

Sygn. akt II K 212/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2016 r.

Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim w II Wydziale Karnym, w składzie:

Przewodniczący SSR Jacek Niewiadomski

Protokolant st. sekr. sądowy Małgorzata Oks Kwapisiewicz

**w obecności Prokuratora Waldemara Szymańskiego**

**po rozpoznaniu w dniach 05 listopada 2015 r. i 07 stycznia 2016 roku**

**sprawy D. G.**

**syna J. i J. z domu R.**

ur. (...) w T.

oskarżonego o to, że:

w dniu 12.01.2013 roku za pośrednictwem internetowego portalu transakcji online Allegro.pl o nr aukcji (...) posługując się nickiem „gasdan” nabył nielegalne oprogramowanie komputerowe B. (...) od sprzedawcy posługującego się nickiem „maxim20009” za pomocą czynu zabronionego o którym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego

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

**1.** oskarżonego **D. G.** w miejsce zarzucanego mu czynu uznaje za winnego tego, iż w dniu 12.01.2013 roku za pośrednictwem internetowego portalu transakcji online Allegro.pl podczas aukcji o nr (...), posługując się nickiem „gasdan”, nabył od sprzedawcy posługującego się nickiem „maxim20009” za kwotę około 50 złotych profesjonalnie przygotowany nośnik w postaci płyty CD-R marki (...) z etykietą (...), zawierający oprogramowanie pirackie do odblokowywania zabezpieczeń legalnego oprogramowania firmy (...) z siedzibą w G.-S. ( Niemcy ) pod nazwą B. ESITronic, przed kopiowaniem i nielegalnym uruchamianiem, co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że zostało uzyskane za pomocą czynu zabronionego tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 292 § 1 kk w zw. z art. 293 § 1 kk i za to na podstawie art. 292 § 1 kk w zw. z art. 293 § 1 kk i w zw. z art. 4 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę 100 ( stu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wartość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych ;

**2.** na podstawie art. 46 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk zasądza od oskarżonego **D. G.** na rzecz (...) z siedzibą w G.-S. ( Niemcy ) kwotę 3 000 (trzy tysiące) złotych tytułem naprawienia szkody w części,

**3.** na podstawie art. 44 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci płyty CD-R, ujętego pod pozycją nr 1 w wykazie dowodów rzeczowych Nr I/67/15, a znajdującego się w aktach sprawy k. 25, poprzez pozostawienie w aktach sprawy,

**4.** zasądza od oskarżonego **D. G.** na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w G.-S. ( Niemcy ) kwotę 442,80 ( czterysta czterdzieści dwa złotych 80/100 ) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego,

5. zasądza od oskarżonego **D. G.** na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwotę 100 (sto) złotych i tytułem wydatków poniesionych w sprawie kwotę 1093,04 (jeden tysiąc dziewięćdziesiąt trzy złotych 04/100) złotych.

**Sygn. akt II K 212/15**

## UZASADNIENIE

D. G. jest z wykształcenia mechanikiem samochodowym. Prowadzi działalność gospodarczą – warsztat samochodowy, pod firmą “ (...)” z siedzibą w J. nr 138.

(**dowód:** dane osobopoznawcze k. 30 odwrot i k.33 ).

W dniu 12 stycznia 2013 roku D. G. za pośrednictwem internetowego portalu transakcji online Allegro.pl podczas aukcji o nr (...), posługując się nickiem „gasdan”, nabył od sprzedawcy posługującego się nickiem „maxim20009” za kwotę około 50 złotych płytę CD, która miała zawierać program B. E. T. służący do naprawy samochodów. Po otrzymaniu płyty od kuriera D. G. próbował ją uruchomić na komputerze, jednak nie chciała się wgrać. Wówczas spróbował skontaktować się telefonicznie ze sprzedawcą, ale ten nie odbierał.

(**dowód:** zestawienie operacji bankowych - k.10-11, wydruki z zapisów systemowych Grupy (...) Sp. z o.o. w P. k.12-15, protokół zatrzymania rzeczy k. 22-24, płyta CD k.25, wyjaśnienia oskarżonego D. G. – k. 100 verte-101 i k. 30-31, zeznania świadka M. P. k.101-102 i k. 3-5, wyjaśnienia K. Z. k. 122 odwrot-123 i k.7-9 oraz k.16-17 ).

