

Sygn. akt IV **Ka 156/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Włodzimierz Hilla

Sędziowie SO Piotr Kupcewicz

SO Adam Sygit (sprawozdawca)

Protokolant Mateusz Pokora

przy udziale Andrzeja Chmieleckiego - prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 25 marca 2015 r.

sprawy **B. C.** s. Z. i R. ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 118 ust 2 Ustawy z dnia 04.02.1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 14 października 2014 roku - sygn. akt IX K 60/14

uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. postępowanie umarza; kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt IV Ka 156/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 14 października 2014 roku, w sprawie o sygnaturze akt IX K 60/14, oskarżonego B. C. uznano za winnego tego, że w okresie od dnia 01 kwietnia 2007 roku do dnia 15 czerwca 2007 roku w I. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. L., posiadającym zarejestrowaną działalność gospodarczą o nazwie PHU (...) z siedzibą przy ul. (...) w I., posługując się komputerem za pośrednictwem internetowego portalu aukcyjnego (...) używając nicka (...) bez uprawnienia rozpowszechniał w wersji oryginalnej cudzy utwór w postaci programu komputerowego „W. (...)” oferując do zbycia bezprawnie zwielokrotnione płyty (...) zawierające program komputerowy „W. (...)”, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, powodując straty w wysokości nie mniejszej niż 2.950 zł na szkodę (...), po czym dokonał transakcji sprzedaży bezprawnie zwielokrotnionego oprogramowania komputerowego, to jest:

-w dniu 24 kwietnia 2007 roku w I. po zakończeniu aukcji internetowej dokonał sprzedaży T. K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w M. za kwotę 338 zł bezprawnie zwielokrotniony na dwóch płytach (...) program komputerowy o nazwie „M. (...) P. (...)” wraz z załączoną dokumentacją w postaci dwóch

instrukcji obsługi programu nie noszących atrybutów legalności i dwóch etykiet (...) noszących ślady odrywania, czym spowodował straty w wysokości 1.180 zł na szkodę (...),

-w dniu 07 maja 2007 roku w I., po zakończeniu aukcji internetowej dokonał sprzedaży L. S. zamieszkałemu w G. za kwotę 189 zł bezprawnie zwielokrotniony na jednej płycie (...) program komputerowy o nazwie „M. (...) P. (...)” z załączoną dokumentacją w postaci instrukcji obsługi programu nie noszącej atrybutów legalności i etykiety (...) noszących ślady odrywania, czym spowodował straty w wysokości 590 zł na szkodę (...),

-w nieustalonym dniu w okresie od dnia 01 kwietnia 2007 roku do dnia 15 czerwca 2007 roku w I. po zakończeniu aukcji internetowej, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał sprzedaży przedstawicielowi A. O. P. A.(...) M. C. z siedzibą w G., za nieustaloną kwotę bezprawnie zwielokrotniony na jednej płycie CD-R program komputerowy o nazwie „M. (...) P. (...)” z załączoną dokumentacją w postaci dwóch instrukcji obsługi programu nie noszącej atrybutów legalności i etykiety (...) noszących ślady odrywania oraz pięciu sztuk instrukcji obsługi programu nie noszących atrybutów legalności z załączonymi pięcioma sztukami etykiet (...) noszących ślady odrywania, czym spowodował straty w wysokości nie mniejszej niż 590 zł na szkodę (...),

-w nieustalonym dniu w okresie od dnia 01 kwietnia 2007 roku do dnia 15 czerwca 2007 roku w I. po zakończonej aukcji internetowej, dokonał sprzedaży Ł. W. zam. S., za nieustaloną kwotę bezprawnie zwielokrotniony na jednej płycie (...) program komputerowy o nazwie „M. (...) P. (...)” z załączoną dokumentacją w postaci dwóch instrukcji obsługi programu nie noszącej atrybutów legalności i etykiety (...) noszących ślady odrywania, czym spowodował straty w wysokości nie mniejszej niż 590 zł na szkodę (...),

to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 116 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych i za to, na podstawie tego przepisu, wymierzono mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres dwóch lat tytułem próby. Jednocześnie zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. B. kwotę 1.963,08 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu a oskarżonego zwolniono od zapłaty kosztów sądowych, w tym obowiązku uiszczenia opłaty i poniesionymi wydatkami obciążono Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację złożyli:

1.Prokuratura Rejonowa w Inowrocławiu, zaskarżając go całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego art. 65 § 1 k.k. i art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych a polegającą na ich nie zastosowaniu oraz wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

2.obrońca oskarżonego, zaskarżając go w zakresie punktów 1-3 i zarzucając dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych, obrazę przepisów postępowania i naruszenie norm związanych z wysokością należnych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 3 i zasądzenie dalszej kwoty 103,32 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Zainicjowane wniesieniem apelacji postępowanie odwoławcze doprowadziło – z urzędu oraz niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia - do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania w sprawie.

Przesłanką rozstrzygnięcia było uznanie przez sąd odwoławczy, iż w przedmiotowej sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza. Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy (...) uchyła zaskarżone orzeczenie, jeżeli zostało wydane

pomimo to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone. Z naruszeniem powagi rzeczy osądzonej mamy do czynienia, gdy w innym postępowaniu prawomocnym orzeczeniem rozstrzygnięta została już kwestia odpowiedzialności karnej. Zachodzić przy tym musi tożsamość podmiotowo-przedmiotowa („co do tego samego czynu tej samej osoby”). Z wykładni językowej przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. wprost wynika, że niezbędnym elementem składowym tej przesłanki jest prawomocne, kończące postępowanie, orzeczenie.

Powyższa regulacja odnosi się do treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. in principio, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się.

Nie ulega wątpliwości, że stanowiąca negatywną przesłankę procesową powagi rzeczy osądzonej podlega badaniu przez sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, natomiast brak jej uwzględnienia prowadzi do wystąpienia uchybienia należącego do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, określonego w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

W sprawie zakończonej zaskarżonym wyrokiem B. C. został oskarżony o dopuszczenie się, w okresie od 1 kwietnia 2007 roku do dnia 15 czerwca 2007 roku, czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 118 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zarzut dotyczył dokonania czterech transakcji na internetowym serwisie aukcyjnym (...), przy wykorzystaniu nicka(...) i sprzedaży nieoryginalnego oprogramowania komputerowego „M. (...) P. (...)” wraz z dokumentacją nie noszącą atrybutów legalności, czym wyrządzono szkodę (...). Przestępstwo to miało zostać popełnione w warunkach współsprawstwa wraz z M. L. i przy wykorzystaniu danych dotyczących zarejestrowanej na w/wym. działalności gospodarczej. W ramach powyższego zarzutu oskarżonemu przypisano odpowiedzialność za zachowanie opisane treścią zaskarżonego wyroku, kwalifikując je jako przestępstwo z art. 116 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Istotne jednak jest to, że Sąd Rejonowy w Bydgoszczy w dniu 13 maja 2011 roku wydał – prawomocny z dniem 27 maja 2011 roku - wyrok w sprawie, prowadzonej pod sygnaturą akt XVI K 626/11, skazujący B. C. m.in. za to, że w okresie od marca do czerwca 2007 roku, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru za pośrednictwem portalu aukcyjnego A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, rozpowszechniał oprogramowanie komputerowe w postaci systemu operacyjnego m.in. M. (...) P. sprzedając je wskazanym wyrokiem osobom, wprowadzając w błąd co do oryginalności i doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Transakcje objęte tym orzeczeniem miały miejsce w okresie od dnia 21 marca 2007 roku do dnia 15 czerwca 2007 roku. Przypisane oskarżonemu zachowania w tamtej sprawie zakwalifikowano jako jeden czyn a stanowiący jeden występki z art. 286 § 3 k.k. i art. 118 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i skazano na karę grzywny. Odpis prawomocnego wyroku w sprawie XVI K 626/11 znajduje się w aktach sprawy XVI K 252/12 (k. 1406-1433) i dowód z jego treści został przeprowadzony na rozprawie (k. 1436). Ponadto w aktach sprawy znajduje się notatka urzędowa z daty 18 czerwca 2007 roku a sporządzona przez funkcjonariusza KWP B. D. K., która zainicjowała oba postępowania albowiem w toku postępowania 1 Ds. 1675/07, w którym to B. C. przedstawiono zarzut m.in. dokonania czterech transakcji sprzedaży nieoryginalnego oprogramowania (...) a których dotyczy zaskarżony wyrok, do odrębnego postępowania - postanowieniem z dnia 23 czerwca 2008 roku (k. 711-713) - wyłączono materiały dotyczące doprowadzenia w okresie od kwietnia do 15 czerwca 2007 roku nieustalonej liczby osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sam sposób, tj. poprzez dokonywanie za pośrednictwem internetowego serwisu aukcyjnego A. używając nicka (...) sprzedaży nieoryginalnego oprogramowania komputerowego i uczynienia z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu. Wskutek tego wszczęto dochodzenie dot. rozpowszechniania nielegalnego oprogramowania przez B. C., które ostatecznie zakończył wyrok wydany w sprawie XVI K 626/11 a przyjmujący działanie oskarżonego w warunkach art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy uznaje za zasadne te poglądy, formułowane w orzecznictwie i - co do zasady - niekwestionowane a sprowadzające się do twierdzeń, że:

-prawomocne skazanie za czyn ciągły (tj. przy zastosowaniu konstrukcji przewidzianej w art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., postępowaniu o inne ujawnione zachowania a będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia i to niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 roku w sprawie I KZP 29/01, publ. OSNKW 2002/1-2/2),

-prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej właśnie w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k. to zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym czasem jego popełnienia a powaga rzeczy osądzonej jest następstwem materialnej prawomocności wcześniejszego orzeczenia (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 roku w sprawie I KZP 15/07, publ. OSNKW 2007/7-8/55),

-prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 roku w sprawie III KK 439/13, publ. LEX nr 1427468),

-istota czynu ciągłego i powaga rzeczy osądzonej powodują, że niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania wtedy, gdy miałyby ono dotyczyć zachowania będącego elementem składowym i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 roku w sprawie III KK 440/13, publ. LEX nr 1425050; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 roku w sprawie III KK 441/13, publ. LEX nr 1425051),

-prawomocne skazanie za przestępstwo ciągle stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 roku w sprawie V KO 69/13, publ. LEX nr 1400597).

To ustawodawca przesądził o tym, iż wiele zachowań (czynów rozumianych ontologicznie), przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 12 k.k., stanowi jeden czyn zabroniony (czyn w sensie konstrukcji prawnej) a tym samym stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość. Podstawą odpowiedzialności za ten czyn są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, a granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeśli wszystkie zostały podjęte z góry powziętym zamiarem. Przyjęcie tej konstrukcji „czynu ciągłego” przesądza o konieczności stosowania zasady ne bis in idem procedatur, wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Oczywiście konstrukcja przewidziana w art. 12 k.k. jest sztuczną konstrukcją prawną, a w rezultacie tego trzeba stwierdzić, że czyn ciągły istnieje w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie w swoim orzeczeniu – jak w sprawie XVI K 626/11 - że zachodzą przesłanki określone w art. 12 k.k.

Zdaniem sądu odwoławczego wszystkie zachowania a opisane w/wym. wyrokami mieszczą się w konstrukcji działania sprawy w ramach art. 12 k.k. Dla oceny zachowania sprawcy pod tym kątem konieczna jest spójność strony podmiotowej bo sprawca, przystępując do realizacji pierwszego składającego się na ciągłość zachowania, powinien działać w zamiarze obejmującym wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości. Kompleks takich poszczególnych zachowań traktowany jest wówczas jako jedna integralna i nierozzerwalna całość. Chodzi o jednorodne działania oskarżonego, które stanowią zamach na to samo dobro prawem chronione. Dla przyjęcia konstrukcji ciągłości czynu decydujące znaczenie ma - obok innych przesłanek wskazanych w art. 12 k.k. - to, czy wszystkie wchodzące w jego skład zachowania podjęte zostały w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Ten „z góry powzięty zamiar” musi być interpretowany w świetle art. 9 § 1 k.k., co oznacza, że sprawca musi sobie uświadamiać w sposób konkretny owe przyszłe zachowania, które mają stanowić czyn ciągły, przynajmniej w tych ich elementach, które mają znaczenie dla

przyjęcia realizacji znamion danego typu czynu zabronionego (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie IV KK 8/14, publ. LEX nr 1491137).

