

Sygn. akt V.2 Ka 351/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Aleksandra Odoj-Jarek

Protokolant: Ewelina Grobelny

w obecności Witolda Jańca Prokuratora Prokuratury Rejonowej

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2016 r.

sprawy: **P. W. / (...)/,**

syna B. i H.,

ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 278 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 27 kwietnia 2016r. sygn. akt IX K 508/14

uchyla zaskarżony wyrok:

- w punkcie 3) myślnik piąty i na podstawie art. 414 §1 kpk w zw. z art. 17 §1 pkt 9 kpk umarza postępowanie wobec oskarżonego P. W. o czyn z art. 293 §1 kk w zw. z art. 291 §1 kk,
- w punktach 1), 2), 3) myślniki pierwszy do czwarty i szósty do dziewiąty oraz w punktach 4), 5), 6), 7), 11) i w tym zakresie przekazuje sprawę oskarżonego P. W. do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rybniku.

SSO Aleksandra Odoj-Jarek

Sygn. akt V.2 Ka 351/16

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2016r., sygn. akt IX K 508/14 uznał oskarżonego P. W.:

1. za winnego tego, że w dniu 18 listopada 2010 roku przyjął program komputerowy M. (...) 2010 wartości 2.500 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że umieścił na dysku swojego komputera marki A. pliki instalacyjne tego oprogramowania wraz z programem usuwającym zabezpieczenia produktu M., tj. za winnego

występku z art. 293 §1 kk w zw. z art. 291 §1 kk i za czyn ten na mocy art. 291 §1 kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

2. za winnego popełnienia czynów polegających na tym, że:

- w dniu 23.03.2012r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody osoby uprawnionej uzyskał cudzy program komputerowy o nazwie: (...) o wartości 79 zł, na szkodę (...) Inc., reprezentowaną przez firmę (...) z siedzibą w W.,

- w dniu 23.03.2012 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody osoby uprawnionej uzyskał cudzy program komputerowy o nazwie: (...) 2 - Z." o wartości 79 zł, na szkodę (...) Inc., reprezentowaną przez firmę (...) z/s w W.,

- w dniu 06.06.2013 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody osoby uprawnionej uzyskał cudzy program komputerowy o nazwie: (...) 2 - D. D." o wartości 99 zł, na szkodę (...) Inc. reprezentowaną przez firmę (...) z siedzibą w W.,

- w dniu 06.06.2013 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody osoby uprawnionej uzyskał cudzy program komputerowy o nazwie: - (...) 2 - (...)" o wartości 49 zł, na szkodę (...) Inc., reprezentowaną przez firmę (...) z siedzibą w W.,

stanowiących występki z art. 278 § 2 kk, ustalając, że oskarżony zainstalował programy (...) 2, (...) 2 – Z. na dysku swojego komputera marki A., a programy (...) 2 – D. D. i (...) 2 – (...) na dysku swojego komputera marki S. i przyjmując, że czynów tych dopuścił się działając ciągiem przestępstw w rozumieniu art. 91 §1 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku w związku z art. 4 §1 kk i za to na mocy art. 278 §2 kk i art. 33 §2 kk przy zast. art. 91 §1 kk Sąd wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych,

3. za winnego tego, że:

- w dniu 22 sierpnia 2012 roku przyjął program komputerowy M. (...) 2010 wartości 2 500 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że zainstalował go na dysku swojego komputera marki S. przy użyciu klucza instalacyjnego dostępnego na stronach internetowych dotyczących nielegalnego oprogramowania do aktywacji pirackich kopii, tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk,

- że w dniu 11 lutego 2013 roku przyjął program komputerowy A. R. A. 2012 wartości 21 600 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że umieścił go na dysku swojego komputera stacjonarnego o nazwie C. (...) tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk,

- w dniu 11 lutego 2013 roku przyjął program komputerowy A. AutoCad 2012 wartości 21 000 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że umieścił go na dysku swojego komputera stacjonarnego o nazwie C. (...) tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk,

- w dniu 6 maja 2013 roku przyjął program komputerowy A. AutoCad 2012 wartości 21 000 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że umieścił go na dysku swojego komputera stacjonarnego o nazwie C. (...) tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk,

- dniu 29 czerwca 2013 roku przyjął program komputerowy A. AutoCad 2012 wartości 21 000 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że umieścił go na dysku swojego komputera stacjonarnego o nazwie C. (...) tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk,

