

**Sygn. akt V Ka 668/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie V Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący : SSO Artur Makuch (spr.)**

**Sędziowie: SO Dorota Janicka**

**SR Barbara Markowska (del. do SO)**

Protokolant: Ewa Kruk

przy udziale Prokuratora Urszuli Komor

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2013 r.

sprawy **K. G.**

oskarżonej o przestępstwo z art. 278 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 116 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Zachód w Lublinie

z dnia 29 kwietnia 2013 r. **sygn. akt III K 89/13**

po uprzednim uchyleniu rozstrzygnięcia o łącznej karze grzywny:

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że K. G. uniewinnia od popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt I, zaś wydatkami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;
2. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu zarzucanego oskarżonej w pkt II i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu Lublin-Zachód w Lublinie do ponownego rozpoznania.

V Ka 668/13

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Kraśniku oskarżył K. G. o to, że:

I. w okresie od 19 kwietnia 2009 r. do 3 sierpnia 2009 r. w N., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uzyskała bez zgody osoby uprawnionej programy komputerowe o nazwach:

- W. (...), W. (...), W. (...) o łącznej wartości 810 zł na szkodę spółki (...) reprezentowanej przez Kancelarię (...)
- N. (...), N. (...), F. (...), N. (...), B., P. (...) o łącznej wartości 339 zł na szkodę (...) Inc. reprezentowanej przez Kancelarię (...),
- T. (...), R. (...) o łącznej wartości 160 zł na szkodę firmy (...) reprezentowanej przez (...),

- C. (...), C. (...), H. (...) o łącznej wartości 240 zł na szkodę firmy (...) reprezentowanej przez (...), -W. (...). o nieustalonej wartości na szkodę (...) reprezentowanego przez (...),
- C. (...): U. (...), C. (...), R. (...), T. (...), M. (...), S., M. (...) U. (...) o łącznej wartości 75 zł na szkodę (...),
- Z. (...) o wartości 100 zł na szkodę Wydawnictwa (...) S.A. reprezentowanego przez Kancelarię (...),
- A. (...), A. (...), A. (...) o łącznej wartości 97 zł na szkodę firmy (...) reprezentowanej przez Agencję (...),

tj. o czyn z art. 278 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

II. w okresie od 15 kwietnia 2009 r. do 3 sierpnia 2009 r. w N., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru rozpowszechniała bez uprawnienia za pośrednictwem sieci Internet i przy wykorzystaniu programu (...) cudzy program komputerowy o nazwie T. (...) wartości 80 zł na szkodę (...) reprezentowanej przez firmę (...) oraz cudze utwory filmowe o nazwach:

- A. (...), D. (...), D. (...), Ś. (...), T. (...), W. (...), X-(...) o łącznej 560 zł na szkodę Spółki (...) reprezentowanej przez prawnika T. S. (1),
- F./(...), M. (...), s. (...), Z.(...) o łącznej wartości 320 zł na szkodę Spółki (...) reprezentowanej przez prawnika T. S. (1),
- S., V. (...) o łącznej wartości 160 zł na szkodę firmy (...) reprezentowanej przez prawnika T. S. (1),
- I. (...)?, P., S. (...), Z. o łącznej wartości 320 zł na szkodę firmy (...) reprezentowanej przez prawnika T. S. (1),
- J. (...)? o wartości 80 zł na szkodę Spółki (...) reprezentowanej przez prawnika T. S. (1),
- B.: (...) o wartości 80 zł na szkodę Spółki (...) reprezentowanej przez prawnika T. S. (1),

tj. o czyn z art.116 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie:

I. K. G. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt I aktu oskarżenia, wyczerpującego dyspozycję art. 278 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 3 k.k. skazał ją na karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej w pkt I kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonej na okres 2 (dwóch) lat próby,

III. na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając w oparciu o art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

IV. na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody w całości: poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego spółki (...) reprezentowanej przez Kancelarię (...) kwoty 810 zł (osiemset dziesięć złotych) oraz na rzecz pokrzywdzonego (...) kwoty 75 zł (siedemdziesiąt pięć złotych) - w terminie roku od uprawomocnienia się wyroku;

V. K. G. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt II aktu oskarżenia, wyczerpującego dyspozycję art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie 116 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych skazał ją na karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesiąt) stawek dziennych ustalając w oparciu o art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł (dziesięć złotych);

VI. na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i § 2 k.k. orzeczone w pkt III i V kary grzywny połączył i wymierzył oskarżonej karę łączną grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł (dziesięć złotych),

VII. zwolnił oskarżoną od obowiązku zapłaty kosztów sądowych w całości i określił, że wchodzące w ich skład wydatki poniósł Skarb Państwa.

Powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonej zaskarżył Prokurator Rejonowy w Kraśniku, który powołując się na treść art. 438 pkt 1 k.p.k. rozstrzygnięciu temu zarzucił obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 71 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec K. G. obok kary pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, grzywny na podstawie wskazanego przepisu w sytuacji, gdy przypisany oskarżonej czyn zabroniony został przez nią popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Podnosząc ten zarzut na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie art. 33 § 2 k.k. jako podstawy prawnej dla orzeczenia kary grzywny.

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

Apelacja Prokuratora pomimo, że z pozoru, na pierwszy rzut oka wydaje się oczywiście trafna, w rzeczywistości jest jednak całkowicie bezzasadna. Co więcej, jej rozpoznanie w postępowaniu odwoławczym prowadzić musi do istotnej zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie czynu będącego przedmiotem zarzutu z pkt I aktu oskarżenia, polegającej – zupełnie niezależnie od treści zgromadzonych dowodów – na uniewinnieniu K. G. od jego popełnienia oraz uchylecia tego orzeczenia w pozostałym zakresie, tj. co do czynu z pkt II i to w dodatku w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz przekazania sprawy w tej części Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Dokonując oceny rozstrzygnięcia w zakresie pierwszego spośród zarzucanych i przypisanych oskarżonej czynów oraz kontrolując jego trafność, również poprzez pryzmat art. 440 k.p.k., Sąd Okręgowy uznał, iż w sprawie tej zaistniała oczywista i rażąca obraza prawa materialnego, tj. art. 278 § 2 kk, polegająca na uznaniu za przestępstwo określone tym przepisem zachowania oskarżonej, które wg ustaleń poczynionych przez Sąd meriti w treści zaskarżonego wyroku, w sposób oczywisty nie wypełnia wszystkich jego ustawowych znamion. Stanowczo podkreślić przy tym trzeba, iż uchybienie to jest konsekwencją całkowitej niefrasobliwości i niestaranności, tak oskarżyciela publicznego, który wyraźnie zainteresowany był jedynie uzyskaniem wyroku skazującego, nie dbał zaś jednocześnie o prawidłowy opis zarzucanego występku i nie kontrolował w tym aspekcie zapadłego rozstrzygnięcia, jak i Sądu I instancji rozpoznającego tę sprawę, który przypisując oskarżonej występki określony wskazanym powyżej przepisem, całkowicie bezkrytycznie powielił błędnie sformułowany zarzut aktu oskarżenia, zupełnie nie bacząc na to jak w rzeczywistości znamiona przypisywanego występku kształtuje przepis art. 278 § 2 k.k. W konsekwencji Sąd meriti uznał K. G. za winną czynu, nie realizującego wszystkich ustawowych znamion określonych w art. 278 § 2 kk (bądź też innym przepisem przewidującym odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie), a następnie za tak określony czyn wymierzył karę na podstawie tego przepisu. Popełnionych w tym zakresie uchybień, związanych z nie ustaleniem zaistnienia jednej z okoliczności warunkujących odpowiedzialność karną oskarżonej oraz nie przypisaniem jej w treści wyroku, wobec sposobu zaskarżenia tego rozstrzygnięcia, zakresu apelacji oraz treści art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k., nie ma już możliwości naprawienia ani w postępowaniu przed Sądem I, ani też II instancji. Nie jest zatem celowe uchylanie zaskarżonego orzeczenia i przekazywanie niniejszej sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania. Koniecznym jest natomiast dokonanie zmiany zapadłego rozstrzygnięcia i uniewinnienie K. G. w postępowaniu odwoławczym od popełnienia tego czynu.

