



Sygn. akt I KK 98/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Igor Zgoliński (sprawozdawca)

SSN Antoni Bojańczyk

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **Z. G.**

skazanego z art. 228 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 maja 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 4 listopada 2020 r., sygn. akt II Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 14 grudnia 2018 r., sygn. akt II K [...],

I. uchyla zaskarżony wyrok w pkt II w zakresie dotyczącym utrzymania w mocy pkt VI wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 14 grudnia 2018 r. II K [...] w części dotyczącej kary łącznej grzywny i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. w pozostałym zakresie kasację oddala jako oczywiście bezzasadną oraz w tej części obciąża skazanego Z. G. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 14 grudnia 2018r. o sygn. akt II K [...] m. in. Z. G. został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, to jest:

- za winnego dokonania czynów opisanych w punktach I, II, III, V, VI, VII, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XX, XXI, XXII, XXIII wyroku, wypełniających dyspozycję art.228§ 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art.65 § 1 k.k., art.228 § 1 k.k. w zw. z art.65 § 1 k.k. stanowiących ciąg przestępstw, popełnionych w krótkich odstępach czasu przy wykorzystaniu takiej samej sposobności, za które na podstawie art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzono mu karę roku i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę grzywny w wysokości trzystu stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za równą kwocie stu złotych;

- za winnego dokonania czynów opisanych w punktach IV, VIII, IX, XVII, XVIII, XIX, XXIV wyroku, wypełniających dyspozycję art. 228 § 1 k.k., stanowiących ciąg przestępstw, popełnionych w krótkich odstępach czasu przy wykorzystaniu takiej samej sposobności, za które na podstawie art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę jednego roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę grzywny w wysokości stu pięćdziesięciu stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za równą kwocie stu złotych;

- za winnego dokonania czynów opisanych w punktach XXV, XXVII, XXVIII, XXIX wyroku, wypełniających dyspozycję art. 230 § 1 k.k., stanowiących ciąg przestępstw, popełnionych w krótkich odstępach czasu przy wykorzystaniu takiej samej sposobności, za które na podstawie art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. w

zw. z art. 91 § 1 k.k. karę grzywny w wysokości stu stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za równą kwocie stu złotych;

- za winnego dokonania zarzuconych mu czynów opisanych w punktach XXVI, XXX, XXXI wyroku, wypełniających dyspozycję art.230 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., stanowiących ciąg przestępstw, popełnionych w krótkich odstępach czasu przy wykorzystaniu takiej samej sposobności, za które na podstawie art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzono mu karę roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę grzywny w wysokości stu stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za równą kwocie stu złotych;

- w ramach czynów opisanych w punktach XXXII i XXXIII wyroku za winnego tego, że w okresie od maja 2007 roku do 23 lutego 2010 roku w O., działając w warunkach ciągu przestępstw uzyskał w nieustalony sposób programy komputerowe bez zgody osób uprawnionych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej:

1. Magix Samplitude Professional v7.22 wartości 2221 zł na szkodę firmy M. reprezentowanej przez Agencję „H.”
2. Magix Music Studio 2004 Deluxe wartości 210 zł na szkodę firmy M. reprezentowanej przez Agencję „H.”
3. Alkohol 120 wartości 103 zł na szkodę firmy A. reprezentowanej przez Agencję „H.”
4. Clone CD v5.2.9.0.1 wartości 150 zł na szkodę firmy S. reprezentowanej przez Agencję „H.”
5. Clone DVD v2.9.0.1 wartości 140 zł na szkodę firmy S. reprezentowanej przez Agencję „H.”
6. AnyDVD v6.0.7.0 wartości 155 zł na szkodę firmy S. reprezentowanej przez Agencję „H.”

