

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 962/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Maciej Schulz

Sędziowie: SO Remigiusz Pawłowski (spr.)

SO Zenon Stankiewicz

Protokolant: protokolant sądowy Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 26 kwietnia 2017 r.

sprawy W. Z. (1) syna J. i J. ur. (...) w Ś.

oskarżonego o czyny z art. 24 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zb. z art. 116 ust. 3 ustawy z dnia 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 118 ust. 2 ustawy z dnia 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 18 marca 2016 r. sygn. akt IV K 1372/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie o karze z punktu II wyroku i rozwiązuje karę łączną, wymierzoną w pkt III wyroku;
2. ogranicza czas popełnienia występku przypisanego w pkt I wyroku do okresu: od dnia 1.10.2011r. do dnia 22.10.2013r.;
3. eliminuje z opisu czynu przypisanego w pkt II wyroku zwrot: „przy czym z popełnienia tego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu” i ustala, że czyn ten stanowi występki z art. 118 ust 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, i na tej podstawie skazuje go i wymierza karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 85 kk i 86§1 kk, w brzmieniu na dzień 30.06.2015r. przy zastosowaniu art. 4§1 kk, łączy kary pozbawienia wolności i wymierza karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 kk i 70§1 pkt 1 kk, w brzmieniu na dzień 30.06.2015r. przy zastosowaniu art. 4§1 kk, warunkowo zawiesza na okres 2 (dwóch) lat próby;
5. na podstawie art. 33§2 kk w brzmieniu na dzień 30.06.2015r. przy zastosowaniu art. 4§1 kk, za każdy z dwóch przypisanych oskarżonemu występki wymierza mu karę grzywny po 100 (sto) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość każdej z nich na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

6. na podstawie art. 85 kk i 86§1 i 2 kk w brzmieniu na dzień 30.06.2015r. przy zastosowaniu art. 4§1 kk, wymierzone kary grzywny łączy i wymierza karę łączną 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość każdej z nich na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1680 złotych, tytułem opłaty za obie instancje;

IV. zwalnia oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego od obowiązku uiszczenia wydatków w postępowaniu odwoławczym.

SSO Zenon Stankiewicz SSO Maciej Schulz SSO Remigiusz Pawłowski

Sygn. Akt VI Ka 962/16

## UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy sięgała najdalej, bowiem kwestionowała winę oskarżonego, a co za tym idzie powinna być rozpoznana w pierwszej kolejności. W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwała ona na uwzględnienie, bowiem nie zawierała takich argumentów, które winny skutkować uchYLENIEM lub zmianą zaskarżonego orzeczenia. W istocie rzeczy, jej autor bądź to w swych rozważaniach się mylił, bądź to prezentował odmienne stanowisko, niż Sąd pierwszej instancji, wynikające z prezentowanej roli procesowej. W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie żaden z alternatywnych wniosków, zawartych w petitum apelacji.

Na wstępie warto zauważyć, że Sąd Rejonowy słusznie odstąpił od kwalifikacji z art. 24 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem rozważania obrońcy, czy oskarżony wiedział, że nabyty i rozpowszechniany przez niego produkt może stanowić przejaw niewolniczego naśladownictwa, a co za tym idzie, czy mógł on wprowadzać klienta w błąd, co do oryginalności są poza istotą sporu. Przypisane czyny zostały bowiem zakwalifikowane wyłącznie z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej pr.aut.), gdzie ochrona praw twórcy nie wymaga wykazania, że potencjalny odbiorca, stykając się z danym produktem może być wprowadzony w błąd (za komentarzem do Prawa autorskiego i praw pokrewnych. Damian Flisak – Lex 2015). Nie jest zatem trafne powoływanie się na odmienioną nieco nazwę produktu, jako argumentu za tym, że właśnie w ten sposób klient był informowany, że nie jest to produkt firmy (...), lecz jedynie produkt nim inspirowany. Połączenie terminologii dwóch podobnych, lecz jednak niejednorodnych gałęzi prawa doprowadziło do pewnych nieporozumień. Tak bowiem, jak w warunkach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zastrzeżenie, że krzesło nie jest wyprodukowane przez daną firmę, która w obrocie ma własne renomowane produkty, identyczne lub bardzo podobne do proponowanego, może ekskulpować od odpowiedzialności z art. 24, tak jest to obojętne dla odpowiedzialności karnej z art. 116, czy art. 118 pr.aut., gdzie prawo twórcy utworu w postaci artystycznego wzornictwa podlega ochronie niezależnie od rzetelności wskazania jego producenta. Odpowiedzialność z wymienionych przepisów jest zachowana zarówno wtedy, gdy produkt imituje oryginalne dzieło pod każdym względem, również w zakresie znaków towarowych, czy oznaczenia projektanta i wytwórcy, jak również, gdy te ostatnie elementy zostały zmienione. Istota tkwi w tym, czy rzeczony produkt ma charakter samoistny, czy też niesamoistny, o czym dalej.

