

POSTANOWIENIE

Dnia 28 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Bednarek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 września 2023 r.,
w sprawie R. K.
skazanego z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i in.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w
Warszawie z dnia 3 stycznia 2023 r., sygn. akt X Ka 788/22,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim
z dnia 20 października 2021 r., sygn. akt II K 5/20,

postanowił:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. obciążyć skazanego R. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego;
3. zasądzić od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego C. S.A. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przy sporządzeniu odpowiedzi na kasację.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 20 października 2022 r. Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim, sygn. akt II K 5/20 uznał R. K. winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, z tym że ustalił, iż skutek tego czynu spowodował szkodę dla podmiotu I. S.A. z siedzibą w W. w wysokości nie mniejszej niż 22.755,98 zł i za to na podstawie art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 267 § 2 k.k. w zb. z art. 269b §

1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu skazał go na podstawie art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. W pkt 2 uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. W pkt 3 uznał oskarżonego R. K. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności wymierzone w pkt 1 i 2 i 3 wyroku połączył i wymierzył oskarżonemu R. K. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł względem skazanego karę grzywny w wysokości 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 20 zł. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego I. S.A. z siedzibą w W. kwoty w wysokości ustalonej szkody tj. 22.755,98 zł.

Apelację od wyroku złożyli oskarżyciel posiłkowy i oskarżony.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego - adw. P. D. zarzucił rozstrzygnięciu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu przez Sąd, że szkoda wyrządzona pokrzywdzonej działaniem oskarżonego wyniosła jedynie 22.755,98 zł w sytuacji, gdy z wyliczeń pokrzywdzonej wysokość szkody została określona na: 149.308,64 zł,
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż szkoda wskazana przez pokrzywdzoną stanowi korzyści, które mogłaby ona osiągnąć, gdyby nie działalność oskarżonego w sytuacji, gdy w przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia ze stratą wynagrodzenia za świadczone w rzeczywistości przez pokrzywdzoną usługi,
3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że pokrzywdzona nie wykazała związku pomiędzy działalnością oskarżonego a ewentualnym zmniejszeniem wpływów z działalności Spółki w sytuacji, gdy związek ten wynika wprost z przedstawionego w sprawie materiału dowodowego: ani oskarżony ani

- osoby nabywające od niego usługi nie zapłaciły bowiem stosownego wynagrodzenia Spółce, która te usługi im dostarczała,
4. naruszenie art. 7 k.p.k. i wyrażonej w nim zasady swobodnej oceny przede wszystkim w związku z nieuwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania co doprowadziło sąd do uznania, że zakup usług przez „klientów” oskarżonego i nie prowadzi do wniosku, że osoby te byłyby zainteresowane zakupem usługi bezpośrednio u pokrzywdzonej, w sytuacji, gdy logicznym jest, że skoro takie usługi zakupiły to były nimi zainteresowane, .
 5. naruszenie art. 46 k.k. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, która doprowadziła skład orzekający do wniosku, że wysokość szkody poniesionej przez pokrzywdzoną działalnością oskarżonego można utożsamiać z korzyścią jaką osiągnął oskarżony, w sytuacji, gdy zgodnie z treścią art. 361 § 2 k.c. szkodę rozumie się jako poniesioną przez poszkodowanego stratę oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby szkoda nie została mu wyrządzona,
 6. naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, która doprowadziła do uznania, iż brak jest związku przyczynowego pomiędzy wysokością szkody wskazaną przez pokrzywdzoną a działalnością oskarżonego, w sytuacji, gdzie, gdyby nie oferta przedstawiana przez oskarżonego osoby korzystające z jego usług musiałyby zakupić je legalnie

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżanego wyroku w pkt 6 części dyspozytywnej wyroku poprzez zastąpienie kwoty: 22.755,98 zł - kwotą 149.308,64 zł, t.j. poprzez zobowiązanie oskarżonego R. K. do naprawienia całości szkody wyrządzonej pokrzywdzonej C. S.A.

Oskarżony wniósł o uniewinnienie od stawianych zarzutów wskazując m.in., że nie wiedział, że kupowana przez niego jako broń hukowa w internecie jest bronią palną, na którą trzeba mieć pozwolenie.

Wyrokiem z 3 stycznia 2023 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, sygn. akt X Ka 788/22 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 1 przyjął, że wartość szkody wynosi co najmniej 20 000 zł, w pkt 6 zamiast orzeczonego obowiązku naprawienia szkody, na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz C. S.A.

(poprzednio I. S.A.) nawiązkę w kwocie 20 000 zł, uchylił orzeczenie z pkt 5 dotyczące wymierzenia grzywny.

