

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11.05.2018r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący; SSO Leszek Matuszewski

Protokolant: po. staż M. B.

Przy udziale I. K. Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu, po rozpoznaniu w dniu 30.04.2018r. sprawy **D. K.** oskarżonego o przestępstwa z art. 278§ 2 kk i inne, na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Pile z dnia 20.11.2017r., sygn. akt IIK 27/17

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

L. M.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Pile wyrokiem z dnia 20 listopada 2017 roku, sygn. akt II K 27/17 na podstawie art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. uznając, że oskarżony **D. K.** popełnił czyny opisane w art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. i art. 116 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, warunkowo umorzył postępowanie karne na okres 3 lat próby. Na podstawie art. 67 § 3 k.k. zasądzone od podsądnego D. K. na rzecz (...) Oddziału (...) Polskiego Czerwonego Krzyża w P. G. (...) A-B ( nr rachunku (...) nawiązkę w wysokości 5.000 złotych.

Z powyższym wyrokiem nie zgodzili się: **obrońca oskarżonego** oraz **prokurator** składając apelacje.

Obrońca D. K. zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów art. 193 § 1 k.p.k., art. 170 §1 pkt 5 k.p.k., a także art. 89 k.p.k. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Pile do ponownego rozpoznania.

Oskarżyciel publiczny zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na jego treść, a polegający na mylnym ustaleniu przez Sąd I instancji, że stopień winy i społecznej szkodliwości czynów wyczerpujących znamiona art. 278 § 2 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. i art. 116 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, których dopuścił się oskarżony D. K. nie są znaczne, co skutkowało warunkowym umorzeniem postępowania karnego wobec wyżej wymienionego oskarżonego, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, iż zachowanie oskarżonego powinno być uznane za społecznie szkodliwe i zawinione w stopniu znacznym, co w konsekwencji wyklucza warunkowe umorzenie postępowania karnego.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja złożona przez oskarżyciela publicznego zasługuje na uwzględnienie. Wydanie orzeczenia kasatoryjnego przez Sąd II instancji było konieczne z uwagi na błędne uznanie przez Sąd Rejonowy, że oskarżony zasłużył na dobrodziejstwo warunkowego umorzenia postępowania karnego ( art. 454 § 1 k.p.k.). Apelacja złożona przez obrońcę, w zakresie zarzutów, których rozstrzygnięcie było niezbędne do wydania niniejszego orzeczenia, nie jest zasadna.

Na wstępie należy zauważyć, że postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone prawidłowo. Sąd I instancji rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał sprawstwo oskarżonego. Przedmiotem rozważań Sądu były

dowody zarówno na korzyść oskarżonego, jak i wszelkie dowody im przeciwne. Wszystkie te dowody zostały ocenione zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego z uwzględnieniem zasad wynikających z art.2, 4 k.p.k. i 5 § 2 k.p.k. Uzasadnienie wyroku odpowiada zaś wymogom art. 424 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia.

### **Odnosnie apelacji prokuratora Sąd Okręgowy zajął następujące stanowisko:**

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Sąd Rejonowy błędnie uznał, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do warunkowego umorzenia karnego wobec D. K.. Tego rodzaju reakcja prawno-karna na zachowanie przypisane podsądnemu jawi się jako rażąco łagodna.

Sąd Okręgowy przypomina, że stosownie do przepisu art. 66 § 1.k.k. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z taką wyjątkową sytuacją. Sprzeciwiają się temu przede wszystkim stopień karygodności zachowań przypisanych oskarżonemu D. K., jak i stopień zawinienia, a także względy prewencji generalnej. Rozumowanie Sądu Rejonowego przedstawione na stronach 14-16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie jest przekonujące. Autor apelacji złożonej na niekorzyść oskarżonego ma rację, że społeczna szkodliwość zachowania podjętego przez oskarżonego jawi się jako znaczna.