Pozostając już wyłącznie na gruncie ustawy o prawie autorskim, należy odpowiedzieć na pytanie, czym są rozpowszechniane przez oskarżonego krzesła o nazwie G.: nośnikiem utworu samoistnego nieinspirowanego, nośnikiem utworu samoistnego inspirowanego, czy też nośnikiem opracowania utworu, czyli dzieła zależnego. Choć utworem jest oczywiście projekt krzesła, a nie samo krzesło, to na potrzeby uzasadnienia pominięta zostanie różnica między utworem, a jego nośnikiem. Nie podlega dyskusji, iż produkt ten nie należy do pierwszej z wymienionych kategorii, bowiem krzesła L. produkowane przez firmę (...), które były w ofercie spółki (...) Sp. o.o. od lat należały do renomowanych produktów o wysokim standardzie i niepowtarzalnym designie. Z całą pewnością można wykluczyć przypadkowe, niezależne od siebie powstanie kolejnego produktu w postaci krzesła G., wynajmowanego przez oskarżonego, prawie identycznego z prawnie chronionym produktem firmy (...). A zatem rzeczony krzesła stanowią

cudzy utwór w wersji oryginalnej, do którego oskarżony nie posiadał stosownych praw autorskich. Jak zostało bowiem ustalone (k 867) firma (...) nie udzielała innym producentom upoważnienia do wykorzystania projektu, w szczególności chińskiej firmie (...) z siedzibą w N., od której oskarżony meble nabył.

W doktrynie przyjmuje się, że cudzy utwór w wersji oryginalnej zakłada tożsamość oryginału i kopii, choć nie muszą być one identyczne. Chodzi o przejęcie całości cech będących efektem indywidualnej twórczości. Mogą bowiem wystąpić modyfikacje, które nie prowadzą jednak do powstania utworu zależnego, mimo że nadają mu postać odbiegającą od ustalonej przez twórcę dzieła, np. przez niedbałe technicznie sporządzenie jego kopii (za komentarzem, jak wyżej – teza 13 do art. 116 pr.aut.). W omawianym przypadku biegły również stwierdził pewne różnice w budowie i wymiarach krzeseł G. i L., jak choćby w szerokości siedziska w najwyższym miejscu, w przekrojach podłokietnikowych, czy w subtelnej różnicy zabarwienia. Uznał jednak, że z tego tytułu nie sposób określić krzeseł marki G. za opracowanie utworu, bowiem różnice te są tak znikome, że nie było intencji w tworzeniu nowego krzesła, a powstały one wyłącznie z powodu „niechlujstwa” przy kopiowaniu.

