

Sygn. akt IV Ka 183/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Lidia Haj

Sędziowie: SSO Jadwiga Żmudzka (spr.)

SSR del. Agnieszka Sułowska-Gibas

Protokolant: prot. Aneta Woźniczka

przy udziale Zbigniewa Grzesika Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2015 roku, sprawy

M. K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 2 kk

T. C.

oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 23 grudnia 2014r. sygn. akt II K 510/14/K

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie do ponownego rozpoznania.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Lidia Haj SSR Agnieszka Sułowska-Gibas

Sygn. akt IV Ka 183/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 10 kwietnia 2015 roku

M. K. i T. C. zostali oskarżeni o to, że:

w okresie od bliżej nieustalonego dnia do dnia 16 grudnia 2013 roku w K. działając wspólnie i w porozumieniu oraz z celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) uzyskali bez zgody osób uprawnionych cudze programy komputerowe, a to:

- programy komputerowe (...) do których prawa autorskie przysługują firmie (...) reprezentowanej przez Agencję (...), o łącznej wartości co najmniej 1400 złotych,

- programy komputerowe (...), (...), (...), (...), (...), (...), do których prawa autorskie przysługują firmie (...) reprezentowanej przez Kancelarię (...) o łącznej wartości co najmniej 26 600 złotych,

- programy komputerowe (...), (...), do których prawa autorskie przysługują firmie (...) reprezentowanej przez Kancelarię (...), o łącznej wartości co najmniej 12 000 złotych

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie, Wydział (...)wyrokiem z dnia 23 grudnia 2014 r. sygn. akt II K 510/14/K orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. na zasadzie art 414 § 1 k.p.k. w zw. z art 17 § 1 pkt 1 k.p.k. uniewinnia oskarżonych M. K. i T. C. od zarzutu popełnienia czynu opisanego aktem oskarżenia,

II. na zasadzie art 230 § 2 k.p.k. orzeka zwrot na rzecz oskarżonych M. K. i T. C. dysku twardego (...), dysku twardego(...), dysku twardego(...), dysku twardego (...), płyty DVD opisaną (...), płyty CDR opisaną (...), płyty CDR opisaną (...)", płyty CDR opisaną (...), płyty (...)DVD opisaną „(...), (...)", płyty (...) DVD opisaną „(...)",

III. na mocy art. 632 pkt 2 k.p.k. orzeka, iż koszty sądowe za to postępowanie ponosi Skarb Państwa

Powyższy wyrok w drodze apelacji zaskarżył prokurator w całości na niekorzyść oskarżonych, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 11 § 1 kk w zw. z art. 293 § 1 kk poprzez niesłuszne przyjęcie, iż przypisanie oskarżonym zachowania określonego w tym przepisie (293 § 1 k.k.) stanowiłoby wyjście poza granice oskarżenia, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów prowadzi do odmiennych wniosków, bowiem zarzut sformułowany w akcie oskarżenia pozwala w ramach tego samego zdarzenia historycznego na rozpatrzenie zachowania oskarżonych na gruncie art 293 § 1 k.k. i przypisanie im odpowiedzialności z tego przepisu

2. obrazę przepisów postępowania, a to art 230 § 2 k.p.k., poprzez orzeczenie zwrotu na rzecz oskarżonych dowodów rzeczowych w postaci nośników zawierających nielegalne oprogramowanie, która miała wpływ na treść wyroku, albowiem zgodnie z art 230 § 3 k.p.k. rzeczy, których posiadanie jest zabronione, przekazuje się właściwemu urzędowi lub instytucji

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację oskarżeni wnieśli o jej oddalenie w całości. Wskazali oni na bezzasadność zarzutów apelacji, podnosząc, że zakwalifikowanie zarzucanego im zachowania z art. 293 § 1 k.k. byłoby wyjściem poza granice tożsamości czynu. Odnośnie drugiego zarzutu apelacji oskarżeni stwierdzili, że z uwagi na uniewinnienie, Sąd słusznie rozstrzygnął o dowodach rzeczowych.

