

Sygn. akt II AKa 220/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Rydzewski

Sędziowie: SSA Wojciech Andruszkiewicz

SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. W. Z.

po rozpoznaniu w dniu 1 września 2016 r.

sprawy

**T. O.**

oskarżonego z art. 278 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt **III K 108/14**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał sprawę **T. O.** oskarżonego o to, że w nieustalonym czasie, nie później niż 17 października 2012r. w B., bez zgody podmiotu uprawnionego (...) Sp. z o.o. uzyskał cudze programy komputerowe do serwisu wózków widłowych marki J. w postaci (...) o wartości około 705.544,-zł. i (...) o wartości 993.914,60 zł., a następnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał instalacji powyższego oprogramowania na dysku twardym jednostki komputera (...) stanowiącego jego własność, z którego korzystał jako serwisant wózków widłowych na terenie Przedsiębiorstwa (...) z siedzibą w B., przy ul (...) działając tym samym na szkodę (...) Sp. z o.o., tj. o przestępstwo z art.278 § 2 kk w zw. z art.294 § 1 kk.

**Wyrokiem** z dnia 30 marca 2016r. w sprawie sygn. akt. III K 108/14:

oskarżonego T. O. uznał za winnego tego, że w nieustalonym czasie, nie później niż do dnia 24 września 2012r. w B., bez zgody przedstawiciela (...) Sp. z o.o. jako osoby uprawnionej, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uzyskał cudze programy komputerowe służące do serwisu wózków widłowych marki J. w postaci programu (...) o wartości 40.436,44 zł. i programu (...) o wartości 50.765,60 zł., a następnie dokonał instalacji powyższych oprogramowań na dysku twardym jednostki komputera (...) stanowiącego jego własność, działając tym samym na szkodę (...) Sp. z o.o. w łącznej wysokości 91.202,04 zł., tj. za winnego przestępstwa z art.278 § 2 kk i za to – stosując zgodnie z art.4 §

1 kk powołane w niniejszym wyroku przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu przed zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20 marca 2015r.) tj. obowiązujące na dzień 30 czerwca 2015r. - na podstawie art.278 § 2 kk wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art.69 § 1 kk w zw. z art.70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wyżej wobec oskarżonego T. O. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata,

na podstawie art.46 § 1 kk orzekł od oskarżonego T. O. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 91.202,04 zł. na rzecz (...) Sp. z o.o.,

na podstawie art.627 kpk zasądził od oskarżonego T. O. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz na podstawie art.2 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych obciążył go opłatą w kwocie 180,-zł.

**Apelację** od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

I. naruszenie art.7 kpk, art.9 kpk, art.167 kpk, art.366 kpk, art.410 kpk, art.424 kpk poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy oraz dokonanie oceny zabranego w sprawie materiału dowodowego w sposób fragmentaryczny, dowolny i dokonany z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego a także wadliwe uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, które to naruszenia przepisów postępowania mogły mieć wpływ na treść wyroku.

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym uznaniu oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Jednocześnie wniósł o dopuszczenie dowodu z załączonych do apelacji dokumentów na okoliczność powszechnego występowania tzw. zrzutów ekranowych z programów firmy (...) oraz możliwości przygotowania z nich oferty a także wartości programu do diagnostyki wózków widłowych J..

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja okazała się o tyle zasadna, że skutkowałą uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nie wszystkie jednak zarzuty w niej podniesiony zyskały aprobatę sądu odwoławczego i do nich w pierwszej kolejności sąd ten odniesie się w niniejszym uzasadnieniu.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść powoływanie się na pierwotne umorzenie postępowania w niniejszej sprawie na etapie postępowania przygotowawczego. Orzeczenie to bowiem zostało wzruszone i ostatecznie oskarżyciel publiczny wniósł przeciwko T. O. akt oskarżenia.

