Qorti tal-Appell Kriminali

Onor. Imhallef Dr. Edwina Grima

Appell Numru: 198/2016

Il-Pulizija

vs

Martin (Martin Joseph) Cutajar

iben Emanuel, imwieled Attard, fil-11 ta' April, 1977, detentur tal-karta ta' l-identita' numru 213677(M)

Illum, 26 ta' Gunju 2019

Il-Qorti,

Rat l-akkuza dedotta kontra l-appellant Martin (Martin Joseph) Cutajar quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) akkuzat talli f'dawn il-Gzejjer, f'Settembru, 2011 u fix-xhur u s-snin ta' qabel, b'diversi atti maghmulin fi zminijiet differenti li jiksru l-istess disposizzjoni tal-ligi u li gew maghmula b'risoluzzjoni wahda, kellu apparat mhux lecitu ghal finijiet kummercjali.

Rat is-sentenza tal-Qorti tal-Magistrati (Malta) tas-7 ta' April, 2016 fejn il-Qorti wara li rat l-Artikolu 18 tal-Kapitolu 9 u l-Artikolu 25(1), (2)(e) tal-Kapitolu 399 tal-Ligijiet ta' Malta, sabet lill-imsemmi imputat hati tal-akkuza kif dedotta mill-Prosekuzzjoni u kkundannatu multa ta' elfejn euro (€2000).

Rat ir-rikors tal-appellant Martin (Martin Joseph) Cutajar minnu pprezentat fit-18 ta' April, 2016 fejn talab lil din il-Qorti joghgobha tirrevoka s-sentenza msemmija u tilliberah minn kull htija u piena.

Rat l-aggravji tal-appellanti u cioe':-

Illi kemm l-element materjali kif ukoll l-element formali tar-reat kontemplat fil-paragrafu (e) tas-subartikolu (2) ta' l-artikolu 25 ta' l-Att biex Jirregola Komunikazzjonijiet Elettronici (Kap. 399 tal-Ligijiet ta' Malta) huma nieqsa. Dan il-paragrafu jghid hekk:

> *"[Kull min –] …*
> *"(e) ikollu apparat mhux lecitu ghal finijiet kummercjali; …"*

Illi huwa evidenti mid-dicitura ta' dan ir-reat li l-element materjali jikkonsisti fil-pussess ta' apparat mhux lecitu mentri l-element formali jikkonsisti fl-intenzjoni ta' kummerc. "Apparat mhux lecitu" huwa definit fis-subartikolu (1) ta' l-artikolu 25 ta' l-Att bhala *"kull taghmir, software jew arrangament iddisinjat jew adattat sabiex jaghti access f'forma inteligibbli lil xi wiehed mis-servizzi li jikkostitwixxu servizz protett*[1] *minghajr l-awtorizzazzjoni tal-provditur tas-servizz".* Il-frazi *"finijiet kummercjali"* ma hijiex definita fl-Att u ghalhekk ghandha tinghata is-sinjifikat ordinarju taghha.

Illi sabiex jissussisti l-element materjali ta' dan ir-reat il-prosekuzzjoni trid necessarjament tipprova li s-suggett attiv tar-reat ma jkollux l-awtorizzazzjoni tal-provditur tas-servizz. Naturalment u konsegwentement ghandha wkoll tipprova min huwa l-provditur tas-servizz. Fil-kaz in dizamina irrizulta li dan is-servizz ma huwiex provdut hawn Malta u irrizulta wkoll li l-*cards* relattivi inxtraw lokalment b'mod regolari. Dan ma huwa bl-ebda mod kontradett. Ghalhekk, sabiex jirrizulta dan l-element materjali, irid l-ewwel u qabel kollox jigi stabbilit li ghas-servizz provdut tezisti il-bzonn ta' awtorizzazzjoni. F'dan il-kaz jirrizulta proprju l-oppost, u cioe` li ma hemm l-ebda bzonn ta' awtorizzazzjoni sabiex jigi provdut is-servizz hawn Malta. Infatti din l-investigazzjoni bdiet fuq ittra anonima u mhux minn provditur ta' servizz. Ghalhekk l-apparat involut ma jistax jitqies bhala "apparat mhux lecitu" skond id-definizzjoni moghtija fil-ligi.