Formułując powyższe stanowisko przede wszystkim przypomnieć należy, iż do przyjęcia, że sprawca dopuścił się czynu stypizowanego w art. 278 § 2 k.k., zgodnie z jednoznacznym brzmieniem tego przepisu, niezbędne jest ustalenie, a zatem co oczywiste również wskazanie w opisie czynu przypisanego, nie tylko tego, że bez zgody osoby uprawnionej uzyskał on cudzy program komputerowy, lecz również, że działał przy tym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Oczywistym i nie wymagającym tu, jak się wydaje, szerszego uzasadnienia, jest przy tym to, iż

brak w zachowaniu oskarżonego któregokolwiek z tych elementów (ewentualnie choćby tylko formalna niemożność jego stwierdzenia, przypisania) dekompletuje zespół ustawowych znamion i nie pozwala na przyjęcie, że doszło do popełnienia przestępstwa przepisem tym określonego, a tym samym obliguje do stosownej modyfikacji zaskarżonego wyroku, której treść uzależniona jest rzecz jasna od konkretnych okoliczności danej sprawy. W szczególności może ona polegać na korzystnej dla oskarżonego zmianie kwalifikacji, jeśli rzecz jasna czyn w postaci przypisanej wypełnia znamiona jakiegokolwiek przestępstwa lub wykroczenia, bądź też, w przeciwnym razie, nawet na uniewinnieniu oskarżonego i to nawet w sytuacji, gdy zgromadzone w aktach dowody jednoznacznie potwierdzają popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem osądu.

W orzecznictwie wielokrotnie wyjaśniano, że zawarty w wyroku opis czynu przypisanego powinien zawierać w swej treści wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa. W przypadku występkę stypizowanego w art. 278 § 2 k.k. musi więc on również wyraźnie wskazywać nie tylko to, że sprawca podjął zachowanie polegające na uzyskaniu określonych programów komputerowych wbrew woli osoby uprawnionej, lecz również, że celem jego działania było osiągnięcie korzyści majątkowej. Niejednokrotnie podkreślano również, iż nie jest wystarczające zamieszczenie części znamion przypisywanego występkę, jedynie w treści uzasadnienia wyroku. Ten bowiem dokument powinien stanowić w szczególności rozwinięcie opisu czynu przypisanego, wskazywać w jakich dokładnie działaniach lub zaniechaniach wyrażało się nieprawidłowe, przestępne zachowanie sprawcy, jaki był cel jego działania i jakie dowody pozwalają na poczynienie stosownych ustaleń w tym względzie, zaś w przypadku przestępstwa o charakterze materialnym także omawiać skutek, który zachowanie to wywołało, wskazując przy tym przesłanki, które upoważniały do przyjęcia, że on zaistniał i pozostawał w związku przyczynowym z konkretnym czynem sprawcy.

Lektura zaskarżonego rozstrzygnięcia nie pozostawia wątpliwości, że wskazując w treści wyroku, na czym polegało zachowanie K. G., będące przedmiotem pierwszego spośród stawianych jej zarzutów, Sąd Rejonowy nie ustalił by celem działania oskarżonej, jakie zostało jej przypisane, a zatem polegającego na uzyskaniu szeregu programów komputerowych, było osiągnięcie korzyści majątkowej. Podkreślić przy tym trzeba, iż opis przypisanego oskarżonej czynu nie zawiera też żadnych elementów równoważnych takiemu ustaleniu, a zatem elementów, które mogłyby uzasadniać przyjęcie, że wprawdzie Sąd meriti nie posłużył się w opisie czynu sformułowaniami zawartymi w ustawie, to jednak przedstawił je w sposób opisowy, szczegółowo określając, jaki był konkretnie cel jej działania. Zdaniem Sądu II instancji nie można bowiem przyjąć by stwierdzenie o bezprawnym uzyskaniu programów było równoznaczne z przyjęciem, że oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nie pozwala bowiem na to już sama redakcja art. 278 § 2 k.k. Przepis ten wyraźnie wymienia przecież te dwa elementy, jako zupełnie odrębne, niezależne od siebie znamiona występkę, które wystąpić muszą łącznie. Ponadto utożsamianie tych pojęć trudno byłoby co najmniej pogodzić z zasadami logiki. Oczywiście jest przecież, że w praktyce możliwe jest uzyskanie cudzych programów, bez kierowania się celem osiągnięcia jakiegokolwiek korzyści majątkowej. W tych więc warunkach uznać trzeba, że opis przypisanego K. G. w pkt I zachowania w sposób oczywisty nie wyczerpuje wszystkich znamion występkę określonego art. 278 § 2 k.k. Co więcej, podkreślić wypada, iż rozstrzygając o wymierzonej K. G. karze grzywny Sąd I instancji dał jednoznaczny wyraz swojemu stanowisku, iż nie działała ona w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, skoro za podstawę prawną orzeczenia tej kary, przyjął przepis art. 71 § 1 k.k.