Sąd Odwoławczy rozważył, co następuje:

Wniesiona przez prokuratora apelacja zainicjowała kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku, która skutkowałą jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd I instancji trafnie uznał, że nie można oskarżonemu przypisać odpowiedzialności karnej z art. 278 § 2 kk. Uznając brak możliwości przypisania oskarżonym popełnienia występku z art. 278 § 2 k.k., Sąd I instancji jednocześnie stwierdził, że rozważanie ich odpowiedzialności na gruncie art 293 § 1 k.k., stanowiłoby wyjście poza granice oskarżenia.

Podniesiony przez prokuratora zarzut obrazy prawa materialnego tj. art 11 par 1 w zw. z art. 293 § 1 k.k. poprzez niesłuszne przyjęcie, że przypisanie oskarżonym przestępstwa z art. 293 § 1 k.k. stanowiłoby wyjście poza granice oskarżenia, podczas gdy zarzut sformułowany z akcie oskarżenia pozwala, w ramach tego samego zdarzenia historycznego, na rozpatrzenie zachowania oskarżonych na gruncie art. 293 § 1 k.k., należy uznać za trafny (zob. wyrok

SN z dnia 5.09.2006r IV KK 194/06). Zasadny był także drugi z podniesionych zarzutów, wskazujący na obrazę art. 230 § 3 k.p.k. poprzez nie przekazanie dowodów rzeczowych właściwemu urzędowi lub instytucji, a zwrócenie ich oskarżonemu.

Kontrola instancyjna stwierdza, że Sąd Rejonowy wyroku niesłusznie przyjął, że przypisanie oskarżonym odpowiedzialności z art. 293 § 1 k.k. wobec faktu, że żadnemu z nich nie został zarzucony przez oskarżyciela publicznego czyn zabroniony określony w tym przepisie, stanowiłoby wyjście poza granice oskarżenia.

Przedmiotowa kwestia związana jest z problematyką tożsamości czynu zarzuconego aktem oskarżenia i możliwościami modyfikacji jego opisu i kwalifikacji prawnej przez sąd orzekający.

Na wstępie za powołanym przez Prokuratora wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2006 r. w sprawie o sygn. IV KK 194/06 należy wskazać, że Sąd I instancji przed wydaniem wyroku uniewinniającego zobligowany jest do rozważenia, czy w granicach zdarzenia faktycznego objętego zarzutem aktu oskarżenia możliwe jest dokonanie subsumpcji powyższego czynu pod inny przepis materialny prawa karnego.

Zauważyć przy tym trzeba, że Sąd orzekający bezwzględnie związany jest granicami aktu oskarżenia i nie jest uprawniony do orzekania o tym, co nie jest objęte żądaniem aktu oskarżenia. Granice te, a to: identyczność zamachu, identyczność osób oskarżonych oraz czas i miejsce zdarzenia - wyznaczają zakres tożsamości „zdarzenia historycznego”, które w zależności od konkretnej sytuacji faktycznej, może być podciągnięte pod właściwe przepisy prawa karnego materialnego (por: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4.02.2003r. II Aka 178/02). Ramy postępowania sądowego zakreślone skargą oskarżyciela określa zatem zdarzenie faktyczne opisane w akcie oskarżenia.