Sąd Rejonowy zbagatelizował skalę przestępczego procederu przypisanego oskarżonemu i jego konsekwencje. Oskarżony dopuścił się aż 26 kradzieży programów komputerowych, i to o łącznej wartości sięgającej kilkudziesięciu tysięcy złotych. Szkody wyrządzone pokrzywdzonym jawią się zatem jako znaczne. Nie budzi wątpliwości również to, że skala działania oskarżonego jest duża. Już te okoliczności w sposób oczywisty uniemożliwiają stosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania karnego.

D. K. działał w sposób wyrachowany i przemyślany. Podsądny zadał sobie pewien trud, aby podjąć nielegalne ściąganie programów, w tym instalując programy umożliwiające pokonanie zabezpieczeń. Trudno w tej sytuacji mówić o mniejszym stopniu zawinienia. Oskarżony dał w ten sposób świadectwo swojego poczucia bezkarności i lekceważenia elementarnych reguł współżycia społecznego nakazujących poszanowanie cudzej własności.

Jego zachowania godziły w istocie w różnych pokrzywdzonych, uszczuplając zyski, jakie osiągnęliby z legalnego nabycia ich programów. Producent tego rodzaju programów komputerowych, jak każdy przedsiębiorca oferujący swoje produkty, ma prawo do ochrony swojej własności. Kradzież programów komputerowych jest równie dotkliwa jak kradzież rzeczy w rozumieniu kodeksu cywilnego i stanowi realny uszczerbek dla producentów programów komputerowych.

Również względy prewencji generalnej przemawiają za surowym sankcjonowaniem tego rodzaju przestępczości. Niestety jest ona nagminna i nieustannie rośnie. Sprawcy tego rodzaju zachowań uciekają się do coraz to bardziej wyrafinowanych metod, aby wejść w nieuczciwe posiadanie programów komputerowych. Zadaniem organów wymiaru sprawiedliwości jest zatem zdecydowane reagowanie na tę kategorię przestępstw przeciwko mieniu i własności intelektualnej.

Tego rozumowania nie zmienia to, że oskarżony nie był dotąd karany. Zasadniczymi czynnikami wpływającymi na sądowy wymiar kary są stopień zawinienia i społecznej szkodliwości czynu ( art. 53 §1 k.k.). Nawet zachowania incydentalne podjęte przez osoby nie naruszające dotąd porządku prawnego powinny spotykać się z represją prawno-karną, jeśli ich społeczna szkodliwość i stopień zawinienia są znaczne. Z takimi właśnie zachowaniami mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Postawa podsądnego także nie wskazuje, aby uzmysłowił sobie zło, jakie wyrządził i wyraził za to skruchę. Sąd I instancji słusznie zwrócił uwagę na zmienność postawy procesowej podsądnego. Oczywiście oskarżony nie musi przyznawać się do winy, ani deklarować tego rodzaju żalu. Jednakże w takiej sytuacji, tego rodzaju postawa, nie jest obojętna dla ustalenia zakresu odpowiedzialności karnej jaką taki sprawca winien ponieść za swoje przestępcze zachowanie.

### **Odnosnie apelacji obrońcy Sąd Okręgowy zajął następujące stanowisko**

Zarzut dotyczący błędnego uznania opinii biegłego P. J. za wiarygodną nie znalazł potwierdzenia. Twierdzenia obrońcy kontestujące ocenę tego dowodu, jak wynika z wywodów zawartych w uzasadnieniu apelacji, stanowią wyłącznie gołosłowną negację należycie umotywowanych konkluzji rzeczonoego eksperta i w konsekwencji nie mogą zyskać aprobaty Sądu odwoławczego. Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji słusznie ocenił wskazaną opinię jako rzetelną, fachową, a przez to przydatną dla ustaleń faktycznych. Krytykowana przez autora środka odwoławczego, opinia biegłego spełnia kryteria z art.201 k.p.k, którymi winna charakteryzować się taka ekspertyza i stanowi pełnowartościowy dowód w sprawie. Z treści apelacji wynika, że obrońca dopatruje się jej wad między innymi w tym, że biegły jest informatykiem i w związku z tym nie ma kompetencji do ustalenia wartości skradzionego oprogramowania .