W tych więc warunkach całkowicie bezpodstawne, naruszające elementarne reguły prawa karnego, było uznanie czynu w postaci opisanej w wyroku za przestępstwo określone przepisem art. 278 § 2 k.k. i wymierzenie za nie na jego podstawie stosownej kary. Podkreślić przy tym trzeba, iż stanowiska tego w żadnym razie nie dezaktualizuje podnoszenie, jednakże dopiero w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że K. G. działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dla stwierdzenia na czym, w przekonaniu Sądu meriti, faktycznie polegało zachowanie sprawcy ważne są bowiem rzecz jasna nie deklarowane przez organ ten intencje, czy też okoliczności prezentowane w uzasadnieniu orzeczenia, lecz wyłącznie zawarty w wyroku opis czynu przypisanego. Przypomnieć przy tym trzeba, iż w przypadku wystąpienia różnic czy wręcz sprzeczności pomiędzy tymi dokumentami, tak jak ma to właśnie miejsce w niniejszej sprawie, o tym, jakie Sąd meriti poczynił ustalenia faktyczne i jaki czyn przypisał oskarżonemu, decyduje treść wyroku. Wskazana tu sprzeczność może zaś jedynie uzasadniać uchylene rozstrzygnięcia, jednakże na niekorzyść sprawcy – tylko wtedy, jeśli zostanie prawidłowo podniesiona w środku odwoławczym.

Uwzględniając powyższe uwagi podkreślić wypada, iż wobec faktu, że wyrok w przedstawionym powyżej zakresie nie został zaskarżony na niekorzyść K. G. przez Prokuratora (który wyraźnie nie dostrzegł przedstawionego powyżej błędu, bądź też kwestię tę bezzasadnie zlekceważył, nie uwzględniając należycie wynikających z niej konsekwencji), ani Sąd Okręgowy, ani też Sąd I instancji, w przypadku ewentualnego uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, nie ma już możliwości uzupełnienia opisu czynu przypisanego oskarżonej, tak by odpowiadał on ustawowej istocie występkę określonego w art. 278 § 2 k.k. Zgodnie bowiem z treścią art. 434 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Z kolei art. 443 k.p.k. stanowi, że w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 k.p.k. Już w tym miejscu stwierdzić trzeba, że w niniejszej sprawie te ostatnie z pewnością nie zachodzą, a fakt ten jest na tyle oczywisty, że jak się wydaje nie wymaga nawet szerszej argumentacji. Jednocześnie wskazać należy, że w orzecznictwie podkreślano, iż powyższe przepisy stanowią normy o charakterze gwarancyjnym, mające tak ważne znaczenie, że zasadę w nich wyrażoną stosuje się nawet wbrew wszystkim innym zasadom procesowym (wyrok SA w Krakowie z 9.01.2001 r., II AKa 18/01, KZS 3/01, poz. 40; wyrok SA w Lublinie z 17.05.2006 r., II AKa 89/06, Lex nr 183579). Wielokrotnie wyjaśniano także, jaki jest zakres zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego wynikający z przywołanych tu przepisów. I tak np. w wyroku z dnia 10.09.2004 r. (III KK 96/04 LEX nr 126689) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zakres pośredniego zakazu reformationis in peius (art. 443 k.p.k.) jest taki sam, jak i zakres bezpośredniego zakazu reformationis in peius (art. 434 k.p.k.), a oznacza to, że orzeczeniem surowszym jest każde orzeczenie ustalające dolegliwość realnie większą niż dolegliwość wynikająca z treści orzeczenia uchylonego. Analogiczne stanowisko zajęto też w wyroku z dnia 27.02.2008 r. (IV KK 16/08, LEX 376591). Wskazywano też konsekwentnie (np. uchwał z 29.05.2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 7-8/2003, poz. 61; wyrok z 5.06.2003 r., III KK 2/03, LEX 80283; wyrok z 2.02.2006 r., III KK 395/05, LEX 176058), że wydanie "orzeczenia surowszego" w rozumieniu art. 443 k.p.k. - po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania - jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt. 1 - 4 k.p.k., art. 440 k.p.k.). W postanowieniu z dnia 20.07.2005 r. (I KZP 20/05, OSNKW 9/05, poz. 75) stwierdzono zaś, że jeżeli wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy, wobec zakazu reformationis in peius, nie może ani dokonywać nowych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu, ani w tym celu uchylać wyroku i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania. Z kolei Sąd Apelacyjny w Białymstoku (wyrok z 23.01.2003 r., II AKa 375/02, OSA 8/03, poz. 82) podniósł, że treść powołanych przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. przesądza o tym, iż granice środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego określone treścią uchybień w tym środku podniesionych - decydują o uprawnieniach sądu odwoławczego w zakresie orzekania na niekorzyść oskarżonego, sądu I instancji w dalszym postępowaniu po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, jak też o dopuszczalnej możliwości zaostrzenia orzeczenia. Natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z 28.12.2000 r., II AKa 500/00, OSA 8/02, poz. 65) stwierdził, że ze sformułowania art. 443 k.p.k. należy wyciągnąć wniosek, że zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznawaniu sprawy "limitowany" jest zakresem wcześniejszego zaskarżenia orzeczenia na jego niekorzyść. Wydaje się to oczywiste, jeśli dyspozycję art. 443 k.p.k. odczyta się przez pryzmat rozwiązania zawartego w przepisie art. 434 § 1 k.p.k. zakazującego sądowi odwoławczemu orzekać na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia (oczywiście z wyjątkami przewidzianymi przez ustawę). Tak więc sąd ten może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu do tych rozstrzygnięć sądu I instancji, które zostały objęte zakresem zaskarżenia na niekorzyść. W dalszej kolejności oznacza to, że w zasadzie również sąd I instancji, rozpoznający sprawę ponownie po uchyleniu pierwszego orzeczenia, może orzekać na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu do tego zakresu rozstrzygnięcia, które zostało objęte wniesionym na jego niekorzyść środkiem zaskarżenia. Stąd też obowiązkiem sądu meriti rozpoznającego ponownie

