

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Marek Mozgawa

Jacek Radoniewicz

Prawnokarne aspekty prawa autorskiego

(analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)

Warszawa 2002

Spis treści

Wprowadzenie.....	1
Rozdział I. Uwagi ogólne dotyczące prawa autorskiego.....	1
Rozdział II. Analiza ustawowych znamion przestępstw stypizowanych w ustawie z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych	3
1. Art. 115 (plagiat)	4
2. Art. 116 (bezprawne rozpowszechnianie cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania).....	11
3. Art. 117 (bezprawne utrwalania lub zwielokrotnianie cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania).....	14
4. Art. 118 (paserstwo).....	16
5. Art. 118 ¹ (wytworzenie lub posiadanie przedmiotów przeznaczonych do bezprawnego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń).....	20
6. Art. 119 (uniemożliwienie lub utrudnianie wykonywania prawa do kontroli)...	23
Rozdział III. Rezultaty badań empirycznych	25
1. Sprzedaż nośników z nielegalnie zwielokrotnionymi utworami	27
1.1. Rozpowszechnianie utworów muzycznych utrwalonych na kasetach oraz płytach CD	28
1.2. Sprzedaż nośników z nielegalnie utrwalonymi utworami muzycznymi, filmowymi oraz programami komputerowymi.....	60
2. Przemysł	83
3. Sprawy zainicjowane działaniami policji w związku z podejrzeniami o nielegalne zwielokrotnianie utworów oraz sprzedaż nośników z tak zwielokrotnionymi utworami.	105
4. Wykorzystywanie nielegalnych programów komputerowych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą.....	125
5. Nabycie nośników z nielegalnie utrwalonymi utworami - nagraniami muzycznymi i programami komputerowymi	145
6. Publiczne odtwarzanie utworów muzycznych.....	161
7. Pośredniczenie w handlu nośnikami z utrwalonymi nielegalnie utworami muzycznymi, filmami i programami komputerowymi	187

8. Wynajem kaset video z filmami przez wypożyczalnie posiadające stosowne zezwolenie Przewodniczącego Komitetu Kinematografii na prowadzenie takiej działalności	200
9. Rozpowszechnianie programów przez firmy sprzedające sprzęt komputerowy	211
Rozdział IV. Uwagi końcowe	223
1. Uwagi o charakterze ogólnym.....	223
2. Uwagi o charakterze szczegółowym (wynikające z przeprowadzonych badań empirycznych).....	225
2.1. Problematyka karnomaterialna	225
2.2. Problematyka procesowa.....	228

Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie składa się z trzech części. Pierwsza z nich przybliży ogólne pojęcia prawa autorskiego, druga stanowi analizę dogmatyczną prawnokarnych przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zaś trzecia odnosi się do badań empirycznych przeprowadzonych w okręgu lubelskiej Prokuratury Apelacyjnej (za okres 1999 - pierwsze półrocze 2001 r.). Całość zamykają wnioski końcowe i uwagi *de lege ferenda*.

Rozdział I. Uwagi ogólne dotyczące prawa autorskiego

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ (zwana później u.p.a.) zastąpiła obowiązującą od ponad czterdziestu lat ustawę z dnia 10 lipca 1952 r.², której rozwiązania wyraźnie odstawały już od nowych potrzeb (m.in. z uwagi na niezwykle dynamiczny rozwój nauki i techniki, wynalezienie i upowszechnienie nowych środków rejestracji i odtwarzania). W dawnej ustawie z 1952 r. odpowiedzialność karna była uregulowana w art. 59: w § 1 penalizowane było przywłaszczenie cudzego autorstwa (pod groźbą kary pozbawienia wolności do lat 2 i grzywny albo jednej z tych kar), zaś w myśl § 2 penalizowano naruszenie cudzych praw autorskich w inny sposób, przy czym sprawca musiał działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (a sankcją była tu kara pozbawienia wolności do roku i grzywna lub jedna z tych kar). Stosownie do przepisu art. 59 § 3, w przypadkach określonych w § 2, ściganie odbywało się z oskarżenia prywatnego.

¹ Dz.U. Nr 80, poz. 904 z 2000 r. - tekst jednolity z późn. zm. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż bardzo istotne zmiany wprowadziła ustawa z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 53, poz. 637). Między innymi wydłużono czas ochrony autorskich praw majątkowych do 70 lat (co spełnia wymogi art. 1 ust. 1 Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/98 z 29 października 1993 r., zniesiono ograniczenia przewidujące ochronę jedynie tych fonogramów, wideogramów, programów radiowych i telewizyjnych, które odpowiednio: ustalono, stworzono, nadano po 23 maja 1974 r., czyniąc zadość wymaganiom m.in. art. 3 ust. 1 w/w Dyrektywy. Przebudowano konstrukcję nabycia praw majątkowych do utworów audiowizualnych, zmieniono zasady przyznawania tantiem. Szereg zmian wprowadzono odnośnie programów komputerowych, poszerzono katalog praw pokrewnych (o prawa do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych). Starano się usunąć również niedoskonałości przepisów dotyczących prawnokarnej ochrony prawa autorskich i prawa pokrewnych.

² Dz.U. Nr 34, poz. 234.

Należy podkreślić, iż ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. obejmuje swoim zakresem zdecydowanie szerszą problematykę niż przepisy ustawy z roku 1952. Nowy akt prawny został bowiem wzbogacony prawami pokrewnymi, określanymi w ten sposób z racji szczególnie bliskich związków z prawem autorskim. Ta stosunkowo młoda (a nie we wszystkich ustawodawstwach wydzielona) dziedzina prawa jest związana - w mniejszym lub większym stopniu - z twórczością autorską³. W polskiej ustawie, w ramach praw pokrewnych, chronione są artystyczne wykonania, fonogramy i wideogramy, radiowo-telewizyjne nadania programów a także pierwsze wydania oraz wydania naukowe i krytyczne⁴.

Z uwagi na ramy opracowania nie ma miejsca na szczegółowe przedstawienia wszystkich rozwiązań ustawy z 1994 r., dlatego też zostanie jedynie niezbędne minimum. I tak ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. stanowi (w art. 1 ust. 1), że przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). W szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory: wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe); plastyczne; fotograficzne; lutnicze; wzornictwa przemysłowego; architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne; muzyczne i słowno-muzyczne; sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne; audiowizualne, w tym filmowe (art. 1 ust. 2 u.p.a.). Utwór jest przedmiotem prawa autorskiego od chwili ustalenia, chociażby miał postać nieukończoną; ochrona zaś przysługuje twórcy niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalności (art. 1 ust. 3 i 4 u.p.a.). Również opracowanie cudzego utworu, w szczególności tłumaczenie, przeróbka, adaptacja, jest przedmiotem prawa autorskiego bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego (art. 2 ust. 1 u.p.a.), z tym, że za opracowanie nie uważa się utworu, który powstał w wyniku inspiracji cudzym utworem (art. 2 ust. 4 u.p.a.). Także zbiory, antologie, wybory, bazy danych są przedmiotem prawa autorskiego, nawet jeżeli zawierają nie chronione materiały, o ile przyjęty w nich dobór, układ lub

³ M. Mozgawa, J. Szczotka: ochrona fonogramów i wideogramów, Rzeczpospolita, z 3 listopada 1994 r., s. 18.

⁴ O prawie do pierwszych wydań por. J. Barta, R. Markiewicz: Przyśpiewka stara jak świat, Rzeczpospolita z 7 lutego 2001 r., nr 32.

zestawienie ma twórczy charakter, bez uszczerbku dla praw do wykorzystanych utworów (art. 3 u.p.a.). Należy zauważyć, że nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego: akty normatywne lub ich urzędowe projekty; urzędowe dokumenty, materiały znaki i symbole, opublikowane opisy patentowe lub ochronne; proste informacje prasowe (art. 4 u.p.a.). Wymaga podkreślenia że polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych przyjęła dualistyczną koncepcję ochrony wyraźnie rozdzielając autorskie prawa osobiste od autorskich praw majątkowych: pierwsze z nich chroni interesy związane z eksploatacją utworu, ma charakter zbywalny i ograniczony w czasie, drugie zaś chroni interesy osobiste (niemajątkowe), wynikające z więzi łączącej twórcę z jego dziełem u ma charakter niezbywalny i nieograniczony w czasie⁵. W ustawie z 1994 r. utrzymano dotychczasową zasadę, że prawo autorskie przysługuje twórcy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 8 ust. 1 u.p.a.)⁶.

Rozdział II. Analiza ustawowych znamion przestępstw stypizowanych w ustawie z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Zagadnienia odpowiedzialności karnej uregulowano w rozdziale 14 (art. 115-123 ustawy), z tym że poszczególne typy czynów zabronionych zostały określone w przepisach art. 115-119, zaś przepisy art. 121-123 poświęcone są kwestiom związanym z wymiarem kary oraz zagadnieniom procesowym. Wszystkie występki stypizowane w ustawie mają charakter powszechny i mogą być popełnione umyślnie (z wyjątkiem art. 116 ust. 4 i art. 118 ust. 3 u.p.a.). Oczywiście, wspólny jest tu przedmiot ochrony: w grę wchodzi prawa autorskie lub prawa pokrewne.

⁵ J. Szczotka: Wprowadzenie do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Lublin 1994, s. 24.

⁶ Domniemywa się, że twórcą jest osoba, której nazwisko w tym charakterze uwidocznił w egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu (art. 8 ust. 2 u.p.a.). Dopóki twórca nie ujawnił swojego autorstwa, w wykonywaniu prawa autorskiego zastępuje go producent lub wydawca, a w razie ich braku - właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (art. 8 ust. 3).

1. Art. 115 (plagiat)

W art. 115 ust. 1 u.p.a. przewidziano karalność przywłaszczenia sobie autorstwa albo wprowadzenia w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania (pod karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3). Istota przywłaszczenia jako takiego polega na umyślnym postąpieniu z rzeczą jak ze swoją własnością. Pojęcie to rozwinęło się w ramach przestępstw przeciwko mieniu, wśród których przywłaszczenie cudzego mienia - rozumiane jako przywłaszczenie rzeczy fizycznej ruchomej, nigdy zaś jako przywłaszczenie prawa - wiąże się z reguły z przeznaczeniem rzeczy na korzyść sprawcy⁷. Natomiast istota przywłaszczenia praw autorskich - jak zauważa M. Siewierski - polega zarówno na przywłaszczeniu sobie tych praw jako korzyści majątkowych, płynących z rozporządzania utworem poza wolą i wiedza autora, jak i na przywłaszczeniu tych praw jako dóbr osobistych twórcy (tzw. prawa idealne), nie wiążących się dla niego z korzyścią majątkową, lecz jedynie z korzyścią osobistą⁸. Należy jednak zważyć, że na gruncie przepisu art. 115 ust. 1 u.p.a., który jednoznacznie mówi o przywłaszczeniu autorstwa (a nie praw autorskich) w grę wchodzi jedynie dobra osobiste twórcy⁹.

W doktrynie podkreśla się, że przestępstwo z art. 115 ust. 1 ma charakter wieloodmianowy, a przestępstwo może polegać na równoczesnej realizacji kilku odmian¹⁰. Przywłaszczenie sobie cudzego autorstwa może występować jako plagiat oczywisty (jawny) lub też jako plagiat ukryty¹¹. Plagiat jawny polega na przejęciu

⁷ M. Siewierski (w:) J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski: Ustawy karne PRL. Komentarz, Warszawa 1965, s. 360.

⁸ M. Siewierski: Ustawy ..., op.cit., s. 360. Por. również W. Kubala: Odpowiedzialność karna za naruszenie prawa autorskich, Rzeczpospolita z dnia 17 listopada 1995 r., Nr 266 (4219), s. 16.

⁹ M. Mozgawa, J. Radoniewicz: Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki, Prokuratura i Prawo 7-8/1997, s. 9.

¹⁰ Z. Cwiąkański (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple: Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Warszawa 1995, s. 475; Z. Cwiąkański (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple: Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Warszawa 2001, s. 675-676.

¹¹ Jak zauważa J. Barta: „Nie można natomiast uznać za plagiat wszystkich tych przypadków, w których twórca zostaje pozbawiony autorstwa własnego dzieła, jednak nie na rzecz określonej osoby, a więc nie występuje przywłaszczenie.” J. Barta: Plagiat muzyczny, w: Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, Zeszyty Naukowe UJ 17/78, s. 60.

cudzego utworu w całości lub znacznej jego części w jego niezmienionej postaci lub tylko z minimalnymi zmianami, zaś plagiat ukryty wyraża się w reprodukcji cudzego utworu w istotnych elementach jego treści, lecz w postaci mniej lub bardziej przekształconej¹². Przystępstwo przywłaszczenia autorstwa może być popełnione jedynie z działania i z zamiarem bezpośrednim (bowiem sprawca świadomie podaje się za autora utworu lub artystycznego wykonania)¹³. Jak słusznie zauważa Z. Ćwiąkalski „Do przywłaszczenia sobie autorstwa utworu nie jest konieczny jego poprzedni zabór (np. sprawca kradnie partyturę, po czym ogłasza, że to on jest jej autorem). Jeżeli sam przedmiot kradzieży ma istotną wartość materialną, w grę może wchodzić kumulatywny zbieg przepisów ustawy (art. 11 § 2 k.k.). Następowalby wtedy zbieg między przepisem art. 278 § 1 k.k. i art. 115 ustawy. W innym przypadku, przy braku istotniejszej wartości materialnej, zabór należy uważać za czynność współukaraną w ramach przestępstwa z art. 115 ust. 1 ustawy.”¹⁴

Drugą możliwą formą realizacji przestępstwa z art. 115 ust. 1 u.p.a. (poza przywłaszczeniem autorstwa) jest wprowadzenie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu lub artystycznego wykonania. Mówiąc o wprowadzeniu w błąd mamy na myśli wytworzenie niezgodnego z obiektywnie istniejącym stanem rzeczy wyobrażeniem o autorstwie (utworu lub artystycznego wykonania). W grę wchodzi obie postacie zachowania: zarówno działanie, jak i zaniechanie. Może być bowiem tak, że sam sprawca przedstawia się za autora cudzego utworu, jak i tak, iż sprawca zobowiązany do sprostowania nieprawdziwej informacji (podanej przez osoby

¹² H. Popławski: Przystępstwa naruszające prawa autorskie, Problemy Praworządności 11/1983, s. 13-14. M. Bojarski, W. Radecki: Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem, Warszawa 1992, s. 280. Wyjątkowo skomplikowana jest kwestia plagiatów programów komputerowych, ponieważ do istoty twórczości komputerowej należy włączanie przez programistów cudzych utworów (lub ich części) co jest czynione m.in. dla zapewnienia kompatybilności systemowej i wielofunkcyjności. Por. na ten temat A. Mednis: Plagiat programu komputerowego, PUG 12/1990, s. 210.

¹³ Tak też W. Radecki (w:) M. Bojarski, W. Radecki: Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1998, s. 348. Należy jednak zauważyć, iż w doktrynie prezentowany był pogląd, iż możliwe jest popełnienie tego przestępstwa z zamiarem ewentualnym, gdy sprawca godzi się na stworzenie pozorów własnego autorstwa (tak - M. Siewierski: Ustawy ..., op.cit., s. 361). Krytycznie do tej koncepcji ustosunkował się W. Radecki, twierdząc, iż „Naszym zdaniem poglądy te nie są trafne, w samym bowiem wyrazie przywłaszcza” zawarta jest chęć postąpienia z przedmiotem przywłaszczanym jak z własnym. Zauważmy, że teza ta nie budzi najmniejszych wątpliwości na gruncie przestępstw przeciwko mieniu. Nie widzimy dostatecznych racji dla innego rozumienia „przywłaszczenia” w prawie autorskim.” W. Radecki: Przewodnik ..., op.cit., s. 348-349.

¹⁴ Z. Ćwiąkalski: Ustawa ..., op.cit., s. 677.

trzecie) umyślnie nie czyni tego¹⁵. Wprowadzenie w błąd może się również wyrażać w umyślnym podaniu przez sprawcę osoby trzeciej jako autora utworu (czy artystycznego wykonania), przy czym nie jest tu istotny cel, w jakim sprawca dokonał czynu. W odróżnieniu od poprzednio omawianej postaci (tzn. przywłaszczenia autorstwa) wprowadzenie w błąd może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym (oczywiście, nieumyślne wprowadzenie w błąd nie stanowi przestępstwa)¹⁶. Dla bytu przestępstwa (zarówno przywłaszczenia autorstwa, jak i wprowadzenia w błąd) nie ma znaczenia to, jakiej części cudzego utworu (czy artystycznego wykonania) dotyczy zachowanie sprawcy, niewątpliwie jednak musi to być element istotny chronionego utworu (a nie np. sama idea czy stosowana metoda naukowo-badawcza)¹⁷. Z kwestią tą łączy się zagadnienie tzw. niedozwolonego cytatu. Stosownie do przepisu art. 34 u.p.a. można korzystać z utworów w granicach dozwolonego użytku, pod warunkiem wymienienia twórcy i źródła; twórcy nie przysługuje wynagrodzenie, chyba że ustawa stanowi inaczej¹⁸. W interesującym orzeczeniu z dnia 15 czerwca 1989 r. (III CRN 139/89)¹⁹ - dotyczącym co prawda cywilistycznego aspektu omawianego zagadnienia - SN wyraził pogląd, iż narusza autorskie prawa osobiste i popełnia plagiat ten, kto przenosząc do swego utworu treści lub wyjątki z cudzego dzieła wyraźnie nie podał w nim źródła dokonanego zapożyczenia. Wymaganiom prawa autorskiego nie czyni zadość wymienienie tego dzieła w zestawionej literaturze przedmiotu (jednakże bez wskazania, jakie treści lub wyjątki zostały zaczerpnięte. W tym kontekście należy zgodzić się z poglądem W. Radeckiego, iż tzw. niedozwolony cytat może stanowić przestępstwo z art. 115 ust. 1 w postaci przywłaszczenia sobie cudzego autorstwa²⁰.

¹⁵ Z. Ćwiąkański: Komentarz ..., op.cit., s. 475; Z. Ćwiąkański: Ustawa ..., op.cit., s. 676.

¹⁶ W. Radecki: Przewodnik ..., op.cit., s. 349.

¹⁷ Por. interesujące uwagi (na gruncie ustawy z 1952 r.) J. Popławskiego; Przesłpstwa ..., op.cit., s. 14-15.

¹⁸ Warto również zwrócić uwagę na przepis art. 29 u.p.a. stanowiący (w ust. 1), iż „wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym wyjaśnieniem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości”. W myśl ust. 2 „wolno w celach dydaktycznych naukowych zamieszczać rozpowszechnione drobne utwory lub fragmenty większych utworów w podręcznikach i wypisach”, zaś stosownie do ust. 3 „w przypadkach o których mowa w ust. 2, twórcy przysługuje wynagrodzenie.”

¹⁹ Prawo i Życie 3/1990 r.

²⁰ W. Radecki: Przewodnik ..., op.cit., s. 348.

W art. 115 ust. 2 u.p.a. mowa jest o rozpowszechnianiu, bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy, cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie albo publicznym zniekształcaniu takiego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Należy wyjść od stwierdzenia, że nie budzi wątpliwości określenie utworu (zdefiniowany w art. 1 u.p.a.), czy opracowanie cudzego utworu (zgodnie z art. 2 ust. 1 u.p.a. - w szczególności tłumaczenie, przeróbka, adaptacja). O ile w miarę łatwo można poradzić sobie ze zdefiniowaniem artystycznego wykonania czy nadania, o tyle poważne trudności budzi zakres określenia fonogramu lub wideogramu (których to definicji ustawa nie zawiera)²¹. Podejmując próbę wyjaśnienia tych pojęć trzeba wskazać, że są to dobra niematerialne. Koniecznym warunkiem ich ochrony jest (w świetle art. 94 ust. 1 u.p.a.) sporządzenie, co - jak należy sądzić oznacza utrwalenie, a więc zarejestrowanie fonogramu lub wideogramu na odpowiednim nośniku materialnym. Wydaje się, że dla fonogramu nie jest istotna ani technika utrwalenia, ani też rodzaj materialnego nośnika²². Fonogramem jest więc np. rezultat utrwalenia mechanicznego lub laserowego na płytach, jak i zapis magnetyczny na specjalnych taśmach²³. Inaczej wygląda kwestia wideogramu, gdzie warunkiem koniecznym jest rejestracja metodą pośrednią polegającą na przetworzeniu obrazu na impulsy elektryczne i dokonaniu zapisu magnetycznego, laserowego bądź innego na odpowiednim nośniku (a odtworzenie zapisu następuje na ekranie kineskopu)²⁴.

²¹ Już po napisaniu niniejszego raportu uchwalona została ustawa z dnia 28 października 2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 197, poz. 1662), która wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2003 r. (a niektóre jej przepisy - art. 5 pkt 1¹, art. 51 ust. 3, art. 90 pkt 1¹, art. 96 pkt 1¹ - dopiero z dniem uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej. Stosownie do znowelizowanego art. 94 ust. 1 u.p.a. fonogramem jest pierwsze utrwalenie warstwy dźwiękowej wykonania utworu albo innych zjawisk akustycznych, zaś w myśl art. 94 ust. 2 wideogramem jest pierwsze utrwalenie sekwencji ruchomych obrazów, z dźwiękiem lub bez, niezależnie od tego, czy stanowi ono utwór audiowizualny.

²² M. Mozgawa, J. Szczotka: Ochrona fonogramów i wideogramów, Rzeczpospolita z 3 listopada 1994 r., s. 18. Na temat utrwalania utworu por. szerzej A. Karpowicz: Autor - Wydawca. Podręcznik prawa autorskiego, Warszawa 1994, s. 20.

²³ Stosownie do art. 3 pkt b międzynarodowej konwencji o ochronie artystów wykonawców, producentów fonogramów oraz stacji radiowo-telewizyjnych sporządzonej w Rzymie dnia 26 października 1961 r. (Konwencja rzymska) przez fonogramy rozumie się każde utrwalenie wyłącznie dźwiękowej warstwy określonego wykonania lub innych dźwięków.

²⁴ M. Mozgawa, J. Szczotka: Ochrona ..., op.cit., s. 18. Inny pogląd prezentuje M. Czajkowska-Dąbrowska, która twierdzi, iż „za wideogram - dobro niematerialne w rozumieniu polskiej ustawy wypada raczej uznać (...) każdą pierwotną rejestrację audiowizualną niezależnie od rodzaju użytej techniki”. M. Czajkowska-Dąbrowska (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Warszawa

Wideogramem nie będzie zatem tradycyjne utrwalenie dokonane metodą optyczną na kliszy światłoczułej. Tego sposobu nie można bowiem zaliczyć do metod wideograficznych, a w rezultacie utrwalonych tą techniką obrazów kwalifikować jako wideogramów. Należy zatem przyjąć (biorąc pod uwagę rodzajowe cechy fonogramów i wideogramów jako dóbr niematerialnych), że przedmiotem fonogramu jest każda sekwencja dźwięków bez względu na jej naturę i pochodzenie. Tak więc rejestracja fonograficzna może dotyczyć nie tylko utworów muzycznych czy słowno-muzycznych, ale również pozbawionych cech twórczych wypowiedzi, śpiewu ptaków, różnych odgłosów naturalnych (np. szum morza). Przy wideogramie należy przyjąć, iż jego przedmiotem, jest każda sekwencja obrazów, nawet przedstawionych pojedynczo, lecz powiązanych ze sobą (a zatem nie musi to być sekwencja obrazów przeznaczonych do przedstawienia kinematograficznego, tzn. wywołujących wrażenie ruchu). Takie rozwiązanie przyjęte jest w ustawodawstwach innych państw (np. we Francji)²⁵.

Nie ma znaczenia rodzaj i przeznaczenie zarejestrowanych obrazów oraz sposób ich tworzenia. Może to być utrwalenie proste, mechaniczne, bez elementów osobistej inwencji osoby dokonujące zapisu. Z powyższego wynika, że fonogramy i wideogramy będące przedmiotem ochrony praw pokrewnych nie muszą być utworami w rozumieniu prawa autorskiego, chociaż najczęściej takie powiązanie będzie występowało²⁶.

Trzeba wyraźnie podkreślić, że - zgodnie z art. 96 u.p.a. - przepisy polskiej ustawy stosuje się tylko do tych fonogramów i wideogramów których producent ma na terytorium RP miejsce zamieszkania lub siedzibę, lub które są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie w jakim ich ochrona wynika z tych umów²⁷. Decydujące znaczenie miało tu przystąpienie w 1997 r. Polski do

1995, s. 421. Tak też ta sama Autorka w: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Trąpale: Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Warszawa 2001, s. 578-579.

²⁵ M. Mozgawa, J. Szczotka: Ochrona ..., op.cit., s. 18.

²⁶ M. Mozgawa, J. Szczotka: Ochrona ..., op.cit., s. 18. M. Mozgawa: Prawnkarne aspekty nowego prawa autorskiego (w:) Kierunki i stan reformy prawa karnego, Lublin 1995, s. 43.

²⁷ Wspomniana już nowelizacja ustawy z dnia 28 października 2002 r. wprowadziła nowy przepis art. 96 pkt 1¹ w brzmieniu: których producent ma na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego

międzynarodowej konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych sporządzonej w Rzymie 26 października 1961 r.²⁸ (co pozwoliło stosować przepisy naszej ustawy do obcych fonogramów chronionych na podstawie tej konwencji). Znamię czasownikowe rozpowszechniania ujmujemy jako udostępnianie (w tym przypadku utworu czy artystycznego wykonania) innym osobom, przy czym przepis nie stawia wymogu aby rozpowszechnianie to było publiczne. Jednakże - jak podkreśla się w doktrynie - do istoty rozpowszechniania należy, aby sprawca bądź chciał, bądź godził się z tym, że coś (np. wiadomość) dotrze do nieograniczonego, a przynajmniej szerokiego kręgu osób²⁹. Na gruncie prawa autorskiego typowym przykładem rozpowszechniania utworu będzie np. wyemitowanie go przez radio lub telewizję bądź opublikowanie w prasie. Z drugiej jednak strony za rozpowszechnianie należy uznać również działanie tego typu, gdy krąg odbiorców jest stosunkowo niewielki (np. przekazywanie wydrukowanego utworu przypadkowo napotkanym osobom).

Mówiąc o zniekształcaniu (utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania) mamy na myśli umyślne zdeformowanie go, przedstawienie w sposób odbiegający od jego rzeczywistej treści, przy czym zmiany mogą odnosić się zarówno do formy jak i treści (np. niedozwolony skrót). Ustawa stawia wymóg, aby zniekształcenie miało miejsce publicznie. Należy wyraźnie oddzielić od siebie pojęcie „publicznie” i „w miejscu publicznym”. Sprawca działa publicznie, gdy jego zachowanie może być dostrzeżone przez nieoznaczoną liczbę osób (np. wypowiedź w prasie) albo - jak zauważa L. Gardocki - przez określoną, ale większą liczbę osób (np. przez zgromadzonych na zebraniu pracowników fabryki)³⁰. Z kolei miejsce jest publiczne, jeżeli jest dostępne bez specjalnego zezwolenia bliżej nie określonej grupie osób. Znamię publicznie wskazuje nie tyle na miejsce, co na sytuację, której jednak nie należy traktować *in abstracto*, lecz *in*

miejsce zamieszkania lub siedzibę”, jednakże przepis ten wejdzie w życie z dniem uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

²⁸ Dz.U. Nr 125, poz. 800 z 1997 r.

²⁹ M. Siewierski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, t. II, część szczególna, Warszawa 1987, s. 463.

³⁰ L. Gardocki: Prawo karne materialne, Warszawa 1994, s. 203.

*concreto*³¹. Choć zazwyczaj zachowanie w miejscu publicznym ma charakter publiczny, to jednak może być inaczej, np. w przypadku dokonania czynu na całkowicie pustej ulicy, czy popełniony nocą w odludnym miejscu, w którym nikogo nie było. Może być również tak, że zachowanie sprawcy w miejscu, które nie jest publicznym będzie jednak miało charakter publiczny, np. wypowiedź w studiu telewizyjnym w trakcie audycji „na żywo”.

W myśl art. 115 ust. 3, kto w celu uzyskania korzyści majątkowej w inny sposób niż określony w ust. 1 i 2 narusza cudze prawo autorskie lub prawa pokrewne określone w art. 16, 17, 18, 20 ust. 1-4, 86, 94 ust. 4 i art. 97 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Rację ma Z. Ćwiąkalski, który krytycznie odnosi się do takiej konstrukcji twierząc, iż zwrot „w inny sposób niż określony narusza” pozbawiony jest zespołu znamion czynu zabronionego, który spełnia funkcje gwarancyjne wynikające z zasady *nullum crimen sine lege*³². Przepis art. 115 ust. 3 dotyczy naruszenia autorskich praw osobistych (art. 16), autorskich praw majątkowych (art. 17-18), praw majątkowych twórców, artystów wykonawców, wydawców, producentów fonogramów i wideogramów (art. 20 ust. 1-4), prawa do artystycznych wykonań (art. 86), prawa do fonogramów i wideogramów (art. 94 ust. 4) oraz prawa do nadań (art. 97)³³. Znamie czasownikowe zostało określone ogólną formułą „narusza”, które to pojęcie ma w języku polskim wiele znaczeń, tj. ująć coś z jakiejś całości, napocząć, uszkodzić, zepsuć, zakłócić, zerwać, złamać, nie dotrzymać³⁴. Ustawodawca włączył w skład ustawowych znamion czynu zabronionego cel uzyskania korzyści majątkowej, który musi przyświecać sprawcy. Korzyść majątkową będziemy rozumieli analogicznie, jak ma to miejsce na gruncie art. 115 § 4 k.k.

³¹ Z. Ćwiąkalski: Komentarz ..., op.cit., s. 478.

³² Z. Ćwiąkalski: Ustawa ..., op.cit., s. 682; tenże: Komentarz ..., op.cit., s. 478.

³³ Według W. Radeckiego: „Tytułem przykładu przestępstwa z art. 115 ust. 3 będzie oznaczenie utworu nazwiskiem autora, jeśli autor zamierzał udostępnić utwór anonimowo (naruszenie art. 16 pkt. 2), pierwsze udostępnienie utworu publiczności bez zgody autora (naruszenie art. 16 pkt. 4); w obu wypadkach, jeżeli sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.” W. Radecki: Przewodnik ..., op.cit., s. 353.

³⁴ Słownik Języka Polskiego PWN, Warszawa 1984, t. II, s. 285.

2. Art. 116 (bezprawne rozpowszechnianie cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania)

W myśl art. 116 ust. 1 u.p.a. kto bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom rozpowszechnia cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Dla bytu tego przestępstwa konieczne jest, aby sprawca działał bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom. W grę wchodzi świadome zachowanie sprawcy bez odpowiedniego zezwolenia pochodzącego od twórcy lub innego uprawnionego podmiotu albo też na pogwałceniu przez sprawcę warunków określonych w posiadanym przez niego zezwoleniu (np. dokonanie tzw. naddruku książek)³⁵.

Przepis art. 116 ust. 1 posługuje się pojęciem „cudzy utwór”. Można zatem postawić pytanie, czy w tym przypadku (podobnie zresztą jest na gruncie art. 117 ust. 1 u.p.a.) chodzi o utwór, do którego posiada się prawo autorstwa czy też tylko prawa majątkowe? Może być bowiem tak, że autor zbył uprawnienia do majątkowej eksploatacji utworu mimo to rozpowszechnia go, czerpiąc z tego tytułu korzyści majątkowe, przy okazji wyrządzając szkodę osobie uprawnionej do rozpowszechniania utworu. Według M. Byrskiej sprawca dalej rozpowszechnia „swój” utwór, a skoro przepis mówi wyraźnie o „cudzym utworze”, tak więc w omawianym przypadku ustawowe znamiona tego przestępstwa nie zostaną zrealizowane³⁶. Inaczej problem ujmuje Z. Ćwiąkalski, twierdząc, iż skoro ustawa mówi o rozpowszechnianiu cudzego utworu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom, to określenie „cudzy utwór” należy wiązać nie z „fizycznym” twórcą utworu, ale z przynależnością utworu w jakimś okresie czasowym w zakresie przysługujących mu praw autorskich³⁷. Można jednak rozważać czy w takim przypadku ingerencja prawa

³⁵ M. Mozgawa, J. Radoniewicz: Przepisy ..., op.cit., s. 14.

³⁶ M. Byrska: Prawnokarna ochrona programów komputerowych w nowym prawie autorskim (w:) Przemocność komputerowa, pod. red. A. Adamskiego, Poznań 1994, s. 218.

³⁷ Z. Ćwiąkalski [w:] Ustawa ..., op.cit., s. 691. Z. Ćwiąkalski pisze: „Stosując analogie, można powiedzieć, że nawet biologiczne urodzenie dziecka nie zapewnia bynajmniej osobie, która je urodziła, praw do dziecka na zawsze, skoro istnieje instytucja pozbawienia praw rodzicielskich i instytucja adopcji. Po pozbawieniu praw rodzicielskich dziecko staje się w stosunku do rodzica „cudze”, a zatem spoczywa na rodzicu obowiązek określonych świadczeń (np. obowiązek alimentacyjny), ustaje prawo karcenia”. Z. Ćwiąkalski (w:) Ustawa ..., op.cit., s. 692.

karnego nie sięgałaby za daleko i czy w stosunku do autora nie wystarczyłoby sięgnięcie do sankcji o charakterze cywilnoprawnym (np. odszkodowanie).

Znamień czasownikowe zostało określone słowem „rozpowszechnia”, występującym już, w przepisie art. 115 ust. 2 u.p.a., a które w przedmiotowym kontekście należy ujmować jako „uczynienie utworu powszechnie znanym i w tym celu udostępnienie go innym osobom”³⁸. Może tu chodzić przykładowo o emisję radiową, telewizyjną, publiczny występ, wprowadzenie do obrotu książek. Słusznie zauważa Z. Ćwiąkalski, że nie jest rozpowszechnianiem jednorazowe udostępnienie utworu tylko w najwęższym kręgu najbliższych znajomych lub współpracowników, np. pomagających przy utrwalaniu lub zwielokrotnianiu utworu³⁹.

Przestępstwo to może być popełnione jedynie umyślnie w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego. Należy jednak zwrócić uwagę, iż ustawa w art. 116 ust. 4 penalizuje także zachowania nieumyślne, gdzie w grę może wchodzić zarówno lekkomyślność jak i niedbalstwo.

W art. 116 ust. 2 i 3 zawarte zostały typy kwalifikowane, przy czym w ust. 2 znamieniem kwalifikującym jest cel osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej, a w ust. 3 gdzie przewidziano sytuację, w której sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu albo działalność przestępną, określoną w ust. 1 organizuje lub nią kieruje. Uczynienie sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu z przestępstwa nie oznacza, że jest to jedyne zajęcie sprawcy lub zawodowe. Musi to być jednak źródło dochodu dające korzyść w sposób, który można określić jako stały, a zatem powtarzający się w pewnym czasie⁴⁰. Stałe źródło dochodu nie jest bowiem równoznaczne z wyłącznym źródłem dochodu; może to być zatem źródło dochodu współistniejące z innymi, byle tylko miało charakter stały, a nie sporadyczny⁴¹.

³⁸ Z. Ćwiąkalski: Komentarz ..., op.cit., s. 481; tenże: Ustawa ..., op.cit., s. 689.

³⁹ Z. Ćwiąkalski: Komentarz ..., op.cit., s. 481; tenże: Ustawa ..., op.cit., s. 690.

⁴⁰ Por. wyrok SN z dnia 12 lutego 1974 r., I KR 329/73, OSNPG 11/1974, poz. 137 oraz z 7 maja 1976 r., II KR 69/76, OSNPG 11-12/ 1976, poz. 111; por. również T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 181; A. Marek: Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 198.

⁴¹ Por. na ten temat M. Mozgawa, J. Radoniewicz: Przepisy ..., op.cit., s. 15.

Gdy chodzi o pozostałe znamiona kwalifikujące, tzn. organizowanie i kierowanie działalnością przestępna, to należy stwierdzić, że możliwe są różne ich wzajemne odniesienia. I tak organizator może kierować ową działalnością, może być jednak i tak, że kto inny organizuje przestępną działalność, a kto inny nią później kieruje. Organizowanie należy odnosić do pojęcia przygotowania, które na gruncie kodeksu karnego ma ściśle określoną treść (art. 16 k.k.). W grę może zatem wchodzić np. uzyskiwanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji, sporządzanie planu działania, wchodzenie w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego. Jak zauważa Z. Ćwiąkalski: „Organizator jest zazwyczaj autorem pomysłu i szczegółowego planu, koordynatorem działań na etapie początkowym. „Organizowaniem” będzie np. ustalenie i zapewnienie sposobu finansowania przedsięwzięcia, zapewnienie transportu, ustalenie liczby potrzebnych kolporterów lub nabywców, gdy przestępstwo polega na nielegalnym rozpowszechnianiu książki lub kasety.”⁴²

Z kolei „kierowanie działalnością przestępną” należy rozumieć tak, jak czyni to kodeks karny, gdy mówi o sprawstwie kierowniczym (art. 18 § 1 k.k.) „Odpowiada za sprawstwo (...) kto kieruje wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego”. Jak słusznie zauważa SN w wyroku z 30 maja 1975 r. (Rw 204/75) istotą sprawstwa kierowniczego jest to, iż osoba kierująca realizacją przez inną osobę czynu zabronionego znajduje się w takiej sytuacji, w której ma rzeczywistą możliwość faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Istotnym elementem tego panowania jest to, iż od decyzji osoby kierującej popełnieniem przez inną osobę czynu zabronionego zależy rozpoczęcie i prowadzenie, a także zmiana lub nawet przerwanie całej bezprawnej akcji⁴³.

Biorąc pod uwagę fakt, że w przepisie art. 116 ust. 3 występują dwa znamiona kwalifikujące (stałe źródło dochodu oraz organizowanie lub kierowanie działalnością przestępną) może mieć miejsce taka sytuacja, w której sprawca realizuje oba te znamiona równocześnie. W takim przypadku będzie to niewątpliwie okoliczność

⁴² Z. Ćwiąkalski: Komentarz ..., op.cit., s. 485; tenże (w:) Ustawa ..., op.cit., s. 696.

⁴³ Por. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll: Kodeks karny. Część ogólna, Zakamycze 1998, s. 176-179.

wpływająca na wymiar kary (nie będziemy jednak mogli mówić o realnym zbiegu przestępstw)⁴⁴.

3. Art. 117 (bezprawne utrwalania lub zwielokrotnianie cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania)

Art. 117 ust. 1 u.p.a. stanowi, że kto bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom w celu rozpowszechniania utrwała lub zwielokrotnia cudzy utwór w wersji oryginalnej lub w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Podobnie jak w przypadku art. 116 ust. 1, zawarta została tu klauzula „bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom”; uwagi poczynione na gruncie art. 116 w tym zakresie zachowują tu aktualność. Sama ustawa wyróżnia w art. 50 pkt. 1 i 2 - utrwalanie i zwielokrotnianie (określoną techniką) jako odrębne pola eksploatacji⁴⁵. Przez „utrwalenie” rozumieć należy zarejestrowanie np. utworu na odpowiednim nośniku materialnym, np. zarejestrowanie laserowe na płytach, zapis magnetyczny na specjalnych taśmach, rejestracja metodą pośrednią. Wydaje się, że zgodnie z językowym znaczeniem określenia „utrwalenie” - jego istotą jest to, że np. obraz lub głos został zarejestrowany, tzn. możliwe jest jego późniejsze odtworzenie. Przez zwielokrotnienie - według Z. Cwiąkalskiego - należy rozumieć „zwiększenie dowolną techniką liczby egzemplarzy nośników chronionego dobra”⁴⁶.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że przesłanką konieczną dla zaistnienia odpowiedzialności karnej sprawcy jest to, aby po jego stronie występował cel

⁴⁴ M. Mozgawa, J. Radoniewicz: Przepisy ..., op.cit., s. 16.

⁴⁵ W wyniku nowelizacji z dnia 28 października 2002 r. przepis art. 50 u.p.a. otrzymał następujące brzmienie:

Odrębne pola eksploatacji stanowią w szczególności:

- 1) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu - wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową,
- 2) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono - wprowadzenie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy,
- 3) w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż w pkt. 2 - publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy miał do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

⁴⁶ Z. Cwiąkalski: Komentarz ..., op.cit., s. 488; tenże (w:) Ustawa ..., op.cit., s. 700.

rozpowszechniania cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu itd. Tak więc jest to przestępstwo kierunkowe, a po stronie sprawcy musi wystąpić tzw. zamiar o szczególnym zabarwieniu (*dolus coloratus*). Samo godzenie się na rozpowszechnianie nie wystarczy dla bytu tego przestępstwa (jak było to na gruncie przepisu art. 117 przed jego nowelizacją). Słusznie zwraca się uwagę w doktrynie, że przestępstwo z art. 117 ust. 1 u.p.a. ma charakter przygotowania do popełnienia przestępstwa z art. 116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tzn. rozpowszechniania utworów itp.)⁴⁷. Tak więc nawet bez istnienia przepisu art. 117 ust. 1 przygotowanie do przestępstwa z art. 116 mogłoby być karalne na podstawie art. 16 k.k., oczywiście, przy założeniu, iż ustanowiono by karalność przygotowania w takim przypadku.

Według Z. Ćwiąkalskiego „W przypadku, gdy sprawca działając bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom, utrwała lub zwielokrotnia cudzy utwór w sposób przewidziany w przepisie art. 117 ust. 1 (...), a następnie sam go rozpowszechnia (art. 116 ust. 1) należy przyjąć kumulatywny zbieg obu przepisów ustawy (...)”⁴⁸. Wydaje się, że powyższy pogląd nie jest słuszny, bowiem w przedmiotowej sytuacji będziemy mieli do czynienia nie z jednym a z wieloma czynami, czyli w rezultacie z rzeczywistym zbiegiem przestępstw⁴⁹. Należy jednak zauważyć, iż sam Z. Ćwiąkalski wycofał się z poglądu zaprezentowanego w pierwszym komentarzu do ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych przyznał, iż w analizowanej sytuacji mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przestępstw⁵⁰.

Art. 117 ust. 2 przewiduje kwalifikowaną postać przestępstwa, która ma miejsce wtedy, gdy sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1, tzn. utrwalania lub zwielokrotniania m.in. utworów, stałe źródło dochodu albo działalność przestępną określoną w ust. 1 organizuje lub nią kieruje. Widać zatem, iż typ kwalifikowany z art. 117 ust. 2 u.p.a. zbudowany jest identycznie jak przestępstwo z art. 116 ust. 3 u.p.a., wobec czego uwagi poczynione powyżej zachowują tu aktualność.

⁴⁷ Z. Ćwiąkalski: Komentarz ..., op.cit., s. 487.

⁴⁸ Z. Ćwiąkalski: Komentarz ..., op.cit., s. 489.

⁴⁹ M. Mozgawa, J. Radoniewicz: Przepisy ..., op.cit., s. 17.

4. Art. 118 (paserstwo)

Przepis art. 118 ust. 1 u.p.a. stanowi, że kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przedmiot będący nośnikiem utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu rozpowszechnianego lub zwielokrotnianego bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom nabywa lub pomaga w jego zbyciu albo przedmiot ten przyjmuje lub pomaga w jego ukryciu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Należy pamiętać, że paserstwo spenalizowane jest również w art. 291 i 292 k.k., art. 91 kodeksu karnego skarbowego (paserstwo celne), art. 122 kodeksu wykroczeń. Można sądzić, iż w praktycznym stosowaniu norm prawa autorskiego kłopoty sprawia wzajemne określenie stosunku powołanych wyżej przepisów do art. 118 u.p.a. Problem jest tym większy, iż po pierwsze: w myśl art. 293 § 1 k.k. przepisy art. 291 i 292 k.k. (a zatem dotyczące paserstwa umyślnego i nieumyślnego) stosuje się odpowiednio do programu komputerowego, zaś po drugie: ustawodawca uczynił zachowanie stypizowane w art. 118 ust. 1 u.p.a. przestępstwem kierunkowym (bowiem sprawca musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej), natomiast w przypadku umyślnego paserstwa z art. 291 k.k. w grę wchodzi zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Niewątpliwie trudno jest jednoznacznie określić wzajemne relacje zachodzące między przepisami art. 118 u.p.a. i art. 293 k.k. w zw. z art. 291 k.k. Po części związane jest to ze skalą trudności problemu, a po części z przyjęciem trudno czytelnego ujęcia analizowanych przepisów. Generalnie można powiedzieć, iż przepis art. 118 ust. 1 stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 291 k.k. Jednakże ustawodawca zdecydował się na wyodrębnienie z utworów chronionych przepisami prawa autorskiego programów komputerowych i zapewnienie im szczególnej ochrony na mocy art. 293 k.k. Zwraca uwagę fakt, iż art. 118 u.p.a. mówi o „przedmiocie będącym nośnikiem utworu” (w tym również programu komputerowego) zaś art. 293 k.k. o samym „programie komputerowym” (a nie o jego nośniku). Oczywiście każdy przedmiot będący nośnikiem utworu siłą rzeczy „zawiera w sobie” utwór (zapisany w jakiejś postaci), jednakże może być tak iż program komputerowy może wystąpić w oderwaniu od nośnika - w postaci cyfrowej, w której

⁵⁰ Z. Cwiąkański: Ustawa ..., op.cit., s. 703-704.

paser może przyjąć lub nabyć program za pośrednictwem sieci komputerowej⁵¹. Jak zauważa A. Adamski: „Jeżeli zatem sprawca działa „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, a przedmiotem wykonawczym przestępstwa jest nośnik programu komputerowego, to czyn taki narusza zarówno dyspozycję art. 293 w zw. z art. 291 § 1 k.k., jak i art. 118 ust. 1 Pr. Aut. Jeżeli natomiast sprawca działa bez zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, bądź gdy przedmiotem wykonawczym przestępstwa jest zapis programu, którego pliki sprawca instaluje lub przyjmuje na przechowanie we własnym komputerze albo pomaga do zbycia lub ukrycia programu za pośrednictwem sieci komputerowej i założonego przez siebie albo należącego do innej osoby BBS-u, wtedy w grę wchodzi wyłącznie możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 293 k.k.”⁵²

Przez nabycie należy rozumieć uzyskanie przez pasera od osoby władającej władztwa nad rzeczą.⁵³ Uzyskanie władztwa nad rzeczą musi nastąpić za zgodą osoby władającej rzeczą dotychczas i zbywającej ją na rzecz nabywcy⁵⁴. Nabycie może mieć charakter odpłatny (np. sprzedaż rzeczy) lub nieodpłatny (np. darowizna); karalnym jest sam fakt nabycia i przejścia w posiadanie. Jak zauważa L. Peiper, ten kto „w zamiarze nabycia rzeczy wchodzi w układy, umawia się o cenę kupna itp., dopuszcza się usiłowania”⁵⁵. W orzecznictwie podkreśla się, iż dla bytu przestępstwa paserstwa nie jest również konieczne, aby doszło do uiszczenia zapłaty za rzecz, nawet wtedy, gdy nabycie ma charakter odpłatny (wyrok SN z 13 marca 1986 r., II KR 44/86)⁵⁶.

⁵¹ A. Adamski: Prawo karne komputerowe, Warszawa 2000, s. 107.

⁵² A. Adamski: Prawo ..., op.cit., s. 107-108. Te sam Autor pisze również, iż „Wszystkie stany faktyczne wypełniające zarówno art. 118 ust. 1 u.p.a.p.p., jak i art. 293 w zw. z art. 291 § 1 k.k., powinny być - w myśl reguły kolizyjnej *lex posterior derogat legi priori* - kwalifikowane na podstawie później wydanej ustawy, tj. k.k.” A. Adamski: Przestępstwa komputerowe w nowym kodeksie karnym, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny, Krótkie komentarze, zeszyt 17, Warszawa 1998, s. 124, tak samo tenże: Przestępstwa ..., op.cit., s. 108.

⁵³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: Przestępstwa przeciwko mieniu, Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, zeszyt 21, Warszawa 1998, s. 284.

⁵⁴ O. Chybiński: Paserstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1962, s. 42; K. Indeck: Przestępstwo paserstwa w kodeksie karnym z 1969 r. Analiza dogmatyczna, Łódź 1991, s. 63; E. Pływaczewski: Przestępstwo paserstwa w ustawodawstwie polskim, Toruń 1986, s. 78 i n.

⁵⁵ L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 342.

⁵⁶ OSNPG 12/1986, poz. 169.

Przez pomoc do zbycia rzeczy rozumieć należy wszelkie zachowania ułatwiające realizację porozumienia między zbywcą a nabywcą rzeczy dotyczącą przeniesienia jej własności. Jak podkreślają M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas „Zachowanie to może przybierać postać pośrednictwa między zbywającym a nabywcą rzeczy, poinformowania osoby posiadającej rzecz o miejscu lub osobie, której można ją zbyć, wyszukiwaniu nabywcy, dostarczeniu rzeczy do miejsca transakcji lub podejmowaniu innych czynności umożliwiających lub ułatwiających dokonanie zbycia rzeczy”⁵⁷. Samo zaś zbycie obejmuje każdą czynność dwustronną lub wielostronną, opartą na porozumieniu między zbywcą lub nabywcą, której treścią jest przekazanie władztwa nad rzeczą (przeniesienie posiadania), bez zamiaru odzyskania rzeczy⁵⁸.

Z kolei istota przejęcie rzeczy sprowadza się do ograniczonego władztwa nad rzeczą przejmującego, który nie może z nią postępować w sposób dowolny (np. może wchodzić w grę użyczenie, przechowanie, użytkowanie)⁵⁹.

Pomoc do ukrycia rzeczy należy rozumieć jako każdą czynność zmierzająca do ukrycia tej rzeczy (lub ułatwiająca jej ukrycie) której rezultatem ma być utrudnienie czy wręcz uniemożliwienie jej odnalezienia (np. przez właściciela czy policję). W grę wchodzi zarówno aktywność fizyczna, jak i pomoc psychiczna; pomoc ta może być udzielona sprawcy, który uzyskał rzecz za pomocą czynu zabronionego, jak również każdej innej osobie, która tą rzeczą włada⁶⁰.

Sprawcą przestępstwa z art. 118 ust. 1 może być każdy (przestępstwo powszechne). Warunkiem odpowiedzialności jest wystąpienie umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego zabarwionej celowością (bowiem sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, który to warunek odnosi się do każdej z możliwych form zachowania: nabycia, pomocy w zbyciu, przyjęcia, pomocy w ukryciu)⁶¹.

⁵⁷ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *Przestępstwa ...*, op.cit., s. 287. Por. też K. Indecki: *Przestępstwo ...*, op.cit., s. 71 i n.

⁵⁸ E. Szwedek: *Paserstwo w polskim prawie karnym*, Poznań 1970, s. 78; K. Indecki: *Przestępstwo ...*, op.cit., s. 70, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *Przestępstwa ...*, op.cit., s. 287.

⁵⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *Przestępstwa ...*, op.cit., s. 287-288.

⁶⁰ O. Chybński: *Paserstwo ...*, op.cit., s. 49 i n.; K. Indecki: *Przestępstwo ...*, op.cit., s. 69 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *Przestępstwa ...*, op.cit., s. 288.

⁶¹ W. Radecki: *Przewodnik ...*, op.cit., s. 358.

Jak słusznie zauważa Z. Cwiąkowski „Przestępstwo z art. 118 ust. 1 ma charakter materialny (skutkowy), jeśli chodzi o zachowanie polegające na „nabyciu” i „przyjęciu”. Tu jest konieczne wejście w posiadanie rzeczy. Gdy natomiast chodzi o „pomaganie w zbyciu” i „pomaganie w ukryciu”, ma ono charakter formalny, gdyż nie jest istotne, czy rzeczywiście „zbycie” lub „ukrycie” nastąpiło”⁶².

Typ kwalifikowany określony w art. 118 ust. 2 został stworzony na analogicznych zasadach jak w przepisie art. 116 ust. 3 czy 117 ust. 2 (tzn. w grę wchodzi uczynienie sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu z przestępstwa bądź też organizowanie lub kierowanie działalnością przestępną).

Stosownie do art. 118 ust. 3 jeżeli na podstawie towarzyszących okoliczności sprawca przestępstwa określonego w ust. 1 lub 2 powinien i może przypuszczać, że przedmiot został uzyskany za pomocą czynu zabronionego podlega on grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Różnica między paserstwem umyślnym (określonym w art. 118 ust. 1 i 2) a nieumyślnym (określonym w art. 118 ust. 3 u.p.a.) sprowadza się jedynie do strony podmiotowej w zakresie jej stosunku do źródła uzyskania rzeczy⁶³. Przy paserstwie nieumyślnym sprawca nie wie, że rzecz będąca przedmiotem jego działań pochodzi z czynu zabronionego, jednakże w konkretnym stanie faktycznym możliwe było powzięcie przez niego przypuszczenia, że dana rzecz ma takie pochodzenie. Podstawą powzięcia takiego przypuszczenia są „okoliczności towarzyszące” jak np. nabywanie przedmiotów w podejrzanych okolicznościach; po rażąco niskiej cenie, niewspółmiernej do wartości; gdy rzecz ma znamiona przeróbek identyfikacyjnych⁶⁴.

W doktrynie w zdecydowanej większości przyjmuje się, iż nieumyślne paserstwo może być dokonane w obu postaciach nieumyślności (tzn. nieumyślności nieświadomej, nieumyślności świadomej), chociaż przepis (zarówno art. 292 § 1 k.k.,

⁶² Z. Cwiąkowski: Komentarz ..., op.cit., s. 491; tenże (w:) Ustawa ..., op.cit., s. 706.

⁶³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: Przestępstwa ..., op.cit., s. 304.

⁶⁴ A. Marek: Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 326.

jak i art. 118 ust. 3 u.p.a.) wyraźnie wskazuje jedynie na nieświadomą nieumyślność. Dla uzasadnienia tej tezy powołuje się zwłaszcza *argumentum a minore ad maius*⁶⁵.

5. Art. 118¹ (wytwarzanie lub posiadanie przedmiotów przeznaczonych do bezprawnego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń)⁶⁶

Stosownie do przepisu art. 118¹ ust. 1 u.p.a. kto wytwarza przedmioty przeznaczone do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworu bądź też służące do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskujących do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy, albo dokonuje obrotu takimi przedmiotami podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3⁶⁷.

Przed przejściem do analizy ustawowych znamion tego przepisu warto zauważyć, iż spotkał się on z bardzo krytyczną oceną w doktrynie. Jak zauważają J. Barta i R. Markiewicz przepis ten nie jest zharmonizowany z prawnocywilną częścią ustawy i (...) może stać się barierą dostępu społeczeństwa do informacji. Wprowadza on odpowiedzialność karną za działania, które nie stanowią naruszenia majątkowych praw autorskich; nadto jest niezrozumiale sformułowany.⁶⁸ W rezultacie - zdaniem

⁶⁵ Tak uważa np. A. Marek: Kodeks ..., op.cit., s. 327; E. Pływaczewski: Przesłupstwo paserstwa w ustawodawstwie polskim, Toruń 1986, s. 139 i n. Zwolennikiem tezy, iż w grę wchodzi jedynie nieświadoma nieumyślność jest K. Indecki: Przesłupstwo ..., op.cit., s. 139 i n.

⁶⁶ Należy zauważyć, iż uchwalona w dniu 5 lipca 2002 r. ustawa o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowych (Dz.U. Nr 126, poz. 1068), która wjedzie w życie 10 listopada 2002 r. dokonała w art. 11 zmiany przepisu art. 118¹ u.p.a. poprzez skreślenie wyrazów „bądź też służące do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskujących do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy”. W art. 6 i 7 cytowanej ustawy spenalizowano wytwarzanie, wprowadzanie do obrotu tzw. urządzeń niedozwolonych, jak również posiadanie lub używanie takich urządzeń. Przez urządzenia niedozwolone ustawa rozumie sprzęt lub oprogramowanie, które zostały zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy (art. 2 pkt 6).

⁶⁷ Przepis ten wyraźnie nawiązuje do treści uchwalonej 20 grudnia 1996 r. w Genewie konwencji WIPO (WIPO Copyright Treaty), zobowiązującej kraje, które do niej przystąpiły do wprowadzenia przepisów prawnych mających na celu przeciwdziałanie opisanemu w konwencji zachowaniom. Tekst konwencji zamieszczony jest w J. Barta, R. Markiewicz: Prawo autorskie. Przepisy. Orzecnictwo. Umowy międzynarodowe, Warszawa 1997, s. 512 i n.

⁶⁸ J. Barta, R. Markiewicz: Słuzo szeroko otwarte. Pierwszy komentarz po nowelizacji prawa autorskiego, Rzeczpospolita z dnia 23 czerwca 2000 r., nr 145. J. Barta, R. Markiewicz: Prawo

cytowanych Autorów - może doprowadzić do radykalnego ograniczenia dozwolonego użytku osobistego i publicznego. Należy zauważyć, iż obecnie wiele uwagi poświęca się próbie stworzenia skutecznego systemu kodowania m.in. utworów wykorzystywanych w sieciach komputerowych i podkreśla się, iż w przyszłości nie tyle normy prawne, co system kodowania może stać się główną barierą dla naruszania praw autorskich⁶⁹.

Penalizowane jest wytwarzanie (produkowanie) przedmiotów przeznaczonych do niedozwolonego usuwania (tzn. zdejmowania zabezpieczeń) lub obchodzenia (czyli inaczej mówiąc omijania) technicznych zabezpieczeń tzn. przedsięwzięć mających na celu uniemożliwienie nielegalnego odtwarzania, przegrywania lub zwielokrotniania utworu. Karalne jest również wytwarzanie analogicznych przedmiotów służących do nielegalnego odbioru nadawanych programów przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, którzy uzyskują do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy. Może tu chodzić np. o programy radiowe czy telewizyjne w ramach telewizji kablowej czy też nadawanie przy pomocy łącz satelitarnych, gdzie odbiorca może korzystać z określonego pakietu programów po uiszczeniu abonamentu. Analizowane przepisy penalizuje również obrót takimi przedmiotami (np. ich sprzedaż, darowiznę, dzierżawę).

W ustawowych znamionach przepisów art. 118¹ użyto określenia „przedmioty” odnosząc do niego określone zachowania uznane za zabronione. W doktrynie podnosi się, iż wobec tego znamiona przestępstw stypizowanych w art. 118¹ nie będą zrealizowane w przypadku, gdy wytwarzanie (art. 118¹ ust. 1), posiadanie, przechowywanie, wykorzystywanie (art. 118¹ ust. 2) będzie dotyczyło programów komputerowych, które służą do nielegalnego obchodzenia zabezpieczeń (a program nie jest „przedmiotem”)⁷⁰. Sama ustawa rozróżnia pojęcie „przedmioty” oraz „przedmioty będące nośnikami utworu”, a zatem mogą występować przedmioty będące nośnikami utworów, nie będące takimi nośnikami, jak również same utwory w

autorskie i handel elektroniczny, (w:) Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce, Warszawa 2001, s. 227.

⁶⁹ J. Barta, R. Markiewicz: Jak nie wpaść w sieci komputerowe, Rzeczpospolita Nr 264, z 1997 r.

⁷⁰ Z. Cwiąkalski [w:] Ustawa ..., op.cit., s. 715.

oderwaniu od konkretnych przedmiotów (np. wiersze recytowane z pamięci, czy tak śpiewane piosenki)⁷¹.

Przedmioty, o których mowa w art. 118¹ muszą być „przeznaczone do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia (...) lub też służące do nielegalnego odbioru (...)”. Wynika zatem z tego sformułowania, iż w grę muszą wchodzić przedmioty, które z istoty swej przeznaczone są do określonych nielegalnych celów, nie zaś takie, które mają inne (legalne) przeznaczenie, a jedynie mogą do niedozwolonych zachowań służyć. Nie będzie zatem takim przedmiotem np. komputer (z legalnym oprogramowaniem), który w rękach sprawnego informatyka może stać się narzędziem do obchodzenia technicznego zabezpieczenia, ani też np. nóż czy śrubokręt, którym ktoś usuwa np. mechaniczne zabezpieczenia (których sensem może być nie zabezpieczenie przed powieleniem treści utworu, ale zabezpieczenie przed zwielokrotnieniem w sensie rozpoznawalności oryginału).

Przestępstwo stypizowane w art. 118¹ ust. 1 ma charakter materialny, powszechny i może być popełnione umyślnie (w postaci zamiaru bezpośredniego, bowiem sprawca w chwili wytwarzania musi mieć świadomość ich nielegalnego przeznaczenia⁷²).

Zwraca uwagę fakt, iż ustawodawca rozszerzył sferę penalizacji również na osoby posiadające, przechowujące lub wykorzystujące przedmioty, o których mowa w art. 118¹ ust. 1 (przewidując za to grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku - art. 118¹ ust. 2 u.p.a.). Jak zauważa Z. Cwiakalski „W ust. 2 słowo „posiada” nie ma ściśle cywilistycznego znaczenia. Należy je interpretować w tym samym sensie jak w przepisach części szczególnej kodeksu karnego (np. art. 263 § 2). Tym samym „posiadaniem przedmiotu” będzie każde władanie nim, jeżeli tylko towarzyszy sprawcy taki zamiar, nawet bez chęci zatrzymania tego przedmiotu na własność”⁷³. Z kolei istota przechowywania jest to, iż sprawca otrzymuje przedmiot od innej osoby na okres przejściowy (a często przechowywanie będzie służyć ukryciu

⁷¹ Zwraca uwagę to, iż w art. 77¹ u.p.a. ustawodawca używa również określenia „środki techniczne” zaliczając do nich również programy komputerowe („Uprawniony może domagać się od użytkownika programu komputerowego zniszczenia posiadanych przez niego środków technicznych (w tym programów komputerowych), których jedynym przeznaczeniem jest ułatwienie niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń programu”).

⁷² Z. Cwiakalski [w:] Ustawa ..., op.cit., s. 715.

⁷³ Z. Cwiakalski [w:] Ustawa ..., op.cit., s. 718.

rzeczy)⁷⁴. Przez wykorzystywanie należy rozumieć używanie przedmiotu zgodnie z jego przeznaczeniem (o którym mówi ust. 1); zarówno posiadanie, jak i przechowywanie nie wymaga korzystania z przedmiotu (wystarczy, iż przedmiot ten znajduje się u sprawcy)⁷⁵.

Występek określony w art. 118¹ ust. 2 u.p.a. ma charakter materialny, powszechny i umyślny (przy czym w grę może wchodzić zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny). Jak słusznie podkreślono w doktrynie, przestępstwo to zalicza się do kategorii przestępstw trwałych co oznacza, iż stan bezprawny istnieje do chwili dopóki sprawca dany przedmiot posiada, przechowuje czy wykorzystuje⁷⁶.

6. Art. 119 (uniemożliwienie lub utrudnianie wykonywania prawa do kontroli)

Art. 119 u.p.a. stanowi, że kto uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie prawa do kontroli korzystania z utworu lub artystycznego wykonania, fonogramu lub wideogramu albo odmawia informacji przewidzianych w art. 47 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Jest to bezskutkowe przestępstwo umyślne (które może być popełnione w obu postaciach zamiaru).

Poprzez „uniemożliwienie” należy rozumieć próbę uczynienia kontroli niemożliwą do urzeczywistnienia, niedopuszczanie do czynności kontrolnych. Natomiast w przypadku „utrudniania” chodzi o stanowienie lub stwarzanie przeszkody w procesie wykonywania kontroli, chociaż bez jej uniemożliwienia. Z kolei „odmówienie informacji”, to tyle co nie zgodzenie się na podanie danych, o które ktoś uprawniony prosił (czy wręcz ich żądał). „Odmówienie informacji” przepis łączy w sposób wyraźny z art. 47 u.p.a. stanowiącym, co następuje: „Jeżeli wynagrodzenie twórcy zależy od wysokości wpływów z korzystania utworu, twórca ma prawo do otrzymania informacji i wglądu w niezbędnym zakresie do dokumentacji mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości tego wynagrodzenia.”⁷⁷

⁷⁴ Z. Ćwiąkalski [w:] Ustawa ..., op.cit., s. 718.

⁷⁵ Z. Ćwiąkalski [w:] Ustawa ..., op.cit., s. 718.

⁷⁶ Z. Ćwiąkalski [w:] Ustawa ..., op.cit., s. 718.

⁷⁷ W kwestiach związanych z wynagrodzeniem twórcy por. A. Karpowicz: Autor ..., op.cit., s. 72 i n.

Zwraca uwagę fakt, iż w wypadku skazania za czyn określony w art. 115, 116, 117, 118 lub 118¹ sąd orzeka przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa chociażby nie były własnością sprawcy (art. 121 ust. 1 u.p.a.), natomiast w przypadku skazania za czyn określony w art. 115, 116, 117 lub 118, sąd może orzec przepadek przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa, chociażby nie były one własnością sprawcy (art. 121 ust. 2 u.p.a.). Po nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 9 czerwca 2000 r. w istotny sposób zmodyfikowano zasad trybu ścigania przestępstw stypizowanych w tej ustawie. Niewątpliwie zasadnicze znaczenie ma zastąpienie ścigania wielu najczęściej popełnianych przestępstw z oskarżenia prywatnego ściganiem na wniosek. I tak, w myśl przepisu art. 122 ściganie przestępstw określonych w art. 115, art. 116 ust. 1, 2 i 4, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 118¹ oraz 119 następuje na wniosek pokrzywdzonego. W sprawach o przestępstwa określone w art. 115-119 pokrzywdzonym jest również właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (art. 122¹ u.p.a.). W przypadkach typów kwalifikowanych określonych w art. 116 ust. 3, art. 117 ust. 2, art. 118 ust. 2 ściganie następuje z urzędu; ściganie z urzędu ma miejsce również w przypadku paserstwa nieumyślnego (art. 118 ust. 3), co jest o tyle interesujące, iż w przypadku paserstwa umyślnego w typie podstawowym (art. 118 ust. 1) ściganie następuje na wniosek.

Stosownie do przepisu art. 123 u.p.a. Minister Sprawiedliwości, w drodze rozporządzenia, może wyznaczyć sądy rejonowe właściwe do rozpoznawania spraw o przestępstwa, o których mowa w art. 115-119 u.p.a. - na obszarze właściwości danego sądu okręgowego (art. 123 p.a.). Na podstawie tego przepisu Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie z dnia 18 maja 2001 r.⁷⁸, gdzie w § 7 ust. 1 postanowiono, iż „sprawy o przestępstwa określone w art. 115-119 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, z obszaru właściwości danego sądu okręgowego, z zastrzeżeniem ust. 2, rozpoznaje sąd rejonowy w mieście będącym siedzibą sądu okręgowego”.

⁷⁸ Chodzi o rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości, Dz.U. Nr 64, poz. 654 z 2001 r., zm. Dz.U. Nr 89, poz. 981.

Rozdział III. Rezultaty badań empirycznych⁷⁹

W tym rozdziale zostaną przedstawione wyniki badań empirycznych dotyczących przestępstw stypizowanych na gruncie ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przeprowadzonych w okresie 1999 r. - I półrocze 2001 r.