W dniu 19 marca 2015 roku funkcjonariusze KPP w T. dokonali przeszukania pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych zajmowanych przez D. G. w miejscowości J. 138, gmina T.. W trakcie czynności ujawnili i zatrzymali płytę CD-R marki (...) z odręcznym napisem “ B. (...) CD “.

(**dowód:** postanowienie k.20, protokół zatrzymania rzeczy k. 22-24, płyta CD k.25 )

Kupiona w dniu 12 stycznia 2013 roku przez D. G. za pośrednictwem portalu Allegro płyta CD-R marki (...) z etykietą (...) stanowi profesjonalnie przygotowany nośnik, zawierający oprogramowanie pirackie do odblokowywania zabezpieczeń legalnego oprogramowania firmy (...) z siedzibą w G.-S. ( Niemcy ) pod nazwą B. ESITronic.

Wartość pełnej wersji oryginalnego programu diagnostycznego B. ESITronic, do którego prawa autorskie przysługują firmie (...), wynosi około 16 000 złotych netto.

(**dowód:** pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu eksploatacji systemów komputerowych mgr inż. M. K. k. 107-111, zeznania świadka M. P. k.101-102).

D. G. ma 40 lat. Posiada wykształcenie średnie, z zawodu jest mechanikiem samochodowym. Prowadzi działalność gospodarczą – warsztat samochodowy, pod firmą “ (...)” z siedzibą w J. 138, osiągając dochód około 3000 zł. Jest rozwiedziony: na utrzymaniu ma troje dzieci w wieku: 15 lat, 8 lat i 4 lata.

( **dowód:** informacje podane przez oskarżonego D. G. do protokołu k. 30 verte; dane osobopoznawcze – k. 33 ).

Oskarżony D. G. nie był dotychczas karany.

(**dowód:** informacja z Krajowego Rejestru Karnego – k. 50)

Oskarżony D. G. przyznał, że kupił za kwotę około 50 złotych płytę, na której znajdować miał się program diagnostyczny. Gdy próbował ją uruchomić okazało się, że na niej nic nie ma. Otrzymał od sprzedawcy tylko jedną płytę. Nie miał świadomości, że kupuje nielegalne oprogramowanie komputerowe.

(wyjaśnienia oskarżonego D. G. – k. k. 100 verte-101 i k. 30-31 )

**Sąd Rejonowy dokonał następującej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i zważył, co następuje:**

Niewątpliwym jest, że w dniu 12 stycznia 2013 roku D. G. za pośrednictwem internetowego portalu Allegro.pl w trakcie aukcji o nr (...), posługując się nickiem „gasdan”, nabył od sprzedawcy posługującego się nickiem „maxim20009” (którym okazał się K. Z.) za kwotę około 50 złotych płytę CD, która miała zawierać program B. E. T. służący do naprawy samochodów. Okoliczność ta wynika zarówno z wyjaśnień samego oskarżonego D. G., jak również z dokumentów w postaci potwierdzenia dokonania operacji i powiązań pomiędzy kontami oraz potwierdzenia dokonania zapłaty. Nadto płyta CD-R marki (...) z etykietą (...) została zatrzymana przez funkcjonariuszy KPP w T. w trakcie przeszukania w dniu 19 marca 2015 roku pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych zajmowanych przez D. G. w miejscowości J. 138, gmina T., co wynika z protokołu zatrzymania rzeczy. Bezspornym również jest, a ustaleń w tym zakresie Sąd dokonał w oparciu o niebudzącą wątpliwości pismeną opinię biegłego sądowego z zakresu eksploatacji systemów komputerowych mgr inż. M. K., że płyta zakupiona przez oskarżonego stanowi profesjonalnie przygotowany nośnik w postaci płyty CD-R marki (...) z etykietą (...), zawierający oprogramowanie pirackie do odblokowywania zabezpieczeń legalnego oprogramowania firmy (...) z siedzibą w G.-S. ( Niemcy ) pod nazwą B. ESITronic, przed kopiowaniem i nielegalnym uruchamianiem. Kwestia praw autorskich do programu diagnostycznego B. ESITronic tj. że przysługują one firmie (...) z siedzibą w G.-S. ( Niemcy ) została ustalona m.in. na podstawie niebudzących wątpliwości Sądu zeznań świadka M. P. i załączonych do akt sprawy pełnomocnictw udzielonych przez oskarżyciela posiłkowego. Mając na uwadze zeznania tego świadka Sąd również przyjął, że wartość pełnej wersji oryginalnego programu diagnostycznego B. ESITronic wynosi około 16 000 złotych netto. Faktem niekwestionowanym jest również, że D. G. z zawodu jest mechanikiem samochodowym i prowadzi warsztat samochodowy w J. 138.