sprawę powinno być zawsze dokładne zbadanie nie tylko w jakim zakresie przekazano mu sprawę do ponownego rozpoznania, ale także w jakim zakresie dopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego. Warto tu również zwrócić uwagę na mający szczególne znaczenie w okolicznościach tej sprawy pogląd wynikający z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16.04.2002 r. (IV KKN 41/01, LEX 55177), w którym jednoznacznie wyjaśniono, że skoro w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie ustalono, w jakim celu działał oskarżony, to sąd drugiej instancji nie jest władny, uchylając zaskarżony apelacją na korzyść oskarżonego wyrok z powodu obrazy prawa materialnego, zwrócić sprawę do ponownego rozpoznania w celu ustalenia - na niekorzyść oskarżonego - brakującego znamienia zarzucanego mu przestępstwa, jeżeli Prokurator nie zaskarżył tegoż wyroku w części dotyczącej winy (sprawstwa) przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., nie zakwestionował braku tegoż ustalenia. Podobne stanowisko wyrażono też w wyroku z dnia 20.01.2004 r. (III KK 224/03, LEX 84455) stwierdzając, że Sąd I instancji rozpoznający sprawę ponownie po uchyleniu pierwszego wyroku, może orzekać na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu do tego zakresu rozstrzygnięcia, które zostało objęte wniesionym na jego niekorzyść środkiem zaskarżenia. Stąd też obowiązkiem sądu meriti rozpoznającego ponownie sprawę powinno być zawsze dokładne zbadanie nie tylko w jakim zakresie przekazano mu sprawę do ponownego rozpoznania, ale także w jakim zakresie dopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego.

Podsumowując powyższe uwagi podkreślić więc trzeba, że z jednolitej w tej mierze linii orzecznictwa wyraźnie wynika, że w świetle dyspozycji art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. za oczywiście niedopuszczalne uznać trzeba uzupełnienie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez wprowadzenie do niego jakichkolwiek znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne, których ten opis nie zawierał przed zaskarżeniem orzeczenia, zaś brak stosownych ustaleń w tym zakresie nie stał się przedmiotem zarzutu apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego.