- w okresie od 29 czerwca 2013 roku do 1 lipca 2013 roku działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przyjął program komputerowy (...) S. A. wartości 69,90 złotych uzyskany za pomocą czynu

zabronionego w ten sposób, że umieścił go na dysku swojego komputera marki S. wraz z programem umożliwiającym pominięcie zabezpieczenia produktu oraz ponownie zapisał trzykrotnie ten program na dysku tego komputera, tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk w zw. z art. 12 kk,

- w okresie od 29 czerwca 2013 roku do 1 lipca 2013 roku działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przyjął program komputerowy (...) 3 wartości 119 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że umieścił go na dysku swojego komputera marki S. wraz z programem umożliwiającym pominięcie zabezpieczenia produktu oraz ponownie zapisał dwukrotnie ten program na dysku tego komputera, tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk w zw. z art. 12 kk,

- w dniu 2 lipca 2013 roku przyjął program komputerowy A. 120% wartości 185,10 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że umieścił go na dysku swojego komputera marki S. wraz z programem umożliwiającym pominięcie zabezpieczenia produktu tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk,

- w dniu 28 sierpnia 2013 roku przyjął program komputerowy M. (...) 2010 wartości 2 500 złotych uzyskany za pomocą czynu zabronionego w ten sposób, że zainstalował go na dysku swojego komputera marki A. przy użyciu klucza instalacyjnego dostępnego na stronach internetowych dotyczących nielegalnego oprogramowania do aktywacji pirackich kopii, tj. za winnego występku z art. 293§1 kk w zw. z art. 291§1 kk,

przyjmując, że czynów tych dopuścił się działając ciągiem przestępstw w rozumieniu art. 91§1 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4§1 kk i na mocy art. 291§1 kk przy zast. art. 91§1 kk wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności,

Na mocy art. 91§2 kk Sąd połączył oskarżonemu wymierzone w pkt 1 - 3 kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 §1 i 2 kk i art. 70§1 pkt 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku w związku z art. 4§1 kk Sąd warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 2 lat.

Na mocy art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku w związku z art. 4§1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego P. W. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) kwoty 306 złotych.

Na mocy art. 44 § 2 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego P. W. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w pkt 1-2 i 4 wykazu dowodów na k. 132 przechowywanych w depozycie Sądu Rejonowego w Rybniku pod pozycją 34/14.

Na mocy art. 414 §1 kpk sąd uniewinnił oskarżonego P. W. od popełnienia czynów szczegółowo opisanych w pkt IV, VI, IX części wstępnej wyroku stanowiących występki z art. 278§2 kk, a polegających na tym, że:

- w dniu 18.06.2012 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody osoby uprawnionej uzyskał cudzy program komputerowy o nazwie: (...) o wartości 135 zł, na szkodę A. R., reprezentowana na terenie Polski przez Stowarzyszenie (...) z/s w W.,

- w dniu 17.12.2012 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody osoby uprawnionej uzyskał cudzy program komputerowy o nazwie: „Win (...) 4.20” o wartości 135 zł, na szkodę A. R., reprezentowana na terenie Polski przez Stowarzyszenie (...) z/s w W.,

- w dniu 12.02.2013 r. w R., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zgody osoby uprawnionej uzyskał cudzy program komputerowy o nazwie: „Win (...) 4.20” o wartości 135 zł, na szkodę A. R., reprezentowaną na terenie Polski przez Stowarzyszenie (...) z/s w W..

Na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) Sąd zasądził od oskarżonego P. W. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 380 złotych i część wydatków poniesionych od chwili wszczęcia postępowania w sprawie do kwoty 3 172,94 zł, zaś na mocy art. 632 pkt 2 kpk wydatki w pozostałej części ponosi Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli Prokurator oraz obrońcy oskarżonego.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w zakresie czynu opisanego w punkcie 3 sentencji wyroku, w myślniku piątym, na korzyść oskarżonego i zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 14 kpk, statuwającego kardynalną regułę procedury karnej, a mianowicie zasadę skargowości, poprzez wydanie orzeczenia skazującego oskarżonego za czyn, którego oskarżyciel w istocie mu nie zarzucił.

Podnosząc powyższy zarzut w oparciu o art. 437 §2 kpk skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z punktu 3 zaskarżonego orzeczenia, przypisanego de facto oskarżonemu czynu opisanego za myślnikiem piątym wskazanego punktu.