Wskazać również należy, że Sąd Okręgowy w sposób bardzo wnikliwy przeprowadził postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie i w oparciu o tak zgromadzone i prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów ocenione dowody ustalił, że programy komputerowe będące własnością pokrzywdzonego bez jego zgody były zainstalowane na dysku twardym jednostki komputera (...), którego w dacie ujawnienia przestępstwa oskarżony był właścicielem (nie kwestionuje tego sam skarżący – str.4 apelacji). Dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego nie jest istotne kto i kiedy je usunął; brak ustaleń tej kwestii nie stanowi zatem skutecznego zarzutu. Wobec faktu zainstalowania tego oprogramowania, żadnego znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego nie ma kwestia stanu tego komputera (stary, zdekompletowany – str.3 apelacji). Pomijając – w tym miejscu, będzie o tym bowiem mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia – zagadnienia posiadania specjalistycznej wiedzy z dziedziny informatyki

dotyczącej faktu zainstalowania nielegalnego programu na dysku twardym komputera oskarżonego podkreślenia wymaga, że wspomniana trudność dotyczyła stwierdzenia wcześniejszego zainstalowania programu w momencie kiedy już był on odinstalowany, nie zaś trudności w stwierdzeniu jego istnienia na wspomnianym dysku jeszcze przed jego deinstalacją. Innymi słowy - brak jest podstaw do uznania aby w czasie gdy programy opisane w zarzucie były zainstalowane na dysku twardym komputera należącego do oskarżonego, istniał jakikolwiek problem ze stwierdzeniem tej okoliczności. Po odinstalowaniu programów, fakt jego wcześniejszej instalacji w istocie wymagał wiedzy specjalistycznej, stąd powołanie biegłego w tej dziedzinie. Chybiony jest też zarzut braku udowodnienia, że przed datą deinstalacji oskarżony korzystał z oprogramowania pokrzywdzonego. Podkreślenia bowiem wymaga, że w art.278 § 2 kk penalizowane jest już samo uzyskanie programu komputerowego bez zgody uprawnionego podmiotu. Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może również przynieść wskazywanie na daty: odinstalowania oprogramowania z komputera oskarżonego (24 września 2012r.) oraz przesłania oferty serwisowej do firmy (...) (17 października 2012r.). Zgromadzony bowiem w sprawie materiał dowodowy choćby w postaci zeznań świadka J. S. (k.409 akt sprawy) oraz dokumentu w postaci zakresu obowiązków oskarżonego (k.518 akt sprawy) wskazuje, że przesyłaniem takich ofert zajmował się oskarżony. Powoływanie się na fakt możliwości pozyskania w internecie tzw. „zrzutów ekranowych” nie może być skuteczne, gdyż – co wynika z zeznań świadka M. L. (k.39 akt sprawy) nie w takiej postaci ofertę przesłano z firmy (...) do firmy (...). Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego co miało miejsce w dniu 17 października 2012r. również nie ma zasadniczego znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego w powyższej sprawie. Korzyścią majątkową bowiem w przypadku przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art.278 § 2 kk jest wartość oprogramowania jaką sprawca nielegalnie pozyskał a jaką musiałby ponieść gdyby chciał wejść w posiadanie programu komputerowego za zgodą jego właściciela. Reasumując zatem – dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego nie ma znaczenia czy to on przesłał w dniu 17 października 2012r. ofertę do firmy (...) (skoro ustalono, że na dysku twardym jego komputera był zainstalowany nielegalnie program komputerowy), korzyścią majątkową bowiem w tym przypadku jest wartość nielegalnie zainstalowanego programu komputerowego, czyli cena jaką oskarżony musiałby zapłacić aby legalnie taki program pozyskać, nie zaś wartość kontraktu, jaki mógłby zawrzeć z firmą (...).