Odnosząc powyższe poglądy do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że wprawdzie Prokurator zaskarżył wyrok odnośnie czynu przypisanego K. G. w pkt I i to bez wątplenia na jej niekorzyść, jednakże w wywiedzionej apelacji nie podniósł uchybienia (błędu w ustaleniach faktycznych) polegającego na braku w opisie przypisanego jej czynu elementu niezbędnego dla bytu przestępstwa określonego w art. 278 § 2 k.k., a nawet o problemie tym nie wspomniał. Wręcz przeciwnie, w uzasadnieniu środka odwoławczego (k. 230) wprost stwierdził, iż poczynione przez Sąd meriti ustalenia faktyczne, do których przecież bez wątplenia należy również określenie celu działania sprawcy, są prawidłowe. Zakwestionował zaś jedynie, w zaistniałej sytuacji całkowicie bezzasadnie, podstawę prawną rozstrzygnięcia o wymierzonej K. G. grzywnie, wskazując iż w tym zakresie Sąd I instancji dopuścił się obrazy prawa karnego materialnego, tj. art. 71 § 1 k.k. W świetle przywołanych powyżej judykatów nie ulega zatem jakiegokolwiek wątpliwości, iż nie jest już w sprawie tej dopuszczalne dokonanie nowych, odmiennych, a jednocześnie niekorzystnych dla oskarżonej ustaleń faktycznych, poprzez przyjęcie, że działała ona w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co dopiero pozwoliłoby na zakwalifikowanie jej czynu z art. 278 § 2 k.k. Związane z tym uchybienie nie zostało podniesione w apelacji oskarżyciela publicznego. Wprawdzie wniesienie apelacji na niekorzyść K. G. pozwala na rozważanie dopuszczalności zastosowania w tym samym kierunku przepisu art. 440 k.p.k., a w konsekwencji możliwości uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania celem poczynienia przez Sąd Rejonowy prawidłowych ustaleń. Zdaniem Sądu Okręgowego przepis ten nie może jednak znaleźć zastosowania w realiach niniejszej sprawy. Zgodnie z jego brzmieniem podstawowym do tego warunkiem jest bowiem stwierdzenie przez Sąd Odwoławczy, że „utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby oczywiście niesprawiedliwe”. Zdaniem Sądu Okręgowego warunek ten w sprawie niniejszej nie jest jednak spełniony. W rzeczywistości w realiach niniejszej sprawy zastosowanie art. 440 k.p.k. w stosunku do K. G. nie miałoby bowiem na celu doprowadzenia do wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia oczywiście niesprawiedliwego (które w przeciwnym razie zostałyby utrzymane w mocy), lecz niedopuszczenie przez Sąd Odwoławczy z urzędu do wydania rozstrzygnięcia korzystnego dla oskarżonej pomimo tego, iż konieczność taka wprost wynika z obowiązujących i jednoznacznych reguł procesowych.

Podsumowując powyższe uwagi stwierdzić zatem trzeba, iż w sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie nie ma już prawnej możliwości przyjęcia, że zachowanie oskarżonej będące przedmiotem pierwszego spośród postawionych jej zarzutów podjęte zostało „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, a tym samym zrealizowało wszystkie znamiona

występku określonego w art. 278 § 2 k.k. Brak również przesłanek do uznania, iż stanowiło ono czyn przestępny stypizowany w innym przepisie ustawy karnej. W tych więc warunkach niezbędnym było dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienie K. G. od popełnienia pierwszego spośród zarzucanych jej czynów oraz obciążenie Skarbu Państwa wydatkami postępowania związanego z tą częścią procesu – stosownie do treści art. 632 pkt 2 k.p.k.

W zaistniałej sytuacji nie ma już zatem potrzeby szerszego odnoszenia się do apelacji Prokuratora. Wystarczającym wydaje się jedynie podkreślenie (w celach czysto szkoleniowych), że w sytuacji, gdy Sąd meriti nie przyjął w wyroku by oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, oczywiście bezzasadną jest teza apelacji, iż orzeczenie wobec niej grzywny w oparciu o przepis art. 71 § 1 k.k. stanowiło jego obrazę. Przy braku takiego ustalenia, to właśnie wymierzenie tej kary na podstawie art. 33 § 2 k.k. prowadziłoby do zaistnienia uchybienia określonego w art. 438 pkt 1 k.p.k. Przypomnieć tu bowiem wypada, iż jak podkreśla się w orzecznictwie (postanowienie SN z dnia 29.05.2008 r., V KK 89/08, OSNwSK 2008/1/1183) naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego, w sytuacji gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych. Wskazuje się również (postanowienie SN z dnia 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008/1/2340), iż zarzut obrazy prawa materialnego ma zawsze samodzielny byt, a jego przesłanką jest twierdzenie skarżącego, że przy wydaniu orzeczenia doszło do wadliwej subsumcji ustalonych faktów pod przepis prawa materialnego, bądź też, że obrazą przepisu materialnego było zaniechanie takiej subsumcji. Można więc powiedzieć, że obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu; polegać ona może na zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, niezastosowaniu go mimo wynikającego z ustawy obowiązku, bądź też błędnej jego wykładni. Z ustalonej linii orzecznictwa i doktryny jednoznacznie wynika, iż naruszenie prawa materialnego jest uchybieniem mogącym wystąpić w opisanych wyżej formach, ale jedynie w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i nie kwestionowanych ustaleniach faktycznych. Musi więc istnieć niezgodność pomiędzy zastosowanym przepisem prawa materialnego a prawidłowo ustaloną przez sąd podstawą faktyczną orzeczenia. Nie można zaś przyjąć obrazy prawa materialnego, jeśli wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest – w przekonaniu skarżącego lub też w istocie – wynikiem błędnych ustaleń faktycznych. (OSNKW 12/74, poz. 223; OSNPG 3/79, poz. 51; OSNPG 8-9/81, poz. 103; OSNPG 4/84, poz. 34).