Illi ghal kull buon fini jinghad ukoll li d-*decoders* inxtraw b'mod regolari u b'mod altament lecitu. L-istess jinghad ghas-*software* li kien qed jigi ntuzat. Ma huwiex kontradett li s-*software* kien jigi *downloaded* b'xejn minn fuq l-*internet* b'mod regolari u minghajr ebda forma ta' *hacking*. Finalment u ghall-finijiet ta' kompletezza jinghad ukoll li l-*upgrade* ta' l-*internet connection* bl-ebda tigbid ta' l-immaginazzjoni ma tista' titqies bhala mhux lecita.

Illi l-esponent ifakkar li min jallega – il-prosekuzzjoni f'dan il-kaz – irid jipprova. Il-prosekuzzjoni gabet prova tas-sistema li kienet tintuza mill-esponent qabel ma bdiet l-investigazzjoni. Pero` il-prova li l-apparat ma huwiex lecitu ghall-finijiet tad-definizzjoni

[1] "Servizz protett huwa wkoll definit fl-istess subartikolu.

msemmija hija kompletament mankanti. L-esponent ma jistax jinstab hati ta' reat li jirrikjedi elementi teknici specifici. Is-sitwazzjoni hawn Malta fir-rigward ta' dan it-tip ta' *sharing* hija pjuttost nebuluza u l-esponent ma jistax jintuza biex tigi krejata gurisprudenza biex taghmel tajjeb ghal nuqqasijiet fir-regolazzjoni da parti ta' l-Awtorita` li, ta' min jghid, ma kienux il-katalisti ta' l-investigazzjoni in kwantu r-rwol taghhom kien limitat ghat-trasmissjoni ta' l-ittra anonima. Ic-certezza legali tant necessarja fil-kamp penali skond l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea hija hawnhekk manifestament nieqsa.

Illi l-esponent jissottometti li f'dan il-kaz huwa nieqes ukoll l-element formali specifiku deskritt fil-ligi bhala "ghal finijiet kummercjali". Il-legislatur – ghal ragunijiet mhux cari – ghazel din il-frazi minflok dik izjed semplici "ghal skopijiet ta' profitt". Hemm differenza bejn li wiehed jigbor xi haga zejda minn kull persuna li qieghed juzufruwixxi mis-servizz sabiex ma jmurx minn taht (*out of pocket*) u li wiehed jipprovdi servizz ghal finijiet kummercjali. Effettivament irrizulta car mill-provi li l-iskop ta' dan l-ezercizzju da parti ta' diversi persuni kien sabiex jigi ffrankati l-flus u mhux sabiex jinbeda xi negozju bi skop ta' lukru da parti ta' l-esponent. Dan gie spjegat kemm mill-istess esponent kif ukoll mix-xhud Stefan Pullicino.

Rat l-atti kollha tal-kawza.

Semghet it-trattazzjoni tal-partijiet.

Rat il-fedina penali aggornata tal-appellant ezebita mill-prosekuzjoni fuq ordni tal-Qorti.

Ikkunsidrat,

Illi l-appellant jilmenta illi huwa qatt ma seta' jinsab hati ghall-unika akkuza addebitata lilu u dan ghaliex kienu neqsin kemm l-element materjali kif ukoll dak formali tar-reat kontemplat fl-artikolu 25(2)(e) tal-Att biex Jirregola Komunikazzjonijiet Elettronici (Kapitolu 399 tal-Ligijiet ta' Malta). Din id-disposizzjoni tal-ligi tohloq reat kontra "**kull min ikollu apparat mhux lecitu ghal finijiet kummercjali**", bl-element materjali fil-fehma tieghu jigi fis-sehh mal-pussess ta' apparat illecitu, bl-intenzjoni tkun dik illi ssir attivita kummercjali bl-uzu tal-istess. Dan jissussisti kull meta jinkiseb access f'forma intelligibbli ghal servizz protett minghajr l-awtorizazzjoni tal-provditur tas-servizz. Fil-fehma tieghu allura il-prosekuzzjoni kien jenhtiegilha tidentifika min hu l-provditur tas-servizz u imbaghad gjaldarba dan jigi stabbilit issir il-prova tan-nuqqas ta' awtorizzazzjoni mehtiega mill-istess provditur.