Zdaniem Sądu II instancji, kompetencje biegłego były wystarczające, aby oszacować wartość programów komputerowych. Biegły z racji swojej profesji tj. informatyka, który jest specjalistą z zakresu informatyki, dysponuje wystarczającą wiedzą o wartości programów komputerowych, w tym sposobów weryfikowania ich wartości.

Przedłożona opinia przedstawia w sposób jasny na czym oparł biegły swoje wyliczenia, a także dlaczego uznał za miarodajną cenę rynkową. Obrońca nie przeciwstawił temu rozumowaniu żadnego racjonalnego kontrargumentu.

Skarżący jest w błędzie, że „wycena wartości licencji dla określonego programu nie powinna sprowadzać się do ustalenia ceny sprzedaży komputerowego przez licencjodawcę”. Właśnie cena za jaką program komputerowy jest w sposób legalny nabywany na wolnym rynku najlepiej obrazuje jego rzeczywistą wartość. Oczywiście ceny oprogramowania komputerowego ulegają zmianie, konkurencja powoduje, że ceny podobnych programów komputerowych na przestrzeni lat istotnie się nie zmieniają, zdarza się też, że ich cena ulega obniżeniu.

Jednakże zasadnicze znaczenie ma ustalenie wysokości szkód poniesionych realnie przez producenta. Odzwierciedlają je zaś ceny uwzględnione przez biegłego wynikające z analizy ofert przedsiębiorstw zajmujących się dystrybucją tego typu programów. Gdyby podsądny zechciał nabyć legalnie programy, wówczas niewątpliwie musiałyby zapłacić cenę rynkową przedstawioną przez dystrybutora. Szkoda producenta wyraża się właśnie w tym, że oskarżony nie zapłacił dystrybutorowi w obrocie rynkowym tak określonej ceny programu komputerowego. To sprzedaż programów w ustalonej przez siebie cenie jest właśnie dla pokrzywdzonych źródłem dochodu. Taki tok rozumowania uwzględnia prawnie chronione wartości pokrzywdzonego w procesie karnym ( art. 2 §1 ust 3 k.p.k.).

Skarżący nie przeciwstawił szacunkom dokonany przez biegłego racjonalnych kontrargumentów. Niczego nie zmienia to, że cena programu S. (...) wynosiła 16.554,61 złotych zaś programu nowszego również 16.554, 61 złotych. Doświadczenie życiowe uczy, że w realiach konkurencji rynkowej producenci chcąc „zatrzymać” klientów i być konkurencyjnymi oferują, w podobnej cenie, nowsze zaktualizowane oprogramowanie.

Błędne są wywody obrońcy mające wykazać, że jego mandant nie działał w celu uzyskania korzyści majątkowej. Sąd Okręgowy przypomina, że korzyść majątkowa to nic innego, jak zwiększenie aktywów majątkowych lub zmniejszenie pasywów, przy czym majątkiem są wszystkie prawa, które mają wartość możliwą do wyrażenia w pieniądzu. Działanie w takim celu jest działaniem w celu osiągnięcia tejże korzyści i tak też należy oceniać zachowanie sprawcy czynu z art. 278 § 2 k.k. Osiągnięcie korzyści w rozumieniu art. 278 § 2 k.k. może wyrażać się już w nieodpłatnym uzyskaniu programu komputerowego, a korzyścią jest uniknięcie strat w majątku ( zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 2014 roku, II AKa 75/14 numer (...)).