\*\*\*\*

Zaskarżony wyrok nie może niestety ostać się również w części dotyczącej czynu zarzucanego K. G. w pkt II i to pomimo faktu, iż w tym zakresie rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron. Dotknięte jest ono jednak oczywistym, a przy tym rażącym uchybieniem procesowym, mającym postać tzw. bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., której stwierdzenie obliguje Sąd Okręgowy do wyjścia poza granice zaskarżenia i podniesione zarzuty, uchylenie w tej części zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, bez potrzeby, a nawet prawa badania czy mogło mieć ono jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Zajmując powyższe stanowisko w pierwszej kolejności przypomnieć wypada, iż czyn będący przedmiotem zarzutu z pkt II aktu oskarżenia, tak zdaniem Prokuratora, jak i Sądu I instancji, realizował dyspozycję art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Określony tymże przepisem występki, zgodnie z treścią art. 122 ust. 1 tej ustawy, należy oczywiście do tzw. przestępstw wnioskowych. Oznacza to, że wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego o taki czyn, a już przede wszystkim wydania wyroku skazującego, uzależnione jest od złożenia wniosku o ściganie przez uprawniony podmiot.

Analiza zgromadzonych w aktach dokumentów, w przekonaniu Sądu Okręgowego, pozwala na stanowcze stwierdzenie, że wskazany powyżej warunek formalny dopuszczalności procesu w sprawie niniejszej nie został spełniony. W opisie czynu przypisanego K. G. w pkt II wymienionych zostało siedem pokrzywdzonych podmiotów. W imieniu jednego z nich działał B. M., w imieniu zaś pozostałych – T. T. S. (1), który w składanych pismach, sam siebie określał – niewątpliwie tajemniczym i dalece niejednoznacznym – terminem „prawnik”. To właśnie te dwie