Issa mill-fatti tal-kaz, l-appellant jishaq illi s-servizz ta' televizjoni permezz tas-satellita li ghalih l-appellant kellu access ma huwiex ipprovdut Malta billi l-provditur tas-servizz jinsab 'il barra minn xtutna. Mhux biss izda dan is-servizz huwa kisbu lecitament billi ghamel il-hlasijiet kollha dovuti. Jishaq illi kemm id-*decoders* kif ukoll is-*software* minnu utilizzat sabiex ikun jista' jaqsam dan is-servizz ma' terzi ukoll inkiseb b'mod lecitu. Dan ifisser illi l-apparat illi huwa ghamel uzu minnu kien wiehed lecitu meta huwa qasam is-servizz ma' shabu li kienu offrewlu l-hlas biss biex ikopri l-ispejjez inkorsi minnu. Dan iwassal ghan-nuqqas tal-element formali tar-reat billi l-att ta' "*card sharing*" ma kienx qed isir ghal skopijiet kummercjali tant illi anke kien hemm okkazzjonijiet fejn hareg l-ispejjez minn butu u allura ma kien jaghmel l-ebda qliegh.

Ikkunsidrat:

Issa l-iskop tal-applikazzjoni tal-Att jemergi mill-artikolu 5 tieghu meta hemm dispost illi:

5. (1) Dan l-Att għandu japplika għad-diversi swieq ta' komunikazzjonijiet elettroniċi kemm-il darba ma jiġix xort'oħra dikjarat f'dan l-Att.

Sabiex b'hekk il-ligi, bit-trasposizzjoni tad-direttivi tal-Unjoni Ewropjea indikati fl-Att, tkopri s-servizzi tat-televizjoni u mhijiex limitata ghal dawk l-entitajiet li jaghtu servizz f'Malta, bl-artikolu 25 ta'l-Att imbaghad intiz ghat-trazzin ta' attivitajiet illegali konnessi mal-uzu ta' apparat illecitu minn persuna, tkun min tkun, u dan ghal finijiet kummercjali li ghalhekk jinkludi kull tghamir jew makkinarju li huwa kontra l-ligi u dan sabiex jipprovdi servizzi ta' kommunikazzjoni, jew ahjar kif tiddefinixxi l-ligi ta' dak l-apparat illecitu li allura:

"tfisser kull tagħmir, software jew arranġament iddisinjat jew adattat sabiex jagħti aċċess f'forma inteliġibbli lil xi wieħed mis-servizzi li jikkostitwixxu servizz protett mingħajr l-awtorizzazzjoni tal-provditur tas-servizz;"

Issa x'inhuma dawk is-servizzi inkluzi taht l-umbrella tal-Kapitolu 399? Illi l-ligi taghti definizzjoni ta' dak li jikkostitwixxi servizz ta' komunikazzjoni elettronika meta jinghad:

"servizz ta' komunikazzjonijiet elettroniċi" tfisser servizz normalment provdut b'rimunerazzjoni li jkun jikkonsisti għal kollox jew prinċipalment fil-ġarr ta' sinjali fuq

networks ta' komunikazzjonijiet elettronici inkluzi servizzi ta' telekomunikazzjoni u servizzi ta' trasmissjoni f'networks użati għax-xandir."

Fil-fatt l-artikolu 25 ta'l-Att huwa intestat :

"ĦARSIEN LEGALI TA' SERVIZZI BAŻATI FUQ JEW LI JIKKONSISTU FI DĦUL KONDIZZJONALI",

fejn allura fid-definizzjoni ta' access kondizzjonali hemm imfisser hekk:

"aċċess kondizzjonali" tfisser miżuri jew arranġamenti tekniċi li jkunu jippermettu li jsir aċċess f'forma inteliġibbli, u soġġett għal awtorizzazzjoni individwali bil-quddiem, għal xi wieħed mis-servizzi li jikkostitwixxi servizz protett; u

"servizz protett" tfisser xi jew kull wieħed minn dawn is-servizzi li ġejjin meta dan jiġi pprovdut bi ħlas u abbażi ta' aċċess kondizzjonali: (i) servizzi ta' programmi televiżivi; (ii) servizzi ta' xandir bir-radju inklużi programmi tar-radju intiżi li jaslu għand il-pubbliku, li jiġu trasmessi bil-fil jew mingħajr fili, inklużi dawk bis-satellita; (iii) servizzi ta' soċjetà ta' informazzjoni offruti b'mezzi elettroniċi, mill-bogħod u fuq talba individwali ta' min jirċievi s-servizzi jew l-għoti ta' aċċess kondizzjonali għas-servizzi ta' hawn qabel li jitqies bħala servizz fih innifsu.

