

POSTANOWIENIE

Dnia 6 maja 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **D. A.**

oskarżonego z art. 268 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 6 maja 2014 r.,

kasacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 17 października 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 29 kwietnia 2013 r.

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. obciążyć oskarżonego D. A. kosztami sądowymi
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. akt ... 1271/12, uznał oskarżonego D. A. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu określonego w art. 268 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat oraz zasądził od niego na rzecz współników Spółki cywilnej W. M. W. i E. T. kwotę 2 000 zł tytułem częściowego naprawienia szkody, obciążając go kosztami procesu w tym opłatą.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt ... 555/13, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 66 § 1 i 2 k.k. oraz art. 67 § 1 i 3 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne w stosunku do D. A. na roczny okres próby, zobowiązując go do uiszczenia na rzecz współników spółki cywilnej W. M. W. i E. T. kwoty 500 zł w terminie 6 miesięcy od daty wyroku.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w B. wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarzając to orzeczenie w całości zarzucił:

I. „wydanie orzeczenia w warunkach określonych w art. 439 § 1 pkt 2 i 8 k.p.k.; wskazując, że sąd odwoławczy wydał orzeczenie w składzie nieznanym ustawie – w istocie w składzie 4 osobowym, z naruszeniem zasady niezmienności składu orzekającego; wyrok Sądu Okręgowego z dnia 17 października 2013 r. zapadł w składzie 3 sędziów (SSO I. R., SSO D. N. oraz del. SR B. W.) po czym Sąd Okręgowy w B. orzeczeniem z dnia 23 października 2013 r. w innym składzie także 3 osobowym (SSO M. W., SSO I. R., oraz del. SSR B. W.) nazwanym postanowieniem dokonał merytorycznej ingerencji w prawomocny wyrok z dnia 17 października 2013 r., zmieniając istotne jego treść w zakresie obowiązku naprawienia rozprawy (podkr. – SN) co w efekcie doprowadziło do orzekania w sprawie w której postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone;

II. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a/ rażące naruszenie art. 105 § 1, 2 i 3 k.p.k. w związku z art. 439 § 1 pkt 8 poprzez zastosowanie instytucji sprostowania oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych do istotnej merytorycznej ingerencji w istniejący prawomocny wyrok - orzeczenie SO w B. w sprawie ... 555/13 z dnia 23 października 2013 r. określone jako postanowienie w przedmiocie oczywistej omyłki pisarskiej w istocie stanowiło nowe rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności odszkodowawczej D. A. – dodanie w trybie art. 105 k.p.k. zwrotu „tytułem częściowego naprawienia szkody” w istotnym stopniu zmieniło zakres tej odpowiedzialności względem pokrzywdzonych i

doprowadziło do sytuacji, w której wyrok Sądu Odwoławczego faktycznie został wydany w składzie 4 sędziów - SSO I. R., SSO D. N., del. SR B. W., oraz SSO M. W., który nie wydawał orzeczenia z dnia 17 października 2013 r. oraz do sytuacji gdy orzeczenie zostało wydane pomimo, to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej same osoby zostało już prawomocnie zakończone;

b/ rażące naruszenie art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie istotnych dla odpowiedzialności karnej D. A. dowodów przeprowadzonych już na etapie postępowania odwoławczego - Sąd odwoławczy inkorporował do własnego orzeczenia ustalenia Sądu I instancji dotyczące czasookresu działania oskarżonego „w dniach od 1-3 lutego 2012 r. dokonał usunięcia w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru tysiąca ośmiuset dziewięciu plików i katalogów” w sytuacji gdy z przeprowadzonego postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym - informacji uzyskanej przez Sąd Okręgowy od firmy, w której pracował D. A. wynikało, że w dniach 2 i 3 lutego 2012 r. nie było go w pracy, zatem z oczywistych względów w tych dniach nie był w stanie dokonać zarzucanego mu czynu;

c/ rażące naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. polegające na zaniechaniu wyjaśnienia pominiętych przez Sąd Rejonowy istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy a mających na celu rozstrzygnięcie:

- czy pliki i foldery, których usunięcie zarzuca się skazanemu miały znaczenie w procesie produkcyjnym przedsiębiorstwa pokrzywdzonych, a co więcej co faktycznie pliki te zawierały, a także czy gros powtarzających plików zawierało tożsame dane zapisane jedynie na dysku komputera w różnych formatach eksportowych programu AutoCad, a tym samym czy można im nadać przymiot istotności w rozumieniu wynikającym z art. 268 § 1 kk mając na uwadze, że:
- biegły na rozprawie z 11 lutego 2013 r. stwierdził - „nie przypominam sobie bym zetknął się z systemem Bysoft” a na rozprawie z 25 kwietnia 2013 r. -

„pierwsza opinia była sporządzana przed zbadaniem komputerów” (k. 350) a także dalej „w żadnym momencie nie była badana zawartość plików” co zgodnie z regułami doświadczenia życiowego powinno świadczyć o braku przydatności wspomnianej opinii do ustalenia istotnych okoliczności dla prowadzonego postępowania tym bardziej, że D. A. składał obszerne zastrzeżenia do rzeczowej opinii jak również wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego posiadającego wiadomości specjalne w koniecznym dla przedmiotowego postępowania zakresie;

- pokrzywdzeni dopiero po upływie 2 miesięcy zgłosili organom ścigania fakt usunięcia plików oraz w żaden sposób nie udowodnili faktu poniesienia przez nich szkody a tym samym jakichkolwiek utrudnień związanych z zarzucanym skazanemu czynem, na co zwraca uwagę Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (vide str. 65 uzasadnienia);

- czy użytkowane przez pokrzywdzonych oprogramowanie, w czasie objętym zarzutem, było legalne a co za tym idzie czy pliki wynikowe tych programów nie naruszały praw autorskich osób trzecich mając na względzie, że:

- usunięcie danych, będących wynikiem użytkowania programu komputerowego uzyskanego w sposób niezgodny z prawem nie nosi znamienia bezprawności, gdyż pliki powstałe w ten sposób (naruszając prawo) ze swej natury nie podlegają ochronie prawnej;
- z analizy dołączonych przez Sąd odwoławczy akt postępowania przygotowawczego w sprawie ... 562/12 wynika, że w toku jego prowadzenia ustalono od koordynatora na terytorium RP, firmy Procertiv sp. z o.o., że w bazie danych AutoDesk (producenta programu AutoCAD) brak jest informacji o posiadaniu licencji i pozwolenia na korzystanie z oprogramowania AutoCAD przez firmę „W. M. W. E. T.” (vide str. 66 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia);

c/ rażące naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. polegające na nie powzięciu żadnych wątpliwości co do faktu usuwania przez skazanego plików w okresie od 2 do 3 lutego 2012 r. podczas gdy w realiach sprawy, takie wątpliwości ewidentnie powstają i są one nieusuwalne, w szczególności gdy nie została wyjaśniona okoliczność czy pod nieobecność skazanego (2-3 lutego 2012 r.) inne

osoby miały dostęp do rzeczonoego komputera i czy mogły usuwać pliki objęte aktem oskarżenia biorąc pod uwagę fakt, iż komputer ten nie był zabezpieczony przed dostępem osób trzecich, a co więcej opinia biegłego sporządzona na potrzeby postępowania przygotowawczego w pkt 1 wskazuje, że masowe usuwanie plików miało miejsce w okresie od 1 do 3 lutego 2012 r. a w pkt 2, że pliki były także usuwane po zwolnieniu z pracy skazanego (k. 62)” – wszystkie zarzuty przytoczone *in extenso*.