osoby złożyły pisemne oświadczenia (k. 76, 86), które tak przez Prokuratora, jak i niestety również Sąd I instancji, uznane zostały za skuteczne wnioski o ściganie K. G.. Rzecz tylko w tym, iż żaden z nich nie był w istocie uprawniony do dokonania takiej czynności. Jak wyraźnie wskazywał to bowiem Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 26.03.2008 r., II K.K. 17/08, Prok. i Pr. wkł. 2008/12/14) jeżeli przestępstwo jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, osoba prawna lub stowarzyszenie przez swój organ albo powołanego przez ten organ pełnomocnika uprawnione jest do złożenia wniosku o ściganie ze skutkami przewidzianymi w art. 12 k.p.k. Procedura karna przewiduje, że tylko określone kategorie podmiotów mają legitymację do występowania w roli pełnomocników stron w postępowaniu karnym - pełnomocnikiem organu osoby prawnej lub stowarzyszenia może być tylko adwokat lub radca prawny (art. 88 k.p.k.). Warto w tym miejscu dodać, iż stanowisko to, jak wprost wynika z jego uzasadnienia, wyrażone zostało właśnie na gruncie sprawy, w której wniosek o ściganie oskarżonego złożył B. M.. Natomiast Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, iż nie jest on osobą uprawnioną do dokonania takiej czynności, a tym samym jego oświadczenie w omawianym tu przedmiocie pozbawione jest jakichkolwiek skutków prawnych. Podobnie ocenić należy uprawnienia do występowania w procesie karnym w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonych T. S.(1). Akta sprawy nie zawierają żadnego dokumentu, który potwierdzałby fakt, że jest on adwokatem lub radcą prawnym. Wręcz przeciwnie, lektura treści udzielonych mu pełnomocnictw (k. 87-92) wprost okoliczności takiej zaprzecza. Wyraźnie wskazano w nich bowiem, że jest on jedynie osobą „legitymującą się wyższym wykształceniem prawniczym”. Tym samym nie ulega wątpliwości, iż składając wnioski nie był on osobą uprawnioną do reprezentowania pokrzywdzonych w procesie karnym i składania w jego ramach w ich imieniu jakichkolwiek wniosków i oświadczeń. Nic też nie wskazuje na to by uprawnienia takie posiadał on w chwili obecnej i by ewentualnie, już dysponując stosownymi uprawnieniami, podtrzymał on swe uprzednie oświadczenia. Dodatkowo zwrócić tu trzeba uwagę, iż oświadczenie w omawianym tu przedmiocie, złożone przez T. S. (1) w imieniu (...), jest wprost sprzeczne z jednoznacznym oświadczeniem dwóch Członków Zarządu tej Spółki (k. 82), a zatem osób bez wątplenia uprawnionych do jej reprezentowania (k. 84), w którym wprost stwierdzili oni, że nie składają wniosku o ściganie K. G.. Tak więc ujęcie w opisie zarzucanego i przypisanego jej czynu tego fragmentu zachowania, którym pokrzywdzonym była Spółka (...) nastąpiło nie tylko bez wniosku o ściganie złożonego przez uprawniony podmiot, lecz również wbrew jednoznacznemu oświadczeniu, iż wniosek taki złożony nie zostanie. Takie działanie, zarówno Prokuratora, jak i Sądu Rejonowego, uznać zatem należy za szczególnie rażące naruszenie jednej z elementarnych reguł procesu karnego. Przypomnieć przy tym trzeba, iż w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy zajmował się problemem kolizji oświadczeń składanych przez pokrzywdzonego i jego pełnomocnika. W postanowieniu z dnia 27.03.2013 r. (V KK 476/12, LEX nr 1318223) organ ten wyraźnie wskazał, że z uwagi na brak regulacji szczególnej związanej ze sposobem (formą) przekazania wniosku o ściganie, dopuszczalne jest uczynienie tego przez prawidłowo umocowanego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, jeśli z innych okoliczności nie wynika wprost w sposób obiektywny wola przeciwna jego mandanta. Uznać zatem należy, iż nawet gdyby T. T. S. (1), co do zasady, był osobą uprawnioną do złożenia wniosków o ściganie, nie mógłby on tego skutecznie uczynić w imieniu Spółki (...), jako że przeciwne w tym względzie było stanowisko Zarządu tego podmiotu.

Podsumowując powyższe uwagi stwierdzić zatem należy, iż nie ulega wątpliwości, że Sąd Rejonowy wydając wyrok skazujący za czyn zarzucany oskarżonej w pkt II dopuścił się uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. co prowadzi do konieczności uchylenia tego rozstrzygnięcia. Jednocześnie wskazać należy, iż charakter zaistniałej w niniejszej sprawie ujemnej przesłanki procesowej, jej względność, wobec możliwości złożenia wniosku o ściganie aż do upływu okresu przedawnienia, jak wyjaśniał to wielokrotnie Sąd Najwyższy (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., V KKN 29/00, Lex nr 45430; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2008 r., II KK 17/08, Lex nr 435375; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., II KK 279/11, LEX nr 1084721) nie implikował umorzenia postępowania w zakresie czynu z pkt II aktu oskarżenia, a uzasadniał w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie niniejszą sprawę Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności rozważyć musi czy wskazane powyżej uchybienia, związane z nie uzyskaniem skutecznych prawnie wniosków o ściganie oskarżonej, a zatem wystąpieniem ujemnej przesłanki procesowej, jest w stanie, bez szkody dla szybkości postępowania, usunąć samodzielnie, czy też w tym celu winien skorzystać z możliwości, jakie daje art. 345 k.p.k. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż bez uzyskania tych wniosków dalsze postępowanie wobec K. G. toczyć się nie może. Braki w tym zakresie obciążają zaś w pierwszym

rzędzie Prokuratora, który w takim stanie, w jakim sprawa ta jest obecnie nie powinien był nie tylko kierować do Sądu aktu oskarżenia, lecz nawet przedstawić podejrzanej zarzutu popełnienia czynu z art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

|              |           |            |
|--------------|-----------|------------|
| B. Markowska | A. Makuch | D. Janicka |
|--------------|-----------|------------|