Badaniem objęto sprawy będące w prowadzeniu jednostek rejonowych lubelskiego okręgu apelacyjnego. Prokuraturze Apelacyjnej w Lublinie - w okresie objętym badaniem (w dniu 1 lipca 2001 r. do lubelskiego okręgu apelacyjnego dołączoną Prokuraturę Okręgową w Radomiu wraz z podległymi jej jednostkami) - podlegały 3 prokuratury okręgowe oraz 23 prokuratury rejonowe, w tym:

- Prokuratura Okręgowa w Lublinie, której podlega 13 jednostek rejonowych (3 z tych jednostek nadzoruje Ośrodek Zamiejscowy w Chełmie). Zaznaczyć należy, że przedstawiony stan liczbowy jednostek rejonowych ukształtował się z dniem 1 lipca 2000 r., kiedy to zlikwidowano Prokuraturę Rejonową dla Miasta Lublina, tworząc z niej dwie jednostki: Prokuraturę Rejonową Lublin-Północ oraz Prokuraturę Rejonową Lublin-Południe (przejęły one sprawy rozwiązanej prokuratury). Zważywszy na to, że badaniem objęto okres od 1 stycznia 1999 r., w sprawozdaniu występują sprawy będące w prowadzeniu wszystkich tych 3 jednostek;
- Prokuratura Okręgowa w Siedlcach, z podległymi jej 6 jednostkami rejonowymi;
- Prokuratura Okręgowa w Zamościu z podległymi 4 jednostkami rejonowymi.

⁷⁹ W tekście niniejszego raportu wielokrotnie wyeksponowano datę 22 lipca 2000 r., której szczególne znaczenie związane jest z wejściem w życie zmian w przepisach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zawartych w ustawie z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 53, poz. 637).

Wskazaną wyżej datę powoływano jako cezurę w zakresie dotyczącym:

- zmiany trybu ścigania większości przestępstw skierowanych przeciwko prawom autorskim i prawom pokrewnym. Do chwili zmiany, przestępstwa z art. 115 ust. 1, art. 115 ust. 2, art. 115 ust. 3, art. 116 ust. 1, art. 116 ust. 2, art. 116 ust. 4, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1 oraz art. 119 u.p.a. ścigane były z oskarżenia prywatnego. Obecnie przestępstwa te - podobnie jak wprowadzone wspomnianą ustawą występki określone w art. 118¹ ust. 1 oraz art. 118¹ ust. 2 - ścigane są na wniosek pokrzywdzonego;
- uchylenia przepisu art. 120 u.p.a., zgodnie z którym w razie warunkowego umorzenia postępowania albo warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności za przestępstwo określone w art. 115, 116 lub 117 p.a., sprawcę należało zobowiązać do naprawienia całości lub części szkody wyrządzonej przestępstwem, jeżeli nie została ona naprawiona.

Z uwagi na specyfikę omawianej materii i złożoność występujących problemów wyodrębniono dziewięć grup zagadnień, które zostaną kolejno omówione:

- Sprzedaż nośników z nielegalnie zwielokrotnionymi utworami;
- Przemysł;
- Sprawy zainicjowane działaniami policji w związku z podejrzeniami o nielegalne zwielokrotnianie utworów oraz sprzedaż nośników z tak zwielokrotnionymi utworami;
- Wykorzystywanie nielegalnych programów komputerowych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą;
- Nabycie nośników z nielegalnie utrwalonymi utworami (nagraniami muzycznymi i programami komputerowymi);
- Publiczne odtwarzanie utworów muzycznych;
- Pośredniczenie w handlu nośnikami z utrwalonymi nielegalnie utworami muzycznymi, filmami i programami komputerowymi;
- Wynajem kaset video przez wypożyczalnie posiadające stosowne zezwolenie przewodniczącego Komitetu Kinematografii na prowadzenie takiej działalności;
- Rozpowszechnianie programów przez firmy sprzedające sprzęt komputerowy⁸⁰.

Tabela przedstawiająca sposób załatwienia 437 spraw poddanych analizie⁸¹.

⁸⁰ Poza tym zestawieniem znalazły się sprawy dotyczące:

- posiadania przyrządów przeznaczonych do niedozwolonego odbioru programów telewizyjnych tj. karty dekodera platformy Cyfra Plus (postępowanie umorzono);
- rozpowszechniania - wbrew warunkom licencji - filmu „Dawno temu w trawie” przez jego projekcję w kinie objazdowym (postępowanie umorzono);
- przywłaszczenia autorstwa wzoru użytkowego przez osoby, które zgłosiły do Urzędu Patentowego wnioski o jego rejestrację (sprawa zakończyła się wydaniem postanowieniem o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego);
- przywłaszczenia praw autorskich do postaci Alfa, przez właścicieli firmy produkującej zabawki (sprawa w okresie objętym badaniem nie została zakończona).

⁸¹ Tabela nie zawiera 4 spraw zakończonych umorzeniem postępowania wobec braku znamion czynu ściganego z oskarżenia publicznego oraz braku interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu (podstawa - art. 322 § 1 k.p.k.). (W I połowie 1999 r. - 3 sprawy, w II połowie 1999 r. - jedna.)

Tabela nr 1

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:								Odmowa wszczęcia postępow.	Zawieszenie postępow.	Inny sposób	
			11 § 1	17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 9	17 § 1 pkt 10	17 in.	n.n.				
I/99	10	2	-	1	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-
II/99	40	2	-	2	-	1	-	-	-	-	1	-	3	-
I/00	37	4	-	3	3	2	-	-	-	-	27	5	8	1
II/00	48	4	-	4	7	5	-	2	-	11	26	19	4	4
I/01	68	3	1	6	4	1	-	4	-	1	32	28	5	5
Łącznie	203	15	1	16	14	10	-	6	-	40	63	59	10	

1. Sprzedaż nośników z nielegalnie zwielokrotnionymi utworami

W tej części raportu dokonano rozdzielenia spraw dotyczących sprzedaży nośników z utworami muzycznymi oraz spraw, których przedmiotem była sprzedaż nośników zarówno z nagraniami muzycznymi, jak i filmami oraz programami komputerowymi. Przyczyny tego zabiegu były następujące:

Sprawy (w liczbie 134) dotyczące sprzedaży kaset MC oraz płyt CD z nielegalnie utrwalonymi nagraniami muzycznymi stanowiły najliczniejszą - wręcz dominującą - kategorię spośród wszystkich badanych spraw. Wprawdzie identyczny mechanizm popełnienia przestępstw odnotowany został w 39 sprawach dotyczących sprzedaży nośników zarówno z „pirackimi” nagraniami, jak i filmami czy też programami komputerowymi, jednakże ilość spraw zaliczonych do pierwszej z wymienionych grup pozwalała mówić o określonym zjawisku - natury prawnokarnej, czy też socjologicznej. Na bazie dokonanych w trakcie badań ustaleń można było stwierdzić, że „piracki” rynek w objętym badaniem okresie nastawiony był przede wszystkim na dystrybucję nielegalnie zwielokrotnionych utworów muzycznych, o czym świadczy również m.in. skala ujawnionych przypadków przemytu nośników z takimi właśnie utworami.

Niezależnie jednak od kwestii ilości spraw tej kategorii, za wyodrębnieniem ich do osobnej grupy przemawiała metodyka prowadzenia postępowań - ustalenie (z reguły przy pomocy ZPAV) pokrzywdzonych producentów nagrań było mniej kłopotliwe, aniżeli w sprawach, w których należało ustalać także podmioty uprawnione z tytułu praw do filmów oraz programów komputerowych. Miało to niewątpliwie odbicie w sprawności badanych postępowań.

1.1. Rozpowszechnianie utworów muzycznych utrwalonych na kasetach oraz płytach CD - (sprzedaż nośników na bazarach, giełdach samochodowych, w sklepach muzycznych, stoiskach usytuowanych w domach towarowych itp.)

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 134 sprawy załatwione w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 2

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 10	17 in.	n.n.			
I/99	4	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/99	25	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
I/00	13	2	-	-	-	-	-	-	-	-	1
II/00	25	3	-	1	2	-	-	-	-	-	1
I/01	39	1	-	1	1	1	-	-	1	-	2
Łącznie	106	8	-	2	3	1	-	-	1	-	4

Uwaga: tabela nie zawiera 4 spraw zakończonych umorzeniem postępowania wobec braku znamion czynu ściganego z oskarżenia publicznego oraz braku interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu (podstawa - art. 322 § 1 k.p.k.). (W I połowie 1999 r. - 3 sprawy, w II połowie 1999 r. - jedna).

Badaniu poddano akta 130 spraw⁸², przy czym w 15 sprawach zakończonych sporządzeniem aktu oskarżenia sądy nie udostępniły akt głównych.

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia i wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 106 spraw przeciwko 114 osobom, z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania wystąpiono w 8 sprawach w stosunku do 9 osób.

Postępowania we wszystkich omawianych sprawach wiązały się z działaniami policji podejmowanymi w ramach zwalczania procederu handlu nośnikami z utworami muzycznymi. Działania te polegały przede wszystkim na obserwacji i kontroli miejsc o

⁸² W 2 sprawach zakończonych umorzeniem postępowania oraz w 2 sprawach zakończonych warunkowym umorzeniem, sporządzone zostały następnie akty oskarżenia.

szczególnym nasileniu handlu płytami CD oraz kasetami MC z nielegalnie utwalonymi nagraniami - przede wszystkim targów i bazarów (95 spraw), ale także wydzielonych stoisk w domach towarowych (10 spraw), sklepów muzycznych (4 sprawy) terenów giełd samochodowych (2 sprawy), a w pojedynczych sprawach przedmiotem kontroli były sklep komisowy, lombard, zaparkowany przy szkole samochód, z którego prowadzona była sprzedaż.

W 9 sprawach podejmowane przez policję czynności łączyły się z przeszukaniem pomieszczeń oraz samochodów⁸³. W wyniku przedsięwziętych działań zabezpieczono płyty CD oraz kasety MC z utwalonymi nielegalnie utworami muzycznymi.

W 16 sprawach poza nośnikami zabezpieczono jednocześnie obwoluty⁸⁴ do nośników (głównie do płyt CD), w 9 zaś sprawach - magnetofony i urządzenia nagłaśniające⁸⁵. Ponadto w 2 sprawach niezależnie od nośników zabezpieczono również hologramy.

W 24 sprawach sprzedaż polegała na okazywaniu potencjalnym klientom samych okładek, nośniki zaś ukryte były w pobliżu i przynoszone w momencie, gdy kupujący zdecydował się na dokonanie wyboru⁸⁶. W 10 tego typu sprawach nośniki zostały odnalezione i zabezpieczone przez policję, w 14 zaś sprawach zatrzymano jedynie okładki.

W 66 sprawach czynności o jakich wyżej mowa dokonywane były wyłącznie przez policję, w 34 sprawach funkcjonariuszom policji towarzyszyli przedstawiciele ZPAV, bądź też pracownicy urzędów celnych (w 7 sprawach) oraz urzędu skarbowego (w jednej sprawie)⁸⁷. W 6 sprawach przedstawiciel ZPAV obecny był przy

⁸³ Przeszukaniu poddano: mieszkania - w 2 sprawach, samochody - w 4 sprawach, stoiska w domach towarowych - w 2 sprawach, pokój hotelowy - w 1 sprawie.

⁸⁴ Tylko w jednej sprawie wykonano dokumentację fotograficzną zatrzymanych przedmiotów, w 5 zaś sprawach zatrzymane rzeczy poddano oględzinom, które jednak ograniczały się wyłącznie do sporządzenia wykazów z tytułami nagrań. W tej sytuacji trudno jest stwierdzić, co prowadzący postępowania rozumieli pod pojęciem „obwolut” - jak należy sądzić termin ten dotyczył kolorowych, papierowych okładek.

⁸⁵ Dotyczyło to sytuacji, kiedy sprzedający odtwarzali publicznie nagrania.

⁸⁶ Zjawisko to nasiliło się w I połowie 2001 r., kiedy to odnotowano 13 podobnych przypadków.

⁸⁷ Ustalenia powyższe dotyczą jedynie spraw, w których udostępnione zostały akta główne.

przeszukaniach, przy czym tylko w jednej sprawie znalazło to odzwierciedlenie w protokole (pracownik ZPAV wpisany został jako specjalista).

Warto w tym miejscu wspomnieć o pochodzeniu zabezpieczonych nośników (było to do ustalenia w 61 sprawach). Otóż podejrzani płyty CD i kasety MC zakupili:

- na Stadionie X-lecia w Warszawie - w 45 sprawach;
- w hurtowniach - w 10 sprawach⁸⁸;
- od nieznanymi osób - w 6 sprawach.

Podejrzani

Podejrzanyimi w omawianej grupie spraw były osoby narodowości polskiej (83), ukraińskiej (20), ormiańskiej (14) i białoruskiej (3), a także w pojedynczych sprawach - kirgiskiej i rosyjskiej⁸⁹.

Spośród Polaków - 58 osób miało zarejestrowaną działalność gospodarczą, 6 osób pozostawało na zasiłku dla bezrobotnych, 12 osób nie miało pracy i z zasiłku nie korzystały, 6 osób miało stałą pracę, jedna osoba to emeryt.

Żaden z obcokrajowców nie deklarował posiadania stałego zatrudnienia.

Karanymi sędownie było wcześniej 18 Polaków, przy czym 8 osób za przestępstwa nie związane z naruszaniem praw autorskich. Co do pozostałych (karanych za przestępstwa z u.p.a.):

- wobec 5 osób orzeczono wcześniej kary grzywny⁹⁰;
- 5 osób karanych było dwa i więcej razy, **przy czym poszczególne osoby skazane było kolejno:**
- trzykrotnie na karę grzywny;
- dwukrotnie na grzywnę i raz na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania - 2 osoby;

⁸⁸ W 2 sprawach podejrzani nie przedstawili dowodów zakupu ani adresów hurtowni, w 2 sprawach okazało się że figurujące na rachunkach hurtowni nie istnieją, w 6 sprawach ustaleń w tym kierunku nie podjęto.

⁸⁹ Liczba obcokrajowców w badanych okresie systematycznie wzrastała - w I półroczu 1999 r. nie odnotowano żadnej sprawy z udziałem obcokrajowca, w I półroczu 2001 r. takich spraw było 23.

⁹⁰ Z art. 116 ust. 1 u.p.a. - 3 osoby, z art. 116 ust. 2 u.p.a. - 1 osoba, z art. 118 ust. 1 u.p.a. - również jedna.

- karę ograniczenia wolności i następnie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
- dwukrotnie na grzywnę, a następnie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, i wreszcie na karę bezwzględną.

W stosunku do 5 osób narodowości polskiej orzeczono wcześniej warunkowe umorzenie postępowania: wobec 3 osób za przestępstwa nie związane z naruszeniem praw autorskich, wobec 2 zaś - za czyny określone w art. 118 ust. 2 u.p.a. oraz art. 116 ust. 2 u.p.a.

Spośród obcokrajowców karane przez polskie sądy były 4 osoby - jedna za przestępstwo nie związane z naruszeniem praw autorskich, 3 zaś na kary grzywny (jedna dwukrotnie) za czyny z art. 116 ust. 2 u.p.a. bądź art. 118 ust. 2 u.p.a.

Opis i kwalifikacja prawna czynu⁹¹

W najliczniejszej grupie przypadków prowadzący postępowania koncentrowali się przy konstruowaniu zarzutów na fakcie sprzedaży przez sprawców nośników z nielegalnie utrwalonymi nagraniami muzycznymi.

Zaliczone do niniejszej grupy zarzuty dotyczyły:

- rozpowszechniania w określonym dniu utworów poprzez oferowanie nośników do sprzedaży - art. 116 ust. 1 u.p.a. (2 osoby);
- rozpowszechniania w określonym dniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, utworów poprzez oferowanie nośników do sprzedaży - art. 116 ust. 2 u.p.a. (8 osób, przy czym w jednym przypadku w opisie czynu nie wskazano, że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści);
- rozpowszechniania w określonym dniu utworów poprzez oferowanie nośników do sprzedaży, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a. (8 osób, przy czym w jednym przypadku w opisie czynu nie wskazano, że sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu);

⁹¹ Dotyczy opisu i kwalifikacji określonej w zarzucie aktu oskarżenia.

- rozpowszechniania we wskazanym okresie czasu utworów poprzez oferowanie nośników do sprzedaży, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a. (7 osób);
- rozpowszechniania we wskazanym okresie czasu utworów poprzez oferowanie nośników do sprzedaży, co stanowiło stałe źródło dochodu - „art. 116 ust. 3 u.p.a. i art. 118 ust. 2 u.p.a.” (2 osoby);
- rozpowszechnianie w określonym dniu utworów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 116 ust. 2 u.p.a (8 osób);
- rozpowszechniania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w określonym dniu, utworów, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 2 i 3 u.p.a. (4 osoby);
- rozpowszechniania utworów we wskazanym okresie czasu, co miało stanowić stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a. (3 osoby);
- rozpowszechniania w określonym dniu „utworów na płytach CD i kasetach MC” - art. 116 ust. 1 u.p.a. (2 osoby);
- rozpowszechniania w określonym dniu „utworów na płytach CD i kasetach MC” w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 116 ust. 2 u.p.a. (8 osób);
- rozpowszechniania we wskazanym okresie czasu „utworów na płytach CD i kasetach MC”, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a. (4 osoby);
- rozpowszechniania w określonym dniu nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 116 ust. 2 u.p.a. (3 osoby);
- rozpowszechniania w określonym dniu nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 2 i 3 u.p.a. (jedna osoba);
- rozpowszechniania płyt CD poprzez oferowanie ich do sprzedaży - art. 116 ust. 3 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano w jakim czasie sprawca działał, ani też że działanie to stanowiło stałe źródło dochodu);
- oferowania w określonym dniu nośników do sprzedaży w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 1 u.p.a. (7 osób);
- oferowania we wskazanym okresie czasu nośników do sprzedaży - art. 116 ust. 3 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano, że sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu);

- oferowania w określonym dniu nośników - art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano, że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ani też że uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu);
- usiłowania rozpowszechniania płyt CD - jednego dnia, oraz rozpowszechnianie takich płyt innego dnia - „art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 116 ust. 1, 2 i 3 u.p.a. i art. 116 ust. 2 i 3 u.p.a. w zw. z art. 12 k.k.” (jedna osoba - w opisie czynu nie wspomniano ani o celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ani też o stałym źródle dochodu)⁹²;
- posiadania i oferowania nośników w określonym dniu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wspomniano ani o celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ani też o stałym źródle dochodu);
- posiadania w określonym dniu i oferowania nośników do sprzedaży - art. 116 ust. 1 u.p.a. i art. 118 ust. 1 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano celu działania sprawcy);
- posiadania w określonym dniu i oferowania nośników do sprzedaży - art. 116 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba);
- posiadania w określonym dniu nośników i wprowadzania ich do obrotu - art. 116 ust. 4 u.p.a. (4 osoby);
- zbywania w określonym dniu nośników przez oferowanie ich do sprzedaży - art. 118 ust. 1 u.p.a. (2 osoby - w jednym przypadku w opisie czynu nie wskazano celu działania sprawcy);
- wprowadzenia w określonym dniu nośników do obrotu - art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano celu działania sprawcy);
- wprowadzenia w określonym dniu nośników do obrotu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano celu działania sprawcy, ani też że uczynił sobie stałe źródło dochodu);
- usiłowania rozpowszechniania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej utworów, przez wprowadzenie nośników do obrotu, co łączyło się z wprowadzeniem nabywców w błąd „co do tożsamości producenta” - 13 § 1 k.k. w zw. z art. 116 ust. 2 u.p.a. (2 osoby);

⁹² Brak akt głównych nie pozwolił ocenić w oparciu o jakie ustalenia powstała niniejsza konstrukcja.

- **1)** rozpowszechniania w określonym dniu nośników, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a., **2)** ukrywania w tym samym dniu innych nośników, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba);
- udzielenia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pomocy w zbyciu nośników poprzez oferowanie ich w określonym dniu do sprzedaży - art. 118 ust. 1 u.p.a. (3 osoby)⁹³;
- udzielenia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pomocy w zbyciu nośników poprzez oferowanie ich w określonym dniu do sprzedaży, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (2 osoby)⁹⁴;
- udzielenia pomocy sprzedającemu, przez przechowywanie płyt CD w swoim samochodzie i zastępowanie właściciela stoiska przy sprzedaży, co stanowiło stałe źródło dochodu - 18 § 3 k.k. w zw. z art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu pominięto czas oraz cel działania sprawcy).

W jednym przypadku popełnienia przestępstwa upatrywano w zakupie nośników z nagraniami, stawiając zarzut:

- nabycia w określonym dniu nośników, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 1 u.p.a. (3 osoby)⁹⁵;

W pozostałych przypadkach przestępstwa dopatrywano się zarówno w zakupie nośników, jak i późniejszej ich sprzedaży. Zaliczone do tej grupy zarzuty dotyczyły:

- „przyjęcia płyt CD do lombardu”, a następnie ich oferowania do sprzedaży w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano czasu działania sprawcy);
- nabycia w określonym okresie czasu i rozpowszechniania nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 116 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba);
- nabycia w określonym okresie czasu nośników, i rozpowszechniania w określonym dniu utworów poprzez ich oferowanie do sprzedaży i odtwarzanie,

⁹³ Z dokonanych w 2 sprawach ustaleń faktycznie mogło wynikać, że podejrzani działali na zlecenie obcokrajowców; w trzeciej sprawie podejrzany działał na swój rachunek.

⁹⁴ Uwaga jak w przypisie nr 10.

⁹⁵ Przesłuchani w tych sprawach funkcjonariusz policji - podobnie zresztą jak z reguły w innych przypadkach - zeznali ogólnikowo, że sprawcy „oferowali” nośniki do sprzedaży.

- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 116 ust. 2 i art. 118 ust. 1 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. (3 osoby);
- nabycia w określonym okresie czasu i rozpowszechniania nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 116 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba);
 - oferowania do sprzedaży w określonym dniu nośników, nabytych wcześniej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 1 u.p.a. (2 osoby);
 - oferowania do sprzedaży w określonym dniu nośników, nabytych wcześniej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba);
 - nabywania w określonym okresie czasu nośników, a następnie sprzedaż ich po wyższej cenie, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba);
 - nabycia nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i ich rozpowszechniania w określonym dniu - art. 118 ust. 1 i art. 116 ust. 2 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jedna osoba);
 - nabycia nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a następnie ich rozpowszechniania w określonym dniu poprzez oferowanie do sprzedaży i odtwarzanie, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 1 i art. 116 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 12 k.k. (jedna osoba);
 - nabycia w określonym okresie czasu nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a następnie ich sprzedaży po wyższej cenie, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a. (jedna osoba);
 - nabycia w określonym czasie i rozpowszechniania nośników - art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano celu działania, ani też czasu w jakim miało miejsce rozpowszechnianie);
 - nabycia nośników w określonym dniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a następnie ich zbycia, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba);
 - nabycia nośników w zamiarze ich rozpowszechniania, a następnie rozpowszechniania przez odtwarzanie i oferowanie do sprzedaży - art. 116 ust. 2 u.p.a. i art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano czasu działania sprawcy);
 - **1)** rozpowszechniania w określonym okresie czasu „utworów na płytach CD i kasetach MC”, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a., **2)**

- nabycia w określonym okresie czasu nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (3 osoby);
- **1)** rozpowszechniania w określonym okresie czasu „utworów na płytach CD i kasetach MC” w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 116 ust. 2 u.p.a., **2)** nabycia w określonym okresie czasu nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba).

Jak już wcześniej zasygnalizowano, w 14 sprawach zabezpieczono wyłącznie okładki (obwoluty) nośników. W sprawach tych przedstawiono zarzuty:

- sprzedaży nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez prezentowanie (oferowanie) okładek stanowiących ich integralną część - art. 118 ust. 1 u.p.a. (5 osób);
- sprzedaży nośników przez prezentowanie (oferowanie) okładek stanowiących ich integralną część - art. 116 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba);
- rozpowszechniania „utworów na płytach CD” przez oferowanie okładek stanowiących ich integralną część - art. 116 ust. 1 u.p.a. (2 osoby);
- rozpowszechniania płyt CD przez oferowanie okładek stanowiących ich integralną część - art. 116 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba);
- rozpowszechniania płyt CD przez ich sprzedaż polegającą na „trzymaniu w ręku okładek stanowiących integralną część płyt” - art. 116 ust. 2 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie wskazano celu działania sprawcy);
- rozpowszechniania płyt CD przez oferowanie okładek - art. 116 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba - w opisie czynu nie zaznaczono, że okładki stanowią integralną część płyt);
- oferowania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej okładek płyt CD do sprzedaży - art. 118 ust. 1 u.p.a. (2 osoby - w obu przypadkach w opisie czynów nie wskazano, że okładki stanowią integralną część płyt);
- udzielenia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pomocy w zbyciu płyt CD przez oferowanie okładek - art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna osoba - także i w tym przypadku nie wspomniano w opisie czynu o charakterze okładek)⁹⁶.

Stwierdzić ponadto należy, iż:

- w 16 sprawach przeciwko 16 podejrzany poza samymi nośnikami zabezpieczono także okładki⁹⁷ - okoliczność ta znalazła odzwierciedlenie w zarzutach przedstawionych jedynie 7 osobom (w pozostałych 9 sprawach w opisie czynu fakt sprzedaży obwolucji został pominięty);
- w 12 sprawach przeciwko 12 osobom wystąpił problem publicznego odtwarzania nagrań (w 9 sprawach oprócz nośników zabezpieczono także magnetofony i głośniki). Jedynie 5 osobom zarzucono - poza sprzedażą - rozpowszechnianie utworów także w formie publicznego odtwarzania (zarzuty te wymienione zostały w przedstawionym wyżej zestawieniu)⁹⁸;
- z informacji ZPAV sporządzonych w 10 sprawach wynikało, że nośniki opatrzone były sfałszowanymi hologramami, co znalazło odzwierciedlenie w zarzutach przedstawionych 4 osobom⁹⁹.

Oddzielnego omówienia wymaga również problematyka sprawstwa w następującej grupie spraw:

- w 3 sprawach ustalono, że nośniki sprzedawali obywatele Polski na zlecenie obcokrajowców. W 2 sprawach Polakom przedstawiono zarzuty udzielenia pomocy w zbyciu nośników (kwalifikacja prawna z art. 118 ust. 2 u.p.a.), w jednej zaś zarzut oferowania nośników do sprzedaży (art. 118 ust. 1 u.p.a.);
- w sprawie Ds 606/01 PR w Biłgoraju zarzut popełnienia przestępstwa rozpowszechniania utworów przedstawiono właścicielce stoiska, mimo że w dniu kontroli zastępowała ją inna osoba;
- w sprawie 3 Ds 3772/00 PR Lublin-Południe sprzedawcy w lombardzie przedstawiono zarzut „przyjęcia i oferowania do sprzedaży płyt CD” - z

⁹⁶ W sprawie tej podejrzana - obywatelka Polski - wyjaśniła, że sprzedawała płyty należące do obcokrajowca, otrzymując po 2 zł od każdej sprzedanej sztuki.

⁹⁷ Jak należy zakładać, obwolucje te nie pozostawały z reguły w komplecie z zatrzymanymi nośnikami - jakkolwiek okoliczność ta nie była zwykle przedmiotem ustaleń.

⁹⁸ W sprawie Ds 151/01 PR w Opolu Lubelskim, prokurator sporządzając akt oskarżenia jako jedyną formę rozpowszechniania utworów wskazał sprzedaż nośników (zarzut przedstawiony przez policję uwzględniał również rozpowszechnianie przez publiczne odtwarzanie).

⁹⁹ Dodatkowo sfałszowane w opinii ZPAV hologramy zabezpieczono w 2 innych sprawach - niezależnie od zatrzymania nośników czy też okładek. W żadnej z tych spraw nie podjęto działań w celu ustalenia źródła pochodzenia hologramów.

dokonanych ustaleń wynikało, że podejrzany działał na polecenie właściciela lombardu, który w sprawie tej występował w charakterze świadka;

- w sprawie 1 Ds 536/00 PR w Lublinie zarzut popełnienia przestępstwa z art. 116 ust. 3 u.p.a. przedstawiono osobie, która wstawiła płyty CD do sprzedaży komisowej, zaś właścicielka komisju w sprawie tej występowała w charakterze świadka.

W odniesieniu do problematyki pokrzywdzonych i szkody wyrządzonej przestępstwem stwierdzić należy, co następuje.

W zakresie dotyczącym kwestii szkody:

- wartość szkody w opisach czynów określono jedynie w 19 sprawach (w zarzutach przedstawionych 19 osobom);
- wartości szkody nie określono w żadnej z 14 spraw, w których zatrzymano jedynie okładki nośników.

W zakresie dotyczącym pokrzywdzonych:

- konkretne firmy jako pokrzywdzone przestępstwem wymieniono z nazwy w zarzutach przedstawionych 5 osobom;
- w 18 sprawach w opisie czynów wskazano, że sprawcy działali na szkodę ZPAV;
- w 2 sprawach podniesiono w zarzutach, że podejrzani działali na szkodę „firm reprezentowanych przez ZPAV”; a także - w pojedynczych przypadkach:
- „autorów reprezentowanych przez ZPAV”;
- „różnych autorów”;
- konkretnych firm oraz ZPAV.

Omawiana problematyka wiąże się z kwestią podejmowania przez policję stosownych działań w celu ustalenia zarówno pokrzywdzonych, jak i wysokości wyrządzonej przestępstwami szkody. W 94 sprawach stosowną informację na ten temat opracował Związek Producentów Audio-Video, przy czym:

- w 69 sprawach pisemnym opracowaniom towarzyszyły zeznania przesłuchanych w charakterze świadków pracowników ZPAV;
- w 19 sprawach były to tylko pisemne opracowania;

- we wszystkich tych przypadkach w informacjach wymienione zostały - jako pokrzywdzone - firmy reprezentowane przez ZPAV;
- w 14 sprawach ZPAV ustosunkował się do problematyki okładek (chodzi o sytuacje, kiedy nie zatrzymano nośników). Otóż według stanowiska tej organizacji „okładka (poligrafia) stanowi integralną część fonogramu i około 20% jego ceny”;
- wartość szkody stanowi według ZPAV iloczyn średniej wartości poszczególnych płyt (liczonej oddzielnie dla repertuaru polskiego i oddzielnie - zagranicznego), powiększona o 22% VAT;
- w jednej sprawie - Ds 1497/00 PR w Łukowie - sąd zakwestionował wartość opracowanej przez ZPAV informacji i zwrócił sprawę w trybie art. 345 § 1 k.p.k. do prokuratury¹⁰⁰.

Dodatkowo w zakresie omawianej problematyki stwierdzić należy, iż:

- w 2 sprawach, niezależnie od zasięgnięcia informacji ZPAV, funkcjonariusze policji dla oceny legalności zwielokrotnienia nagrań powołali biegłego sądowego¹⁰¹;
- w jednej sprawie - 1 Ds 2303/00/S PR w Puławach - niezależnie od informacji ZPAV wywołano także stanowisko ZAIKS. W nadesłanym przez tę organizację opracowaniu wskazano, iż wartość szkody należy liczyć jako iloczyn „średniej ceny sprzedaży” kaset MC z repertuarem muzyki zagranicznej bądź krajowej, powiększonej o 11% stawki tantiem pomnożonej przez 3 na podstawie art. 79 ust. 1 i 2 u.p.a.

Zaznaczyć należy, że w sprawie 1 Ds 606/01 PR w Biłgoraju nie podjęto żadnych działań dla ustalenia, czy zabezpieczone płyty CD (39 sztuk „bez hologramów lub oryginalnych opakowań” - zapis z protokołu zatrzymania rzeczy) są oryginalne. Decydujące znaczenie miało w tej sprawie uznanie policjanta, który dokonał oceny

¹⁰⁰ Zdaniem sądu doszło do naruszenia art. 196 § 1 k.p.k. W złożonym na to postanowienie zażaleniu prokurator dowodził, że o naruszeniu nie może być mowy, gdyż ZPAV nie został potraktowany jako biegły (nie zostało wydane postanowienie o zasięgnięciu opinii ani o powołaniu biegłego). Wprawdzie sąd odwoławczy zaskarżone postanowienie uchylił, jednakże w pisemnym uzasadnieniu tej decyzji przedstawił stanowisko, że jednak do złamania przepisu art. 196 § 1 k.p.k. doszło.

¹⁰¹ Były to 2 sprawy z tej samej jednostki - Ds 1647/00 oraz Ds 1671/00 PR w Łukowie.

legalności zwielokrotnień utworów sugerując się ceną za jakie zakupione zostały nośniki oraz okolicznościami ich zakupu¹⁰². W sprawie tej zapadł wyrok skazujący.

Wyjaśnienia podejrzanych¹⁰³

Spośród podejrzanych obywatelstwa polskiego, aż 42 osoby nie przyznały się do dokonania zarzuconych im czynów. Trzy osoby skorzystały z prawa do odmowy wyjaśnień, pozostałe zaś stwierdziły, że:

- zabezpieczone nośniki nie stanowią ich własności - 6 osób. Podejrzani ci oświadczyli, że jedynie oglądali kasety lub płyty, bądź też dostali je tylko na przechowanie - osoby te obserwowane były przez funkcjonariuszy policji, których zeznania pozwoliły zakwestionować prawdziwość zaprezentowanych wyjaśnień;
- nośniki z nagraniami kupiły dla siebie - 6 osób;
- w dniu kontroli nie zdążyła sprzedać żadnej płyty - 1 osoba.

Pozostali podejrzani stwierdzili, że nie mieli świadomości, iż są w posiadaniu płyt lub kaset z „pirackimi” nagraniami, gdyż:

- cena zakupu nie była okazyjna lub część zakupionych nośników była oryginalna, bądź też „piracki” charakter tychże nośników trudny był do stwierdzenia - 9 osób;
- zakupione nośniki były zaopatrzone w hologramy - 2 osoby;
- nośniki zakupione zostały w hurtowniach - 8 osób¹⁰⁴;
- nie potrafią odróżnić oryginałów od produkcji „pirackiej” - 7 osób (z dokonanych w tych sprawach wyjaśnień wynikało jednakże, że płyty i kasety zostały kupione na Stadionie X-lecia po „okazyjnej” cenie).

Pozostałych 27 osób przyznało się do popełnienia zarzuconych im czynów, przy czym 3 osoby skorzystał z przysługującego im prawa do odmowy złożenia wyjaśnień, pozostałe zaś oświadczyły, że:

¹⁰² Z ustaleń wynikało, że płyty CD podejrzana kupiła na dzień przed kontrolą na Stadionie X-lecia w Warszawie, płacąc po 10 zł za krążek.

¹⁰³ Problematyka ta nie mogła zostać zbadana w sprawach, w których sądy nie udostępniły akt głównych.

¹⁰⁴ W 4 sprawach okazało się, że hurtownie nie istniały - na fakturach figurowały fikcyjne dane, w 4 sprawach wyjaśnień podejrzanych nie weryfikowano.

- do handlu nośnikami zmusiła ich trudna sytuacja materialna - 14 osób;
- oryginały są za drogie i nie ma na nie popytu - 10 osób.

Spośród podejrzanych nie będących Polakami, do dokonania zarzuconych im czynów przyznało się 7 osób, z których aż 5 skorzystało z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień, pozostałe zaś 2 osoby tłumaczyły się trudną sytuacją materialną. Do popełnienia zarzuconych czynów nie przyznało się 30 obcokrajowców. Aż 10 osób odmówiło złożenia wyjaśnień, pozostałe zaś stwierdziły, że:

- zabezpieczone nośniki nie stanowią ich własności - 16 osób;
- płyty CD kupili dla siebie - 2 osoby;
- nie wiedziała, że zakupione nośniki zawierają „pirackie” nagrania - 1 osoba (prawdziwość tych wyjaśnień przeczą: cena zakupu i miejsce transakcji - Stadion X-lecia w Warszawie);
- nośniki kupił na Stadionie X-lecia jako oryginalne, chciał je sprzedać gdy stwierdził, że są to „piraty” - jeden podejrzany.

Konstrukcja uzasadnień aktów oskarżenia i wniosków o warunkowe umorzenie postępowania

Pisemne uzasadnienia aktów oskarżenia¹⁰⁵ z reguły koncentrowały się na omówieniu ustaleń faktycznych, pozostawiając bez właściwego wyjaśnienia kwestie natury prawnej. Tylko w jednej sprawie umotywowano zasadność przyjęcia koncepcji uczynienia sobie przez podejrzanego stałego źródła dochodu, a za takim rozwiązaniem miał przemawiać fakt, że osoba ta handlem nośnikami „zajmowała się od dawna”¹⁰⁶.

Odnosnie wniosków o warunkowe umorzenie postępowania:

- w 6 sprawach nie wskazano dlaczego stopień społecznej szkodliwości czynów uznany został za nieznaczny;
- w 2 sprawach nieznaczność tego stopnia uzasadniono niewielką ilością zabezpieczonych nośników (w jednej sprawie było to 160 płyt CD, w drugiej - 9 płyt CD i 18 kaset MC).

¹⁰⁵ Uzasadnień takich nie sporządzono w 17 sprawach.

¹⁰⁶ Tym niemniej jednak zarzut dotyczył tylko jednego dnia - sprawa Ds 497/00 PR w Parczewie.

Wspomnieć należy, że w jednej sprawie - sygn. Ds 1320/01 w Tomaszowie Lub. sąd nie uwzględnił wniosku prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania wobec podejrzanego, któremu przedstawiono zarzut z art. 118 ust. 1 u.p.a¹⁰⁷.

Problematyka wszczęcia postępowania i wniosków o ściganie, uwagi do przebiegu postępowań

Ze względu na brak akt podręcznych niektórych spraw, problematyka ta możliwa była do zbadania w 108 sprawach¹⁰⁸.

Przed dniem 22.07.2000 r. postępowania wszczęto łącznie w 55 sprawach - w 40 o przestępstwa publicznoskargowe, w 15 zaś o przestępstwa ścigane w trybie prywatnoskargowym.

We wskazanej wyżej grupie 40 spraw (wszczętych o przestępstwa publicznoskargowe), w 18 sprawach przyjęta przy wszczęciu kwalifikacja prawna czynów utrzymana została w sporządzonych następnie aktach oskarżenia bądź wnioskach o warunkowe umorzenie postępowania, i wreszcie - sądowych rozstrzygnięciach. W 22 natomiast sprawach przyjęta przy wszczęciu kwalifikacja nie utrzymała się (zmian dokonali prokuratorzy w aktach oskarżenia lub wnioskach o warunkowe umorzenie, bądź też sądy wydając rozstrzygnięcia), jednakże tylko w 2 sprawach doszło w takich sytuacjach do ferowania wyroków pomimo braku wniosków o ściganie.

W odniesieniu do 15 spraw o przestępstwa prywatnoskargowe - wszczętych przed dniem 22.07.2000 r. - tylko w jednej wskutek zmiany przepisów koniecznym było uzyskanie wniosku o ściganie (co dostrzegł sąd zwracając w trybie art. 337 § 1 k.p.k. akt oskarżenia do uzupełnienia).

Po dniu 22.07.2000 r. postępowania wszczęto w 53 sprawach - w 28 o przestępstwa publicznoskargowe i w 25 o przestępstwa ścigane na wniosek.

¹⁰⁷ Z uwagi na zagrożenie karą warunkowe umorzenie postępowania nie było możliwe (nie zachodziły przesłanki z art. 66 § 3 k.k.).

¹⁰⁸ Związane to było z koniecznością ustalenia (na podstawie analizy akt głównych), czy wnioski o ściganie złożone zostały we wszystkich wymagających tego przypadkach (wprawdzie w 15 sprawach

W grupie 28 spraw wszczętych o przestępstwa publicznoskargowe, w 18 sprawach przyjęta przy wszczęciu kwalifikacja prawna utrzymała się aż do momentu rozstrzygnięcia, w 10 zaś sprawach prokuratorzy (w aktach oskarżenia) bądź sądy przyjęły kwalifikacje wymagające złożenia wniosku (tylko w jednej sprawie sąd zwrócił akt oskarżenia w trybie art. 337 § 1 k.p.k. z uwagi na braki w tym zakresie).

W grupie 25 spraw wszczętych o przestępstwa wnioskowe, stosownych wniosków nie uzyskano w 2 sprawach - także i w tych wypadkach sądy zastosowały powołany wyżej przepis.

Rozstrzygnięcia sądowe

Rozstrzygnięcia zapadły w 106 sprawach co do 110 osób¹⁰⁹.

Sądy wydały:

- nakaz karny - w 9 sprawach w stosunku do 10 osób;
- wyroki skazujące - w 52 sprawach przeciwko 55 osobom;
- orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania - w 43 sprawach przeciwko 43 osobom;
- postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu - w 2 sprawach w stosunku do 2 osób.

Nakazy karne - o czym już wyżej była mowa - wydane zostały w 9 sprawach przeciwko 10 osobom. W 2 sprawach sądy zmieniły i kwalifikacje prawne czynów¹¹⁰:

- z art. 116 ust. 3 u.p.a. na art. 116 ust. 2 u.p.a. w jednej sprawie;
- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 116 ust. 2 u.p.a. na art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 116 ust. 1 u.p.a. w drugiej.

W stosunku do wszystkich oskarżonych sądy orzekły kary grzywny w wymiarze od 20 do 10 stawek po 10 do 40 zł, przy czym:

do dyspozycji pozostawały jedynie akta podręczne, jednakże w 9 z nich było to wystarczające dla dokonania ustaleń w omawianym zakresie).

¹⁰⁹ W jednej sprawie osądzony został tylko jeden z dwóch oskarżonych, 6 spraw połączono po dwie z uwagi na łączność podmiotową.

¹¹⁰ Ostatecznie nakazy orzeczone zostały w stosunku do czynów kwalifikowanych: z art. 116 ust. 2 u.p.a. - w 7 sprawach, i w pojedynczych sprawach z art. 118 ust. 1 i art. 118 ust. 2 u.p.a. (w tym ostatnim przypadku nakaz orzeczony został przed dniem 22.07.2000 r.).

- na podstawie art. 58 § 3 k.p.k. - w 6 sprawach przeciwko 6 oskarżonym;
- na podstawie art. 33 § 1 i 3 k.k. - w sprawie przeciwko jednemu oskarżonemu;
- w ramach zagrożenia karą za czyn z art. 116 ust. 2 u.p.a. - w 2 sprawach przeciwko 3 oskarżonym.

We wszystkich tych sprawach orzeczono przepadek zabezpieczonych przedmiotów:

- na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. - w 6 sprawach;
- na podstawie art. 121 ust. 2 u.p.a. - w 1 sprawach;
- w 2 sprawach powołano jedynie art. 121 u.p.a. (bez wskazania właściwego ustępu).

W 6 sprawy sądy określiły sposób wykonania przepadku - przez zniszczenie¹¹¹.

Decyzje w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowań zapadły w 43 sprawach przeciwko 43 osobom - w 39 sprawach w formie postanowień, w 4 zaś - wyroków. W 10 sprawach rozstrzygnięcia te wydane zostały przed dniem 22.07.2000 r., w 33 sprawach - po tej dacie¹¹², i dotyczyły czynów:

- art. 116 ust. 1 u.p.a. - co do 6 osób;
- art. 116 ust. 2 u.p.a. - w stosunku do 27 osób;
- art. 116 ust. 3 u.p.a. - co do 2 osób¹¹³;
- art. 116 ust. 4 u.p.a. - wobec 4 osób,
- art. 118 ust. 1 u.p.a. - co do jednej osoby¹¹⁴;
- art. 118 ust. 2 u.p.a. - co do jednej osoby;
- art. 116 ust. 2 i art. 118 ust. 1 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - w stosunku do 2 osób.

W 13 sprawach sądy zmieniły kwalifikacje czynów (w stosunku do zarzutów z aktów oskarżenia lub wniosków o warunkowe umorzenia postępowania) z art. 116 ust. 3,

¹¹¹ W 3 sprawach sposobu wykonania przepadku nie wskazano - w jednej sprawie urząd skarbowy wystąpił do sądu o sprecyzowanie tej kwestii (sąd wydał odpowiednie postanowienie).

¹¹² Najwięcej orzeczeń w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania - w 21 sprawach - wydanych zostało w I połowie 2001 r.

¹¹³ W jednej sprawie szkoda została naprawiona (art. 66 § 3 k.k.), w drugiej rozstrzygnięcie uchylono po zażaleniu prokuratora, który kwestionował możliwość warunkowego umorzenia postępowania.

¹¹⁴ Rozstrzygnięcie w tej sprawie wydane zostało po dniu 22.07.2000 r. i spotkało się z zażaleniem prokuratora, który zarzucił obrazę art. 66 § 2 i 3 k.k.

art. 118 ust. 2 i art. 118 ust. 1 u.p.a. na art. 116 ust. 2 (w 11 sprawach) lub art. 116 ust. 1 u.p.a. (w 2 sprawach).

Sądy ustaliły okresy próby:

- roku - wobec 14 osób;
- 2 lat - w stosunku do 29 osób.

Świadczenie pieniężne w wysokości od 100 do 500 zł zasądzone zostało na podstawie art. 67 § 3 k.k. wobec 14 osób.

Obowiązek naprawienia szkody sądy nałożyły w 7 sprawach w stosunku 11 osób¹¹⁵:

- na podstawie art. 67 § 3 k.k. - w stosunku do 5 osób;
- na podstawie art. 120 u.p.a. - w stosunku do 4;
- w jednej sprawie podstawy nie wskazano;
- w jednej sprawie trudno wnioskować co do podstawy - sąd powołał w jednym ciągu przepisy art. 66 § 1 k.k., 67 § 1 i 3 k.k. oraz art. 120 u.p.a. i 100 k.k.

Przepadek przedmiotów zabezpieczonych w charakterze dowodów rzeczowych sądy orzekły w 42 sprawach¹¹⁶ na podstawie:

- art. 121 ust. 1 u.p.a. - w 6 sprawach;
- art. 121 ust. 2 u.p.a. - w jednej sprawie¹¹⁷;
- art. 100 k.k. - w 32 sprawach;
- art. 44 § 1 k.k. - w jednej;
- w 2 sprawach podstawy przepadku nie wskazano.

Tylko w 2 sprawach sądy sprecyzowały, że przepadek ma polegać na zniszczeniu rzeczy¹¹⁸.

¹¹⁵ Obowiązek zapłaty określonych kwot pieniężnych orzeczony został na rzecz ZPAV.

¹¹⁶ Sąd nie podjął żadnego rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych w jednej sprawie - 1 Ds 4217/00 PR Lublin-Północ.

¹¹⁷ Przepadkiem objęte zostały jedynie nośniki w postaci płyt CD.

¹¹⁸ W jednej sprawie, w której nie wskazano formy przepadku, urząd skarbowy odmówił przyjęcia kaset uznając, że nie mają one wartości handlowej (kwestia ta nie doczekała się następnie żadnego rozstrzygnięcia), w innej podobnej sprawie, sąd w odrębnym postanowieniu nakazał zniszczenie nośników.

Uzasadniając rozstrzygnięcia w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, sądy z reguły w sposób ogólnikowy uzasadniały stopień społecznej szkodliwości czynów, wskazując, że za jego nieznacznością przemawiają ustalone „okoliczności podmiotowe i przedmiotowe sprawy”.

Bardziej rzeczowa argumentacja znalazła się w 10 postanowieniach, w uzasadnieniach których sądy eksponowały przede wszystkim niewielką ilość sprzedawanych nośników bądź okładek:

- w przypadku nośników były to ilości: od 3 do 30 płyt CD (w jednej tylko sprawie - 122 takich płyt) oraz od 2 do 68 kaset MC¹¹⁹;
- w odniesieniu do okładek (w 5 sprawach) - od 58 do 130 okładek, przy czym szczególnego podkreślenia wymaga fakt, że spośród 14 spraw w których zabezpieczono same okładki, aż 12 zakończyło się warunkowym umorzeniem postępowania.

W niektórych przypadkach, poza powołaniem się na niewielką ilość nośników bądź okładek sądy podnosiły dodatkowe okoliczności, dotyczące:

- sposobu nabycia płyt i kaset oraz sposobu ich rozpowszechniania - sprawa Ds 1204/99 PR w Radzynie Podl. (podejrzany wyjaśnił, że nośniki kupił w hurtowni - czego nie sprawdzono, a z dokonanych ustaleń wynikało, że sprzedawał je na targu. Zasygnalizować warto, że podejrzany ten na widok policjantów rzucił się do ucieczki i zatrzymany został dopiero w pościgu);
- „rodzaju fonogramów oraz rodzaju sprzedaży” (chodziło o 24 płyty CD i 2 kasety MC, wystawione na bazarowym stoisku oferującym odzież i nośniki z nagraniami - sprawa Ds 1544/00 PR w Radzynie Podl.);
- okoliczności sprzedaży - w sprawie PR w 1 Ds 1492/00 w Białej Podl. sąd w uzasadnieniu wskazał, iż za nieznacznością stopnia społecznej szkodliwości przemawia fakt, iż oskarżony „niczego jeszcze nie zdążył sprzedać” (niekonsekwentnie sąd przyjął w opisie czynu, że oskarżony nośniki „wprowadzał do obrotu”);

¹¹⁹ W sprawie 2 Ds 822/99 PR w Białej Podl. zabezpieczono wprawdzie jedynie 12 płyt CD i 19 płyt MC, ale eksponowane były one w sklepie muzycznym.

- w 5 sprawach dotyczących samych okładek sprawcami były osoby pochodzące z dawnej WNP, wobec których sądy eksponowały takie okoliczności jak: brak stałego dochodu, konieczność utrzymania rodziny itp.

Rozstrzygnięcia o warunkowym umorzeniu postępowania zaskarżone zostały w 6 sprawach.

- w 2 sprawach pełnomocnik ZPAV podniósł zarzut obrazy art. 67 § 3 k.k. oraz art. 120 u.p.a. (realia sprzed dnia 22.07.2000 r.) wobec zaniechania przez sąd orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Wprawdzie zażalenia te zostały uwzględnione, jednakże sąd odwoławczy nakazał szkodę precyzyjnie określić (w sprawach tych znajdowały się wyliczenia ZPAV);
- w 2 sprawach zażalenia ZPAV - i w jednej z nich także prokuratora - podnosiły obrazę art. 67 § 3 k.k. W sprawie 1 Ds 3522/00 PR Lublin-Północ sąd podniósł w uzasadnieniu, że pokrzywdzony nie wykazał wartości szkody, a wyliczenia przedstawione w akcie oskarżenia dotyczą jedynie „wartości płyt przy odsprzedaży”. Prokurator w swoim zażaleniu podniósł, że kryteria szacunkowe w opinii ZPAV oparte zostały na podstawie oceny wartości towaru w obrocie gospodarczym, pełnomocnik ZPAV wywodził zaś, że strata polegała na tym, iż w związku ze sprzedażą „pirackich” nagrań zmniejszyła się sprzedaż „legalnych” nośników. Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy. Z kolei w zażaleniu złożonym w sprawie Ds 1461/99 PR Biłgoraj pełnomocnik ZPAV wskazał na „obligatoryjny charakter” przepisu 67 § 3 k.k. Wprawdzie Sąd Okręgowy w Zamościu zgodził się z tym stanowiskiem, argumentując jednakże, że dla bytu przestępstwa z art. 118 u.p.a. powstanie szkody nie jest konieczne, a zresztą prokurator szkody nie wykazał (sprawa dotyczyła czynu kwalifikowanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a. - sprawca przechowywał w swoim samochodzie nośniki, które sprzedawał współoskarżony; w aktach sprawy znajdowało się standardowe wyliczenia strat opracowane przez ZPAV, wartości szkody prokurator w zarzucie nie wskazał);
- w 2 sprawach prokuratorzy kwestionowali w zażaleniach dopuszczalność stosowania warunkowego umorzenia w odniesieniu do czynów kwalifikowanych z art. 116 ust. 3 u.p.a oraz art. 118 ust. 1 u.p.a. (po dniu 22.07.2000 r.) w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki z art. 66 § 3 k.p.k. Oba zażalenia

zostały uwzględnione. Odnotować wypada, że podniesionej przez prokuratorów problematyki nie dostrzegł pełnomocnik ZPAV, który w obu przypadkach wniósł zażalenie skarżąc obrazę art. 67 § 3 k.k.

Wyroki skazujące zapadły w 52 sprawach przeciwko 55 osobom.

Sądy zmieniły opisy czynów i - odpowiednio - ich kwalifikacje prawne łącznie w 9 następujących sprawach:

- w jednej sprawie sąd uznał, że oskarżony sprzedając nośniki nie uczynił sobie stałego źródła dochodu i zmienił kwalifikację przypisanego mu czynu z art. 116 ust. 3 na art. 116 ust. 2 u.p.a.;
- w jednej sprawie sąd poprawił kwalifikację z art. 116 ust. 2 na art. 116 § 2 u.p.a. (sąd odwoławczy dokonał odpowiedniej korekty);
- w 3 sprawach sądy uzupełniły opisy czynów przez wskazanie wartości szkody obliczonej przez ZPAV;
- w 2 sprawach Ds 1768/00 oraz Ds 151/01 PR w Opolu Lub. sformułowane przez prokuraturę zarzuty dotyczyły nabycia nośników a następnie rozpowszechniania utworów przez ich oferowanie do sprzedaży i odtwarzanie („art. 116 ust. 2 u.p.a. i art. 118 ust. 1 u.p.a.”). W obu przypadkach przyjął, że oskarżona (chodziło o tę samą osobę) dopuściła się dwóch czynów, polegających na: **1)** nabyciu nośników z zamiarem ich rozpowszechniania - art. 118 ust. 1 u.p.a., **2)** rozpowszechnianiu utworów przez ich oferowanie do sprzedaży oraz publiczne odtwarzanie, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a.;
- w sprawie Ds 1320/01 PR w Tomaszowie Lub. prokurator zarzucał oskarżonemu przyjęcie i sprzedaż w dniu kontroli nośników z nielegalnie utrwalonymi nagraniami - art. 118 ust. 1 u.p.a. Sąd utrzymał wprawdzie proponowaną przez prokuratora kwalifikację, jednocześnie jednak przyjął, że czyn polegał na nabyciu nośników w dniu wskazanym na rachunku przedstawionym przez oskarżonego;
- w sprawie 1 Ds 193/01 PR Lublin-Północ - prokurator przedstawił zarzut oferowania nośników do sprzedaży - art. 118 ust. 1 u.p.a., sąd natomiast uznał, że czyn polegał na rozpowszechnianiu nośników przez ich oferowanie do sprzedaży (art. 116 ust. 2 u.p.a.).

W 9 sprawach przeciwko 10 osobom sądy orzekły samoistną grzywnę na podstawie art. 58 § 3 k.k. w wymiarze od 50 do 100 stawek w rozpiętości od 10 do 25 zł - przy wskazanych niżej kwalifikacjach prawnych:

- art. 116 ust. 2 u.p.a. - w stosunku do 5 osób;
- art. 116 ust. 3 u.p.a. - wobec jednej osoby, co do której zapadło wcześniej orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania (nowy czyn popełniony został po zakończeniu okresu próby);
- „art. 116 ust. 3 i art. 118 ust. 2 u.p.a” - w stosunku do 2 osób;
- **1)** art. 116 ust. 2 u.p.a. i **2)** art. 118 ust. 1 u.p.a. - wobec jednej osoby;
- art. 118 ust. 2 u.p.a. - co do jednej osoby.

Karę pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do półtora roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres od 2 do 3 lat sądy orzekły w 42 sprawach przeciwko 43 osobom¹²⁰.

W każdej z tych spraw obok kary pozbawienia wolności orzeczona została grzywna w wymiarze od 20 do 150 stawek po 10 do 30 zł. Orzekając grzywnę sądy powoływały się na art. 33 § 1 i 3 k.k. - tylko w jednym przypadku jako podstawę wskazano art. 72 § 1 k.k.

W sprawach przeciwko 2 osobom Sąd Rejonowy w Garwolinie orzekł bezwzględną karę pozbawienia wolności w wymiarze po 6 miesięcy, przy czym:

- w sprawie Ds 1328/00 PR w Garwolinie Robert S. był wcześniej trzykrotnie karany za przestępstwa z u.p.a (dwa razy na karę grzywny, raz na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). W uwzględnieniu apelacji oskarżonego sąd odwoławczy wyrok skazujący uchylił, a przy ponownym rozpoznaniu sprawy Robert. S. został uniewinniony;
- w sprawie Ds 1327/00 tej samej jednostki, Sławomir T. z u.p.a. karany był wcześniej czterokrotnie - dwa razy na karę grzywny, raz na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i wreszcie na karę bezwzględną. Sąd odwoławczy nie uwzględnił apelacji oskarżonego i wyrok ten utrzymał w mocy.

¹²⁰ W dwóch przypadkach doszło do połączenia spraw prowadzonych przeciwko tym samym osobom (sądy połączyły po 2 sprawy w stosunku do każdej z nich).

Obowiązek naprawienia szkody - przez wpłatę odpowiednich kwot na rzecz ZPAV - sądy nałożyły na skazanych w 15 sprawach przeciwko 16 osobom, na podstawie:

- art. 120 u.p.a. - w 11 sprawach, przy czym w 8 sprawach przed dniem 22.07.2000 r., a w 3 - po tej dacie;
- art. 46 § 1 k.k. - w 4 sprawach.

W tym miejscu zasygnalizować należy, że:

- po dniu 22.07.2000 r. obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 120 u.p.a. nałożony został m.in. w sprawie 1 Ds 1346/99 PR w Białej Podl. W wywiezionej apelacji prokurator podniósł, że przepis art. 120 u.p.a. przestał obowiązywać, jednakże sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając iż regulacja sprzed dnia 22.07.2000 r. była względniejsza;
- w sprawie 2 Ds 1999/99 PR w Białej Podl. sąd uzasadnił, że nie zastosował art. 120 u.p.a. gdyż przedstawione przez ZPAV wyliczenia szkody mają charakter hipotetyczny - jak w każdym tego typu przypadku ZPAV wskazał średnie ceny hurtowe nośników. Ponadto sąd uznał, że do ceny tej nie można doliczać VAT, ponieważ według prawa opodatkowana może być tylko działalność legalna.

Przepadek zabezpieczonych przedmiotów sądy orzekły w 51 sprawach przeciwko 54 osobom, na podstawie:

- art. 121. ust. 1 u.p.a. - w 44 sprawach;
- art. 121 ust. 2 u.p.a. - w 7 sprawach (przedmiotem przypadku były nośniki bądź okładki).

W 19 sprawach sądy sprecyzowały, że przepadek rzeczy ma nastąpić przez ich zniszczenie.

W jednej sprawie sąd rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych nie wydał.

Sądy w 10 sprawach (przeciwko 10 osobom) uwzględniły wnioski oskarżonych o dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 k.p.k., przy czym:

- w sprawie 1 Ds 1345/99 PR w Białej Podl. sąd wydał wyrok nie występując o zgodę ani do ZPAV, ani do pokrzywdzonych;
- w 2 sprawach sądy uzyskały zgodę ZPAV telefonicznie;
- w 1 sprawie sąd wystosował do ZPAV pismo i zgodę uzyskał;

- w 5 sprawach zgodę wyrazili ustnie pracownicy ZPAV występujący przed sądami w charakterze świadków, którzy w tych sprawach opracowywali informacje w przedmiocie legalności nagrań;
- w 1 sprawie z uwagi na brak dostępu do akt głównych problematyka ta nie mogła zostać zbadana.

Zasygnalizować w tym miejscu również należy, że w sprawach:

- Ds 1671/00 PR w Łukowie pełnomocnik ZPAV wyraził zgodę na piśmie, żądając jednak, by sąd nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody „w trybie art. 46 i art. 72 § 2 k.k.”. W tej sytuacji sąd pozostawił wniosek oskarżonego bez rozpoznania;
- Ds 892/00 PR Lublin-Południe ZPAV nie wyraził zgody na dobrowolne poddanie się karze przez Olenę B. uzasadniając, że aktualnie toczą się przeciwko niej postępowania przygotowawcze w 3 sprawach.

Apelacje od wyroków skazujących wywiedzione zostały w 11 sprawach w stosunku do 12 oskarżonych (skazanych).

Apelację od kary prokurator wniósł w jednej sprawie - Ds 1828/99 PR w Radzynie Podl. - co do jednej osoby, która uznana została za winną wprowadzenia do obrotu 45 kaset MC i skazana na podstawie art. 58 § 3 k.k. na grzywnę w wymiarze 80 stawek po 10 zł. Prokurator żądał podwyższenia grzywny do wysokości 200 stawek po 10 zł, podnosząc, że oskarżony działał z niskich pobudek, a przypisany mu czyn zawiera znaczny stopień społecznej szkodliwości. Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, eksponując takie okoliczności jak: niewielka ilość nośników, mała wartość szkody, trudna sytuacja materialna oskarżonego.

Co do pozostałych apelacji prokuratorskich:

- w sprawie Ds 1647/00 PR w Łukowie prokurator podniósł zarzut obrazy art. 120 u.p.a. wobec zaniechania przez sąd obowiązku naprawienia szkody (zaskarżone rozstrzygnięcie zapadło po dniu 22.07.2000 r. - ostatecznie apelacja została cofnięta);
- w identycznej sytuacji, w sprawie 1 Ds 1346/99 PR w Białej Podl., w wywiedzionej apelacji prokurator podniósł, że nałożenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 120 u.p.a. było niezasadne, gdyż przepis ten przestał

obowiązywać. Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając iż regulacja sprzed dnia 22.07.2000 r. była względniejsza;

- w sprawie 3 Ds 2069/00 PR Lublin-Południe prokurator zarzucił brak rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych, podnosząc jednocześnie, że czyn stanowiący przedmiot sprawy winien być kwalifikowany z art. 116 ust. 1, a nie 116 § 1 u.p.a. Sąd odwoławczy przychylił się do stanowiska prokuratora, a ponadto uchylił z urzędu orzeczone w I instancji na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody;
- w jednej wreszcie sprawie prokurator zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego poprzez orzeczenie grzywny obok kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na podstawie art. 72 § 2 k.k. (do czasu badania apelacja nie została rozpoznana).

Apelacje od wyroków skazujących złożyło 7 oskarżonych w 6 sprawach (w jednej sprawie oskarżone były 2 osoby).

Od całości rozstrzygnięcia (od winy) odwołało się 5 oskarżonych, przy czym:

- w odniesieniu do 3 osób zaskarżone wyroki uchylone zostały z przyczyn formalnych;
- wobec jednej osoby (skazanej na bezwzględną karę 6 miesięcy pozbawienia wolności) wyrok uchylono jako przedwczesny;
- w odniesieniu do 2 osób zaskarżone wyroki utrzymane zostały w mocy (w jednej z tych spraw sąd odwoławczy z urzędu zmienił podstawę przepadku dowodów rzeczowych z art. 121 ust. 2 u.p.a. na art. 121 ust. 1 u.p.a. - chodziło o nośniki).

W jednej sprawie oskarżony odwołał się od orzeczonej wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy - apelacji nie uwzględniono.

Postanowienia o umorzeniu postępowania wobec znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu zapadły w 2 sprawach w stosunku do 2 osób:

- w sprawie 1 Ds 397/00 PR Lublin-Północ obywatelce Ukrainy zarzucono czyn kwalifikowany z art. 118 ust. 1 u.p.a., a polegający na przyjęciu 532 płyt CD (ponadto posiadała do sprzedaży papierosy i alkohol bez akcyzy). Sąd przyjął, że wartość wyliczonej przez ZPAV na 11.473,88 zł szkody jest niewielka, zaś

oskarżona zmuszona została do handlu obiektywnymi okolicznościami (w jej kraju jest trudna sytuacja, ona sama mimo wyższego wykształcenia nie może znaleźć pracy). Rozstrzygnięcie to - po rozpoznaniu zażalenia ZPAV - utrzymane zostało w mocy przez sąd odwoławczy, który powielił argumenty sądu I instancji, podnosząc nadto, że oskarżona działała „bez nastawienia na wygórowane korzyści majątkowe”, a orzeczony przepadek nośników stanowi wystarczającą dolegliwość;

- w sprawie 3 Ds 1939/00 PR Lublin-Południe postępowanie umorzono wobec pracownika lombardu (sprzedawcy), który na polecenie właściciela przyjmował płyty CD (zarzut z art. 118 ust. 1 u.p.a. dotyczył przyjęcia, a następnie oferowania do sprzedaży 25 płyt). W uzasadnieniu sąd podał, że za uznaniem znikomego stopnia społecznej szkodliwości przemawiały niewielka ilość nośników i „okoliczności sprawy”. Na podstawie art. 100 k.k. sąd orzekł przepadek zabezpieczonych do sprawy nośników - rozstrzygnięcia nie zaskarżono.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania

Podobnie jak w przypadku spraw zakończonych sporządzeniem aktu oskarżenia bądź wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, przedmiotem zakwalifikowanych do tej grupy 12 spraw była sprzedaż kaset MC i płyt CD z nielegalnie utrwalonymi nagraniami muzycznymi.

Zaznaczyć należy, iż spośród umorzonych spraw 2 zostały następnie podjęte i skierowane z aktami oskarżenia do sądu.

Postępowanie w 11 sprawach zainicjowane zostało działaniami funkcjonariuszy policji, którzy w trakcie kontroli targowisk obserwowali osoby podejrzewane o sprzedaż „pirackich” kaset i płyt, w jednej zaś sprawie czynności wszczęto w związku z telefonicznym doniesieniem anonimowego rozmówcy.

W 11 sprawach funkcjonariusze policji zabezpieczyli nośniki w postaci płyt CD i kaset MC, w jednej sprawie, do której materiały wyłączono z innego postępowania, dowody rzeczowe pozostały w sprawie „głównej”.

W 3 sprawach funkcjonariuszom policji towarzyszyli przedstawiciele ZPAV.

W jednej sprawie kontroli poddano sklep muzyczny, w pozostałych zaś - targi i bazary.

Opis czynu i jego kwalifikacja prawna¹²¹

W 5 sprawach funkcjonariusze przedstawili zarzuty:

- wprowadzania nośników do obrotu w dniu kontroli - art. 116 ust. 3 u.p.a. Tak skonstruowane zarzuty przedstawiono 3 osobom w 3 sprawach (pomimo takiej kwalifikacji w żadnej z tych spraw w opisie czynu nie wskazano, że sprawcy uczynili sobie stałe źródło dochodu);
- posiadania nośników i wprowadzania ich do obrotu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 116 ust. 2 u.p.a. Zarzuty tej treści przedstawiono w jednej sprawie 2 osobom (właścicielowi sklepu muzycznego i sprzedawcy);
- nabycia nośników i oferowania ich w dniu kontroli do sprzedaży, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 2 u.p.a. Zarzut taki przedstawiono jednej osobie.

