

Sygn. akt : II AKa 495/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Bożena Summer-Brason
Sędziowie	SSA Jolanta Śpiechowicz (spr.) SSA Piotr Pośpiech
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Tomasza Janeczka**

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2013 r. sprawy

J. D., s. J. i H., ur. (...) w Ś.,

oskarżonego z art. 294 § 1 kk, art. 278 § 2 kk, art. 294 § 1 kk, art. 278 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, art. 278 § 2 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 15 czerwca 2012 r., sygn. akt V K 256/09

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego J. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym opłatę za II instancję w kwocie 300 (trzystu) złotych.

Sygn. akt II AKa 495/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 15 czerwca 2012 roku sygn. akt VK 256/09 skazał J. D. za 66 przestępstw wyczerpujących znamiona

art. 278 § 2 k.k. (przy czym 3 z nich kwalifikowane były nadto z art. 294 § 1 k.k.) polegających na uzyskaniu bez zgody osoby uprawnionej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a następnie posiadanie, oprogramowań komputerowych utrwalonych n

a dyskach twardej i płytach CD-R na łączną karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono tytułem próby na okres 3 lat, nadto na zasadzie art. 46 § 1 k.k. zobowiązano oskarżonego do częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz wskazanych podmiotów kwot po 200 zł, zwalniając go jednocześnie od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 278 § 2 k.k. poprzez uznanie, iż oskarżony J. D. pozyskał programy komputerowe w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;
2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, a w szczególności:
 - art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak dostatecznego wskazania, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych;
 - art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności na pominięciu ustalenia, czy w posiadaniu oskarżonego znajdowały się wielokrotne kopie tych samych programów komputerowych, czy były to różne wersje tych samych programów, co wyklucza uznanie ich za kopie.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny uznał apelację za niezasadną.

Celem działania sprawcy kradzieży programu komputerowego jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Jest ona zatem przestępstwem kierunkowym i może być popełniona tylko umyślnie, w zamiarze bezpośrednim. Należy przyjąć, że osiągnięcie korzyści majątkowej w rozumieniu komentowanego przepisu może wyrażać się już w nieodpłatnym uzyskaniu programu komputerowego. Korzyść stanowi tu uniknięcie strat w majątku i tak też przyjął Sąd I instancji, które to stanowisko Sąd Apelacyjny podziela.

Wprawdzie znane jest w piśmiennictwie stanowisko odmienne (w: Górniok i in., t. II, s. 388), zgodnie z którym takie rozumienie korzyści utożsamia jej osiągnięcie z samym uzyskaniem programu, a zatem wyrażenie "w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" byłoby, przy jego przyjęciu, zbędne. Autorka ta uważa, że korzyść majątkową należy tu rozumieć jako dochody, jakie zamierza osiągnąć sprawca z używania programu. Bardziej przekonujący jest jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, pogląd prezentowany przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, że właściwe jest pierwsze rozumienie omawianego pojęcia. Istnieją bowiem programy, które można uzyskiwać nieodpłatnie, jednak pod pewnymi warunkami, jak na przykład zarejestrowanie się (tzw. free software, open source, freeware, niektóre rodzaje programów shareware; szczegółowo na ten temat Kulik (w:) System, 2011, s. 295). Uzyskanie takiego programu bez dopełnienia warunków jest nielegalne, jednak typowo nie jest podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Nie jest elementem przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. cel rozpowszechniania nabytego nielegalnie oprogramowania poprzez jego sprzedaż, osobiste korzystanie z tego programu, bądź wykorzystanie go do normalnego użytkowania komputera, dlatego też rozważania obrony zmierzające do wykazania, że brak udowodnienia takiego zamiaru sprzeciwia się przypisaniu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są całkowicie bezprzedmiotowe, podobnie jak jego zarzut, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego wyroku tą kwestią się nie zajął.

Skutek określony jako znamię przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. występuje w momencie objęcia przez sprawcę w posiadanie nośnika informacji z zakodowanym programem komputerowym. Do jego nastąpienia nie jest konieczne jakiegokolwiek następcze działanie sprawcy w stosunku do tego programu, zwłaszcza zaś jego uruchomienie przy pomocy odpowiedniego urządzenia lub wykorzystywanie. (por. P. Kardas – komentarz do art. 278 § 2 k.k.)

Kradzież programu komputerowego zachodzi wtedy, kiedy sprawca uzyskuje go **bez zgody osoby uprawnionej**, natomiast **uzyskanie programu komputerowego** oznacza każde zachowanie prowadzące do wejścia w posiadanie cudzego programu komputerowego. Nie trzeba tu żadnych dodatkowych elementów strony przedmiotowej.

Prawdą jest, że charakterystyczny dla strony podmiotowej przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. zamiar bezpośredni musi obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sposób działania prowadzący do tego celu. Trudno jednak uznać za miarodajny w tym zakresie pogląd SN cytowany przez obrońcę, który przecież dotyczy zupełnie innego przestępstwa i nie może znaleźć przełożenia na grunt rozpoznawanej sprawy.

W przypadku przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. sprawca musi mieć pełną świadomość, że jego zachowanie stanowi uzyskiwanie bez zgody uprawnionej osoby programu komputerowego i chcieć tego – co jest w niniejszej sprawie oczywiste. Jednocześnie oskarżony miał pełną świadomość tego, że jego działanie doprowadzi do osiągnięcia przezeń korzyści majątkowej, nie będzie bowiem musiał wydatkować ze swego majątku żadnych kwot na legalne nabycie tychże programów i w tym właśnie celu swój zamiar realizował. Cel osiągnięcia korzyści majątkowej towarzyszył mu przy tym w realizacji każdego ze znamion strony przedmiotowej przestępstwa. Elementy przedmiotowe kradzieży programu komputerowego, a więc fakt braku zgody osoby uprawnionej oraz działanie polegające na uzyskaniu programu komputerowego znalazły pełne odzwierciedlenie w jego świadomości i były objęte jego wolą (tzn. chęcią ich wypełnienia). Ponadto wypełniając wszystkie elementy znamion strony przedmiotowej przestępstwa oskarżony miał świadomość, że czyni to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i jednocześnie chciał tego – o czym była już mowa wyżej.

Trafnie więc Sąd Okręgowy ustalił, że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako że w oczywisty sposób zamierzał zdobyć programy komputerowe bez uszczuplenia swoich aktywów, czy bez powiększenia pasywów swego majątku i tego dokonał.

Nie można też zgodzić się z apelacją obrońcy w części dotyczącej zarzutu braków uzasadnienia, czy też obrazy art. 366 § 1 k.p.k.

Sąd wskazał precyzyjnie na jakich dowodach się oparł i dlaczego nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego i w apelacji nie wykazano, aby w tym jego rozumowaniu była luka, uniemożliwiająca kontrolę odwoławczą rozstrzygnięcia.

Kwestia różnych wersji tego samego programu także znalazła się w polu widzenia Sądu I instancji, który w tym zakresie oparł się na opinii biegłego R. K., zgodnie z którą, z punktu widzenia legalności posiadanego oprogramowania różnice w subwersjach lub w szczegółowej formie poszczególnych wersji oprogramowania są nieistotne. (k. 625-626). W świetle tej opinii, która została trafnie uznana za pełną i wyczerpującą, nie było potrzeby aby dopuszczać wnioskowany przez obrońcę dodatkowy dowód z oględzin zabezpieczonych komputerów i płyt, bowiem dla rozstrzygnięcia sprawy nie miało to żadnego znaczenia.

Mając to wszystko na względzie, Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.