Przy tak sformułowanych zarzutach wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *a quo*.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Z uwagi na rodzaj zapadłego w niniejszej sprawie prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego (warunkowe umorzenie wobec D. A. postępowania karnego) kasacja mogła zostać wniesiona wyłącznie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. – art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. Co więcej, wyłącznie też takie zarzuty, a więc wskazujące na wystąpienie w sprawie bezwzględnych powodów odwoławczych, podlegały merytorycznemu rozpoznaniu. Należy bowiem przypomnieć, że powiązanie przepisu art. 536 k.p.k. z unormowaniami dotyczącymi ograniczeń przedmiotowych i podstaw wnoszenia kasacji, w tym m.in. art. 523 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 k.p.k., wyznacza zakres obowiązku sądu kasacyjnego zbadania i oceny tylko tych spośród wskazanych w skardze zarzutów, których podniesienie jest w świetle prawa dopuszczalne. Oznacza to, że na sądzie kasacyjnym nie ciąży obowiązek merytorycznego rozważenia z kolei tych zarzutów, które nie zostały oparte na przewidzianych prawem podstawach i których rozważenie jest pozbawione prawno-procesowego znaczenia. W związku z tym, że D. A. nie został skazany na bezwarunkową karę pozbawienia wolności, podniesione w kasacji jego obrońcy zarzuty niewskazujące na uchybienie z art. 439 k.p.k. (zarzuty z pkt II b i c), jako niedopuszczalne z mocy prawa nie mogły zostać przez Sąd Najwyższy rozważone, przy czym z uwagi na zależność dyspozycji zawartych w przepisach art. 536 i art. 537 § 1 k.p.k. nie było podstaw do

pozostawienia bez rozpoznania (odmowy przyjęcia) kasacji w zakresie tych niedopuszczalnych zarzutów, ponieważ w odniesieniu do tej samej, w zakresie podmiotowym i przedmiotowym, części wyroku wskazano w tej skardze także takie uchybienia, które zdecydowały o jej dopuszczalności (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2005 r., II KK 127/04, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 72).

Takimi zarzutami, skutkującymi dopuszczalnością niniejszej kasacji i podlegającymi rozważeniu, były zarzuty z pkt I i II a jej *petitum*, okazały się one wszakże oczywiście bezzasadnymi w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Analiza samej treści wskazanych zarzutów oraz argumentacji powołanej przez obrońcę na ich poparcie w uzasadnieniu kasacji pozwala na konstatację, że wystąpienia w niniejszej sprawie bezwzględnych powodów odwoławczych – art. 439 § 1 pkt 2 i 8 k.p.k. – skarżący upatruje w dokonaniu przez Sąd Okręgowy w B., w oparciu o przepis art. 105 § 1 k.p.k. (postanowienie z dnia 23 października 2013 r.), sprostowania merytorycznej treści wyroku tego Sądu z dnia 17 października 2013 r., w zakresie rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody (pkt 1), poprzez określenie, że nałożone na oskarżonego zobowiązanie pieniężne następuje „tytułem częściowego naprawienia szkody”. Jak to wywodzi autor kasacji, skoro w wydaniu postanowienia brał udział, poza dwoma sędziami orzekającymi wyrokiem na rozprawie w dniu 17 października 2013 r., jeszcze jeden sędzia, który w wydaniu tego wyroku nie uczestniczył, to w rzeczywistości Sąd odwoławczy wyrokował w składzie czteroosobowym, którego ustawa procesowa nie przewiduje. Nadto, w ocenie skarżącego doszło do nieuprawnionej zmiany składu, a w efekcie tego do orzekania przez sędziego, który nie uczestniczył w rozprawie apelacyjnej. To wszystko, oraz zakres jakiego dotyczy „sprostowanie” skutkować miało zdaniem obrońcy, wydaniem postanowienia z dnia 23 października 2013 r. z naruszeniem powagi rzeczy osądzonej, ponieważ orzeczenie to zapadło pomimo tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone.

Tak sformułowany zarzuty nie znajdują jednak jakiegokolwiek prawnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach.