W pozostałych przypadkach postępowania prowadzone były „w sprawie”;

- wprowadzania w dniu kontroli nośników do obrotu - art. 116 ust. 4 u.p.a. (jedna sprawa);
- rozpowszechniania w dniu kontroli nośników w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna sprawa);
- rozpowszechniania nośników w dniu kontroli przez ich wprowadzenie do obrotu - art. 116 ust. 1 u.p.a. (2 sprawy);
- nabycia w określonym czasie nośników, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 1 u.p.a. (3 sprawy).

W żadnej z 12 spraw w opisie czynów nie wskazano wartości szkody. W jednej sprawie w opisie czynu eksponowano działanie na szkodę ZAIKS, w 2 zaś na szkodę ZPAV.

¹²¹ Opis i kwalifikacja prawna jak w części dyspozytywnej postanowień o umorzeniu postępowania w poszczególnych sprawach.

W 11 sprawach, w których zabezpieczono nośniki, oceny legalności utrwalonych nagrań dokonały: ZPAV¹²² - w 6 sprawach, ZAIKS¹²³ - w 3, w 2 zaś obie te instytucje¹²⁴.

Przyczyny umorzenia

W 4 sprawach - wszczętych o przestępstwa z art. 116 ust. 3 u.p.a. bądź art. 118 ust. 2 u.p.a. - postępowanie umorzono wobec braku znamion czynu ściganego z oskarżenia publicznego i braku interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu - art. 322 § 1 k.p.k.¹²⁵.

Jak wynika z pisemnych uzasadnień, w 3 sprawach prokuratorzy dali wiarę osobom handlującym nośnikami, co do tego, że sprzedaż „pirackich” nagrań miała charakter incydentalny (osoby te prowadziły stoiska na terenie targów i bazarów). W jednej sprawie (dotyczącej sklepu muzycznego) prokurator umarzając postępowanie powołał się na niewielką ilość zakwestionowanych nośników.

Uzasadnienie w żadnej z tych spraw nie wskazywało argumentów przemawiających za odstąpieniem od ścigania.

Żadne ze wskazanych rozstrzygnięć nie zostało zaskarżone - odpisy postanowień doręczono ZAIKS (w 3 sprawach, w których instytucja ta opracowywała opinię) oraz ZPAV (w jednej sprawie)¹²⁶.

¹²² Informacje ZPAV skonstruowane zostały w sposób opisany w części dotyczącej spraw zakończonych sporządzeniem aktów oskarżenia. W 4 sprawach opracowano je na piśmie (z podaniem wartości szkody), w 2 sprawach przedstawione zostały w zeznaniach pracowników tej instytucji.

¹²³ Pisemne informacje opracowała Sekcja Kontroli Wydziału Nagrań ZAIKS - nie wskazują one konkretnych pokrzywdzonych, ani tytułów nielegalnych nagrań. Wartość szkody określona została w 2 sprawach (sposób wyliczenia szkody przedstawiony został przy omawianiu spraw z aktami oskarżenia).

¹²⁴ W obu sprawach wystąpiły różnice pomiędzy ocenami ZPAV i ZAIKS, które dotyczyły jednej kasyety (na 15 zbadanych) w jednej sprawie i 2 kaset (na 30 badanych) - w drugiej.

¹²⁵ Podstawa określona w § 226 ust. 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Zauważyć należy, że w 3 spośród wymienionych spraw w określeniu podstawy umorzenia pominięto kwestię braku społecznego interesu w kontynuowaniu ścigania.

¹²⁶ Zgodnie z § 226 w zw. z § 225 ust. 2 powołanego wyżej Regulaminu, pokrzywdzonego należy pouczyć o prawie do złożenia aktu oskarżenia w terminie określonym w art. 60 § 4 k.p.k., ze wzmianką, że w takim wypadku na jego żądanie akta sprawy przekazane zostaną do sądu.

Dowody rzeczowe w jednej sprawie przekazano z aktami do sądu¹²⁷, w 3 zaś pozostałych zadecydowano o ich przechowywaniu do czasu przedawnienia się przestępstw prywatnoskargowych¹²⁸.

Wobec braku znamion czynu zabronionego umorzono postępowania w 2 sprawach.

W obu tych przypadkach podejrzani wyjaśnili, że zakwestionowane nośniki kupili w jednej i tej samej hurtowni¹²⁹. W obu sprawach zasięgnięto opinii ZPAV i ZAIKS w przedmiocie zabezpieczonych nośników, a stanowiska zajęte przez te instytucje różniły się w ocenie jednostkowych egzemplarzy. Mając tę okoliczność uwadze, jak również fakt, iż nośniki opatrzone były oryginalnymi znakami hologramów¹³⁰, prokuratorzy uznali, że podejrzani nie mieli świadomości pochodzenia zakwestionowanych płyt i kaset.

ZPAV zaskarżył rozstrzygnięcie zapadłe w jednej sprawie, podnosząc, że podejrzany zajmował się handlem kasetami, a więc miał doświadczenie w odróżnianiu oryginalnych nośników od „piratów”, a ponadto w tym konkretnym przypadku poligrafia części okładek była wyraźnie złej jakości.

Zażalenie - przekazane do sądu - do czasu rozpoczęcia badań nie zostało rozpoznane.

Postępowanie z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynów umorzono w 3 sprawach, powołując się we wszystkich tych przypadkach na niewielką ilość nośników¹³¹.

Pokrzywdzeni pouczeni zostali w ten sposób w 2 sprawach. W jednej sprawie pouczenia zabrakło, również w jednej sprawie pokrzywdzony został pouczone, że po uprawomocnieniu się postanowienia akta sprawy przekazane zostaną do sądu (tak też się stało).

¹²⁷ Jest o sprawę o której była mowa w poprzednim przypisie.

¹²⁸ W 2 z tych spraw po upływie okresu przedawnienia dowody (nośniki) przekazano do ZAIKS.

¹²⁹ W jednej z tych spraw wyłączono materiały do odrębnego postępowania celem dokonania ustaleń odnośnie funkcjonowania tej hurtowni. Razem z wyłączonymi materiałami doszło do przekazania zabezpieczonych nośników.

¹³⁰ Jak ustalono na podstawie opinii ZPAV i ZAIKS, znaki te pochodziły z kradzieży.

¹³¹ Były to: 2 płyty CD - w jednej sprawie, 7 płyt w drugiej, oraz 46 kaset MC i 2 płyty CD - w trzeciej.

W jednej sprawie prokurator uwzględnił zażalenie ZPAV i sprawa zakończyła się sporządzeniem aktu oskarżenia przeciwko 2 osobom.

W sprawach, w których postanowienia o umorzeniu stały się prawomocne, prokuratorzy wystąpili do sądu z wnioskami o orzeczenie przepadku dowodów rzeczowych na podstawie art. 100 k.k. (wnioski uwzględniono).

Wobec braku wniosku o ściganie umorzono postępowanie w 2 sprawach (w jednej z nich - przed wszczęciem).

W obu tych sprawach stanowisko ZPAV przedstawione zostało w zeznaniach pracownika tej instytucji, który oświadczył, że wniosku o ściganie nie złoży z uwagi na niewielką ilość nośników z „pirackimi” nagraniami (po kilka sztuk w każdej sprawie).

Uwzględniając wnioski prokuratorów złożone w każdej z tych spraw, sądy orzekły na podstawie art. 100 k.k. przepadek zabezpieczonych dowodów rzeczowych.

Z powodu niewykrycia sprawcy umorzono postępowanie w jednej sprawie - zapadłe w tym przedmiocie postanowienie nie zostało przez ZPAV zaskarżone. W sprawie tej nie było dowodów rzeczowych.

C. Sprawy zawieszono

Postępowanie zawieszono w 4 sprawach - w 3 sprawach z uwagi na oczekiwanie na opracowanie opinii (informacji) przez biegłego bądź ZPAV w przedmiocie zabezpieczonych nośników, w jednej zaś sprawie podejrzany obywatel Armenii nie stawiał się na wezwania.

D. Sprawy załatwione w inny sposób

W okresie objętym badaniem 4 sprawy dołączono do innych postępowań z uwagi na stwierdzoną między nimi łączność podmiotową.

E. Wnioski

1. W toku postępowań krąg osób pokrzywdzonych zawężany był z reguły do firm wskazanych w informacjach ZPAV, jako organizacji reprezentującej te

podmioty. W nielicznych sprawach o wskazanie pokrzywdzonych występowało do ZAIKS - także i w tych przypadkach można było mieć wątpliwości, czy postępowaniem objęte zostały wszystkie firmy, których prawa autorskie naruszono. Problematyka ta nie była z zasady przez sądy dostrzegana.

2. Zarówno prowadzący postępowania przygotowawcze jak i sądy z reguły bezkrytycznie podchodziły do metody wyliczania przez ZPAV oraz ZAIKS wielkości szkody, jakkolwiek można było mieć zastrzeżenia odnośnie tych wycen.
3. Poza zainteresowaniem organów ścigania i prokuratury pozostawała zwykle kwestia naruszenia praw do znaków towarowych oraz do poligrafii okładek.
4. Sądy powielały z reguły proponowany przez prokuraturę w akcie oskarżenia bądź wniosku o warunkowe umorzenie postępowania opis czynu i jego kwalifikację prawną - ewentualne korekty w tym zakresie zauważalne były przede wszystkim w sytuacjach, gdy sądy zamierzały umorzyć warunkowo postępowanie.
5. We wszystkich sprawach dały się dostrzec wątpliwości co do tego:
 - co stanowi bezpośredni przedmiot ochrony - czy jest to utwór w postaci nagrania muzycznego, czy też nośnik z utworem;
 - jak należy kwalifikować czyn polegający na sprzedaży nośnika z nielegalnie zwielokrotnionym utworem - czy jest to rozpowszechnianie utworu, czy też przestępstwa należy dopatrywać się we wcześniejszym nabyciu przez sprawcę takiego nośnika, czy wreszcie należy mieć na uwadze oba te elementy (a jeżeli tak, to traktować je jako jeden czyn, czy też dwa oddzielne czyny).
6. W wielu przypadkach przyjmowano, że sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu (okoliczność ta często nie znajdowała odzwierciedlenia w opisie czynu), podczas gdy konstrukcja zarzutu dotyczyła pojedynczego działania.
7. Pisemne uzasadnienia rozstrzygnięć zapadających w sądach i prokuraturach pomijają w większości przypadków kwestie natury prawnej, koncentrując się na ustaleniach faktycznych.

8. Zasadą jest brak wyłączeń materiałów w celu poszukiwania producentów zajmujących się nielegalnym zwielokrotnianiem utworów oraz ich dystrybucją.

F. Przykłady spraw

Sprawa Ds 2457/00 Prokuratury Rejonowej w Kraśniku

W dniu 1 grudnia 2000 r. funkcjonariusze policji dokonali w obecności pracownika ZPAV kontroli stoiska Marka O., prowadzącego zarejestrowaną działalność w zakresie sprzedaży kaset MC. W trakcie tych czynności zatrzymano 20 kaset, których wygląd wzbudził w kontrolujących podejrzenia co do ich autentyczności.

Wstępną ocenę, z której wynikało, że utrwalone na kasetach nagrania mają charakter „piracki”, pracownik ZPAV przedstawił będąc przesłuchanym tego samego dnia w charakterze świadka. Jednocześnie w swoich zeznaniach zawarł on wniosek o ściganie Marka O.

W toku dalszego postępowania załączono do akt sprawy pisemną informację autorstwa tego samego pracownika ZPAV, z której wynikało, że utwory muzyczne zwielokrotnione zostały nielegalnie „na szkodę m.in.” producentów reprezentowanych przez ten podmiot, naruszone zostały nadto prawa autorskie do poligrafii okładek, a część płyt opatrzona została „sfalszowanymi” hologramami.

Jako wartość szkody informacja podała średnią cenę płyty (oddzielnie z repertuarem krajowym oddzielnie zaś z zagranicznym), powiększoną o 22% VAT.

Postępowanie przygotowawcze w tej sprawie policja wszczęła w dniu kontroli tj. 1 grudnia 2000 r. - w kierunku art. 116 ust. 3 u.p.a.

Na bazie dokonanych ustaleń funkcjonariusz policji przedstawił Markowi O. zarzut popełnienia kwalifikowanego z art. 116 ust. 3 u.p.a. przestępstwa polegającego na tym, iż w dniu kontroli „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posiadał i rozpowszechnił cudze utwory muzyczne na tzw. >>pirackich kasetach magnetofonowych<< w ilości 20 sztuk, czyniąc sobie stałe źródło dochodu, wartości 273,86 zł na szkodę ZPAV”.

Przesłuchany w charakterze podejrzanego Marek O. nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że zabezpieczone kasety kupił na Stadionie X-lecia w Warszawie nie mając świadomości ich pochodzenia, tym bardziej, że wszystkie opatrzone były znaczkami hologramów.

Wprawdzie w toku przesłuchania podejrzany nie został zapytany o cenę zakupu kaset, ale mając na uwadze iż handlem nośnikami zajmował się od blisko 10 lat, jak również z uwagi na miejsce zakupu oraz złą jakość poligrafii - do wiarygodności złożonych przez niego wyjaśnień należało podejść z dużą dozą ostrożności.

Odnotować również należy, że w niecały tydzień od dnia kontroli, tj. w dniu 6 grudnia 2000 r., Marek O. skazany został przez miejscowy sąd za podobne przestępstwo kwalifikowane z art. 116 ust. 2 u.p.a.

W datowanym na dzień 31 stycznia 2001 r. akcie oskarżenia prokurator zarzucił podejrzanemu popełnienie przestępstwa polegającego na tym, iż „w dniu 1 grudnia 2000 r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez uprawnienia wyrażonego przez producenta rozpowszechniał cudze fonogramy w postaci kaset MC, w wyniku czego ZPAV poniósł straty w wysokości 273,86 zł” - tj. występki z art. 116 ust. 2 u.p.a.

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2001 r. Sąd Rejonowy w Kraśniku uznał Marka O. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, i na podstawie art. 116 ust. 2 u.p.a. wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 lata, oraz - na podstawie art. 33 § 2 k.k. - grzywnę w wysokości 55 stawek po 10 zł. Na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. sąd orzekł przepadek zabezpieczonych dowodów rzeczowych, nie wskazując sposobu, w jaki przepadek ten winien być dokonany.

Rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron.

1.2. Sprzedaż nośników z nielegalnie utrwalonymi utworami muzycznymi, filmowymi oraz programami komputerowymi

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 39 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 3

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 10	17 in.	n.n.			
I/99	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/99	10	-	-	-	1	-	-	-	1	-	-
I/00	4	-	-	-	-	-	-	-	-	2	-
II/00	5	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-
I/01	4	1	-	-	-	-	-	-	-	4	3
Łącznie	25	1	1	-	1	-	-	-	1	7	3

Badaniu poddano akta łącznie 36 spraw - w trzech przypadkach zawieszono postępowania podjęto i zakończono skierowaniem do sądów aktów oskarżenia.

W 2 sprawach zakończonych aktem oskarżenia sądy nie udostępniły akt głównych.

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia i wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 25 spraw przeciwko 26 osobom¹³², z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania wystąpiono w stosunku do jednej osoby.

Postępowania we wszystkich omawianych sprawach wiązały się z działaniami policji podejmowanymi w ramach zwalczania procederu handlu nośnikami z utworami muzycznymi, programami komputerowymi oraz filmami. Działania te polegały przede wszystkim na obserwacji i kontroli miejsc o szczególnym nasileniu handlu nośnikami z nielegalnie utrwalonymi programami - przede wszystkim targów i bazarów (22 sprawy), ale także terenów giełd samochodowych (2 sprawy) i sklepów muzycznych (1 sprawa).

W 8 sprawach podejmowane przez policję czynności łączyły się z przeszukaniem pomieszczeń oraz samochodów¹³³. W wyniku przedsięwziętych działań

¹³² W jednej sprawie oskarżonych zostały 2 osoby, w dwóch innych oskarżoną była ta sama osoba.

¹³³ Przeszukaniu poddano: mieszkania - 4 sprawy, samochody - 2 sprawy, pomieszczenia sklepowe - 1 sprawa, mieszkanie i samochód - 1 sprawa.

zabezpieczono nośniki¹³⁴ z utrwalonymi nielegalnie utworami muzycznymi, filmami i programami komputerowymi, jak również - w jednej sprawie - katalogi z ofertami sprzedaży i paczki przygotowane do wysłania osobom, które złożyły zamówienia¹³⁵.

W 8 sprawach poza nośnikami zabezpieczono jednocześnie obwoluty¹³⁶ do nośników (głównie do płyt CD).

W 7 sprawach sprzedaż polegała na okazywaniu potencjalnym klientom samych okładek, nośniki zaś ukryte były w pobliżu i przynoszone w momencie, gdy kupujący zdecydował się na dokonanie wyboru¹³⁷. W jednej ze spraw - 1 Ds 2479/99 PR w Zamościu - pracownik Agencji Hetman kupił nośnik z programem, a po stwierdzeniu, że jest on „piracki”, do akcji wkroczyła policja¹³⁸.

W 20 sprawach czynności o jakich wyżej mowa dokonywane były wyłącznie przez policję, w 5 zaś sprawach funkcjonariuszom policji towarzyszyli pracownicy Agencji Hetman, ZPAV oraz Urzędu Celnego¹³⁹. Tylko w jednej sprawie pracownik ZPAV obecny przy przeszukaniu został wpisany do protokołu sporządzonego z tej czynności - w charakterze specjalisty.

Podejrzani

Podejrzanyimi w omawianej grupie spraw były osoby narodowości polskiej (14), ukraińskiej (6), ormiańskiej (4) i białoruskiej (2).

¹³⁴ Były to: kasety video - w 4 sprawach, nośniki z programami komputerowymi - w 7 sprawach, kasety video i nośniki z programami - w 3 sprawach, nośniki z muzyką i kasety video - w 4 sprawach, nośniki z muzyką i programami komputerowymi - w 7 sprawach.

¹³⁵ Sprawa 1 Ds 2478/99 PR w Zamościu.

¹³⁶ W żadnej ze spraw nie dokonano oględzin ani samych nośników, ani też wspomnianych obwolut, które także - w poszczególnych sprawach - określane były jako „opakowania” bądź „okładki” (z ewentualnym określeniem - „kolorowe”).

¹³⁷ We wszystkich tych sprawach ukryte nośniki zostały przez policję odnalezione i zabezpieczone.

¹³⁸ Jak należy sądzić po treści policyjnych notatek służbowych, do podobnych „prowokacji” doszło w większej ilości spraw, przy czym użyte w zapiskach sformułowania nie pozwalają o tym sądzić jednoznacznie.

¹³⁹ ZPAV - 3 sprawy, Agencja Hetman i Urząd Celny - po jednej sprawie.

Spośród Polaków - 7 osób miało zarejestrowaną działalność gospodarczą, 2 osoby pozostawały na zasiłku dla bezrobotnych, 3 osoby nie miały pracy i z zasiłku nie korzystały, 2 osoby miały stałą pracę, jedna osoba to emeryt.

Żaden z obcokrajowców nie deklarował posiadanie stałego zatrudnienia.

Karanych sędownie było wcześniej 6 Polaków, przy czym:

- 4 osoby za przestępstwa nie związane z naruszaniem praw autorskich;
- jedna osoba z art. 118 ust. 2 u.p.a. skazana była na karę grzywny;
- również jedna osoba za identycznie kwalifikowane przestępstwo skazana była na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i karę grzywny.

Spośród obcokrajowców żadna osoba nie była karana¹⁴⁰.

Opis i kwalifikacja prawna czynu¹⁴¹

Najczęściej powtarzającym się zarzutem, był zarzut „oferowania do sprzedaży” nośników z utworami (bądź też utworów), który przedstawiony został 7 osobom - z użyciem następujących sformułowań i kwalifikacji:

- oferowania w dniu kontroli do sprzedaży, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej „programów komputerowych uzyskanych za pomocą czynu zabronionego, w postaci płyt” - art. 118 ust. 1 u.p.a.;
- oferowania w dniu kontroli do sprzedaży, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej „płyt CD pochodzenia pirackiego” - art. 116 ust. 1 u.p.a.;
- oferowania w dniu kontroli do sprzedaży, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej „nagrań w postaci sporządzonych bezprawnie płyt CD”, a nadto posiadania w mieszkaniu „sporządzonych bezprawnie kaset video i dyskietek z programami” - art. 118 ust. 1 u.p.a.;
- oferowania do sprzedaży w trakcie dwóch oddzielnych (nie następujących po sobie) dni nośników z „nagraniami” oraz programami komputerowymi z „nielegalnych wytwórni”, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3

¹⁴⁰ Jedynie w stosunku do jednej - podejrzanej z art. 116 ust. 1 u.p.a. - postępowanie warunkowo umorzono (kolejnego przestępstwa dopuściła się po upływie rocznego okresu próby).

¹⁴¹ Dotyczy opisu i kwalifikacji określonej w zarzucie aktu oskarżenia.

u.p.a. i art. 24 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.¹⁴²;

- oferowania w dniu kontroli do sprzedaży „nielegalnych fonogramów w postaci płyt z grami komputerowymi” - art. 116 ust. 3 u.p.a. (w opisie czynu nie zaznaczono, że miało to stanowić stałe źródło dochodu);
- oferowania w dniu kontroli do sprzedaży „nielegalnych fonogramów w postaci płyt CD z muzyką i grami komputerowymi” - art. 116 ust. 3 u.p.a. (w opisie czynu nie zaznaczono, że miało to stanowić stałe źródło dochodu);
- oferowania do sprzedaży w określonym okresie czasu „pirackich płyt kompaktowych”, co stanowiło stałe źródło dochodu¹⁴³ - art. 116 ust. 1 i 3 u.p.a.;
- „oferowanie do wymiany¹⁴⁴” w dniu kontroli, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, „kaset video i płyt CD” - art. 116 ust. 1, 2 i 3 u.p.a. (w opisie czynu nie zaznaczono, że miało to stanowić stałe źródło dochodu);
- oferowania w dniu kontroli do sprzedaży, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kaset video i płyt CD „nielegalnego pochodzenia”, a nadto posiadania w samochodzie i w domu kaset MC i płyt CD, „których znaczna część pochodziła z nielegalnej produkcji” oraz okładek „powielonych domowym sposobem” - art. 116 ust. 3 u.p.a. (w opisie czynu nie zaznaczono, że miało to stanowić stałe źródło dochodu);
- oferowania do sprzedaży w dniu kontroli, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej płyt CD „pirackiego pochodzenia bez wymaganych znaków hologramów” - art. 118 ust. 2 u.p.a. (w opisie czynu nie zaznaczono, że miało to stanowić stałe źródło dochodu);
- oferowania do sprzedaży w dniu kontroli, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nośników z programami komputerowymi nielegalnego pochodzenia - art. 116 ust. 2 u.p.a.

¹⁴² Uzasadnienie sporządzonego w tej sprawie aktu oskarżenia nie zawierało kwestii wskazanej kwalifikacji prawnej (została ona powielona przez sąd, który wydał wyrok skazujący).

¹⁴³ Z dokonanych w sprawie ustaleń wynikało, że na nośnikach utwalone były zarówno nagrania muzyczne, jak i programy komputerowe.

¹⁴⁴ Z akt sprawy nie wynika na czym ta „wymiana” miała polegać.

Kolejną pod względem liczebności grupą spraw, były sprawy w których zarzuty łączyły elementy wcześniejszego nabycia nośników i późniejszego - najogólniej rzecz biorąc - rozpowszechniania utwalonych nań utworów. Zarzuty te dotyczyły:

- nabycia w określonym okresie czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, „sporządzonych nielegalnie kaset video z filmami”, a następnie ich sprzedaży „po wyższej cenie”, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a. Tak skonstruowany zarzut przedstawiono 3 osobom (w jednym przypadku przedmiotem obrotu były także kasety MC oraz płyty CD);

W grupie tej, z uwagi na konstrukcję zarzutów wyodrębnić należy dwie niżej wymienione sprawy, w których przedmiotem sprzedaży oprócz nośników z filmami i muzyką, były także nośniki z programami komputerowymi. Zarzuty dotyczyły:

- nabycia w określonym okresie czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nośników z muzyką i filmami oraz nośników z programami komputerowymi, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a.;
- **1)** rozpowszechniania w dniu kontroli, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uzyskanych za pomocą czynu zabronionego programów komputerowych przez ich oferowanie do sprzedaży - art. 118 ust. 1 i art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k., **2)** nabycia określonym okresie czasu programów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego - art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k.

Kolejną, możliwą do wyodrębnienia grupą, były przypadki w których sięgano do koncepcji pomocnictwa, zarzucając:

- udzielenie nieustalonej osobie, w dniu kontroli, pomocy w zbyciu „zwielokrotnionych bez uprawnień płyt CD i programów komputerowych” poprzez „wprowadzenie ich do obrotu” - art. 118 ust. 1 u.p.a. Zarzut tej treści przedstawiono dwóm podejrzanym występującym w jednej sprawie. Dokonane ustalenia wskazywały, że obaj zajmowali się sprzedażą nośników, przy czym na pewno nie działali na rzecz jakiejś trzeciej osoby;
- „pomaganie w zbywaniu” w celu osiągnięcia korzyści majątkowej „zwielokrotnionych wbrew przepisom utworów i wideogramów w postaci płyt CD i kaset” - art. 118 ust. 1 u.p.a.
- uzyskanie w dniu kontroli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i pomoc w zbyciu „utrwalonych na płytach programów komputerowych i fonogramów” - art.

278 § 2 k.k. i art. 118 ust. 1 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (poczynione w sprawie ustalenia wskazywały, że podejrzana działała na własny rachunek).

Wskazać należy wreszcie sprawy, w których w konstrukcji zarzutów sięgano do koncepcji rozpowszechniania utworów, bądź też nabycia lub posiadania nośników.

Przedstawione w tych przypadkach zarzuty dotyczyły:

- uzyskania w dniu kontroli programów komputerowych i ich rozpowszechnianie - art. 278 § 1 k.k. i art. 117 ust. 1 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
- przyjęcia w dniu kontroli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej „programów komputerowych na nośnikach CD” - art. 118 ust. 1 u.p.a.;
- posiadania z przeznaczeniem do sprzedaży programów komputerowych na nośnikach CD w ilości 179, wskazującej na uczynienie sobie stałego źródła dochodu” - art. 118 ust. 2 u.p.a.;
- rozpowszechniania w dniu kontroli „kaset z filmami” poprzez oferowanie ich do sprzedaży - art. 116 ust. 1 u.p.a.;
- rozpowszechniania w określonym okresie czasu zwielokrotnionych nielegalnie programów komputerowych, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a.

Zaznaczyć należy, iż o ile w 8 sprawach oprócz nośników zabezpieczono także obwoluty (okładki), to sytuacja taka znalazła odzwierciedlenie w opisie czynu tylko w jednym - opisanym wyżej - przypadku (zarzut dotyczył m.in. oferowania nośników do sprzedaży oraz „posiadania w samochodzie okładek powielonych domowym sposobem” - art. 116 ust. 3 u.p.a.).

Ponadto poza zainteresowaniem autorów aktów oskarżenia znalazła się występująca w 2 sprawach problematyka naruszenia praw do znaku towarowego firmy Sony Poland¹⁴⁵.

W odniesieniu do problematyki pokrzywdzonych i szkody wyrządzonej przestępstwem stwierdzić należy, co następuje:

¹⁴⁵ Sprawa 2 Ds 705/00 PR w Białej Podl. oraz 1 Ds 3784/00 PR Lublin-Północ.

- wartość szkody w opisach czynów określono jedynie w 2 przypadkach (w jednym chodziło o nośniki z programami komputerowymi, w drugim o nośniki zarówno z utworami muzycznymi, jak i programami komputerowymi);
- w jednej sprawie określona została jedynie wartość utworów muzycznych (pominięto kwestię wartości filmów utrwalonych na kasetach video i programów komputerowych na płytach CD-R);
- w pozostałych 23 przypadkach, w opisie czynów wartości żadnych utworów nie wskazano;
- konkretne firmy jako pokrzywdzone przestępstwem wymieniono z nazwy w zarzutach przedstawionych 2 osobom;
- w jednej sprawie w opisie czynu wskazano, że sprawca działał na szkodę FOTA (programy komputerowe) i ZPAV (utwory muzyczne);
- również w jednej sprawie jako pokrzywdzeni wymienione zostały ZPAV, Lege-Artis-Service (programy) oraz Sony Poland (programy).

Omawiana w tym miejscu problematyka wiąże się z kwestią podejmowania przez policję stosownych działań w celu ustalenia zarówno pokrzywdzonych, jak i wysokości wyrządzonej przestępstwami szkody. O pomoc w tym zakresie występowano do ZPAV, ZAIKS, FOTA oraz Agencji Hetman i Lege-Artis-Service, powołując nadto w jednej sprawie biegłego sądowego.

Związek Producentów Audio-Video odnośnie utworów muzycznych opracował stosowne informacje łącznie w 15 sprawach¹⁴⁶, wskazując w nich, do których utworów prawa autorskie mają reprezentowane przez tę organizację firmy¹⁴⁷. We wszystkich tych sprawach określona została wartość szkody¹⁴⁸, rozumianej jako koszt nośnika z nagraniami¹⁴⁹ powiększona o 22% podatku VAT.

¹⁴⁶ We wszystkich przypadkach informacje te opracowano na piśmie, przy czym w 10 sprawach niezależnie od tego przedstawiciele ZPAV przesłuchano w charakterze świadków.

¹⁴⁷ Zaznaczyć należy, iż prowadzący postępowania z reguły nie dążyli do ustalenia, czy na nośnikach znajdują się utwory muzyczne do których prawa autorskie mają inni - poza zrzeszonymi w ZPAV - producenci.

¹⁴⁸ W 7 sprawach wartość określono w pisemnej informacji, w 9 sprawach w zeznaniach przedstawicieli ZPAV, do 5 spraw załączono pisma wskazujące sposób obliczania wartości strat.

¹⁴⁹ Przyjętą przez ZPAV zasadę uznać wypada co najmniej za kontrowersyjną w odniesieniu do tzw. „składanek”, czyli płyt zawierających najatrakcyjniejsze utwory określonego wykonawcy, wybrane z kilku legalnie wydanych albumów, które w danym układzie nigdy nie pojawiły się na rynku.

Zasygnalizować należy, że opracowane w 2 sprawach przez ZPAV informacje odnosiły się do okładek zabezpieczonych niezależnie od nośników, wskazując na naruszenie praw autorskich do grafiki¹⁵⁰.

Agencja Hetman w pisemnych informacjach opracowanych w 6 sprawach, wśród pokrzywdzonych wymieniła zarówno reprezentowane przez siebie firmy, jak i innych konkretnych producentów, wskazując przy tym z nazwy i te programy, które zostały zwielokrotnione nielegalnie na szkodę nieznanym sobie firm¹⁵¹. Wartość poszczególnych programów (ich cenę rynkową) Agencja określiła jedynie w odniesieniu do swoich klientów.

W jednej sprawie poza utwalonymi na płytach programami przeprowadzony przez pracownika Agencji audyt wykazał zapisany film fabularny - dla oceny legalności jego utrwalenia i ustalenia ewentualnego pokrzywdzonego opracowanie zawierało odesłanie do FOTA¹⁵².

Opracowania Lege-Artis-Service jako pokrzywdzonych wymieniały tylko producentów reprezentowanych przez ten podmiot, wskazując przy tym, iż na płytach znajdowały się również nielegalnie zwielokrotnione programy innych firm¹⁵³. Wartość szkody - w odniesieniu do swoich klientów - określono jako rynkową cenę programów.

Opinie FOTA w odniesieniu do filmów utwalonych na kasetach video opracowane zostały w 10 sprawach. Autorzy tychże opracowań wskazywali, które filmy (tytuły) zostały zwielokrotnione nielegalnie i czyje prawa autorskie zostały z tego powodu

¹⁵⁰ W sprawach tych - dotyczących 3 podejrzanych - informacje wskazywały również, że nośniki z utworami muzycznymi opatrzone były „sfalszowanymi” hologramami. Zaznaczyć należy, że informacje sporządzone w pozostałych sprawach zawierały wzmianki i naruszeniu praw do grafiki okładek stanowiących opakowanie nośników.

¹⁵¹ W zakresie tym informacja zawierała odesłanie do BSA wskazując, że organizacja ta może wskazać uprawnionych - ze wskazówki tej prowadzący nie skorzystali. Ponadto w jednej sprawie, w związku ze stwierdzeniem, iż na nośnikach poza programami utwalony jest film, informacja zawierała wskazówkę, że podmiot uprawniony do praw związanych z tym filmem określić może FOTA.

¹⁵² Sprawa 1 Ds 2479/99 PR w Zamościu - do FOTA nie wystąpiono.

¹⁵³ Nośników tych już w toku postępowania nie badano.

naruszone¹⁵⁴. Ponadto opinie te wskazywały „pirackie” kopie nieznanych FOTA producentów, jak również adresy pełnomocników niektórych z pokrzywdzonych firm.

W jednej sprawie - jak wynikało z opinii - trzy spośród badanych kaset video zawierały nagrania koncertów muzycznych (jako podmiot właściwy dla oceny legalności kopii opinia wskazała Związek Producentów Audio-Video¹⁵⁵).

Zasygnalizować wreszcie należy, iż opinie nie zawierały określenia wartości szkody.

W odniesieniu do programów komputerowych opinie FOTA opracowane zostały w 7 sprawach, eksponując jako pokrzywdzoną firmę Sony Poland¹⁵⁶ i podając przy tym wartość rynkową poszczególnych programów¹⁵⁷.

Opinia opracowana przez biegłego sądowego zawierała wyliczenie nielegalnie utwalonych programów komputerowych, ich wartość rynkową oraz podmioty, których prawa autorskie zostały naruszone. Biegły wskazał również programy nieznanych sobie producentów, sugerując konieczność wystąpienia o informacje w tym zakresie do BSA, IPS Computer Group, Lege-Artis-Service i in.¹⁵⁸

Zaznaczyć trzeba, że w sprawie 1 Ds 3117/99 nie podjęto żadnych działań dla ustalenia, czy zabezpieczone płyty CD (179 sztuk) i obwoluty (w ilości 105) są oryginalne. Wprawdzie funkcjonariusz policji stwierdził, że szata graficzna obwolut wydała mu się „podejrzana”, a z wyjaśnień Oleksego B. wynikało iż płyty i okładki kupił na Stadionie X-lecia, jednakże ustalenia te trudno uznać za wystarczające (brak wskazania pokrzywdzonych i wartości szkody)¹⁵⁹.

¹⁵⁴ W sprawie 2 Ds 940/99 PR w Mińsku Maz. informacja wylicza wyłącznie tytuły filmów, bez wskazania pokrzywdzonych producentów.

¹⁵⁵ W sprawie tej do ZPAV nie wystąpiono, a w zarzucie i uzasadnieniu aktu oskarżenia problematykę wszystkich kaset video potraktowano zbiorczo.

¹⁵⁶ W każdym z tych przypadków chodziło o gry komputerowe na konsolę Play-Station.

¹⁵⁷ Także i w tym przypadku nie dążono do ustalenia producentów tych programów, które określone zostały w opinii jako wielokrotnie nielegalnie.

¹⁵⁸ Także i w omawianym przypadku ze wskazówki tej nie skorzystano.

¹⁵⁹ Mankamenty te nie zostały dostrzeżone przez sąd, który uznał, że oskarżony dopuścił się czynu kwalifikowanego z art. 118 ust. 2 u.p.a. i prowadzone przeciwko niemu postępowanie warunkowo umorzył, mimo iż nie zostały spełnione warunki określone w art. 66 § 3 k.k.

Ponadto zasygnalizowania wymaga, że aż w 5 sprawach z niezrozumiałych względów nie poddano badaniom wszystkich zabezpieczonych nośników¹⁶⁰.

Wyjaśnienia podejrzanych

Spośród 15 podejrzanych narodowości polskiej aż 10 osób nie przyznało się do dokonania zarzuconych im czynów. Trzy osoby skorzystały z prawa do odmowy wyjaśnień, pozostałe zaś stwierdziły, że:

- zabezpieczone nośniki nie stanowią ich własności - 4 podejrzanych (osoby te obserwowane były przez funkcjonariuszy policji, których zeznania pozwoliły zakwestionować prawdziwość ich wyjaśnień);
- nie wiedziały, że utwory na nośnikach zostały zwielokrotnione nielegalnie - 2 osoby (z ich wyjaśnień wynikało jednakże, że płyty i kasety zostały w obu przypadkach kupione na Stadionie X-lecia po „okazyjnej” cenie);
- *jedna osoba* wyjaśniła, że płyty z nielegalnie zwielokrotnionymi programami zamierzała na targu wymienić na nośniki z innymi programami.

Pozostałe 5 osób przyznało się do popełnienia zarzuconych im czynów, a z ich wyjaśnień - najogólniej rzecz biorąc - wynikało, że handel nośnikami z „pirackimi” utworami pomaga im w utrzymaniu rodzin¹⁶¹.

Spośród podejrzanych nie będących Polakami, do dokonania zarzuconych im czynów przyznało się 10 osób, z których tylko jedna skorzystała z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień. Co do pozostałych:

- 4 osoby zaprzeczyły, by zabezpieczone nośniki stanowiły ich własność;
- z wyjaśnień 2 osób wynikało, że wprawdzie sprzedawały one kasety i płyty z nagraniami muzycznymi, jednakże odbywało się to na zasadzie „wyprzedaży własnych kolekcji” (podejrzani ci jednocześnie oświadczyli, że płyty i kaset zostały zakupione na Stadionie X-lecia po „okazyjnych” cenach; żaden z tych podejrzanych nie był przy tym pytany, czy miał świadomość tego, że handel nośnikami z nielegalnie zwielokrotnionymi utworami jest zabroniony);
- jedna osoba oświadczyła, że nie wiedziała, iż taki handel stanowi przestępstwo;

¹⁶⁰ W 3 sprawach nie badano części płyt CD-R, w 2 zaś - wszystkich płyt CD.

- z wyjaśnień jednej osoby wynikało, że nie wiedziała iż ma do czynienia z „pirackimi” nośnikami (zakupionymi na Stadionie X-lecie po wyjątkowo niskiej cenie);
- jeden z podejrzanych stwierdził, że nie zdążył tego dnia jeszcze niczego sprzedać (ogólnikowe zeznania policjantów nie dawały podstaw do zweryfikowania prawdziwości zaprezentowanego stanowiska¹⁶²).

Do popełnienia zarzuconych czynów przyznało się 2 obcokrajowców, którzy wyjaśnili, iż płyty i kasyety nabyli na Stadionie X-lecia, wiedząc że mają do czynienia z „piratami”.

Konstrukcja uzasadnień aktów oskarżenia

Uzasadnienia aktów oskarżenia sporządzone zostały we wszystkich sprawach i z reguły koncentrowały się na omówieniu ustaleń faktycznych, pozostawiając bez właściwego wyjaśnienia kwestie natury prawnej. Tylko w jednej sprawie umotywowano zasadność przyjęcia koncepcji uczynienia sobie przez podejrzanego stałego źródła dochodu - za takim rozwiązaniem miała przemawiać „duża ilość” (179 sztuk) zatrzymanych płyt i obwolot (105 sztuk) oraz fakt, że podejrzany nie pracuje, a w związku z tym nie innych źródeł utrzymania¹⁶³.

We wniosku o warunkowe umorzenie postępowania nieznaczny stopień społecznej szkodliwości czynu uzasadniono niewielką ilością „oferowanych do sprzedaży płyt CD i CD-R (łącznie 48 sztuk).

Problematyka wszczęcia postępowania i wniosków o ściganie

W zakresie tym stwierdzić należy, co następuje:

¹⁶¹ Zastrzec należy, iż jedna z tych osób wyjaśniła, że przed zatrzymaniem nie zdążyła niczego sprzedać.

¹⁶² Z zasady zeznania policjantów we wszystkich tych sprawach ograniczały się do ogólnikowego stwierdzenia, że osoba obserwowana „oferowała do sprzedaży” płyty bądź kasyety, bez sprecyzowania na czym takie zachowanie polegało i czy ktokolwiek dokonał zakupu.

¹⁶³ Sprawa 1 Ds 3117/99 PR Lublin-Północ - podejrzany jest Ukraińcem, nie był wcześniej karany z u.p.a., zarzut dotyczył „posiadania z przeznaczeniem do sprzedaży” nośników w dniu kontroli, z jego wyjaśnień nie wynikało, by handlem płytami CD zajmował się wcześniej.

We wskazanych niżej przypadkach składanie przez pokrzywdzonych wniosków o ścigane karne nie było konieczne z uwagi na to że:

- w 11 sprawach przeciwko 12 osobom postępowania wszczęto o czyny ścigane w trybie publicznoskargowym, a proponowane przez prokuraturę kwalifikacje prawne powielone zostały w sądowych rozstrzygnięciach (w 8 sprawach rozstrzygnięcia te zapadły przed dniem 22.07.2000 r.);
- w 3 sprawach przeciwko 3 osobom skierowano akty oskarżenia o czyny publicznoskargowe - sprawy te do chwili badania nie zostały rozpoznane;
- w 1 sprawie postępowanie o czyn publicznoskargowy wszczęto po dniu 22.07.2000 r. (sąd utrzymał kwalifikację z art. 116 ust. 3 u.p.a.);
- w 4 sprawach przeciwko 4 osobom wszczęto postępowania o czyny prywatnoskargowe¹⁶⁴, a zapadłe rozstrzygnięcia - powielające zaproponowane w aktach oskarżenia kwalifikacje prawne - zapadły przed dniem 22.07.2000 r.

Konieczność uzyskania od pokrzywdzonych stosownych wniosków o ściganie wystąpiła w 7 pozostałych sprawach, w których:

- postępowanie o czyny ścigane z oskarżenia publicznego wszczęto przed dniem 22.07.2000 r., a sądy po tej dacie zmieniły kwalifikację prawną na wymagającą złożenia wniosku;
- postępowania wszczęto o czyny z art. 116 ust. 1 lub 116 ust. 2 u.p.a., które to kwalifikacje powielone zostały następnie przez sądy rozstrzygające po dniu 22.07.2000 r.

W odniesieniu do wskazanych przypadków zauważyć generalnie wypada, że w żadnej z tych spraw nie wystąpiła sytuacja, by uzyskano komplet wniosków od wszystkich ustalonych pokrzywdzonych.

Rozstrzygnięcia sądowe

Rozstrzygnięcia zapadły w 24 sprawach co do 25 osób¹⁶⁵.

Sądy wydały:

¹⁶⁴ Prokuratorzy wolę objęcia tych czynów ściganiem z urzędu wyrazili poprzez sporządzenie aktów oskarżenia.

¹⁶⁵ Dwie sprawy przeciwko 2 osobom nie zostały do czasu badania zakończone.

- nakaz karny - w stosunku do jednej osoby;
- wyroki skazujące - w 13 sprawach przeciwko 13 osobom;
- postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania - w 10 sprawach przeciwko 11 osobom.

Nakaz karny - w sprawie o czyn z art. 118 ust. 2 u.p.a. zapadł przed dniem 22.07.2000 r. Powielając zawarte w zarzucie aktu oskarżenia opis i kwalifikację prawną czynu, sąd orzekł na podstawie art. 58 § 3 k.k. samoistną grzywnę w wysokości 50 stawek po 30 zł, oraz - na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. - przepadek przez zniszczenie zabezpieczonych dowodów rzeczowych. Z możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody sąd nie skorzystał.

Decyzje w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowań sądy we wszystkich sprawach podjęły w formie postanowień, z których 3 (przeciwko 4 osobom) zapadły przed dniem 22.07.2000 r., 7 zaś po tej dacie.

Przedmiotem postępowania w tych sprawach były czyny kwalifikowane z:

- art. 116 ust. 1 u.p.a. - co do 3 osób;
- art. 116 ust. 2 u.p.a. - w stosunku do 2 osób;
- art. 118 ust. 1 u.p.a. - wobec 4 osób¹⁶⁶;
- art. 118 ust. 2 u.p.a. - co do jednej osoby¹⁶⁷;
- art. 278 § 3 k.k. - również w stosunku do jednej osoby.

W 4 omówionych kolejno przypadkach sądy nie powieliły proponowanych przez prokuraturę w aktach oskarżenia opisów czynów bądź ich kwalifikacji prawnych, dokonując korekt polegających na:

- uzupełnieniu, że oferowanie nośników do sprzedaży stanowiło rozpowszechnianie utworów (kwalifikacja z art. 116 ust. 2 u.p.a. została zachowana);
- przyjęciu wypadku mniejszej wagi z art. 278 § 3 k.k. (obywatelka Ukrainy oskarżona była o nabycie a następnie sprzedaż 157 płyt CD i CD-R z

¹⁶⁶ W odniesieniu do 3 osób postanowienia o warunkowym umorzeniu zapadły przed dniem 22.07.2000 r., zaś w jednym przypadku - po tej dacie (okoliczność ta wymaga podkreślenia z uwagi na zmianę zagrożenia karą pozbawienia wolności za czyn z art. 118 ust. 1 u.p.a.).

¹⁶⁷ Postanowienie w tej sprawie zapadło przed dniem 22.07.2000 r.

nagraniami muzycznymi i programami komputerowymi (art. 278 § 2 k.k. i art. 118 ust. 1 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.);

- zasadnym wyeliminowaniu z opisu czynów w 2 sprawach wzmianki o uczynieniu sobie przez oskarżonych stałego źródła dochodu z handlu nośnikami (sądy przyjęły kwalifikacje z art. 116 ust. 1 bądź art. 116 ust. 2 u.p.a.).

Sądy ustaliły okresy próby:

- 1 roku - wobec 4 osób w 5 sprawach;
- 2 lat - w stosunku do 6 osób.

Świadczenie pieniężne w wysokości 300 zł zasądzone zostało na podstawie art. 67 § 3 k.k. wobec jednej osoby.

Obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 67 § 3 k.k. sądy nałożyły w 3 sprawach w stosunku 3 osób¹⁶⁸.

Przepek przedmiotów zabezpieczonych w charakterze dowodów rzeczowych sądy orzekły na podstawie:

- art. 121 ust. 1 u.p.a. - co do 2 osób;
- art. 100 k.k. - wobec 9 osób w 8 sprawach¹⁶⁹.

Postanowienie o warunkowym umorzeniu zaskarżone zostały tylko w jednej sprawie w odniesieniu do jednej osoby - w złożonym przez prokuraturę zażaleniu podniesiony został zarzut obrazy art. 66 § 3 k.k. (przestępstwo z art. 118 ust. 1 u.p.a. zagrożone jest - po zmianach jakie weszły w życie w dniu 22.07.2000 r. - karą pozbawienia wolności do lat 5, a przesłanki określone w art. 66 § 3 k.k. nie zostały spełnione). Zaskarżone postanowienie zostało uchylone.

Wyroki skazujące zapadły przed dniem 22.07.2000 r. w 9 sprawach w stosunku do 9 osób, po tej zaś dacie - wobec 3 osób oskarżonych w 3 sprawach.

¹⁶⁸ Obowiązek zapłaty określonych kwot pieniężnych orzeczony został na rzecz: firmy Sony Poland - w jednej sprawie, Lege-Arts-Service - drugiej, oraz Sony Poland, Lege-Arts-Service i FOTA - w trzeciej.

¹⁶⁹ Tylko w jednej sprawie sąd sprecyzował, że przepadek ma polegać na zniszczeniu tych rzeczy (nośników).

W 2 sprawach sądy dokonały w opisie i kwalifikacji prawnej czynów zmian polegających na tym, że:

- zakwalifikowaniu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k. czynu określonego jako nabycie programów komputerowych (art. 278 § 2 k.k.);
- zakwalifikowaniu z art. 116 ust. 2 u.p.a. czynu kwalifikowanego w akcie oskarżenia z art. 116 ust. 1 u.p.a.

W 3 sprawach przeciwko 3 osobom sądy orzekły na podstawie art. 58 § 3 k.k. samoistną grzywnę w wysokości od 60 do 100 stawek po 10-20 zł¹⁷⁰.

Karę pozbawienia wolności (w wymiarze od 9 miesięcy do roku i 6 miesięcy) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (na okres od 2 do 3 lat) sądy orzekły wobec 9 osób w 9 sprawach.

W każdej z tych spraw obok kary pozbawienia wolności wymierzona została kara grzywny - na podstawie art. 33 § 2 k.k. w 9 przypadkach, i na podstawie art. 71 § 1 k.k. - w jednym.

Obowiązek naprawienia szkody (wpłaty określonej kwoty na rzecz ZPAV) - na podstawie art. 120 u.p.a. - nałożony został na skazanego w jednej sprawie.

Również w jednej sprawie oskarżony na okres próby oddany został pod dozór kuratora.

Sądy orzekły przepadek zabezpieczonych nośników na podstawie:

- art. 44 § 1 k.k. - w jednej sprawie;
- art. 121 ust. 1 u.p.a. - w 9 sprawach;
- art. 121 ust. 2 u.p.a. - w jednej sprawie;
- w jednej sprawie sąd nie wskazał podstawy przepadku.

W 4 sprawach sądy sprecyzowały, że przepadek nośników ma nastąpić przez ich zniszczenie.

Zaskarżone zostały wyroki zapadłe w 2 sprawach - w obu przypadkach apelacje wniosła prokuratura.

W sprawie 1 Ds 2479/99 PR w Zamościu prokurator zakwestionował jako zbyt łagodny wymiar kary grzywny orzeczonej na podstawie art. 33 § 2 k.k. w wysokości 50 stawek po 20 zł. Sąd II instancji utrzymał zaskarżony w mocy.

W sprawie Ds 2033/99 PR w Biłgoraju prokurator domagał się zaostrzenia kary 10 miesięcy pozbawienia z warunkowym zawieszeniem na 4 lata i grzywny w wymiarze 100 stawek po 10 zł (oskarżony za czyn z art. 118 ust. 2 u.p.a. był już skazany na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z zawieszeniem na 2 lata, a kolejnego przestępstwa dopuścił się w okresie próby). Uwzględniając apelację sąd II instancji zmienił zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności.

Przewidziana w art. 387 k.p.k. instytucja znalazła zastosowanie tylko w jednej sprawie - na dobrowolne poddanie się karze przez oskarżonego oraz na proponowane warunki wyraził zgodę pracownik ZPAV, który na rozprawę wezwany został w charakterze świadka.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania

Podobnie jak w przypadku spraw zakończonych sporządzeniem aktu oskarżenia bądź wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, przedmiotem zakwalifikowanych do tej grupy 3 spraw była „bazarowa” sprzedaż nośników z utrwalonymi nielegalnie utworami muzycznymi, filmami lub programami komputerowymi.

Postępowanie w 2 sprawach zainicjowane zostało działaniami funkcjonariuszy policji, którzy w trakcie kontroli targowisk obserwowali osoby podejrzewane o sprzedaż kaset i płyt z „pirackimi” nagraniami. W sprawie 5 Ds 912/00 PR Lublin-Południe policjanci zabezpieczyli u obywatela Rosji obwoluty do płyt CD-ROM, w drugiej zaś sprawie - sygn. 2 Ds 208/00 PR Lublin-Północ - odebrano od Polaka kasety video.

Sprawa trzecia - sygn. Ds 1226/99 PR w Radzynie Podl. - prowadzona była w oparciu o materiały wyłączone z innej sprawy tej samej jednostki, zakończonej wniesieniem aktu oskarżenia przeciwko 2 osobom, którym przedstawiono zarzuty

¹⁷⁰ W jednym przypadku wykonanie kary grzywny warunkowo zawieszono na okres 3 lat.

„udzielenia nieustalonej osobie pomocy w zbyciu płyt CD z nagraniami muzycznymi i CD-ROM z programami komputerowymi, poprzez wprowadzenie ich do obrotu”.

Jak należy rozumieć, istotą wyłączenia materiałów była konieczność poszukiwania osób, od których podejrzani (a następnie oskarżeni) nabyli sprzedawane następnie na targu nośniki - z dokonanych ustaleń wynikało, że zabezpieczone płyty zostały zakupione na Stadionie X-lecia w Warszawie. Postępowanie w wyłączonym zakresie umorzono wobec niewykrycia sprawców przestępstwa, bez wykonania jakiegokolwiek czynności.

Opis czynu i jego kwalifikacja prawna¹⁷¹

W sprawie, w której zatrzymano obwoluty płyt CD-ROM, obywatelowi Rosji przedstawiono zarzut popełnienia kwalifikowanego z art. 118 ust. 1 u.p.a. przestępstwa polegającego na „posiadaniu i oferowaniu do sprzedaży w celu osiągnięcia korzyści majątkowej obwolut stanowiących integralną część płyt”¹⁷².

Kwalifikację z art. 116 ust. 1 u.p.a. przyjęto w sprawie, w której doszło do zabezpieczenia kaset video - podejrzanemu¹⁷³ przedstawiono ostatecznie zarzut rozpowszechniania nośników z nielegalnie zwielokrotnionymi filmami¹⁷⁴.

W trzecim wreszcie przypadku postępowanie umorzono w sprawie „rozpowszechniania w nieustalonej miejscowości w styczniu 1999 r. bez uprawnień

¹⁷¹ Opis i kwalifikacja prawna jak w części dyspozytywnej postanowień o umorzeniu postępowania w poszczególnych sprawach.

¹⁷² Podejrzany ten nie był wcześniej karany w Polsce, nie przyznał się do dokonania zarzuconego mu czynu i wyjaśnił, że został zatrzymany w momencie kiedy przeglądał obwoluty prezentowane przez nieznanego mu Polaka (ogólnikowe zeznania policjanta, który obserwował podejrzanego i dokonywał zatrzymania - niczego do sprawy nie wnoszą).

¹⁷³ Polak, nie karany, pracuje jako trener sportowy, przesłuchany w charakterze podejrzanego nie przyznał się do dokonania zarzuconego czynu i wyjaśnił, że kasety należały do kolegi, którego przypadkowo spotkał na targu.

¹⁷⁴ Początkowo osobie tej przedstawiono początkowo zarzut „posiadania kaset video w celu odsprzedaży” - art. 118 ust. 1 u.p.a., a następnie zarzut rozpowszechniania tychże kaset - art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy z dn. 16.07.1987 r. o kinematografii (Dz.U. Nr 22, poz. 127 z 1987 r., z późn. zm.).

fonogramów i programów komputerowych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” - art. 116 ust. 1 i 2 u.p.a.¹⁷⁵

W odniesieniu do zabezpieczonych w obydwu¹⁷⁶ sprawach nośników, zasygnalizować należy, co następuje:

- w sprawie 5 Ds 912/00 PR Lublin-Południe w przedmiocie zabezpieczonych obwolut wypowiedziała się Agencja Hetman. Z przedstawionej w tym zakresie informacji wynikało, że „prawie wszystkie” obwoluty nie są produktem oryginalnym¹⁷⁷, a ponadto doszło do „naruszenia” znaków towarowych kilku wskazanych konkretnie firm¹⁷⁸;
- w sprawie 2 Ds 208/00 PR Lublin-Północ typową opinię w przedmiocie kaset opracowała FOTA.

Przyczyny umorzenia

Postępowanie w sprawie Ds 1226/99 PR w Radzynie Podl. umorzono wobec niewykrycia sprawców przestępstwa.

Przyczyną umorzenia dochodzenia w sprawie 5 Ds 912/00 Lublin-Południe było uznanie, iż zarzucony podejrzanemu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Sformułowanie dotyczące „nieustalonej miejscowości” jest o tyle niezrozumiałe, że nośniki zakupione zostały - o czym była już mowa - na Stadionie X-lecia w Warszawie.

¹⁷⁶ Jeżeli chodzi o postępowanie Ds 1226/99 PR w Radzynie Podl., to zabezpieczone nośniki przekazane zostały z aktem oskarżenia do dyspozycji sądu w sprawie, z której dokonano wyłączenia.

¹⁷⁷ Jak należy rozumieć, na badanych obwolutach znajdowały się elementy poligrafii z oryginalnych opakowań (dotyczy to zarówno pojedynczych programów, jak i składanek - tj. kompilacji programów, które nigdy w takiej formie nie były wydawane). Zaznaczyć przy tym należy, że na podstawie zebranego materiału dowodowego nie można zorientować się co do wyglądu tychże okładek - nie poddano ich oględzinom, brak jest dokumentacji fotograficznej, zeznania świadków oraz wyjaśnienia podejrzanego problematyki tej nie dotyczą.

¹⁷⁸ Problematyka naruszenia praw do znaków towarowych nie stanowiła przedmiotu zainteresowania prokuratury - w znajdującej się w aktach sprawy notatce urzędowej wskazano, że art. 57 ustawy z dn. 31.01.1985 r. o znakach towarowych dotyczy towarów i usług, obwoluty natomiast są „jedynie elementem całości handlowej”.

¹⁷⁹ Pisemne uzasadnienie tego rozstrzygnięcia - z uwagi na swoją konstrukcję i użyte sformułowania - nie pozwala z całą stanowczością stwierdzić co faktycznie przemawiało za umorzeniem postępowania. Jak się jednak wydaje autor stanął na stanowisku, że u.p.a. chroni jedynie utwory utrwalone na nośnikach, a nie ich opakowanie.

Postępowanie w sprawie 2 Ds 208/00 PR Lublin-Północ umorzono wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Co do problematyki wszczęcia postępowania i ewentualnych wniosków o ściganie stwierdzić należy, co następuje.

- materiały do sprawy Ds 1226/99 PR w Radzynie Podl. wyłączono przed datą 22.07.2000 r., również przed tym dniem zapadło postanowienie o umorzeniu dochodzenia;
- postępowanie w sprawie 5 Ds 912/00 Lublin-Południe wszczęto w dniu 15.12.2000 r. z art. 118 ust. 1 u.p.a. Do momentu jego umorzenia nie uzyskano od pokrzywdzonych wniosków o ściganie (postępowanie jednak umorzono wobec braku znamion czynu zabronionego);
- w sprawie 2 Ds 208/00 PR Lublin-Północ (wszczęcie przed dniem 22.07.2000 r. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 16.07.1987 r. o kinematografii) wnioski o ściganie złożył pełnomocnik części pokrzywdzonych¹⁸⁰. Postępowanie umorzono z datą 10.08.2000 r.

Żadne z przedstawionych wyżej rozstrzygnięć nie zostało zaskarżone.

W 2 sprawach, w których doszło do zabezpieczenia nośników, zapadły decyzje o dalszym przechowywaniu tych przedmiotów - do momentu przedawnienia się karalności czynów stanowiących przedmiot postępowań.

C. Sprawy zawieszono

Postępowanie zawieszono łącznie w 7 sprawach. Powodem zawieszenia była konieczność oczekiwania na opracowanie stosownej opinii bądź informacji przez: Centralne Laboratorium Kryminalistyki Komendy Głównej Policji oraz ZPAV - w pojedynczych sprawach, oraz biegłych sądowych - w 2 sprawach, i FOTA - także w 2 sprawach. W jednej sprawie postępowanie zawieszono z uwagi na niemożność ustalenia miejsca pobytu podejrzanego.

Postępowania zawieszono w sprawach których przedmiotem było¹⁸¹:

¹⁸⁰ W opracowanej przez FOTA informacji wskazano szerszy krąg pokrzywdzonych.

¹⁸¹ Opis czynu i jego kwalifikacja prawna z postanowienia o zawieszeniu postępowania.

- posiadania nielegalnie skopiowanych płyt - „art. 116 i art. 118 pkt 1 u.p.a.”;
- posiadania w celu odsprzedaży zwielokrotnionych bez uprawnień programów komputerowych - art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a.;
- „posiadania i ukrywania” płyt z nagraniami muzycznymi i programami komputerowymi, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a.;
- oferowania do sprzedaży płyt CD-ROM „pirackiego” pochodzenia - art. 118 (ustępu nie wskazano) u.p.a. - w 2 sprawach;
- oferowania do sprzedaży „kaset video i kopii okładek” - kwalifikacji nie wskazano;
- rozpowszechnianie w określonym dniu „fonogramów w postaci płyt CD oraz płyt CD-ROM będących płytami pirackimi”, co stanowiło źródło stałego dochodu - art. 116 ust. 2 u.p.a.

D. Sprawy załatwione w inny sposób

Do grupy tej zaliczono łącznie 3 sprawy, które dołączono do innych postępowań z uwagi na łączność podmiotową.

E. Wnioski

1. W toku postępowań nie dąży się do ustalenia wszystkich pokrzywdzonych - w szczególności tych, którym przysługują prawa do utworów muzycznych, filmów i gier komputerowych.
2. Poza zainteresowaniem organów ścigania i prokuratury pozostawała zwykle kwestia naruszenia praw do znaków towarowych oraz do poligrafii okładek.
3. Sądy powielały z reguły proponowany przez prokuraturę w akcie oskarżenia bądź wniosku o warunkowe umorzenie postępowania opis czynu i jego kwalifikację prawną - ewentualne korekty w tym zakresie zauważalne były przede wszystkim w sytuacjach, gdy sądy zamierzały umorzyć warunkowo postępowanie.
4. We wszystkich sprawach dały się dostrzec wątpliwości co do tego:
 - co stanowi bezpośredni przedmiot ochrony - czy jest to utwór (nagranie muzyczne, program komputerowy, film), czy też nośnik z utworem;

- jak należy kwalifikować czyn polegający na sprzedaży nośnika z nielegalnie zwielokrotnionym utworem - czy jest to rozpowszechnianie utworu, czy też przestępstwa należy dopatrywać się we wcześniejszym nabyciu przez sprawcę takiego nośnika, czy wreszcie należy mieć na uwadze oba te elementy (a jeżeli tak, to traktować je jako jeden czyn, czy też dwa oddzielne czyny).

F. Przykłady spraw

Sprawa Ds 306/99 Prokuratury Rejonowej w Radzynie Podlaskim

W dniu 9 lutego 1999 r. funkcjonariusze policji dokonali kontroli usytuowanego na miejscowym targu stoiska, na którym sprzedaż prowadził Sławomir P. Po chwili dołączył do niego obywatel Armenii - Artur A., który przywiózł z Warszawy towar.

W trakcie kontroli policjanci zatrzymali 115 płyt CD i 23 płyty CD-ROM, których wygląd (głównie okładek) wydał im się „podejrzany”.

Dochodzenie w kierunku art. 118 ust. 1 u.p.a. wszczęte zostało w dniu 11.02.1999 r. - prokurator nie wydał decyzji w przedmiocie objęcia tego czynu ściganiem z urzędu.

Z uzyskanej w toku postępowania informacji ZPAV wynikało, że na 89 płytach CD zwielokrotniono nielegalnie utwory muzyczne „na szkodę m.in.” producentów reprezentowanych przez ten podmiot, naruszone zostały nadto prawa autorskie do poligrafii okładek, a część płyt opatrzona została „sfalszowanymi” hologramami.

Jako wartość szkody informacja podała średnią cenę płyty (oddzielnie z repertuarem krajowym oddzielnie zaś z zagranicznym), powiększona o 22% VAT.

Zabezpieczone płyty CD-ROM badane były przez Agencję Hetman - po dokonaniu audytu wskazano zwielokrotnione bezprawnie programy oraz pokrzywdzonych producentów (w tym także tych, które przez Agencję nie były reprezentowane). Wartość rynkową „pirackich” programów Agencja Hetman wskazała wyłącznie w odniesieniu do swoich klientów.

Funkcjonariusze policji przedstawili Arturowi S. oraz Sławomirowi P. (obaj nie karani, nie pracujący) zarzuty popełnienia kwalifikowanego z art. 118 ust. 1 u.p.a. czynu

polegającego na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i bez uprawnień, „wprowadzali do obrotu nagrane, nielegalnie wyprodukowane tzw. pirackie CD - 89 sztuk i pirackie programy komputerowe - 26 CD-ROM”.

Żaden z podejrzanych nie przyznał się do dokonania zarzucanego czynu, a z ich wyjaśnień wynikało, że Artur A. Zaopatruje się w płyty na Stadionie X-lecia w Warszawie, zaś Sławomir P. czasami pomaga mu w sprzedaży, przy czym w dniu kontroli zastępował go na stoisku w Warszawie. Obaj ponadto zgodnie stwierdzili, że nie potrafią odróżnić oryginałów od „piratów”.

Konstruując akt oskarżenia prokurator z niezrozumiałych względów przyjął, że czyn podejrzanych polegał na udzieleniu pomocy nieustalonej osobie w zbyciu nośników z nielegalnie zwielokrotnionymi nagraniami muzycznymi i programami komputerowymi (art. 118 ust. 1 u.p.a.).

Postanowieniem z dnia 23.12.1999 r. sąd umorzył warunkowo postępowanie wobec obydwu oskarżonych (powielając proponowane przez prokuraturę opis i kwalifikacje prawną czynu), ustalając roczne okresy próby i orzekając na podstawie art. 100 k.k. przepadek zabezpieczonych do sprawy nośników (bez wskazania sposobu jego realizacji). W kwestiach ewentualnego naprawienia szkody i świadczenia pieniężnego sąd się nie wypowiedział. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia stwierdzono, że za nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości przemawiają: „ilość, sposób i okoliczności” nabycia nośników.

Odpisów postanowienia stronom nie doręczono (postanowienie zapadło na posiedzeniu).

Rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron.

Zaznaczyć należy, że z omawianej sprawy wyłączono na numer Ds 1226/99 materiały w części dotyczące osoby (osób), od której podejrzani nabyli nośniki (zakupione - o czym już była mowa - przez jednego z nich na Stadionie X-lecia). Postępowanie to zostało umorzone wobec niewykrycia sprawców w dniu 30.07.1999 r., bez wykonywania żadnych czynności.

Rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone - jego odpisy doręczono pokrzywdzonym, za których uznano ZPAV i Agencję Hetman.

2. Przemyt (sprawy, w których postępowania przygotowawcze prowadzono w związku z przemytem na terytorium Polski nośników z nielegalnie utrwalonymi utworami - nagraniami muzycznymi, filmami oraz programami komputerowymi)

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 119 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 4

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób
			11 § 1	17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 10	17 in.			
I/99	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/99	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
I/00	2	-	-	-	-	-	-	-	27	3	3
II/00	2	-	-	-	-	-	-	-	8	26	4
I/01	3	-	1	-	-	-	-	2	-	31	6
Łącznie	8	-	1	-	-	-	-	2	-	60	13

Badaniu poddano akta 115 spraw - w 4 sprawach postępowanie podjęto po uprzednim wydaniu postanowień o zawieszeniu.

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia

Aktem oskarżenia zakończono 8 spraw przeciwko 8 podejrzany - obywatelom Ukrainy¹⁸².

Postępowania prowadzone były przez dwie jednostki - Prokuraturę Rejonową w Chełmie (6 spraw) oraz Prokuraturę Rejonową w Hrubieszowie (2 sprawy).

We wszystkich przypadkach przestępstwa stanowiące przedmiot postępowań ujawnione zostały w związku z kontrolą graniczną na przejściach w Dorohusku i Zosinie¹⁸³.

W 4 sprawach dochodzenia wszczęte zostały w oparciu o materiały nadesłane przez urzędy celne, które prowadziły postępowania w kierunku art. 86 § 1 lub 3 k.k.s. i art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 k.k.s., w pozostałych zaś 4 - na podstawie ustaleń dokonanych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

We wszystkich sprawach przedmiotem przemytu były płyty CD z nagraniami muzycznymi, przy czym w dwóch sprawach¹⁸⁴ obok płyt przewożono okładki do CD¹⁸⁵ w ilościach odpowiednio 782 i 1.000 sztuk.