Na wiarę zasługują również wyjaśnienia K. Z. oraz pozostałe dowody nieosobowe w postaci danych o karalności i danych osobopoznawczych.

Zgodnie z art. 292 § 1 Kodeksu karnego kto rzecz, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Art. 293 § 1 kk stanowi zaś, że przepisy art. 291 i 292 stosuje się odpowiednio do programu komputerowego.

Kluczowe znaczenie przy wykładni komentowanych przepisów, oprócz ustalenia czy mamy do czynienia w programem komputerowym, ma odnoszące się do strony podmiotowej znamię towarzyszących okoliczności, na podstawie których sprawca może i powinien przypuszczać, że rzecz została uzyskana za pomocą czynu zabronionego. Można jedynie stwierdzić, że są to okoliczności, na podstawie których sprawca ma możliwość powzięcia przypuszczenia, że rzecz pochodzi z czynu zabronionego. Nie chodzi tu o uzyskanie pewności, ponieważ wówczas sprawca dopuściłby się paserstwa umyślnego. Wystarczy możliwość powzięcia przypuszczenia. Tym bardziej znamiona omawianego czynu są wypełnione, jeżeli sprawca powziął wspomniane przypuszczenie. Okoliczności winny mieć charakter obiektywny i winny być uświadomione przez sprawcę (Michalski (w:) Wąsek II, s. 1051 i n.; Mucha, Kilka..., s. 20; Dąbrowska-Kardas, Kardas (w:) Zoll III, s. 436). Jest tego rodzaju okolicznością np. zaoferowanie sprawcy rzeczy do kupna po cenie znacznie niższej niż rynkowa. W takim wypadku jest konieczne, by sprawca miał rozeznanie, przynajmniej orientacyjnie, w rynkowych cenach rzeczy danego rodzaju.

W świetle powyższych ustaleń faktycznych i dokonanej oceny materiału dowodowego nie budzi wątpliwości Sądu, iż oskarżony D. G. swoim zachowaniem polegającym na tym, że w dniu 12.01.2013 roku za pośrednictwem internetowego portalu transakcji online Allegro.pl podczas aukcji o nr (...), posługując się nickiem „gasdan”, nabył od sprzedawcy posługującego się nickiem „maxim20009” za kwotę około 50 złotych profesjonalnie przygotowany nośnik w postaci płyty CD-R marki (...) z etykietą (...), zawierający oprogramowanie pirackie do odblokowywania zabezpieczeń legalnego oprogramowania firmy (...) z siedzibą w G.-S. ( Niemcy ) pod nazwą B. ESITronic, przed kopiowaniem i nielegalnym uruchamianiem, co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że zostało uzyskane za pomocą czynu zabronionego, wyczerpał dyspozycję art. 292 § 1 kk w zw. z art. 293 § 1 kk.

To, że na kupionej i posiadanej przez D. G. płycie CD znajdował się “piracki” program komputerowy, w świetle powołanej powyżej opinii biegłego nie budzi wątpliwości. Płyta zawierała bowiem oprogramowanie do odblokowywania zabezpieczeń legalnego oprogramowania firmy (...) przed kopiowaniem i nielegalnym uruchamianiem – była przygotowana w pełni profesjonalnie i miała usunięte wszystkie zabezpieczenia autorów oprogramowania. I nie zmienia tych ustaleń fakt, co również wynika z opinii biegłego, że dane zwarte na płycie nie były kompletne, albowiem do kompletu całego systemu oprogramowania brakowało dwóch płyt.

Także w świetle okoliczności sprawy nie budzi wątpliwości Sądu, że oskarżony mógł i powinien był przypuszczać, że program komputerowy został uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Jest on bowiem z wykształcenia mechanikiem samochodowym, a nadto prowadzi warsztat samochodowy. Kupując program komputerowy, który jak sam przyznał miał służyć do naprawy samochodów, za pośrednictwem Internetu za kwotę około 50 złotych i od osoby która posługuje się jedynie nic nie mówiącym nickiem, powinien i mógł przypuszczać, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego. W szczególności, że wartość rynkowa takiego programu wynosi kilkanaście tysięcy złotych.

