

Sygn. akt IV 1 Ka 536/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny - Odwoławczy, Sekcja ds. postępowań szczególnych i wykroczeń w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Jabłońska - Malik

Protokolant: st. prot. Bartosz Niemiec

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ewy Rogali,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2014 roku sprawy

**K. F.**

oskarżonego o przestępstwa z art. 118<sup>1</sup> ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz art. 293 § 1 kk w zw. z art. 292 § 1 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie, Wydział II Karny, z dnia 9 października 2013 roku, sygn. akt II K 1078/13/S,

wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że z punktu I dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania o występki z art. 118<sup>1</sup> ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, z opisu czynu eliminuje słowa „działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, a z kwalifikacji prawnej tego czynu słowa „w zw. z art. 12 kk”; w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymuje w mocy i zwalnia oskarżonego od ponoszenia należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Elżbieta Jabłońska – Malik

Sygn. akt IV 1 Ka 536/13

## UZASADNIENIE

**K. F.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie czasu od dnia 13 stycznia 2012 roku do dnia 9 sierpnia 2012 roku w M. województwa (...), posiadał urządzenie w postaci klucza sprzętowego o nazwie (...) przeznaczone do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem nielegalnie powielonych gier na konsole (...) z zainstalowanym (...), które to urządzenie następnie oferował do sprzedaży na aukcji (...),

tj. o czyn z art. 118<sup>1</sup> ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych;

II. w okresie czasu od bliżej nieustalonego dnia do dnia 9 sierpnia 2012 roku w M. województwa (...), nabył konsole do gier (...) z umieszczonymi na dysku twardym programami komputerowymi o nazwie: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) o łącznej wartości 1040 zł, o których na podstawie towarzyszących okoliczności

powinien i mógł przypuszczać, że zostały one uzyskane za pomocą czynu zabronionego czym działał na szkodę firm: (...) i Stowarzyszenie (...) reprezentowanych przez (...) Sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 292 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, Wydział II Karny, wyrokiem z dnia 9 października 2013 r., sygn. akt II K 1078/13/S orzekł:

I. na mocy art. 66 § 1 i 2 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne przeciwko oskarżonemu K. F. o czyny zarzucone mu aktem oskarżenia, warunkowo umarza na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok, z tym że modyfikuje opis czynu z punktu I aktu oskarżenia w ten sposób, że po słowach „ (...)” dodaje słowa „działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, oraz w ten sposób, że w miejsce słów „13 stycznia” wpisuje słowa „23 stycznia”, oraz modyfikuje opis czynu z punktu II aktu oskarżenia w ten sposób, że w miejsce słów „w okresie czasu od bliżej nieustalonego dnia do dnia 9 sierpnia 2012 roku” wpisuje słowa „w bliżej nieustalonym dniu przed dniem 9 sierpnia 2012 r. działając celem osiągnięcia korzyści majątkowej”, oraz w ten sposób, że w miejsce słów „o łącznej wartości 1040 zł,” wpisuje słowa „o bliżej nieustalonej wartości,” przy czym czyny te kwalifikuje odpowiednio - czyn z punktu I aktu oskarżenia jako występki z art. 118<sup>1</sup> ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy z dnia 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zw. z art. 12 k.k. i czyn z punktu II aktu oskarżenia jako występki z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 292 § 1 k.k.;

II. na mocy art. 100 k.k. orzeka wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: urządzenia (...) oraz dysku twardego z konsoli - opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/26/13 k. 143 pod poz. 3 i 1;

III. na zasadzie art. 230 § 2 k.p.k. zwraca oskarżonemu dowody rzeczowe w postaci konsoli do gier wraz z kablem (po usunięciu z konsoli dysku twardego) oraz urządzenie marki S. (...) opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr I/26/13 k. 143 pod poz. 1,2;

IV. na mocy art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 49 § 1 k.k. i art. 39 pkt 7 k.k. nakłada na oskarżonego obowiązek świadczenia pieniężnego w kwocie 500 (pięćset) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej na nr rachunku bankowego: (...);

V. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. i art. 7 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 150 (sto pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu części kosztów sądowych, zwalniając oskarżonego w pozostałym zakresie na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator, który zaskarżył wyrok w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie I na korzyść oskarżonego i wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego – art. 12 kk, poprzez błędne zastosowanie dyspozycji tego przepisu w opisie znamion zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 118<sup>1</sup> ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, podczas gdy przestępstwo zarzucane oskarżonemu jest tzw. przestępstwem trwałym, do którego instytucja z art. 12 kk, nie znajduje zastosowania.

W konkluzji apelacji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia poprzez wyeliminowanie z opisu czynu z art. 118<sup>1</sup> ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i kwalifikacji prawnej elementów artykułu 12 kk.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego jest zasadna a zatem musiała skutkować zmianą wyroku.

Rację ma prokurator, iż w wydanym orzeczeniu Sąd Rejonowy nie ustrzegł się błędu polegającego na naruszeniu prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 12 k.k. w kwalifikacji i w opisie znamion czynu z art. 118 # ust. 2 ustawy

z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przy przyjęciu, iż oskarżony działał w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem.