Kasację od wyroku wniósł obrońca skazanego - r.pr.-T. J.. Autor kasacji zarzucił rozstrzygnięciu naruszenie:

1. art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 287 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż szkoda w zakresie utraconych korzyści (*lucrum cessans*), powstaje w każdym przypadku działania sprawcy, które pozostaje w związku przyczynowym, nawet jeśli jest szkodą możliwą do wyrządzenia tylko potencjalnie (ewentualną), bez względu na stopień prawdopodobieństwa jej powstania, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, bowiem skutkowało błędnym ustaleniem przez Sąd Okręgowy, że skazany swoim postępowaniem wyrządził szkodę I. Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. (*obecnie C. Spółka Akcyjna w W., zwana dalej C.*), w zakresie *lucrum cessans*, za co sąd ten orzekł od skazanego nawiązkę na rzecz C. w kwocie 20 tys. zł;
2. art. 287 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zachowanie skazanego polegające na nielegalnym sprzedawaniu legalnych ścieżek dostępu do usługi świadczonej przez C. (ówcześnie I. S.A.) w postaci udostępniania sygnału telewizyjnego niektórym nadawców telewizyjnych za pośrednictwem Internetu na urządzenia mobilne (dalej telewizji mobilnej), wypełnia znamiona przestępstwa stypizowanego w tym przepisie, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku;;
3. art. 1 § 2 k.k., poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy szkodliwość społeczna czynu popełnionego przez skazanego, opisanego w punkcie pierwszym aktu oskarżenia, była znikoma.

Autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. oraz uchylenie orzeczonej wobec niego nawiazki, a także zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego w tym kosztów obrony z wyboru, według norm

przepisanych, albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o pozostawienie jej bez rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i 519 k.p.k. kasacja przysługuje od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego i może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Sąd Najwyższy nie jest uprawniony w ramach postępowania kasacyjnego do ponownej oceny dowodów i na tej podstawie kontrolowania prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych. Na tym etapie niedopuszczalne jest również podnoszenie w kasacji zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu I instancji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego przeniknięcie uchybienia pierwszoinstancyjnego do postępowania odwoławczego aktualizować się może dopiero w sytuacji, gdy sąd odwoławczy przeprowadzi nienależytą kontrolę instancyjną i zaakceptuje orzeczenie sądu pierwszej instancji, pomimo że dotknięte jest ono wadami, na które zwrócono uwagę w zwykłym środku odwoławczym (*tak: postanowienie SN z 30.08.2022 r., I KK 236/22, LEX nr 3483535*). W takim wypadku to na skarżącym ciąży obowiązek podniesienia i wykazania wadliwości procedowania przez sąd odwoławczy, w następstwie, którego doszło do owego przeniknięcia uchybienia do orzeczenia drugoinstancyjnego, co mogłoby się wyrażać w nierzetelnym rozpoznaniu zarzutów środka odwoławczego, oraz wykazania, że uchybienie to mogło mieć wpływ - i to istotny - na treść zaskarżonego orzeczenia (*tak: postanowienie SN z dnia 14 kwietnia 2021 r., III KK 16/21, LEX nr 3220128*).

Analiza treści wywiedzionej kasacji prowadzi do wniosku, że wywiedzione w niej zarzuty są całkowicie chybione.

Bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 287 § 1 k.k. Z treści uzasadnienia tego zarzutu nie sposób wywnioskować na czym polegało owe rażące naruszenie prawa przez sąd odwoławczy bowiem przedstawiona przez skarżącego argumentacja stanowi jedynie polemikę z ustaleniami tego sądu. Odnosząc się do kwestii szkody w pierwszej kolejności sąd odwoławczy stwierdził, że spośród szeregu różnych zarzutów wywiedzionej apelacji, na uwzględnienie zasługiwało jedynie stanowisko, iż nieprawidłowo sąd I instancji utożsamiał wartość szkody wyrządzonej spółce z wysokością korzyści majątkowej odniesionej przez oskarżonego na skutek popełnienia czynu przypisanego mu w pkt 1 wyroku. W dalszej kolejności sąd *ad quem* wskazał, że w niniejszej sprawie szkoda winna być rozpatrywana w kategorii kwot, jakie możliwe byłoby do uzyskania w przypadku legalnego skorzystania z usług pokrzywdzonego na zasadach analogicznych, jak w przypadku umów zawartych z legalnymi abonentami. Takie stanowisko pozostaje w zgodzie z powszechnym w doktrynie rozumieniem pojęcia utraconych korzyści (*lucrum cessans*) jako tego elementu szkody obejmującego zyski, które poszkodowany mógłby osiągnąć w przyszłości, gdyby oddziaływanie czynnika szkodzącego nie miało miejsca (zob. P. Sobolewski, *Komentarz do art. 361 k.c.*, w: K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021*, także wyrok SN z 15.12.2021 r. I NSNc 146/21, OSNKN 2022, nr 2, poz. 8.). Również zgodny z utrwalonym orzecnictwem jest pogląd, że wykazanie szkody w postaci *lucrum cessans* z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny. Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że szkoda rzeczywiście powstała, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku, z którym ten skutek był niemożliwy (tak: wyrok SN z 19.06.2008 r., V CSK 19/08, LEX nr 424433). Wbrew więc twierdzeniom skarżącego szkoda w postaci utraconych korzyści ma charakter hipotetyczny, wymagający jednak uprawdopodobnienia, że dana korzyść zostałaby osiągnięta.