Ustalenie, że przedmiotowe krzesła, które nabył i rozpowszechniał oskarżony były kopią prawnie chronionego utworu ma podwójne i kluczowe znaczenie. Po pierwsze, wykluczenie, że są to opracowania utworu, a zatem takie dzieła zależne, w których istnieje rozpoznawalność dzieła macierzystego, lecz przede wszystkim dostrzegalna jest nowa i twórcza w nie ingerencja, pozwala uznać że wyczerpane zostały znamiona art. 118 pr.aut., bowiem ten przepis, w przeciwieństwie do art. 116 pr.aut. penalizuje nabycie wyłącznie (nośnika) utworu, a nie (nośnika) jego opracowania. Przedmiot obu przestępstw jest wyraźnie różny, co sprawia, że zastosowanie art. 116 pr.aut. jest pod tym względem wyraźnie szersze. Po drugie zaś ustalenie, że krzesła G. nie stanowiły nawet opracowania utworu wyklucza przyjęcie, że powstały na skutek inspiracji, w rozumieniu art. 2 ust 4 pr.aut. Truizmem jest twierdzenie, że słowo „inspirowany” nie stanowi synonimu słowa „skopiowany”, co wydaje się prezentować obrońca i oskarżony przekonując, że właśnie taki charakter miały krzesła marki G., rozpowszechniane przez oskarżonego.

W konsekwencji nie można się zgodzić z zarzutami apelacji zmierzającymi do wykazania, że nie można przypisać oskarżonemu winy umyślnej i zamiaru bezpośredniego. Doskonale bowiem oskarżony zdawał sobie sprawę z istnienia mebli, stanowiących wzorzec. Ich powiązanie wynikało nie tylko z ogólnego wyglądu, zbliżonej nazwy, co również z zatrudnienia M. S., pracującej wcześniej właśnie dla oskarżyciela posiłkowego. Nie było tak, że mogła co do oceny prawnej owych mebli istnieć wątpliwość podyktowana brakiem wiadomości specjalnych. Rzeczywiście, w przypadkach pozostałych przedmiotów biegły nie miał kategorycznego stanowiska, lecz w konsekwencji zostały one usunięte z opisu czynu. Pozostałe krzesła marki G. zostały przez biegłego oznaczone w sposób jednoznaczny, jako kopia i zdaniem Sądu Okręgowego już sama wzrokowa ich analiza prowadzi do identycznych wniosków.

Okoliczność, że te same krzesła (G.) były już w obrocie prawnym na terenie kraju, w ofercie innych, legalnie działających firm jest bez znaczenia. Nieporozumieniem jest twierdzenie, że skoro dane zjawisko przestępcze ma powszechny i jawny charakter, to można z tego wnioskować brak świadomości bezprawności osoby, która do takiego procederu się przyłącza. Teorie na ten temat M. S., określające ten stan rzeczy, jako przejaw wolnej konkurencji należy uznać wręcz za kuriozalne. Nie może być mowy o usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności, bo ku takim ustaleniom nie ma zwyczajnie żadnych argumentów. Można co najwyżej mówić o nieusprawiedliwionej nieznanomości przepisów prawa lub ich złej interpretacji, co w przypadku przedsiębiorcy, a zatem podmiotu profesjonalnego nie zasługuje na uwzględnienie. W omawianej jednak sprawie taka postawa jest w istocie jedynie prezentowaną linią obrony, mającą na celu postawić oskarżonego w lepszym świetle, niż na to zasługuje.

Nie można również podzielić zarzutu obrazy art. 7 kpk w postaci dowolności oceny zeznać świadka W. Z. (2), które zdaniem obrońcy miały być odzwierciedleniem stanu wiedzy oskarżonego i wyznacznikiem jego stopnia zawinienia. Nie można się mianowicie zgodzić, że nie można im odmówić wiary skoro zawierają jedynie subiektywne spojrzenie na tę kwestię, bowiem w istocie Sąd Rejonowy oceniał kompetencje świadka do określania statusu mebli, a nie rzetelność oświadczenia o jego punkcie widzenia. Sąd oceniał nie to, czy świadek tak uważa, lecz czy w rzeczywistości jest tak, jak świadek uważa. Do takiej oceny Sąd miał pełne prawo i nie uchybił w tym zakresie żadnym przepisom.