Przedmiotem procesu karnego jest bowiem kwestia odpowiedzialności karnej osoby oskarżonej przez Prokuratora o zarzucany jej czyn zabroniony, opisany i zakwalifikowany w zarzucie aktu oskarżenia jako przestępstwo. Z chwilą skutecznego wniesienia aktu oskarżenia do Sądu, Sąd staje się gospodarzem sprawy (dominus litis) i to on zobowiązany jest przepisami procedury karnej do określonego postępowania, mającego na celu dalsze realizowanie celów procesu karnego. Zgodnie z zasadą skargowości Sąd związany jest, najogólniej mówiąc, podstawą faktyczną oskarżenia tj. czynem opisanym i zakwalifikowanym w zarzucie aktu oskarżenia. Ten bowiem czyn wyznacza ramy rozpoznania sprawy. Do momentu zatem wniesienia aktu oskarżenia Prokurator ma pełną swobodę w formułowaniu opisu i kwalifikacji prawnej tego czynu, jednak z chwilą wniesienia aktu oskarżenia Prokurator traci uprawnienie do modyfikowania zarówno opisu jak i kwalifikacji prawnej zarzuconego czynu. Może jedynie albo odstąpić od oskarżenia albo składać wniosek do Sądu o zmianę opisu i (lub) kwalifikacji prawnej tego czynu, pod warunkiem nie wykroczenia poza zakres tożsamości czynu wyznaczony zdarzeniem faktycznym, stanowiącym podstawę faktyczną oskarżenia. To zdarzenie faktyczne wyznacza granice i przedmiot procesu (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 02.12.2005 r., IV KK 98/05 OSNKW 2006/04/36).

Tylko w granicach oskarżenia Sąd jest władny dokonać zmiany opisu czynu oskarżonego oraz kwalifikacji prawnej, modyfikując odpowiednie elementy aktu oskarżenia. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy – granice oskarżenia zostają utrzymane, gdy czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, dotyczy tego samego „zdarzenia faktycznego” (historycznego), które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia. Ramy zaś tożsamości „zdarzenia historycznego” wyznaczają: - według obowiązującego przekonania – przede wszystkim następujące elementy składowe tego zdarzenia: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a także tożsamość określenia jego czasu i miejsca, ale także zachowanie choćby części wspólnych znamion czynu zarzuconego i przypisanego (wyrok SN z dnia 23.09.1994r. II KRN 173/94, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4.02.2003r. II Aka 178/02). Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że zmiana kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego jest możliwa tylko w takim układzie procesowym, w którym ustalenia faktyczne nie ulegają tak istotnym przeobrażeniom, iż prowadzą one wprost do odmiennego obrazu zdarzenia, dając w konsekwencji „inny” zupełnie czyn (wyrok SN z dnia 17.12.1999r. IV KKN 512/99 OSN PiPr 2000 nr 6 poz. 10). Sąd nie wychodzi poza granice skargi oskarżyciela, jeżeli w czynie przypisanym oskarżonemu w wyroku skazującym zamieszczono, choćby w innej formule jurystycznej, opis tej samej czynności wykonawczej skierowanej

do tego samego przedmiotu, a więc podstawowe elementy określające fakt główny, który uzasadnia wystąpienie z oskarżeniem. Odmienny charakter czynności wykonawczej wyłącza zatem możliwość przyjęcia tożsamości czynu (vide: postanowienie SN z dnia 2.04.2003r. V KK 281/02 OSNKW 2003 nr 5-6 poz. 59, wyrok SN z 10.02.1973 r., I KR 271/72, OSNPG 1974, z. 1, poz. 11).

Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, podzielonym przez Sąd Odwoławczy, wyjście poza ramy oskarżenia nastąpi zawsze w sytuacji przyjęcia, oprócz znamion czynu zarzuconego w akcie oskarżenia, jeszcze innych zdarzeń lub znamion czynu, aniżeli tych wskazanych w czynie zarzuconym albo zastąpienie go zupełnie innymi znamionami. Skutkuje to bowiem takim rozszerzeniem zakresu oskarżenia, które będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, iż in concreto Sąd, wbrew rygorom zasady skargowości, orzekł poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, a więc w istocie co do innego, niż ten zarzucony, czynu (post. SN z 24.04.2007 r., IV KK 58/07, OSNwSK 2007 Nr 1, poz. 924).