Przestępstwo jakiego dopuścił się oskarżony cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości. Postawa oskarżonego świadczy o braku poszanowania dla cudzej własności i lekceważącym stosunku do kwestii własności intelektualnej.

W ocenie Sądu wina oskarżonego została udowodniona. Oskarżony działał nieumyślnie, a przypisany oskarżonemu czyn miał charakter zawiniony. W ustalonym bowiem stanie faktycznym oskarżony mógł zachować się zgodnie z prawem i nie zachodziły żadne okoliczności, które z uwagi na osobowość oskarżonego mogłyby wpływać ograniczająco na możliwość jego zachowania się w sposób zgodny z prawem, czy też okoliczności, które wyłączałyby jego winę. Ponadto, w ocenie Sądu, przypisany oskarżonemu czyn był bezprawny, a stopień jego społecznej szkodliwości był wyższy niż znikomy.

Przy wyborze rodzaju i rozmiaru kary Sąd baczyl, aby była ona współmierna do wagi i okoliczności popełnionego czynu oraz do stopnia naruszonych przez oskarżonego dóbr prawnie chronionych. W aspekcie powyższego, w ocenie Sądu, w stosunku do oskarżonego adekwatna będzie kara w ilości 100 stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości każdej stawki na kwotę 10 złotych, którą Sąd wymierzył na podstawie art. 292 § 1 kk w zw. z art. 293 § 1 kk i w zw. z art. 4 § 1 kk. Jest ona adekwatna do stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu, przede wszystkim zaś umożliwi wdrożenie wobec D. G. poczucia obowiązku przestrzegania w przyszłości norm prawnych. Określając liczbę stawek Sąd miał na względzie stopień szkodliwości społecznej czynu i stopień zawinienia oskarżonego. Przy określaniu wysokości dziennej stawki grzywny w kwocie 10 złotych uwzględniono sytuację majątkową, rodzinną i możliwości zarobkowe oskarżonego, uznając, że nie będzie ona stanowiła dla niego nadmiernego obciążenia. Zdaniem Sądu kara zasadnicza w postaci grzywny na poziomie ustalonym przez Sąd uwzględnia w sposób prawidłowy okoliczności popełnionego czynu, rangę naruszonych dóbr prawnie chronionych, motywację i osobowość sprawcy, oraz jest współmierna zarówno do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości popełnionego czynu, jak również spełni cele zapobiegawcze i wychowawcze oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Na podstawie art. 46 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk, uwzględniając wniosek pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, Sąd w pkt. 2 wyroku zasądził od oskarżonego D. G. na rzecz (...) z siedzibą w G.-S. ( Niemcy ) kwotę 3 000 złotych tytułem naprawienia szkody w części. Wskazać w tym miejscu należy, że ustawodawca wprowadzając środek karny określony w art. 46 § 1 k.k., miał na uwadze przede wszystkim uchronienie pokrzywdzonego od dochodzenia roszczeń w zmuszonym procesie cywilnym. A zatem pogląd że sprawca (paser) nie może odpowiadać w całości za szkodę wyrządzoną przestępstwem jest rażąco błędny w świetle ratio legis art. 46 § 1 k.k. ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r. III KK 399/10 ). A skoro paser w świetle przytoczonego orzeczenia może odpowiadać w całości za szkodę wyrządzoną przestępstwem, to tym bardziej może odpowiadać za nią z części.

Na podstawie art. 44 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci płyty CD-R, ujętego pod pozycją nr 1 w wykazie dowodów rzeczowych Nr I/67/15, a znajdującego się w aktach sprawy k. 25, poprzez pozostawienie w aktach sprawy.

W pkt. 4 wyroku Sąd zasądził od oskarżonego D. G. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w G.-S. (Niemcy) kwotę 442,80 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego, uwzględniając wniosek pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i mając na uwadze przepisy art. 627 kpk w związku z § 14 ust. 2 pkt 3 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz.U. z 2013 roku poz. 461).

Opłatę w wysokości 100 złotych sąd wymierzył na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 3 ust. 2 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z późn. zm.). Ponadto Sąd obciążył oskarżonego kwotą 1093,04 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych w sprawie.