacji i utrzymania w mocy wyroku I instancji, uchylenia go i zamknięcia postępowania karnego, uchylenia go i

przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, albo do zmiany wyroku. Zarzuty przeciwko skarżącemu w tej sprawie wiązały się z zagrożeniem karą do dwóch lat więzienia, podczas gdy wymierzono mu 15 miesięcy więzienia w zawieszeniu na rok. Ze względu na szerokie uprawnienia kontrolne sądu odwoławczego istniała jednak możliwość skorzystania przez skarżącego z wiedzy specjalistycznej swego adwokata i jego pomocy. Ponadto, w prawie rosyjskim reprezentacja prawna obejmuje również postępowanie odwoławcze, jeśli oskarżony nie zrezygnował na piśmie z prawa do bezpłatnej pomocy adwokata; do władz należało ustanowienie mu go. W rezultacie, jeśli skarżący nie zrezygnował z prawa do pomocy prawnej, interesy wymiaru sprawiedliwości wymagały ustanowienia mu adwokata do celów reprezentacji na rozprawie odwoławczej, niezależnie od ciężaru stawianych zarzutów i długości wymierzonej kary.

W związku z należało zbadać, czy skarżący zrezygnował z prawa do pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym. Rezygnacja taka w Rosji musi być złożona na piśmie i zapisana w urzędowym protokole. Akta sprawy nie zawierały żadnego takiego dokumentu. Trybunał uznał więc, że skarżący nie zrezygnował jednoznacznie z tego prawa. W apelacji skarżący nie domagał się ustanowienia adwokata w ramach pomocy prawnej. Nie było też jasne, czy wnioskował o odroczenie rozprawy odwoławczej albo o ustanowienie adwokata zastępczego przez sąd odwoławczy. Trybunał nie musiał jednak tego ustalać, ponieważ niezależnie od jego zachowania władze musiały zapewnić mu skuteczną obronę.

W sytuacji braku rezygnacji skarżącego na piśmie wymagane było ustanowienie mu adwokata. Ponadto, władze dowiedziały się, że skarżący nie miał przedłużonej umowy z adwokatem, który go reprezentował w procesie, kiedy pracownik sądu zadzwonił do niego z informacją o zbliżającej się rozprawie odwoławczej. W tych okolicznościach do władz należało ustanowienie adwokata z urzędu dla celów rozprawy odwoławczej albo jej odroczenie do czasu ustanowienia skarżącemu odpowiedniej reprezentacji prawnej. Władze jednak tego nie uczyniły.

Ze względu na szerokie uprawnienia sądu odwoławczego, wymagania prawa krajowego oraz widoczny brak podstaw do występowania adwokata wcześniej wyznaczonego w ramach pomocy prawnej również w instancji odwoławczej, władze musiały zapewnić skarżącemu reprezentację prawną, ale nie wywiązały się z tego obowiązku. Nastąpiło więc naruszenie art. 6 ust. 1 w połączeniu z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji.

Rosja musi zapłacić skarżącemu 4 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić koszty i wydatki.

Uwagi:

Po raz pierwszy Trybunał miał możliwość zająć się kwestią aktywnych, w pełni legalnych, działań policji weryfikujących otrzymane informacje o podejrzanych praktykach mogących stanowić przestępstwo – takich, jak w tej sprawie - w odróżnieniu od policyjnych prowokacji czy pułapek.