W 7 sprawach płyty ukryte były w schowkach samochodów skonstruowanych m.in. w nadkolach i podłodze (w ilości od 800 do 5.090 sztuk), w jednej zaś sprawie zabezpieczono nośniki przewożone w pociągu - podejrzana przewoziła 665 płyt.

Opis i kwalifikacja prawna czynu

Działanie podejrzanych w opisie czynów zawartych w aktach oskarżenia określono jako:

- udzielenie pomocy w zbyciu płyt (bądź płyt i okładek) w celu uzyskania korzyści majątkowej - w 6 sprawach¹⁸⁶, przy czym w dwóch z nich sprecyzowano, że pomoc polegała na: przewożeniu nośników, bądź też na ich wwiezieniu na terytorium Polski. Zauważyć również należy, iż w tej drugiej sprawie w opisie czynu zaznaczono, że przemycane płyty podejrzany otrzymał wcześniej od nieustalonego sprawcy. We wszystkich tych sprawach przyjęto kwalifikację z art. 118 ust. 1 u.p.a.;
- wprowadzenie płyt do obrotu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 118 ust. 1 u.p.a. (w jednej sprawie);

¹⁸² Podejrzanyimi byli 3 kobiety i 5 mężczyzn, wszyscy o wykształceniu średnim lub wyższym, nie karani przez polski wymiar sprawiedliwości, 4 osoby deklarowały brak stałego zatrudnienia.

¹⁸³ Zaznaczyć należy, że spraw tej kategorii nie odnotowały PR w Białej Podlaskiej oraz PR w Tomaszowie Lubelskim, na których terenie działania znajdują się duże przejścia graniczne w Terespolu i Hrebennem.

¹⁸⁴ Sprawy: 2 Ds 1690/99 PR w Chełmie oraz Ds 341/00 PR w Hrubieszowie.

¹⁸⁵ Zebrane w obydwu sprawach materiały nie pozwalały na jednoznacznie ustalenie, jakiego rodzaju były to okładki (jakkolwiek można przyjąć, że chodziło o papierowe obwoluty) i czy stanowiły one komplet z samymi płytami.

¹⁸⁶ Sprawy: 2 Ds 1690/99, 2 Ds 587/00, 2 Ds 1876/00, 2 Ds 322/01 i 2 Ds 553/01 PR w Chełmie oraz Ds 41/01 PR w Hrubieszowie.

- rozpowszechnianie cudzych utworów w postaci nagrań przez „posiadanie płyt w celu dalszej odsprzedaży” - art. 116 ust. 1 u.p.a. (w jednej sprawie). Zaznaczyć wypada, że sąd zmienił wskazaną kwalifikację na art. 118 ust. 1 u.p.a., uznając, że oskarżona w celu osiągnięcia korzyści przyjęła od nieznannej osoby zwielokrotnione bez uprawnień płyty CD wraz z okładkami (postępowanie warunkowo umorzono).

We wszystkich sprawach w opisach czynów określono ilości płyt, przy czym w sprawie 2 Ds 1690/99 PR w Chełmie podano także liczbę okładek, określając je jako „kolorowe nadruki”. Okładki zabezpieczone zostały również w sprawie Ds 341/01 PR w Hrubieszowie, co jednakże w opisie czynu nie znalazło odzwierciedlenia.

Co do legalności zakwestionowanych nośników, jedynie w 6 sprawach w opisie czynów zaznaczono, że płyty nie posiadały „wymaganych” bądź „obowiązkowych” hologramów¹⁸⁷, w 2 zaś sprawach kwestia ta w opisie nie znalazła odzwierciedlenia¹⁸⁸.

Zabezpieczone we wszystkich sprawach nośniki (w tym także w 2 sprawach - okładki) poddane zostały badaniom przez ZPAV.

W 4 sprawach prowadzonych pierwotnie przez urzędy celne sporządzone na żądanie tychże organów informacje cechuje szczególna lakoniczność¹⁸⁹. W sprawach pozostałych informacje takie noszą cechy typowych dla ZPAV opracowań¹⁹⁰.

W 7 sprawach w opisie czynów określono wartość wyrządzonej przestępstwem szkody¹⁹¹, przy czym w 4 sprawach, do których materiały wyłączono z postępowań prowadzonych przez urzędy celne wartość określiły te organy¹⁹².

¹⁸⁷ W sprawie 2 Ds 1690/99 PR w Chełmie dodatkowo sprecyzowano, że chodzi o „hologramy ZPAV i ZAIKS”.

¹⁸⁸ Sprawy PR w Hrubieszowie sygn. Ds 341/00 oraz Ds 41/01.

¹⁸⁹ Informacje te nie wskazują m.in. dlaczego płyty uznane zostały za „pirackie”, nie podają również wartości szkody.

¹⁹⁰ O ich konstrukcji mowa jest w części opracowania poświęconej omówieniu problematyki „bazarowej” sprzedaży nośników z „pirackimi” nagraniami.

¹⁹¹ Przypomnieć należy, że według ZPAV szkoda polegała na tym, iż firmy producenckie traciły potencjalne wpływy, które mogłyby osiągnąć, gdyby nabywcy zakupili oryginały, a nie pirackie CD

W 2 sprawach, w których oprócz nośników zabezpieczono również okładki płyt opracowania ZPAV zawierały informacje o tym, że poligrafia nie jest oryginalna, a w związku z tym doszło do naruszenia praw autorskich. Okoliczność ta znalazła odzwierciedlenie w zarzucie aktu oskarżenia sporządzonego w sprawie 2 Ds 1690/99 PR w Chełmie, w którym podkreślono, że oprócz nośników podejrzana przewoziła również „kolorowe nadruki”¹⁹³.

Zaznaczyć wypada, że w sprawie 2 Ds 1876/00 PR w Chełmie sąd umarzając warunkowo postępowanie wyeliminował wartość z opisu czynu uznając, że nie należy ona do znamion przestępstwa z art. 118 ust. 1 u.p.a.

Działanie na szkodę ZPAV wyeksponowano w opisie czynów jedynie w 2 sprawach¹⁹⁴, tym niemniej jednak ZPAV jako pokrzywdzony wskazany został w każdej sprawie w liście ujawnionych osób pokrzywdzonych (art. 333 § 3 k.p.k.).

Wyjaśnienia podejrzanych

Do dokonania zarzuczonego czynu nie przyznała się tylko jedna osoba - podejrzana w sprawie 2 Ds 587/00 PR w Chełmie - która wyjaśniła, że zatrzymany w pociągu bagaż nie stanowił jej własności.

W pozostałych sprawach w protokołach przesłuchania odnotowano wprawdzie, że podejrzani „przyznali się”, ale sądząc z wyjaśnień (złożonych w 6 sprawach) dotyczyło to samego faktu posiadania płyt - z reguły podejrzani ci nie byli pytani ani o

(teoria trudna do obrony w przypadku tzw. „składanek” tj. płyt zawierających utwory, które w takim zestawie nigdy nie były wydawane).

¹⁹² Wartość ta - w ujęciu urzędów celnych - była tożsama z wartością nagranych nośników, których ceny określono na podstawie bliżej nieustalonych kryteriów.

¹⁹³ W drugiej sprawie - Ds 341/00 PR w Hrubieszowie - konstruuując akt oskarżenia prokurator pominął w zarzucie kwestię okładek, pomimo że była ona eksponowana w zarzucie przedstawionym pierwotnie przez funkcjonariusza policji.

¹⁹⁴ Były to sprawy Ds 41/01 PR w Hrubieszowie oraz 2 Ds 1690/99 PR w Chełmie - w tej drugiej sprawie w zarzucie obok ZPAV umieszczono także ZAIKS (brak pisemnego uzasadnienia nie pozwala na ustalenie czym kierował się autor tej konstrukcji).

to, czy byli świadomi „pirackiego” charakteru płyt, ani też o świadomość że handel takimi płytami jest nielegalny¹⁹⁵.

Z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień skorzystała tylko jedna osoba. Wszystkie pozostałe twierdziły, że płyty dostały od nieznanym sobie osób i miały je przewieźć przez granicę w umówione miejsce.

Problematyka wszczęcia postępowania i wniosków o ściganie

W 5 sprawach dochodzenia wszczęto przed 22 lipca 2000 r. - w 4 przypadkach w kierunku art. 118 ust. 1 u.p.a., w jednym - z art. 116 ust. 1 u.p.a. (akty oskarżenia powieliły te kwalifikacje). W odniesieniu do tej grupy spraw stwierdzić należy, co następuje:

- postanowienie o objęciu czynów ściganem z urzędu na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. prokuratorzy wydali tylko w 2 sprawach¹⁹⁶ przy czym w żadnej nie wykazano dlaczego wymagał tego interes społeczny;
- w jednej sprawie - kwalifikowanej z art. 118 ust. 1 u.p.a. - rozstrzygnięcie zapadło przed dniem 22 lipca 2000 r.;
- co do pozostałych 4 spraw - tylko w jednej ZPAV złożył wniosek o ściganie, w 3 zaś takich wniosków nie było, pomimo takiej konieczności spowodowanej wejściem w dniu 22.07.2000 r. odpowiednich zmian w przepisach u.p.a. (w 2 spośród tych spraw zapadły rozstrzygnięcia sądowe).

W 3 sprawach postanowienia o wszczęciu postępowań wydane zostały po dniu 22 lipca 2000 r. - we wszystkich tych sprawach ZPAV złożył wnioski o ściganie.

Rozstrzygnięcia sądowe

Do czasu rozpoczęcia badania rozstrzygnięcia zapadły w 5 sprawach¹⁹⁷ - w 2 z nich oskarżeni zostali skazani za dokonanie zarzuconych im czynów, w 3 zaś zapadły postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania.

¹⁹⁵ Wprawdzie w tych 7 sprawach przewożone w samochodach płyty były ukryte w specjalnych schowkach - co wyraźnie wskazywało na obawy podejrzanych - jednakże takie zachowanie mogło być spowodowane przekonaniem, że zabroniony jest wwóz wszelkich płyt, nie tylko „pirackich” (takie też wyjaśnienia złożył podejrzany w sprawie Ds 41/01 PR w Hrubieszowie.

¹⁹⁶ Sprawy 2 Ds 587/00 oraz 2 Ds 1690/00 Prokuratury Rejonowej w Chełmie.

W sprawach zakończonych wyrokami skazującymi sąd powieliły opis i kwalifikację prawną czynów proponowane w aktach oskarżenia (art. 118 ust. 1 u.p.a.).

W sprawie 2 Ds 387/01 PR w Chełmie - dotyczącej czynu popełnionego po dniu 22 lipca 2000 r. - sąd skazał oskarżonego na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata, oraz grzywnę w wysokości 30 stawek po 30 zł (art. 33 § 2 k.k.). Orzeczenie to nie zawiera rozstrzygnięcia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody ani też świadczenia o jakim mowa w art. 39 pkt 7 k.k. (nie skorzystano z możliwości przewidzianej w art. 72 § 2 k.k.).

W drugiej sprawie - 2 Ds 1690/99 tej samej jednostki - w rozstrzygnięciu wydanym przed 22 lipca 2000 r. sąd poprzestał na orzeczeniu samoistnej grzywny (art. 58 § 3 k.k.) w wysokości 100 stawek po 50 zł.

Co do dowodów rzeczowych - w jednej z omawianych spraw - sąd na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. orzekł przepadek przez zniszczenie zabezpieczonych płyt CD i okładek, w drugiej zaś sprawie dowodami rozporządzono w postępowaniu karnoskarbowym.

W żadnej z tych spraw wyroku nie zaskarżono (ZPAV w charakterze oskarżyciela posiłkowego nie działał).

W 3 sprawach zakończonych warunkowym umorzeniem postępowania sądy przyjęły kwalifikacje z art. 118 ust. 1 u.p.a., przy czym w 2 sprawach kwalifikacja taka wskazana została w zarzutach aktów oskarżenia.

W trzeciej natomiast sprawie - Ds 341/01 PR w Hrubieszowie - sąd nie podzielił stanowiska prokuratora co do tego, że czyn zarzucony podejrzanemu wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 116 ust. 1 u.p.a. i zmienił kwalifikację na art. 118 ust. 1 u.p.a. Jednocześnie sąd zmodyfikował odpowiednio opis czynu, przyjmując, że

¹⁹⁷ W 3 pozostałych sprawach oskarżeni nie stawiają się na wezwania.

oskarżona w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjęła od nieznannej osoby zwielokrotnione bez uprawnień płyty CD z okładki¹⁹⁸.

We wszystkich tych sprawach rozstrzygnięcia zapadły po 22 lipca 2000 r. stanowiące zaś przedmiot postępowań czyny popełnione zostały przed tą datą. Tak więc warunkowe umorzenie było możliwe przy zastosowaniu u.p.a sprzed zmian, które weszły w życie we wskazanym dniu (art. 4 § 2 k.k.) kiedy to art. 118 ust. 1 u.p.a. przewidywał zagrożenie do 3 lat.

Uzasadniając nieznaczność stopnia społecznej szkodliwości sądy powoływały się na:

- niewielką ilość przemyconych rzeczy (1.886 płyt i 782 okładek) oraz pobudki działania oskarżonej (nie pracuje, musi zdobyć środki na utrzymanie rodziny) - sprawa Ds 341/00 PR w Hrubieszowie;
- „okoliczności sprawy i sposób działania sprawcy” - sprawa 2 Ds 1379/00 PR w Chełmie;
- fakt, iż oskarżony „był jedynie kurierem” - sprawa Ds 1876/00 PR w Chełmie.

W 2 sprawach sądy okres próby określiły na 2 lata, w jednej na rok.

W żadnej ze spraw sądy nie orzekły obowiązku naprawienia szkody, pomimo takiego obowiązku nałożonego przez art. 67 § 3 k.k.

Rozstrzygnięcie we wskazanym zakresie zaskarżył pełnomocnik ZPAV składając w sprawie Ds 341/00 PR w Hrubieszowie zażalenie, w którym zarzucił obrazę przepisu art. 67 § 3 k.k. Sąd odwoławczy zażalenie uwzględnił i zaskarżone postanowienie uchylił.

W następstwie tego, po ponownym rozpoznaniu sprawy, zapadło kolejne postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania - także przy przyjęciu kwalifikacji prawnej z art. 118 ust. 1 u.p.a. Także i tym razem sąd nie orzekł obowiązku naprawienia szkody uznając, że skoro nie doszło do „rozpowszechniania” nośników, to nie sposób jest przyjąć, by wyrządzona została szkoda materialna.

¹⁹⁸ Podejrzana - obywatelka Ukrainy - wyjaśniła, że odebrane jej przedmioty otrzymała w swoim kraju, a więc przy przyjęciu koncepcji sądu należałoby uznać, że przestępstwo dokonane zostało poza granicami Polski.

W kolejnym zażaleniu pełnomocnik ZPAV podniósł, że oskarżona wprawdzie nie zdażyła sprzedać żadnej płyty, ale musiała je kupić z nielegalnego źródła, pomniejszając tym samym dochód legalnych dystrybutorów.

Tym razem sąd odwoławczy utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy, prezentując w pisemnym uzasadnieniu następujące stanowisko. Wprawdzie oskarżona przyjęła płyty i okładki na terytorium Ukrainy, co w myśl art. 5 k.k. dawałoby podstawę do ścigania jej tylko w oparciu o ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polskę umowy międzynarodowe dotyczące prawa autorskiego i praw pokrewnych, to jednak przedmioty te zobowiązała się przecież dostarczyć w umówione miejsce na terytorium Polski (znamię pomaga w zbyciu), a zatrzymana została po przekroczeniu granicy.

Oskarżona nie zdołała wyrządzić szkody „zarówno Związkowi Producentów Audio Video, jak też konkretnym twórcom, czy producentom” (tutaj sąd odwoławczy uznał argumenty I instancji co do braku szkody materialnej), a gdyby nawet przyjąć pogląd przeciwny, to i tak podstawą orzeczenia obowiązku naprawienia szkody mógłby być wyłącznie art. 120 u.p.a. - zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*¹⁹⁹.

Świadczenie na podstawie art. 67 § 3 k.k. - w wysokości 1.000 zł - orzeczono jedynie w sprawie 2 Ds 1876/00 PR w Chełmie.

We wszystkich sprawach sądy orzekły przepadek zabezpieczonych dowodów rzeczowych na podstawie art. 100 k.k. (bez wskazania sposobu jego wykonania).

Orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania zaskarżono tylko w jednej - omówionej już - sprawie.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego

Łącznie załatwiono w ten sposób 60 spraw przy czym należy zwrócić uwagę, że:

¹⁹⁹ Czyn popełniony został w dniu 3 marca 2000 r., wszystkie zapadłe w tej sprawie rozstrzygnięcia sądów obojga instancji wydane zostały pod dniem 22 lipca 2000 r.

- wszystkie załatwienia przypadły na dwie jednostki: Prokuraturę Rejonową w Chełmie (przejście graniczne w Dorohusku) oraz Prokuraturę Rejonową w Białej Podlaskiej (przejścia w Terespolu i Kukurykach)²⁰⁰;
- w 1999 r. nie odnotowano żadnej sprawy załatwionej w ten sposób, natomiast począwszy o I półrocza 2000 r. ilość takich spraw systematycznie rosła (do liczby 31 w I półroczu 2001 r.).

We wszystkich sprawach postanowienia o odmowie wszczęcia wydane zostały na bazie materiałów wyłączonych z postępowań karnoskarbowych prowadzonych przez urzędy celne o przestępstwa kwalifikowane z art. 86 § 1 lub 3 k.k.s. i art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 k.k.s.

W 57 sprawach nośniki²⁰¹ ukryte były w środkach transportu²⁰², w 3 zaś sprawach zatrzymano je u osób²⁰³, które nie dopełniły formalności zgłoszenia rzeczy do odprawy celnej.

Łącznie w środkach transportu zabezpieczono 77.331 płyt (najczęściej w ilości od 500 do 1.000 sztuk, najwięcej - 4.500 sztuk, najmniej - 29). U trójki osób, które nie dokonały zgłoszenia zatrzymano łącznie - 3.205 płyt²⁰⁴.

We wszystkich sprawach postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania wydane zostały przez prokuratorów.

W 54 sprawach Prokuratury Rejonowej w Chełmie postanowienia te wydano „w sprawie udzielenia pomocy w zbyciu płyt poprzez ich przewóz pociągiem”. W uzasadnieniach nie wskazano, kto i komu miał udzielić pomocy i na czym miała ona

²⁰⁰ Przejścia graniczne usytuowane są również na terenach właściwości dwóch innych jednostek - PR w Tomaszowie Lub. (Hrebenne) oraz PR w Hrubieszowie (Zosin).

²⁰¹ Płyty CD, CD-R oraz CD-ROM, w 53 sprawach z nagraniami muzycznymi, w 2 sprawach z nagraniami muzycznymi, programami komputerowymi oraz filmami, również w 2 sprawach wyłącznie z programami.

²⁰² W jednej sprawie nośniki ujawniono w autobusie turystycznym, w 56 sprawach płyty ukryte były w pociągach, najczęściej relacji Kijów - Berlin (w 28 sprawach) oraz Kijów - Warszawa (w 24 sprawach).

²⁰³ W 2 sprawach byli to obywatele Ukrainy, w jednej - obywatelka Białorusi.

²⁰⁴ W jednej sprawie były to płyty CD i CD-R z nagraniami muzycznymi i programami komputerowymi, w dwóch zaś pozostałych - płyty wyłącznie z programami.

polegać (opracowanie zwięzłe, jednolite we wszystkich tych sprawach), we wszystkich sprawach tak opisane czyny kwalifikowano z art. 118 ust. 1 u.p.a.

W Prokuraturze Rejonowej w Białej Podlaskiej Białej postanowienia wydano „w sprawie”:

- „nabycia bez wymaganego zezwolenia i wbrew jego warunkom płyt” - art. 118 ust. 1 u.p.a (2 sprawy);
- „rozpowszechniania bez uprawnień płyt w nieustalonym miejscu i przez nieustalone osoby” - art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a. (jedna sprawa);
- „wprowadzenia płyt do obiegu bez wymaganego zezwolenia” - art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna sprawa);
- „udzielenia pomocy w ukryciu płyt zawierających cudze utwory” - art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna sprawa);
- „nabycia płyt bez uprawnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” - art. 118 ust. 1 u.p.a. (jedna sprawa).

W lakonicznych uzasadnieniach rozstrzygnięć zapadłych we wszystkich badanych sprawach nie wyjaśniono na czym miało polegać udzielenie pomocy, co należy rozumieć przez pojęcia „nabycie bez uprawnienia”, „rozpowszechnianie bez uprawnień”, „wprowadzenia do obiegu” i in.

W żadnym z postanowień w opisie czynów nie eksponowano, że przedmiotem postępowań były utwory zwielokrotnione nielegalnie.

Zabezpieczone nośniki - w większości przypadków - poddane były badaniom w toku postępowania karnoskarbowego.

Płyty z nagraniami muzycznymi w 56 sprawach urzędy celne skierowały do ZPAV na podstawie postanowień o powołaniu w charakterze biegłego pracownika tej organizacji. Pisemne opracowania, dokonane przez „specjalistę d/s antypirackich” i określone jako „opinia” w swej lakonicznej treści zawierały stwierdzenie, że płyty zostały „wyprodukowane nielegalnie, nie mogą być wprowadzone na polski obszar celny”.

W 3 spośród omawianych 56 spraw²⁰⁵, poza płytami CD z nagraniami muzycznymi zabezpieczono również płyty z programami komputerowymi, których nie poddano oddzielnym badaniom.

W 4 sprawach zabezpieczono nośniki wyłącznie z programami komputerowymi, przy czym tylko w 2 dokonano ustaleń co do legalności utrwalonych na nich utworów²⁰⁶.

W opisie czynów we wszystkich sprawach nie określono ani wartości szkody²⁰⁷, ani też nie wskazano pokrzywdzonych podmiotów.

W 57 sprawach postanowienia o odmowie zapadły po dniu 22 lipca 2000 r. - wobec braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej.

W 54 sprawach omawianej grupy oświadczenie w tym przedmiocie składał pracownik ZPAV - sprowadzało się do zwięzłej informacji, że organizacja ta wniosku nie składa ponieważ sprawca przestępstwa nie jest znany. Stanowisko takie zawarte zostało bądź w opiniach oceniających legalność nagrań - (w 37 sprawach), bądź w pismach opracowanych przez ZPAV w odpowiedzi na zapytania prokuratury (w 16 sprawach). Tylko w jednej sprawie - 2 Ds 1894/00 PR w Chełmie - prokurator o stanowisku ZPAV upewnił się podczas telefonicznej rozmowy.

W każdym przypadku - poza sprawą 2 Ds 1575/00 PR w Chełmie - do oświadczenia pracownika załączano udzielone mu przez ZPAV pełnomocnictwo²⁰⁸.

W 2 sprawach²⁰⁹ spośród omawianych 54, oprócz płyt CD z muzyką zabezpieczono także płyty z programami (użytkowe i gry) i filmami. W sprawach tych nie podjęto

²⁰⁵ Sprawy: 2 Ds 1840/00 i 2 Ds 878/01 PR w Chełmie oraz 1 Ds 929/00 PR w Białej Podlaskiej.

²⁰⁶ Legalność zwielokrotnienia programów komputerowych poddano ocenie w sprawach 1 Ds 973/00, 1 Ds 1013/01 i 1 Ds 194/01 PR w Białej Podlaskiej, od oceny takiej odstąpiono natomiast w sprawie 1 Ds 1270/01 tej samej jednostki (z materiałów sprawy 1 Ds 194/01 nie wynika kto dokonywał oceny).

²⁰⁷ Wartości szkody nie określały także opinie ZPAV. Zaznaczyć jednocześnie należy, że we wszystkich sprawach funkcjonariusze urzędów celnych oszacowali wartość zabezpieczonych nośników na podstawie bliżej nieokreślonych taryf.

²⁰⁸ Zgodnie ze standardową treścią pełnomocnictwo upoważnia do „występowania w imieniu ZPAV przed policją, prokuraturą i sądami w sprawach karnych związanych z ochroną własności intelektualnej, w tym do składania oświadczeń woli w imieniu ZPAV w związku ze wszczęciem i prowadzeniem postępowań przygotowawczych i procesów sądowych”.

²⁰⁹ Sprawy 2 Ds 1840/00 oraz 2 Ds 878/01 PR w Chełmie.

działań w kierunku ustalenia pokrzywdzonych i uzyskania stosownych oświadczeń w przedmiocie ewentualnych wniosków o ściganie.

Również w 2 sprawach²¹⁰ zabezpieczono płyty z grami komputerowymi na konsolę PlayStation - z akt nie wynika by wystąpiono do firmy Sony Poland o zajęcie stanowiska w przedmiocie wniosku.

W jednej sprawie - 2 Ds 194/01 PR w Chełmie - w której zabezpieczono płyty z pirackimi programami komputerowymi, o zajęcie stanowiska co do wniosku wystąpiono do Agencji Hetman. W pisemnej odpowiedzi Agencja wskazała reprezentowane przez siebie firmy deklarując przy tym, że wniosku o ściganie nie złoży²¹¹.

W 3 sprawach - zakończonych w Prokuraturze Rejonowej w Białej Podlaskiej - postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego zapadły w maju 2000 r. We wszystkich tych przypadkach jako przyczynę rozstrzygnięcia wskazano brak podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu. Przy czym:

- w sprawach 1 Ds 929/00 oraz 1 Ds 973/00 obywatele Ukrainy przewozili odpowiednio 1.275 oraz 1.871 płyt (CD, CD-R, CD-ROM). W uzasadnieniu przyjęto, iż wprawdzie weszli oni w posiadanie płyt „bez wymaganego zezwolenia i wbrew warunkom określonym w ustawie o prawie autorskim” jednakże postępowanie nie wykazało, by nabywając płyty zamierzali uczynić sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, ani też by kierowali działalnością przestępną lub organizowali - tak więc ich zachowanie wyczerpało jedynie znamiona przestępstwa z art. 118 ust. 1 u.p.a. W żadnej z tych dwóch spraw nie wyjaśniono dlaczego nie zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego;
- w sprawie 1 Ds 893/00 czyn nieznanego sprawcy zakwalifikowano z art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a. co doprowadziło do sprzeczności - prokurator odmówił ścigania z urzędu czynu, który podlegał ściganiu w takim właśnie trybie.

²¹⁰ Sprawy 1 Ds 1270/01 oraz 1 Ds 1013/01 PR w Białej Podlaskiej.

²¹¹ W udzielonej odpowiedzi Agencja nie wskazała, które programy zostały nielegalnie zwielokrotnione i na szkodę których konkretnie firm. Ponadto do odpowiedzi nie załączono stosownych odpowiedzi, z których wynikałoby, że Agencja jest upoważniona do składania oświadczeń w tym przedmiocie.

Kończąc omawianie opisanych wyżej 3 spraw, w których postanowienia o odmowie wszczęcia zapadły wobec braku podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu, zasygnalizować należy, że zgodnie z § 224 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury²¹² po wydaniu w takiej sytuacji postanowienia o odmowie przesyła materiały sprawy do właściwego sądu. Tryb ten zachowano jedynie w sprawach 1 Ds 973/00 oraz 1 Ds 973/00²¹³.

W żadnej z omawianych 60 spraw postanowienie o odmowie postępowania przygotowawczego nie zostało zaskarżone²¹⁴.

W odniesieniu do problematyki dowodów rzeczowych stwierdzić należy, co następuje.

- jedynie w 28 sprawach (załatwionych w PR w Chełmie w I półroczu 2001 r.) urzędy celne wraz z materiałami przekazały prokuraturze do dyspozycji dowody rzeczowe - w pozostałych sprawach o losach dowodów rozstrzygnięto w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów k.k.s.;
- w 5 sprawach spośród wskazanych 28 prokuratorzy wystąpili do sądu o orzeczenie przepadku (nie wskazując podstawy prawnej takiego żądania). W żadnej z tych spraw wniosek nie został uwzględniony. Według prezentowanego przez sądy stanowiska, zgodnie z treścią art. 323 § 3 k.p.k. oraz powołanych tamże przepisów art. 99 § 1 oraz 100 k.k., przepadek określony w art. 39 pkt 4 k.k. jako środek zabezpieczający może być stosowany wyłącznie do sprawcy (nie ma więc zastosowania do sytuacji, gdy sprawca nie jest znany - tak jak w rozważanych sytuacjach). Odmawiając uwzględnienia wniosków sądy

²¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz.U. Nr 38, poz. 163 z 1993 r. z późn. zm.).

²¹³ W sprawie tej akta przekazane zostały do sądu w dniu 30 czerwca 2000 r. W dniu 10 października 2000 r. - a więc po zmianie przepisów u.p.a. - sąd wydał postanowienie o umorzeniu postępowania wobec braku wniosku osoby uprawnionej. Ostatecznie ZPAV taki wniosek złożył i postępowanie podjęto.

²¹⁴ W sprawach: 1 Ds 929/00 i 1 Ds 973/00 PR w Białej Podlaskiej oraz 2 Ds 878/01 i 2 Ds 1840/00 PR w Chełmie nie ustalono innych poza ZPAV pokrzywdzonych (producentów programów komputerowych), w sprawie 1 Ds 1270/01 PR w Białej Podlaskiej odpisu postanowienia nie przesłano pokrzywdzonej firmie Sony Poland ani jej pełnomocnikowi, zaś w sprawie 1 Ds 1013/01 tej jednostki - w której również pokrzywdzona była wspomniana firma - odpis wysłano wprawdzie pełnomocnikowi, ale na adres FOTA (z akt nie wynika, czy pełnomocnik odpis ten otrzymał).

sugerowały potrzebę rozważenia ewentualnego stosowania art. 230 § 3 bądź 231 § 1 k.p.k.²¹⁵.

C. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania wobec niewykrycia sprawców czynu²¹⁶

Sprawy zaliczone do tej grupy załatwione zostały tylko przez 2 jednostki - Prokuraturę Rejonową w Chełmie i w Prokuraturę Rejonową w Tomaszowie Lubelskim.

W pierwszej kolejności omówione zostaną sprawy zakończone w Prokuraturze Rejonowej w Chełmie, z uwagi zarówno na ich ilość, jak i wyraźną specyfikę załatwiania.

Jednostka ta załatwiła łącznie 33 sprawy - wszystkie dotyczyły ujawnienia przemyconych przez ukraińsko-polską granicę płyt CD ukrytych, głównie w wagonach pociągów relacji Kijów - Warszawa (tylko w jednej sprawie płyty ukryte były w autobusie). We wszystkich przypadkach płyty ujawnione zostały przez służby celne, w trakcie kontroli przeprowadzonych w okresie od 9 listopada 1999 r. do 21 grudnia 2000 r.

Łącznie zabezpieczono 23.551 płyt, w ilościach od 30 do 2.000 sztuk.

W każdym przypadku służby celne wszczynały postępowanie o czyny kwalifikowane z „art. 86 § 3 k.k.s. w zbiegu z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 k.k.s.”.

We wszystkich tych sprawach z akt postępowania karnoskarbowego wyłączono część materiałów, które przekazywano następnie do Prokuratury Rejonowej w Chełmie, celem podjęcia decyzji w przedmiocie ścigania przestępstwa kwalifikowanego z art. 118 ust. 1 u.p.a.

Wśród wyłączonych materiałów znajdowały się kopie bądź oryginały:

²¹⁵ W czasie trwania badania z wnioskami o złożenie zabezpieczonych płyt do depozytu sądowego wystąpiono w 7 sprawach (rozstrzygnięcia w tej materii do czasu zakończenia niniejszej analizy nie zapadły).

²¹⁶ Grupa ta została wyszczególniona, gdyż na 38 spraw zakończonych umorzeniem postępowania aż w 35 umorzenie nastąpiło wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa.

- postanowienia prokuratora o uznaniu zabezpieczonych płyt za dowód rzeczowy;
- postanowienia urzędu celnego o powołaniu spośród pracowników ZPAV biegłego dla stwierdzenia czy zabezpieczone płyty „zostały wyprodukowane przez licencjonowanego producenta, czy też są to płyty pirackie”;
- opinii specjalisty ds. antypirackich ZPAV - z której wynikało, że są to „wydawnictwa nielegalne tzw. pirackie wyprodukowane na szkodę firm fonograficznych reprezentowanych przez Związek Producentów Audio Video i jako takie nie mogą być wprowadzone do obrotu”²¹⁷.

W 29 sprawach prokuratorzy wydali postanowienia o umorzeniu postępowań w sprawie „udzielenia pomocy w zbyciu płyt CD pochodzących z nielegalnej produkcji, poprzez ich przewóz pociągiem relacji Kijów - Warszawa, tj. o przestępstwo z art. 118 ust. 1 u.p.a. W opisie czynów wskazywano ilość płyt oraz ich wartość - ustaloną przez celników w postępowaniu karnoskarbowym według bliżej nieokreślonych taryfikatorów.

Odmienne decyzje zapadły w 4 sprawach²¹⁸, w których niezależnie od umorzenia postępowania wobec niewykrycia sprawców, rozstrzygano o umorzeniu także w części dotyczącej „wprowadzenia płyt na terytorium RP bez zgłoszenia do odprawy celnej i bez wymaganego zezwolenia” co narażało Skarb na uszczuplenie podatku akcyzowego w określonej kwocie (tj. o czyn z art. 86 § 3 k.k.s. i in.).

Zaznaczyć należy, że w 2 sprawach - 2 Ds 369/00 oraz 2 Ds 372/00 - prokuratorzy nie zatwierdzili sporządzonych przez celników postanowień o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego²¹⁹ i wydali własne postanowienia.

We wszystkich sprawach otrzymanie wyłączonego materiału z urzędów celnych skutkowało wydaniem przez prokuratorów postanowień o wdrożeniu ścigania z

²¹⁷ Poza ilością płyt uznanych każdorazowo za „pirackie”, opinie nie wymieniają nazw pokrzywdzonych firm fonograficznych, ani też nie określają wartości poniesionych przez nie strat.

²¹⁸ Sprawy: 2 Ds 794/00, 2 Ds 795/00, 2 Ds 796/00 oraz 2 Ds 797/00.

²¹⁹ W uzasadnieniu tych decyzji podniesiono, że postępowania należy umorzyć, gdyż potencjalni sprawcy przestępstwo polegające na nabyciu płyt popełnili poza granicami Polski.

urzędu w oparciu o przepis art. 60 § 1 k.p.k. (z uzasadnień nie wynikało dłaczego interes społeczny tego wymaga).

W 27 sprawach postanowienia o umorzeniu wydano przed datą 22 lipca 2000 r., w pozostałych zaś 6 - w dniu 28 lipca 2000 r. (w 5 z nich brak było stanowiska ZPAV w przedmiocie ewentualnych wniosków o ściganie).

Oдноśnie problematyki dowodów rzeczowych należy stwierdzić, że:

- dowody rzeczowe wraz z wyłączonymi materiałami urzędy celne przekazały tylko w 4 sprawach - wymienionych w przypisie nr 2. W postanowieniach o umorzeniu postępowań prokuratorzy zamieszczali zarządzenie w przedmiocie wystąpienia do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku. Przepadek orzeczony został jedynie w sprawie 2 Ds 794/00 na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 323 § 3 k.p.k.;
- w pozostałych sprawach dowodami rzeczowymi zadysponowano w ramach prowadzonych wcześniej postępowań karnoskarbowych.

Prokuratura Rejonowa w Tomaszowie Lub. wydaniem postanowień o umorzeniu postępowań wobec niewykrycia sprawców przestępstwa załatwiła dwie sprawy. W pierwszej z nich na numer Ds 178/00 wyłączono materiały ze sprawy przeciwko obywatelowi Ukrainy - Gienadijowi B., podejrzanemu o czyn z art. 118 ust 1 u.p.a., celem umorzenia postępowania wobec nieustalonych osób, które współdziałały z tym podejrzanym. Gienadij B. podróżował samochodem, zatrzymano u niego w bagażniku 1.400 płyt CD i 2.345 okładek. Przesłuchany w charakterze podejrzanego Gienadij B. wyjaśnił, że płyty dostał po przekroczeniu granicy od nieznanego mężczyzny. Postępowanie w wyłączonej części umorzono bez przeprowadzenia dodatkowych czynności „w sprawie rozpowszechnienia bez uprawnienia 1.400 sztuk płyt kompaktowych oraz 2.345 sztuk okładek do w/w płyt o wartości 45.612 zł na szkodę ZPAV w Warszawie i Stowarzyszenia Autorów ZAIKS w Warszawie”, kwalifikując ten czyn z art. 116 ust. 2 u.p.a.

Materiały do drugiej sprawy - sprawy Ds 906/00 - wyłączone zostały z postępowania prowadzonego przez urząd celny. Dochodzenie w zakresie wynikającym z wyłączenia policja wszczęła z datą 4 maja 2000 r. w kierunku art. 117 ust. 1 u.p.a., powołując następnie w jego toku jako biegłego pracownika ZAIKS dla oceny

autentyczności nagrań. Jak wynika ze sporządzonej w wyniku tego „opinii”, aż 76 spośród 77 płyt „należy uznać za nielegalne kopie produktów oryginalnych (z wykorzystaniem logo legalnych wydawców), lub nieistniejące w oryginale składanki najpopularniejszych aktualnie utworów różnych wykonawców (kompilacje utworów z różnych płyt)”. Ponadto w opinii wskazano, że utwory na płytach należą do repertuaru „chronionego przez ZAIKS na terenie RP na mocy międzynarodowych umów o wzajemnej reprezentacji zawartych z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi ...”, oraz że ZAIKS „służy domniemanie z art. 105 u.p.a.”, a „bezprawne wykorzystywanie i zwielokrotnianie utworów jest działaniem na szkodę autorów reprezentowanych przez ZAIKS”. Omawiana opinia:

- jako pokrzywdzonych wskazała ZAIKS reprezentujący autorów oraz ZPAV jako przedstawiciela „producentów legalnych nośników fonograficznych zawierających powyższe utwory”;
- wyliczyła straty autorów z powołaniem się na art. 79 ust. 1 i 2 u.p.a. (przyjęto 3-krotną stawkę „stosownego wynagrodzenia”). Wysokość szkody obliczono według schematu - średnia cena płyty z repertuarem polskim bądź zagranicznym w I kwartale 2000 r. (odpowiednio - 19,22 zł i 39,98 zł) powiększona o 11% jako opłatę tantiem autorskich i pomnożona przez ilość płyt.

Postępowanie umorzono w sprawie „zaistniałego w dniu 13.04.2000 r. wbrew uprawnieniom zwielokrotniania cudzych utworów w wersji oryginalnej w postaci płyt kompaktowych różnych autorów polskich i zagranicznych i w ten sposób ich rozpowszechnianie” - art. 117 ust. 1 u.p.a.

Jako pokrzywdzonych wskazano w postanowieniu zarówno ZAIKS, jak i ZPAV.

Co do dowodów rzeczowych:

- przedmioty zabezpieczone w sprawie Ds 906/00 w stosownym zarządzeniu postanowiono przechowywać w depozycie prokuratury „na wypadek podjęcia postępowania”;
- w sprawie Ds 178/00 dowodami rzeczowymi rozporządzono w ramach postępowania karnoskarbowego.

D. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu na innej podstawie aniżeli niewykrycie sprawców

W sumie odnotowano 3 takie sprawy - wszystkie załatwione w I połowie 2001 r.

Dwie sprawy²²⁰ - obie będące w prowadzeniu PR w Chełmie - umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

Materiały w obu tych sprawach wyłączone zostały z prowadzonych przez urząd celny postępowań w przedmiocie wprowadzenie na terytorium Polski płyt CD (odpowiednio: 217 i 446 sztuk) w pociągu relacji Kijów - Warszawa.

W obu sprawach wśród wyłączonych materiałów znalazły się pisma ZPAV podpisane przez kierownika grupy antypirackiej, z których wynikało, że organizacja ta wniosków o ściganie nie składa gdyż nie są znani sprawcy przestępstw. W każdej spraw funkcjonariusze urzędu celnego obliczyli wartość zatrzymanych przedmiotów według własnych stawek na podstawie „taryfikacji celnej - kod PCN”.

W obydwu przypadkach postępowanie umorzono w sprawie „udzielenia pomocy w zbyciu płyt CD” - art. 118 ust. 1 u.p.a. - wobec brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej²²¹.

Dowody rzeczowe w postaci zabezpieczonych płyt CD urząd celny przekazał prokuraturze jedynie w sprawie 2 Ds 155/01. Na wniosek prokuratora sąd orzekł ich przepadek na podstawie art. 323 § 3 k.p.k. oraz art. 44 § 2 i art. 100 k.k., uznając płyty za przedmiot przestępstwa.

Oddzielnego omówienia wymaga sprawa 1 Ds 217/01 Prokuratury Rejonowej w Białej Podlaskiej, w której początkowo zapadło w dniu 31 maja 2000 r. za numerem 1 Ds 973/01 postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia²²². W toku podjętego

²²⁰ Sprawy sygn. 2 Ds 947/01 oraz 2 Ds 155/01.

²²¹ W postanowieniu zapadłym sprawie 2 Ds 155/01 rozstrzygnięto dodatkowo o umorzeniu postępowania w części dotyczącej tego samego czynu, kwalifikowanego jednakże z art. 86 § 3 k.k.s. - również wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa. Wskazana konstrukcja jest o tyle niezrozumiała, że w zakresie tym wydane zostało wcześniej przez urząd celny odpowiednie orzeczenie aprobowane przez prokuratora.

²²² Zgodnie z odpowiednimi dyspozycjami regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury akta przekazano do sądu, który w związku ze zmianami jakie weszły w życie w

postępowania obywatelowi Białorusi przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 118 ust. 1 u.p.a (pomoc w zbyciu 1.871 płyt CD-ROM).

Postępowanie umorzono w dniu 25 stycznia 2001 r. na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. wobec oczywistej niecelowości orzekania kary - w dniu 7 lipca 1999 r. urząd celny wydał wobec Jurija M. orzeczenie karne, w którym za czyn z art. 80 § 1 oraz art. 94 § 1 d. u.k.s. skazał go na 1.000 zł grzywny, orzekając jednocześnie przepadek płyt.

W uzasadnieniu umorzenia prokurator podniósł, że z uwagi na skazanie dalsze postępowanie jest niecelowe, a ponadto podejrzany przebywa na stałe za granicą co „praktycznie uniemożliwia postępowanie”. W tej sytuacji jedyną dolegliwością byłby przepadek, a ten już orzeczono.

E. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o zawieszeniu postępowania

Postanowienia o zawieszeniu postępowania wydane zostały łącznie w 13 sprawach w 3 jednostkach rejonowych (PR w Chełmie - 11 spraw, PR w Białej Podlaskiej - w 2, PR w Parczewie - w jednej sprawie).

We wszystkich sprawach materiały wyłączono z postępowań prowadzonych przez urzędy celne przeciwko cudzoziemców - obywatelom Ukrainy i Białorusi.

W 12 sprawach zachowanie się podejrzanych - kwalifikowane z art. 118 ust. 1 u.p.a. określono jako „posiadanie”, „wprowadzanie do obrotu” lub „pomoc w zbyciu” płyt CD. Jedynie w sprawie 1 Ds 950/01 PR w Białej Podlaskiej podejrzanemu zarzucono, iż w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mając uprawnień „usiłował rozpowszechniać fonogramy w ilości 5.260 płyt CD” w ten sposób, że wwiózł je na terytorium RP z zamiarem odsprzedaży lecz został zatrzymany - art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 116 ust. 2 u.p.a.

dnia 22.07.2000 r. wydał postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie. Art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Postępowanie podjęto po złożeniu przez ZPAV odpowiedniego wniosku o ściganie.

W 11 sprawach postępowanie zawieszono wobec braku możliwości ujęcia podejrzanych (art. 22 § 1 k.p.k.)²²³, w 2 zaś sprawach podstawą zawieszenia był przepis art. 11 § 2 k.p.k. (przeciwko podejrzanym wniesiono akty oskarżenia o czyny z k.k.s., a w związku z tym w przypadku prawomocnego skazania orzeczenie kary z u.p.a. byłoby niecelowe²²⁴).

F. Wnioski

1. Przede wszystkim odnotować należy dostrzegalne w praktyce wątpliwości odnośnie tego co stanowi istotę przestępstwa: czy rozpowszechnianie („wprowadzanie do obrotu”) utworów (bądź nośników z utworami) - art. 116 u.p.a., czy też udzielenie pomocy w zbyciu „przewożonych nielegalnie” nośników - art. 118 u.p.a. W odosobnionych przypadkach przyjmowano koncepcję „nabycia” takich nośników (art. 118 u.p.a.) zapominając jednak, że do nabycia - a więc popełnienia przestępstwa - dochodziło poza granicami Polski (z reguły na Ukrainie).
2. Zaprezentowane wyżej wątpliwości w zakresie konstrukcji oraz kwalifikacji prawnych przestępstw dotyczyły przypadków obejmujących zarówno nośniki z nagraniami muzycznymi, jak i (w nielicznych wypadkach) z programami komputerowymi - w sprawach, w których zabezpieczono płyty z „pirackim” oprogramowaniem przepisów art. 278 § 2 k.k. ani też art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 lub 292 k.k. nie stosowano.

G. Przykłady spraw

Sprawa 2 Ds 1379/00 Prokuratury Rejonowej w Chełmie

Urząd Celny w Chełmie prowadził postępowanie o czyn z art. 86 § 3 k.k.s. przeciwko obywatelowi Ukrainy, który w dniu 23 listopada 1999 r. nie zgłosił do odprawy celnej

²²³ W 4 spośród tych spraw postępowanie podjęto i zakończono aktami oskarżenia, omówiono we wcześniejszej części niniejszego opracowania.

²²⁴ Sprawy: 1 Ds 950/01 i 1 Ds 1440/01 PR w Białej Podlaskiej. W obu tych sprawach postępowania podjęto po skazaniu sprawców, wobec których sądy za przestępstwa określone w k.k.s. orzekły kary grzywny (odpowiednio: 130 stawek po 30 zł i 25 stawek po 40 zł) oraz przepadek zabezpieczonych płyt. Podjęte postępowania zostały umorzono na podstawie art. 11 § 2 k.p.k., jednakże po okresie objętym badaniem.

ukrytych w samochodzie 900 płyt CD. W toku tegoż postępowania dokonano wyceny płyt w oparciu o taryfikatory celne, a nadto poddano je oględzinom, sprowadzającym się do odnotowania w protokole tytułu każdej z nich.

Zatrzymanie płyt zatwierdzone zostało przez prokuratora, który w tym samym postanowieniu uznał je za dowody rzeczowe. Dla ustalenia źródła pochodzenia zabezpieczonych nośników urząd celny wydał postanowienie o powołaniu w charakterze biegłego Związku Producentów Audio Video w Warszawie. Stanowisko ZPAV zawarte zostało w lakonicznym piśmie zatytułowanym „opinia”, opracowanym przez „specjalistę d/s antypirackich”, który stwierdził, że wszystkie CD „są to płyty nielegalne tzw. piraty wyprodukowane na szkodę firm fonograficznych reprezentowanych przez Związek Producentów Audio Video i jako takie nie mogą być wprowadzone do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej”.

Postanowieniem z dnia 28 lutego 2000 r. Urząd Celny w Chełmie z prowadzonego przez siebie postępowania wyłączył część materiałów i wraz z zabezpieczonymi dowodami rzeczowymi przekazał je do prokuratury celem przeprowadzenia dochodzenia o czyn z art. 118 ust. 1 u.p.a.

Postanowienie o wszczęciu postępowania sporządzone przez funkcjonariusza policji wydane zostało w dniu 19 maja 2000 r., zaś w dniu 29 maja 2000 r. prokurator na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. podjął decyzję o ściganiu z urzędu przestępstwa prywatnoskargowego.

Prowadzone za numerem 2 Ds 1379/00 dochodzenie zawieszono zostało postanowieniem z dnia 30 maja 2000 r. z uwagi na pobyt podejrzanego poza granicami Polski. Podjęto je - jako 2 Ds 1379/00 - w dniu 23 sierpnia 2000 r.

Podejrzany przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu z art. 118 ust. 1 u.p.a. polegającego na wprowadzeniu do obrotu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej „900 płyt CD bez hologramów wartości 13.500 zł” i złożył wyjaśnienia, z których wynikało, że płyty otrzymał od nieznanego sobie osób i miał dostarczyć je w określone miejsce w Polsce (nie był pytany, czy miał świadomość zarówno pochodzenia płyt, jak i tego, że obrót „pirackimi” płytami jest w Polsce zabroniony).

W dniu 21 września 2000 r. sporządzony został akt oskarżenia, w którym powielony został zarzut z postępowania, a jako pokrzywdzonego wykazano ZPAV. W dniu 17 maja 2001 r. sąd wydał postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania wyznaczając okres próby na rok. Jak wynika z uzasadnienia tej decyzji, zdaniem sądu o nieznacznym stopniu społecznej szkodliwości czynu przemawiały „okoliczności i sposób działania” sprawcy. Jednocześnie sąd na podstawie art. 100 k.k. orzekł przepadek zabezpieczonych płyt, nie precyzując jednak w jaki sposób ma być on wykonany.

Zaznaczyć wypada, że mimo zmiany przepisów u.p.a., które weszły w życie w dniu 22 lipca 2000 r. ZPAV nie był wzywany ani przez prokuraturę, ani też przez sąd, do zajęcia stanowiska odnośnie złożenia wniosku o ściganie przestępstwa z art. 118 u.p.a.

Sprawa 2 Ds 1573/00 Prokuratury Rejonowej w Chełmie

Postanowieniem z dnia 27 września 2000 r. miejscowy urząd celny przekazał część materiałów (jak w przypadku omówionym wyżej) z prowadzonego przez siebie postępowania w sprawie wprowadzenia na polski obszar celny 2.300 płyt CD ujawnionych w dniu 10 lipca 2000 r. na przejściu granicznym w pociągu relacji Kijów - Berlin.

Z uwagi na podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 118 ust. 1 u.p.a. oraz zmiany przepisów tej ustawy, które weszły w życie w dniu 22 lipca 2000 r., prokurator wystąpił do ZPAV o zajęcie stanowiska odnośnie ścigania tego czynu. Pismem z dnia 18 października 2000 r. podpisanym przez „specjalistę d/s antypirackich” prokuratura została poinformowana, że ZPAV wniosku takiego nie składa, gdyż sprawca przemytu nie jest znany.

W dniu 30 października 2000 r. zapadło postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie „pomocy w zbyciu płyt CD pirackiego pochodzenia”, które się uprawomocniło.

O losach dowodów rzeczowych rozstrzygnięto w postępowaniu prowadzonym przez urząd celny.

3. Sprawy zainicjowane działaniami policji w związku z podejrzeniami o nielegalne zwielokrotnianie utworów oraz sprzedaż nośników z tak zwielokrotnionymi utworami.

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 45 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 5

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 9	17 in.	n.n.			
I/99	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-
II/99	2	1	1	-	-	-	-	-	-	2	-
I/00	2	1	2	-	-	-	-	-	-	3	-
II/00	4	-	1	2	1	-	-	-	-	2	-
I/01	9	-	5	-	-	-	-	-	-	5	-
Łącznie	18	2	10	2	1	-	-	-	-	12	-

Badaniu poddano akta 41 spraw²²⁵, przy czym w 5 sprawach zakończonych aktami oskarżenia sądy nie udostępniły akt głównych.

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia i wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 18 spraw przeciwko 19 osobom, z wnioskami zaś o warunkowe umorzenie postępowania wystąpiono do sądów w 2 sprawach przeciwko 2 osobom.

We wszystkich tych sprawach funkcjonariusze policji podejmowali działania w związku z powzięciem podejrzeń co do nielegalnego zwielokrotniania (kopiowania) utworów muzycznych, filmowych i programów komputerowych oraz sprzedaży nośników z tymi utworami.

W 10 sprawach we wstępnych czynnościach policji uczestniczyli przedstawiciele ZPAV, Agencji Hetman oraz Lege-Artis-Service²²⁶.

²²⁵ W toku 2 spraw zakończonych aktami oskarżenia postępowania zawieszono, w jednej sprawie postępowanie umarzano dwukrotnie, w jednej sprawie postępowanie początkowo zostało umorzone, a następnie sporządzono akt oskarżenia.

Odnotować wypada, iż w sprawie Ds 256/01 PR w Lubartowie pracownik Lege-Artis-Service zamówił wybrane programy komputerowe w odpowiedzi na ogłoszenie Pawła H., który następnie zatrzymany został przez policję w momencie przekazywania płyt CD-R²²⁷.

W 19 sprawach funkcjonariusze policji dokonali przeszukań:

- pomieszczeń mieszkalnych - w 16 sprawach;
- pomieszczeń firmy²²⁸ - w jednej sprawie;
- pomieszczeń mieszkalnych i zakładowych²²⁹ - w 2 sprawach.

W trakcie przeszukania we wszystkich tych przypadkach zabezpieczono:

- kasety MC, płyty CD, płyty CD-R i CD-ROM, twarde dyski, jednostki PC z utworami muzycznymi, programami i filmami - w 14 sprawach (w tym w jednej sprawie także obwoluty do płyt CD);
- kasety video - w jednej sprawie;
- płyty CD-R i CD-ROM oraz nagrywarki programów - w 4 sprawach;
- magnetofony kopiujące, nienagrane kasety MC z opakowaniami - w jednej sprawie;
- ogłoszenia prasowe, notatki dotyczące sprzedaży, dowody rozliczeń, katalogi oferowanych utworów, rachunki, pocztowe dowody nadania przesyłek itp. - w 9 sprawach.

Podjejrzeni

Podjejrzanymi w omawianej grupie spraw były osoby narodowości polskiej, z czego 2 były w przeszłości karane za przestępstwa nie związane z naruszeniem praw autorskich, jedna zaś wyrokiem z dnia 25.01.2000 r. za czyn kwalifikowany z „art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k. w zb. z art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a. w zb. z art. 116

²²⁶ Przedstawiciele Agencji Hetman - w 6 sprawach, Lege-Artis-Service - w 3 sprawach, ZPAV - w jednej sprawie.

²²⁷ Przesłuchany w charakterze świadka pracownik Lege-Artis-Service oświadczył, że dokonał zakupu kontrolowanego - co było oczywiście niemożliwe gdyż występki z u.p.a. nie znalazły się w katalogu przestępstw zamieszczonym w art. 19a ust. 1 ustawy z dn. 6.04.1990 r. o policji.

²²⁸ Firma prowadziła działalność w zakresie sprzedaży sprzętu komputerowego.

²²⁹ W jednym przypadku była to firma sprzedająca sprzęt komputerowy, w drugim dział informatyczny szpitala miejskiego.

ust. 1, 2 i 3 u.p.a. w zb. z art. 117 ust. 1 i 2 u.p.a. i w zw. z art. 11 § 1 k.k.”²³⁰ skazana została na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata oraz na grzywnę w wysokości 70 stawek po 10 zł.

Opis i kwalifikacja prawna czynu²³¹

Jak już na wstępie wskazano, postępowania w niniejszej kategorii spraw inicjowano w związku z podejrzeniem nielegalnego zwielokrotniania utworów oraz dalszej sprzedaży nośników z tymi utworami.

Istota tego proceduru znalazła pełne odzwierciedlenie w opisach czynów i przyjętej w stosunku do nich kwalifikacji prawnej - w następujących przypadkach, w których przedstawiono zarzuty²³²:

- nielegalnego zwielokrotnienia w określonym okresie czasu utworów muzycznych i ich rozpowszechniania, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 2 i art. 117 ust. 2 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. (podejrzany przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że posiadał wprawdzie koncesję na kopiowanie, ale „zapomniał, że ważność koncesji się skończyła”);
- nielegalnego uzyskania w określonym okresie czasu cudzych programów komputerowych i ich zwielokrotniania, przy czym podejrzany godził się na ich rozpowszechnianie - art. 278 § 2 k.k. i art. 117 ust. 1 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. (podejrzany wyjaśnił, że jedynie kupował nośniki z programami i następnie je sprzedawał - zaznaczyć należy, iż w wyniku przeszukania zabezpieczono dwie nagrywarki do programów);
- nielegalnego uzyskania w określonym okresie czasu cudzych programów komputerowych, a następnie ich kopiowania i rozpowszechniania - art. 278 § 2 k.k. i art. 116 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.²³³ (podejrzany

²³⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Zamościu. Odnotować w tym miejscu należy, że w badanej sprawie wobec oskarżonego orzeczono również karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zauważyć także wypada, że identyczną kwalifikację prawną przyjął (za aktem oskarżenia) ten sam sąd w omawianej w tej grupie sprawie 1 Ds 1779/99 PR w Zamościu.

²³¹ Dotyczy opisu i kwalifikacji określonej w zarzucie aktu oskarżenia.

²³² W poszczególnych przypadkach zasygnalizowano skrótowo treść wyjaśnień - o ile podejrzani je złożyli.

²³³ W opisie czynu nie ujęto, iż podejrzany uczynił sobie z tego proceduru stałe źródło dochodu.

wyjaśnił, że jest bezrobotny, a kopiowanie programów i ich rozpowszechnianie stanowiło dla niego źródło utrzymania);

- nielegalnego zwielokrotniania w określonym okresie czasu programów komputerowych i ich rozpowszechniania - „art. 278 § 2 k.k. w zb. z art. 116 ust. 1 u.p.a.” (podejrzany przyznał się do dokonania zarzuczonego mu czynu i odmówił złożenia wyjaśnień);
- „nabycia w określonym okresie czasu nielegalnie skopiowanych programów”, a następnie ich kopiowania i rozpowszechniania, co stanowiło stałe źródło dochodu - „art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a., w zb. z art. 116 ust. 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 117 ust. 1 i 2 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.” (podejrzany wyjaśnił, że w ten sposób „dorabiał” na utrzymanie);
- **a)** nielegalnego uzyskania w określonym okresie czasu cudzych programów komputerowych - art. 278 § 2 k.k., **b)** kopiowania programów co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 117 ust. 2 u.p.a. **c)** rozpowszechniania tak skopiowanych programów co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a. (podejrzany przyznał się do dokonania zarzuczonych mu czynów i odmówił złożenia wyjaśnień);
- **a)** rozpowszechniania w określonym okresie czasu cudzych programów komputerowych „na nośnikach w postaci płyt CD-R”, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a. **b)** zwielokrotniania w określonym okresie czasu cudzych utworów „poprzez kopiowanie utworów” co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 117 ust. 2 u.p.a. (podejrzany nie przyznał się do dokonania zarzuczonych mu czynów i wyjaśnił, że „pirackie” programy kupował dla własnego użytku - zaznaczyć należy, iż podejrzany ten ogłaszał się ze sprzedażą programów w gazecie „Anonse”, a ponadto w toku przeszukania zabezpieczono nagrywarke).

Oddzielnego omówienia wymagają sprawy, w których nie wyczerpano wszystkich dostępnych możliwości dowodowych²³⁴, co skutkowało przedstawieniem zarzutów:

²³⁴ W sprawach tych zabezpieczono przykładowo: prasowe ogłoszenia o sprzedaży, urządzenia do kopiowania, pocztowe dowody nadania przesyłek, notatki dotyczące sprzedaży, rachunki, ustalono odbiorców - pomimo tego policja nie dążyła do wykorzystania istniejących możliwości dla pełnego ustalenia zakresu działalności podejrzanych (uzyskanie utworów, a następnie ich zwielokrotnianie i rozpowszechnianie).

- nabycia „pochodzących z przestępstw programów komputerowych” - art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k. (podejrzany wyjaśnił, że „pirackie” programy kupował na bazarach);
- rozpowszechniania w określonym okresie czasu cudzych programów komputerowych, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a. (podejrzany nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu i odmówił złożenia wyjaśnień);
- „prowadzenia w określonym dniu sprzedaży nielegalnych programów komputerowych” - art. 116 ust. 3 i art. 118 ust. 2 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.²³⁵ (podejrzany przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i domówił złożenia wyjaśnień);
- kopiowania w określonym okresie czasu „programów komputerowych zawartych na płytach CD-R” - „art. 278 § 2 k.k. w zbiegu z art. 116 ust. 1 u.p.a.” (podejrzany przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i domówił złożenia wyjaśnień);
- „uzyskania w określonym czasie programów komputerowych” - art. 278 § 2 k.k. (podejrzany nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i domówił złożenia wyjaśnień);
- „rozpowszechniania w określonym okresie czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej 81 kaset video” - art. 116 ust. 2 u.p.a (podejrzany wyjaśnił, że do takiego zachowania zmusiła go trudna sytuacja materialna);
- rozpowszechniania w określonym okresie czasu jednego programu komputerowego, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 116 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (podejrzany nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i domówił złożenia wyjaśnień);
- przyjęcia w określonym okresie czasu nośników z nielegalnie zwielokrotnionymi utworami muzycznymi i programami komputerowymi - art. 118 ust. 1 u.p.a. (podejrzany nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że utwory kopiował dla siebie, z nośników wypożyczanych od obywateli dawnej WNP handlującymi nimi na bazarze);

²³⁵ W opisie czynu nie ujęto, że podejrzany uczynił sobie stałe źródło dochodu, ani że działał w warunkach określonych w art. 12 k.k.

- zwielokrotniania w określonym okresie czasu cudzych programów komputerowych, przy czym podejrzany godził się na ich rozpowszechnianie - art. 117 ust. 1 u.p.a (podejrzany nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że nie miał świadomości iż takie zachowanie jest zabronione);
- zwielokrotniania „cudzych utworów” - art. 117 ust. 1 u.p.a. (podejrzany nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że „skopiował tylko jeden program z 1994 r.”);
- nabycia w celu korzyści majątkowej w określonym okresie czasu nośników z programami komputerowymi zwielokrotnionymi bez uprawnienia - art. 118 ust. 1 u.p.a. (podejrzany wyjaśnił, że nośniki nabył na bazarze).

W trzech omówionych poniżej przypadkach, pomimo wyczerpania wszelkich dostępnych możliwości dowodowych, nie ustalono, by podejrzani zwielokrotniali utwory, co skutkowało przedstawieniem im zarzutów:

- wprowadzania do obrotu w określonym okresie czasu w warunkach czynu ciągłego nośników w postaci kaset MC i płyt CD - art. 116 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 12 k.k. (podejrzany - właściciel hurtowni z kasetami i płytami - nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że nie był w stanie odróżnić nośników pochodzących z nielegalnych źródeł od oryginalnych);
- nabycia w określonym okresie czasu w warunkach czynu ciągłego zwielokrotnionych bez uprawnień programów komputerowych - art. 118 ust. 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (podejrzany przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu i odmówił złożenia wyjaśnień);
- **a)** „uzyskanie przez skopiowanie” w określonym okresie czasu programów komputerowych - art. 278 § 2 k.k., **b)** nabycia jednego programu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego - art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k. (podejrzany wyjaśnił, że programy „przegrywał” z nośników pożyczanych od znajomych, albo też nośniki z programami kupował na bazarze - stąd zapewne wynikła konstrukcja zarzutów).

Z uwagi na poruszenie problematyki kompletności (a w zasadzie niekompletności) prowadzonych w badanych sprawach postępowań przygotowawczych wskazać należy, iż:

- w 5 sprawach ustalono odbiorców zwielokrotnionych nośników (część z nich przesłuchano nawet w charakterze świadków), pomimo tego odstąpiono jednak od jakichkolwiek działań mających na celu wyjaśnienie odpowiedzialności karnej tych osób;
- w jednej sprawie (1 Ds 112/00 PR w Lublinie) podejrzany w wyjaśnieniach pomówił o sprzedaż nośników swojego brata - także i w tym przypadku tego wątku nie wyjaśniono.

Jak już ponadto wcześniej sygnalizowano, w jednej ze spraw (5 Ds 2394/99 PR Lublin-Północ) oprócz samych nienagranych kaset MC oraz magnetofonów przeznaczonych do kopiowania zabezpieczono również okładki do kaset - w toku postępowania nie ustalono czy zostały naruszone prawa autorskie do szaty graficznej tych obwolot. Ponadto w sporządzonej przez FOTA w tej samej sprawie informacji wskazano, iż „sfalszowane” zostały znaki towarowe firmy Sony Poland, co również znalazło się poza zainteresowaniem organów ścigania.

Wartość zwielokrotnionych - także uzyskanych bądź rozpowszechnianych - utworów wskazano w zarzutach przedstawionych 8 osobom. Co do pokrzywdzonych:

- w 7 sprawach w opisach czynów wymieniono konkretne firmy;
- w 2 sprawach konkretne firmy i „inne nieustalone”.

Ponadto w pojedynczych sprawach jako pokrzywdzonych wskazano:

- Sony Poland i „inne firmy nie mające przedstawicielstwa w Polsce”;
- Agencję Hetman i Kancelarię SKS;
- „wiele podmiotów reprezentowanych przez ZPAV”;
- Agencję Hetman i „inne firmy”.

Omawiana w tym miejscu problematyka wiąże się z zasięgnięciem informacji - dla ustalenia pokrzywdzonych i wartości szkody - u takich podmiotów jak ZPAV, FOTA, Lege-Artis-Service, jak również powoływaniem w tym celu biegłych sądowych.

Stwierdzić w związku z powyższym należy, co następuje²³⁶:

²³⁶ Omawiana problematyka nie mogła zostać zbadana w 5 sprawach, w których sądy nie udostępniły akt głównych.

- przedstawiciele ZPAV sporządzili stosowne, pisemne informacje w 3 sprawach²³⁷, FOTA - w 2 sprawach, Lege-Artis-Service - w 2 sprawach, Agencji Hetman - w 9 sprawach²³⁸, w 3 sprawach powołano biegłych sądowych²³⁹;
- w informacjach sporządzonych przez Agencję Hetman wśród pokrzywdzonych wymieniono zarówno reprezentowane przez ten podmiot firmy, jak i innych konkretnych producentów, przy czym jednocześnie wskazano z nazwy i te programy, które zostały zwielokrotnione nielegalnie na szkodę nieznanym Agencji firm²⁴⁰. Wartość poszczególnych programów (ich cenę rynkową) Agencja określiła jedynie w odniesieniu do swoich klientów;
- opracowanie Lege-Artis-Service w jednej sprawie jako pokrzywdzonych wymieniło tylko producentów reprezentowanych przez ten podmiot, wskazując przy tym, iż na płytach znajdowały się również nielegalnie zwielokrotnione programy innych firm (wartość szkody - w odniesieniu do swoich klientów - określono jako rynkową cenę programów). W opracowaniu sporządzonym dla potrzeb drugiej sprawy znalazło się stwierdzenie, że wśród pokrzywdzonych nie ma producentów reprezentowanych przez ten podmiot;
- ZPAV w odniesieniu do utworów wskazał w informacjach, do których utworów prawa autorskie mają reprezentowane przez tę organizację firmy. We wszystkich tych sprawach określona została wartość szkody, rozumianej jako koszt nośnika z nagraniami²⁴¹;
- opracowania FOTA jako pokrzywdzoną wskazywały firmę Sony Poland (z jednoczesnym podaniem wartości rynkowej programów), wymieniając również innych producentów (także tych, które nie miały przedstawicielstw w Polsce), jak również wskazując programy nieznanym sobie producentów;

²³⁷ W jednej sprawie przedstawiciela ZPAV przesłuchano również w charakterze świadka.