Nie zasługiwała na uwzględnienie również apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który zakwestionował jedynie brak orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody. Skarżący w ogóle nie odniósł się do pominięcia w kwalifikacji, jak i w opisie czynu przypisanego oskarżonemu regulacji z art. 24 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zarzut stanowił jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego, iż nie sposób ustalić, jaką szkodę wyrządził swoimi działaniami pokrzywdzonemu oskarżony. Tymczasem warto zauważyć, że w sytuacji eliminacji tego przepisu oskarżyciel posiłkowy przestaje być osobą uprawnioną do zasądzenia na jego rzecz naprawienia szkody, bowiem nie jest pokrzywdzonym żadnym z przestępstw opisanych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wyłącznym pokrzywdzonym pozostaje spółka (...), która w tym przedmiocie wniosku nie złożyła. A zatem, skoro apelacja oskarżyciela posiłkowego, reprezentowanego przez zawodowego pełnomocnika może dotyczyć jedynie szkody ustalonej w drodze przypisania występku z art. 24 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, do czego nie doszło, a skarżący w ogóle nie kwestionuje ustaleń faktycznych, to oznacza, że akceptuje opis czynu i jego kwalifikację i nie może domagać się naprawienia szkody.

Na marginesie należy zaznaczyć, że Sąd Rejonowy słusznie uznał, że oskarżony nie wyczerpał znamion występku z art. 24 wskazanej wyżej ustawy, z uwagi na brak możliwości przypisania mu wyrządzenia poważnej szkody, co jest znamieniem tego przestępstwa. W toku postępowania nie potwierdziły się w dostatecznym stopniu twierdzenia K. F., że klienci mylili firmy oskarżyciela posiłkowego i oskarżonego, jak również że M. S. zniechęcała klientów do korzystania z produktów pokrzywdzonej spółki, na rzecz produktów rozpowszechnianych przez spółkę oskarżonego. W tej sytuacji, przy istnieniu równolegle na rynku szeregu firm uprawiających nieuczciwą konkurencję nie sposób określić, jaki udział w wyrządzonej szkodzie miała spółka oskarżonego wyłącznie w związku z rozpowszechnianiem mebli G..

Sąd Okręgowy, mając na uwadze treść art. 440 kpk dokonał z urzędu zmian w opisach czynów i kwalifikacji jednego z nich. I tak, Sąd ograniczył czas popełnienia występku z art. 116 ust 3 pr.aut. do okresu czasu rozpoczynającego się z dniem zakończenia czynności związanych z zakupem rzeczonych mebli. Z poczynionych ustaleń faktycznych, jak i zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że rozpowszechnianiu podlegały właśnie te krzesła, które zostały nabyte w okresie opisanym w pkt II wyroku, a zatem ich wynajmowanie nie mogło mieć miejsca przed ich zakupem. Jedyne umocowanie dla daty 17 marca 2011r. Sąd odnalazł w dacie rozpoczęcia działalności spółki oskarżonego, co nie wydaje się być właściwe.

Sąd zmienił również kwalifikację czynu opisanego w pkt II zaskarżonego wyroku, na art. 118 ust 1 pr.aut., eliminując z jego opisu zwrot „przy czym z popełnienia tego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu”. W ocenie Sądu Okręgowego fakt, czy dane przestępstwo stanowi dla sprawcy stałe źródło dochodu należy ustalać indywidualnie dla każdego czynu zabronionego, nie zaś ogólnie, dla całej aktywności przestępczej oskarżonego. A zatem, okoliczność ta musi być wykazana niezależnie dla każdego z przypisanych występku, tak z art. 116 pr.aut., jak i 118 pr.aut. Tymczasem z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych wynika, że źródłem stałego dochodu było jedynie rozpowszechnianie owych krzesel, nie zaś ich nabycie. Niezależnie od tego warto zauważyć, że przestępstwo paserstwa, również autorskiego może oczywiście być i z reguły jest źródłem dochodu. Tkwi on w różnicy w cenie, jaką paser uiszcza, w odniesieniu do ceny, jaką uiszczyłby w legalnym obrocie.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza możliwość uzyskania stałego źródła dochodu z przestępstwa paserstwa popełnionego w postaci nabywania rzeczy, lecz pod pewnymi warunkami. W wyroku z dnia 20.08.1981r. w sprawie I KR 103/81 Sąd Najwyższy stwierdził, że „źródłem dochodu o jakim mowa w art. 215§2 kk (z 1969r.) jest paserstwo uprawiane przez sprawcę regularnie i przynoszące mu stałe dochody, zbliżone swą stałością do dochodów uzyskiwanych z pożytecznej społecznie pracy i zapewniające sprawcy bądź główne, bądź uboczne, ale stałe dochody”. „Okres jednego roku i systematyczne nabywanie rzeczy uzyskanych za pomocą czynu zabronionego kilka razy w miesiącu, co każdego miesiąca przynosiło sprawcy stały, choć niewysoki zysk pozwala przyjąć, że uczynił on sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu (za komentarzem do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyd. V – Barta Janusz). W wyroku z dnia 20.04.2005r. Sąd Najwyższy w sprawie II KK 27/05 wskazał, że stałość źródła dochodu, o którym mowa w art. 116 ust 3 i art. 118 ust 2 pr.aut. musi się łączyć z wielokrotnością i systematycznością