Obrońca oskarżonego adw. R. S. zaskarżył wyrok w istocie w części skazującej oskarżonego P. W. i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 17 §1 pkt 9 kpk, która to stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 §1 pkt 9 kpk, polegającą na tym, że oskarżonemu przypisany został w pkt 3 myślniku 5 sentencji wyroku czyn, który nie został zawarty w skardze uprawnionego oskarżyciela,

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 389 §1 kpk, która to miała istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez oparcie rozstrzygnięcia na zeznaniach złożonych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym w charakterze świadka, mimo, iż zeznania te z mocy prawa objęte są zakazem dowodowym i nie mogą być przez Sąd wykorzystywane nawet na wyraźny wniosek oskarżonego,

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk, która to miała istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nie rozważenie wszystkich okoliczności sprawy polegające na dokonaniu wadliwej, nie opartej na zebranych w sprawie materiale dowodowym ocenie dowodów poprzez oparcie wyroku w większości na lakonicznych wyjaśnieniach oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu późniejszych wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków, co skutkowało:

- błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez uznanie, iż instalacji nielegalnego oprogramowania dokonał oskarżony, podczas gdy nie przyznał się on do winy, a brak innych dowodów wskazujących na jego sprawstwo.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, względnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. W. od zarzucanego mu czynu, a także zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego P. W. kosztów obrony – zastępstwa adwokackiego.

Drugi obrońca oskarżonego adw. T. S. zaskarżył powyższy wyrok w części skazującej oskarżonego P. W., to jest co do punktów 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 17 §1 pkt 9 kpk poprzez przypisanie oskarżonemu P. W. popełnienia czynu z art. 293 §1 kk w zw. z art. 291 §1 kk opisanego w pkt 3 sentencji wyroku w myślniku 5, a dotyczącym czynu polegającego na przyjęciu w dniu 29 czerwca 2013r. programu A. AutoCad 2012 wartości 21.000 zł uzyskanego za pomocą czynu zabronionego poprzez umieszczenie go na dysku swojego komputera stacjonarnego o nazwie C. (...), w sytuacji gdy oskarżyciel publiczny nie postawił oskarżonemu takiego zarzutu, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 §1 pkt 9 w zw. z art. 17 §1 pkt 9 kpk,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 kpk, polegającą na przyjęciu, że oskarżony P. W. dopuścił się przypisanych mu czynów, w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy,

oceniany zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że nie można przypisać oskarżonemu sprawstwa za przypisane mu czyny,

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dokonał kradzieży programów komputerowych opisanych w pkt 3 sentencji wyroku, bowiem nie posiadał atrybutów legalności, w sytuacji, gdy Sąd nie wskazał z jakiego przepisu wynika obowiązek przechowywania i wylegitymowania się atrybutami legalności, jakie dokumenty bądź rzeczy stanowią przedmiotowe atrybuty legalności i przez jaki okres należy je przechowywać, a także nie wskazał z jakiego przepisu umów licencyjnych wynika taki obowiązek.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku co do pkt 3 sentencji wyroku myślnika 5 i umorzenie w tym zakresie postępowania,
- zmianę zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie,
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Rybniku do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, że wszystkie apelacje okazały się zasadne w odniesieniu do rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego dotyczącego czynu przypisanego oskarżonemu P. W. w punkcie 3 myślnik 5 wyroku. Oczywistym jest, odnośnie tego czynu brak było skargi uprawnionego oskarżyciela, zaistniała więc bezwzględna przyczyna odwoławcza wskazana w treści art. 439 § 1 pkt 9 kpk i dlatego w tym zakresie należało wyrok uchylić i po myśli art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk postępowanie umorzyć.

Na uwzględnienie zasługiwały także apelacje obrońców oskarżonego P. W., bowiem zasadnym okazał się zarzut obrazy przepisów postępowania, to jest art. 389 § 1 kpk, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez oparcie rozstrzygnięcia w istocie na zeznaniach złożonych przez oskarżonego P. W. w postępowaniu przygotowawczym, kiedy to był jeszcze przesłuchiwany w charakterze świadka. Sąd dopuścił się tu rażącej obrazy prawa procesowego, które czyniło orzeczenie rażąco niesprawiedliwym (art. 440 kpk).