Wyrok Sądu odwoławczego, co jest w tym wypadku oczywiste, zapadł w przewidzianym ustawą procesową składzie trzech sędziów o czym przekonuje jego

oryginał znajdujący się w aktach głównych. Twierdzenie autora kasacji, o rzekomej zmianie składu, przez wydanie postanowienia o sprostowaniu wyroku w trybie art. 105 § 1 k.p.k., stanowi natomiast autorską interpretację obowiązującej procedury, nie tylko sprzeczną z poglądami wyrażanymi w piśmiennictwie i orzecznictwie, lecz wręcz oderwaną od dotyczących tej kwestii regulacji.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej i rachunkowej oraz w obliczaniu terminów w orzeczeniu lub zarządzeniu można dokonać w każdym czasie. Sprostowania dokonuje organ, który popełnił omyłkę. Jeżeli organem uprawnionym do sprostowania omyłki pisarskiej lub rachunkowej jest sąd, orzeka w przedmiocie sprostowania w takim samym składzie jak skład, w którym wydał orzeczenie zawierające omyłkę. Ponieważ kwestia sprostowania omyłki jest wyłącznie pochodną wobec kwestii rozstrzygniętej orzeczeniem omyłkę tę zawierającym, nie musi być to ten sam (personalnie) skład, który wydał orzeczenie podlegające sprostowaniu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1964 r., VI KO 37/64, OSNKW 1965, z. 2, poz. 16; zob. też: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296, Warszawa 2011, tom I, s. 712 oraz S. Steinborn (w:) L. K. Paprzycki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-424, Warszawa 2013, tom I, s.379).

W tym stanie rzeczy oczywiste jest, że sprostowanie omyłki w trybie art. 105 § 1 k.p.k., jako następce wobec prostowanego rozstrzygnięcia, nie zmienia składu sądu, który orzekał merytorycznie. Nie może być również mowy, w wypadku sprostowania wyroku, o naruszeniu zasady niezmienności składu orzekającego nawet jeżeli w składzie sądu dokonującego sprostowania nie zasiadał żaden z sędziów, który uczestniczył w wydaniu orzeczenia *meriti*, co jest – jak to zauważono wyżej – dopuszczalne.

Natomiast kwestia przekroczenia zakresu sprostowania, czego w tym wypadku nie można wykluczyć, chociaż pozostaje to poza zakresem rozpoznania przez Sąd Najwyższy w tej sprawie z uwagi na ograniczenie wynikające z art. 523 § 2 k.p.k., winna być rozpatrywana wyłącznie na gruncie naruszenia przepisu art. 105 § 1 k.p.k. Z uwagi na uwarunkowania procesowe taki zarzut uprawniony jest wszelako podnieść w kasacji wyłącznie jeden z podmiotów określonych w art. 521 §

1 k.p.k.

Wreszcie, nie może być mowy, w tego rodzaju sytuacji jaka zaistniała w niniejszej sprawie, oczywiście przy założeniu, że doszło do sprostowania w omawianym tu trybie merytorycznych elementów wyroku, o naruszeniu zasady *res iudicata*. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że prostowanie w trybie określonym w art. 105 k.p.k. merytorycznych elementów wyroku nie pociąga za sobą skutków prawnych (zob. wyroki: z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 482/05, LEX nr 180751; z dnia 18 marca 2010 r., III KK 25/10, LEX nr 575272; z dnia 29 czerwca 2011 r., III KK 446/10, LEX nr 860623), i taki pogląd prezentowany jest również w literaturze przedmiotu (por. T. Grzegorzczak, J. Tylman: polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 374). W takim więc wypadku nie wchodzi w grę orzekanie wbrew przesłance powagi rzeczy osądzonej, bowiem tego rodzaju czynność dokonana na podstawie art. 105 § 1 k.p.k. – jeżeli dotyczy meritum – jest po prostu czynnością niedopuszczalną, a w konsekwencji nieskuteczną, to jest niemogącą wywołać skutku, jaki wiąże się z daną czynnością.

Mając na uwadze całokształt przeprowadzonych powyżej rozważań należało orzec jak w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia, obciążając oskarżonego – stosownie do dyspozycji art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.