²³⁸ W sprawach przedstawiciele Agencji przesłuchani zostali dodatkowo w charakterze świadków.

²³⁹ Zaznaczyć należy, iż w 4 sprawach zasięgnięto opinii co najmniej u dwóch źródeł.

²⁴⁰ W zakresie tym informacja zawierała odesłanie do BSA wskazując, że organizacja ta może wskazać podmioty którym przysługują prawa do tych programów.

²⁴¹ Przyjętą przez ZPAV zasadę uznać wypada co najmniej za kontrowersyjną w odniesieniu do tzw. „składek”, czyli płyt zawierających najatrakcyjniejsze utwory określonego wykonawcy, wybrane z kilku legalnie wydanych albumów, które w danym układzie nigdy nie pojawiły się na rynku.

- biegli wymieniali w swoich opiniach znanych sobie producentów programów komputerowych oraz nazwy tych programów, których producenci nie byli im znani²⁴².

Zaznaczyć należy, że w żadnej ze spraw nie skorzystano ze wskazówek zawartych w informacjach bądź opiniach i nie podjęto działań w celu ustalenia wszystkich pokrzywdzonych (oprócz tych, które opracowania te wymieniały).

Konstrukcja uzasadnień aktów oskarżenia i wniosków o warunkowe umorzenie postępowania

Uzasadnienia aktów oskarżenia koncentrowały się z reguły na omówieniu ustaleń faktycznych, pozostawiając bez właściwego wyjaśnienia kwestie natury prawnej.

Odnosnie do spraw zakończonych sporządzeniem wniosków o warunkowe umorzenie postępowania:

- w jednej z nich w uzasadnieniu nie wykazano jakie przesłanki przemawiały za uznaniem iż stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest znaczny;
- w drugiej zaś stwierdzono, że stopień społecznej szkodliwości nie jest znaczny, gdyż „nie ustalono, by podejrzany rozpowszechniał programy w celach zarobkowych”.

Problematyka wszczęcia postępowania i ewentualnych wniosków o ściganie

W 12 sprawach postępowania wszczęto przed dniem 22.07.2000 r., przy czym:

- w 10 sprawach wszczęcie nastąpiło o przestępstwa publicznoskargowe (kwalifikacje prawne powielone zostały w rozstrzygnięciach jakie zapadły w 8 sprawach, 2 spraw nie rozstrzygnięto);
- w sprawie 3 Ds 1185/00 PR Lublin-Północ postępowanie wszczęto o czyn z art. 116 ust. 1 u.p.a., prokurator zaś - nie wydając decyzji o ściganie z urzędu - sporządził akt oskarżenia przyjmując kwalifikację z art. 118 ust. 1 u.p.a. Rozstrzygnięcie przy tej samej kwalifikacji zapadło po dniu 22.07.2000 r. - sąd nie zwrócił się do pokrzywdzonych o zajęcie stanowiska w przedmiocie złożenia wniosku o ściganie;

²⁴² W zakresie tym opinie odsyłały do BSA, IPS, Lege-Artis-Service, Agencji Hetman, Kancelarii SKS.

- również w sprawie Ds 329/00 PR w Kraśniku prokurator nie wydał odrębnej decyzji odnośnie do ścigania z urzędu (rozstrzygnięcie z art. 117 ust. 1 u.p.a. zapadło przed dniem 22.07.2000 r., co nie wymagało złożenia wniosków).

W 8 sprawach postępowania wszczęto po dniu 22.07.2000 r. (w 7 sprawach o czyny publicznoskargowe - takie też kwalifikacje przyjęto w aktach oskarżenia). W jednej sprawie w postanowieniu o wszczęciu oraz w akcie oskarżenia przyjęto kwalifikację z art. 116 ust. 2 u.p.a. jednakże brak akt głównych nie pozwolił na ustalenie, czy w sprawie tej złożone zostały wnioski o ściganie.

Rozstrzygnięcia sądowe

Rozstrzygnięcia nie zapadły w 7 sprawach co do 8 osób.

W pozostałych sprawach wydane zostały:

- wyroki skazujące (w 7 sprawach²⁴³);
- nakaz karny (w jednej sprawie²⁴⁴);
- postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania (w 2 sprawach);
- postanowienia o zwrocie sprawy do prokuratury celem uzupełnienia postępowania (w 3 sprawach).

Postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania zapadały - w obu sprawach przed dniem 22.07.2000 r. - w uwzględnieniu złożonych przez prokuraturę wniosków. Sądy przyjęły proponowane we wnioskach kwalifikacje prawne czynów (odpowiednio z art. 118 ust. 1 oraz art. 117 ust. 1 u.p.a.) i ustaliły w stosunku do każdego z podejrzanych roczny okres próby, orzekając w obu przypadkach przepadek zabezpieczonych dowodów rzeczowych na podstawie art. 100 k.k. W żadnej ze spraw nie zasądono świadczenia pieniężnego ani też nie orzeczono obowiązku naprawienia szkody. Nieznaczny stopień społecznej szkodliwości sądy uzasadniły „okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi czynu”.

Żadne z tych postanowień nie zostało zaskarżone.

²⁴³ W jednej sprawie wydano pierwotnie nakaz karny - wyrok zapadł po wniesieniu sprzeciwu przez prokuratora (sprawa ta omówiona zostanie oddzielnie).

²⁴⁴ Jest to sprawa, o której była mowa w poprzednim przypisie.

Nakaz karny wydany został w sprawie 3 Ds 1185/00 PR Lublin-Północ, w dniu 22.12.2000 r. Sąd uznając oskarżonego winnym popełnienia zarzuczonego mu czynu kwalifikowanego z art. 118 ust. 1 u.p.a. i na podstawie art. 58 § 3 k.k. orzekł karę grzywny wysokości 50 stawek po 20 zł.

Rozstrzygnięcie to spotkało się ze sprzeciwem ze strony prokuratora, który podniósł zarzut obrazy art. 500 § 1 k.p.k. (występek z art. 118 ust. 1 u.p.a. zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 5, zaś w trybie nakazowym mogą być rozpoznawane występki o górnej granicy zagrożenia nie przekraczającej lat 3). Po rozpoznaniu sprawy w trybie zwyczajnym, w dniu 9.03.2001 r. zapadł wyrok skazujący oskarżonego na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata oraz grzywnę w wysokości 50 stawek po 20 zł.

Ponadto sąd oddał oskarżonego na okres próby pod dozór kuratora i orzekł przepadek dowodów rzeczowych na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a.

Wyrok ten zaskarżony został przez oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze - sąd II instancji złożonej w tym zakresie apelacji nie uwzględnił.

Wyroki skazujące zapadły w 7 sprawach przeciwko 7 oskarżonym.

We wszystkich tych przypadkach sądy powieliły opisy czynów i ich kwalifikacje proponowane w aktach oskarżenia.

W 6 sprawach sądy orzekły kary pozbawienia wolności (W 4 sprawach w wymiarze roku, w dwóch - 2 lat) z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (na okres 2 lat - w jednej sprawie, 3 lat - w 3 sprawach, 5 lat - w 2 sprawach). Kary grzywny we wszystkich tych sprawach orzeczono w rozmiarze od 40 do 100 stawek w wysokości od 10 do 100 zł, na podstawie art. 33 § 2 k.k. - w 5 sprawach, oraz na podstawie art. 71 § 1 k.k. - w jednej sprawie.

Samoistna karę grzywny na podstawie art. 58 § 3 k.k. - w wysokości 100 stawek po 20 zł - sąd wymierzył w jednej sprawie.

Obowiązek naprawienia szkody sądy orzekły w 3 sprawach. W 2 sprawach, w których wyroki zapadły po 22.07.2000 r. podstawą orzeczenia takiego obowiązku były przepisy - art. 120 u.p.a. (nie obowiązujący w dniu rozstrzygnięcia) w jednej

sprawie i art. 72 § 2 k.k. w drugiej. W trzeciej sprawie, w której wyrok wydany został przed dniem 22.07.2000 r. obowiązek naprawienia szkody orzeczono również na podstawie art. 72 § 2 k.k.

O przypadku przedmiotów stanowiących dowody rzeczowe sądy orzekły w 6 sprawach²⁴⁵ - na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. w 5 sprawach²⁴⁶, i na podstawie art. 44 § 2 k.k. w jednej²⁴⁷.

Zasygnalizować należy, że w 4 sprawach oskarżeni złożyli wnioski o dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.).

Wnioski takie uwzględnione zostały w 3 sprawach:

- 1 Ds 112/00 PR w Lublinie - zgodę na poddanie się karze przez oskarżonego wyraziły pisemnie Kancelaria SKS oraz Agencja Hetman²⁴⁸ - każdy z podmiotów w stosunku do swoich klientów²⁴⁹;
- 1 Ds 534/00 PR w Lublinie - zgodę wyraził pełnomocnik ZPAV²⁵⁰;
- 1 Ds 2704/00 PR w Chełmie - zgodę wyraził przedstawiciel Lege-Artis-Service²⁵¹.

Do zastosowania instytucji przewidzianej w art. 387 k.p.k. nie doszło w sprawie 1 Ds 1399/00 PR w Zamościu. Oskarżony zadeklarował poddanie się karze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 lat, karze grzywny w wysokości 100 stawek po 20 zł; wyraził również zgodę na orzeczenie przypadku dowodów rzeczowych i zasądzenie obowiązku naprawienia szkody.

²⁴⁵ W jednej sprawie sąd w przedmiocie dowodów rzeczowych nie rozstrzygnął.

²⁴⁶ W jednej z nich orzeczono przepadek magnetofonów kopiujących, co uzasadniałoby powołanie jako podstawy przypadku art. 121 ust. 2 u.p.a.

²⁴⁷ W sprawie tej orzeczono przepadek komputerów służących do kopiowania programów.

²⁴⁸ Zważywszy na zakres otrzymanych pełnomocnictw należy mieć wątpliwości, czy Agencja Hetman mogła złożyć skutecznie takie oświadczenie.

²⁴⁹ Jako pokrzywdzeni w zarzucie aktu oskarżenia i wyroku wskazane zostały Agencja Hetman i Kancelaria SKS.

²⁵⁰ W zarzucie sąd za aktem oskarżenia przyjął, iż podejrzany „naruszył prawa autorskie wielu podmiotów reprezentowanych przez ZPAV”.

²⁵¹ Także i w tym przypadku należy krytycznie ocenić możliwość skutecznego złożenia oświadczenia woli w tym przedmiocie. Zasygnalizować również należy, iż w opisie czynu nie wskazano na czyją szkodę przestępstwo zostało popełnione.

Na powyższą propozycję zgodę wyraziła firma Sony Poland, jednakże przedstawiciel firmy Microsoft uznał, że skoro oskarżony był już skazany za przestępstwo podobne (na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i grzywnę), to orzeczenie winno być podane do publicznej wiadomości poprzez podanie jego treści w specjalistycznym dodatku „Gazety Wyborczej” poświęconym zagadnieniom informatycznym. Sąd w kolejnym piśmie zwrócił uwagę temu pokrzywdzonemu na treść art. 50 k.k., jednakże adresat w odpowiedzi podtrzymał swoje stanowisko odnośnie do konieczności zastosowania środka karnego z art. 39 pkt 8 k.k. Ostatecznie oskarżony cofnął złożony przez siebie wniosek.

Spośród wszystkich omówionych wyroków skazujących zaskarżony został jedynie wyrok w sprawie 7 Ds 753/99 byłej PR dla Miasta Lublina. W apelacji prokuratora podniesiony został zarzut obrazy art. 120 u.p.a (mimo zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie został orzeczony obowiązek naprawienia szkody) oraz art. 71 § 1 k.k. (grzywnę należało orzec na podstawie art. 33 § 2 k.k.).

Sąd II instancji uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. przekazał sprawę do prokuratury celem uzupełnienia postępowania. Wydając powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy zwrócił uwagę, że:

- na temat tego, które utwory zostały nielegalnie zwielokrotnione wypowiedział się reprezentant pokrzywdzonych (informację opracował ZPAV wskazując jedynie utwory reprezentowanych przez siebie producentów);
- nie wszyscy pokrzywdzeni zostali ustalen (problematyka ta została omówiona już wcześniej);
- nie została ustalona wysokość szkody.

W wykonaniu wytycznych sądu prokuratura podjęła odpowiednie działania w celu uzupełnienia postępowania²⁵².

Postanowienia o zwrocie sprawy do prokuratury celem uzupełnienia postępowania (art. 345 § 1 k.p.k.) zapadły w 3 sprawach. We wszystkich tych przypadkach sądy

²⁵² Kolejny akt oskarżenia w tej sprawie wniesiono po upływie okresu objętego badaniem.

zwracały uwagę na konieczność ustalenia wszystkich podmiotów pokrzywdzonych przestępstwem, jak również wysokości wyrządzonej szkody²⁵³.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania

Podobnie jak w przypadku spraw zakończonych sporządzeniem aktów oskarżenia, także i w tej grupie postępowania inicjowane były w związku z powzięciem przez policję podejrzeń co do nielegalnego zwielokrotniania (kopiowania) utworów muzycznych, filmowych i programów komputerowych oraz sprzedaży nośników z tymi utworami.

W 9 sprawach podejrzania o jakich wyżej mowa wynikały z ustaleń własnych (operacyjnych) policji, w 2 sprawach - z informacji uzyskanych od przedstawicieli Agencji Hetman, w jednej zaś sprawie złożone zostało zawiadomienie o przestępstwie²⁵⁴.

W trakcie czynności wstępnych funkcjonariusze policji dokonali przeszukań: pomieszczeń firmowych - w 4 sprawach, mieszkań - w 4 sprawach, firmy i mieszkania - w jednej sprawie²⁵⁵.

W 2 sprawach funkcjonariuszom policji towarzyszyli pracownicy ZPAV, w 2 kolejnych - przedstawiciele Agencji Hetman²⁵⁶.

W wyniku tychże czynności zabezpieczone zostały nośniki w postaci: kaset MC i płyt CD z utworami muzycznymi - w jednej sprawie, jednostek PC, płyt CD-R, CD-ROM i twarde dysków - w 3 sprawach.

Generalnie rzecz biorąc podejrzania dotyczyły:

²⁵³ Po uzupełnieniu postępowań zgodnie z wytycznymi sądów, w sprawach tych sporządzono akty oskarżenia - po upływie okresu objętego badaniem.

²⁵⁴ Przypomnieć należy, iż jakkolwiek odnotowano 13 przypadków zakończenia postępowań decyzją o umorzeniu, to w jednej z badanych spraw postanowienia takie zapadały dwukrotnie, a w związku z tym w toku dalszego omawiania wyników analizy mowa będzie o 12 sprawach.

²⁵⁵ Podejrzania zwielokrotniania i rozpowszechniania utworów dotyczyły: firm zajmujących się sprzedażą sprzętu komputerowego - w 4 sprawach, hurtowni płyt CD - w 2 sprawach, osób fizycznych - w 6 sprawach.

²⁵⁶ Tylko w jednym przypadku udział tych osób został odnotowany w protokole przeszukania (pracownik Agencji Hetman wpisany został tamże jako specjalista).

- nielegalnego zwielokrotniania utworów muzycznych i dalszej sprzedaży nośników (kaset MC, płyt CD) z tymi utworami - w 3 sprawach;
- nielegalnego zwielokrotniania programów komputerowych i dalszej sprzedaży nośników (płyt CD-R) z tymi utworami - w 7 sprawach;
- nielegalnego zwielokrotniania utworów muzycznych i programów komputerowych (i sprzedaży nośników) - w jednej sprawie;
- dystrybucji płyt CD z nielegalnie zwielokrotnionymi utworami muzycznymi - w jednej sprawie.

Opis czynu i jego kwalifikacja prawna²⁵⁷

Postępowanie umorzono w sprawie (tj. na etapie *in rem*):

- nielegalnego kopiowania programów komputerowych oraz rozpowszechniania pirackich kopii - art. 116 ust. 1 u.p.a. - w 3 sprawach;
- nielegalnego kopiowania i wprowadzania do obiegu pirackich płyt CD - „art. 116 ust. 3, art. 117 ust. 2, art. 118 ust. 2 u.p.a.” - w 2 sprawach;
- rozpowszechniania bez uprawnień cudzych utworów „na płytach CD” - 116 ust. 1 u.p.a. (w jednej sprawie) - art. 116 ust. 3 u.p.a. (również w jednej sprawie - w opisie wyeksponowano cel osiągnięcia korzyści majątkowej i uczynienie sobie stałego źródła dochodu);

i w pojedynczych sprawach:

- nielegalnego kopiowania i rozprowadzania płyt CD - kwalifikacji prawnej czynu nie wskazano;
- kopiowania i sprzedaży bez zezwolenia zagranicznych zestawów publicystycznych²⁵⁸ - art. 116 ust. 1 u.p.a.;
- rozpowszechniania nielegalnych programów komputerowych w celu osiągnięcia korzyści majątkowych - art. 116 ust. 2 u.p.a.

W 2 sprawach postępowanie umorzono w fazie *in personam*:

- w sprawie 3 Ds 1229/99 (a następnie 3 Ds 316/00) PR Lublin-Północ umorzono postępowanie wobec dwóch podejrzanych, którym przedstawiono zarzuty, iż

²⁵⁷ Opis i kwalifikacja prawna jak w części dyspozytywnej postanowień o umorzeniu postępowania w poszczególnych sprawach.

- „posiadając opakowania na kasety magnetofonowe, klisze z nadrukiem tamponowym i przegrywarki kaset, usiłowali rozpowszechnić cudze utwory muzyczne” - art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 116 ust. 1 i 2 u.p.a. i 117 ust. 1 i 2 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (w opisie czynu nie zaznaczono, że sprawcy uczynili sobie stałe źródło dochodu);
- w sprawie Ds 358/00/S PR w Kraśniku podejrzany stanął pod zarzutem zwielokrotniania w celu rozpowszechniania programów komputerowych - art. 117 ust. 1 u.p.a.

Tylko w jednej sprawie w opisie czynu wymieniono nazwy zwielokrotnionych nielegalnie programów i ich wartość.

W 3 sprawach dla ustalenia pokrzywdzonych zasięgnięto opinii biegłych, w jednej zaś sprawie zwrócono się o informację w tym przedmiocie do ZPAV²⁵⁹.

Przyczyny umorzenia

Na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (czynu nie popełniono, albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia) umorzono postępowanie w 9 sprawach. W 8 z nich (w tym w 6 zakończonych umorzeniem postępowania przed wszczęciem) poczynione ustalenia nie potwierdziły podejrzeń w zakresie zwielokrotniania i rozpowszechniania utworów. W jednej sprawie prokurator przyjął, iż zachowania sprawcy pozostawało na etapie przygotowania - niekaralnego na gruncie przepisów u.p.a.²⁶⁰

Wobec braku znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) postępowanie umorzono w 2 następujących sprawach:

- 1 Ds 758/00 PR Lublin-Północ. W sprawie tej w firmie zajmującej się sprzedażą sprzętu komputerowego oraz w mieszkaniach współwłaścicieli zabezpieczono

²⁵⁸ W sprawie wpłynęło zawiadomienie, że pracownik biblioteki uniwersyteckiej kopiuje i sprzedaje materiały publicystyczne uzyskiwane za pośrednictwem Internetu.

²⁵⁹ Zaznaczyć należy, iż w 8 sprawach - w tym w 6 zakończonych umorzeniem postępowania przed wszczęciem - potrzeba ustalania pokrzywdzonych nie zachodziła.

²⁶⁰ W sprawie tej - sygn. 3 Ds 1229/99 i następnie 3 Ds 316/00 PR Lublin-Północ - na terenie hurtowni kaset MC zabezpieczono: 12 sprzężonych magnetofonów służących do przegrywania utworów muzycznych, kasety „matki”, sprzęt do wykonywania nadruków, znaczną ilość kaset nienagranych. Postępowanie umarzano dwukrotnie (zażalenie złożył przedstawiciel ZPAV).

twarde dyski oraz płyty CD-R i CD-ROM. Z niezrozumiałych względów biegłym przekazano do badań tylko część nośników, a ponadto nie sprawdzono czy na wszystkie programy zakwestionowane w opinii firma (i jej właściciele) ma stosowne licencje. Ponadto z opinii wynikało, że jeden z programów zwielokrotniony został w kilku komputerach. W tej sytuacji umorzenie było zarówno przedwczesne (nie dokonano wszystkich niezbędnych ustaleń), jak niezasadne (pominięto kwestie zwielokrotnienia programu);

- Ds 358/00/S PR w Kraśniku - postępowanie pierwotnie umorzono wobec uznania, że wprowadzie podejrzany zwielokrotnił programy, jednakże uczynił to dla własnego użytku (kopie zapasowe, potrzeby demonstracji funkcjonowania sprzedawanego sprzętu komputerowego), a w związku z tym znamiona występkę określonego w art. 117 ust. 1 u.p.a. nie zostały wyczerpane, gdyż dla bytu tego przestępstwa konieczny jest cel w postaci rozpowszechniania zwielokrotnionych utworów (w uwzględnieniu zażalenia przedstawiciela pokrzywdzonych postępowanie podjęto, a następnie skierowano do sądu akt oskarżenia o czyn kwalifikowany z art. 278 § 2 k.k.).

Wobec znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu umorzono postępowanie w sprawie 3 Ds 1937/00 PR Lublin-Południe wszczęte w kierunku art. 116 ust. 3 i art. 117 ust. 2 u.p.a., a dotyczące „rozpowszechniania w celu korzyści majątkowej nieoryginalnych programów komputerowych”. Postępowanie zostało niewątpliwie umorzone przedwcześnie, gdyż nie wyjaśniono wszystkich okoliczności sprawy, które wskazywały, że podejrzany prowadził sprzedaż nielegalnych programów ogłaszając się w gazecie „Anonsy” (w trakcie przeszukania zabezpieczono m.in. dowód nadania przesyłki pocztowej, kopie ofert i reklamacji oraz notatek dotyczących sprzedaży).

Według treści postanowienia o umorzeniu postępowania za uznaniem stopnia społecznej szkodliwości za znikomy przemawiały takie przesłanki jak: krótki okres działania podejrzanego, „brak dużych korzyści” (czyli okoliczności, które nie zostały wyczerpująco wyjaśnione) oraz „przyznanie się do popełnienia zarzuczonego czynu i wyrażona skrucha”.

Co do zabezpieczonych w poszczególnych sprawach nośników:

- w 2 sprawach wystąpiono do sądów z wnioskiem o orzeczenie przepadku twardych dysków oraz płyt CD-R i CD-ROM (zabezpieczone w jednej z nich

- jednostki PC zwrócono do sklepu ze sprzętem komputerowym, gdzie doszło do zwiokrotniania programu - 1 Ds 758/00 PR Lublin-Północ);
- w sprawie Ds 358/00/S PR w Kraśniku dowody rzeczowe przekazano do sądu w ślad za aktem oskarżenia;
 - w sprawie 3 Ds 1229/99 (a następnie 3 Ds 316/00) PR Lublin-Północ dowody rzeczowe (opakowania na kasyety magnetofonowe, klisze z nadrukiem tamponowym, przegrywarki kaset, kasyety „matki”, kasyety nienagrane) zwrócono byłym podejrzanym.

Zażalenia na postanowienia o umorzeniu postępowania złożone zostały w dwóch sprawach: Ds 358/00/S PR w Kraśniku oraz 3 Ds 1229/99 PR Lublin-Północ - problematyka związana z zaskarżeniem tychże orzeczeń została już w niniejszym opracowaniu poruszona.

C. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o zawieszeniu postępowania

We wszystkich 12 sprawach postępowanie zawieszono z uwagi na konieczność oczekiwania na opinie biegłych bądź informacje Agencji Hetman (kwestia ustalenia wielkości szkody oraz pokrzywdzonych).

Przedmiotem postępowań było:

- „rozpowszechnianie pirackich programów komputerowych”, co stanowiło stałe źródło dochodu (art. 116 ust. 3 u.p.a.) - w 3 sprawach;
- uzyskanie cudzych programów komputerowych, a następnie ich zwiokrotnianie bez uprawnień (art. 278 § 2 k.k. i art. 117 ust. 1 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) - w 2 sprawach;
- rozpowszechnianie w celu korzyści majątkowej nielegalnie sporządzonych płyt CD-R i CD-ROM (art. 116 ust. 2 u.p.a.) - w 2 sprawach

i w sprawach pojedynczych:

- zwiokrotnianie cudzych programów i ich rozpowszechnianie, co stanowiło stałe źródło dochodu - „art. 117 ust. 2 u.p.a. i art. 116 ust. 3 u.p.a.”;
- **a)** uzyskanie programów komputerowych, co stanowiło stałe źródło dochodu - art. 278 § 2 k.k., **b)** zwiokrotnianie nielegalnie uzyskanych programów komputerowych, w warunkach j.w. - art. 117 ust. 2 u.p.a;

- uzyskanie i eksploatawanie cudzych programów komputerowych art. 278 § 2 k.k.;
- zwielokrotnianie w celu korzyści majątkowej programów komputerowych - art. 117 ust. 1 u.p.a.;
- wprowadzania do obrotu płyt CD - art. 116 ust. 3 u.p.a.

D. Wnioski

1. W wielu sprawach prowadzący postępowania mieli istotne wątpliwości jak traktować przypadki nabycia nośników z programami komputerowymi - czy jako nabycie programu (art. 278 § 2 k.k.), czy też paserstwo (z dalszymi wahaniem odnośnie kwalifikacji - art. 118 u.p.a. czy też art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k.);
2. Wyrażna jest tendencja do traktowania sprzedaży nośników z utworami jako rozpowszechnianie utworów;
3. Zarysowuje się rozbieżna praktyka w kwalifikowaniu zachowań polegających na nabywaniu nośników z utworami, zwielokrotnianiu utworów oraz dalszej sprzedaży nośników;
4. W toku prowadzonych postępowań nie ustala się z reguły pełnego kręgu pokrzywdzonych;
5. Zasadą jest, że poza zainteresowaniem prowadzących postępowania przygotowawcze pozostaje problematyka praw autorskich do poligrafii nośników.

E. Przykłady spraw

Sprawa 3 Ds 393/01 Prokuratury Rejonowej Lublin-Południe

W związku z otrzymaniem przez policję anonimowego doniesienia o kopiowaniu i sprzedaży przez Radosława K. „pirackich” programów komputerowych, w dniu 24 stycznia 2001 r. w mieszkaniu w/w przeprowadzone zostało przeszukanie, w trakcie którego zabezpieczono: 464 płyt CD-R, komputer, nagrywarkę, notatki dotyczące prowadzonej sprzedaży oraz 37 dowodów nadania przesyłek pocztowych. Przy

przeszukaniu obecny był pracownik Lege-Artis-Service, co nie znalazło jednak odzwierciedlenia w protokole.

Tego samego dnia funkcjonariusz policji wszczął dochodzenie o czyn kwalifikowany z „art. 278 § 2 k.k., art. 116, art. 117 i art. 118 u.p.a.”. Z tą samą datą - a więc przed powołaniem biegłego dla oceny legalności programów - Radosławowi K. przedstawiono zarzut tego, że w określonym okresie czasu „posługując się zakupionymi nielegalnie, skopiowanymi programami kopiował te programy przy pomocy nagrywarki i komputera, a następnie przy pomocy ogłoszeń sprzedawał innym osobom”. Czyn ten zakwalifikowano z „art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 116, art. 117 i art. 118 u.p.a.”. Przesłuchany w charakterze podejrzanego Radosław K. (student, nie karany) przyznał się do dokonania zarzuczonego mu czynu i skorzystał z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień.

W toku postępowania zasięgnięto opinii biegłego, który wskazał na znajdujące się nośnikach, nielegalnie zwielokrotnione programy, oraz część znanych mu pokrzywdzonych (wraz z wartością rynkową poszczególnych programów). Jak ponadto wynikało z opinii, na nośnikach znajdowały się nadto utrwalone tamże filmy i utwory muzyczne.

W dniu 29 czerwca 2001 r. Radosław K. oskarżony został o to, że „w okresie od 13.11.2000 r. do dnia 20.01.2001 r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i bez zgody uprawnionych osób kopiował utwory komputerowe zawarte na płytach, które bez wymaganego zezwolenia odsprzedawał przy pomocy ogłoszeń” - to jest o przestępstwo z „art. 278 § 2 k.k. w zb. z art. 116 ust. 1 u.p.a.”.

Postanowieniem z dnia 2 sierpnia 2001 r. sąd orzekł o zwrocie sprawy do prokuratury na podstawie art. 345 § 1 k.k., uznając, iż zachodzi potrzeba ustalenia pełnego kręgu pokrzywdzonych oraz określenia wielkości wyrządzonej przestępstwem szkody.

W wykonaniu wytycznych sądu prokurator wydał postanowienie o powołaniu kolejnego biegłego, i w dniu 21 grudnia 2001 r. postępowanie zawiesił w oczekiwaniu na opracowanie opinii.

4. Wykorzystywanie nielegalnych programów komputerowych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą

Cechą charakterystyczną zaliczonych do tej grupy spraw jest to, że - jak wynika z analizowanych materiałów - funkcjonariusze policji podejmowali działania po uzyskaniu informacji sugerujących, że w określonej firmie wykorzystywane są nielegalne programy.

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 38 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 6

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 10	17 in.	n.n.			
I/99	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
II/99	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
I/00	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-
II/00	4	1	1	1	-	-	-	-	-	8	1
I/01	8	-	1	1	-	1	-	-	1	8	-
Łącznie	12	1	3	2	1	1	-	-	1	16	1

Badaniu poddano akta 37 spraw (w jednej sprawie dwukrotnie kierowano do sądu akt oskarżenia), przy czym w 5 sprawach - zakończonych aktami oskarżenia - możliwe było zbadanie jedynie akt podręcznych (sądy nie udostępniły akt głównych).

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia oraz wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 12 spraw przeciwko 12 osobom²⁶¹; z wnioskiem zaś o warunkowe umorzenie postępowania wystąpiono do sądu w jednej sprawie (w stosunku do jednej osoby).

²⁶¹ Jak to już wcześniej zasygnalizowano, jedna ze spraw - będąca w prowadzeniu Prokuratury Rejonowej w Łukowie za kolejnymi numerami Ds 830/00 oraz Ds 2066/00 - została załatwiona sporządzeniem w dniu 26.10.2000 r. aktu oskarżenia, po czym sąd zwrócił ją do prokuratury celem uzupełnienia postępowania. Po wykonaniu wytycznych sądu wystąpiono ponownie do sądu z aktem oskarżenia datowanym na 23.01.2001 r.

Charakterystycznym jest, że wszystkie załatwione w opisany sposób sprawy zakończone zostały w II połowie 2000 i I połowie 2001 roku, zaś we wcześniejszym okresie objętym badaniem podobnych spraw nie odnotowano.

W 5 sprawach sądy nie udostępniły akt głównych w związku z czym analizę można było przeprowadzić wyłącznie w oparciu o materiał zgromadzony w aktach podręcznych (a tym samym w niepełnym zakresie w odniesieniu do poszczególnych zagadnień).

Postępowania we wszystkich omawianych sprawach inicjowane były czynnościami policji prowadzonymi w firmach zajmujących się w przeważającej części działalnością reklamową oraz małą poligrafią (produkcja stempli, wizytówek itp.).

Problematyka związana z przebiegiem i wynikami pierwszych czynności możliwa była do zbadania w 9 sprawach²⁶². Tylko w jednej z nich działanie te podejmowane były samodzielnie przez funkcjonariuszy policji, w 8 zaś pozostałych policjantom towarzyszyli:

- pracownicy Agencji Hetman (w 4 sprawach);
- pracownicy firmy Lege-Artis-Service (w 2 sprawach);
- przedstawiciel Fundacji Ochrony Twórczości Artystycznej (w jednej sprawie);
- osoba, która w toku dalszego postępowania wystąpiła w charakterze biegłego (również w jednej sprawie).

W 7 sprawach funkcjonariusze policji dokonali przeszukania kontrolowanych pomieszczeń. W 5 sprawach przedstawiciele Hetmana, Lege-Artis-Service, FOTA oraz późniejszy biegły uczestniczyli w tych czynnościach, co jednak - poza jedną sprawą²⁶³ - nie znalazło odzwierciedlenia w protokołach.

W toku postępowań zabezpieczono: jednostki PC (w 2 sprawach), jednostki PC i płyty CD-R (w jednej sprawie), twarde dyski (w 4 sprawach), twarde dyski i płyty CD-R (w 4 sprawach), wyłącznie płyty CD-R (w jednej sprawie).

²⁶² Zakres możliwych ustaleń zależał od zawartości akt podręcznych w sprawach, w których brak było dostępu do akt głównych.

²⁶³ W sprawie 1 Ds 656/01 PR w Chełmie pracownik Agencji Hetman wpisany został do protokołu przeszukania jako specjalista.

Podejrzani

Podejrzanyimi w omawianej grupie spraw (tj. zakończonych aktami oskarżenia oraz wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania) było 11 mężczyzn i 2 kobiety - niekarani - w następujących przedziałach wiekowych: do 30 lat - 4 osoby, do 50 lat - 9 osób, i wykształceniu: wyższym - 5 osób, średnim - 6 osób, zawodowym - 2 osoby.

Podkreślić należy, że aż 11 spośród podejrzanych to właściciele bądź współwłaściciele firm, w których wykonywane były czynności, a pozostałe 2 osoby, którym przedstawiono zarzuty, to pracownicy kontrolowanych podmiotów²⁶⁴.

Opis i kwalifikacja prawna czynu²⁶⁵

W 4 sprawach przeciwko 4 osobom, podejrzanym zarzucono „uzyskanie w celu korzyści majątkowej cudzego programu komputerowego bez zgody osoby uprawnionej”. We wszystkich tych sprawach pirackie programy zainstalowane były na twardej dyskach, bądź też przechowywane na płytach CD-R. W sprawach tych, w zakresie poszczególnych czynów, przyjęto następującą kwalifikację prawną:

- sprawa 1 Ds 2394/00 PR w Zamościu - art. 278 § 2 k.k. (podejrzanej zarzucono popełnienie jedenastu kwalifikowanych w ten sposób czynów - oddzielnie dla każdego programu). W toku postępowania nie ustalono w jaki sposób nastąpiło wejście w posiadanie pirackich programów - czy przez zakup nośników, czy też przez skopiowanie programów z użyczonych nośników (podejrzana właścicielka firmy wyjaśniła, że programy zostały zainstalowane w komputerach przez kogoś z pracowników). Według opinii biegłego, 2 spośród zakwestionowanych programów zostały zwielokrotnione na dwóch stanowiskach - wbrew warunkom licencji;
- sprawa 1 Ds 2390/00 PR w Zamościu - art. 278 § 2 k.k. i art. 115 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (w opisie zaznaczono, że uzyskanie programów polegało na zainstalowaniu ich na twardej dysku). Także i w tym przypadku oddzielny

²⁶⁴ W sprawie 1 Ds 656/01 PR w Chełmie zarzuty popełnienia przestępstw przedstawiono właścicielowi firmy oraz zatrudnionemu tamże pracownikowi, zaś w sprawie 2 Ds 2918/00 PR w Białej Podl. - tylko pracownikowi.

²⁶⁵ Dotyczy opisu i kwalifikacji określonej w zarzucie aktu oskarżenia (wniosku o warunkowe umorzenie postępowania).

- zarzut odnosił się do każdego z trzynastu programów. Zaznaczyć należy, że programy na twarde dyski skopiowane zostały z nośników zakupionych na targu - poza jednym przypadkiem, kiedy to uzyskany legalnie program został wbrew warunkom licencji skopiowany na dwóch stanowiskach;
- sprawa Ds 749/01/S PR w Kraśniku - art. 278 § 2 k.k. (jako jeden czyn potraktowano uzyskanie kilku programów, przy czym w opisie zaznaczono, że działanie sprawcy polegało na skopiowaniu ich na twarde dyski oraz płytach CD-ROM). Zasygnalizować wypada, że według dokonanych w sprawie ustaleń, podejrzany zwielokrotnił w ten sposób programy, które uzyskał legalnie;
 - sprawa 1 Ds 2396/00 PR w Zamościu. Omawiana problematyka w niniejszej sprawie przedstawia się w sposób szczególnie skomplikowany, gdyż:
 - z art. 278 § 2 k.k. zakwalifikowano 9 czynów (każdy odnoszący się do poszczególnego programu), zaznaczając każdorazowo w opisie, iż „uzyskanie” polegało na instalacji programów na twarde dyski;
 - kwalifikację z art. 278 § 2 k.k. i art. 115 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przyjęto w kolejnym zarzucie, przy opisie nie odbiegającym od przypadków opisanych wyżej (uzasadnienie aktu oskarżenia nie wyjaśnia czym podyktowane zostały sygnalizowane różnice, sąd zaś nie udostępnił akt głównych sprawy);
 - również z art. 278 § 2 k.k. - jako oddzielny czyn - zakwalifikowano działanie polegające na skopiowaniu pięciu gier komputerowych różnych firm (także i ta odmienność w stosunku do wcześniejszych konstrukcji nie znajduje wyjaśnienia w uzasadnieniu). W toku postępowania nie ustalono w jaki sposób podejrzany wszedł w posiadanie pirackich programów - czy przez zakup nośników, czy też przez skopiowanie programów z użyczonych mu nośników.

W pozostałych sprawach omawiana problematyka przedstawiała się następująco.

- sprawa Ds 410/00 PR w Biłgoraju - podejrzanemu zarzucono nabycie w określonym okresie czasu „129 gier komputerowych na płytach CD-R” i dalsze ich wykorzystywanie w prowadzonym przez siebie salonie gier, co stanowiło źródło stałego dochodu - art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. i art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 u.p.a. (uzasadnienie aktu oskarżenia nie

- wyjaśnia tej konstrukcji, jakkolwiek z jego treści można wywnioskować, że stałym źródłem miał być dochód jaki przynosiła działalność polegająca na prowadzeniu salonu gier);
- sprawa Ds 822/00 PR w Łukowie - podejrzany stanął pod zarzutem „używania w celu korzyści majątkowej w dniu 19.05.2000 r. (tj. w dniu kontroli)” twardego dysku będącego nośnikiem programów komputerowych „czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu” - art. 118 ust. 2 u.p.a (z uzasadnienie wniosku o warunkowe umorzenie postępowania wynika, że za stały dochód uznano korzyści z prowadzenia firmy). W toku postępowania nie ustalono w jaki sposób podejrzany wszedł w posiadanie pirackich programów - czy przez zakup nośników, czy też przez skopiowanie programów z użyczonych mu nośników;
 - sprawa Ds 1806/00 PR w Biłgoraju - podejrzanemu zarzucono „posiadanie komputera i płyt CD-R z nielegalnie uzyskanymi programami” - art. 278 § 2 k.k. (z dokonanych w sprawie ustaleń wynikało, że nośniki z pirackimi programami zakupione zostały na targu);
 - sprawa Ds 1616/00 PR w Krasnymstawie - właścicielowi firmy przedstawiono zarzuty:
 - nabycia nośników z programami komputerowymi - art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k.;
 - „uzyskiwania na twardym dysku w działalności gospodarczej cudzych programów komputerowych” - art. 278 § 2 k.k. (jak się wydaje, zarzut pierwszy miał dotyczyć kupna nośników, drugi zaś - wykorzystywania utrwalonych na nich programów);
 - sprawa 1 Ds 656/01 PR w Chełmie - właścicielowi i pracownikowi firmy zajmującej się produkcją spotów reklamowych dla lokalnej telewizji zarzucono „zajmowanie się produkcją i rozpowszechnianiem nielegalnych programów komputerowych” - art. 118 ust. 2 u.p.a. Pomijając kwestię oczywiście błędnej w stosunku do opisu czynu kwalifikacji prawnej, zwrócić należy uwagę na niezrozumienie przez prokuratora istoty sprawy - podejrzani programów tych nie rozpowszechniali za pośrednictwem telewizji, a jedynie wykorzystywali je do produkcji reklam (w toku postępowania nie ustalono w jaki sposób weszli oni w posiadanie pirackich programów - czy zakupili nośniki, czy też programy skopiowali z użyczonych im nośników);

- sprawa Ds 2066/00 PR w Łukowie - podejrzanemu zarzucono nabycie nośników w określonym okresie czasu i uczynienie sobie z tego procederu stałego źródła dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. Programy zainstalowane zostały na twardym dysku komputera;
- sprawa 1 Ds 861/00 PR w Puławach - podejrzanemu przedstawiono zarzut powielenia w określonym okresie czasu na twardych dyskach programów komputerowych - art. 117 ust. 1 u.p.a. (z uwagi na brak akt głównych nie można było ustalić, czy wiązało się to z zakupem nośników);
- sprawa 2 Ds 2918/00 PR w Białej Podl. - pracownikowi firmy przedstawiono zarzuty:
 - nabycia w określonym okresie czasu „nielegalnie skopiowanych programów zainstalowanych na płytach CD-R” - art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k.;
 - „uzyskanie programów przez skopiowanie ich na swój komputer” - art. 278 § 2 k.k. (mimo braku akt głównych należy założyć, na twardym dysku skopiowane zostały programy pochodzące ze skopiowanych z nabytych nośników).

Zauważyć należy, że generalnie poza zainteresowaniem funkcjonariuszy policji i prokuratorów pozostawała problematyka praw autorskich do poligrafii zarówno samych płyt, jak również ich okładek - w żadnej ze spraw nie dążono do ustalenia w co zapakowane były płyty (tzn., czy doszło do skopiowania oryginalnych obwolūt), oraz czy nie skopiowana została poligrafia na samych płytach.

Podkreślenia również wymaga, że z wywołanej do spraw Ds 410/00 PR w Biłgoraju opinii wynikało, że na 46 płytach CD-R podrobione zostały znaki firmowe (towarowe) firmy Sony Poland. Problematyka ta została w toku postępowania pominięta.

Wartość uzyskanych nielegalnie utworów określona została w treści zarzutów w 7 sprawach. Kwestia określenia w zarzutach pokrzywdzonych podmiotów przedstawia się następująco:

- w 8 sprawach pokrzywdzeni zostali wskazani przez wymienienie nazw poszczególnych podmiotów (z czego w 6 sprawach określono również nazwy programów, do których firmy te posiadały prawa);

- w 4 sprawach pokrzywdzonych nie wskazano (przy czym w 2 określono jedynie nazwy uzyskanych nielegalnie programów).

Zaznaczyć należy, że w żadnej z badanych spraw nie dołączono do akt jakichkolwiek dokumentów, które świadczyłyby o prawach poszczególnych firm do programów.

Omawiana w tym miejscu problematyka (kwestia określenia szkody i pokrzywdzonego) wiąże się z tematyką dotyczącą wywoływania w toku postępowań stosownych opinii. Jakkolwiek w 5 sprawach badający dysponowali jedynie aktami podręcznymi, to jednak generalnie można stwierdzić, że:

- w 7 sprawach opinie opracowane zostały przez biegłych sądowych;
- w 4 sprawach stosowne „informacje” sporządzili przedstawiciele Agencji Hetman;
- w jednej sprawie odnotowano opinię opracowaną przez FOTA.

W udostępnionych do badań w 3 sprawach opiniach, biegli sądowi wymienili programy uznane za pirackie, i uzasadnili zajęte w tym względzie stanowisko (brak licencji, lub skopiowanie - wbrew warunkom licencji - jednego programu na kilku stanowiskach). Jednocześnie we wszystkich tych przypadkach wskazane zostały z nazwy znane biegłym pokrzywdzone podmioty oraz ich przedstawiciele (w tym Agencja Hetman oraz Lege-Artis-Service). Co do pozostałych, nieznanymi pokrzywdzonych, biegli wskazali na BSA oraz IPS jako organizacje, które winny mieć na ten temat niezbędne wiadomości. Opinia opracowana przez FOTA jako pokrzywdzonego wskazuje przede wszystkim firmę SONY Poland (w zakresie gier na konsolę Play-Station), ale wymienia również nazwy innych pokrzywdzonych, w tym także i takich, którzy w Polsce nie mają swoich przedstawicielstw.

Jak już wcześniej podkreślono, przedstawiciele Agencji Hetman opracowali stosowne informacje w 4 sprawach - w 2 sprawach na piśmie, w 2 zaś w formie zeznań.

W informacjach sporządzonych na piśmie jako pokrzywdzeni wskazane zostały przede wszystkim firmy reprezentowane przez Agencję, wymieniono jednak również innych, znanych Agencji pokrzywdzonych.

Wartość szkody we wszystkich badanych przypadkach (tj. w opiniach i informacjach) określana była na poziomie aktualnej ceny rynkowej danego programu, przy czym

Agencja Hetman określała ją jedynie w odniesieniu do programów reprezentowanych przez siebie firm²⁶⁶, zaś FOTA wyłącznie w odniesieniu do programów, do których prawa zgłosiła firma SONY Poland.

Wyjaśnienia podejrzanych

Problematyka wyjaśnień podejrzanych możliwa była do zbadania w stosunku do 8 osób w 7 sprawach, w których udostępniono do badań akta główne.

W 6 sprawach podejrzani nie przyznali się do popełnienia zarzuconych im czynów i złożyli następujące wyjaśnienia:

- sprawa 1 Ds 2394/00 PR w Zamościu - podejrzana oświadczyła, że pirackie programy zainstalował prawdopodobnie któryś z pracowników;
- sprawy Ds 410/00 i Ds 1806/00 PR w Biłgoraju oraz Ds 1616/00 PR w Krasnymstawie - podejrzani stwierdzili, iż mieli świadomość pirackiego pochodzenia zakwestionowanych programów, nie wiedzieli jednak, że ich eksploatacja jest karalna;
- sprawa Ds 822/00 PR w Łukowie - podejrzany oświadczył, że pirackie programy zainstalował w swojej firmie osobiście, jednakże nie używał ich w prowadzonej działalności (nie był pytany o pochodzenie tych programów, zaś w zarzucie wyeksponowano, iż „używał ich w swojej firmie”);
- sprawa 1 Ds 2390/00 PR w Zamościu - podejrzana wyjaśniła, iż była przekonana, że zakwestionowane programy kupuje legalnie (wyjaśnieniom tym słusznie nie dano wiary, gdyż nośniki zostały zakupione po cenach rażąco odbiegających od cen rynkowych).

W sprawie 1 Ds 656/01 PR w Chełmie właściciel firmy i jego pracownik przyznali się do „produkcji i rozpowszechniania w lokalnej telewizji kablowej nielegalnych programów komputerowych”. Sformułowanie zarzutu świadczy o niezrozumieniu przez prokuratora istoty sprawy - podejrzani pirackich programów używali do produkcji materiałów reklamowych emitowanych w telewizji.

²⁶⁶ Pracownicy Agencji Hetman byli przesłuchani w charakterze świadków we wszystkich tych sprawach, w których uczestniczyli w prowadzonych przez policję czynnościach wstępnych. W swoich zeznaniach określali wówczas szacunkowe straty poniesione przez reprezentowane przez Agencję podmioty.

Konstrukcja uzasadnień aktów oskarżenia oraz wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Jedynie w 2 sprawach akty oskarżenia nie zawierały pisemnych uzasadnień; w pozostałych sprawach uzasadnienia generalnie pomijały w swej treści kwestie prawne - poza 2 wyjątkami:

- w sprawie Ds 7490/01/S PR w Kraśniku przyjęto kwalifikację prawną z art. 278 § 2 k.k. uzasadniając, że jest to przepis szczególny w stosunku do przepisu art. 115 ust. 3 u.p.a.;
- w sprawie 2 Ds 2918/00 PR w Białej Podl. podejrzanemu przedstawiono zarzuty popełnienia dwóch przestępstw: I - kwalifikowanego z art. 278 § 2 k.k. („uzyskanie cudzego programu poprzez skopiowanie ich na swoim komputerze”), oraz II - kwalifikowanego z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. („nabycie bez uprawnienia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nielegalnych programów zainstalowanych na płytach CD-R”). Zarzut pierwszy uzasadniono tym, iż podejrzany „uzyskał program wbrew woli uprawnionych, osiągając korzyść w postaci niezapłacenia ceny za program w wypadku jego nabycia w sposób legalny”, drugi zaś z zarzutów uzasadniono podnosząc, że przepis art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. „jako późniejszy i bardziej szczegółowy wypiera art. 118 ust. 1 u.p.a.”.

Kwestii natury prawnej nie omówiono również w uzasadnieniu wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (sprawa Ds 822/00 PR w Łukowie), odstępując także od wskazania jakie przesłanki przemawiały za przyjęciem poglądu o nieznacznym stopniu społecznej szkodliwości czynu.

Problematyka wszczęcia postępowania

W 5 sprawach postanowienia o wszczęciu postępowań wydane zostały przed datą 22 lipca 2000 r., przy czym jedynie w 2 z nich prokuratorzy - zważywszy na przyjętą przez funkcjonariuszy policji kwalifikację prawną czynów - zobowiązani byli podjąć ewentualne decyzje o objęciu ściganiem z urzędu²⁶⁷.

²⁶⁷ Były to sprawy 1 Ds 861/00 PR w Puławach oraz Ds 749/01/S PR w Kraśniku - w aktach podręcznych tych spraw (akt głównych nie udostępniono) brak jest kopii postanowień o objęciu

W pozostałych 7 sprawach postanowienia o wszczęciu postępowań zapadły po wskazanej wyżej dacie²⁶⁸. Kwalifikacje prawne czynów wskazane w aktach oskarżenia (także wniosku o warunkowe umorzenie postępowania) zwalniały od konieczności uzyskiwania wniosków o ściganie od pokrzywdzonych.

Rozstrzygnięcia sądowe

Rozstrzygnięcia zapadły w 10 spośród zbadanych spraw²⁶⁹.

Decyzje o warunkowym umorzeniu sądy podjęły w 3 sprawach (w każdym przypadku po dacie 22 lipca 2000 r.) - w 2 w formie wyroku, w jednej postanowienia.

W sprawie Ds 822/00 PR w Łukowie rozstrzygnięcie to było zgodne ze skierowanym przez prokuratora wnioskiem.

W sprawach Ds 1806/00 PR w Biłgoraju oraz Ds 1616/00 PR w Krasnymstawie sądy powieliły proponowane przez prokuraturę opisy czynów oraz ich kwalifikacje prawne. Jedynie w sprawie Ds 822/00 PR w Łukowie sąd zasadnie przyjął, iż oskarżony „nabywając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nielegalnie z wielokrotnione programy celem używania ich w firmie”, przez co dopuścił się przestępstwa z art. 118 ust. 1 u.p.a.²⁷⁰.

Umarzając warunkowo postępowanie sądy w 2 sprawach wyznaczyły okresy próby na rok, w jednej sprawie - na 2 lata.

ściganem z urzędu. Zasygnalizować przy tym należy, iż w sprawie PR w Kraśniku w akcie oskarżenia przyjęto kwalifikacje z art. 278 § 2 k.k., odnośnie zaś sprawy PR w Puławach przyjąć należy, iż prokurator dał wyraz woli ścigania z urzędu czynu z art. 117 ust. 1 u.p.a. poprzez sporządzenie aktu oskarżenia.

²⁶⁸ W kierunku art. 116 ust. 3 u.p.a. - w 3 sprawach, w kierunku art. 118 ust. 2 u.p.a. - w 3 sprawach, w kierunku art. 278 § 2 k.k. - w jednej sprawie.

²⁶⁹ Pamiętać należy, że w sprawie Ds 749/01/S (początkowo Ds 358/00/S) PR w Kraśniku sąd najpierw orzekł o zwrocie sprawy do prokuratury celem uzupełnienia postępowania, po czym w sprawie tej ponownie sporządzono akt oskarżenia - do chwili badania sprawy tej sąd nie rozstrzygnął.

²⁷⁰ Prokurator zarzucił podejrzanemu, iż „prowadząc działalność gospodarczą używał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dysku twardego będącego nośnikiem z wielokrotnionych bezprawnie programów”.

Obowiązek naprawienia szkody orzeczony został jedynie w sprawie Ds 822/00 PR w Łukowie - na rzecz BSA (reprezentowanej przez kancelarię SKS) zasądono kwotę 3.100 zł, zaś na rzecz IM Group kwotę 80 zł.

Świadczenia pieniężne w wysokości po 500 zł sądy orzekły w 2 sprawach - w obydwu na podstawie art. 67 § 3 k.k.

Decyzje o przepadku przedmiotów rzeczowych zapadły we wszystkich 3 sprawach - w jednej na podstawie art. 44 § 1 k.k., w 2 zaś na podstawie art. 100 k.k.²⁷¹. Tylko w jednej z nich sprecyzowano, iż przepadek ma nastąpić przez zniszczenie.

W uzasadnieniach rozstrzygnięć zapadłych w 2 sprawach sądy nie wskazały czym się kierowały uznając, że stopień społecznej szkodliwości czynów był nieznaczny. Jedynie w sprawie Ds 1616/00 PR w Krasnymstawie w zakresie tym podniesiono, że oskarżony przyznał się do dokonania zarzuconych mu czynów, a nadto zawarł ugodę z pokrzywdzonymi²⁷². Zauważyć przy tym wypada, iż zawarcie tejże ugody - zważywszy na przyjętą w akcie oskarżenia kwalifikację czynu z art. 278 § 2 k.k. zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 5 - było przesłanką umożliwiającą stosowanie warunkowego umorzenia postępowania w świetle przepisu art. 66 § 3 k.k.

Podobnego rozwiązania zabrakło w sprawie Ds 1806/00 PR w Biłgoraju - decyzja o warunkowym umorzeniu zapadła pomimo, iż określone powołanym wyżej przepisem okoliczności nie zachodziły, a oskarżonemu zarzucono czyn kwalifikowany z art. 278 § 2 k.k.

Żadne z wydanych rozstrzygnięć nie zostało zaskarżone.

Wyroki skazujące - wszystkie wydane po dacie 22 lipca 2000 r. - zapadły w 5 sprawach przeciwko 6 osobom. W 2 sprawach sądy zmieniły proponowane w zarzutach aktu oskarżenia kwalifikacje prawne czynów (dokonując odpowiedniej

²⁷¹ W sprawie Ds 822/00 PR w Łukowie, sąd w związku z pismem urzędu skarbowego wydał postanowienie, w którym sprecyzował, że przepadek dowodów ma nastąpić przez ich zniszczenie.

²⁷² W ugodzie oskarżony zobowiązał się, że: usunie pirackie programy, nie będzie takich programów kupował w przyszłości, pozwoli na dokonywanie przez pokrzywdzonych kontroli swojej firmy, wpłaci 2000 USD na rzecz BSA, zawarta uгода będzie mogła być wykorzystana przez tę organizację w celach propagandowych.

korekty ich opisów), przyjmując, iż sprawcy działali w warunkach określonych w art. 91 § 1 k.k.²⁷³

Kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zapadły we wszystkich 5 sprawach przeciwko wszystkim 6 oskarżonym. Karę tę sądy orzekały w rozmiarach od 5 miesięcy do 2 lat, ustalając okresy zawieszenia w przedziale od 2 do 3 lat.

We wszystkich omawianych sprawach wymierzone zostały na podstawie art. 33 § 2 k.k. kary grzywny w wysokości od 50 do 90 stawek od 10 do 30 zł.

W 2 sprawach sądy nałożyły na skazanych na podstawie art. 72 § 2 k.k. obowiązek naprawienia szkody²⁷⁴.

Przepadek przedmiotów stanowiących dowody rzeczowe orzeczony został w 4 sprawach na podstawie:

- art. 44 § 1 k.k. (twarde dyski) - w jednej sprawie;
- art. 121 ust. 1 u.p.a. (płyty CD-R, jednostki PC) - w 2 sprawach;
- w sprawie 1 Ds 2396/00 PR w Zamościu sąd orzekł przepadek dwóch twardech dysków, przy czym jako podstawę przypadku jednego z nich wskazał art. 44 § 2 k.k., drugiego zaś - art. 121 ust. 1 u.p.a. (z uwagi na brak dostępu do akt głównych nie sposób jest wyjaśnić przyczyny i zasadność takiego rozwiązania; sąd odwoławczy jako podstawę przypadku przyjął co do obydwu przedmiotów art. 121 ust. 1 u.p.a.).

W piątej sprawie tej grupy - 1 Ds 656/01 PR w Chełmie - sąd orzekł o przekazaniu dowodów rzeczowych do depozytu sądowego.

Orzekając przepadek sądy z zasady nie wskazywały w jaki sposób ma być on wykonany²⁷⁵.

²⁷³ Sprawy 1 Ds 2394/00 PR w Zamościu oraz Ds 2066/00 PR w Łukowie - każdemu z podejrzanym zarzucono popełnienie kilkunastu czynów, z których każdy polegał na uzyskaniu jednego programu.

²⁷⁴ Sprawy 1 Ds 2396/00 PR w Zamościu oraz 1 Ds 656/01 PR w Chełmie - oskarżeni zobowiązani zostali do zapłaty określonych kwot na rzecz Agencji Hetman oraz Lege-Artis-Service, jak również innych pokrzywdzonych nie reprezentowanych przez te firmy.

Zasygnalizować należy, że w sprawie 1 Ds 656/01 PR w Chełmie oskarżeni złożyli wnioski o dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 § 1 k.p.k. O wyrażenie zgody na takie rozwiązanie sąd wystąpił do Agencji Hetman jako podmiotu reprezentującego pokrzywdzonych. Wprawdzie Agencja taką zgodę wyraziła - i ostatecznie sąd wnioski uwzględnił - jednakże należy mieć wątpliwości, czy zakres posiadanych przez tę firmę pełnomocnictw upoważniał ją do zajmowania stanowiska w omawianym przedmiocie²⁷⁶.

Zaskarżone zostały wyroki zapadłe w 2 sprawach:

- w sprawie 1 Ds 2396/00 PR w Zamościu sąd odwoławczy zmienił podstawę prawną przepadku dowodów rzeczowych z art. 44 § 2 k.k. na art. 121 ust. 1 u.p.a. i przyjął kwalifikację z art. 278 § 2 k.k. do wszystkich czynów przypisanych oskarżonemu²⁷⁷. Apelację wywiódł oskarżony domagając się uniewinnienia;
- w sprawie Ds 410/00 PR w Biłgoraju zarówno prokurator, jak i oskarżony zakwestionowali wymiar orzeczonej kary (5 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 2 lata, grzywna - 50 stawek po 10 zł). Sąd odwoławczy nie podzielił argumentacji żadnej ze stron i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kończąc omawianie problematyki dotyczącej sądowych rozstrzygnięć zapadłych w omawianej kategorii spraw, wskazać należy, iż w 2 przypadkach (co do 2 osób) wydane zostały postanowienia o zwrocie sprawy do prokuratury celem uzupełnienia postępowania - na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. I tak:

- w sprawie Ds 830/00 PR w Łukowie sąd dopatrył się obrazy art. 196 § 1 k.p.k. - biegły - jak należy przypuszczać²⁷⁸ - uczestniczył we wstępnych czynnościach

²⁷⁵ Jedynie w sprawie 1 Ds 656/00 PR w Chełmie sąd sprecyzował, że przepadek przedmiotów ma polegać na ich zniszczeniu.

²⁷⁶ Agencja Hetman swoją zgodę uzależniła od zasądzenia na rzecz pokrzywdzonych firm określonych kwot pieniężnych na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd tego warunku nie uwzględnił słusznie uzasadniając, że wskazany przepis nie ma zastosowania do przestępstw określonych w u.p.a.

²⁷⁷ Jeden z czynów sąd w ślad za aktem oskarżenia zakwalifikował z art. 115 ust. 3 u.p.a. (brak dostępu do akt głównych nie pozwolił na wyjaśnienie czym spowodowana była ta odmienność).

²⁷⁸ W sprawie tej sąd nie udostępnił akt głównych.

postępowania (sprawa po wykonaniu wytycznych skierowana została ponownie do sądu z aktem oskarżenia);

- w sprawie Ds 2918/00 PR w Białej Podl. sąd uznał za konieczne ustalenie wszystkich pokrzywdzonych oraz wyjaśnienie kwestii zakresu pełnomocnictw udzielonych przez część z nich Agencji Hetman (do chwili badania wytyczne sądu nie zostały wykonane).

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania

W grupie tej zbadano 7 spraw - w 3 postępowania umorzone zostały na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., w jednej - wobec braku znamiona przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), w 2 - wobec znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), w jednej - wobec braku wniosku o ściganie. Zaznaczyć należy, że w 4 sprawach postanowienia o umorzeniu wydane zostały przed wszczęciem postępowania (w trybie art. 308 k.p.k.).

Podobnie jak w sprawach zakończonych sporządzeniem aktów oskarżenia, także i w tej grupie postępowania inicjowały czynności prowadzone w firmach, co do których istniało podejrzenie o wykorzystywanie pirackich programów komputerowych.

W 5 sprawach funkcjonariuszom policji towarzyszyli przedstawiciele Agencji Hetman (3 sprawy) bądź też Lege-Artis-Service (w 2 sprawach, przy czym w obu tych przypadkach obecni byli również późniejsi biegli).

Jakkolwiek w 5 sprawach funkcjonariusze policji dokonali przeszukania pomieszczeń, to jednak tylko w jednej sprawie osoby towarzyszące wpisane zostały do protokołu²⁷⁹.

Dowody rzeczowe - jednostki PC, twarde dyski, płyty CD-R - zabezpieczono w 4 sprawach.

²⁷⁹ Sprawa Ds 418/01 PR w Hrubieszowie - pracownik Agencji Hetman został wpisany do protokołu przeszukania jako specjalista.

Opis czynu i jego kwalifikacja prawna²⁸⁰

Zarzut popełnienia przestępstwa przedstawiono jednej osobie w sprawie 3 Ds 543/00 PR w Lublinie; w sprawach pozostałych podejrzani nie występowali.

W opisie czynu w poszczególnych sprawach uwypuklono (w nawiasach podano kwalifikację prawną):

- rozpowszechnianie programów bez uprawnienia (art. 118 ust. 1 u.p.a.);
- nabycie i użytkowanie nielegalnych kopii programów komputerowych (art. 118 ust. 1 u.p.a. i art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.);
- rozpowszechnianie programów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 116 ust. 2 u.p.a.);
- posiadanie nielegalnych programów (kwalifikacji nie określono);
- rozpowszechnianie programów (art. 117 ust. 1 u.p.a.);
- użytkowanie w dniu 25.04.2000 r. (*data przeszukania*) bez zgody uprawnionych, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, programów komputerowych i uczynienie sobie z tej działalności stałego źródła dochodu (art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 118 ust. 2 u.p.a.);
- eksploatację nielegalnego oprogramowania komputerowego (art. 118 ust. 2 u.p.a.)

Przyczyny umorzenia

W 3 sprawach postępowanie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w związku z uznaniem, że czynu nie popełniono bądź brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenia jego popełnienia²⁸¹. Zaznaczyć należy, że w 2 spośród tych spraw pracownicy Agencji Hetman już w trakcie czynności wstępnych na podstawie audytu twardych dysków upewnili się, że nie utrwalono na nich pirackiego oprogramowania (tu postępowania umorzono przed wszczęciem), w trzeciej zaś sprawie o umorzeniu zadecydowała treść opinii biegłego.

²⁸⁰ Opis i kwalifikacja prawna jak w części dyspozytywnej postanowień o umorzeniu postępowania w poszczególnych sprawach.

²⁸¹ Były to sprawy: Ds 418/01 PR w Hrubieszowie, 1 Ds 3656/00 PR Lublin-Północ oraz Ds 357/00 PR w Kraśniku.

Wobec braku znamion czynu zabronionego umorzono postępowanie w sprawie Ds 591/01 PR w Biłgoraju (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), jakkolwiek uznać należy, że jako właściwą należało przyjąć przyczynę prawną określoną w art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (czynu nie popełniono).

Wobec znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu postępowanie umorzono w 2 sprawach:

- 5 Ds 198/99 byłej PR dla Miasta Lublina - decydujące znaczenie dla takiego rozstrzygnięcia miało zawarcie ugody pomiędzy właścicielami firmy, a pokrzywdzonymi reprezentowanymi przez kancelarię prawniczą SKS²⁸²;
- 3 Ds 543/00 PR w Lublinie - w tej sprawie społecznej szkodliwości czynu dopatrzone się w samym fakcie wystąpienia przez podejrzaną do pokrzywdzonych z propozycją zawarcia ugody.

Wobec braku wniosku o ściganie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.) umorzono - w trybie art. 308 k.p.k. - postępowanie w sprawie 4 Ds 578/01 PR Lublin-Południe.

Jak wynika z pisemnego uzasadnienia tego rozstrzygnięcia, prokurator uznał, że Agencja Hetman nie jest uprawniona do skutecznego złożenia wniosku (pracownik Agencji był przy czynnościach wstępnych, a następnie został przesłuchany w charakterze świadka i złożył do protokołu wnioski o ściganie w imieniu Microsoft Corporation). Postanowienie powyższe zostało zaskarżone przez adwokata legitymującego się odpowiednim pełnomocnictwem pokrzywdzonej firmy. Ostatecznie zażalenie zostało uwzględnione przez prokuratora, który po wszczęciu postępowania wystąpił do pełnomocnika o złożenie stosownego wniosku.

Rozstrzygnięcia o umorzeniu wydane we wcześniej omówionych sprawach nie zostały zaskarżone i uprawomocniły się.

Zabezpieczone w toku postępowań dowody rzeczowe zwrócono osobom uprawnionym, jedynie w sprawie 3 Ds 543/00 PR w Lublinie prokurator wystąpił do sądu z wnioskiem o orzeczenie na podstawie art. 100 k.k. przepadku twardego dysku

²⁸² Właściciele firmy zobowiązali się do: usunięcia pirackich programów, korzystania w przyszłości wyłącznie z licencjonowanych programów firm zrzeszonych w BSA, wpłaty na rzecz BSA kwoty 4000 zł, opublikowania stosownego przeproszenia na łamach stołecznego wydania „Gazety Wyborczej”.

(postępowanie umorzono wobec stwierdzenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu).

C. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego

Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wydane zostało tylko w jednej sprawie - 4 Ds 572/01 PR Lublin-Południe.

W sprawie tej Agencja Hetman powiadomiła policję, iż jest w posiadaniu informacji o użytkowaniu nielegalnych programów przez jedno z największych lubelskich przedsiębiorstw przemysłowych. Po przeprowadzeniu czynności operacyjnych policja wystąpiła do prokuratury o wydanie postanowienia w przedmiocie przeszukania pomieszczeń tej firmy. Wniosek ten rozpoznany został negatywnie - według prokuratora poczynione do tej pory ustalenia nie uzasadniały podejrzania zaistnienia przestępstwa. Niezależnie od tego, kancelaria prawnicza SKS - reprezentująca Microsoft Corporation - oświadczyła, że wniosku o ściganie nie składa. W tej sytuacji wydane zostało przez funkcjonariusza policji postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego - w sprawie „eksploatacji nielegalnego oprogramowania” (kwalifikacji prawnej czynu nie wskazano).

Rozstrzygnięcie powyższe nie zostało zaskarżone.