Zakaz wyjścia poza granice oskarżenia oznacza niemożność skazania poza ramami zdarzenia będącego przedmiotem zarzutu. Oceny tej dokonuje się z punktu widzenia konkretnego zdarzenia faktycznego, którego dotyczy akt oskarżenia, bez znaczenia pozostaje tu przyjęta przez oskarżyciela kwalifikacja prawna. Przedmiotem procesu nie jest bowiem kwalifikacja prawna czynu określona w akcie oskarżenia, ale faktycznie dokonany czyn, określony w akcie oskarżenia. Jak słusznie wskazano w literaturze prawniczej, identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą różnice tak istotne, że wedle rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenie tego samego zdarzenia faktycznego (tak Stanisław Waltoś: Proces karny, Zarys systemu).

Warto w tym miejscu przytoczyć także pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r., w sprawie o sygn.: IV KK 87/12, w myśl którego: „Dopuszczalne jest przypisanie oskarżonemu przestępstwa paserstwa zamiast zarzuconej kradzieży czy kradzieży z włamaniem (a nawet rozboju) bez zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i 14 § 1 k.p.k. (...) Podstawa faktyczna odpowiedzialności nie ulega zmianie, gdy choćby część przypisanego działania lub zachowania przestępnego pokrywa się z zarzuconym działaniem lub zaniechaniem przestępczym. Opisy czynu zarzucanego i przypisanego mają zatem wówczas wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów”

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że ewentualne przypisanie oskarżonym odpowiedzialności za występki z art. 293 § 1 k.k. nie stanowiłoby wyjścia poza granice tożsamości czynu określonego w akcie oskarżenia.

Przede wszystkim należy wskazać, jak słusznie podniósł to Prokurator w apelacji, że opis czynu w skardze oskarżyciela publicznego został sformułowany w sposób na tyle szeroki, że przypisanie oskarżonym paserstwa mieści się w jego ramach czasowych.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej granice wyznaczające zakres tożsamości zdarzenia historycznego tj. identyczność zamachu, identyczność osób oskarżonych oraz czas i miejsce zdarzenia, należy wskazać, że w realiach niniejszej sprawy identyczność osób oskarżonych nie budzi wątpliwości, tak samo czas i miejsce zdarzenia nie ulegają zmianie w przypadku obu występków. Sąd I instancji ustalił, że do instalacji nielegalnych programów komputerowych doszło w okresie od 2010 do 2013 r. Nie ulega zatem wątpliwości, że wskazane ramy czasowe wyznaczają także okres działalności przestępczej z art. 293 § 1 k.k., tj. przyjęcia (lub nabycia) programów komputerowych pochodzących z przestępstwa. Jeśli zaś chodzi o przesłankę identyczności zamachu, należy zauważyć, że zarówno w przypadku występkę z art. 278 § 2 k.k., jak i z art. 293 § 1 k.k. doszło do naruszenia tych samych dóbr chronionych prawnie, a więc prawa własności. Ponadto, w przypadku obu przestępstw tożsama będzie również wartość poniesionej szkody. Sposób jej obliczenia (poprzez przyjęcie za podstawę ceny poszczególnych programów w legalnej sprzedaży) będzie bowiem identyczny zarówno w przypadku kradzieży programu komputerowego, jak i paserstwa polegającego na przyjęciu programu komputerowego pochodzącego z przestępstwa. Bez wątplenia taki sam będzie również krąg podmiotów pokrzywdzonych zarówno w przypadku przyjęcia odpowiedzialności oskarżonych za przestępstwo kradzieży, jak i paserstwa.

Za słuszny należy także uznać argument podniesiony przez Prokuratora w apelacji, iż biorąc pod uwagę znamiona czasownikowe występku z art 278 § 2 k.k. tj. „uzyskanie bez zgody uprawnionych osób cudzych programów komputerowych” i przestępstwa z art 293 § 1 k.k. tj. nabycia, pomocy do zbycia, przyjęcia lub pomocy do ukrycia rzeczy pochodzącej z przestępstwa, zmiana kwalifikacji prawnej nie wymaga istotnej zmiany opisu czynu zabronionego, gdyż wystarczające byłoby wskazanie, że oskarżeni przyjęli (lub nabyli) programy komputerowe pochodzące z czynu zabronionego.