Na gruncie prawa karnego brak jest legalnej definicji przestępstwa trwałego oraz katalogu przestępstw należących do tej kategorii. Pojęcie przestępstwa trwałego zostało wypracowane przez doktrynę. W nauce prawa karnego wskazuje się, że przestępstwo trwałe polega na wywołaniu jednym czynem (jednorazowym zachowaniem się sprawcy) bezprawnego stanu i utrzymywaniu go wolą sprawcy, przy czym już samo wywołanie tego stanu stanowi dokonanie przestępstwa. Ustawowe znamię określające czynność sprawczą realizowane jest zarówno przez sprowadzenie, jak i przez utrzymywanie bezprawnego stanu przez sprawcę. Bezprawność rozpoczyna się z podjęciem czynności a kończy dopiero z jej ustaniem. We współczesnej literaturze jako przykłady przestępstw trwałych wymienia się pozbawienie człowieka wolności (art. 189 k.k.), nielegalne posiadanie broni palnej (art. 263 k.k.) czy dezercję (art. 339 k.k.). Należy zgodzić się z poglądem, że przestępstwo z art. 118 # ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych także należy do kategorii przestępstw tzw. trwałych (vide komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych autorstwa Zbigniewa Cwiąkałskiego LEX).

W przedmiotowej sprawie działanie oskarżonego K. F. polegające na posiadaniu urządzenia w postaci klucza sprzętowego o nazwie (...) przeznaczonego do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem nielegalnie powielonych gier na konsolę (...) z zainstalowanym (...) a następnie oferowanie go do sprzedaży na aukcji (...), rozpoczęło się w momencie zakupu przez oskarżonego w/w urządzenia tj. w okresie od 23 stycznia 2012r. i trwało do 9 sierpnia 2012 r. tj. do dnia, kiedy funkcjonariusze policji dokonali zatrzymania urządzenia.

W przeciwieństwie do przestępstwa tzw. trwałego, ustawodawca wyraźnie określił na czym polega przestępstwo ciągłe, obecnie znane jako tzw. czyn ciągły (art. 12 k.k.) stanowiąc, że polega ono na podjęciu dwóch lub więcej zachowań, które uważa się za jeden czyn zabroniony, jeżeli zachowania zostały podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Chodzi zatem o realizację jednorodnych działań (zachowań), tyle że podejmowanych etapowo, niejako na raty. W świetle takiej konstrukcji oczywiste jest zatem, że stosowanie art. 12 k.k. jest wyłączone w odniesieniu do przestępstw trwałych (wywołanych jednorazowym zachowaniem się sprawcy) a także tych przestępstw, których czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy. Ze swej natury przestępstwami wieloczynnościowymi, rozciągniętymi w czasie są przestępstwo znęcania się (art. 207 k.k.), czy przestępstwo niealimentacji (art. 209 k.k.). Do ich istoty należy wielokrotność, czy powtarzalność zachowań, która już została uwzględniona w ustawowym opisie, jest więc elementem zespołu znamion tworzących dany typ przestępstwa.

Wprawdzie na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie wydano orzeczenia wskazującego wprost, że do przestępstw tzw. trwałych z tej ustawy nie stosuje się konstrukcji z art. 12 k.k., ale w orzecznictwie na tle innych przestępstw od dawna przyjmuje się, że w wypadku przestępstw wieloczynowych (np. art. 207 k.k.) czy trwałych (np. art. 189 k.k., 263 § 2 k.k.) konstrukcja czynu ciągłego z art. 12 k.k. nie ma zastosowania. Słusznie oskarżyciel przykładowo wskazuje na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. II AKa 274/02, LEX nr 78602, gdzie wskazuje się, że „stosowanie art. 12 k.k. jest wyłączone w odniesieniu do tych przestępstw, których czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, jak to jest przy występku znęcania....”. Także w aktualnym orzecznictwie poglądy takie są konsekwentnie prezentowane. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 marca 2012 r., sygn. II AKa 13/12 w odniesieniu do przestępstwa z art. 207 k.k. stwierdzono, że „...znęcanie się, w rozumieniu art. 207 § 1 k.k., należy do tzw. konstrukcji prawnej jedności czynów, w świetle której wielokrotność powtarzających się zachowań przestępczych, skierowanych na to samo dobro stanowi jedno przestępstwo wieloczynowe, do którego nie może mieć zastosowania konstrukcja przestępstwa (czynu) ciągłego, która dotyczy przestępstw jednorazowych” (LEX nr 1210833).

Tak więc trzeba przyznać rację prokuratorowi, iż w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy błędnie zastosował art. 12 k.k. w kwalifikacji i w opisie znamion czynu z art. 118 # ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wprawdzie błąd ten nie ma znaczenia dla końcowego rozstrzygnięcia w postaci warunkowego umorzenia postępowania wobec oskarżonego K. F., ale słusznie oskarżyciel wnioskował o zmianę wyroku w tym zakresie z

uwagi na konieczność wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia obarczonego wadą w postaci naruszenia prawa materialnego. Uznając, zatem zasadność tego zarzutu apelacyjnego, Sąd Odwoławczy na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k. zmienił zaskarżone rozstrzygnięcie w ten sposób, że w punkcie I wyroku z opisu czynu z art. 118 # ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyeliminował słowa „działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” a z kwalifikacji prawnej tego czynu „w zw. art. 12 k.k.”. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok, jako trafny, utrzymano w mocy.

Na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Odwoławczy, na zasadach słuszności, zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, wobec faktu, że on sam nie inicjował postępowania odwoławczego, a korekta wyroku była wynikiem uchybienia po stronie Sądu orzekającego.