Sąd odwoławczy wskazując, że ustalenie rozmiaru szkody następuje przy użyciu tzw. metody dyferencyjnej polegającej na obliczeniu różnicy między stanem majątkowym obecnym, a stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby nie wystąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, uznał, że użycie tej metody w przedmiotowej sprawie jest znacznie utrudnione, ponieważ nie można jednoznacznie wskazać dwóch składowych, których różnica stanowiłaby szkodę w tym rozumieniu. Wobec powyższego, Sąd skorzystał tu z treści art. 46 § 2 k.k., zgodnie z którym, jeżeli orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 złotych na rzecz pokrzywdzonego,

Nie ulega wątpliwości, że okoliczności „znacznie utrudniające” orzeczenie obowiązku odszkodowania dotyczą sfery możliwości procesowych w realiach danej sprawy, nie zaś dopuszczalności samej kompensacji. W przedmiotowej sprawie ustalenie wysokości metodą dyferencyjną wymagałoby uznania, że każda z osób przepisanych do 462 kont była pewnym, potencjalnym klientem I. , co jak trafnie przyjął sąd *ad quem* przekraczałby potrzeby procesu karnego. Mając powyższe na uwadze, sąd II instancji orzekł zamiast obowiązku naprawienia szkody, na podstawie art. 46 § 2 k.k., nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, miarkując jej wysokość z uwzględnieniem rozmiaru szkody. Orzekając nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego Sąd Okręgowy uznał, że kwota 20 000 zł rekompensuje szkodę, i stanowi minimalny jej rozmiar.

Chybiony okazał się również zarzut naruszenia art. 287 § 1 k.k. W istocie zarzut ten skierowany jest nie przeciwko wyrokowi sądu odwoławczego, ale, co w kasacji niedopuszczalne, przeciwko wyrokowi sądu I instancji. Ten to bowiem sąd, a nie sąd II instancji stosował art. 287 § 1 k.k. Prawidłowy więc zarzut winien dotyczyć naruszenia przepisów prawa procesowego a to art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. – czego jednak skarżący nie uczynił. Wskazać również należy, że apelacja oskarżonego - na tamtym etapie postępowania – R. K. - w swojej treści ograniczyła się jedynie do zagadnienia czy spółka I. (obecnie C. może posiadać status podmiotu pokrzywdzonego w niniejszej sprawie i w tym zakresie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie wskazując ponadto, że zachowanie skazanego wypełniło znamiona ww. przestępstwa wskazując na jego podstawowe elementy. Tak już na

marginesie należy wskazać, że w treści kasacji jej autor utożsamia wypełnienie znamion przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. z koniecznością powstania szkody. Argumentacja obrońcy pomija zatem, że do znamion tego przestępstwa należy działanie również w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co znalazło wyraz w treści zarzutu przypisanego skazanemu. Trafnie również zwrócił uwagę w odpowiedzi na kasację prokurator, że przypisane skazanemu zachowanie, wypełniające znamiona przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. stanowiło równocześnie bezprawne uzyskanie dostępu do części systemu informatycznego wykorzystywanego przez pokrzywdzoną spółkę oraz umożliwienie nieuprawnionym dostęp do informacji.

Trzeci z zarzutów wywiedzionych w kasacji odnosi się do błędnego - zdaniem skarżącego ustalenia stopnia szkodliwości społecznej przypisanego skazanemu czynu określonego w art. 287 § 1 k.k. Argumentacja ww. zarzutu również ma jednak charakter czysto polemiczny i polega na forsowaniu subiektywnej w tym zakresie opinii autora kasacji opartej na przekonaniu, że działanie skazanego nie stanowiło przestępstwa. W tym miejscu należy wskazać, że prezentowanie odmiennej oceny stopnia społecznej szkodliwości, aniżeli przyjął to sąd, nie może być w ogóle przedmiotem zarzutu obrazy prawa, gdyż jest to kwestia ustaleń faktycznych, a tego rodzaju zarzut nie może być formułowany w kasacji strony. Tym samym Sąd Najwyższy nie jest władny w tym postępowaniu oceniać trafności stanowiska sądu odwoławczego w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i ustalenia, że stopień jego społecznej szkodliwości jest znikomy (*tak: postanowienie SN z 4.11.2021 r., I KK 24/21, LEX nr 3333596*). Wywiedziona kasacja – poza wykazaniem przez skarżącego odmiennej oceny stopnia społecznej szkodliwości, aniżeli przyjął to sąd, nie wskazuje na żadne uchybienia - w procedowaniu bądź rozumowaniu – sądu odwoławczego w toku dokonywanej kontroli instancyjnej, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Skazanego obciążono kosztami postępowania kasacyjnego zgodnie z treścią art. 636 § 1 k.p.k. Na podstawie art. 636 § 1 w zw. z art. 637a k.p.k. skutkowało to zasądzeniem od skazanego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, a na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu kasacyjnym.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[SOP]

[a!]