Powodem natomiast, dla którego zaskarżone orzeczenie nie mogło się ostać jest zaniechanie przez Sąd Okręgowy ustalenia w jakich okolicznościach oskarżony pozyskał programy komputerowe o jakich mowa w zarzucie. Program komputerowy bowiem może być przedmiotem nie tylko kradzieży (art.278 § 2 kk) ale również paserstwa (art.293 § 1 kk). Poza zasięgiem rozważań Sądu I instancji pozostało w jaki sposób oskarżony znalazł się w posiadaniu programów, o których mowa w zarzucie. Wprawdzie przepis art.278 § 2 kk wskazuje na „uzyskanie” jako znamię przestępstwa kradzieży programu komputerowego, to jednak nie sposób uznać aby „uzyskanie” to mogło nastąpić poprzez przyjęcie (pomoc w ukryciu, pomoc w zbyciu) rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego lub przyjęcie (pomoc w ukryciu, pomoc w zbyciu) rzeczy, co do której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego. Przy założeniu bowiem, że znamię „uzyskuje” o jakim mowa w przepisie art.278 § 2 kk oznaczałoby każdą formę przejęcia rzeczy, przepis art.293 § 1 kk odwołujący się do art.291 § 1 kk i art.292 § 1 kk byłby zbędny. Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że Sąd Okręgowy zaniechał ustalenia w jaki sposób oskarżony wszedł w posiadanie programów komputerowych o jakich mowa w zarzucie, prawidłowo ustalając, że był w ich posiadaniu. Aby poczynić prawidłowe ustalenia w tym zakresie sąd winien ocenić zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów i logicznego rozumowania cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i odnieść się do niego, w tym do wyjaśnień oskarżonego.

Zagadnieniem, które również będzie wymagało ponownej oceny przez Sąd I instancji jest kwestia wartości szkody wyrządzonej przestępstwem, tj. wartości programów komputerowych, o których mowa w zarzucie. Na wstępie podkreślenia wymaga, że z uwagi na zasadę zakazu reformationis in peius w postępowaniu ponownym określoną w przepisie art.443 kpk wartość ta nie będzie mogła być wyższa niż określona w zaskarżonym orzeczeniu, od którego apelacja została wniesiona jedynie na korzyść oskarżonego. Wskazać również należy, że co do zasady nie ma racji skarżący eliminując z wartości szkody koszty instalacji oprogramowania i szkoleń. Jak bowiem wyżej wspomniano – wartość szkody to kwota jaką oskarżony by poniósł gdyby legalnie pozyskał oprogramowanie. Wskazać tu jednak należy na tę część opinii biegłego K. Ł. (Sąd i instancji uznał jego opinię za wiarygodną), w której podaje, że w