7. AnyDVD v6.1.2.1 wartości 155 zł na szkodę firmy S. reprezentowanej przez Agencję „H.”
8. Nero Burning ROM-7.5.1.1 wartości 297 zł na szkodę firmy N. reprezentowanej przez Agencję „H.”
9. Advanced Uninstaller 8.0 Pro wartości 109 zł na szkodę firmy I. reprezentowanej przez Agencję „H.”
10. EVEREST Ultimate Edition 4 wartości 95 zł na szkodę firmy L., reprezentowanej przez Agencję „H.”
11. Hard DriveInspektor wartości 100 zł na szkodę firmy A.[X.] reprezentowanej przez Agencję „H.”
12. PartitionMagicS wartości 130 zł na szkodę firmy S.[X.] reprezentowanej przez Kancelarię Radców Prawnych i Adwokatów [...]
13. Total Commander wartości 100 zł na szkodę firmy C. reprezentowanej przez Agencję „H.”
14. Power ISO 3.6 wartości 115 zł na szkodę firmy P. reprezentowanej przez Agencję „H.”
15. Recover My Files wartości 260 zł na szkodę firmy G. reprezentowanej przez Agencję „H.”
16. AutoMapa3.9.7 XL wartości 578 zł na szkodę firmy A.[Y.] reprezentowanej przez L. [...]
17. Abby FineReader 7.0 Professional Edition wartości 499 zł na szkodę firmy A. [Z.] reprezentowanej przez Agencję „H.”
18. AcdSee 9.0 wartości 109 zł na szkodę firmy A.[Ż] reprezentowanej przez Agencję „H.”
19. AutoCad 2006 wartości 21831 zł na szkodę firmy A.[Ż] reprezentowanej przez Kancelarię Radców Prawnych i Adwokatów [...]

20. CorelDRAW Graphics Suite 12 wartości 1990 zł na szkodę firmy C. [X.] reprezentowanej przez Agencję „H.”

21. Corel Paint Shop Pro Photo XI vl 1.0 wartości 486 zł na szkodę firmy C.[X.] reprezentowanej przez Agencję „H.”

22. Foto Office 3 wartości 139 zł na szkodę firmy G. reprezentowanej przez Agencję „H.”

23. Photoshop CS2 PL 9 wartości 3112 zł na szkodę firmy A.[S.] reprezentowanej przez Agencję „H.”

24. Office 2007 Enterprise wartości 1853 zł na szkodę firmy M. reprezentowanej przez Agencję „H.”

25. Win RAR 3.6 wartości 140 zł na szkodę firmy E. reprezentowanej przez Agencję „H.”

26. Norton.Partition.MagicS.05 wartości 130 zł na szkodę firmy S.[X.] reprezentowanej przez Kancelarię Radców Prawnych i Adwokatów [...]

27. Norton.Partition.MagicS.05 wartości 130 zł na szkodę firmy S.[X.] reprezentowanej przez Kancelarię Radców Prawnych i Adwokatów [...]

28. Nero Burning ROM 8.1 wartości 297 zł na szkodę firmy N. reprezentowanej przez Agencję „H.”

29. Adobe Arobat 8 Professional wartości 2555 zł na szkodę firmy A.[S.] reprezentowanej przez Agencję „H.”

30. Adobe Arobat 8 Professional wartości 2555 zł na szkodę firmy A.[S.] reprezentowanej przez Agencję „H.”,

który to czyn wypełniał dyspozycję art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i na podstawie w/w przepisów wymierzono mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. karę grzywny w wysokości pięćdziesięciu stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za równą kwocie stu złotych;

Na podstawie art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności oraz grzywny połączono i wymierzono w ich miejsce karę łączną dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości sześciuset stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za równą kwocie stu złotych; na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej w kwocie osiemnaście tysięcy dwieście dwadzieścia złotych; na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązano Z. G. do naprawienia szkody, poprzez zapłatę na rzecz L. [...] spółki z o.o. w W. kwoty pięćset siedemdziesiąt osiem złotych; na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 23 lutego 2010 r. do dnia 09 listopada 2010 r. Wyrok Sądu Rejonowego w O. zawierał również stosowne rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu.

Apelację od przedmiotowego orzeczenia wnieśli m. in. oskarżony oraz jego obrońca. Na skutek rozpoznania środków odwoławczych Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 4 listopada 2020r. sygn. akt II Ka [...] zaskarżony wyrok Sądu I instancji zmienił w ten sposób, że jednego pośród oskarżonych uniewinnił od popełnienia zarzucanych mu czynów i w tym zakresie orzekł o kosztach postępowania, a wyrok w pozostałej części, w tym także wobec Z. G., utrzymał w mocy. Orzeczenie Sądu Okręgowego w O. zawierało również stosowne rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu.