działalności przestępnej nacelowanej na uzyskanie dochodu. Nie może się zatem materializować w pojedynczym akcie czynu sprawcy.

Z powyższego wynika, że tak jak z całą pewnością można oskarżonemu przypisać popełnienie występku z art. 116 ust 3 pr.aut., tak już z art. 118 ust 2 pr.aut. niekoniecznie. Oczywiście, że nabywając krzesła oskarżony określoną sumę pieniędzy zaoszczędził, a zatem miał dochód w rozumieniu tego artykułu. Był to jednak dochód jednorazowy, który w myśl powołanych stanowisk nie może mieć charakteru stałego. Stały dochód zapewniło dopiero rozpowszechnianie owych krzesel. Była to bowiem działalność odpłatna, wykonywana w długim okresie czasu i przy zachowaniu systematyczności.

Zmieniając kwalifikację czynu, Sąd na nowo wymierzył karę za występki z art. 118 ust 1 pr.aut., a następnie karę łączną. Sąd uznał, że zasadne będzie wymierzenie kary ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, mając na uwadze okoliczności czynu, jego społeczną szkodliwość, stopień winy oskarżonego, jak również konieczność oddziaływania w ramach prewencji indywidualnej i generalnej. Bliski związek przedmiotowy obu występków, a jednocześnie ich mała czasowa zwartość skutkowałe wymierzeniem kary łącznej roku pozbawienia wolności, na zasadzie asperacji, zbliżonej do absorpcji. Sąd Okręgowy podzielił argumenty Sądu pierwszej instancji, co do istnienia pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej i warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności na dwa lata próby.

W pełni zasadna okazała się apelacja prokuratora, który zarzucił wyrokowi rażąco niewspółmierność w postaci zaniechania wymierzenia kary grzywny, obok kary pozbawienia wolności. Skoro sprawca niewątpliwie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i korzyść taką w przypadku obu przestępstw osiągnął, to wymierzenie grzywny na podstawie art. 33§2 kk było zasadne i konieczne. W ten sposób nie tylko zwiększona została dolegliwość kary dla oskarżonego, lecz również oddziaływanie wychowawcze w ujęciu społecznym. Rozpoznanie tej sprawy pokazało, jak wiele patologii jest w tym sektorze gospodarki, co wymaga stanowczej i surowej reakcji. W ocenie Sądu grzywna w wysokości 100 stawek dziennych, za każdy z przypisanych występków, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 50 zł będzie odpowiadać społecznej szkodliwości popełnionych czynów i sytuacji majątkowej sprawcy. Kara łączna w wysokości 150 stawek dziennych, przy zachowaniu z oczywistych względów wysokości jednej stawki jest konsekwencją tych samych argumentów, które przyświecały wymiarowi kary łącznej pozbawienia wolności.

Z powyższych względów wyrok w pozostałej części został utrzymany w mocy.