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że zachowania podsądnego były ukierunkowane na określony cel, którym było wejście w posiadanie programów komputerowych. Nie budzi żadnej wątpliwości fakt, że dokonał tego bez zgody podmiotów uprawnionych. Oskarżony uzyskał w sposób określony w przepisie art. 278 §2 k.k. cudzy program komputerowy. Skradzione oprogramowanie miało realną wartość majątkową. Gdyby oskarżony uzyskał je drogą legalną, musiałby ponieść koszty równe jego wartości na legalnym rynku.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu opisanego w punkcie III apelacji. Sąd I instancji nie musiał uzupełniać postępowania dowodowego w kierunku wskazanym w oddalonym wniosku dowodowym z dnia 3 października 2017 roku. Z opinii biegłego opartej na gruntowanej analizie sprzętu komputerowego należącego do oskarżonego Z ( s. 11-12 punkt 7) jednoznacznie wynika, że rzeczony programy zostały zainstalowane na komputerze. Tego rodzaju zachowanie jest formą wejścia w posiadanie programu komputerowego. Znamię „uzyskuje” obejmuje szeroki wachlarz zachowań i obejmuje każdy przypadek nielegalnego wejścia w posiadanie cudzego programu. ( zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 2014 roku, II AKa 75/14 numer (...)).

Z opinii biegłego nie wynika, aby programy stanowiące przedmiot niniejszego postępowania nie nadawały się do użycia przez ich posiadacza. Z treści opinii wynika wręcz, że część programów została zainstalowana przy pomocy programów do przełamывania zabezpieczeń. Podsądny dokładał zatem stosownych starań, aby kradzione przez niego programy były funkcjonalne.

Żadnych zastrzeżeń nie wzbudza także przypisanie podsądnemu zamiaru bezpośredniego popełnienia przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 116 ust. 1 ustawy .

Zamiar istnieje w umyśle sprawcy. Rzadko zdarza się, aby sprawcy przestępstw wprost go manifestowali. Organy procesowe odtwarzają go w oparciu o zewnętrzne zachowanie oskarżonego. Z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że oskarżony udostępnił kopię programu (...) za pomocą programu B. T., Mechanizm działania programu (...) jest powszechnie znany wśród użytkowników Internetu. W powszechnej świadomości tzw. torrenty służą niestety również do pobierania nielegalnego oprogramowania. Co więcej, oskarżony jest osobą, która ukończyła studia inżynierskie i jego wiedza z zakresu informatyki była wyższa, niż przeciętnego użytkownika Internetu. Wręcz naiwne są zatem tłumaczenia podsądnego, że nie miał świadomości, iż udostępnia bezprawnie programy komputerowe.

Wbrew temu, co sugeruje obrońca, Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił datę popełnienia przypisanych przestępstw. Z opinii biegłego wynika, że nie wszystkie programy ujawnione na dysku twardym komputera należącego do oskarżonego zawierały datę instalacji. Sąd I instancji ustalił datę kradzieży programów komputerowych, ilekroć pozwalał na to materiał dowodowy w postaci opinii biegłego zawierającej skrupulatną analizę zabezpieczonego oprogramowania ( np. program A., A., A. (...), A. R.) ( k.102). Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że część oprogramowania została zainstalowana nie później, niż do 16 września 2015 roku, a zatem zatrzymania sprzętu komputerowego należącego do oskarżonego. W świetle realiów dowodowych niniejszej sprawy, oskarżony aż do momentu zatrzymania aktywnie korzystał ze sprzętu komputerowego. Nie wiadomo kiedy ściągnął część oprogramowania, co której nie ustalono daty zainstalowania. Z tych powodów, istotnie należało uznać, że podsądny instalował programy, aż do momentu interwencji organów ścigania.

Rację ma obrońca, że podmiot który w postępowaniu karnym zamierza reprezentować pokrzywdzonego musi w sposób zgodny z obowiązującym prawem wykazać swoje uprawnienie do takiej reprezentacji. Jeżeli podmiot taki dysponuje udzielonym mu pełnomocnictwem, to koniecznym jest wykazanie, że osoba udzielająca takie pełnomocnictwo była to tego umocowana. To powinnością profesjonalnego pełnomocnika jest wykazanie swoich uprawnień do działania w sprawie. Sąd Rejonowy nie ma obowiązku w tym zakresie wyłączać podmiotów profesjonalnych. Z uwagi na znaczenie prawne tej kwestii okoliczność ta powinna zostać w sposób jednoznaczny przez Sąd I instancji wyjaśniona.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy:

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pile

SSO Leszek Matuszewski