Przenosząc powyższe rozważania na realia przedmiotowej sprawy brak jest wątpliwości, iż zachowania polegające na rozpowszechnianiu poprzez sprzedaż nielegalnego oprogramowania za pośrednictwem portalu aukcyjnego muszą być uznane za realizację tego samego a z góry zaplanowanego działania. Potwierdza to realizacja poszczególnych zachowań w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, w tym samym celu i godzenie w tożsame dobra chronione prawem. Spełnienie tych przesłanek sprawia, że zachowanie sprawcy stanowi jednolitą całość, traktowaną jako jedna podstawa kwalifikacji prawnej, mimo że wchodzi w jej skład różnorakie zachowania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 roku w sprawie IV KK 255/13, publ. LEX nr 1428992).

Podkreślenia przy tym wymaga, że instytucja czynu ciągłego jest instytucją obligatoryjną prawa karnego materialnego. Znaczy to tyle, że jeżeli sąd ustali, że zachodzą przesłanki do zastosowania tej instytucji, to nie ma żadnej fakultatywności w tym zakresie, lecz musi w wyroku przypisać czyn kwalifikowany z art. 12 k.k.

Odnosząc się do przyjętych w obu orzeczeniach kwalifikacji prawnych należy wskazać, że przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej odnośnie części czynu, tj. części zachowań wchodzących w skład jednego przestępstwa popełnionego czynem ciągłym, nie otwiera możliwości prowadzenia ponownego postępowania. Nowe postępowanie nie jest także dopuszczalne w razie uprzedniego niepełnego rozpoznania sprawy i niezastosowania bądź niewłaściwego zastosowania kumulatywnego zbiegu przepisów ustaw. Zresztą przyjęcie konstrukcji art. 12 k.k. nie wymaga aby wszystkie zachowania, wchodzące w skład czynu, wyczerpywały znamiona tylko jednego i tego samego przepisu ustawy. Ponadto, skoro czyn ciągły stanowi jedno przestępstwo, na które składa się wiele zachowań, to konstrukcji tej, która winna być ujęta kompleksowo w odniesieniu do tych oskarżonych realizujących wszystkie jej przesłanki, nie może zniwelować to, że część zachowań popełnili oni nadto we współdziałaniu z inną osobą (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2002 roku w sprawie I KZP 30/02, publ. OSNKW 2002/11-12/89).

Wobec powyższego sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, iż zachowania, których dotyczy zaskarżony wyrok mieszczą się w ramach czynu ciągłego o którym już prawomocnie orzeczono. Tym samym zaskarżony wyrok uchylono i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzono postępowanie wobec oskarżonego B. C. a kosztami procesu obciążono Skarb Państwa, zasądzając na rzecz obrońcy świadczącego pomoc prawną z tytułu wyznaczenia z urzędu zwrot poniesionych w związku z tym kosztów w toku postępowania odwoławczego. Konieczność podjęcia tego rozstrzygnięcia skutkowałą uznaniem za bezprzedmiotowe rozpoznawania uchybień wskazanych przez skarżących zgodnie z art. 436 k.p.k.

Odnosząc się natomiast do zawartego w apelacji zażalenia na rozstrzygnięcie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej uznano je za bezzasadne. Na terminie rozprawy w dniu 28 maja 2014 roku obrońca oskarżonego złożył zastawienie kosztów procesu wskazując na swój udział w 13 dodatkowych terminach rozprawy. Po tej dacie rozprawa było kontynuowana tylko w terminie 7 października 2014 roku. Termin 4 czerwca 2014 roku wskazany w apelacji był bowiem terminem publikacji wyroku i w związku z tym zasadnie sąd I instancji zasądził należność na rzecz obrońcy uwzględniając jego uczestnictwo w 14 dodatkowych terminach rozprawy.