Ikkunsidrat:

Illi dawn id-disposizzjonijiet tal-ligi huma trasposizzjoni kwazi kelma b'kelma tad-Direttiva tal-Unjoni Ewropeja dwar l-Access Kondizzjonali (98/84EC) fejn fl-artikolu 2 taghha hemm hekk dispost:

"Għall-iskopijiet ta' din id-Direttiva:

(a) servizz protett għandu jfisser kwalunkwe mis-servizzi li ġejjin, meta pprovduti bi ħlas u fuq il-bażi ta' aċċess kondizzjonali:

- **xandir bit-televiżjoni, kif iddefinit fl-Artikolu 1(a) tad-[Direttiva 'televiżjoni mingħajr fruntieri'],**

[…]

(b) aċċess kondizzjonali għandha tfisser kwalunkwe miżura teknika u/jew arranġament li permezz tiegħu aċċess għas-servizz protett f'forma konkreta hu magħmul kondizzjonali fuq l-awtorizzazzjoni individwali magħmula minn qabel;

(ċ) apparat ta' l-aċċess kondizzjonali għandu jfisser apparat jew programmi (tal-kompjuter) iddisinjat jew adattat li jagħti aċċess għal servizz protett f'forma konkreta;

[…]

(e) apparat illeċitu għandu ifisser apparat jew programmi (tal-kompjuter) iddisinjat jew adattat li jagħti aċċess għal servizz protett f'forma konkreta mingħajr l-awtorizzazzjoni ta' min jipprovdi s-servizz;

(f) kamp ikkordinat minn din id-Direttiva għandu jfisser kwalunkwe disposizzjoni li għandha x'taqsam mal-ksur ta' l-attivitajiet speċifikati fl-Artikolu 4."

L-Artikolu 4 ta' din id-direttiva imbaghad jipprovdi:

> **"L-Istati Membri għandhom jipprojbixxu fuq ir-territorju tagħhom l-attivitajiet segwenti kollha:**
>
> **(a) il-manifattura, l-importazzjoni, id-distribuzzjoni, l-bejgħ, il-kera jew il-pussess għal skopijiet kummerċjali ta' apparat illeċitu;**
>
> **(b) l-istallazzjoni, il-manteniment jew ir-rimpjazzament għal skopijiet kummerċjali ta' apparat illeċitu;**
>
> **(ċ) l-użu ta' komunikazzjonijiet kummerċjali biex ikunu promossi apparat illeċitu."**

L-uzu allura ta' *software* bil-ghan illi jinghata access kondizzjonali minghajr l-awtorizazzjoni tal-provditur tas-servizz jaqa' fid-definizzjoni moghtija mid-Direttiva ta' appart illecitu. L-uzu ta' *decoders* izda akkwistati fuq is-suq ma jaqax fid-definizzjoni tal-ligi. Fid-decizjoni moghtija mill-Qorti tal-Gustizzja (Awla Manja) fir-rinviju mill-High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (ir-Renju Unit), u mill-High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (ir-Renju Unit), fl-ismijiet Karen Murphy vs Media Protection Services Limited (239/08) jinghad hekk dwar x'inhu apparat illecitu:

> **"B'dawn id-domandi, il-qrati tar-rinviju jistaqsu, essenzjalment, jekk il-kunċett ta' "apparat illeċitu", fis-sens tal-Artikolu 2(e) tad-Direttiva dwar l-aċċess kundizzjonali, għandux jiġi interpretat fis-sens li dan ikopri wkoll l-apparati ta' dekodifikazzjoni barranin, inklużi dawk miksuba jew attivati permezz ta' isem falz u indirizz falz, u**

dawk użati bi ksur ta' limitazzjoni kuntrattwali li tippermetti l-użu tagħhom biss għal finijiet privati.