Prokurator trafnie także powołał się na przyjętą w doktrynie wykładnię pojęcia „przyjęcia”, która oznacza nie tylko fizyczne przekazanie sprawcy przedmiotów pochodzących z przestępstwa ale również złożenie takich rzeczy w mieszkaniu lub innym pomieszczeniu należącym do pasera. Warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo paserstwa jest w takim wypadku świadomość pasera, że w jego pomieszczeniu złożono przedmioty pochodzące z przestępstwa, co jest wystarczające do przyjęcia konkludentnego objęcia tych rzeczy przez sprawcę.

Przesłanką odpowiedzialności za paserstwo umyślne jest świadomość sprawcy, że przyjęta przez niego rzecz pochodzi z czynu niedozwolonego, zaś w przypadku paserstwa nieumyślnego powinnośc i możliwość przypuszczania przez sprawców na podstawie towarzyszących okoliczności, że przyjęta rzecz pochodzi z czynu zabronionego.

Jak słusznie wskazał Prokurator, nielegalne oprogramowanie było używane w lokalu oskarżonych na przestrzeni kilku lat, a co więcej, jak ustalił Sąd I instancji, instalowaniem poszczególnych programów zajmowali się właściciele firmy, w związku z czym możliwe było przypisanie oskarżonym popełnienia przestępstwa paserstwa.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy wskazać, że przypisanie oskarżonym odpowiedzialności, za przestępstwo z art. 293 § 1 k.k. nie stanowiłoby wyjścia poza granice czynu zarzucanego w akcie oskarżenia. Ponadto, zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na pociągnięcie M. K. i T. C. do odpowiedzialności z art. 293§ 1 k.k. Przyjęte przez Sąd I instancji rozstrzygnięcie czyni zatem przedmiotowy wyrok wadliwym

Sąd za trafny uznał także drugi z zarzutów apelacji, gdyż, jak podnosi skarżący, dokonanie przez Sąd I instancji zwrotu oskarżonym dysków twardej i płyt, na których znajdowało się nielegalne oprogramowanie stanowi naruszenie art. 230 § 3 k.p.k.

W myśl powołanej regulacji: rzeczy, których posiadanie jest zabronione, przekazuje się właściwemu urzędowi lub instytucji. Nie ulega wątpliwości, że zabronione jest posiadanie dysków twardej i płyt DVD i CDR zawierających nielegalne pozyskane programy komputerowe. Dokonując ustaleń stanu faktycznego, Sąd I instancji przyjął, że na w/ w nośnikach danych znajdują się nielegalne programy komputerowe, w związku z czym nawet przy wydaniu wyroku uniewinniającego, niemożliwe było zwrócenie tych przedmiotów oskarżonym. Sąd zobowiązany był w tym wypadku do postąpienia z nimi zgodnie z treścią art. 230 § 3 k.p.k. Jak słusznie zauważył skarżący zwrócenie w takiej sytuacji w/ w przedmiotów oskarżonym umożliwiło im kontynuowanie przestępczej działalności polegającej na wykorzystywaniu programów komputerowych pochodzących z przestępstwa.

Mając na uwadze treść art. 454 § 1 k.p.k., który wyraża zakaz skazania oskarżonego przez Sąd II instancji w sytuacji, gdy został on uniewinniony w I instancji, Sąd Odwoławczy uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji (art. 437 § 2 kpk).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien rozpatrzyć zachowanie oskarżonych pod kątem realizacji znamion przestępstwa z art. 293 § 1 k.k. w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak również o przeprowadzone postępowanie dowodowe w zakresie w jakim uzna to za konieczne do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Następnie dokonując oceny dowodów zgodnie z dyrektywą z art. 7 k.p.k. Sąd I Instancji zobligowany jest do rozważenia przypisania oskarżonym odpowiedzialności za przestępstwo z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k., tj. paserstwo umyślne, bądź przestępstwo z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 292 § 1 k.k., tj. paserstwo nieumyślne.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Lidia Haj SSR Agnieszka Sułowska-Gibas