Od wyroku Sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w O. - kasację wywiódł obrońca, który zaskarżył wyrok w całości na korzyść Z. G.. Na podstawie art. 519, 520 § 1 w zw. z art. 523 § 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 w zw. z art. 7, 167, 366 § 1 i 410 k.p.k. oraz art. 65 § 1 k.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na niedokonaniu przez Sąd II Instancji wszechstronnej i rzetelnej kontroli instancyjnej się w braku należytego rozważenia podniesionych w apelacji zarzutów naruszania przez Sąd I Instancji przepisów postępowania tj. art. 7, 410, 167 i 366 § 1 k.p.k. oraz zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 k.k., poprzestaniu na ogólnikowym i lakonicznym, a niejednokrotnie wręcz jednozdaniowym odniesieniu się do szeroko argumentowanych

nieprawidłowości w zakresie gromadzenia i oceny materiału dowodowego, sprowadzeniu licznych zarzutów popartych konkretnymi cytataми i fragmentami z materiału dowodowego do miana polemiki z prawidłowo ustalonym stanem faktycznym, która to ocena nie spełnia wymogów nakładanych na sąd odwoławczy przepisami art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k.,

2. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na braku rozważenia wszystkich wniosków wskazanych w apelacji skazanego Z. G., a mianowicie wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. K. (str.18 apelacji), który to wniosek miał uzasadnienie, albowiem zeznania tego świadka pozwoliłyby zweryfikować prawdziwość zeznań J. C., które były nieustannie kwestionowane przez skazanego. Tymczasem w protokole rozprawy apelacyjnej ani w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego nie sposób doszukać się jakiegokolwiek odniesienia do w/w wniosku,

3. rażące naruszenie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 w zw. z art. 91 § 2 k.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na utrzymaniu w mocy wyroku rażąco niesprawiedliwego i naruszającego przepisy prawa materialnego w zakresie maksymalnej ilości stawek dziennych kary łącznej grzywny wymierzonej Z. G. w sytuacji, gdy zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k. należało wobec skazanego zastosować przepisy dla niego względniejsze, a takim przepisem był art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu z daty zarzucanych mu czynów, przewidujący możliwości orzeczenia kary łącznej grzywny w maksymalnym wymiarze 540 stawek dziennych, tymczasem została wobec niego orzeczona kara łączna grzywny w wymiarze 600 stawek dziennych po 100 zł każda. W konsekwencji postawionych zarzutów obrońca, na podstawie art. 537 § 2 k.p.k., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania oraz o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na złożoną kasację, w oparciu o treść art. 530 § 1 k.p.k. w zw. z art. 535 § 3 k.p.k., wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja okazała się częściowo zasadna. Ściślej rzecz ujmując, trafne okazało się stanowisko obrońcy skazanego, wyrażone w zarzucie trzecim, polegające na rażącym naruszeniu art. 440 k.p.k. Podniesienie na etapie postępowania kasacyjnego zarzutu w postaci naruszenia tego przepisu uznać należy za dopuszczalne. Zarzut ten winien zostać zrelatywizowany do konkretnego uchybienia, którym obarczone było zaskarżone orzeczenie. Brak uwzględnienia z urzędu tego uchybienia, prowadzący do utrzymania w mocy orzeczenia sądu I instancji, musi jednocześnie implikować rażącą niesprawiedliwość orzeczenia.

Przepis art. 440 k.p.k. znajduje zastosowanie wówczas, jeżeli zaskarżone orzeczenie lub zawarte w nim rozstrzygnięcie jest rażąco niesprawiedliwe, a zatem, gdy dotknięte jest niepodniesionymi w zwykłym środku odwoławczym uchybieniami, mieszczącymi się w każdej z tzw. względnych przyczyn odwoławczych, o ile ich waga i charakter są takie, że czynią orzeczenie rażąco niesprawiedliwym. Jakkolwiek zastosowanie art. 440 k.p.k. może mieć miejsce w wypadku każdego z uchybień wymienionych w art. 438 k.p.k., a więc także rażąco niewspółmiernej kary, trzeba stwierdzić, że obowiązek orzekania sądu odwoławczego poza zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, stosownie do art. 440 k.p.k., może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy zaistniałe uchybienie rangi względnej przyczyny odwoławczej przybrało formę skrajnie wadliwą, nie dającą się zaakceptować (zob. postanowienie SN z dnia 12 maja 2021r., IV KK 409/19) W judykaturze wyrażono nadto trafny pogląd, iż przepis art. 440 k.p.k., z uwagi na swój wyjątkowy charakter, może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy popełnione przez sąd pierwszej instancji uchybienia procesowe są rażące i ponadto miały - nie tylko potencjalny, ale realny, rzeczywisty wpływ na treść wyroku. Należy przypomnieć, że rażąca niesprawiedliwość orzeczenia sądu odwoławczego ma miejsce wtedy, gdy sąd ten pominął lub nie zauważył takich uchybień popełnionych przez sąd, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczący mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie między innymi zasady sprawiedliwej represji. Ta "rażąca niesprawiedliwość" w rozumieniu art. 440 k.p.k. musi być nie tylko "oczywistą" - a więc "widoczną na pierwszy rzut oka", "niewątpliwą" - ale też ma wyrażać poważny