D. Sprawy, w których zapadły decyzje o zawieszeniu postępowania

Postępowanie zawieszono w 16 sprawach - we wszystkich przypadkach z powodu oczekiwania na opracowanie przez biegłych opinii w przedmiocie pochodzenia zakwestionowanych programów²⁸³.

Jako przedmiot postępowania w sprawach tych wskazano:

- „używanie (wykorzystywanie) nielegalnych (nielicencjonowanych) programów komputerowych” - w 5 sprawach. W 3 spośród z nich przyjęto kwalifikację z art. 116 ust. 3 u.p.a., w 2 pozostałych odpowiednio - z art. 118 ust. 2 oraz z art. 117 ust. 3 u.p.a.;

²⁸³ W 10 sprawach opracowanie opinii zlecono Centralnemu Laboratorium Kryminalistyki Komendy Głównej Policji.

- „uzyskanie nielegalnego (cudzego) programu komputerowego” - w 6 sprawach (art. 278 § 2 k.k. - w 3 sprawach, art. 118 ust. 2 u.p.a. - w 2 sprawach, art. 117 ust. 3 u.p.a. - w jednej);
- „nabycie twardego dysku (płyta CD-R) z nielegalnymi programami a następnie używanie ich w prowadzonej działalności” - w 2 sprawach (w obu przyjęto kwalifikację z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k.);

i w pojedynczych sprawach:

- „nabycie nielegalnych programów” (art. 118 ust. 2 u.p.a.);
- „wprowadzenie do obrotu pirackich programów” (art. 116 ust. 2 u.p.a.);
- „posiadanie nielegalnych programów” (art. 118 ust. 2 u.p.a.).

E. Sprawy załatwione w inny sposób

Sprawę 3 Ds 544/00 PR w Lublinie dołączono do zakończonej umorzeniem postępowania sprawy 3 Ds 543/00 tej samej jednostki.

F. Wnioski

1. Postępowanie w badanych sprawach inicjowane było z reguły przez przedstawicieli Agencji Hetman oraz Lege-Artis-Service, którzy uczestniczyli w pierwszych czynnościach prowadzonych przez policję.
2. Niejednorodność w kwalifikowaniu stanów faktycznych polegających na nabyciu nośników a następnie skopiowaniu zawartych tam pirackich programów na twarde dyski własnych komputerów. W takich sytuacjach przyjmowano kwalifikacje:
 - z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. (jeden czyn - nabycie) oraz z art. 278 § 2 k.k. (drugi czyn - skopiowanie na twarde dyski);
 - z art. 278 § 2 k.k.;
 - z art. 278 § 2 k.k. i art. 115 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
 - z art. 118 ust. 2 u.p.a.
3. Odnotowano również rozbieżność w kwalifikowaniu czynów polegających na zwielokrotnianiu legalnie uzyskanych programów na kilku stanowiskach (wbrew postanowieniom licencyjnym). W zakresie tym przemiennie pojawiały się

kwalifikacje z art. 278 § 2 k.k. oraz z art. 278 § 2 k.k. i art. 115 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

4. Podobną uwagę odnieść należy do problematyki kwalifikowania zachowań polegających na nabyciu nośników (przyjmowano zarówno kwalifikację z art. 118 u.p.a., jak i z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k.).
5. W sprawach zakończonych aktem oskarżenia dała się zauważyć tendencja do traktowania jako oddzielnych czynów zachowań polegających na uzyskaniu poszczególnych programów.
6. W wielu sprawach pojęcie „stałego źródła dochodu” odnoszono nie do zachowań polegających na nabywaniu nośników bądź zwielokrotnianiu programów, ale do procederu wykorzystywania pirackiego oprogramowania w prowadzonej działalności.
7. Z zakresu problematyki procesowej odnotować należy wątpliwości co do uprawnień procesowych Agencji Hetman oraz Lege-Artis-Service (dopuszczalność składania wniosków o ściganie i innych rodzących skutki prawne oświadczeń w świetle udzielanych tym podmiotom pełnomocnictw).
8. Różnorodna jest praktyka sądów w powoływaniu przepisów w oparciu o które orzekano przepadek przedmiotów stanowiących dowody rzeczowe (art. 44 k.k. oraz art. 121 u.p.a.).

G. Przykłady spraw

Sprawa 1 Ds 2394/00 Prokuratury Rejonowej w Zamościu

W dniu 21 sierpnia 2000 r. funkcjonariusze policji dokonali kontroli należącej do Brygidy S. firmy zajmującej się działalnością reklamową. Policjantom towarzyszył pracownik Agencji Hetman, który na miejscu dokonał audytu twardych dysków zainstalowanych w będących na wyposażeniu firmy komputerach.

Oba dyski zostały zabezpieczone do dalszych badań w związku ze stwierdzeniem, że znajdują się na nich nielegalnie skopiowane programy.

Tego samego dnia pracownik Hetmana przesłuchany został w charakterze świadka informując o przebiegu i wynikach audytu oraz składając wnioski o ściganie w części dotyczącej programów skopiowanych nielegalnie na szkodę korporacji Microsoft. Okazał przy tym pełnomocnictwo udzielone Agencji przez kancelarię SKS, upoważniającą Hetmana do składania zawiadomień o przestępstwie i uczestniczenia w czynnościach operacyjnych policji (do akt nie dołączono odpowiedniego pełnomocnictwa dla SKS od firmy Microsoft).

Postępowanie w tej sprawie funkcjonariusz policji wszczął z datą 24 sierpnia 2000 r. w kierunku art. 116 ust. 3 u.p.a.

W toku dochodzenia powołano biegłego sądowego, który w opracowanej przez siebie opinii wskazał pirackie oprogramowanie (tj. programy, na które użytkownik nie przedstawił licencji), wymieniając nazwy pokrzywdzonych firm. W opinii zaznaczono, że poszczególni pokrzywdzeni reprezentowani są przez Agencję Hetman bądź Lege-Artis-Service lub też firmę MGX Infoservice. Jednocześnie biegły określił wartość rynkową poszczególnych programów.

Na polecenie prokuratora policja przesłuchiwała przedstawicieli Lege-Artis-Service oraz MGX Infoservice, którzy złożyli wnioski o ściganie w imieniu reprezentowanych przez siebie pokrzywdzonych.

W oparciu o dokonane ustalenia funkcjonariusz policji przedstawił Brygidzie S. jedenaście zarzutów (oddzielnie do każdego programu) popełnienia czynów polegających na nielegalnym uzyskaniu programów, przyjmując każdorazowo kwalifikację z art. 278 § 2 k.k. w zb. z art. 115 ust. 3 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Przesłuchana w charakterze podejrzanej Brygida S. nie przyznała się do dokonania zarzuconych jej czynów i wyjaśniła, że programy prawdopodobnie skopiował któryś z jej pracowników (okoliczności tej w toku postępowania nie sprawdzono).

W akcie oskarżenia sporządzonym z datą 29 grudnia 2000 r. prokurator powielił konstrukcję zarzutów postawionych w trakcie dochodzenia, zmieniając jedynie kwalifikację prawną każdego z czynów na art. 278 § 2 k.k. Uzasadnienie aktu oskarżenia ograniczało się do omówienia ustaleń praktycznych z pominięciem kwestii prawnych.

W wyroku z dnia 8 lutego 2001 r. sąd uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzuconych przestępstw, przyjmując iż dokonane zostały one w warunkach określonych w art. 91 § 1 k.k., i na podstawie art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności warunkowym zawieszeniem wykonania na 3 lata i grzywnę w wysokości 90 stawek po 20 zł. Ponadto na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzeczony został przepadek zabezpieczonych w sprawie przedmiotów.

Rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron.

5. Nabycie nośników z nielegalnie utrwalonymi utworami - nagraniami muzycznymi i programami komputerowymi

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 18 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli. Spośród tej liczby 17 spraw dotyczyło nabycia nośników z utworami, w jednej sprawie podejrzany wyjaśnił, że programy wgrał mu na twardy dysk znajomy.

Tabela nr 7

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 9	17 in.	n.n.			
I/99	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/99	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
I/00	2	1	-	-	-	-	-	-	-	2	-
II/00	3	-	-	2	-	-	-	-	2	-	2
I/01	1	-	-	2	-	-	-	-	-	-	1
Łącznie	6	1	-	4	-	-	-	-	2	-	3

Badaniu poddano akta 17 spraw (w jednej postępowanie zawieszane było dwukrotnie), przy czym w dwóch sprawach - zakończonych aktem oskarżenia - możliwym było zbadanie jedynie akt podręcznych (sądy nie udostępniły akt głównych).

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia oraz wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 6 spraw przeciwko 6 osobom; z wnioskiem zaś o warunkowe umorzenie postępowania wystąpiono do sądu w jednej sprawie, w stosunku do jednej osoby.

W 4 przypadkach materiały do prowadzonych postępowań wyłączono z innych spraw, których przedmiotem było:

- rozpowszechnianie programów komputerowych przez osoby ogłaszające się za pośrednictwem Internetu (w 2 sprawach) - wyłączenie dotyczyło ustalonych odbiorców;
- kopiowanie i rozpowszechnianie utworów muzycznych na kasetach MC - także i tutaj wyłączenie nastąpiło dla pociągnięcia ustalonego nabywcy do odpowiedzialności karnej;
- fałszowanie biletów MPK przy użyciu sprzętu komputerowego (na twardym dysku ujawniono programy, których legalność pochodzenia wydawała się wątpliwa).

W pozostałych 3 przypadkach sprawcy ujawnieni zostali w związku z prowadzonymi przez policję czynnościami (przypadkowa kontrola samochodu, czynności sprawdzające w związku z otrzymanymi doniesieniami).

W trakcie postępowań zabezpieczono nośniki z programami komputerowymi - twarde dyski, płyty CD-R i CD-ROM (w 5 sprawach), muzyką - kasety MC (w jednej sprawie), z programami, muzyką i filmami (w jednej sprawie).

Podejrzani

Podejrzanymi w tej grupie spraw byli mężczyźni - wszyscy w wieku do 30 lat. Czterech z nich legitymowało się średnim wykształceniem, dwóch - zasadniczym zawodowym, jeden ukończył szkołę podstawową.

Co do zatrudnienia - wśród podejrzanych znaleźli się dwaj studenci, uczeń szkoły średniej, dwóch bezrobotnych, osoba prowadząca działalność gospodarczą oraz ślusarz.

Karana sędownie była w przeszłości jedna osoba - za przestępstwo inne aniżeli stypizowane w u.p.a.

Opis i kwalifikacja prawna czynu²⁸⁴

W 4 sprawach podejrzanym zarzucono „nabycie” nośników ze skopiowanymi nielegalnie utworami, przyjmując kwalifikację:

- z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. (w 2 sprawach - obie dotyczyły nabycia nośników z programami komputerowymi);
- z art. 118 u.p.a. (bez wskazania ustępu) - w sprawie, która również dotyczyła nabycia nośników z programem komputerowym;
- z art. 118 ust. 1 u.p.a. - w sprawie dotyczącej nabycia kaset MC z utworami muzycznymi.

W 3 pozostałych sprawach podejrzanym zarzucono:

- „uzyskanie programu” - art. 278 § 2 k.k. w zw. z § 3 (przypadek mniejszej wagi przyjęto z uwagi na fakt, że podejrzany zakupił płytę CD-R z jednym tylko programem);
- „powielenie programów” - art. 117 ust. 1 u.p.a. (z poczynionych w sprawie ustaleń wynikało, że programy wgrał podejrzanemu jego kolega);
- „posiadanie programów” - art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 292 § 1 k.k. (podejrzany wyjaśnił, że płyty z programami zakupił w Moskwie).

Zauważyć należy, że generalnie poza zainteresowaniem funkcjonariuszy policji i prokuratorów pozostawała problematyka praw autorskich do okładek - w żadnej ze spraw nie dążono do ustalenia w co zapakowane były płyty (tzn., czy doszło do skopiowania oryginalnych obwolut).

Wartość powielonych nielegalnie utworów określona została w treści zarzutów w 5 sprawach.

W 4 sprawach określono w zarzutach podmioty, na szkodę których popełnione zostały przestępstwa. I tak jako pokrzywdzonych wykazano:

²⁸⁴ Dotyczy opisu i kwalifikacji określonej w zarzucie aktu oskarżenia (wniosku o warunkowe umorzenie postępowania).

- „dystrybutorów i producentów reprezentowanych przez Lege-Artis-Service (sprawa Ds 1798/00 PR w Kraśniku);
- konkretne firmy wymienione z nazwy (sprawy 1 Ds 2014/00 PR w Puławach oraz Ds 1913/00 PR w Kraśniku);
- firmę Sony Poland „oraz inne firmy nie mające przedstawicielstwa w kraju” (sprawa Ds 291/00 PR w Radzynie Podl.).

Omawiana w tym miejscu problematyka (kwestia określenia szkody i pokrzywdzonego) wiąże się z tematyką dotyczącą wywoływania w toku postępowań stosownych opinii. Zagadnienie to było możliwe do zbadania w 5 sprawach (w pozostałych 2 nie udostępniono akt głównych).

W 3 sprawach opinie sporządzili indywidualni biegli, którzy po przeprowadzeniu audytu nośników wskazali z nazwy nielegalnie skopiowane programy komputerowe oraz pokrzywdzone firmy²⁸⁵. W jednej sprawie (Ds 1913/00 PR Kraśnik) była to korporacja Microsoft, zaś w 2 innych (1 Ds 2014/00 PR Puławy i Ds 1798/01 PR Kraśnik) - firmy reprezentowane przez Lege-Artis-Service. Podkreślić wypada, że w tych 2 sprawach opinie wskazywały także innych pokrzywdzonych - poza tymi, których przedstawicielem był Lege-Artis-Service - jednakże w toku prowadzonych postępowań nie wystąpiono do nich z pytaniem w przedmiocie ewentualnych wniosków o ściganie, określenia strat itp.

W omawianej grupie 3 spraw, w dwóch biegli określili wysokość szkody, przyjmując, że jest nią rynkowa wartość programów.

W 2 sprawach w omawianym przedmiocie wypowiedziały się: FOTA (sprawa Ds 291/00 PR w Radzynie Podl.) oraz Agencja Hetman (sprawa 1 Ds 855/00 PR w Zamościu).

W opinii sporządzonej przez FOTA wskazano programy skopiowane nielegalnie na szkodę Sony Poland (z podaniem ich wartości rynkowej), jak również sześciu firm nie mających przedstawicielstw w Polsce oraz innych nieznanymi podmiotów.

²⁸⁵ Pomimo wskazania we wszystkich 5 sprawach pokrzywdzonych firm (opinie biegłych sądowych, opinia FOTA, informacja Lege-Artis-Service), w aktach spraw brak jest dokumentów potwierdzających, że podmiotom tym przysługują prawa autorskie do konkretnych programów.

Zaznaczyć należy, że według wyjaśnień podejrzanego, zakwestionowane u niego nośniki zostały zakupione w Moskwie - w trakcie postępowania nie podjęto działań w celu ustalenia owych niezidentyfikowanych pokrzywdzonych, jeżeli zaś chodzi o firmy nie mające przedstawicielstw w Polsce, to uznano je za pokrzywdzone w zarzucie sformułowanym w akcie oskarżenia (sporządzonym z datą 19.06.2000 r.).

Opracowanie sporządzone przez Agencję Hetman (w odróżnieniu od pozostałych przypadków zostało ono nazwane „Informacja” a nie opinia) wylicza programy skopiowane nielegalnie zarówno na szkodę reprezentowanych przez siebie firm (z podaniem wartości rynkowej), jak i innych wskazanych z nazwy podmiotów.

Podkreślenia wymaga, że na badanych nośnikach - jak wynika dalej z omawianej opinii - znalazły się również utwory muzyczne i filmy. W zakresie tym, w celu ustalenia pokrzywdzonych, Agencja Hetman sugerowała potrzebę wystąpienia o stosowne informacje do FOTA (filmy) oraz ZPAV (muzyka), zaś w odniesieniu do niezidentyfikowanych gier komputerowych - do BSA (Business Software Alliance) oraz największych dystrybutorów: IPS Computer Group i Mirage Software.

Wskazówki tej nie wykorzystano - problematyka naruszenia praw autorskich tych podmiotów nie stanowiła przedmiotu postępowania.

Wyjaśnienia podejrzanych

Problematyka wyjaśnień podejrzanych możliwa była do zbadania w 5 sprawach, w których udostępniono do badań akta główne.

W grupie tej żaden z podejrzanych nie przyznał się do dokonania zarzuczonego czynu, przy czym:

- w 2 sprawach podejrzani zamawiali płyty z programami za pośrednictwem Internetu. Obaj wyjaśnili, że nie mieli świadomości tego, iż otrzymane programy zostały skopiowane nielegalnie. Tylko jeden z podejrzanych (sprawa Ds 1798/00 PR w Kraśniku) zapytany został o cenę programów - z jego wyjaśnień wynikało, że kształtowała się ona w granicach 25 zł;
- w sprawie Ds 1913/00 PR w Kraśniku podejrzany stwierdził, że dał wiarę zapewnieniom sprzedającego, co do tego iż programy są legalne (nośniki zakupione zostały na targu, ceny zakupu nie ustalono);

- w sprawie Ds 291/00 PR w Radzynie Podl. podejrzany wyjaśnił, że płyty z programami (gry komputerowe) zakupił na dworcu kolejowym w Moskwie, a z uwagi na powszechny charakter handel nośnikami nie przypuszczał, że proceder taki jest nielegalny;
- w sprawie 1 Ds 2014/00 PR w Puławach podejrzany oświadczył, że programy wgrał mu znajomy, do którego miał pełne zaufanie (w swoich wyjaśnieniach odmówił wskazania tej osoby - materiałów w tej części do odrębnego postępowania nie wyłączono).

Konstrukcja uzasadnień aktów oskarżenia oraz wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Pisemne uzasadnienia aktów oskarżenia (w 6 sprawach) koncentrowały się na przedstawieniu ustaleń faktycznych, z pominięciem kwestii prawnych - brak było wyjaśnienia przyjętej kwalifikacji czynów.

Wniosek o warunkowe umorzenie postępowania skierowano do sądu w sprawie Ds 1913/00 PR w Kraśniku. Zdaniem autora wniosku, za nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości czynu przemawiały: okoliczności zakupu programu (transakcja na targu, podejrzany był zapewniany przez sprzedającego, że program jest legalny) oraz wartość szkody wyceniona na 2.300 zł. Jakkolwiek należy mieć zastrzeżenia odnośnie przedstawionej argumentacji, to jednak ze względu na fakt, że sprawa dotyczyła tylko jednego programu, wystąpienie z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania uznać wypada za uzasadnione.

Problematyka wszczęcia postępowania

W 3 sprawach postanowienia o wszczęciu postępowań wydane zostały przed datą 22 lipca 2000 r., przy czym:

- w sprawie 2 Ds 2712/99 PR w Chełmie prokurator wydał postanowienie o objęciu ściganiem czynu kwalifikowanego z art. 118 ust. 1 u.p.a., a nakaz karny wydany został przed zmianą przepisów;
- w sprawie 1 Ds 855/00 PR w Zamościu postępowanie wszczęto w kierunku art. 286 § 1 k.k. (zasadniczy wątek sprawy), a czyn podejrzanego polegający na nabyciu nośników z programami zakwalifikowano w akcie oskarżenia z art. 293

§ 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. (kwalifikacja ta zaakceptowana została przez sąd);

- w sprawie Ds 291/00 PR w Radzynie Podl. wszczęcie nastąpiło z art. 115 ust. 3 u.p.a. (występek ścigany z urzędu). Jakkolwiek wskazany kwalifikacja była oczywiście błędna, to jednak podejrzanemu zarzucono ostatecznie czyn kwalifikowany z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k.

W sprawie Ds 1715/00 PR w Tomaszowie Lub. postępowanie wszczęto z datą 27 lipca 2000 r. w kierunku art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k.

W 4 pozostałych sprawach postępowania wszczęto po 22 lipca 2000 r., przy czym:

- w sprawie Ds 1798/00 PR w Kraśniku w postanowieniu o wszczęciu powołano art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k., jednakże prokurator przedstawił podejrzanemu zarzut popełnienia występkę z art. 118 u.p.a. (bez wskazania ustępu). Zaznaczyć wypada, że wprawdzie przedstawiciel Lege-Artis-Service złożył wniosek o ściganie²⁸⁶, jednakże odnośnie wyłącznie co do reprezentowanych przez siebie pokrzywdzonych. Z opinii biegłego wynikało, że skopiowano nielegalnie programy również innych producentów - od podmiotów tych wniosków nie odebrano, pominięto je także w zarzucie aktu oskarżenia;
- do podobnej sytuacji doszło w sprawie 1 Ds 2014/00 PR w Puławach. Wszczęcie postępowania nastąpiło z art. 116 ust. 3 u.p.a., prokurator przedstawił zarzut z art. 117 ust. 1 u.p.a., wniosek Lege-Artis-Service dotyczył jedynie klientów tej agencji, i tylko te podmioty określone zostały w treści zarzutu, jakkolwiek biegły w swej opinii wskazał także innych pokrzywdzonych;
- w sprawie Ds 1913/00 PR w Kraśniku postępowanie wszczęto z art. 278 § 2 k.k. (kwalifikacja ta powielona została w zarzucie oraz wniosku o warunkowe umorzenie);
- w sprawie Ds 1715/00 PR w Tomaszowie Lub. dochodzenie wszczęte zostało z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. (tak też w zarzucie aktu oskarżenia).

²⁸⁶ Zasygnalizować należy wątpliwość, czy agencja ta mogła skutecznie złożyć wniosek o ściganie, skoro pełnomocnictwa zawierały jedynie upoważnienie do „składania zawiadomień o przestępstwie i uczestniczenia w działaniach operacyjnych policji”.

Rozstrzygnięcia sądowe

Rozstrzygnięcia zapadły w 7 sprawach przeciwko 7 osobom.

Decyzje o warunkowym umorzeniu sądy podjęły w 2 sprawach (w obu przypadkach po dacie 22 lipca 2000 r.) - w jednej w formie wyroku, w drugiej postanowienia. W sprawie Ds 1913/00 PR w Kraśniku rozstrzygnięcie to było zgodne ze skierowanym przez prokuratora wnioskiem.

Sądy w obu sprawach - dotyczących nabycia nośników z programami - powieliły proponowane przez prokuraturę opisy czynów, odnośnie zaś ich prawnej kwalifikacji:

- w sprawie Ds 1913/00 tej samej jednostki sąd zmienił kwalifikację z art. 278 § 2 w zw. z § 3 k.k. na art. 278 § 3 k.k.;
- w sprawie Ds 1798/00 PR w Kraśniku sąd przyjął art. 118 u.p.a bez wskazania ustępu (powtarzając tym samym błąd prokuratora), co rodzi pytanie o dopuszczalność warunkowego umorzenia w tej sytuacji, jako że ust. 1 oraz ust. 3 powołanego przepisu przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5. Stwierdzić należy, że sąd wystąpił do Lege-Artis-Service z zapytaniem o stanowisko względem ewentualnego warunkowego umorzenia postępowania - i otrzymał odpowiedź akceptującą takie rozwiązanie - jednakże można mieć wątpliwości, czy wskazana agencja była upoważniona do składania podobnych oświadczeń.

Umarzając warunkowo postępowanie sądy wyznaczyły okresy próby odpowiednio na rok i na 2 lata.

Obowiązek naprawienia szkody orzekł sąd w sprawie Ds 1798/00 na podstawie art. 67 § 3 k.k. - kwota 1.100 zł zasądzona została na rzecz Lege-Artis-Service.

Świadczenie pieniężne w wysokości 400 zł sąd na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzekł w sprawie Ds 1913/00.

Decyzje o przepadku dowodów rzeczowych zapadły w obydwu sprawach - w jednej na podstawie art. 44 § 1 k.k., w drugiej (błędnie) na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. W żadnej z tych spraw nie określono w jaki sposób przepadek ma być wykonany.

W uzasadnieniach sąd nie wskazał czym się kierował uznając, że stopień społecznej szkodliwości czynów był nieznaczny. Zaznaczyć w związku z tym należy, że o ile w sprawie Ds 1913/00 oskarżony wszedł w posiadanie jednego programu, to w sprawie Ds 1798/00 rzecz dotyczyła kilkunastu programów 4 firm.

Orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania zaskarżone zostało w sprawie Ds 1913/00, w części dotyczącej zasądzonego świadczenia pieniężnego - oskarżony podniósł w zażaleniu, że jako uczeń szkoły średniej pozostaje na utrzymaniu rodziców i w związku z tym nie stać go zapłatę 400 zł. Sąd odwoławczy uznał zasadność tych argumentów i obowiązek zapłaty świadczenia uchylił.

Orzeczenia skazujące zapadły w 5 sprawach (4 wyroki, jeden nakaz karny).

Nakaz wydany został z datą 23 marca 2000 r. w sprawie 2 Ds 2712/99 PR w Chełmie, dotyczącej nabycia płyt CD z utworami muzycznymi. Sąd powielił proponowaną w akcie oskarżenia kwalifikację prawną czynu (art. 118 ust. 1 u.p.a.), i orzekł samoistną grzywnę w wysokości 100 stawek po 100 zł, oraz przepadek dowodów rzeczowych na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. Orzeczenie to nie zostało zaskarżone.

Wszystkie zapadłe wyroki wydane zostały po dacie 22 lipca 2000 r.

W sprawie 1 Ds 855/00 PR w Zamościu sąd przyjął za aktem oskarżenia opis i kwalifikację prawną czynu (art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k. - sprawa dotyczyła nabycia płyt z programami komputerowymi).

W pozostałych 3 sprawach problematyka opisu i kwalifikacji przedstawiała się następująco:

- sprawa Ds 1715/00 PR w Tomaszowie Lub. - sąd uzupełnił zasadnie kwalifikację prawną o art. 12 k.k., zmieniając odpowiednio opis czynu;
- sprawa Ds 291/00 PR w Radzynie Podl. - sąd przyjął przypadek mniejszej wagi przypadek mniejszej wagi (art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 292 § 2 k.k.). Oskarżony kupił w Moskwie 61 CD-R z gramami komputerowymi na platformę Play-Station co wyrządziło firmie Sony Poland szkodę wartości 1.800 zł. Zaznaczyć należy, że na płytach - co przyjął sąd za udowodnione - były także programy innych producentów (w zarzucie aktu oskarżenia - ale i w wyroku - wskazano, że

przestępstwo popełnione zostało także na szkodę „innych firm nie mających przedstawicielstwa w kraju”);

- sprawa 1 Ds 2014/00 PR w Puławach - sąd prawidłowo zmienił kwalifikację prawną czynu z art. 117 ust. 1 u.p.a. na art. 278 § 2 k.k. (przypadek wgrania oskarżonemu przez znajomego programów na twardy dysk).

Samoistna kara grzywny orzeczona została w 2 sprawach:

- Ds 291/00 PR w Radzynie Podl. - sąd nie wskazując podstawy prawnej wymierzył grzywnę w wysokości 200 stawek po 10 zł;
- 1 Ds 2014/00 PR w Puławach - grzywna w wysokości 60 stawek po 20 zł orzeczona została na podstawie art. 58 § 3 k.k.

W pozostałych sprawach:

- Ds 1715/00 PR w Tomaszowie Lub. - sąd orzekł karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata, oraz grzywnę w wysokości 50 stawek po 20 zł;
- 1 Ds 855/00 PR w Zamościu - orzeczona została kara łączna w wysokości 4 lat i 6 miesięcy (zasadniczy przedmiot sprawy dotyczył oszustwa kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k., zaś za dwa czyny z art. 291 § 1 w zw. z art. 293 § 1 k.k. wymierzone zostały kary jednostkowe po 3 miesiące pozbawienia wolności.

W żadnej z omawianych 4 spraw nie orzeczono obowiązku naprawienia szkody ani świadczenia (podstawy do tego były jedynie w sprawie, w której wymierzona została kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania - art. 72 § 2 k.k.).

Przypadek przedmiotów stanowiących dowody rzeczowe orzeczony został w 3 sprawach na podstawie (odpowiednio):

- art. 44 § 1 k.k. (płyty CD-R)
- art. 293 § 2 k.k. (w obu CD-R),
- art. 44 § 2 k.k. (komputer na którego twardy dysk wgrane zostały programy).

W sprawie 1 Ds 855/00 PR w Zamościu sąd w wyroku nie rozstrzygnął o losach dowodów rzeczowych - w terminie późniejszym wydane zostało postanowienie o przekazaniu płyt CD-R i CD-ROM do depozytu sądowego, gdyż „służyły do

popęnienia przestępstwa, a nie można orzec ich przepadku” (motywów tego rozstrzygnięcia nie udało się ustalić).

Orzekając przepadek sądy nie wskazały w jaki sposób ma być on wykonany.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania

W grupie tej zbadano 6 spraw - w 4 postępowania umorzone zostały wobec braku znamiona przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), w 2 - wobec niewykrycia sprawców przestępstwa (art. 322 § 1 k.p.k.), w jednej - wobec znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Materiały do 5 spraw wyłączono z innych postępowań prowadzonych o przestępstwa z u.p.a. (w 3 sprawach wyłączenia dotyczyły osób zamawiających programy komputerowe przez Internet).

Dowody rzeczowe - komputer, płyty CD-ROM - zabezpieczono jedynie w 2 sprawach. W pozostałych przypadkach dowody pozostały w sprawach, z których dokonano wyłączeń. Reszta - albo w głównych albo nie zabezpieczano.

Problematyka wszczęcia postępowania

Oдноśnie problematyki wszczęcia postępowania stwierdzić należy, co następuje:

- w 2 sprawach nie wydano postanowień o wszczęciu, gdyż postanowienia takie zapadły w sprawach, z których dokonano wyłączeń;
- w jednej sprawie postępowanie umorzono przed wszczęciem;
- w sprawie 1 Ds 2429/00 PR w Zamościu postępowania wszczęto w dniu 25 lipca 2000 r. z art. 118 ust. 1 u.p.a. - w wyłączonych do tej sprawy materiałach brak jest wniosku o ściganie;
- w sprawie 2 Ds 832/00 PR w Białej Podl. Postanowienie o wszczęciu - z art. 118 ust. 1 u.p.a. - funkcjonariusz policji wydał w dniu 4 maja 2000 r.; brak jest decyzji prokuratora o objęciu ścigania z urzędu;
- w jednej sprawie postępowanie wszczęto w kierunku art. 291 § 1 w zw. z art. 293 § 1 k.k.

Opis czynu i jego kwalifikacja prawna²⁸⁷

Problematyka dotycząca opisu czynów oraz ich kwalifikacji, przedstawia się następująco:

- zarzut popełnienia przestępstwa przedstawiony został jedynie w sprawie 1 Ds 2072/00 PR w Puławach - osobie, która wgrała nielegalne programy do swego komputera zarzucono „powielenie programów na twardym dysku”, kwalifikując ten czyn z art. 117 ust. 1 u.p.a. (z uwagi na to, że sprawca nie działał w celu rozpowszechniania, tak opisany czyn należało zakwalifikować z art. 278 § 2 k.k.). W treści zarzutu nie wskazano wartości szkody, wymieniając jedynie nazwy programów oraz pokrzywdzonych;
- jako „nabycie kaset magnetofonowych” określono czyn polegający na zakupie nośników z utworami muzycznymi, przyjmując kwalifikację prawną z art. 118 ust. 1 u.p.a.;
- jako „zatrzymanie płyt CD” określił prokurator zachowanie się osoby, która w trakcie przypadkowego zatrzymania przez policję posiadała przy sobie nośniki z nagranyimi filmami. Czyn ten zakwalifikowano niekonsekwentnie z art. 116 ust. 1 u.p.a. (sprawa 4 Ds 681/01 PR Lublin-Południe).

W 3 pozostałych sprawach postępowania prowadzono w przedmiocie zakupu za pośrednictwem Internetu nośników z programami komputerowymi, przy czym:

- w sprawie Ds 1283/01 PR w Radzynie Podl. - jako „nabycie programów” (art. 291 § 1 k.k. w zw. art. 293 § 1 k.k.);
- w sprawie 1 Ds 2429/00 PR w Zamościu - jako „przyjęcie programów” (art. 118 ust. 1 u.p.a.);
- w sprawie 2 Ds 832/00 PR w Białej Podl. - jako „nabycie programów” przy kwalifikacji z art. 118 ust. 3 u.p.a. (postanowienie o umorzeniu zapadło w dniu 15 maja 2000 r., a więc wówczas, kiedy art. 118 ust. 3 jeszcze nie obowiązywał).

²⁸⁷ Opis i kwalifikacja prawna jak w części dyspozytywnej postanowień o umorzeniu postępowania w poszczególnych sprawach.

Przyczyny umorzenia

W 3 sprawach postępowanie umorzono wobec braku znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), przy czym:

- w uzasadnieniu postanowienia zapadłego w sprawie Ds 1283/01 PR w Radzyniu Podl. nie przedstawiono żadnych prawnych argumentów przemawiających za trafnością takiej decyzji. Podniesiono jedynie, że osoba, która kilkakrotnie nabywała za pośrednictwem Internetu nielegalne programy, cierpi na porażenie mózgowe i „skazana jest” na ciągły pobyt w domu, a w związku z tym komputer stanowi jej kontakt ze światem. Zważywszy, że osoba ta kilkakrotnie zamawiała programy u tego samego źródła i za każdym razem otrzymywała programy pirackie - omawiane rozstrzygnięcie uznać należy za kontrowersyjne (co do prawnej przyczyny umorzenia). Mając jednak na względzie, że - jak wynika z jej zeznań - otrzymywane nośniki były z uwagi na kiepską jakość programów każdorazowo niszczone, to należałoby w ostatecznym wypadku jako przyczynę umorzenia rozważyć znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu;
- w sprawie 1 Ds 2072/00 PR w Puławach ustalono, że potencjalny podejrzany ma licencję na zakwestionowane programy;
- w sprawie 4 Ds 681/01 PR Lublin-Południe prokurator przyjął, że brak jest znamion występku z art. 116 ust. 1 u.p.a., gdyż przypadkowo zatrzymana przez policję osoba zadeklarowała, że znalezione przy niej płyty z filmami i programami były przeznaczone do własnego użytku. Z zeznań tej osoby wynikało, że nośniki otrzymała od kolegów; znamienym nadto jest, że została ona zatrzymana przez policję, gdyż zaczęła uciekać na widok przypadkowo spotkanych funkcjonariuszy. Jak się wydaje, w tej sytuacji należało rozważyć kwestię wyczerpania ustawowych znamion występku określonych w art. 118 ust. 1 u.p.a. bądź art. 291 § 1 k.k. w zw. art. 293 § 1 k.k. - czego nie uczyniono.

W sprawie 2 Ds 832/00 PR w Białej Podl. postępowanie umorzono w dniu 15 maja 2000 r. z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu kwalifikowanego z art. 118 ust. 1 u.p.a. W uzasadnieniu podniesiono, iż przemawia za tym mała ilość nośników programów (zamówionych przez sprawcę przez Internet).

Postępowanie wobec niewykrycia sprawców przestępstwa umorzone zostały w 2 sprawach.

W 3 spośród zakończonych umorzeniem spraw, w końcowych postanowieniach pokrzywdzonego nie wskazano; w 2 sprawach postanowienia doręczono agencji Lege-Artis-Service, w jednej zaś - Związkowi Producentów Audio Video.

Żadne z nich nie zostało zaskarżone.

Dowody rzeczowe zabezpieczone w 2 sprawach zwrócone zostały uprawnionym osobom.

C. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego

Decyzje o odmowie wszczęcia postępowania zapadły - przed datą 22 lipca 2000 r. - w 2 sprawach: 2 Ds 831/00 i 2 Ds 833/00 PR w Białej Podl., dotyczących zakupu za pośrednictwem Internetu nośników z programami komputerowymi („nabycie gier komputerowych” - art. 118 ust. 1 u.p.a.). W obydwu przypadkach materiały wyłączono z postępowań przeciwko osobom, które zajmowały się dystrybucją nielegalnych programów. Podstawą odmowy wszczęcia postępowania było w obydwu sprawach uznanie, iż brak jest interesu społecznego w objęciu czynów ściganiem z urzędu (forma zalecona w § 224 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 11.04.1992 r., Dz.U. Nr 38 z 1992 r., poz. 163 z późn. zm.).

Jakie przesłanki przemawiały za niestosowaniem art. 60 § 1 k.p.k., wynika jedynie z uzasadnienia postanowienia zapadłego w sprawie 2 Ds 831/00 - nabywca zamówił tylko jeden program, za cenę niewiele odbiegającą od oficjalnej.

W obu sprawach jako stronę pokrzywdzoną uznano Lege-Artis-Service, żadne z postanowień nie zostało zaskarżone.

D. Sprawy, w których zapadły decyzje o zawieszeniu postępowania

Postępowanie zawieszono w 2 sprawach (w jednej dwukrotnie), dotyczących zakupu nośników z pirackimi programami komputerowymi.

Jako przedmiot postępowania w sprawach tych wskazano: „wejście w posiadanie programów” przyjmując kwalifikację prawną z art. 278 § 2 k.k. - w jednej sprawie, oraz „nabycie programów” (art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k.) - w drugiej.

E. Wnioski

1. Niejednolita jest praktyka poszczególnych jednostek prokuratury i sądów w kwalifikowaniu czynów polegających na nabyciu nośników z pirackimi programami komputerowymi - art. 118 u.p.a. bądź art. 278 § 2 k.k., albo też art. 291 (292) k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k.
2. Widoczny w wielu sprawach brak dążenia prokuratorów do ustalenia wszystkich pokrzywdzonych (a nie tylko tych, którzy są reprezentowani przez specjalistyczne agencje zainteresowane udziałem w postępowaniu).
3. Niejednolita jest praktyka sądów w zakresie powoływania podstawy prawnej przepadku dowodów rzeczowych - art. 44 k.k. bądź art. 293 § 2 k.k.; zasadą jest, że sądy nie wskazują w jaki sposób przepadek ma zostać wykonany.
4. Pisemne uzasadnienia rozstrzygnięć zapadających w sądach i prokuraturach pomijają w większości przypadków kwestie natury prawnej, koncentrując się na ustaleniach faktycznych.

F. Przykłady spraw

Sprawa Ds 1798/00 Prokuratury Rejonowej w Kraśniku

Materiały do tego postępowania wyłączono ze sprawy przeciwko osobie podejrzanej o zwielokrotnianie i rozpowszechnianie programów komputerowych; z dokonanych tam ustaleń wynikało, że Tomasz Z. odpowiedział na zamieszczone w Internecie ogłoszenie i zamówił kilkanaście programów, które otrzymał drogą pocztową.

Dochodzenie w wyłączonej części wszczęła policja w kierunku art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. (postanowienie z dnia 17 listopada 2000 r.). W jego toku powołano biegłego informatyka, który na podstawie audytu zabezpieczonych płyt CD-ROM oraz dyskietek wskazał skopiowane nielegalnie programy oraz pokrzywdzonych producentów. Część z pokrzywdzonych (4 firmy) udzieliła agencji Lege-Artis-Service

pełnomocnictw do składania zawiadomień o przestępstwie oraz do uczestniczenia w działaniach operacyjnych policji. Zaznaczyć wypada, że w aktach sprawy brak jest dokumentów, które potwierdzałyby prawa wskazanych firm do programów.

Podkreślenia również wymaga, że w opinii biegłego wskazano - jako pokrzywdzonych - także firmy, które nie udzieliły pełnomocnictw Lege-Artis-Service.

Wniosek o ściganie złożony został przez przedstawiciela Lege-Artis-Service, jakkolwiek można mieć wątpliwość, czy działanie takie mieściło się w granicy uzyskanych pełnomocnictw. Pracownik wskazanej agencji został przesłuchany ponadto w charakterze świadka, określając w swoich zeznaniach wartość rynkową programów skopiowanych nielegalnie na szkodę reprezentowanych podmiotów.

Zaznaczyć należy, że w toku postępowania nie wystąpiono do pozostałych pokrzywdzonych aby zadeklarowały się co do ewentualnego zamiaru złożenia wniosku o ściganie, nie przesłuchano też przedstawicieli tychże firm.

Funkcjonariusz policji przedstawił Tomaszowi Z. zarzut popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k., nie wskazując w opisie czynu ani wartości szkody (skopiowanych nielegalnie programów), ani też pokrzywdzonych podmiotów.

Nadzorujący postępowanie prokurator zmienił kwalifikację na art. 118 u.p.a. (bez określenia właściwego ustępu) i uzupełnił opis czynu wymieniając pokrzywdzonych - wyłącznie jednak tych, którzy reprezentowani byli przez Lege-Artis-Service - z jednoczesnym podaniem łącznej wartości programów.

Zaprezentowana wyżej konstrukcja powielona została w akcie oskarżenia sporządzonym z datą 30 kwietnia 2001 r. Jako pokrzywdzonego wskazano w nim agencję Lege-Artis-Service.

Podejrzany Tomasz Z. w czasie dokonania zarzuconego mu czynu był studentem, w miejscu zamieszkania cieszył się dobrą opinią, nie był wcześniej karany sędownie. Przesłuchany w charakterze podejrzanego wyjaśnił, iż nie miał świadomości tego, że nadsyłane mu sukcesywnie programy były skopiowane nielegalnie. Przyznał jednak, że płacił za nie od 10 do 15 zł, wiedząc przy tym, że były to ceny kilkakrotnie niższe od obowiązujących na rynku.

Wyrokiem z dnia 25 września 2001 r. Sąd Rejonowy w Kraśniku umorzył warunkowo postępowanie przyjmując opis i kwalifikację proponowane w akcie oskarżenia (a więc bez wskazania, o który ustęp art. 118 u.p.a. chodzi). Na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzeczono obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę określonej kwoty na rzecz Lege-Artis-Service, zaś na podstawie art. 44 § 1 k.k. przepadek dowodów rzeczowych, bez wskazania jednakże sposobu w jaki przepadek ten ma zostać dokonany.

Zasygnalizować należy, że przed wydaniem omawianego orzeczenia sąd wystąpił do Lege-Artis-Service z pismem sygnalizującym możliwość warunkowego umorzenia postępowania. Przedstawiciel agencji wyraził zgodę na takie rozstrzygnięcie, pod warunkiem jednak zobowiązania oskarżonego do zapłaty po 100 zł na rzecz każdej z pokrzywdzonych firm. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zakres udzielonych przez te podmioty pełnomocnictw nie upoważniał agencji do składania podobnych oświadczeń.

Zapadły wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron.

6. Publiczne odtwarzanie utworów muzycznych

W okresie objętym badaniem w grupie tej odnotowano łącznie 16 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 8

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 10	17 in.	n.n.			
I/99	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/99	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
I/00	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/00	4	-	1	1	2	-	-	-	-	-	-
I/01	3	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-
Łącznie	10	1	1	1	2	-	-	-	-	1	-

Badaniu poddano akta 14 spraw (w 2 przypadkach ta sama sprawa wpisana była na dwa numery), przy czym w dwóch sprawach - zakończonych aktem oskarżenia - możliwym było zbadanie jedynie akt podręcznych (sądy nie udostępniły akt głównych).

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia oraz wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 10 spraw przeciwko 14 osobom; z wnioskiem zaś o warunkowe umorzenie postępowania wystąpiono do sądu w jednej sprawie, w stosunku do jednej osoby.

Utwory muzyczne odtwarzane były:

- w lokalach, w których organizowano zabawy taneczne (dyskoteki) - w 5 sprawach;
- lokalach prowadzących działalność gastronomiczną (bary, kawiarnie) - w 4 sprawach;
- w salonie muzycznym, w którym prowadzona była sprzedaż płyt CD oraz kaset magnetofonowych z nagraniami - w jednej sprawie;
- w lokalu, w którym na co dzień prowadzona była działalność gastronomiczna, a raz na tydzień organizowano zabawy taneczne - w jednej sprawie.

Postępowania inicjowane były przeważnie przez pracowników ZAIKS-u, którzy w 2 sprawach złożyli protokolarnie zawiadomienie o przestępstwie, w 7 zaś sprawach uczestniczyli we wstępnych czynnościach prowadzonych przez funkcjonariuszy policji.

W 7 sprawach policja zabezpieczyła w lokalach nośniki (płyty CD i CD-R oraz kaset magnetofonowe), z których - jak należało domniemywać - odtwarzano utwory muzyczne, przy czym zewnętrzne cechy tychże nośników wzbudzały wątpliwości co do ich legalności. W żadnej z badanych spraw funkcjonariusze policji nie uznali za stosowne zabezpieczenie urządzeń, za pomocą których odtwarzano nagrania (magnetofonów, odtwarzaczy CD, głośników, wzmacniaczy, telewizorów itp.).

Podjejrzeni

Spośród 14 podejrzanych 12 osób to właściele bądź współwłaściciele lokali, w których odtwarzano nagrania. Wszystkie te osoby prowadziły zarejestrowaną działalność gospodarczą. Dwóch podejrzanych to prezenterzy, którzy oficjalnie nigdzie nie byli zatrudnieni. Karane w przeszłości były 3 osoby - każda za przestępstwa nie związane z naruszeniem praw autorskich.

Opis i kwalifikacja prawna czynu

Zachowanie się osób występujących w omawianej kategorii spraw w charakterze podejrzanych określono w opisie czynów²⁸⁸ jako:

- „rozpowszechnianie” utworów - w 8 sprawach przeciwko 10 osobom²⁸⁹;
- „publiczne odtwarzanie” utworów²⁹⁰ - w 3 sprawach przeciwko 5 osobom.

Najczęściej powoływaną kwalifikacją prawną czynów stanowiących przedmiot postępowań w sprawach omawianej kategorii, była kwalifikacja z art. 116 ust. 3 u.p.a., którą przyjęto w 6 sprawach zakończonych aktem oskarżenia wobec 9 podejrzanych.

Zaznaczyć należy, że w 2 spośród wymienionych wyżej spraw (przeciwko 3 osobom), pomimo tak przyjętej kwalifikacji, fakt uczynienia sobie przez podejrzanych z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu nie znalazł odzwierciedlenia w opisie czynów.

Podkreślić również wypada, że w pisemnych uzasadnieniach aktów oskarżenia prokuratorzy z reguły nie wykazywali jakie argumenty przemawiały za przyjęciem koncepcji stałego źródła dochodu - jedynie w sprawie 1 Ds 1529/00 PR w Chełmie podniesiono w tym zakresie, że podejrzany odtwarzał utwory muzyczne przez okres 3 lat (na co dzień oraz w trakcie cotygodniowych dyskotek).

W 2 sprawach prokuratorzy sporządzając akty oskarżenia odstąpili od kwalifikacji z art. 116 ust. 3 u.p.a. pomimo iż tak właśnie zakwalifikowane zostały czyny w zarzutach przedstawionych przez funkcjonariuszy policji dwójce podejrzanych:

- w sprawie Ds 644/00 PR w Parczewie prokurator w akcie oskarżenia przyjął że odtwarzanie przez okres 4 lat w sezonowym (okres letni) barze gastronomicznym nagrań muzycznych wyczerpuje znamiona przestępstwa

²⁸⁸ Analiza niniejsza dotyczy zarzutów w formie nadanej ostatecznie w akcie oskarżenia (wniosku o warunkowe umorzenie postępowania).

²⁸⁹ W 5 sprawach, w stosunku do 6 osób sprecyzowano w zarzutach, że rozpowszechnianie polegało na „odtworzeniu” utworów, przy czym w 4 sprawach tej grupy (w stosunku do 5 podejrzanych) uściślono dodatkowo, że odtwarzanie miało charakter „publiczny”.

²⁹⁰ W 9 sprawach przeciwko 11 podejrzany sprecyzowano, że chodzi o „cudze utwory muzyczne”, zaś w jednej sprawie (w stosunku do 2 osób) użyto sformułowania „utwory chronione”.

określonego w art. 116 ust. 1 u.p.a. Umarzając postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. sąd uznał za prawidłową proponowaną przez prokuratora kwalifikację prawną;

- w akcie oskarżenia sporządzonym w sprawie 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie, z art. 116 ust. 2 u.p.a. w zw. z art. 116 ust. 1 u.p.a. zakwalifikowano czyn polegający na odtwarzaniu nagrań w trakcie dwóch kolejnych imprez tanecznych (dyskotek) przez prezentera, który za swoje usługi nie otrzymał żadnego wynagrodzenia. Także i w tym przypadku sąd wydając wyrok skazujący nie miał wątpliwości co do trafności wskazanej kwalifikacji.

Kwalifikację z art. 116 ust. 2 u.p.a. przyjęto w 3 sprawach²⁹¹ (przeciwko 3 osobom), z których dwie zakończyły się sporządzeniem aktu oskarżenia, jedna zaś - skierowaniem do sądu wniosku o warunkowe umorzenia postępowania.

Poza opisaną już wyżej sprawą 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie, w której pierwotnie przyjęto kwalifikację z art. 116 ust. 3 u.p.a., w grupie tej znalazły się:

- sprawa 1 Ds 126/99 PR dla Miasta Lublina, dotycząca właściciela salonu muzycznego, w którym to lokalu utwory odtwarzane były przez okres ponad 4 lat;
- sprawa 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie, dotycząca prezentera, któremu zarzucono jednorazowe prowadzenie dyskoteki w sytuacji, gdy właściciele lokalu nie mieli uprawnień do rozpowszechniania utworów.

Działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako znamię przestępstwa z art. 116 ust. 2 u.p.a. wyeksponowane zostało w opisie czynów zarzuconym 2 podejrzanym w 2 sprawach²⁹². W żadnej z nich nie wykazano w uzasadnieniach aktu oskarżenia (ani też wniosku o warunkowe umorzenie postępowania) na czym korzyść majątkowa miała polegać²⁹³.

²⁹¹ W jednej z tych spraw - sygn. 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie - przyjęto kwalifikację z art. 116 ust. 2 u.p.a. w zw. z art. 116 ust. 1 u.p.a.

²⁹² Nie uczyniono tego w sprawie wskazanej w przypisie nr 7.

²⁹³ Jedynie w kwalifikowanej z art. 116 ust. 3 u.p.a. sprawie Ds 1529/00 PR we Włodawie prokurator powołał się w uzasadnieniu aktu oskarżenia na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie (OSA 1997/3/16), wskazując, że korzyść majątkowa to „pewna część zysku netto”, a także oszczędność na honorariach autorskich.

Z art. 116 ust. 1 u.p.a. zakwalifikowano czyny 3 podejrzanych w 2 sprawach.

Jedna z nich - sygn. Ds 644/00 PR w Parczewie - została już omówiona wcześniej w związku z odstąpieniem przez prokuratora od pierwotnej kwalifikacji z art. 116 ust. 3 u.p.a. Druga sprawa z tej grupy - sygn. 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej - toczyła się przeciwko właścicielom klubu nocnego, w którym nagrania muzyczne odtwarzane były przez okres blisko 2 lat.

Odnotować w tym miejscu należy, iż podejrzаныmi w 13 sprawach byli właściciele, bądź współwłaściciele lokali (firm wynajmujących lokale), w których odtwarzano muzyczne nagrania, a jedynie w 2 sprawach - sygn. 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie oraz 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie - zarzuty popełnienia przestępstw kwalifikowanych odpowiednio z art. 116 ust. 3 oraz art. 116 ust. 2 u.p.a. przedstawiono prezydentom²⁹⁴, przy czym:

- w sprawie 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie prezydentowi (nie będącemu zatrudnionemu w firmie organizującej zabawy) zarzucono rozpowszechnianie cudzych utworów „z płyt skopiowanych nielegalnie” (nagrania odtwarzał ze swoich - w części „pirackich” - nośników) - art. 116 ust. 2 u.p.a. w zw. z art. 116 ust. 1 u.p.a.²⁹⁵;
- w sprawie 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie prezydentowi - również nie będącemu pracownikiem dyskoteki - przedstawiono zarzut popełnienia kwalifikowanego z art. 116 ust. 2 u.p.a. przestępstwa, polegającego na publicznym rozpowszechnianiu utworów z „nieautentycznych i nieautoryzowanych nośników dźwięku CD-R”²⁹⁶.

W związku z powyższym należy podkreślić, iż w sprawie Ds 234/00 Prokuratury Rejonowej w Parczewie, właściciela lokalu oskarżono o popełnienie przestępstwa z art. 116 ust. 3 u.p.a., zaś postępowanie w części przeciwko prezydentowi - podejrzanemu o identycznie kwalifikowany czyn - umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., przyjmując, iż nie był on pracownikiem oskarżonego, a nadto nie miał

²⁹⁴ Status podejrzanych (właściciel, współwłaściciel, prezydent) określony został w opisie czynów w stosunku do 9 osób.

²⁹⁵ Zaznaczyć należy, iż właściciel lokalu, który nie miał licencji na publiczne odtwarzanie utworów do odpowiedzialności karnej pociągnięty nie został

²⁹⁶ Właściciel był posiadaczem stosownej licencji.

świadomości, że właściciel nie jest uprawniony do rozpowszechniania utworów muzycznych.

Zarzuty popełnienia przestępstw stawiane były zatem właścicielom bądź współwłaścicielom firm (lokalów), pozostawiając z zasady poza rozważaniami kwestie odpowiedzialności karnej pracowników tych placówek (osób prowadzących dyskoteki, czy też personelu barów²⁹⁷).

W przeważającej liczbie spraw²⁹⁸ w treści zarzutów wskazano, że podejrzani działali bez „zezwoenia” bądź też bez stosownego „uprawnienia”. Tylko w jednej sprawie zarzucono dwojgu podejrzany, że rozpowszechniali utwory „nie posiadając licencji na ich odtwarzanie z ZAIKSu”.

Zauważyć należy, że prowadzący postępowania w niniejszych sprawach nie wnikali w istotę pojęcia „uprawnienia”, o jakim jest mowa w art. 116 ust. 1 u.p.a. Jedynie w sprawach Ds 234/00 oraz Ds 1181/00 PR w Parczewie na powyższą okoliczność wypowiedziała się przesłuchana w charakterze świadka Dyrektor Okręgu Stowarzyszenia Autorów ZAIKS w Lublinie, która stwierdziła, że „W myśl art. 17 u.p.a. każdy utwór jest własnością twórcy i korzystanie z tego utworu na jakimkolwiek polu eksploatacji (art. 50 u.p.a.) wymaga zgody autora i zapłaty odpowiednich tantiem. Zezwolenie na korzystanie z utworów wydaje i podpisuje odpowiednie umowy licencyjne ZAIKS”. Również w uzasadnieniach zarówno aktów oskarżenia, jak i wniosku o warunkowe umorzenie postępowania problem uprawnień był z reguły pomijany.

Fakt spowodowania szkody przez podejrzanych wskutek opisanego wyżej działania eksponowany był w treści zarzutów przedstawionych 8 osobom w 5 sprawach²⁹⁹.

²⁹⁷ Jedynie w sprawie Ds 529/00 PR w Parczewie nie ustalono, czy prezenter był pracownikiem firmy, czy też został wynajęty.

²⁹⁸ W 9 sprawach przeciwko 13 podejrzany.

²⁹⁹ Według użytych sformułowań podejrzani: „działali na szkodę” pokrzywdzonych (w 2 sprawach przeciwko 3 osobom), „narazili na szkodę (stratę)” pokrzywdzonych (w 2 sprawach w stosunku do 4 osób), „spowodowali szkodę” (w jednej sprawie przeciwko jednej osobie).

Wysokość wyrządzonej szkody określono w zarzutach jedynie w 4 sprawach w stosunku do 6 podejrzanych³⁰⁰.

Jako pokrzywdzonego wykazywano w zarzutach:

- ZAIKS - w 3 sprawach przeciwko 5 podejrzany;
- ZPAV - w 2 sprawie przeciwko dwójgu podejrzany;
- ZAIKS oraz ZPAV - w jednej sprawie przeciwko 2 podejrzany;
- „autorów rozpowszechnianych utworów” - w jednej sprawie przeciwko jednemu podejrzanemu.

Konstrukcja zarzutów w omawianej kategorii spraw prowadzi do wniosku, że prokuratorzy (podobnie sędziowie) w wielu przypadkach mieli wątpliwości, co do tego, kto jest pokrzywdzonym, jak również co do tego, co jest szkodą i jak należy ją liczyć.

Nośniki - o czym już była mowa - z których odtwarzano nagrania zatrzymano w 7 sprawach³⁰¹. Zatrzymane nośniki poddane zostały ocenie, której dokonywał „specjalista d/s antypirackich” ZPAV - we wszystkich przypadkach za „pirackie” uznano wszystkie nośniki bądź też część z nich. Poczynione spostrzeżenia prezentowane były z reguły w pisemnych opracowaniach, w których jednocześnie określano wartość i zasady wyliczenia strat³⁰². W części spraw niezależnie od pisemnych opracowań, informacje na ten temat przekazywał w formie zeznań pracownik ZPAV³⁰³.

Działanie wyłącznie na szkodę ZPAV określono w sprawach:

- sygn. Ds 529/00 PR w Parczewie. W uzasadnieniu sporządzonego w tej sprawie aktu oskarżenia podniesiono, że podejrzana nie miała licencji ZAIKS, a

³⁰⁰ W sprawie 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie w treści zarzutu przedstawionego Przemysławowi B. przez funkcjonariusza policji wyeksponowano, że podejrzany odtwarzając utwory z płyt CD naraził właścicieli firm fonograficznych reprezentowanych przez ZPAV na straty w wysokości 1.108 zł. Konstruując akt oskarżenia prokurator kwestie dotyczące szkody i pokrzywdzonego z zarzutu wyeliminował.

³⁰¹ Nośników nie zatrzymano w sprawie 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej.

³⁰² Zasady te omówione zostały przy okazji charakteryzowania spraw dotyczących sprzedaży na targach i bazarach nośników w postaci płyt CD i kaset MC z nielegalnie utwalonymi utworami muzycznymi.

³⁰³ Zasady liczenia strat przedstawiane były również w formie opracowanej przez ZPAV ulotki, którą załączano do akt sprawy.

- organizowanie bez takiej licencji dyskotek jest przestępstwem. W opisie czynu ani też pisemnym uzasadnieniu aktu oskarżenia wartości strat poniesionych przez pokrzywdzonych - tj. firmy prezentowane przez ZPAV - nie określono (wspomniana instytucja wyliczyła ich wysokość na 911 zł). Zaznaczyć należy, iż w toku prowadzonego w tej sprawie postępowania nie podjęto starań w kierunku obliczenia strat poniesionych przez ZAIKS - w ugodzie zawartej przed sporządzeniem aktu oskarżenia pomiędzy ZAIKS a podejrzaną strony ustaliły, że wysokość zaległych tantiem wynosi 3.000 zł. W wyroku skazującym na oskarżoną sąd na podstawie art. 120 u.p.a. nałożył obowiązek zapłaty określonych kwot na rzecz zarówno ZPAV, jak i ZAIKS;
- sygn. 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie (sprawa zakończona sporządzeniem wniosku o warunkowe umorzenie postępowania). W opisie czynu wskazano, że podejrzany naraził ZPAV na szkodę przez to, że rozpowszechniał utwory z katalogów firm Universal Music Polska, Sony Music Entertainment, Kompanii Muzycznej Pomaton EMI, Koch International Poland i Warner Music Poland. - a więc podmiotów reprezentowanych przez tę instytucję. Poniesione straty ZPAV obliczył na kwotę 1.200 zł - co zostało określone w opisie czynu.

Działanie wyłącznie na szkodę ZAIKS określono w zarzucie aktu oskarżenia sporządzonego w sprawie Ds 1529/00 PR we Włodawie, zaznaczając jednak, że nastąpiło to przez odtwarzanie utworów firm BMG Poland, Warner Music Polska, Sony Music Polska, Universal, Pomaton EMI, Koch International (a więc reprezentowanych przez ZPAV). W wykazie jako pokrzywdzonych wymieniono zarówno ZAIKS jak i ZPAV.

W uzasadnieniu a.o. wskazano, że podejrzany „rozprowadzając utwory muzyczne bez zawarcia umowy z ZAIKS naraził w/w na straty, a w przypadku płyt pirackich firmy fonograficzne reprezentowane przez ZPAV.”

W zarzucie aktu oskarżenia ani też jego pisemnym uzasadnieniu wartości szkody nie wskazano, pomimo, że ZPAV wysokość strat określił na kwotę około 200 zł, a ZAIKS na kwotę 1.823,20 zł za bezumowne odtwarzanie nagrań na co dzień (podejrzany nie miał także umowy na odtwarzanie utworów w trakcie dyskotek - w zakresie tym wartości strat ZAIKS nie określił). W zapadłym w tej sprawie wyroku sąd nałożył na

oskarżonego - na podstawie art. 72 § 2 k.k. - obowiązek zapłaty kwoty 1.823,20 zł na rzecz ZAIKS³⁰⁴.

W pozostałych 4 sprawach (a więc i tej, w której nośników nie badano) w zarzutach aktów oskarżenia nie określono na czyją szkodę przestępstwo rozpowszechniania utworów zostało popełnione (ZPAV, ZAIKS czy obydwu tych podmiotów), ani też jaka była wielkość szkody³⁰⁵.

Co do poczynionych w omawianym zakresie - we wskazanych sprawach - ustaleń, zasygnalizować należy, co następuje:

- w sprawie Ds 644/00 PR w Parczewie - nie ustalono szkody ani ZAIKS ani ZPAV (postępowanie sądowe umorzone zostało wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu);
- w sprawie Ds 234/00 PR w Parczewie - określono straty poniesiono zarówno przez ZAIKS jak i ZPAV, jednakże w wyroku skazującym odszkodowania nie zasądzono;
- w sprawie 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie - pomimo określenia strat przez ZPAV obowiązek naprawienia szkody nie został orzeczony (właściciel lokalu miał licencje na publiczne odtwarzanie utworów, nie było więc potrzeby obliczania strat ZAIKS);
- w sprawie 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej - zabezpieczonych płyt CD nie badano, brak więc było obliczeń co do wartości szkód poniesionych przez ZPAV. Sąd orzekł - na podstawie art. 415 § 5 k.p.k. - obowiązek naprawienia szkody na rzecz ZAIKS przez wpłatę wyliczonej przez ten podmiot kwoty.

³⁰⁴ Pełnomocnik ZAIKS oświadczył, że roszczeń za bezumowne odtwarzanie utworów na dyskotekach podmiot ten będzie dochodził cywilnie. Obowiązku naprawienia szkody wobec ZPAV sąd nie orzekł, gdyż występujący na rozprawie w charakterze świadka pracownik tej instytucji (wpisany nadto do protokołu rozprawy jako pełnomocnik, a niezależnie od tego - autor informacji na temat zabezpieczonych nośników) oświadczył, że z uwagi na niewielką wartość ZPAV nie rości w stosunku do oskarżonego pretensji finansowych.

³⁰⁵ W pisemnym uzasadnieniu aktu oskarżenia sporządzonym w sprawie Ds 234/00 PR w Parczewie problematyka ta również nie została poruszona (w pozostałych sprawach - Ds 644/00 PR w Parczewie, 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie, 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej - pisemnych uzasadnień nie sporządzono). Co ustalania wielkości w toku postępowania:

W 4 sprawach, w których nośniki nie zostały zabezpieczone, postępowania zakończyły się sporządzeniem aktów oskarżenia, przy czym w odniesieniu do każdej z nich zasygnalizować należy, że:

- sprawa 1 Ds 126/99 PR dla Miasta Lublina - w opisie czynu wskazano wartość szkody wyrządzonej „autorom utworów rozpowszechnianych bez „uprawnienia ZAIKS-u”, przy czym w uzasadnieniu aktu oskarżenia zasad liczenia szkody nie wskazano. W wyroku skazującym sąd orzekł obowiązek naprawienia szkody na rzecz ZAIKS, jednakże w kwocie mniejszej aniżeli wyliczona przez ten podmiot (brak dostępu do akt głównych nie pozwolił na ustalenie powodów sygnalizowanej rozbieżności);
- sprawa 1 Ds 3060/00 PR w Chełmie - w opisie czynu określono wartość szkody wyrządzonej ZAIKS (bez wskazania w uzasadnieniu zasad jej liczenia). Postępowanie sądowe umorzone zostało wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu;
- sprawa Ds 1181/00 PR w Parczewie - w zarzucie wskazano działanie na szkodę ZAIKS i ZPAV bez wskazania jednakże wartości poniesionych przez te podmioty strat. Oczywiście, skoro nośników nie zabezpieczono to i brak było przesłanek do wystąpienia do ZPAV o zajęcie stosownego stanowiska w przedmiocie odniesionej szkody. Straty ZAIKS zostały przez tę instytucję wyliczone (postępowanie sądowe w toku);
- sprawa Ds 504/01 PR w Tomaszowie Lubelskim - sąd orzekł obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę kwoty 2.400 zł na rzecz ZAIKS (wskazana kwota określona została w zarzutach przedstawionych oskarżonym). Brak dostępu do akt głównych sprawy nie pozwolił na zapoznanie się z motywami tego rozstrzygnięcia.

Zasady obliczania szkody przez ZAIKS możliwe były do oceny w 6 sprawach³⁰⁶.

³⁰⁶ W 2 sprawach - 1 Ds 126/99 PR dla Miasta Lublina oraz Ds 504/01 PR w Tomaszowie Lubelskim sądy nie udostępniły akt głównych, zaś w 3 sprawach - Ds 644/00 PR w Parczewie, 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie oraz 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie ZAIKS wielkości szkody nie wskazał (w dwóch ostatnich z wymienionych spraw podejrzаныmi byli prezydenty).

W 3 sprawach, w których podejrzani mimo braku umów licencyjnych z ZAIKS odtwarzali nagrania muzyczne w trakcie organizowanych przez siebie dyskotek lub codziennej działalności kawiarni, za szkodę uznano:

- w odniesieniu do dyskotek - wysokość zryczałtowanego najniższego wynagrodzenia z tytułu odtwarzania nagrań podczas dyskoteki³⁰⁷, pomnożoną przez ilość tygodni bezumownej działalności (przy założeniu, iż organizowano jedną imprezę w tygodniu i po odliczeniu okresów postu, przestojów itp.)³⁰⁸;
- w przypadku kawiarni - wysokość zryczałtowanego najniższego miesięcznego wynagrodzenia z tytułu odtwarzania nagrań z radiomagnetofonu, telewizora, odtwarzacza płyt CD, pomnożoną przez ilość miesięcy bezumownej działalności³⁰⁹.

Częściowo odmienną - w stosunku do przedstawionych wyżej - zasadę przyjęto w sprawie Ds 1181/00 PR w Parczewie, dotyczącej bezumownego odtwarzania utworów w trakcie organizowanych dyskotek. Kwotę należności obliczoną według przedstawionego wyżej schematu (9.216 zł) pomnożono trzykrotnie (do wysokości 27.648,00 zł), przy czym ZAIKS powołał się na uregulowanie z art. 79 ust. 1 u.p.a., zgodnie z którym „Twórca może żądać od osoby, która naruszyła jego autorskie prawa majątkowe, zaniechania naruszenia, wydania uzyskanych korzyści albo zapłacenania w podwójnej, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione, potrójnej wysokości stosownego wynagrodzenia z chwili jego dochodzenia....”.