63 **F'dan ir-rigward, għandu jiġi mfakkar, minn naħa, li l-Artikolu 2(e) tad-Direttiva dwar l-aċċess kundizzjonali jagħti definizzjoni tal-kunċett ta' "apparat illeċitu" fis-sens li jinkludi kull apparat jew programm tal-kompjuter "iddisinjat" jew "adattat" sabiex jagħti aċċess għal servizz protett f'forma konkreta mingħajr l-awtorizzazzjoni ta' min jipprovdi s-servizz.**

64 **Għalhekk, dan il-kliem huwa limitat għall-apparati li jkunu ġew suġġetti għal operazzjonijiet manwali jew awtomatiċi qabel l-użu tagħhom u li jippermettu riċezzjoni ta' servizzi protetti mingħajr il-kunsens tal-fornituri ta' dawn is-servizzi. Konsegwentement, dan il-kliem jipprevedi biss apparati li jkunu ġew immanifatturati, immanipulati, adattati jew riadattati mingħajr l-awtorizzazzjoni tal-fornitur tas-servizzi, u ma jkoprix l-użu ta' apparati ta' dekodifikazzjoni barranin.**

65 **Min-naħa l-oħra, għandu jiġi rrilevat li s-sitt u t-tlettax-il premessa tad-Direttiva dwar l-aċċess kundizzjonali, li jinkludu speċifikazzjonijiet dwar il-kunċett ta' "apparat illeċitu", jirreferu għan-neċessità li jkun hemm protezzjoni minn apparati illeċiti "li jippermett[u] l-aċċess […] bla ħlas" għas-servizzi protetti u mit-tqegħid fis-suq ta' apparati illeċiti li jippermettu jew jiffaċilitaw "mingħajr awtorità l-ksur tal-liġi ta' xi miżuri teknoloġiċi" intiżi għall-protezzjoni tal-ħlas għal servizz ipprovdut b'mod għal kollox legali.**

66 **Issa, l-apparati ta' dekodifikazzjoni barranin, dawk miksuba jew attivati permezz tal-ksib ta' isem falz u ta' indirizz falz, dawk użati bi ksur tal-limitazzjoni kuntrattwali li tippermetti l-użu tagħhom biss għal finijiet privati ma jaqgħu taħt ebda waħda minn dawn il-kategoriji. Fil-fatt, dawn l-apparati kollha huma mmanifatturati u mqiegħda fis-suq bl-awtorizzazzjoni tal-fornitur tas-servizzi, ma jippermettux aċċess bla ħlas għas-servizzi protetti u ma jippermettux jew jiffaċilitaw li tiġi evitata miżura teknoloġika intiża għall-protezzjoni tal-ħlas ta' rimunerazzjoni għal dawn is-servizzi, ladarba, fl-Istat Membru ta' tqegħid fis-suq, tkun tħallset rimunerazzjoni.**

67 **Fid-dawl tal-premess, għad-domandi mressqa għandha tingħata r-risposta li l-kunċett ta' "apparat illeċitu", fis-sens tal-Artikolu 2(e) tad-Direttiva dwar l-aċċess kundizzjonali, għandu jiġi interpretat fis-sens li dan la jkopri l-apparati ta' dekodifikazzjoni barranin, la dawk miksuba jew attivati permezz tal-provvista ta' isem falz u ta' indirizz falz u lanqas dawk użati bi ksur ta' limitazzjoni kuntrattwali li tippermetti l-użu tagħhom biss għal finijiet privati.**

Dan ifisser allura illi ghalkemm l-akkwist tad-*Dream box,* u cioe' id-*decoder* minn naha tal-appellant ma jistax jitqies bhala wiehed illegali billi jaqa' 'il barra mill-iskop tal-legislazzjoni

iktar u iktar meta dan ikun ghal uzu privat, madanakollu l-apparat ta’ *software* uzat bil-ghan illi isir ‘l hekk imsejjah *card sharing*, b’dan ghalhekk illi is-servizz ikun qed jigi ipprovdut lil terzi minghajr l-awtorizazzjoni tal-provditur tas-servizz, certament jaqa’ fl-iskop tal-ligi u fid-definizzjoni allura ta’ “apparat illecitu”.