"ciężar gatunkowy" uchybienia, które legło u podstaw wydania orzeczenia dotkniętego "rażącą niesprawiedliwością" (vide postanowienie SN z dnia 21 maja 2021r., II KK 138/21) Takie okoliczności zachodziły w niniejszej sprawie w odniesieniu do orzeczonej wobec Z. G. wymiaru kary łącznej grzywny.

Dla bliższego zobrazowania zaistniałego naruszenia należy wskazać, że Z. G. zarzucono, a następnie przypisano popełnienie szeregu przestępstw, dokonanych w okresie od lipca 2004r. do lutego 2010r. W tym czasie przepis art. 86 k.k. w swym pierwotnym brzmieniu uprawniał sąd m. in. do wymierzenia kary łącznej w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 540 stawek dziennych grzywny, 18 miesięcy ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności; kara łączna grzywny określonej w art. 71 § 1 nie mogła przekraczać 180 stawek dziennych - jeżeli była związana z zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności oraz nie mogła przekraczać 90 stawek dziennych - jeżeli była związana z zawieszeniem wykonania kary ograniczenia wolności. Modyfikacja treści przepisu art. 86 k.k., polegająca na podwyższeniu liczby stawek dziennych kary łącznej grzywny do 810, nastąpiła dopiero z dniem 8 czerwca 2010r. Miało to miejsce na podstawie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009r., nr 206, poz. 1589) Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 14 grudnia 2018r., II K [...] Z. G. wymierzono natomiast karę łączną grzywny w wymiarze sześciuset stawek dziennych, bez bliższej analizy w/w nowelizacji.

Zgodnie z treścią art. 4 k.k. jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Jest przy tym oczywiste, że chodzi tu o każdą zmianę stanu prawnego. Przez pojęcie ustawy obowiązującej poprzednio należy bowiem rozumieć wszelkie uregulowania mogące mieć zastosowanie w konkretnej sprawie, a więc zarówno te, które obowiązywały w czasie popełnienia czynu zabronionego, jak i pozostałe - do momentu wyrokowania. Ustawa względniejsza to natomiast taka ustawa, która

umożliwia dokonanie korzystniejszej oceny prawnokarnej czynu zabronionego, prowadząc do przyjęcia bądź to łagodniejszych reguł odpowiedzialności karnej, bądź do zastosowania łagodniejszych sankcji.

Brak respektowania owej zasady intertemporalnej przez sądy obu instancji w zakresie kary łącznej grzywny wiódł w niniejszej sprawie do orzeczenia kary w rozmiarze wykraczającym poza jej granice obowiązujące w chwili popełnienia przez Z. G. przypisanych mu przestępstw. Stwierdzony mankament dotyczył jednakże tylko tego elementu w zakresie wymiaru kary. Nie było żadnych podstaw do kwestionowania przyjętego przez sądy obu instancji rozstrzygnięć w pozostałym zakresie. W konsekwencji Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego w O. z dnia 4 listopada 2020r. II Ka [...] w pkt II – w części odnoszącej się do utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego w O. II K [...] co do skazania Z. G. na karę łączną grzywny i w tym fragmencie sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W pozostałej części kasację uznano za oczywiście bezzasadną i w tej części obciążono skazanego Z. G. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne. W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd odwoławczy winien będzie zatem dokonać stosownej analizy temporalnej i ukształtować na nowo wymiar kary łącznej grzywny w sposób prawidłowy.

a.s.