Zgodnie z art. 389 § 1 kk, jeżeli oskarżony odmawia wyjaśnień lub wyjaśnia odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta, wolno na rozprawie odczytywać tylko w odpowiednim zakresie protokoły jego wyjaśnień złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

Skoro przeprowadzenie dowodu pochodnego w relacji do "wyjaśnień oskarżonego" może polegać jedynie na odczytaniu protokołów sporządzonych z "przesłuchania oskarżonego", to nie ulega wątpliwości, że nie jest dopuszczalne odtwarzanie również w inny sposób niż odczytanie i wykorzystywanie protokołów "zeznań", złożonych poprzednio przez oskarżonego "w charakterze świadka". Innymi słowy, w świetle dyspozycji art. 389 § 1 kpk dowodowe znaczenie mogą mieć w procesie karnym takie, i tylko takie, oświadczenia oskarżonego, które zostały przezeń złożone "w charakterze oskarżonego".

Ograniczenie zawarte w art. 389 § 1 kpk gwarantuje oskarżonemu ochronę przed wykorzystywaniem przeciwko niemu jego własnych oświadczeń, złożonych w innym układzie procesowym niż przewidziane przez ustawę przesłuchanie go w charakterze oskarżonego.

Analiza akt niniejszej sprawy i zebranych dowodów prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne nie tylko w oparciu o wskazane w uzasadnieniu dowody, to jest w oparciu o protokół przeszukania pomieszczeń mieszkalnych, o opinię biegłych z zakresu informatyki, informacje dot. wartości zainstalowanych programów komputerowych, zeznania świadków H. W. i M. W. oraz częściowe wyjaśnienia oskarżonego P. W.. Sąd przyjął bowiem, że oskarżony przyznał się do zainstalowania programów na komputerach Samsung, A. i C. M. (str. 4, 8 i 9 uzasadnienia). Tymczasem z treści protokołu przesłuchania oskarżonego (k. 100) taka okoliczność

nie wynika. Oskarżony jedynie stwierdził, że przyznaje się do popełnienia zarzucanych mu czynów (na tym etapie wszystkie zostały zakwalifikowane z art. 278 § 2 kk i miały polegać na działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskaniu bez zgody osoby uprawnionej cudzego programu komputerowego) oraz do tego, że programy były zainstalowane na jego komputerach Samsung, A. i C. M.. Oskarżony podtrzymał co prawda treść zeznań złożonych w dniu 30.01.2014 roku i 12.02. 2014 roku, tylko że zeznania te są objęte bezwzględnym zakazem dowodowym i nie jest możliwe ich odczytanie, nawet, jeżeli oskarżony o to wnosi (vide: wyrok SN z dnia 6.10.2009 roku, II KK 97/09, OSNwSK 2009/1/1935). Wprawdzie Sąd procedując takich zeznań nie wprowadził formalnie do procesu, jednak uważna lektura uzasadnienia prowadzi do wniosku, że oparł się właśnie na tych zeznaniach. Wskazał przecież, że oskarżony przyznał się do zainstalowania programów na komputerach, co w żadnej mierze z jego wyjaśnień nie wynika. Nie wskazują na to również inne dowody, w tym opinie biegłych, które jedynie potwierdzają, że na przekazanych do ekspertyzy komputerach znajduje się nielegalne oprogramowanie. Nie można także w pełni odnieść się do stwierdzenia oskarżonego o przyznaniu się do popełnienia zarzucanych czynów, skoro Sąd meriti w znaczącej części zmodyfikował opis i kwalifikację prawną czynów. Informacja o zainstalowaniu przez P. W. nielegalnego oprogramowania znajduje się natomiast w protokole przesłuchania oskarżonego w charakterze świadka. Poczynienie ustaleń faktycznych, które mają odzwierciedlenie jedynie w protokole przesłuchania P. W. w charakterze świadka, było niedopuszczalne i oczywistym jest, że doszło do rażącej obrazę przepisów postępowania, a uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W związku z powyższym wyrok w zaskarżonej części odnośnie rozstrzygnięć zawartych w punktach 1), 2), 3) myślniki pierwszy do czwarty i szósty do dziewiąty oraz w punktach 4), 5), 6), 7) i 11) należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z uwagi na podstawę rozstrzygnięcia nie ustosunkowywano się w oparciu o art. 436 kpk do pozostałych zarzutów apelacji albowiem byłoby to przedwczesne.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w pełnym zakresie, ewentualnie przeprowadzi inne dowody, których potrzeba wyłoni się w toku rozprawy, po czym dokona wnikliwej i wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zgodnie z art. 7 i 410 kpk, bacząc przy tym, by nie odwoływać się do zeznań, które oskarżony złożył będą przesłuchiwanym w charakterze świadka.

W tym stanie rzeczy Sąd Odwoławczy orzekł jak w sentencji.

SSO Aleksandra Odoj-Jarek