W konstrukcji zarzutu wartości strat nie uwzględniono, w pisemnym uzasadnieniu aktu oskarżenia prokurator nie ustosunkował się do zaprezentowanego wyżej

³⁰⁷ Stawki licencyjne określone zostały w „Tabelach wynagrodzeń autorskich” zatwierdzonych przez Zarząd Stowarzyszenia ZAIKS i zaakceptowane przez Ministra Kultury i Sztuki.

³⁰⁸ Sprawy: Ds 234/00 PR w Parczewie - wydając wyrok skazujący sąd nie orzekł w przedmiocie odszkodowania, oraz Ds 529/00 tej samej jednostki - w wyroku skazującym, niezależnie od 350 zł na rzecz ZPAV, zasądzone także kwotę 1.000 zł nie wskazując jednak wyraźnie na czyją rzecz (oskarżona kwotę 1.000 zł wpłaciła na rzecz ZAIKS, który jednak w toku postępowania przygotowawczego wartość strat ocenił na 3.000 zł - wobec braku pisemnego uzasadnienia tego rozstrzygnięcia nie sposób jest stwierdzić jakimi kryteriami w przedmiocie ustalania wysokości odszkodowania kierował się sąd).

³⁰⁹ Sprawy: 1 Ds 3060/00 PR w Chełmie - po wniesieniu aktu oskarżenia sąd postępowanie umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., oraz Ds 1529/00 PR we Włodawie - w wyroku skazującym sąd orzekł o zapłacie na rzecz ZAIKS odszkodowania w wysokości obliczonej przez ten podmiot (kwestia ustalenia szkody z tytułu odtwarzania nagrań w trakcie dyskotek została w toku tego postępowania z niewiadomych powodów pominięta - przed sądem pełnomocnik ZAIKS oświadczył, że roszczeń z tego tytułu pokrzywdzony dochodził będzie w toku postępowania cywilnego).

sposobu wyliczeń. Omawiana sprawa do chwili rozpoczęcia badań nie została rozstrzygnięta.

Oddzielnego omówienia wymaga sprawa 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej. Dwaj współwłaściciele lokalu legitymowali się podpisaną z ZAIKS-em umowę w przedmiocie odtwarzania nagrań na odtwarzaczu CD, jednakże uchylali się od płacenia wynikających z tej umowy należności³¹⁰. Oskarżeni ci nie podpisali umowy w zakresie dotyczącej odtwarzania nagrań w trakcie dyskotek. Obliczając poniesione straty ZAIKS co do obu przypadków zastosował art. 79 ust. 1 u.p.a. (trzykrotny mnożnik), a sąd skazując obydwu oskarżonych zasądził tak obliczone odszkodowanie³¹¹.

Należy również zwrócić uwagę na sprawę 1 Ds 3060/00 PR w Chełmie - prokurator w zarzucie określił wartość szkody na kwotę 900 zł, według wyliczeń przedstawionych przez ZAIKS (bez stosowania mnożnika z art. 79 ust. 1 u.p.a.).

Po wniesieniu aktu oskarżenia podejrzani zawarli z ZAIKS ugodę, zobowiązując się do spłacenia zaległość powiększoną na podstawie art. 79 ust. 1 u.p.a. o 50%. (postępowanie sądowe w tej sprawie zostało umorzone).

Kończąc przedstawianie omawianej problematyki wskazać należy, iż w dwóch sprawach zakończonych sporządzeniem aktów oskarżenia zapadły wcześniej decyzje o umorzeniu postępowania:

- sygn. 1 Ds 3060/00 PR w Chełmie. W sprawie tej funkcjonariusz policji przedstawił Franciszkowi C. - właścicielowi baru - zarzut publicznego odtwarzania w okresie od grudnia 1998 r. do 10 czerwca 2000 r. „utworów chronionych, nie posiadając licencji na ich odtwarzanie z ZAIKS” (art. 116 ust. 3 u.p.a.). Postępowanie umorzono³¹² na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. wobec uznania, iż społeczna szkodliwość tak opisanego czynu jest znikoma. Prokurator Okręgowy w Lublinie uwzględniając zażalenie ZAIKS uchylił

³¹⁰ W jednym z punktów tej umowy - powielonej na opracowanym przez ZAIKS druku - zawarto postanowienie, zgodnie z którym „Wykorzystanie utworów, w okresie, za który Licencjodawca nie przekaże w ustalonym terminie wynagrodzenia, będzie uważane za bezprawne”.

³¹¹ Wyrok ten nie został zaskarżony - wobec braku pisemnego uzasadnienia nie sposób jest stwierdzić jakimi motywami kierował się sąd orzekający w przedmiocie odszkodowania.

³¹² Rozstrzygnięcie powyższe zapadło w sprawie 1 Ds 1747/00.

zaskarżone postanowienie jako wydane przedwcześnie i nakazał odpowiednie uzupełnienie dochodzenia. W toku dalszego postępowania zarzuty identycznej treści przedstawiono zarówno dotychczasowemu podejrzanemu, jak i jego żonie (jako współwłaścicielce baru);

- sygn. Ds 1181/00 PR w Parczewie. W sprawie tej pierwotnie zarzuty popełnienia przestępstwa przedstawiono dwóm współwłaścicielom baru - Waldemarowi J. zarzucono rozpowszechnianie utworów muzycznych poprzez ich odtwarzanie w trakcie organizowanych zabaw tanecznych, zaś Robertowi B. - niedopełnienie obowiązku uzyskania wymaganego prawem zezwolenia na rozpowszechnianie cudzych utworów i organizowanie mimo tego zabaw, w trakcie których utwory takie były odtwarzane (co do obu przyjęto kwalifikację z art. 116 ust. 2 u.p.a.). Prokurator umorzył postępowanie³¹³ na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. przyjmując, że działalność rozrywkową organizowali pracownicy podejrzanych, uwzględnił jednak zażalenie pełnomocnika ZAIKS i skierował do sądu akt oskarżenia formułując wspólny zarzut rozpowszechniania pomimo braku uprawnień utworów muzycznych przez ich publiczne odtwarzanie w trakcie dyskotek, co stanowiło stałe źródło dochodu (art. 116 ust. 3 u.p.a.).

Wyjaśnienia podejrzanych

Przesłuchani w charakterze podejrzanych właściciele lokali, wyjaśnili, że³¹⁴:

- nagrania odtwarzane były dla personelu - 2 podejrzanych w jednej sprawie (1 Ds 3060/00 PR w Chełmie - z ustaleń wynikało, że głośniki ustawione były w salach konsumpcyjnych);
- odtwarzali nagrania jedynie z telewizji satelitarnej - 2 podejrzanych w jednej sprawie;
- nie widział, że należy mieć licencję na odtwarzanie - jeden podejrzany w jednej sprawie;
- nie uzyskał takiej licencji przez przeoczenie - jeden podejrzany w jednej sprawie;

³¹³ Postanowienie o umorzeniu postępowania zapadło w sprawie Ds 230/00.

³¹⁴ W sprawie Ds 1181/00 PR w Parczewie występujący w charakterze podejrzanych dwaj współwłaściciele odmówili złożenia wyjaśnień, w sprawach zaś 1 Ds 126/99 PR dla Miasta Lublina oraz Ds 504/01 PR w Tomaszowie Lubelskim z uwagi na brak głównych nie można było zapoznać się z wyjaśnieniami trójki podejrzanych.

- nie sformułowali jednoznacznie powodów - 2 podejrzanych w 2 sprawach.

Oдноśnie wyjaśnień złożonych przez prezydentów:

- w sprawie 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie podejrzany nie był pytany o to, czy wiedział, że właściciel nie ma licencji na odtwarzanie. Przyznał jednocześnie, że miał świadomość tego, iż odtwarzanie „pirackich” nagrań jest zabronione i że kupił nośniki z takimi nagraniami;
- z ustaleń poczynionych w sprawie 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie wynikało, że właściciel lokalu miał stosowną licencję ZAIKS. Podejrzany wyjaśnił, że na płyty CD-R przegrał nagrania (tzw. składanki), które w takim zestawie produkowane są wyłącznie dla prezydentów będących członkami DEE JAY mix club/DMC Poland.

Konstrukcja pisemnych uzasadnień aktów oskarżenia oraz wniosku o warunkowe umorzenie postępowania

Uzasadnienia aktów oskarżenia³¹⁵ - odznaczające się generalnie lakoniczną formą - koncentrowały się na przedstawieniu ustaleń faktycznych, z pominięciem wyjaśnienia kwestii prawnych (korzyści majątkowej, uprawnienia do rozpowszechniania utworów, stałego źródła dochodów)³¹⁶.

W pisemnym uzasadnieniu wniosku o warunkowe umorzenie postępowania w sprawie 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie nie wykazano dlaczego stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest znaczny. Tym niemniej jednak warto zaprezentować następujące tezy zawarte w treści tego uzasadnienia:

- „Warunkiem legalnego rozpowszechniania utworów muzycznych jest legalny nośnik, zgoda właściciela utworu, tj. wydawcy na publiczne odtwarzanie i respektowanie praw autorów i kompozytorów, co w Polsce oznacza umowę ze Stowarzyszeniem ZAIKS. Pierwsze dwa warunki spełnia prezydent, zaś

³¹⁵ Z uwagi na tryb postępowania, pisemnych uzasadnień aktu oskarżenia nie sporządzono w 3 sprawach - Ds 644/00 PR w Parczewie, 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie oraz 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej.

³¹⁶ Jedynie w sprawie Ds 1529/00 PR we Włodawie w pisemnym uzasadnieniu sporządzonego w tej sprawie aktu oskarżenia wyjaśniono pojęcie korzyści majątkowej osiągniętej przez osoby odtwarzające w lokalach nagrania muzyczne.

tantiemy na rzecz ZAIKS-u odprowadza właściciel dyskoteki, klubu, organizator imprezy.”;

- „... przegrywanie muzyki z nośników legalnych na własne czyste nośniki nie jest zabronione pod warunkiem, że wykorzystywane jest ono dla celów prywatnych. Zabronione jest natomiast czerpanie korzyści majątkowej z kopiowanych utworów poprzez odtwarzanie publiczne utworów muzycznych z tych kopii”³¹⁷. Sąd warunkowo umorzył postępowanie; odszkodowanie nie zostało zasądzone (a z uzasadnienia nie wynika dlaczego).

Oceniając sprawność i zakres prowadzonych w omawianych sprawach postępowań przygotowawczych koniecznym jest zwrócenie uwagi na następujące kwestie.

W 7 sprawach - o czym już była wcześniej mowa - zabezpieczono nośniki w postaci płyt CD i CD-R oraz kaset magnetofonowych. W 6 sprawach nośniki te przekazane zostały przez funkcjonariuszy policji do ZPAV z poleceniem dokonania oceny „autentyczności” bądź też „legalności” nagrań.

Jak wynikało ze sporządzonych w tym zakresie przez ZPAV opracowań, w 5 sprawach część spośród zabezpieczonych nośników zawierała zwielowokrotnione nielegalnie utwory, w jednej zaś sprawie utwory takie były na wszystkich nośnikach.

Z tych 6 spraw jedynie w 3 (2 dotyczyły prezenterów) wyjaśniono pochodzenie pirackich CD oraz CD-R:

- w sprawie 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie podejrzany, któremu przedstawiono zarzut „rozpowszechniania cudzych utworów z płyt CD skopiowanych nielegalnie” wyjaśnił, że nośniki z „pirackimi” nagraniami kupił od nieznanego mężczyzny, mając świadomość ich charakteru. Sporządzony w tej sprawie akt oskarżenia nie zawierał uzasadnienia, ale sposób i treść przesłuchania podejrzanego wskazywały, że jako przestępstwo potraktowano odtwarzanie nagrań w trakcie dyskotek;

³¹⁷ Powyższe sformułowania zaczerpnięte zostały z pisma firmy Caston, do której policja zwróciła się o zajęcie pisemnego stanowiska w przedmiotowej sprawie. Zasygnalizować również wypada, że w swoich wyjaśnieniach podejrzany wyjaśnił, że nagrania zwielowokrotnił na płytach CD-R, by chronić oryginały przed zniszczeniem.

- w sprawie 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie ustalono, że prezydent sam skopiował nagrania z oryginałów wydawanych przez firmę Caston, w celu ich publicznego odtwarzania. Również i w tym przypadku przedstawiono zarzut rozpowszechniania utworów przy użyciu „nieautentycznych i nieautoryzowanych nośników dźwięku”. Kwestia nielegalnego zwielokrotnienia utworów została pominięta;
- w sprawie Ds 1529/00 PR we Włodawie syn podejrzanego (właściciela lokalu) wskazał 3 osoby od których kupił bądź pożyczył nośniki z „pirackimi” nagraniami (z jego zeznań wynikało, że nie wiedział o ich charakterze, i że nagrania te odtwarzał czasami na dyskotekach bez wiedzy ojca). Kwestii ewentualnej odpowiedzialności karnej wskazanej osoby nie rozważano, nie starano się również ustalić źródła pochodzenia nośników.

W pozostałych, wymienionych niżej sprawach PR w Parczewie, funkcjonariusze policji również nie podjęli działań w celu ustalenia źródła pochodzenia płyt CD i kaset MC z nielegalnie utrwalonymi utworami:

- Ds 644/00 - z ustaleń wynikało, że płyty CD należały do właścicieli oraz klientów;
- Ds 529/00 - zebrany materiał dowodowy wskazywał, że płyty i kasety były „na wyposażeniu baru”;
- Ds 234/00 - 3 spośród 8 „pirackich” płyt CD należały do prezentera, który kupił je na Stadionie X-lecia. Prezenterowi temu przedstawiono zarzut „rozpowszechniania cudzych utworów bez wymaganego zezwolenia” i postępowanie przeciwko niemu umorzono wobec braku znamion przestępstwa z art. 116 ust. 3 u.p.a., przyjmując - jak wynika z uzasadnienia - że nie miał on świadomości pochodzenia płyt. Zauważyć wypada, że w toku postępowania nie ustalono w jaki sposób wszedł w posiadanie płyt właściciel lokalu.

Problematyka wszczęcia postępowania i ewentualnych wniosków o ściganie

Na 11 spraw zakwalifikowanych do omawianej grupy, w 7 postanowienie o wszczęciu dochodzenia funkcjonariusze policji wydali przed dniem 22 lipca 2000 r., w 4 zaś wszczęcie postępowania nastąpiło po tej dacie.

W grupie 7 spraw wszczętych przed wskazaną datą:

- w 4 sprawach postępowanie wszczęto na w kierunku art. 116 ust. 3 u.p.a. - tak więc wydanie przez prokuratora postanowienia o objęciu tych czynów ściganiem z urzędu na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. nie było konieczne;
- w 2 sprawach postępowanie wszczęto o czyny z art. 116 ust. 3 u.p.a, jednakże w kierowanych do sądów aktach oskarżenia prokuratorzy zmienili przyjęte wcześniej kwalifikacje - w jednej sprawie na art. 116 ust. 1 u.p.a., w drugiej zaś na art. 116 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 2, przy czym:
 - w sprawie Ds 644/00 PR w Parczewie akt oskarżenia sporządzony został przed dniem 22 lipca 2000 r.;
 - w sprawie 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie akt oskarżenia sporządzono po tej dacie; w toku postępowania przygotowawczego wniosek o ściganie złożył pracownik ZPAV.

W odniesieniu do 4 spraw, w których wszczęcie postępowania nastąpiło po dniu 22 lipca 2000 r.:

- w 2 sprawach wszczęto postępowanie o czyny kwalifikowane z art. 116 ust 3 u.p.a., postępowania więc toczyły się z urzędu;
- w sprawie 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie dochodzenie wszczęto z art. 116 ust. 2 u.p.a., a w jego toku wniosek o ściganie złożył pracownik ZPAV;
- w sprawie 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej postępowanie wszczęto z art. 116 ust. 3 u.p.a.; w zarzucie aktu oskarżenia przyjęto wprawdzie kwalifikację z art. 116 ust. 1 u.p.a. jednakże pełnomocnik ZAIKS złożył stosowny wniosek o ściganie.

Rozstrzygnięcia sądowe

Na 11 spraw skierowanych do sądu (10 z aktem oskarżenia, jedna z wnioskiem o warunkowe umorzenia postępowania) rozstrzygnięcia zapadły w 10 sprawach³¹⁸.

Wydając orzeczenia kończące postępowanie, sądy generalnie powielają opis i kwalifikację prawną czynów proponowane w aktach oskarżenia (wniosku o warunkowe umorzenie postępowania)³¹⁹.

³¹⁸ W sprawie Ds 1181/00 PR w Parczewie postępowanie sądowe do czasu rozpoczęcia badań nie zakończyło się.

Wyroki skazujące zapadły w 7 sprawach³²⁰ w stosunku do 9 osób, w 2 sprawach w stosunku do 3 osób wydane zostały postanowienia o umorzeniu postępowania wobec znikomej szkodliwości społecznej czynów, w jednej zaś - co do jednej osoby - postępowanie warunkowo umorzono.

Sądząc po treści uzasadnień postanowień o umorzeniu postępowania³²¹, przyjmując znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynów sądy brały pod uwagę przede wszystkim takie okoliczności jak zawarcie umów licencyjnych z ZAIKS (w jednym przypadku nastąpiło to w wykonaniu zobowiązań wynikających z ugody) i naprawienie szkody przez zapłatę zaległych należności.

Warunkowo postępowanie umorzono w sprawie 1 Ds 1958/00 PR w Chełmie przeciwko presenterowi, któremu zarzucono jednorazowe (w trakcie jednej tylko imprezy) rozpowszechnianie utworów z „pirackich” płyt CD-R (samo bezprawne zwielokrotnienie utworów przez podejrzanego nie stanowiło przedmiotu postępowania). Lakoniczne uzasadnienie postanowienia o umorzeniu nie wyjaśnia czym kierował się sąd uznając, że stopień społecznej szkodliwości czynu nie był znaczny. Umarzając postępowanie sąd wyznaczył oskarżonemu dwuletni okres próby, zasądził również 500 zł świadczenia pieniężnego i orzekł przepadek zabezpieczonych płyt.

Wyroki skazujące

W 6 sprawach przeciwko 7 osobom sądy orzekły kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania - w rozmiarze:

- od 6 do 10 miesięcy (w 4 sprawach przeciwko 5 osobom);
- roku (w 2 sprawach przeciwko 2 osobom).

Wykonanie tak orzeczonych kar pozbawienia wolności zawieszono na okres:

- 3 lat (w 5 sprawach przeciwko 5 osobom);

³¹⁹ Jedynie w sprawie 1 Ds 126/99 PR dla Miasta Lublina sąd ustalił niższą wartość szkody w stosunku do określonej w akcie oskarżenia, zaś w sprawie Ds 644/00 PR w Parczewie sąd skorygował czas popełnienia przestępstwa.

³²⁰ W sprawie 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej wyrok zapadł po wniesieniu przez oskarżonych i prokuratora sprzeciwów od nakazu karnego.

³²¹ Sprawy: Ds 644/00 PR w Parczewie oraz 1 Ds 3060/00 PR w Chełmie.

- 2 lat (w 2 sprawach naprzeciwko 2 osobom).

We wszystkich tych sprawach obok kary pozbawienia wolności orzeczono na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości od 20 do 150 stawek dziennych po 20 zł.

Wysokość orzeczonych we wskazanym wymiarze kar na drodze apelacji nie była kwestionowana.

W sprawie 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej sąd nakazem karnym wymierzył dwóm właścicielom dyskoteki samoistną karę grzywny w wysokości po 100 stawek wartości 20 zł. Po sprzeciwie prokuratora (co do braku orzeczenia przypadku) oraz oskarżonych (co do winy) orzeczono ponownie samoistną grzywnę w wysokości 50 stawek po 50 zł. Rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron.

W 3 spośród omawianych spraw zakończonych wyrokami skazującymi, oskarżeni (łącznie 4 osoby) złożyli na podstawie art. 387 § 1 k.p.k. wnioski o dobrowolne poddanie się karze³²². W sprawie 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie zgodę o jakiej mowa w art. 387 § 2 k.p.k. wyraził wezwany na rozprawę w charakterze świadka pracownik ZPAV (w sprawie tej - przeciwko presenterowi z dyskoteki ZAIKS nie został uznany za pokrzywdzonego), w sprawie zaś Ds 1529/00 PR we Włodawie w przedmiocie zgody wypowiedzieli się - pracownik ZPAV (wezwany w charakterze świadka i wpisany do protokołu jako pełnomocnik) oraz adwokat reprezentujący ZAIKS jako oskarżyciela posiłkowego³²³.

Przechodząc do omawiania problematyki odszkodowań przypomnieć należy, iż kwestie związane z ustalaniem pokrzywdzonych oraz obliczaniem wysokości szkody przedstawione w zostały w części dotyczącej konstrukcji zarzutów.

Stwierdzić dalej - w związku z powyższym - należy, co następuje:

³²² Sprawy: Ds 504/01 PR w Tomaszowie Lub., 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie oraz Ds 1529/00 PR we Włodawie.

³²³ Problematyka ta nie była badana w sprawie 2 Ds 2181/00 PR w Tomaszowie Lub. z uwagi na brak dostępu do akt głównych.

Rozstrzygnięcia sądowe zapadły w 10 sprawach. W 3 sprawach zakończonych postanowieniami o umorzeniu bądź warunkowym umorzeniu postępowania brak było podstaw prawnych do zasądzenia odszkodowania.

Na 7 spraw, w których zapadły wyroki skazujące, odszkodowania nie zasądzono w 2 sprawach:

- Ds 234/00 PR w Parczewie przeciwko właścicielowi lokalu (firmy); straty określił zarówno ZPAV jak i ZAIKS;
- 1 Ds 1667/00 PR w Chełmie prowadzonej przeciwko presenterowi; wyliczenia wartości strat przedstawił jedynie ZPAV (ZAIKS swoich nie liczył). Właściciela lokalu do odpowiedzialności karnej nie pociągnięto.

W obydwu tych sprawach zabezpieczono nośniki z „pirackimi” (w ocenie ZPAV) nagraniami, właściciele lokali nie mieli umowy z ZAIKS, w opisie czynów zarzuconych podejrzanym nie eksponowano faktu spowodowania szkody. Obowiązek zapłaty odszkodowania zasądzono zatem w 5 sprawach co do 7 osób (wszyscy byli właścicielami lokali).

We wszystkich tych sprawach odszkodowanie zasądzono na rzecz ZAIKS³²⁴, przy czym zauważyć należy, iż:

- w grupie tych 5 spraw, w 2 sprawach³²⁵ zabezpieczono nośniki, które w ocenie ZPAV zawierały pirackie nagrania i ZPAV wyliczał wartość strat. Pomimo tego, odszkodowanie na rzecz ZPAV zasądzono zostało tylko w jednej sprawie - Ds 529/00 PR w Parczewie.

Jako podstawę prawną orzeczenia obowiązku naprawienia szkody sądy powołały:

- art. 72 § 2 k.k. - w 3 sprawach przeciwko 4 oskarżonym;
- art. 120 u.p.a. w sprawie Ds 529/00 PR w Parczewie (wyrok - co do właścicielki lokalu - zapadł w dniu 13 listopada 2000 r.);
- art. 415 § 5 k.p.k. - w sprawie 2 Ds 2181/00 PR w Białej Podlaskiej (tak też w wydanym wcześniej w tej sprawie nakazie).

³²⁴ W wyroku zapadłym w sprawie Ds 529/00 PR w Parczewie kwestia zasądzenia odszkodowania na rzecz ZAIKS nie została określona w sposób jednoznaczny - o czym już była wcześniej mowa.

³²⁵ Sprawy: Ds 529/00 PR w Parczewie oraz Ds 1529/00 PR we Włodawie.

Świadczenie pieniężne w wysokości 500 zł - o czym już była wcześniej mowa - sąd orzekł przy warunkowym umorzeniu postępowania w sprawie 1 Ds 1958/00 PR w Lublinie - na podstawie art. 67 § 3 w zw. z art. 49 k.k.

Nośniki - o czym była już mowa - zabezpieczono w 7 sprawach. Ich losy przedstawiały się następująco.

- w 2 sprawach zakończonych wyrokami skazującymi za podstawę przepadku przyjęto art. 121 ust. 1 u.p.a.;
- w 2 kolejnych sprawach zakończonych w ten sam sposób podstawę przepadku stanowił art. 121 ust. 1 u.p.a.;
- w sprawie zakończonej warunkowym umorzeniem postępowania przepadek orzeczono na podstawie art. 100 k.k.;
- w sprawie, w której postępowanie umorzono w związku z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu sąd - z niewiadomych powodów - przepadku nie orzekł.

W sprawie, w której zabezpieczonych nośników nie badano³²⁶, sąd w wyroku skazującym orzekł przepadek 11 płyt CD na podstawie art. 121 u.p.a., nie wskazując żadnego ustępu. Zauważyć należy, że w zapadłym wcześniej nakazie karnym sąd przepadku nie orzekł - co też zostało podniesione w sprzeciwie prokuratury.

Apelacja złożona została jedynie w sprawie 1 Ds 126/99 PR dla Miasta Lublina, w której właściciel sklepu muzycznego skazany został za czyn kwalifikowany z art. 116 ust. 2 u.p.a. Apelację wniósł obrońca który w apelacji wywodził, że zachowanie się jego klienta nie wyczerpało znamion tego przestępstwa.

Do czasu zakończenia badań apelacja ta nie została rozpoznana.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego

Postanowienia o umorzeniu postępowania zapadły w 5 sprawach.

³²⁶ Sprawa 2 Ds 2181/00 Prokuratury Rejonowej w Białej Podlaskiej.

Przedmiotem działań kontrolnych podejmowanych przez funkcjonariuszy policji³²⁷ były: lokale gastronomiczne - w 3 sprawach, lokale, w których organizowano zabawy taneczne (dyskoteki) - w 2 sprawach.

W 2 sprawach policjantom towarzyszyli pracownicy ZAIKS, którzy byli inspiratorami czynności kontrolnych.

Zarzuty popełnienia przestępstw funkcjonariusze policji przedstawili 3 osobom³²⁸ w 3 sprawach (byli to właściciele lokali, w których odtwarzano nagrania muzyczne).

Odnosnie opisu czynów stwierdzić należy, co następuje:

- w 2 sprawach zachowanie się podejrzanych określono jako „publiczne odtwarzanie utworów”, w jednym zaś przypadku - jako „rozpowszechnianie”;
- w 2 sprawach w zarzutach wskazano, że tak opisane działania dotyczyły „cudzych utworów muzycznych”, w jednej zaś - „utworów chronionych”;
- w 2 sprawach wskazano, że podejrzani działali „bez wymaganego zezwolenia”, w jednej sprawie - „nie posiadając licencji ZAIKS na ich odtwarzanie”.

Problematyka szkody znalazła odzwierciedlenie w opisie czynów w 2 jedynie sprawach:

- sygn. 1 Ds 1747/00 PR w Chełmie - w zarzucie wskazano, że nastąpiło narażenie ZAIKS na straty w wysokości 900 zł;
- sygn. Ds 821/00 PR w Parczewie - w sprawie tej policja czynności kontrolne w przeprowadziła dniu 2 sierpnia 2000 r., dokonując zabezpieczenia płyt 40 CD, które oddano do badania ZPAV (na części nośników - jak ustalono - utrwalone zostały „pirackie” nagrania. Właścicielce lokalu przedstawiono dwa zarzuty - publicznego odtwarzania cudzych utworów muzycznych, oraz nabycia w celu korzyści majątkowej w dniu 2 sierpnia 2000 r. (tj. w dacie kontroli) 24 płyt CD „wyprodukowanych nielegalnie” - „powodując szkodę ZPAV” w wysokości 832 zł (art. 118 ust. 1 u.p.a.).

³²⁷ Działania kontrolne inicjowane były przez policję w 4 sprawach; w jednej sprawie doniesienie złożył właściciel konkurencyjnego lokalu.

³²⁸ Sprawy: Ds 821/00 i Ds 230/00 PR w Parczewie oraz 1 Ds 230/00 Prokuratury Rejonowej w Chełmie.

Zachowanie się podejrzanych określone jako publiczne odtwarzania oraz rozpowszechnianie utworów zakwalifikowano z art. 116 ust. 3 u.p.a., ponadto w sprawie Ds 821/00 Prokuratury Rejonowej w Parczewie czyn polegający na nabyciu pirackich nagrań zakwalifikowano z art. 118 ust. 1 u.p.a.

Postępowania w omawianych sprawach umorzono:

- w sprawie 1 Ds 1747/00 PR w Chełmie - wobec znikomego stopnia społecznej szkodliwości zarzuczonego czynu, jakkolwiek zaprezentowana w uzasadnieniu argumentacja przemawiałaby raczej za umorzeniem postępowania wobec braku znamion czynu zabronionego³²⁹. W zażaleniu złożonym w imieniu ZAIKS pełnomocnik tej instytucji podniósł, że podejrzany nadal nie podpisał umowy licencyjnej i nie zaprzestał odtwarzania. Uwzględniając zażalenie Prokuratura Okręgowa uchyliła zaskarżone postanowienie i zleciła odpowiednie uzupełnienie postępowania³³⁰;
- w sprawie Ds 230/00 PR w Parczewie - wobec uznania, iż czynu nie popełniono. Jak wnika z uzasadnienia tego rozstrzygnięcia, prokurator przyjął - niewątpliwie przedwcześnie - że podejrzany wprawdzie był właścicielem lokalu, jednakże zabawy dyskotekowe organizowali jego pracownicy, on sam zaś w ich trakcie nie był obecny w lokalu. Zażalenie ZAIKS uwzględnił prokurator, który wydał zaskarżone rozstrzygnięcie³³¹;
- w sprawie Ds 821/00 PR w Parczewie - w części dotyczącej czynu kwalifikowanego z art. 116 ust. 3 u.p.a. przyjęto, iż wyczerpuje on znamiona przestępstwa z art. 116 ust. 1 u.p.a., a brak jest wniosku o ściganie (podejrzana zawarła ugodę z ZAIKS-em; podpisała umowę licencyjną i spłaciła zaległe należności)³³². W części dotyczącej nabycia nośników ze zwielokrotnionymi bezprawnie utworami uznano, iż zachowanie podejrzanej nie wyczerpało

³²⁹ W uzasadnieniu podniesiono, że właściciel lokalu nie czerpał zysków z odtwarzania, muzyka odtwarzana była „raczej dla personelu”, w barze przebywało zwykle niewielu konsumentów

³³⁰ W sprawie tej - po podjęciu postępowania za numerem 1 Ds 3060/00 - sporządzono ostatecznie akt oskarżenia (związane z tym kwestie omówiono we wcześniejszej części opracowania).

³³¹ Po podjęciu postępowania za numerem Ds 1181/00, w sprawie tej sporządzony został akt oskarżenia (vide wcześniejsza część opracowania).

³³² W uzasadnieniu wskazano, że podejrzana nie mogła uczynić sobie z odtwarzania muzyki stałego źródła dochodu, gdyż prowadziła działalność gastronomiczo-handlową (a nie rozrywkową).

znamion przestępstwa z art. 118 ust. 1 u.p.a. gdyż nie miała ona świadomości pochodzenia płyt. Postanowienia nie zaskarżył ani ZAIKS ani ZPAV.

Nośniki ze zwielokrotnionymi bezprawnie utworami muzycznymi zabezpieczono jedynie w omawianej wyżej sprawie Ds 821/00 PR w Parczewie - umarżając postępowanie prokurator polecił przekazanie „pirackich” płyt do ZPAV.

We wszystkich tych 3 sprawach policja wszczęła postępowanie w kierunku art. 116 ust. 3 u.p.a.

W 2 opisanych niżej sprawach postępowanie umorzono na etapie „*in rem*”:

- Ds 821/00 PR w Tomaszowie Lubelskim. W sprawie tej właściciel dyskoteki pomówiony został o organizowanie zabaw pomimo braku odpowiedniej umowy z ZAIKS, czego nie potwierdziły przeprowadzone czynności. Z tego też względu postępowanie w „sprawie rozpowszechniania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez zezwolenia cudzych utworów muzycznych” umorzono wobec braku znamion przestępstwa z art. 116 ust. 2 u.p.a.;
- 2 Ds 2180/00 PR w Białej Podlaskiej - postępowanie dotyczące odtwarzania nagrań muzycznych w lokalu rozrywkowo-gastronomicznym (art. 116 ust. 2 u.p.a.) umorzono ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości (właściciel zawarł ugodę z ZAIKS-em i podpisał umowę licencyjną).

Postępowanie w sprawie 2 Ds 2180/00 PR w Białej Podlaskiej wszczęto z art. 116 ust. 3 u.p.a. zaś w sprawie Ds 821/00 PR w Tomaszowie Lubelskim policja wydała w dniu 28 sierpnia 2000 r. postanowienie o wszczęciu w kierunku „art. 116 u.p.a.” nie precyzując o który ustęp wskazanego przepisu chodzi (w sprawie tej ZAIKS wniosku o ściganie nie złożył).

Żadne z tych rozstrzygnięć nie zostało zaskarżone.

C. Sprawy zawieszono

Postępowanie zawieszono w jednej tylko sprawie - Ds 821/00 PR w Tomaszowie Lubelskim - prowadzone przeciwko właścicielowi baru, podejrzanemu o publiczne odtwarzanie bez zezwolenia utworów muzycznych, co naraziło ZAIKS na straty w wysokości 2.400 zł (art. 116 ust. 3 u.p.a.).

Przyczyną zawieszenia postępowania była niemożność ustalenia miejsca pobytu podejrzanego.

D. Wnioski

1. Po stronie prowadzących postępowanie przygotowawcze jak i sądów widoczne były wyraźne wątpliwości co do tego:
 - kto jest pokrzywdzonym przestępstwem polegającym na publicznym odtwarzaniu utworów muzycznych, w szczególności w sytuacji, gdy odtwarzane były nagrania o charakterze „pirackim”;
 - co stanowi szkodę i w jaki sposób należy obliczać jej wysokość;
 - jak należy kwalifikować takie czyny.
2. W części badanych spraw nie dążono do ustalenia pełnego kręgu osób podlegających ewentualnej odpowiedzialności karnej, nie wyłączano również do odrębnego postępowania materiałów w celu poszukiwań producentów „pirackich” płyt CD i kaset magnetofonowych.

E. Przykłady spraw

Sprawa 1 Ds 1667/00 Prokuratury Rejonowej w Chełmie

W dniu 10 czerwca 2000 r. funkcjonariusze policji przy udziale pracownika ZAIKS-u dokonali kontroli należącego do Adama S. lokalu, w którym odbywała się dyskoteka prowadzona przez Przemysława B. Z ustaleń ZAIKS-u wynikało, że właściciel nie zawarł umowy licencyjnej uprawniającej go do publicznego odtwarzania utworów muzycznych, a nadto policjanci zabezpieczyli 35 należących do prezentera płyt CD w związku z powziętymi wątpliwościami co do legalności ich pochodzenia.

Postępowanie w tej sprawie wszczęte zostało postanowieniem policji z dnia 14 czerwca 2000 r. w kierunku art. 116 ust. 3 u.p.a.

Jak wynikało z informacji opracowanej przez pracownika ZPAV, przesłuchanego także w charakterze świadka, 32 spośród zabezpieczonych płyt wyprodukowane zostały z naruszeniem praw reprezentowanych przez tę organizację producentów fonograficznych (opinia nie wyjaśniała, czy wśród pokrzywdzonych były także firmy, które pełnomocnictw ZPAV nie udzieliły). Stanowisko to zostało odpowiednio

uzasadnione, nadto opinia wskazywała wartość strat poniesionych przez klientów ZPAV (wyliczonych według schematu: średnia arytmetyczna cena hurtowa płyty CD lub kasyety magnetofonowej, powiększona o podatek VAT w wysokości 22% i pomnożona przez ilość nośników).

Postanowieniem z dnia 28.06.2000 r. funkcjonariusz policji przedstawił Przemysławowi B. zarzut popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 116 ust. 3 u.p.a. polegającego na tym, że w dniach 9 i 10 czerwca 2000 r. „jako prezydent publicznie odtwarzał utwory chronione z płyt CD narażając właścicieli firm fonograficznych reprezentowanych przez ZPAV na straty w wysokości 1.108 zł” (w opisie zabrakło wzmianki o stałym źródle dochodu).

Przesłuchany w charakterze podejrzanego Przemysław B. - 18 lat, nie pracuje, nie karany - przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że płyty CD kupił na początku czerwca wiedząc o tym, że mają „piracki” charakter, a dyskoteki prowadził tylko w dniach określonych w zarzucie. Ponadto podejrzany oświadczył, że było mu wiadome, iż właściciel lokalu nie ma podpisanej z ZAIKS-em stosownej umowy. Adam S. - przesłuchany w charakterze świadka - przyznał, że w okresie objętym zarzutem nie miał zezwolenia na publiczne odtwarzanie utworów, gdyż działalność rozpoczął dopiero w dniu 9 czerwca 2000 r. (umowę z ZAIKS zawarł w toku trwania postępowania).

W akcie oskarżenia prokurator zarzucił Przemysławowi B. - bez wydania postanowienia o zmianie zarzutu - iż „bez uprawnienia rozpowszechniał cudze utwory z płyt CD skopiowanych nielegalnie” i czyn ten zakwalifikował z „art. 116 ust. 2 w zw. z art. 116 ust. 1 u.p.a.” (w opisie czynu pominięto znamię działania w celu korzyści majątkowej).

Z uwagi na brak pisemnego uzasadnienia nie sposób jest stwierdzić czym kierował się autor aktu oskarżenia konstruując zarzut dla Przemysława B. i pozostawiając nie rozstrzygniętą kwestię ewentualnej odpowiedzialności karnej Adama S.

Na rozprawie Przemysław B. zadeklarował chęć dobrowolnego poddania się karze (art. 387 § 1 k.p.k.), a na zaproponowaną przez niego karę wyrazili zgodę prokurator oraz wezwany w charakterze świadka pracownik ZPAV (jednocześnie autor informacji na temat charakteru utrwalonych na płytach nagrań).

Przychylając się do złożonego wniosku, wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2001 r. sąd uznał Przemysława B. za winnego dokonania czynu - przy zachowaniu opisu i kwalifikacji prawnej jak w akcie oskarżenia - i wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat, orzekając jednocześnie grzywnę w wysokości 20 stawek po 20 zł (art. 33 § 2 k.k.). Ponadto sąd na okres próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora na podstawie art. 73 § 2 k.p.k. i orzekł przepadek zabezpieczonych płyt na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. (bez wskazania sposobu jego wykonania).

Zasygnalizować należy, że skazanie oskarżonego przy przyjętej przez sąd kwalifikacji prawnej było dopuszczalne z uwagi na to, że w trakcie dochodzenia przesłuchany w charakterze świadka pracownik ZPAV złożył stosowny wniosek o ściganie.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron.

7. Pośredniczenie w handlu nośnikami z utrwalonymi nielegalnie utworami muzycznymi, filmami i programami komputerowymi

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 12 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 9

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób	
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 10	17 in.	n.n.				
I/99	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-
II/99	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-
I/00	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/00	1	-	-	-	-	-	1	-	1	-	-	-
I/01	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Łącznie	7	-	1	-	-	-	1	-	1	-	2	-

Badaniu poddano akta wszystkich 12 spraw.

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 7 spraw przeciwko 8 osobom.

Postępowania we wszystkich omawianych sprawach wiązały się z działaniami policji podejmowanymi w ramach zwalczania procederu handlu nośnikami z utworami muzycznymi, programami komputerowymi oraz filmami³³³.

W 3 sprawach policjanci dokonali przeszukania pomieszczeń zajmowanych przez osoby podejrzewane o handel nośnikami (wynajęte mieszkania, pokój hotelowy), w pozostałych 4 sprawach dokonano kontroli samochodów oraz sprawdzenia wytypowanych osób przebywających na dworcach PKP³³⁴.

We wszystkich badanych sprawach zabezpieczono znaczne ilości płyt C-R i CD-ROM oraz okładek i opakowań³³⁵ do tych nośników³³⁶.

Podejrzani

Podejrzanymi w omawianej grupie spraw były osoby narodowości polskiej (jedna³³⁷ w jednej sprawie) oraz ukraińskiej (7 osób³³⁸ w 6 sprawach).

Opis i kwalifikacja prawna czynu³³⁹

Poszczególnym podejrzany zarzucono:

- przyjęcie nośników „zwielokrotnionych bez uprawnienia” do dalszego rozpowszechniania - art. 118 ust. 1 u.p.a. (w opisie czynu nie wskazano jakie utwory - programy komputerowe, muzyka - znajdowały się na tych nośnikach”);

³³³ W 2 sprawach funkcjonariusze policji podejmowali czynności z udziałem przedstawicieli służb celnych.

³³⁴ Sprawdzenia dokonano na podstawie przepisów Rozp. RM z 17.09.1990 r. w sprawie trybu legitymowania i zatrzymywania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku przez policjantów (Dz.U. Nr 70 z 1990 r., poz. 409 z późn. zm.).

³³⁵ Z akt badanych spraw nie wynika co należy przez to pojęcie rozumieć.

³³⁶ W każdej sprawie zabezpieczono średnio po kilkaset nośników i okładek (najwięcej - 4000 płyt, 4200 opakowań i 1125 okładek).

³³⁷ Kobieta, 30 lat, nie pracująca, nie karana. Z ustaleń operacyjnych policji wynikało, że zajmuje się ona przechowywaniem płyt CD stanowiących własność handlarzy z Ukrainy.

³³⁸ Pięciu mężczyzn i 2 kobiety - wszyscy nie pracujący i w Polsce nie karani sędownie; wiek: do 30 lat - 6 osób, do 50 lat - jedna; wykształcenie: wyższe - 2 osoby, średnie - 5 osób.

³³⁹ Dotyczy opisu i kwalifikacji określonej w zarzucie aktu oskarżenia.

- przyjęcie nośników i „szat graficznych” z zamiarem udzielenia pomocy do ich zbycia - art. 118 ust. 1 u.p.a. (w opisie nie wskazano jakie utwory znajdowały się na nośnikach, nie zaznaczono również, że miały one charakter piracki);
- przyjęcie na przechowanie „nielegalnych” nośników z programami komputerowymi i nagraniami muzycznymi - art. 118 ust. 1 u.p.a.;
- przyjęcie w dniu kontroli nośników „pirackiego pochodzenia” i uczynienie sobie z tego procederu stałego źródła dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (w toku postępowania nie ustalono, by poza tym jednym przypadkiem podejrzany nabywał nośniki w innych okolicznościach, a więc czy faktycznie osiągał stały dochód);
- nabycia w dniu kontroli nośników z nielegalnie zwielokrotnionymi programami komputerowymi i utworami muzycznymi i uczynienie sobie z tego stałego źródła dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. i art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (także i w tym przypadku nie ustalono, by podejrzany dopuszczał się innych podobnych czynów, osiągając tym samym faktycznie stały dochód);
- udzielenie w dniu kontroli pomocy w zbyciu „nielegalnych” nośników z programami i utworami muzycznymi, i osiągnięcie tym samym stałego źródła dochodu - art. 118 ust. 2 u.p.a. (także i w tej sprawie nie czyniono ustaleń, o jakich mowa w dwóch poprzednich przypadkach);
- udzielenie w dniu kontroli pomocy w zbyciu „nielegalnie wyprodukowanych” nośników, poprzez przywóz ich z Ukrainy - art. 118 ust. 2 u.p.a. (w opisie nie wskazano, że podejrzany uczynił sobie stałe źródło dochodu, należy mieć zresztą wątpliwości - jak w poprzednich przypadkach - czy faktycznie można było mówić o stałym źródle dochodu. Ponadto w opisie nie zaznaczono, jakie utwory znajdowały się na nośnikach);
- udzielenie pomocy w ukryciu nośników z programami komputerowymi i nagraniami muzycznymi - art. 118 ust. 1 u.p.a.

Generalnie rzecz ujmując:

- w odniesieniu do 2 podejrzanych w opisach zarzuconych im czynów nie wskazano na „piracki” charakter utworów utrwalonych na nośnikach;
- w odniesieniu do 2 podejrzanych, którym przedstawiono zarzuty popełnienia występków z art. 118 ust. 1 u.p.a. w opisach czynów nie zaznaczono, że sprawcy działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

- przedmiotem paserstwa w 4 przypadkach były nośniki zarówno z utworami muzycznymi, jak i programami komputerowymi. W stosunku do 3 podejrzanych przyjęto kwalifikację wyłącznie z art. 118 u.p.a. - jednemu jedynie zarzucono czyn kwalifikowany z art. 118 ust. 2 u.p.a. i art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
- w stosunku do 4 podejrzanych przyjęto kwalifikacje z art. 118 ust. 2 u.p.a., mimo że zebrany w każdej sprawie materiał dowodowy nie wskazywał, by podejrzani ci dopuścili się większej ilości podobnych zachowań, co dopiero mogłoby wskazywać na osiąganie przez nich stałego dochodu (ustaleń w tym kierunku zresztą nie czyniono).

W odniesieniu do problematyki pokrzywdzonych i szkody wyrządzonej przestępstwem stwierdzić należy, co następuje:

- wartość szkody w opisach czynów określono jedynie w 2 przypadkach (w jednym chodziło o nośniki z utworami muzycznymi, w drugim o nośniki zarówno z muzyką, jak i programami komputerowymi);
- pokrzywdzonych wskazano w opisach czynów w następujących 3 przypadkach:
 - w sprawie 8 Ds 848/00 PR Lublin-Południe jako pokrzywdzonych wskazano ZPAV (utwory muzyczne) i Agencję Hetman (programy komputerowe);
 - w sprawie 2 Ds 361/99 PR Lublin-Północ - ZPAV (utwory muzyczne) i Lege-Artis-Service (programy komputerowe);
 - w sprawie 2 Ds 2514/99 PR w Tomaszowie Lub. w opisie czynu wskazano, iż podejrzany naraził na szkodę „autorów utworów utrwalonych na nośnikach”.

Omawiana w tym miejscu problematyka wiąże się z kwestią podejmowania przez policję stosownych działań w celu ustalenia zarówno pokrzywdzonych, jak i wysokości wyrządzonej przestępstwami szkody. O pomoc w tym zakresie występowano do ZPAV, ZAIKS, FOTA oraz Agencji Hetman i Lege-Artis-Service.

Związek Producentów Audio-Video odnośnie utworów muzycznych opracował stosowne informacje łącznie w 6 sprawach³⁴⁰, wskazując w nich, do których utworów

³⁴⁰ We wszystkich przypadkach informacje te opracowano na piśmie, przy czym w 2 sprawach niezależnie od tego przedstawiciele ZPAV przesłuchano w charakterze świadków.

prawa autorskie mają reprezentowane przez tę organizację firmy³⁴¹. We wszystkich tych sprawach określona została wartość szkody³⁴², rozumianej jako koszt nośnika z nagraniami³⁴³.

Każdy z pozostałych podmiotów tzn. Agencja Hetman, Lege-Artis-Service oraz FOTA (kwestia programów komputerowych) opracował pisemną informację w pojedynczych sprawach, przy czym:

- Agencja Hetman wśród pokrzywdzonych wymieniła zarówno reprezentowane przez siebie firmy, jak i innych konkretnych producentów, wskazując przy tym z nazwy i te programy, które zostały zwielokrotnione nielegalnie na szkodę nieznanym sobie firm³⁴⁴. Wartość poszczególnych programów (ich cenę rynkową) Agencja określiła jedynie w odniesieniu do swoich klientów;
- opracowanie Lege-Artis-Service jako pokrzywdzonych wymieniło tylko producentów reprezentowanych przez ten podmiot, wskazując przy tym, iż na płytach znajdowały się również nielegalnie zwielokrotnione programy innych firm³⁴⁵. Wartość szkody - w odniesieniu do swoich klientów - określono jako rynkową cenę programów;
- opinia FOTA jako pokrzywdzoną wskazuje firmę Sony Poland, podając przy tym wartość rynkową poszczególnych programów³⁴⁶.

Zaznaczyć również należy, iż w sprawie 6 Ds 687/99 PR Lublin-Południe nie podjęto żadnych działań w celu ustalenia zawartości 702 zabezpieczonych płyt CD - w opisie

³⁴¹ Zaznaczyć należy, iż prowadzący postępowania z reguły nie dążyli do ustalenia, czy na nośnikach znajdują się utwory muzyczne do których prawa autorskie mają inni - poza zrzeszonymi w ZPAV - producenci.

³⁴² W 3 sprawach wartość określono w pisemnej informacji, w 3 sprawach w zeznaniach przedstawicieli ZPAV, do 5 spraw załączono pisma wskazujące sposób obliczania wartości strat.

³⁴³ Przyjętą przez ZPAV zasadę uznać wypada co najmniej za kontrowersyjną w odniesieniu do tzw. „składek”, czyli płyt zawierających najatrakcyjniejsze utwory określonego wykonawcy, wybrane z kilku legalnie wydanych albumów, które w danym układzie nigdy nie pojawiły się na rynku.

³⁴⁴ W zakresie tym informacja zawierała odesłanie do BSA wskazując, że organizacja ta może wskazać uprawnionych - ze wskazówki tej prowadzący nie skorzystali (w opisie podano, iż podejrzany działał na szkodę konkretnych pokrzywdzonych i „innych nieustalonych producentów”).

³⁴⁵ Nośników tych w toku postępowania już nie badano.

³⁴⁶ Także i w tym przypadku nie dążono do ustalenia producentów tych programów, które określone zostały w opinii jako zwielokrotnione nielegalnie.

czynu wskazano jedynie, że podejrzany przyjął nośniki „zwielokrotnione bez uprawnienia”³⁴⁷.

We wszystkich 7 omawianych w tej grupie sprawach - o czym już była wcześniej mowa - oprócz płyt CD i CD-ROM zabezpieczono okładki nośników.

Z informacji opracowanych przez ZAIKS, Agencję Hetman, Lege-Arti-Service i FOTA nie wynika, czy naruszone zostały prawa autorskie twórców poligrafii (problematyka okładek została w ogóle pominięta).

Jedynie w 2 sprawach informacje sporządzone przez ZPAV wyraźnie wskazują³⁴⁸, że zwielokrotnione zostały oryginalne okładki. Tylko w jednej sprawie - Ds 2514/99 PR w Tomaszowie Lub. - okoliczność ta znalazła odzwierciedlenie w opisie czynu zarzucanego podejrzanemu.

Wyjaśnienia podejrzanych

Polka, w której mieszkaniu znaleziono płyty CD i okładki (zarzut przyjęcia nośników „pirackiego pochodzenia” i uczynienia sobie stałego źródła dochodu) przyznała się do dokonania zarzucanego jej czynu³⁴⁹ i odmówiła złożenia wyjaśnień.

Odnosnie podejrzanych obywatelstwa ukraińskiego:

- 4 osoby nie przyznały się do popełnienia zarzucanych im czynów, przy czym 3 podejrzanych wyjaśniło, że nie wiedzieli co przewożą, jedna zaś osoba oświadczyła, że płyty nie są jej własnością;

³⁴⁷ Sprawę tą sąd zwrócił do prokuratury celem uzupełnienia postępowania. Po zasięgnięciu opinii ZPAV sporządzono kolejny akt oskarżenia, który skierowany został do sądu już po okresie objętym badaniem.

³⁴⁸ „Typowa” informacja ZPAV sporządzona jest według szablonu, który zawiera wzmiankę, że producentom przysługują prawa autorskie również do poligrafii, a badane płyty opakowane są w okładki powielone nielegalnie. Użyte w tym zakresie sformułowania nie pozwalają z reguły wnioskować, czy w konkretnym przypadku doszło do powielenia okładek, i w jakiej ilości. W obydwu sygnalizowanych sprawach problematyka okładek została jednakże potraktowana oddzielnie (uwytklona w sposób szczególny).

³⁴⁹ Należy mieć wątpliwości czy to przyznanie się dotyczy również uczynienia sobie z przyjęcia nośników stałego źródła dochodu - ustalone w sprawie okoliczności pozwalają przypisać podejrzaney jedynie jednokrotne działanie.

- 3 podejrzanych przyznało się do dokonania zarzuconych czynów wyjaśniając, że płyty zostały kupione na sprzedaż (w 2 przypadkach) lub dla własnych potrzeb (w jednym przypadku)³⁵⁰.

Konstrukcja uzasadnień aktów oskarżenia

Uzasadnienia aktów oskarżenia sporządzone zostały w 6 sprawach i z reguły koncentrowały się na omówieniu ustaleń faktycznych, pozostawiając bez właściwego wyjaśnienia kwestie natury prawnej. Tylko w jednej sprawie umotywowano zasadność przyjęcia koncepcji uczynienia sobie przez podejrzanego stałego źródła dochodu - za takim rozwiązaniem miała przemawiać „duża ilość” (1.813 sztuk) zatrzymanych płyt.

Problematyka wszczęcia postępowania i ewentualnych wniosków o ściganie

We wszystkich 7 sprawach postępowanie wszczęto przed dniem 22.07.2000 r., przed tą też datą wniesione zostały akty oskarżenia.

W 3 sprawach dochodzenia wszczęto o czyny publicznoskargowe, a w aktach oskarżenia przyjęto kwalifikacje prawne z art. 118 ust. 2 u.p.a.³⁵¹

W 4 sprawach policja wszczęła postępowania o czyny prywatnoskargowe, przy czym tylko w jednej z nich prokurator wydał postanowienie o objęciu ściganem z urzędu³⁵², zaś w 3 pozostałych dał wyraz woli ścigania przez sporządzenie aktów oskarżenia.

Rozstrzygnięcia sądowe

Rozstrzygnięcia nie zapadły co do 4 osób³⁵³.

³⁵⁰ W grupie tej tylko jeden podejrzany był pytany o to, czy miał świadomość nielegalnego pochodzenia płyt.

³⁵¹ Jedna z tych spraw do chwili badania nie została zakończona, w 2 pozostałych rozstrzygnięcia zapadły przed dniem 22.07.2000 r.

³⁵² W 2 sprawach do czasu badania rozstrzygnięcia nie zapadły, w jednej orzeczono o zwrocie sprawy do prokuratury celem uzupełnienia postępowania, w jednej zaś oskarżona została uniewinniona.

³⁵³ Wszyscy ci oskarżeni to Ukraińcy, nie stawiali się na wezwania sądów. Trzej z nich byli oskarżeni pojedynczo w oddzielnych sprawach, czwarty zaś miał odpowiadać wspólnie z rodakiem, który ostatecznie został osądzony.

Co do 3 osób (Polki i dwóch obywaterek Ukrainy) oskarżonych w 3 oddzielnych sprawach zapadły postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowań - wszystkie po dniu 22.07.2000 r. W 2 sprawach sądy powieliły opis czynów i kwalifikacje prawne z aktów oskarżenia (art. 118 ust. 1 u.p.a. w jednej, oraz art. 118 ust. 2 u.p.a. w drugiej). Tylko w sprawie 2 Ds 670/00 PR Lublin-Północ sąd zmienił kwalifikację z art. 118 ust. 2 u.p.a. na art. 118 ust. 1 u.p.a.

W 2 sprawach okres próby wyznaczono na 2 lata, w jednej na rok. W żadnej sprawie nie orzeczono ani obowiązku naprawienia szkody, ani też świadczenia pieniężnego.

Przepadek zabezpieczonych przedmiotów orzeczony został w każdej z omawianych spraw - w 2 z nich na podstawie art. 100 k.k., w trzeciej sprawie podstawy prawnej nie określono.

Pisemne uzasadnienia orzeczeń sporządzone w 2 sprawach nie wskazują czym kierowały się sądy dopatrując się nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości czynów. Jedynie w sprawie 2 Ds 361/99 b. PR dla Miasta Lublina sąd wskazał, że za taką oceną przemawiają: fakt dotychczasowej niekaralności oskarżonego oraz jego trudna sytuacja rodzinna (nie pracuje, na Ukrainie - generalnie - panują trudne warunki bytowe). Zapadłe w tej sprawie rozstrzygnięcie zaskarżone zostało przez ZPAV³⁵⁴, którego pełnomocnik podniósł zarzuty obrazy art. 67 § 3 k.k. oraz art. 120 u.p.a. Sąd Okręgowy w Lublinie uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania wskazując, że:

- podniesione przez sąd I instancji przesłanki nie mogą wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, a za tym, że w niniejszym przypadku stopień jest znaczny przemawiają m.in.: ilość nośników (1.658 płyt CD), rodzaj zamiaru sprawcy;
- zachodzi potrzeba szczegółowego określenia wszystkich pokrzywdzonych oraz wysokości szkody (w sprawie tej zasięgnięto informacji ZPAV, FOTA i Lege-

³⁵⁴ Zażalenie to podpisał - jako pełnomocnik (art. 88 § 2 k.p.k.) - Kierownik Grupy Antypirackiej.

Artis-Service, które to podmioty - poza swymi klientami - wskazały na istnienie także innych pokrzywdzonych)³⁵⁵.

Co do pozostałych rozstrzygnięć:

- w sprawie 6 Ds 687/99 PR Lublin-Południe orzekł o zwrocie sprawy do prokuratury celem uzupełnienia postępowania (w tym przypadku problem również dotyczył zaniechania określenia szkody (vide przypis nr 15);
- w sprawie 2 Ds 776/00 PR Lublin-Północ sąd uniewinnił obywatelkę Ukrainy uzasadniając, że w pokoju hotelowym, w którym ujawniono płyty CD mieszkało (czy też czasowo przebywało) wielu innych obywateli tego państwa i brak jest dowodów do uznania, by zakwestionowane nośniki należały do oskarżonej³⁵⁶. Rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron³⁵⁷.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania

Podobnie jak w przypadku spraw zakończonych sporządzeniem aktu oskarżenia, także i w tej grupie postępowania inicjowane były działaniami policji podejmowanymi w związku z podejrzeniami o handel nośnikami z „pirackimi” utworami nośnikami.

W poszczególnych sprawach działania takie sprowadzały się do:

- przeszukania pokoju hotelowego zajmowanego przez obywateli Armenii;
- kontroli bagażu przewożonego przez Polaka;
- kontroli samochodu obywatela Polski³⁵⁸.

W wyniku przedsięwziętych czynności zatrzymano:

- sprawa 3 Ds 1912/00 PR Lublin-Północ - okładki do płyt CD, płyty CD-R oraz kasety video;
- sprawa 1 Ds 1965/99 PR w Chełmie - kasety MC i płyty CD;

³⁵⁵ Warto podkreślić, iż zdaniem sądu okręgowego wymienione podmioty jako reprezentujące określonych pokrzywdzonych (a więc strony) nie mogą występować w charakterze biegłych w zakresie oceny i wyceny płyt CD z utrwalonymi na nich utworami.

³⁵⁶ Zaznaczyć wypada, że w sprawie tej sąd przesłuchał pracownika ZPAV - i jednocześnie autora informacji dotyczącej pokrzywdzonych - w charakterze świadka, a ponadto dopuścił do zadawania przez niego pytań oskarżonej - jako pełnomocnika pokrzywdzonych.

³⁵⁷ Występujący przed sądem prokurator wnosił o uniewinnienie oskarżonej.

³⁵⁸ Czynności tej funkcjonariusze policji dokonali w obecności przedstawiciela ZPAV (w 2 pozostałych sprawach występowali sami policjanci).

- sprawa 1 Ds 3506/00 PR Lublin-Północ.

Opis czynu i jego kwalifikacja prawna³⁵⁹

Postępowanie umorzono w sprawie (tj. na etapie *in rem*):

- przyjęcia i pomocy w ukryciu płyt CD - art. 118 ust. 1 u.p.a. (3 Ds 1912/00 PR Lublin-Północ);
- rozpowszechniania nośników - art. 116 ust. 3 u.p.a. (1 Ds 1965/99 PR w Chełmie);
- usiłowania rozpowszechniania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej utworów muzycznych - art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 116 ust. 2 u.p.a.

W każdej z badanych spraw zwrócono się o stosowną informację do ZPAV - w odniesieniu do płyt CD i kaset MC. Informacje opracowane zostały według omówionego wcześniej schematu³⁶⁰. Płyty CD-R oraz kasety video nie zostały poddane badaniom.

Okładki do kaset zabezpieczone zostały w 2 sprawach (co znalazło odzwierciedlenie w opisie czynu tylko w jednej z nich)³⁶¹.

Przyczyny umorzenia

W poszczególnych sprawach postępowanie umorzono wobec:

- braku wniosku o ściganie - art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (sprawa 3 Ds 1912/00 PR Lublin-Północ). ZPAV złożył pismo, że wniosku składał nie będzie³⁶² gdyż brak jest rokowań co do ustalenia sprawców³⁶³. Jak to już wcześniej zaznaczono, w

³⁵⁹ Opis i kwalifikacja prawna jak w części dyspozytywnej postanowień o umorzeniu postępowania w poszczególnych sprawach.

³⁶⁰ Jako nieczytelną uznać należy informację sporządzoną w sprawie 1 Ds 1965/99 PR w Chełmie - nie wiadomo ile płyt i kaset poddano oględzinom i czy płyty były w ogóle w zainteresowaniu ZPAV.

³⁶¹ Sprawa 1 Ds 3506/00 PR Lublin-Północ - w opisie czynu wskazano, iż rzecz dotyczyła usiłowania rozpowszechniania okładek.

³⁶² Zaznaczyć należy, iż ZPAV mógł się wypowiedzieć jedynie w odniesieniu do własnych klientów, tymczasem na płytach znajdowały się również utwory, do których prawa autorskie przysługiwały podmiotom innym aniżeli reprezentowane przez ZPAV.

³⁶³ Pokój hotelowy został opuszczony przez obywateli Armenii, którzy przenieśli się w inne miejsce pozostawiając nośniki.

- sprawie tej oprócz płyt MC zabezpieczono także płyty CD-R oraz kasety video - nośniki te nie zostały zbadane³⁶⁴;
- braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego - art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (sprawa 1 Ds 1965/99 PR w Chełmie). W sprawie tej płyty CD okazały się być oryginalne (przynajmniej w części - kwestia nieczytelności informacji ZPAV) natomiast kasety MC zawierały utwory zwielokrotnione nielegalnie. Postępowanie umorzono przyjmując, iż osoba u której kasety znaleziono, posiadała je do własnego użytku (sam zainteresowany przesłuchany w charakterze świadka przyznał, że kasety kupił na Stadionie X-lecia w Warszawie³⁶⁵;
 - wobec niewykrycia sprawców przestępstwa - art. 322 § 1 k.p.k. (sprawa 1 Ds 3506/00 PR Lublin-Północ). W sprawie tej dano wiarę zapewnieniom Polaka, który stwierdził, że przynosił torbę na prośbę obywatela Armenii, nie wiedząc co stanowi jej zawartość. W tej sytuacji działania policji koncentrowały się poszukiwaniach Ormianina. Postępowanie w tej sprawie wszczęto w dniu 14.10.2000 r. w kierunku art. 118 ust. 1 u.p.a. - pomimo badania nośników i opracowania informacji, ZPAV nie wypowiedział się w przedmiocie złożenia wniosku o ściganie.

Zabezpieczone w poszczególnych sprawach nośniki:

- zwrócono (w tym 7 pirackich kaset kupionych na Stadionie X-lecia);
- pozostawiono „na policji do czasu archiwizacji akt”;
- pozostawiono bez jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

Żadne z orzeczeń o umorzeniu postępowania nie zostało zaskarżone.

³⁶⁴ W przypadku gdyby okazało się, że na nośnikach tych znajdują się zwielokrotnione nielegalnie utwory, należałoby ustalić pokrzywdzonych i zwrócić się do nich o złożenie wniosków o ściganie.

³⁶⁵ Zaznaczyć należy, iż postępowanie w tej sprawie wszczęto w dniu 21.07.2000 r. w kierunku art. 116 ust. 3 u.p.a., w związku z czym nie było koniecznym występowanie do pokrzywdzonych o złożenie wniosków o ściganie (inna rzecz, że nie ustalono innych pokrzywdzonych poza tymi, którzy byli reprezentowani przez ZPAV).

C. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o zawieszeniu postępowania

W sprawach tych funkcjonariusze dokonali kontroli mieszkania i pokoju hotelowego, które wynajmowane były przez obywateli Armenii.

W obydwu przypadkach wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów popełnienia przestępstw polegających na posiadaniu nośników „pirackiego pochodzenia” (w jednej sprawie przyjęto kwalifikacje z art. 118 ust. 1 u.p.a., w drugiej - z art. 116 ust. 1 u.p.a.).

Postępowania zawieszono z uwagi na konieczność opracowania opinii przez ZPAV oraz Lege-Artis-Service.

D. Wnioski

1. Paserstwo nośników z programami komputerowymi kwalifikowane jest z reguły z art. 118 u.p.a (tylko w jednej sprawie rozważana była kwalifikacja z art. 278 § 2 k.k.).
2. Zarówno funkcjonariusze policji, jak i prokuratorzy nie dążą do ustalenia wszystkich pokrzywdzonych (tj. producentów, których prawa autorskie zostały naruszone).
3. Podobnie pomijana jest problematyka praw autorskich do poligrafii okładek nośników.
4. Zasadą jest brak wyłączeń materiałów w celu poszukiwania producentów zajmujących się nielegalnym zwielokrotnianiem utworów.

E. Przykłady spraw

Sprawa 8 Ds 848/99 Prokuratury Rejonowej Lublin-Południe

W dniu 15 grudnia 1999 r. uwagę policjantów patrolujących dworzec PKP zwrócił mężczyzna niosący ciężką torbę. Po wylegitymowaniu okazał się nim obywatel Ukrainy - Wołodimir M. W jego torbie oraz samochodzie zabezpieczono: 530 płyt CD, 44 płyt CD-ROM, 997 okładek do płyt CD oraz 4.200 opakowań do tychże płyt

(prawdopodobnie chodziło o plastikowe pudełka - z uwagi na brak oględzin i dokumentacji fotograficznej nie sposób jest tego stwierdzić kategorycznie). W dniu 15 grudnia 1999 r. funkcjonariusz policji wszczął w tej sprawie postępowanie w kierunku art. 118 ust. 1 u.p.a. O zbadanie płyt zwrócono się do Związku Producentów Audio-Video. Z opracowanej przez tę organizację informacji wynikało, że na wszystkich płytach utwalone są nielegalnie utwory muzyczne, przy czym jako pokrzywdzonych wskazano jedynie producentów reprezentowanych przez ZPAV. W toku dalszego postępowania nie podjęto starań w celu ustalenia pozostałych pokrzywdzonych.

Płyty CD-ROM zostały zbadane przez Agencję Hetman - w pisemnej informacji jako pokrzywdzonych wskazano zarówno producenta reprezentowanego przez tę Agencję (PWN), jak i inne firmy, wymieniając jednocześnie nazwy programów nieznanymi producentów (z firmami, które nie udzieliły Hetmanowi pełnomocnictw kontaktu nie nawiązano). Poza zainteresowaniem prowadzących postępowanie przygotowawcze pozostała także problematyka praw autorskich do poligrafii okładek, pomimo wyraźnego stwierdzenia w informacji ZPAV, że stanowią one nielegalne powielone oryginałów.