Illi mill-istharrig tal-pulizija f’dan il-kaz jirrizulta illi l-appellant kien akkwista sistema sabiex ikun jista’ jara it-televizzjoni permezz ta’ satellita bl-uzu tad-*dreambox* u bl-akkwist tal-*cards* tal-Sky UK u Sky Italia. Gara izda illi bi ftheim ma’ shabu u kollegi tieghu fuq ix-xoghol li xtaqu jaraw loghob tal-futbol li ma baqax jigi trasmess fuq it-televizjoni lokali jew inkella li kien qed jigi ipprovdut biss minn provdituri tas-servizz lokali bi hlas gholi, l-appellant iddecieda li inizzel *software* minn fuq l-*internet* sabiex ikun jista’ jadotta s-sistema ta’ *card sharing* biex b’hekk is-servizz minnu miksub bi hlas mill-provditur tas-servizz b’mod awtorizzat ikun jista’ jigi ipprovdut lil shabu u l-familjari taghhom ukoll, minghajr awtorizazzjoni. L-appellant izda ighid illi billi dan kien jinvolvi hafna xoghol u spejjez ghalih, talab hlas mensili u/jew annwali lin-nies li kienu se jibbenfikaw minn dan is-‘servizz’ biex ikopri dawn l-ispejjez. Ighid illi l-qliegh ghalih kien minimu ghalkemm b’dan il-mod is-servizz ghalih kien qed jigieh b’xejn.

Issa stabbilit allura illi l-uzu ta’ *software* ghal l-ghan li jinkiseb access kondizzjonali jaqa’ fid-definizzjoni ta’ apparat illecitu, jifdal biex jigi investit l-ilment imqanqal mill-appellant illi l-att materjali jaqa’ xortawahda ‘il barra mill-iskop tal-legislatur li holoq dan ir-reat billi l-element formali huwa nieqes gjaldarba is-servizz ma kienx qed jinghata ghal skop kummercjali.

Illi id-Direttiva fil-fatt hawn fuq iccitat tidderigi l-Istati Membri sabiex irazznu il-pussess u uzu ta’ apparat illecitu fost ohrajn meta dan isir ghal skopijiet kummercjali.

Issa l-artikolu 2 tal-Kapitolu 441 tal-Ligijiet ta’ Malta taghti definizzjoni ta’ dak li jikkostitwixxi attivita kummercjali meta hemm dispost:

> **“attività kummerċjali" tfisser l-eserċizzju ta’ xi attività kummerċjali jew ekonomika inkluż il-bejgħ ta’ oġġetti, u l-għoti ta’ servizzi kif jista’ jiġi preskritt, irrispettivament minn jekk dik l-attività kummerċjali tiġix eserċitata minn postijiet kummerċjali jew xort’oħra ....”**

Dan maghdud allura l-appellant ma jistax jahrab mis-sanzjoni tal-ligi billi huwa indubitat illi kien qed jipprovdi servizz ghal remunerazzjoni tant illi ghalkemm zghir kien qed jaghmel qliegh mhux biss f'sens finanzjarju izda ukoll billi b'dan il-mod kien qed jigi ikkumpensat ghal hlas li huwa kien jaghmel ghas-servizz ipprovdut lilu. Din ir-remunerazzjoni hija riflessa fil-hlasijiet li kienu qed isiru b'mod regolari fil-kont bankarju tal-appellant mill-utenti li kienu qed igawdu minn dan is-servizz.

Illi finalment ghalkemm huwa minnu illi l-prosekuzzjoni naqqset milli tressaq il-prova permezz tal-provditur tas-servizz illi l-attivita intrapriza mill-appellant kien qed isir minghajr l-awtorizazzjoni taghhom, madanakollu dan jirrizulta *ex admissis* minn dak mistqarr mill-appellant kemm fl-istqarrijiet minnu rilaxxjati lill-pulizija kif ukoll fix-xiehda moghtija minnu fil-qorti.

Ghaldaqstant ghal dawn il-motivi l-appell qed jigi michud u s-sentenza appellata ikkonfermata fl-intier taghha.

(ft) Imhallef

Vera Kopja

Joyce Agius

Deputat Registratur