jego ocenie wartość szkolenia nie podnosi znacząco wartości samego oprogramowania (k.465v akt sprawy). Nie ma również racji apelujący wskazując na wersje programu (str.6 apelacji). Jak podał bowiem biegły – kolejne modyfikacje programu nie wpływają znacząco na jego wartość (k.464v akt sprawy). Podobnie jak kwestia rynku na jakim program funkcjonuje (niemiecki czy polski). Żadnego znaczenia dla ustalenia wartości szkody w przedmiotowej sprawie nie ma również podawana w apelacji (str.6) wartość nieoryginalnych programów do diagnostyki wózków widłowych. Przedmiotem postępowania są bowiem programy oryginalne. Rację ma jednak skarżący wskazując na pewną rozbieżność w ustaleniach jakie poczynił w omawianej kwestii Sąd Okręgowy opierając się o opinię tego biegłego K. Ł.. Nie budzi wątpliwości, że pokrzywdzony wskazał na kwotę 8.700 Euro jako wartość programu (...) oraz kwotę 3.700 Euro jako wartość kosztów szkolenia (k.413 akt sprawy). Dało to łącznie kwotę 12.400 Euro, a po przeliczeniu po przyjętym przez Sąd Okręgowy kursie 4,09 zł. za 1 Euro – kwotę 50.765,60 zł. jako wysokość szkody związanej z nielegalnym pozyskaniem programu (...). 71 % Z KWOTY 8.700 Euro to kwota 6.177 Euro plus wartość szkolenia 3.700 Euro (k.413 akt sprawy) dało kwotę 9.877 Euro czyli w przeliczeniu po wskazanym wyżej kursie tej waluty – 40.436,44 zł. Łącznie zatem wartość szkody Sąd Okręgowy ustalił na kwotę 91.202,04 zł. Jednocześnie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (str.21) Sąd Okręgowy podaje (a co jest przedmiotem zarzutu – str.6 apelacji), że oferta sprzedaży oprogramowania (...) w cenie 5.622 Euro jest wiarygodna. Nadto Sąd Okręgowy wskazuje, że wg. biegłego K. Ł. program typu (...) jako katalog części zamiennych nie jest oferowany do samodzielnej sprzedaży i zazwyczaj jest udostępniany jednocześnie z programem diagnostycznym (str.21 uzasadnienia wyroku). Wydaje się zatem, że zachodzi sprzeczność w dowodach, które sąd uznał za wiarygodne (opinia biegłego K. Ł. i dane przekazane przez pokrzywdzonego) co do wartości szkody w przedmiotowej sprawie. Wskazać w tym miejscu należy (czego nie dostrzega skarżący a czego nie uszczegóławia Sąd I instancji), że podając kwotę 5.622 Euro biegły odnosił się do wartości programu podanej przez pokrzywdzonego w innej sprawie (k.466v akt sprawy). W aktach sprawy znajduje się wyrok Sądu Rejonowego w Mikołowie w sprawie II K 770/12, w którym taką właśnie wartość szkody ustalono (k.230-236 akt sprawy). Rzeczą zatem Sądu ponownie rozpoznającego sprawę będzie (w zakresie wartości szkody) ustalenie czy:

1. kwotą wyjściową wartości oprogramowania (...) jest kwota 8.700 Euro czy też 5.622 Euro,
2. podany przez pokrzywdzonego koszt szkolenia (3.700 Euro) jest elementem szkody (w ocenie biegłego wartość szkolenia nie podnosi znacznie wartości oprogramowania),
3. program (...) stanowi element szkody a jeżeli tak to w jakiej wysokości i czy również do wartości tego programu (katalog części zamiennych) należy dodać koszty szkolenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, tj. Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy. Z uwagi bowiem na wartość szkody ustaloną w uchylonym orzeczeniu, kierunek apelacji wywiezionej w powyższej sprawie (jedynie na korzyść oskarżonego) oraz wyrażony w przepisie art.443 kpk zakaz reformationis in peius w postępowaniu ponownym sądem rzeczowo właściwym do rozpoznania sprawy jest sąd rejonowy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, uwzględniając wskazania sądu odwoławczego jak stanowi przepis art.442 § 3 kpk, Sąd I instancji będzie musiał dokonać ustaleń co do kwalifikacji prawnej czynu oraz ustalenia wartości szkody wyrządzonej przestępstwem. Z uwagi na wskazania Sądu II instancji pod rozwagę Sądu Rejonowego poddaje się zastosowanie przepisu art.442 § 2 kpk w zakresie omówionym w niniejszym, uzasadnieniu. Przeprowadzenie rzetelnego i zgodnego z przepisami prawa dotyczącymi postępowania dowodowego postępowania, a także dokonanie całościowej i zgodnej z regułami logicznego wnioskowania prawniczego oraz zasadami doświadczenia życiowego analizy zgromadzonego materiału dowodowego pozwoli na niebudzące wątpliwości rozstrzygnięcie w sprawie i dokonanie subsumcji zachowania oskarżonego pod właściwe przepisy kodeksu karnego.

Następnie Sąd I instancji – w razie konieczności - winien sporządzić w sposób prawidłowy, odpowiadający wymogom wskazanym w art.424 kpk uzasadnienie wyroku. W uzasadnieniu tym powinien dokonać analizy zebranego w sprawie

materiału dowodowego, wskazując w jaki sposób ocenił poszczególne dowody i na jakich przesłankach opierał się w tym względzie.