W dniu 30 marca 2000 r. sporządzono przeciwko Wołodimirowi M. akt oskarżenia, w którym zarzucono mu, iż „w dniu 15 grudnia 1999 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie stałe źródło dochodu nabył 530 płyt CD z muzyką różnych wykonawców o wartości nie mniejszej niż 16.395 zł, które zostały zwielokrotnione bez zgody osób uprawnionych na szkodę ZPAV oraz 44 płyty CD z programami komputerowymi o wartości nie mniejszej niż 960 zł, zwielokrotnionych na szkodę PWN i innych nieustalonych producentów”. Tak opisany czyn zakwalifikowano z art. 118 ust. 2 u.p.a. i art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Zaznaczyć należy, iż zarzut o powyższej treści i kwalifikacji opracowany został przez prokuratora, który zmienił zarzut przedstawiony pierwotnie przez funkcjonariusza policji (z art. 118 ust. 1 u.p.a.).

Przesłuchany w charakterze podejrzanego Wołodimir M. wyjaśnił, że płyty CD i CD-ROM kupił na Stadionie X-lecia w Warszawie, pudełka zaś w hurtowni - wszystkie te rzeczy zamierzał zabrać na Ukrainę (o okładki zapytany nie został).

Do chwili zakończenia badań sprawa nie została osądzona - oskarżony nie stawiał się na wezwania sądu.

8. Wynajem kaset video z filmami przez wypożyczalnie posiadające stosowne zezwolenie Przewodniczącego Komitetu Kinematografii na prowadzenie takiej działalności

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 10 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 10

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny Sposób
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 10	17 in.	n.n.			
I/99	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/99	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
I/00	3	-	-	1	2	-	-	-	-	-	-
II/00	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
I/01	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Łącznie	4	1	-	1	2	-	-	-	-	-	2

Badaniu poddano akta wszystkich 10 spraw.

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 4 sprawy przeciwko 4 osobom.

Postępowania we wszystkich omawianych sprawach inicjowane były czynnościami policji prowadzonymi w wypożyczalniach kaset video.

W 3 sprawach informacje na temat nieprawidłowości w dystrybucji kaset pochodziły od Fundacji Ochrony Twórczości Artystycznej (w 2 sprawach) oraz od Biura Komitetu Kinematografii (jedna sprawa), których przedstawiciele towarzyszyli funkcjonariuszom policji we wstępnych czynnościach. W jednej sprawie zawiadomienie o przestępstwie (nielegalnym kopiowaniu kaset z filmami - także pornograficznymi) złożył właściciel konkurencyjnej wypożyczalni.

We wszystkich sprawach zabezpieczono kasety video, przy czym w sprawie 2 Ds 213/00 PR Lublin-Północ także „okładki” i „naklejki”³⁶⁶.

W 2 sprawach w kontrolowanych wypożyczalniach przeprowadzono przeszukania, przy czym do protokołów z tych czynności nie wpisano obecnych na miejscu przedstawicieli FOTA i BKK³⁶⁷.

Podejrzani

Podejrzanymi w omawianej grupie spraw byli właściciele wypożyczalni kaset. Tylko jedna osoba była wcześniej sądownie karana - za przestępstwo inne aniżeli określone w u.p.a.

Wszyscy legitymowali się upoważnieniami Przewodniczącego Komitetu Kinematografii do prowadzenia działalności w zakresie wynajmu kopii filmowych. Upoważnienie takie - wydane na podstawie art. 53 ust. 4 ustawy z dnia 16.07.1987 r. o kinematografii zawierało zastrzeżenia, iż:

- dotyczy wypożyczania filmów nabytych od podmiotów uprawnionych lub upoważnionych do prowadzenia dystrybucji tych filmów³⁶⁸;
- zezwolenie jest ważne „łącznie z dokumentami stwierdzającymi nabycie (posiadanie) praw eksploatacyjnych do wszystkich wypożyczanych tytułów”.

Zasygnalizować należy, iż poza zainteresowaniem prowadzących postępowania byli pracownicy wypożyczalni, którzy - co wynikało z ustaleń poczynionych w 2 sprawach - w ramach swoich obowiązków wypożyczali zakwestionowane kasety.

³⁶⁶ Jak należy rozumieć, chodziło o okładki kaset (nie poddano ich oględzinom). W pozostałych sprawach problematyka praw autorskich do grafiki została całkowicie pominięta.

³⁶⁷ W sprawie 2 Ds 213/00 PR Lublin-Północ przeszukaniu poddano również mieszkanie właściciela wypożyczalni.

³⁶⁸ Upoważnienie zawierało również pouczenie, że „wypożyczanie innych tytułów, tj. nie nabytych od podmiotów uprawnionych lub upoważnionych do prowadzenia dystrybucji w celu wypożyczania - spowoduje cofnięcie upoważnienia oraz zastosowanie sankcji karnych z art. 58 ustawy o kinematografii”.

Opis i kwalifikacja prawna czynu³⁶⁹

W 3 sprawach podejrzanym zarzucono rozpowszechnianie³⁷⁰ („bez uprawnień” bądź „nie mając licencji na wypożyczenie”):

- kaset video „przeznaczonych wyłącznie do użytku domowego”;
- kaset „z nagraniem na nich filmami”;
- „zarejestrowane na kasetach cudze utwory sporządzone bezprawnie lub z wtórnego obiegu”.

We wszystkich tych sprawach przyjęto kwalifikację prawną z art. 116 ust. 3 u.p.a., przy czym w sprawie 1 Ds 169/00 PR w Puławach w opisie czynu nie zaznaczono, że sprawca uczynił sobie z rozpowszechniania stałe źródło dochodu.

W sprawie 2 Ds 213/00 PR Lublin-Północ właścicielowi wypożyczalni zarzucono, że „z wielokrotnością na kasetach, a następnie rozpowszechniał cudze utwory, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu” - art. 116 ust. 1 i 3 u.p.a i 117 ust. 1 i 2 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Do wszystkich 4 spraw załączone zostały opracowane przez FOTA opinie, z których wynikało, że:

- kasety zabezpieczone w sprawach 1 Ds 169/00 PR w Puławach oraz Ds 401/00 PR w Biłgoraju zawierały filmy przeznaczone wyłącznie do użytku domowego tj. nie posiadające licencji na wypożyczenie (w obu sprawach przyjęto kwalifikację z art. 116 ust. 3 u.p.a.);
- kasety zabezpieczone w sprawie 2 Ds 213/00 PR w Puławach „sporządzone zostały bezprawnie³⁷¹ (jak ustalono, podejrzany kopiował filmy na kasetach, które następnie wypożyczał - art. 116 ust. 1 i 2 u.p.a i art. 117 ust. 1 i 2 u.p.a. w zw. z art. 11 § 2 k.k.);
- kasety zabezpieczone w sprawie 3 Ds 2205/00 PR Lublin-Północ w części były „sporządzone bezprawnie”, w części zaś pochodziły z „wtórnego obiegu” i nie

³⁶⁹ Dotyczy opisu i kwalifikacji określonej w zarzucie aktu oskarżenia.

³⁷⁰ W 2 sprawach sprecyzowano, że rozpowszechnianie nastąpiło „przez wynajem”.

³⁷¹ Wg FOTA dotyczy to sytuacji, gdy filmy nagrano zarówno na czyste kasety, jak i na kasety nagrane już wcześniej (tj. „posiadające oryginalne oznaczenia i cechy legalnego dystrybutora upoważnionego i uprawnionego do dystrybucji danych filmów na terenie Polski”).

mogły być wynajmowane. Jak wynika z załączonego do opinii stanowiska FOTA, kasety z „wtórnego obiegu” to kasety pochodzące z wymiany między wypożyczalniami, jak również używane kasety, które zostały sprzedane wypożyczalniom przez pośredników lub też odpłatnie udostępnione na czas określony³⁷².

We wszystkich opiniach wskazani zostali pokrzywdzeni dystrybutorzy.

Jedynie w sprawie 1 Ds 169/00 PR w Puławach wskazano w zarzucie pokrzywdzone firmy (jakkolwiek nie wszystkie), w pozostałych zaś sprawach w opisie czynów zawarto określenie, że podejrzani działali na szkodę „uprawnionych dystrybutorów”, bądź też dystrybutorów reprezentowanych przez FOTA”.

Wartości szkody nie ustalono w 3 sprawach (zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i przed sądem). Jedynie w sprawie 2 Ds 213/00 PR Lublin-Północ przesłuchano w charakterze świadka pełnomocnika 4 firm (spośród 10 pokrzywdzonych), który określił straty poniesione przez reprezentowane przez siebie podmioty na podstawie „cen katalogowych” (nie wyjaśniono co należy przez to pojęcie rozumieć). Zaznaczyć należy, że sąd rozpoznający niniejszą sprawę zwrócił się do wszystkich pokrzywdzonych o podanie ceny kaset z filmami przeznaczonymi do użytku domowego oraz określenie szkody w przypadku filmów nielegalnie skopiowanych a następnie rozpowszechnianych. Z uzyskanych odpowiedzi wynikało, że w tym drugim przypadku przez szkodę rozumieją wartość oryginalnej kasety³⁷³.

Wyjaśnienia podejrzanych

Do popełnienia zarzuconych im przestępstw przyznało się 2 osoby - w sprawach:

- 2 Ds 213/00 PR Lublin-Północ - podejrzany wyjaśnił, że kopiował filmy i następnie je wypożyczał, gdyż z uwagi na trudną sytuację finansową nie stać go było na zakup kaset u dystrybutorów;

³⁷² Z uzasadnienie tego stanowiska wynikało, że wypożyczalnia dysponująca takimi kasetami nie może prowadzić ich wynajmu ponieważ „nie jest pierwotnym licencjodawcą, a podmiot prawa autorskiego nie udzielił pierwotnemu licencjodawcy zgody na upoważnienie innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji (art. 67 ust. 3 pr. aut.)”.

³⁷³ Jedynie firma ABOX odpowiedziała, że „Szkoda jest trudna do oszacowania, bardziej prestiżowa niż finansowa”. Zasygnalizować również wypada, że firma Silesia zanegowała swoje prawa do dwóch filmów.

- Ds 401/00 PR w Biłgoraju - podejrzany stwierdził, że wypożyczał kasety z filmami przeznaczonymi wyłącznie do użytku domowego, gdyż było na nie zapotrzebowanie wśród klientów.

W sprawach pozostałych:

- 1 Ds 169/00 PR w Puławach - podejrzana wyjaśniła, że kasety kupowała w hurtowniach (może okazać rachunki) i nikt jej nie uprzedził, iż są wśród nich także i te z filmami przeznaczonymi do użytku domowego;
- 3 Ds 2205/00 PR Lublin-Północ - podejrzana oświadczyła, iż nie można wypożyczać kaset z „wtórnego obiegu”, ani też kaset z filmami do użytku domowego.

Konstrukcja uzasadnień aktów oskarżenia

Uzasadnienia aktów oskarżenia sporządzone zostały w 3 sprawach. Ich autorzy nie wyjaśniali kwestii prawnych odstępując od interpretacji takich pojęć jak: stałe źródło dochodu, brak uprawnień do wypożyczania, „nielegalność kopii” itp.

Problematyka wszczęcia postępowania

We wszystkich 4 sprawach postępowanie wszczęto o czyny publicznoskargowe, co zwalniało prokuratorów z obowiązku wydawania postanowień o ściganiu z urzędu (w 3 sprawach wszczętych przed 22.07.2000 r.), i nie wymagało uzyskania wniosku o ściganie (w jednej sprawie wszczętej po tej dacie).

Rozstrzygnięcia sądowe

Rozstrzygnięcia zapadły we wszystkich 4 sprawach - w 2 wydane zostały wyroki skazujące, jedna sprawa zakończyła się uniewinnieniem, w jednej sprawie postępowanie warunkowo umorzono.

Wyrokami skazującymi zakończyły się następujące sprawy (w obydwu sądy powieliły za aktami oskarżenia opis i kwalifikacje prawne czynów):

- 2 Ds 213/00 PR Lublin-Północ - sąd wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat, oraz - na podstawie art. 33 § 2 k.k. - grzywnę w wysokości 100 stawek po 10 zł (wyrok zapadł po dacie 22.07.2000 r.);

- Ds 401/00 PR w Biłgoraju - oskarżony skazany został na podstawie art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 50 stawek po 20 zł (wyrok z 26.06.2000 r.)³⁷⁴.

Obowiązek naprawienia szkody sąd orzekł jedynie w sprawie 2 Ds 213/00 PR Lublin-Północ na podstawie art. 72 § 2 k.k. zasądzono stosowne kwoty na rzecz pokrzywdzonych firm³⁷⁵.

W obu sprawach sądy orzekły przepadek przedmiotów zabezpieczonych w charakterze dowodów rzeczowych (kaset - na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a., magnetowidów służących do kopiowania filmów - na podstawie art. 121 ust. 2 u.p.a).

Żadne z omawianych orzeczeń nie zostało zaskarżone.

Postanowienie o warunkowym umorzeniu wydane zostało z datą 28.06.2001 r. w sprawie 3 Ds 2205/00 PR Lublin-Północ wobec osoby oskarżonej z art. 116 ust. 3 u.p.a. Rozstrzygnięcie takie było możliwe (zagrożenie do 5 lat pozbawienia wolności), gdyż oskarżona zawarła ugodę z pokrzywdzonymi i zobowiązała się do naprawienia szkody (której wysokość - *notabene* - nie została w toku postępowania ustalona). Sąd ustalił okres próby na okres 2 lat i na podstawie art. 100 k.k. orzekł przepadek zabezpieczonych kaset.

Wyrok uniewinniający zapadł w sprawie 1 Ds 169/00 PR w Puławach, w stosunku do właścicielki wypożyczalni, w której zakwestionowano 18 kaset z filmami przeznaczonymi do użytku domowego. Jak ustalono, oskarżona kasety kupowała bezpośrednio u dystrybutorów - na żadnej z nich nie było zaznaczone, że filmy mają być do użytku osobistego (policjanci przyznali, iż poszukiwali takich kaset, na których widniało ostrzeżenie o zakazie wypożyczania).

Według wyjaśnień oskarżonej, na otrzymanych przez nią fakturach zakupu odnotowano, że kasety mają licencje na wypożyczenie. Przesłuchany w charakterze

³⁷⁴ W sprawie tej prokurator skorzystał z uprawnień przewidzianych w art. 335 § 1 k.p.k. składając wniosek o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy i wymierzenie mu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem.

³⁷⁵ W tej sprawie - o czym już była wcześniej mowa - sąd podjął działania w kierunku ustalenia wysokości szkody. W sprawie Ds 401/00 PR w Biłgoraju ustaleń takich nie poczyniono (ani w postępowaniu przygotowawczym ani przed sądem).

świadka przedstawiciel firmy Warner Home Video, że bywają takie przypadki, gdy kasetę ma napis informujący o zakazie wypożyczania, ale sprzedaje się ją z licencją, co znajduje odzwierciedlenie na fakturze.

Nie wdając się w szczegółowe omawianie dalszych ustaleń wystarczy stwierdzić, że sąd wystąpił do pokrzywdzonych o podanie, czy konkretne kasety miały licencję na wypożyczanie, czy też nie. Otrzymałe odpowiedzi prowadzą do jednego wniosku - wśród dystrybutorów nie ma jednolitej praktyki w sposobie oznaczania kaset przeznaczonych na wynajem; na pewno nie można o tym sądzić na podstawie samych napisów na kasetach³⁷⁶.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania

Podobnie jak w przypadku spraw zakończonych sporządzeniem aktu oskarżenia, także i w tej grupie postępowania inicjowane były działaniami policji prowadzonymi w wypożyczalniach kaset (w jednej sprawie funkcjonariuszom towarzyszył przedstawiciel FOTA).

We wszystkich 4 sprawach postępowanie wszczęto na podstawie art. 116 ust. 3 u.p.a. przed dniem 22 lipca 2000 r.

We wszystkich 4 sprawach zabezpieczone zostały kasety video, których zawartość poddana została sprawdzeniu przez FOTA.

Jak wynika z opracowanych „opinii”, zakwestionowane kasety zawierały:

- wyłącznie filmy przeznaczone do odtwarzania domowego (sprawa 2 Ds 92/00 PR w Puławach);
- częściowo filmy o takim charakterze (9 kaset) oraz filmy z licencją na wypożyczanie (36 kaset) - sprawa 1 Ds 2046/99 PR w Puławach;
- filmy do odtwarzania domowego (8 kaset) oraz filmy nie posiadające licencji na wypożyczanie ale dopuszczone do sprzedaży (2 kasety) - sprawa 2 Ds 368/00 PR w Puławach;

³⁷⁶ Omawiana problematyka została całkowicie pominięta przez sądy w sprawach, w których zapadły wyroki skazujące.

- filmy skopiowane nielegalnie na oryginalnych, nagranych wcześniej kasetach (sprawa 1 Ds 2790/99 PR w Zamościu).

W opiniach tych FOTA nie uzasadnia dlaczego (na jakiej podstawie) uznano, iż określone filmy przeznaczone są wyłącznie do odtwarzania domowego³⁷⁷.

We wszystkich przypadkach opinie wskazywały pokrzywdzonych dystrybutorów, jak również pełnomocnika kilku z nich.

W żadnej opinii nie określono wartości odniesionych przez pokrzywdzonych strat, wysokości szkody nie starano się ustalić w jakikolwiek inny sposób.

Opis czynu i jego kwalifikacja prawna³⁷⁸

Zarzut popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 116 ust. 3 u.p.a. przedstawiono 3 osobom (właścicielom wypożyczalni) w 2 sprawach. W postanowieniach o umorzeniu postępowania w 2 pozostałych sprawach również przyjęto wskazaną kwalifikację³⁷⁹.

We wszystkich 4 sprawach w opisie czynów działanie sprawców określono jako „rozpowszechnianie bez zezwolenia, przy czym jedynie w 3 przypadkach w opisie znalazła się wzmianka o stałym źródle dochodu.

Przyczyny umorzenia

W 2 sprawach postępowanie umorzono wobec znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.):

- 1 Ds 2046/99 PR w Puławach - za uznaniem znikomej szkodliwości przemawiały - jak wynika z uzasadnienia postanowienia o umorzeniu - „mała ilość kaset” z filmami nie przeznaczonymi do wypożyczania (9 sztuk) oraz to, że

³⁷⁷ Jest to o tyle istotne, że np. w sprawie 1 Ds 2046/99 PR w Puławach jedynie 9 spośród 48 zabezpieczonych przez policję kaset zawierało filmy o takim właśnie charakterze. Innymi słowy - w odniesieniu do 36 kaset podjęte przez funkcjonariuszy policji decyzje o zatrzymaniu kaset były nietrafne.

³⁷⁸ Opis i kwalifikacja prawna jak w części dyspozytywnej postanowień o umorzeniu postępowania w poszczególnych sprawach.

³⁷⁹ W sprawie 2 Ds 368/00 PR w Puławach. kwalifikacja z art. 116 ust. 3 u.p.a. uzupełniona została o „art. 58 § 1 ustawy o kinematografii”.

- zostały one „kupione legalnie”. Jak wynikało z zeznań właściciela, kasety nabył u legalnych dystrybutorów, a na otrzymanych fakturach zakupu przystawione były pieczątki informujące, że kasety można wypożyczać (okoliczności tej nie sprawdzono - ani kaset, ani też ich okładek oględzinom nie poddano);
- 2 Ds 368/00 PR w Puławach - również i ta sprawa dotyczyła wynajmu kaset z filmami do użytku domowego (w tym przypadku kasety poddano oględzinom ujawniając napisy o treści: „tylko do użytku domowego”). Znikomość szkodliwości czynu przyjęto ze względu na „małą ilość kaset” (11 sztuk) oraz „przyznanie się przez podejrzanego do popełnienia zarzuconego mu czynu”.

W pozostałych 2 sprawach postępowanie umorzono wobec:

- braku znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) - sprawa 2 Ds 368/00 PR w Puławach. Jak wynika z uzasadnienia, wszystkie kasety - poza dwoma - posiadały licencje na wypożyczenie, te zaś wg FOTA były dopuszczone do sprzedaży³⁸⁰;
- wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu - sprawa 1 Ds 2790/99 PR w Zamościu. Podejrzani - którym zarzucono rozpowszechnianie kaset z nielegalnie skopiowanymi filmami - wyjaśnili, że kasety kupili u legalnych dystrybutorów, na co mają rachunki, zostały zaś one podmienione przez klientów, którzy zatrzymali dla siebie oryginały dając w zamian „piraty”³⁸¹.

Sposób rozstrzygnięcia w przedmiocie zabezpieczonych dowodów rzeczowych:

- w sprawach 2 Ds 368/00 oraz 1 Ds 2046/00 PR w Puławach kasety zwrócono do wypożyczalni (były to nagrania przeznaczone do użytku domowego);
- w sprawie 2 Ds 92/00 przepadek kaset o identycznym jak wyżej charakterze orzekł sąd na podstawie art. 100 k.k. w zw. z art. 44 § 1 k.k., uwzględniając tym samym wniosek złożony przez prokuratora³⁸²;

³⁸⁰ Ani opinia FOTA ani uzasadnienie postanowienia o umorzeniu nie rozstrzygają, czy wynajem tych kaset przez wypożyczalnię nie wyczerpywał znamion przestępstw określonych w u.p.a.).

³⁸¹ O podobnych przypadkach zeznali przesłuchani w charakterze świadków trzej pracownicy wypożyczalni. Samych kaset, jak i rachunków wystawionych w związku z ich zakupem oględzinom nie poddano.

³⁸² Orzekając przepadek sąd nie wskazał w jaki sposób ma być on wykonany.

- w sprawie 1 Ds 2790/99 PR w Zamościu prokurator w postanowieniu o umorzeniu postępowania zdecydował o przechowywaniu kaset aż do momentu przedawnienia ścigania.

W żadnej z badanych spraw postanowienie o umorzeniu postępowania nie zostało zaskarżone, przy czym:

- w sprawie 2 Ds 368/00 PR w Puławach w postanowieniu w ogóle nie wskazano pokrzywdzonego;
- w sprawach 1 Ds 2046/99 oraz 2 Ds 92/00 PR w Puławach jako pokrzywdzone wskazano firmy wymienione w opinii FOTA oraz wymienionego tamże imiennie pełnomocnika pozostałych firm³⁸³;
- w sprawie 1 Ds 2790/99 PR w Zamościu za pokrzywdzonego uznano FOTA³⁸⁴ (opinia opracowana przez tę instytucję wymienia poszczególnych dystrybutorów, jak również pełnomocnika kilku z nich).

C. Sprawy załatwione w inny sposób

Sprawy 1 Ds 1807/00 PR Lublin-Południe oraz 3 Ds 3729/00 PR w Lublinie dołączono do omówionej uprzednio sprawy 3 Ds 2205/00 PR Lublin-Północ zakończonej sporządzeniem aktu oskarżenia.

D. Wnioski

1. Postępowania w badanych sprawach inicjowane były w przeważającej części przez FOTA; pracownicy tej instytucji w wielu przypadkach uczestniczyli pierwszych czynnościach.
2. Kwalifikacja prawna czynów stanowiących przedmiot postępowań nie nasuwała wątpliwości - przyjmowano art. 116 ust. 3 u.p.a.
3. Z reguły w trakcie postępowań poza wszelkimi rozważaniami i działaniami pozostawiano problem szkody (szczególnie, gdy rzecz dotyczyła wypożyczania kaset z filmami przeznaczonymi do użytku domowego oraz kaset z tzw.

³⁸³ W aktach obydwu spraw brak jest jakichkolwiek dokumentów wskazujących na uprawnienia tej osoby w do reprezentowania pokrzywdzonych.

³⁸⁴ Do żadnej ze spraw nie załączono dokumentów określających kompetencje FOTA.

wtórnego obiegu). Wartości szkody nie określa FOTA w swoich opiniach, prowadzący zaś postępowanie przygotowawcze ograniczają się do przesłuchania w charakterze świadka jedynie wskazywanego przez FOTA pełnomocnika kilku pokrzywdzonych.

4. Niejednolita praktyka wśród poszczególnych dystrybutorów powoduje, że trudno jest ustalić kryteria odróżniania kaset, których wynajem jest dozwolony, od kaset z filmami do użytku domowego.

E. Przykłady spraw

Sprawa Ds 401/00 Prokuratury Rejonowej w Biłgoraju

W dniu 28 marca 2000 r. funkcjonariusze policji dokonali kontroli należącej do Andrzeja S. Wypożyczalni kaset video. Policjantom towarzyszył pracownik Fundacji Ochrony Twórczości Artystycznej; właściciel firmy na prowadzenie działalności miał stosowne zezwolenie wydane przez Przewodniczącego Komitetu Kinematografii. W trakcie kontroli zabezpieczono łącznie 43 kasety video.

W dniu 29 marca 2000 r. funkcjonariusz policji wydał postanowienie o wszczęcie w niniejszej sprawie dochodzenia w kierunku art. 116 ust. 3 u.p.a.

Z opracowanej przez FOTA pisemnej „opinii” wynikało, że zabezpieczone kasety zawierają filmy przeznaczone wyłącznie do użytku domowego (uzasadnienia takiego stanowiska nie przedstawiono). Wspomniany dokument wymienił z nazwy pokrzywdzonych, jak również osobę będącą przedstawicielem kilku z nich. Wartości szkody FOTA nie określiła, o ustalenie strat nie wystąpiono również do poszczególnych pokrzywdzonych.

Ostatecznie Andrzejowi S. (nie karany, dobra opinia) przedstawiono zarzut tego, że „w dniu 28 marca 2000 r. posiadał w wypożyczalni 43 sztuk oryginalnych kaset bez licencji na wypożyczanie, osiągając z ich wypożyczania stałe źródło dochodu”. Tak opisany czyn zakwalifikowano z art. 116 ust. 3 u.p.a.

Przesłuchany w charakterze podejrzanego Andrzej S. przyznał się do dokonania zarzuczonego mu czynu i wyjaśnił, że zakwestionowane kasety kupił, gdyż klienci byli zainteresowani konkretnymi filmami.

Akt oskarżenia w niniejszej sprawie sporządzony został w dniu 29 maja 2000 r. Zachowując kwalifikację z art. 116 ust. 3 u.p.a. prokurator zmienił zarzut precyzując, że czyn podejrzanego polegał na rozpowszechnianiu filmów nagranych na zatrzymanych kasetach, działając w ten sposób na szkodę dystrybutorów reprezentowanych przez FOTA.

Do aktu oskarżenia prokurator załączył - za zgodą oskarżonego - wniosek o skazanie go bez rozprawy, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 335 § 1 k.p.k.). Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2000 r. sąd uznał Andrzeja S. za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu i stosując art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu grzywnę w wysokości 50 stawek po 20 zł. Jednocześnie na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a. orzeczono przepadek - przez zniszczenie - zabezpieczonych do sprawy kaset.

Omawiane rozstrzygnięcie nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron.

9. Rozpowszechnianie programów przez firmy sprzedające sprzęt komputerowy

Do grupy tej zakwalifikowano sprawy zainicjowane przez Agencję Hetman w związku z podejrzeniem, iż firmy prowadzące sprzedaż sprzętu komputerowego instalują bezprawnie programy na twardej dyskach sprzedawanych komputerów. W trakcie postępowań ujawniano ponadto płyty CD-R oraz CD-ROM z nielegalnie utrwalonymi programami.

W okresie objętym badaniem odnotowano łącznie 10 spraw załatwionych w sposób określony w zamieszczonej poniżej tabeli.

Tabela nr 11

Okres	Akt osk.	Wniosek o war. umorz.	Umorzenie postępowania art.:						Odmowa wszczęcia postępowania	Zawieszenie postępowania	Inny sposób
			17 § 1 pkt 1	17 § 1 pkt 2	17 § 1 pkt 3	17 § 1 pkt 10	17 in.	n.n.			
I/99	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
II/99	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
I/00	6	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-
II/00	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-
I/01	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Łącznie	7	-	-	2	-	-	-	-	-	1	-

Badaniu poddano akta wszystkich spraw, przy czym w jednej sprawie zakończonej sporządzeniem aktu oskarżenia sąd nie udostępnił akt głównych.

A. Sprawy zakończone sporządzeniem aktu oskarżenia

Aktem oskarżenia zakończono łącznie 7 spraw przeciwko 14 osobom.

Badaniu poddano akta główne 6 spraw; w sprawie Ds 2599/99 PR w Tomaszowie Lubelskim dostępne były jedynie akta podręczne.

Postępowania we wszystkich omawianych sprawach inicjowane były czynnościami policji prowadzonymi z udziałem przedstawicieli Agencji Hetman w firmach zajmujących się sprzedażą sprzętu komputerowego.

We wszystkich tych sprawach występujący incognito przedstawiciele Agencji zamówili zestawy (komputer, monitor itp.), a następnie przy ich odbiorze sprawdzali, czy doszło do zainstalowania - wbrew zamówieniu - programów komputerowych na twardych dyskach PC.

W każdej sprawie doszło do przeszukania pomieszczeń sklepowych, przy czym w 5 sprawach przeszukano także mieszkania właścicieli bądź pracowników tych jednostek. Do protokołów przeszukania przedstawiciele Agencji Hetman wpisano tylko w 4 sprawach, jakkolwiek w każdej sprawie byli obecni przy tych czynnościach (dokonując między innymi audytu twardych dysków i płyt CD-R, CD-ROM).

We wszystkich sprawach zabezpieczono jednostki PC (będące na wyposażeniu sklepów, przeznaczone do sprzedaży, oddane przez klientów do naprawy oraz stanowiące prywatną własność właścicieli bądź pracowników), jak również płyty CD-R.

Podejrzani

Podejrzanyimi w omawianej grupie spraw byli właściciele sklepów (10 osób) oraz pracownicy (4 osoby)³⁸⁵. Zauważyć przy tym należy, iż:

³⁸⁵ Spośród podejrzanych 6 legitymowało się wyższym wykształceniem, zaś 8 - średnim.

- zarzut popełnienia przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. (zainstalowanie programów w komputerze zamówionym przez klienta) przedstawiono sprzedawcy w sprawie Ds 2599/9 PR w Tomaszowie Lub., z kolei w sprawie Ds 298/00 PR w Łukowie w identycznej sytuacji nie przedstawiono zarzutu sprzedawcom, którzy oświadczyli, że działali na polecenie pracodawcy (podejrzaniymi w tej sprawie stali się współwłaściciele);
- zarzuty przedstawione sprzedawcom w sprawie Ds 1895/99 PR w Biłgoraju dotyczyły pirackich programów znajdujących się na zabezpieczonych w ich domach płytach przeznaczonych do prywatnego użytku.

Żaden z podejrzanych nie był wcześniej karany sądownie.

Opis i kwalifikacja prawna czynu³⁸⁶

Jak już o tym była wcześniej mowa, w 6 sprawach przedstawiciele Agencji Hetman zamówili jako klienci zestawy komputerowe, stwierdzając następnie przy ich odbiorze, że na twardych dyskach zainstalowane zostały niezamówione programy. Jednocześnie w sprawach tych zabezpieczone zostały nośniki z pirackim oprogramowaniem.

Opis i kwalifikacja prawna czynów w poszczególnych przypadkach przedstawiają się następująco.

- 1 Ds 2480/00 PR w Zamościu - właścicielowi zarzucono popełnienie trzech odrębnych czynów. Pierwszy miał polegać na tym, iż „sprzedając w dniu 13.09.1999 r. komputer, bez posiadania uprawnień zainstalował na twardym dysku 2 programy” - art. 117 § 2 k.k. i art. 287 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jak widać, w przedstawionym opisie pominięto kwestię stałego źródła dochodu). Drugi z czynów - kwalifikowany z art. 278 § 2 k.k. - dotyczył „uzyskania nielegalnych programów na płytach CD-R”, trzeci wreszcie (z kwalifikacją z art. 117 § 2 k.k. i art. 287 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) polegał na „zainstalowaniu w dniu 15.09.1999 r. bez uprawnień na 3 komputerach” określonych programów (chodziło o zwielokrotnienie na kilku stanowiskach -

³⁸⁶ Dotyczy opisu i kwalifikacji określonej w zarzucie aktu oskarżenia.

- wbrew wymogom licencji - jednego legalnego programu. Tak i w tym przypadku opis pomija stałe źródło);
- Ds 307/00 PR w Łukowie - właścicielowi przedstawiono zarzut „rozpowszechniania w dniu 21.02.2000 r. cudzych programów na 5 twardych dyskach i 48 płytach CD-R i uczynienia sobie stałego źródła dochodu” - art. 116 ust. 1 i 3 u.p.a.;
 - Ds 298/00 PR w Łukowie - dwóm współwłaścicielom zarzucono, iż „w dniu 21.02.2000 r. rozpowszechniali bez uprawnień cudzy program” (art. 116 ust. 3 u.p.a.). W opisie pominięto element stałego źródła dochodu, zarzut nie obejmuje również problematyki związanej z posiadaniem nośników z pirackim oprogramowaniem;
 - Ds 124/00 PR w Lubartowie - właściciel stanął pod zarzutem tego, że w określonym okresie czasu zwielokrotnił bez uprawnień cudze programy przez ich „kopiowanie na CD-R”, co miało stanowić jego stałe źródło dochodu - art. 117 ust. 2 u.p.a. W tym przypadku opis pomija fakt zainstalowania programu w zestawie zamówionym przez pracownika Agencji Hetman;
 - Ds 1895/99 PR w Biłgoraju - właścicielom i pracownikom przedstawiono zarzuty tego, że w określonym okresie czasu uzyskiwali cudze programy - art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Opis ten nie odzwierciedla ani tego, że w sklepie zabezpieczono nośniki z „piratami”, ani też faktu zainstalowania programu w zamówionym zestawie³⁸⁷. Zaznaczyć również należy, iż w sprawie tej nie podjęto działań dla ustalenia kto konkretnie ten program zainstalował;
 - Ds 1894/99 PR w Biłgoraju - właścicielom przedstawiono zarzuty uzyskiwania cudzych programów „przy użyciu zestawów komputerowych i nagrywarki” - art. 278 § 2 k.k. (podejrzani przyznali się zarówno do „promocyjnego” wgrywania programów, jak i do zakupu nośników z „piratami” oraz zwielokrotniania programów za pomocą nagrywarki);

³⁸⁷ Początkowo funkcjonariusze policji przedstawili właścicielowi zarzut „posiadania 2 komputerów stanowiących wyposażenie sklepu z nielegalnie uzyskanymi programami, komputera przeznaczonego do sprzedaży z nielegalnie zainstalowanym programem oraz 9 sztuk CD-R i CD-ROM z nielegalnie uzyskanymi programami (art. 278 § 2 k.k.), zaś sprzedawcom zarzucono posiadanie w domach nośników z pirackim oprogramowaniem (również art. 278 § 2 k.k.). Ostatecznie prokurator opracował komentowany wyżej zarzut - wspólny dla wszystkich podejrzanych.

- Ds 2599/00 PR w Tomaszowie Lub. - dwóm właścicielom i sprzedawcy zarzucono „uzyskanie programów” (art. 278 § 2 k.k.). Także i w tym przypadku brak jest w opisie odzwierciedlenia instalacji programu dla Hetmana, zarzut pomija również posiadanie nośników z pirackim oprogramowaniem.

Problematyka dotycząca wskazania w opisie zarzuconych czynów zarówno konkretnych pokrzywdzonych, jak i określenia wysokości wyrządzonej szkody wiąże się z konstrukcją żądanych w tym przedmiocie informacji i opinii³⁸⁸. Zasygnalizować w związku z tym należy, iż:

- w 4 sprawach stosowne informacje opracowała wyłącznie Agencja Hetman, wskazując nielegalne jej zdaniem oprogramowanie (zarówno własnych klientów, jak i innych producentów, czy też nieznanymi sobie firm) oraz określając wartość rynkową poszczególnych programów produkowanych przez firmy, które udzieliły pełnomocnictwa. Co do pozostałych pokrzywdzonych opracowania Agencji zawierały odesłanie do ZPAV (utwory muzyczne), FOTA (filmy) oraz BSA i IPS Computer Group (pozostałe programy, w tym gry komputerowe);
- w pozostałych 2 sprawach znalazły się zarówno informacje Hetmana, jak i opinie biegłych sądowych oraz informacje pochodzące od ZPAV i Lege-Artis-Service (w jednej dodatkowo od kancelarii SKS). Biegli w swoich opiniach wskazują pokrzywdzonych (z odesłaniem m.in. do Hetmana i Lege-Artis-Service) oraz wartość „katalogową” programów, informacje ZPAV wyliczają pokrzywdzonych reprezentowanych przez tę organizację oraz szacunkową wartość strat - podobnie jak informacje pochodzące od Lege-Artis-Service i kancelarii SKS.

W odniesieniu do poszczególnych spraw problematyka określenia w opisie czynów pokrzywdzonych oraz wartości szkody przedstawia się następująco:

- 1 Ds 2480/00 PR w Zamościu - w opisie zaznaczono, że podejrzany działał na szkodę Microsoft, określając przy tym wartość rynkową nielegalnie skopiowanych programów (w sprawie tej - czym już była mowa - nie ustalono wszystkich pokrzywdzonych);

- Ds 307/00 PR w Łukowie - w zarzucie wymieniono firmy reprezentowane przez Agencję Hetman oraz wartość ich programów. Ponadto w opisie zaznaczono, że podejrzany działał „na szkodę ZPAV i innych nieustalonych pokrzywdzonych” (wartość szkody nie mogła być określona gdyż pokrzywdzeni ci w toku postępowania przygotowawczego nie występowali);
- Ds 298/00 PR w Łukowie - w opisie czynu wskazano jedynie firmę Microsoft i wartość wyprodukowanego przez nią programu (w dochodzeniu nie dążono do ustalenia pokrzywdzonych, którym przysługiwały prawa do innych programów oraz utworów muzycznych i filmowych);
- Ds 124/00 PR w Lubartowie - zarzut obejmuje działanie na szkodę firm reprezentowanych przez Agencję Hetman i określa wartość produkowanych przez nie programów (pominięto tych pokrzywdzonych, którym przysługiwały prawa do utworów muzycznych);
- Ds 1894/99 oraz Ds 1895/99 PR w Biłgoraju - w opisie czynów określono, że podejrzani działali na szkodę „firm produkujących programy”, pomijając przy tym zupełnie kwestię wysokości szkody (pomimo iż w sprawie dostępne były informacje opracowane przez biegłego sądowego, Agencji Hetman, ZPAV oraz Lege-Artis-Service);
- Ds 2599/00 PR w Tomaszowie Lub. - jako pokrzywdzonego wymieniono w zarzucie firmę Microsoft, wskazując jako wysokość szkody wartość zwielokrotnionych programów tej firmy (w sprawie tej akta główne były niedostępne, nie sposób więc stwierdzić jaka była treść ewentualnych informacji czy opinii).

Kończąc rozważania, stwierdzić należy, iż w żadnej z omawianych spraw nie podjęto kwestii ewentualnego naruszenia praw autorskich do grafiki płyt - problematyka ta, jak się wydaje, pozostawała poza zainteresowaniem prowadzących postępowania.

³⁸⁸ Związane z tym zagadnieniem kwestie nie mogły być zbadane - z uwagi na brak dostępu do akt głównych - w sprawie Ds 2599/99 PR w Tomaszowie Lub.

Wyjaśnienia podejrzanych

W zakresie dotyczącym instalowania programów na twarde dyski sprzedawanych komputerów, do działań takich przyznali się podejrzani w 2 sprawach:

- Ds 307/00 PR w Łukowie - w sprawie tej podejrzany wyjaśnił, że programy instalował na prośby klientów (z pewnością podobna sytuacji nie dotyczyła pracownika Agencji Hetmana, który zamówił wyłącznie sprzęt;
- Ds 298/00 PR w Łukowie oraz Ds 1894/99 PR w Biłgoraju - 4 właściciele wyjaśniło, że programy były wgrywane na twarde dyski sprzedawanych komputerów wyłącznie w celu sprawdzenia sprzętu i zademonstrowania klientom jego możliwości (o wykasowaniu tych programów podejrzani „zapominali”).

Nie przyznali się:

- sprzedawca podejrzany w sprawie Ds 2599/00 PR w Tomaszowie Lub., który wyjaśnił, że do komputera przygotowywanego dla pracownika Agencji Hetman wsadził omyłkowo twarde dyski należący do innego klienta;
- właściciele występujący w charakterze podejrzanych w sprawach Ds 1895/99 PR w Biłgoraju oraz 1 Ds 2480/00 PR w Zamościu, którzy wyjaśnili, że jeżeli ktoś wgrał program do sprzedawanych komputerów, to tylko któryś ze sprzedawców;
- właściciel podejrzany w sprawie Ds 124/00 PR w Lubartowie skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy wyjaśnień.

W części dotyczącej posiadania nośników (płyty CD-R) z pirackim oprogramowaniem podejrzani z reguły wyjaśniali, że nabyli je na bazarach. Jedynie w sprawie 1 Ds 2480/00 PR w Zamościu podejrzany stwierdził, że zakwestionowane płyty musiał zostawić omyłkowo jakiś klient (firma prowadziła również usługi serwisowe).

Konstrukcja uzasadnień aktów oskarżenia

Uzasadnienia aktów oskarżenia koncentrowały się na przedstawieniu ustaleń faktycznych, nie odnosząc się do kwestii prawnych - w szczególności autorzy odstępowali od wyjaśnienia przyjętych kwalifikacji prawnych oraz takich pojęć jak np. stałe źródło dochodu.

Problematyka wszczęcia postępowania i wniosków o ściganie

We wszystkich sprawach postępowanie wszczęto przed dniem 22 lipca 2000 r. i w każdym przypadku o czyny ścigane w trybie publicznoskargowym, co zwalniało prokuratorów z obowiązku wydawania postanowień o ściganiu z urzędu. Również akty oskarżenia sporządzone zostały przed wskazana wyżej datą.

W 4 sprawach rozstrzygnięcia zapadły po 22.07.2000 r., przy czym jedynie w sprawie Ds 307/00 PR w Łukowie sąd zmienił kwalifikację czynu na art. 116 ust. 2 u.p.a. - właścicielowi sklepu zarzucono „rozpowszechnianie programów na 5 twardych dyskach i 48 płytach CD-R” bez wskazania w opisie czynu konkretnych pokrzywdzonych. W toku postępowania uzyskano wniosek o ściganie od przedstawiciela Lege-Artis-Service (co do firm reprezentowanych przez ten podmiot³⁸⁹) oraz od pojedynczego dystrybutora. Tak więc brak było wniosków o ściganie od tych pokrzywdzonych, którym przysługiwały prawa do znajdujących się na nośnikach utworów muzycznych, filmów oraz części programów (w tym gier)³⁹⁰.

Rozstrzygnięcia sądowe

Rozstrzygnięcia zapadły w 6 sprawach - w 4 oskarżeni zostali skazani, w 2 sprawach postępowanie umorzono - w jednej warunkowo, a w jednej w związku z uznaniem, iż stopień społecznej szkodliwości czynów jest znikomy.

Jedynie w 2 sprawach sądy nie powieliły opisów i kwalifikacji prawnych czynów proponowanych w aktach oskarżenia:

- Ds 307/00 PR w Łukowie - sąd słusznie uznał, iż oskarżony nie uczynił sobie źródła stałego dochodu i przyjął kwalifikację z art. 116 ust. 2 u.p.a.;
- Ds 124/00 PR w Lubartowie - sąd przyjął, iż oskarżony dopuścił się dwóch czynów. Pierwszy - kwalifikowany z art. 117 ust. 2 u.p.a. - polegał na zwielokrotnieniu określonych programów na twardych dyskach „posiadanych

³⁸⁹ Zważywszy na treść i zakres udzielonych pełnomocnictw należy zasygnalizować wątpliwość, czy agencja mogła skutecznie złożyć wniosek o ściganie.

³⁹⁰ Pokrzywdzeni ci (ich przedstawiciele) w toku postępowania przygotowawczego nie występowali, sąd zaś zmieniając kwalifikację prawną czynu nie uznał za konieczne odebranie od nich wniosków o ściganie.

komputerów”, drugi zaś - kwalifikowany z art. 118 ust. 2 u.p.a. - na nabyciu „programów zwielokrotnionych bez uprawnień na płytach CD”.

W 2 sprawach sądy orzekły samoistną karę grzywny:

- 1 Ds 2480/99 PR w Zamościu - na podstawie art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k. sąd wymierzył oskarżonemu grzywnę w wysokości 100 stawek po 20 zł;
- Ds 2599/99 PR w Tomaszowie Lub. - wobec 3 oskarżonych sąd wymierzył na podstawie art. 58 § 3 k.k. grzywny w wysokości po 50 stawek po 20 zł (jedna osoba) oraz po 40 zł (dwie osoby).

W 2 sprawach orzeczono kary pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do roku z warunkowym zawieszeniem na okres 2 lat, oraz - na podstawie art. 33 § 1 k.k. - grzywny wysokości od 40 do 70 stawek po 20-30 zł.

W omawianej grupie czterech spraw zakończonych wyrokami skazującymi:

- tylko w jednej sprawie sąd orzekł obowiązek naprawienia szkody - w odniesieniu do korporacji Microsoft na podstawie art. 120 u.p.a. (bez wskazania odpowiedniego ustępu), w odniesieniu zaś do pozostałych pokrzywdzonych na podstawie art. 72 § 2 k.k. Zaznaczyć należy, że wyrok w tej sprawie zapadł po dniu 22.07.2000 r. (po apelacji oskarżonych sąd II instancji zmienił wyrok uchylając rozstrzygnięcie w zakresie dotyczącym obowiązku naprawienia szkody);
- we wszystkich czterech sprawach sądy orzekły przepadek zabezpieczonych dowodów rzeczowych: w 2 sprawach na podstawie art. 121 ust. 1 u.p.a, w pozostałych zaś odpowiednio na podstawie art. 44 § 1 k.k. oraz art. 44 § 2 k.k. (w 2 przypadkach wskutek interwencji urzędów skarbowych sądy w postanowieniach sprecyzowały w jaki sposób przepadek ma zostać wykonany);
- zaskarżone zostały wyroki w 3 sprawach (we wszystkich apelacje od winy złożyli oskarżeni): w jednej orzeczenie utrzymano w mocy, w jednej zmieniono (w zakresie dotyczącym obowiązku naprawienia szkody - o czym była mowa wyżej), w jednej sprawie do czasu zakończenia badań apelacji nie rozpoznano.

Postępowanie umorzono warunkowo w sprawie Ds 307/00 PR w Łukowie. Kwalifikując czyn przypisany oskarżonemu z art. 116 ust. 2 u.p.a. sąd wyznaczył okres próby na 2 lata, na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzekł świadczenie pieniężne, zaś

na podstawie art. 100 k.k. - przepadek twardych dysków oraz płyt CD-R. Wyrok ten (wydany w dniu 4.12.2000 r.) nie został zaskarżony przez żadną ze stron.

Wobec znikomej szkodliwości społecznej czynu umorzono postępowanie w sprawie Ds 298/00 PR w Łukowie, w stosunku do 2 osób oskarżonych z art. 116 ust. 3 u.p.a. (oskarżeni zawarli ugodę z firmą Microsoft, szkodę - 490 zł - sąd uznał za niewielką). Na podstawie art. 100 k.k. sąd nakazał zniszczenie zabezpieczonych twardych dysków oraz płyt CD-R. Postanowienie to nie zostało zaskarżone.

B. Sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania

Podobnie jak w przypadku spraw zakończonych sporządzeniem aktu oskarżenia, także i w tej grupie 2 spraw postępowania inicjowane były działaniami przedstawicieli Agencji Hetman, którzy zamawiali zestawy komputerowe, a następnie powiadamiali policję, że na twardych dyskach zainstalowano niezamawiane programy. W obydwu sprawach zabezpieczono - po dokonaniu audytu nośników przez pracowników Agencji - twarde dyski oraz płyty CD-R i CD-ROM.

Postępowania w obu sprawach - o czyny ścigane z oskarżenia publicznego - wszczęte zostały przed dniem 22.07.2000 r. (przed tą datą zapadły również postanowienia o umorzeniu).

Opis czynu i jego kwalifikacja prawna³⁹¹

- Ds 2598/99 PR w Tomaszowie Lub. - postępowanie umorzono w sprawie „zaistniałego od 18.11.1999 r. uzyskania w celu korzyści majątkowej cudzych programów bez zgody osób uprawnionych” (art. 278 § 2 k.k.);
- Ds 97/00 PR w Krasnymstawie - postępowanie umorzono w sprawie „z wielokrotniania programów i ich rozpowszechniania bez uprawnienia przez Marcina J. oraz nabycia wielokrotnionych programów i płyt CD-R przez Jakuba J.” („art. 116 ust. 3, 117 ust. 2 i 118 ust. 2 u.p.a.”).

Przyczyny umorzenia

W sprawie Ds 2598/99 PR w Tomaszowie Lub. postępowanie umorzono wobec braku znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) - według dokonanych ustaleń na twardym dysku komputera zamówionego przez przedstawiciela Agencji Hetman zainstalowano program z licencją, nie stwierdzono przy tym, by na zabezpieczonych nośnikach znajdowały się programy nielegalne³⁹². Zabezpieczone w sprawie dowody rzeczowe zwrócono właścicielowi sklepu. Postanowienie o umorzeniu nie zostało zaskarżone (za pokrzywdzonych uznano Agencję Hetman oraz Lege-Artis-Service).

Postępowanie w sprawie Ds 97/00 PR w Krasnymstawie umorzono wobec niestwierdzenia znamion czynu ściganego z oskarżenia publicznego i braku podstaw do objęcia ściganiem z urzędu czynu prywatnoskargowego - jak wynika z pisemnego uzasadnienia tej decyzji prokurator uznał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, by właściciele sklepu uczynili sobie ze zwielokrotniania programów stałe źródło dochodu. Po uprawomocnieniu się tego postanowienia, akta sprawy przekazano do właściwego sądu³⁹³.

C. Sprawy zawieszono

Postępowanie zawieszono tylko w jednej sprawie - 1 Ds 611/00 PR w Chełmie - dotyczącej „posiadania pirackich programów komputerowych” („art. 116 ust. 3, 117 ust. 2 i 118 ust. 2 u.p.a”). Powodem zawieszenia była konieczność oczekiwania na opracowanie stosownej opinii przez Centralne Laboratorium Kryminalistyki Komendy Głównej Policji.

³⁹¹ Opis i kwalifikacja prawna jak w części dyspozytywnej postanowień o umorzeniu postępowania w poszczególnych sprawach.

³⁹² W zakresie tym oparto się na opinii biegłego sądowego, który zdyskredytował ustalenia poczynione przez Lege-Artis-Service.

³⁹³ Tryb przewidziany w § 226 ust. 1 w zw. z § 225 ust. 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury (Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dn. 11.04.1992 r., Dz.U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

D. Wnioski

1. Niejednolita jest praktyka w kwalifikowaniu stanów faktycznych, gdy na twardym dysku przeznaczonego do sprzedaży komputera instalowany był niezamawiany program, a ponadto zabezpieczono nośniki z pirackimi programami. Z reguły w takich sytuacjach konstruowano jeden zarzut - enigmatyczny i nieczytelny.
2. W wielu przypadkach przyjmowano, że sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu (okoliczność ta często nie znajdowała odzwierciedlenia w opisie czynu), podczas gdy konstrukcja zarzutu dotyczyła pojedynczego działania. Rzecz wymaga o tyle uwypuklenia, że tylko w jednej sprawie podjęte zostały działania dla ustalenia, czy sprawcy również w przeszłości instalowali klientom programy bez licencji.
3. Regułą jest, że w toku postępowań nie dąży się do ustalenia wszystkich pokrzywdzonych - w szczególności tych, którym przysługują prawa do utworów muzycznych, filmów i gier komputerowych.

E. Przykłady spraw

Sprawa Ds 307/00 Prokuratury Rejonowej w Łukowie

W dniu 21 lutego 2000 r. funkcjonariusze policji dokonali kontroli należącego do Grzegorza K. sklepu ze sprzętem komputerowym. Wcześniej pracownik Agencji Hetman zamówił w tym sklepie zestaw składający się z komputera, monitora i klawiatury, a przy odbiorze sprzętu stwierdził, że na twardym dysku znajduje się niezamawiany program. W trakcie przeszukania przeprowadzonego zarówno w sklepie, jak i w mieszkaniu właściciela zabezpieczono 6 jednostek PC oraz 48 płyt CD-R.

Postanowieniem z dnia 21 lutego 2000 r. funkcjonariusz policji wszczął dochodzenie w kierunku art. 116 ust. 1 i 3 u.p.a.

W toku postępowania uzyskano od Agencji Hetman „informację”, z której wynikało, że na dyskach twardych oraz płytach CD-R znajdują się nielegalnie zainstalowane programy. Jako pokrzywdzonych Agencja Hetman wskazała reprezentowane przez siebie firmy, odnośnie zaś programów, do których podmioty te praw nie posiadały,

wskazała na potrzebę nawiązania kontaktu z BSA, IPS Computer Group oraz ZPAV (utwory muzyczne) i FOTA (filmy). W zakresie tym przesłuchano w charakterze świadków przedstawicieli Lege-Artis-Service oraz firmy Elmatech (do BSA, FOTA i ZPAV nie wystąpiono, a pozostali adresaci - m.in. IPS, kancelaria SKS oraz pojedyncze firmy - na odezwy nie odpowiedzieli.

W związku z powyższym Grzegorzowi K. przedstawiono zarzut tego, iż „w dniu 21.02.2000 r. bez uprawnień rozpowszechniał na 5 twardych dyskach i 48 płytach CD-R nielegalnie skopiowane programy konkretnych firm (tu wymieniono ich nazwy, przy czym odnośnie filmu jako pokrzywdzonego wskazano ZPAV) oraz innych nieustalonych pokrzywdzonych, czyniąc sobie stałe źródło dochodu, czym działał na szkodę producentów właścicieli praw autorskich”.

Tak opisany czyn w sporządzonym z datą 29 czerwca 2000 r. akcie oskarżenia zakwalifikowano z art. 116 ust. 1 i 3 u.p.a.

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2000 r. sąd umorzył warunkowo postępowanie, kwalifikując zarzucony oskarżonemu czyn z art. 116 ust. 2 u.p.a. Wyznaczając okres próby na 2 lata, sąd na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzekł świadczenie pieniężne w wysokości 600 zł, zaś na podstawie art. 100 k.k. przepadek zabezpieczonych dowodów rzeczowych.

Rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron.

Rozdział IV. Uwagi końcowe

1. Uwagi o charakterze ogólnym

1. Ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych (pomimo jej niedostatków) należy traktować jako istotny krok w stronę przyjętych na świecie standardów prawnych w tej materii. Stypizowano w niej szereg czynów zabronionych (art. 115-119 u.p.a.) stwarzając możliwości dość szerokiego wykorzystania środków prawno-karnych do walki z piractwem w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych. Podkreślenia wymaga fakt złożoności rozwiązań przyjętych w

analizowanej ustawie, co implikuje szereg trudności w praktyce, przy braku doświadczeń w walce z piractwem prawnoautorskim oraz ukształtowanej u nas mentalności (nie pozwalającej stanowczo reagować na naruszenie praw autorskich, na równi z tradycyjnymi przestępstwami przeciwko mieniu).

2. Po kilku latach obowiązywania ustawy dokonano jej istotnych zmian (ustawą z 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a następnie ustawą z 28 października 2002 r.). Wydłużono czas ochrony autorskich prawa majątkowych; przebudowano konstrukcję nabycia praw majątkowych do utworów audiowizualnych, zmieniono zasady przyznawania tantiem. Szereg zmian wprowadzono odnośnie programów komputerowych, poszerzono katalog praw pokrewnych. Starano się również usunąć niedoskonałości przepisów dotyczących prawnokarnej ochrony prawa autorskiego i praw pokrewnych. Z praktycznego punktu widzenia istotne znaczenie miało przystąpienie Polski do Konwencji Rzymskiej (z 26 października 1961 r.) co pozwoliło stosować przepisy naszej ustawy do obcych fonogramów chronionych na podstawie tej konwencji.
3. Po nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 9 czerwca 2000 r. w istotny sposób zmodyfikowano zasady trybu ścigania przestępstw stypizowanych w tej ustawie. Zasadnicze znaczenie ma niewątpliwie zastąpienie trybu ścigania wielu najczęściej popełnianych przestępstw z oskarżenia prywatnego ściganiem na wniosek. W przypadkach typów kwalifikowanych określonych w art. 116 ust. 3, 117 ust. 2, 118 ust. 2 u.p.a. ściganie następuje z urzędu. Niezrozumiałe jest to, iż paserstwo umyślne w typie podstawowym (art. 118 ust. 1 u.p.a.) ścigane jest na wniosek, zaś paserstwo nieumyślne (art. 118 ust. 3 u.p.a.) - z urzędu. Należy również podkreślić, iż skreślony został przepis art. 120 u.p.a. (mówiący o zobowiązaniu sprawcy do naprawienia całości lub części szkody wyrządzonej przestępstwem z art. 115-117 u.p.a.), nie mający zresztą istotnego znaczenia praktycznego.
4. Bardzo dużo wątpliwości rodzi wielość ocen paserstwa na gruncie polskiego prawa karnego (art. 291 i 292 k.k., art. 91 k.k.s., art. 122 k.w., art. 118 u.p.a.). Problem jest tym większy, iż po pierwsze: przepisy dotyczące paserstwa z k.k. (art. 291 i 292 w zw. art. 293 § 1) stosuje się odpowiednio do programu

komputerowego, zaś po drugie: ustawodawca uczynił zachowanie stypizowane w art. 118 ust. 1 u.p.a. przestępstwem kierunkowym (bowiem sprawca musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej), natomiast w przypadku paserstwa umyślnego z art. 291 k.k., w grę wchodzi umyślność w obu postaciach zamiaru. W doktrynie wyrażane są różne stanowiska co do wzajemnej relacji w/w przepisów, również praktyka jest tu bardzo zróżnicowana.

5. Dużo krytycznych uwag napotkał przepis art. 118¹ u.p.a. (wytwarzanie lub posiadanie przedmiotów przeznaczonych do bezprawnego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń). Wskazywano, iż wprowadza on odpowiedzialność karną za działania, które nie stanowią naruszenia autorskich praw majątkowych, zaś sposób jego sformułowania jest niezrozumiały.
6. *De lege ferenda* zasadny wydaje się również postulat odrębnego spenalizowania wprowadzania do obrotu (bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom) przedmiotów będących nośnikami utworów, artystycznych wykonania, fonogramów lub wideogramów.

2. Uwagi o charakterze szczegółowym (wynikające z przeprowadzonych badań empirycznych)

2.1. Problematyka karnomaterialna

1. W sytuacjach polegających na sprzedaży nośników z utworami muzycznymi dostrzega się wyraźny brak zrozumienia po stronie prowadzących postępowanie na czym polega istota przestępstwa: czy na wcześniejszym nabyciu nośników (a więc paserstwo), czy rozpowszechnianiu utworów utrwalonych na tych nośnikach, czy też należy mieć na uwadze łącznie oba te aspekty.

Sytuację komplikuje fakt, że w bardzo wielu przypadkach prowadzący postępowania zdają się nie odróżniać utworów od ich nośników (stąd na przykład zarzuty rozpowszechniania płyt CD). Sygnalizowane wątpliwości biorą się - jak należy na podstawie badań przypuszczać - stąd, iż funkcjonariusze policji poprzestawali na obserwacji sprawców, ewentualnie na zapytaniu ich

(*incognito*) o prowadzoną sprzedaż, co łączyło się dodatkowo z zatrzymaniem nośników. W efekcie materiał dowodowy stanowiły z reguły zeznania tych funkcjonariuszy (zwykle ogólnikowe, sprowadzające się do stwierdzenia, że ktoś oferował do sprzedaży ...) i zatrzymane przedmioty. Stąd też pojawiały się - oprócz wcześniej sygnalizowanych - zarzuty: posiadania nośników, usiłowania wprowadzania do obrotu nośników, i in.

2. W sytuacjach dotyczących kupna nośnika z utwalonym nań programem komputerowym dostrzegalne były wątpliwości, czy jest to paserstwo (a jeżeli tak, to czy z art. 118 u.p.a, czy też art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k.) czy też uzyskanie programu (art. 278 § 2 k.k.).
3. W sprawach zakończonych aktem oskarżenia dała się zauważyć tendencja do traktowania jako oddzielnych czynów zachowań polegających na uzyskaniu poszczególnych programów.
4. W zakresie programów komputerowych (także utworów muzycznych i filmowych) zauważalna jest tendencja do traktowania sprzedaży nośników jako rozpowszechnianie programów (utworów).
5. W trakcie badań widoczna była - w zakresie dotyczącym programów - znaczna rozbieżność w kwalifikowaniu stanów faktycznych polegających na:
 - nabyciu nośników a następnie skopiowaniu zawartych tam nielegalnie zwielokrotnionych programów na twarde dyski własnych komputerów;
 - zwielokrotnianiu legalnie uzyskanych programów na kilku stanowiskach (wbrew postanowieniom licencyjnym);
 - instalowaniu na twardym dysku przeznaczonego do sprzedaży komputera programu, który nie został zamówiony przez klienta.
6. Dostrzeżono rozbieżną praktyka w kwalifikowaniu zachowań polegających na nabywaniu nośników z utworami (w tym z programami komputerowymi), zwielokrotnianiu tych utworów oraz dalszej sprzedaży nośników z nielegalnie powielonymi utworami.
7. Jako otwarty uznać należy problem określenia szkody:

- w przypadku wypożyczania przez wypożyczalnie kaset video nośników z filmami przeznaczonymi do użytku domowego oraz tzw. kaset z wtórnego obiegu;
 - w odniesieniu do tzw. składanek, tj. utrwalonych na jednym nośniku utworów muzycznych, które w legalnej produkcji łącznie nie występuje. Według stanowiska ZPAV należy liczyć przeciętną cenę nośnika z muzyką (oddzielnie - polską lub zagraniczną) powiększoną o podatek VAT (22%).
8. W wielu sprawach, których przedmiotem były zachowania polegających na nabywaniu nośników bądź zwielokrotnianiu lub rozpowszechnianiu utworów, przyjmowano, że sprawca uczynił sobie z tego procederu stałe źródło dochodu (okoliczność ta często nie znajdowała odzwierciedlenia w opisie czynu), podczas gdy konstrukcja zarzutu dotyczyła pojedynczego działania.
 9. Z reguły sądy nie stosowały w praktyce przepisu art. 120 u.p.a. (oczywiście w okresie jego obowiązywania).
 10. Jedynie w grupie spraw dotyczących przemytu nośników z nielegalnie zwielokrotnionymi utworami przeważały sprawy zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania (przede wszystkim wobec niewykrycia sprawców przestępstwa) bądź też postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania (głównie wobec braku wniosku o ściganie) - co wynikało ze specyfiki zaliczonych do tej kategorii przypadków, związanej z obiektywnymi trudnościami w ustaleniu osób będących właścicielami przemycanego towaru, zabezpieczonego przez służby celne. W pozostałych grupach przeważały sprawy zakończone sporządzeniem aktów oskarżenia, co rzutuje w sposób jednoznaczny na ocenę skuteczności ścigania przestępstw zaliczonych do poszczególnych kategorii.
 11. Sądy powielały z reguły proponowany przez prokuraturę w akcie oskarżenia bądź wniosku o warunkowe umorzenie postępowania opis czynu i jego kwalifikacje prawną - ewentualne korekty w tym zakresie zauważalne były przede wszystkim w sytuacjach, gdy sądy zamierzały umorzyć warunkowo postępowanie.

12. Dominującą karą po którą sięgały najczęściej sądy było pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania - bezwzględna kara pozbawienia wolności orzeczona została w kilku zaledwie przypadkach.
13. Wprowadzone z dniem 22 lipca 2000 r. przez ustawę z dnia 9 czerwca 2000 r. zaostrzenie kar za niektóre przestępstwa w praktyce sądowej nie znalazło wyraźnego odzwierciedlenia - badania nie wykazały aby po wymienionej dacie zapadały surowsze wyroki.
14. Sądy z reguły nie stosowały się do określonego w art. 120 u.p.a. obowiązku orzekania w przedmiocie naprawienia szkody - podobnie zresztą z zasady nie sięgano w tym zakresie do uregulowań zawartych w art. 67 § 3 k.k. oraz art. 72 § 2 k.k. Do wyjątków należy zaliczyć również orzekanie przewidzianego w art. 39 pkt 7 k.k. środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego.

2.2. Problematyka procesowa

1. Agencja Hetman, Lege-Artis-Service oraz FOTA co do programów, natomiast ZPAV w zakresie utworów muzycznych, przekazując informacje dotyczącą pokrzywdzonych, koncentrowały się przede wszystkim na firmach, od których otrzymały pełnomocnictwa. W przeważającej ilości spraw, w których przedstawiciele Agencji Hetman, Lege-Artis-Service, oraz ZPAV opracowywali opinie, o jakich mowa wyżej, uczestniczyli wcześniej w czynnościach prowadzonych przez policję, a skutkujących zabezpieczeniem nośników, które następnie poddawane zostawały badaniom.
Bardzo często przedstawiciele tych podmiotów byli dodatkowo przesłuchiwani w charakterze świadków, co zważywszy na treść przepisu art. 196 § 1 k.p.k. stawia pod znakiem zapytania przydatność opracowanych informacji (problem ten - niewątpliwie dyskusyjny - nabiera znaczenia w sytuacjach, gdy informacje sporządzone zostały w związku z wydaniem przez funkcjonariuszy policji postanowień o zasięgnięciu opinii-powołaniu biegłego).
2. W przeważającej liczbie spraw prowadzący postępowania ograniczali listę pokrzywdzonych do firm wymienionych przez Agencję Hetman, Lege-Artis-Service, ZPAV i FOTA, bądź też indywidualnych biegłych, jakkolwiek z

informacji sporządzonych przez te podmioty wynikało, że krąg pokrzywdzonych jest znacznie szerszy.

3. Zważywszy na treść pełnomocnictw udzielanych Agencji Hetman i Lege-Artis-Service należy mieć wątpliwości, czy podmioty te mogły w imieniu swoich klientów składać skutecznie oświadczenia w przedmiocie wniosku o ściganie karne, wyrażenia na zgody na warunkowe umorzenie postępowania (art. 66 § 3 k.k.), czy też wyrażenia zgody na dobrowolne poddanie się przez oskarżonego karze (art. 387 k.p.k.).
4. W wielu sprawach nie podejmowano działań w celu ustalenia i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej wszystkich sprawców - w szczególności dotyczyło to osób, które w sprawach prowadzonych przeciwko podejrzanym o sprzedaż nośników z utworami były ich odbiorcami (kupowały te nośniki).
5. Poza zainteresowaniem organów ścigania pozostawała w przeważającej większości spraw problematyka praw autorskich do poligrafii opakowań nośników.
6. Oględziny zabezpieczonych nośników odnotowano w pojedynczych sprawach.
7. Nie podejmowano z reguły prób dotarcia do źródeł procederu. Zasadą jest brak decyzji o wyłączeniu do odrębnego postępowania materiałów w celu poszukiwania producentów zajmujących się nielegalnym zwielokrotnianiem utworów (jak również dystrybutorów).
8. Wprowadzona z dniem 22 lipca 2000 r. zmiana polegająca wnioskowym ściganiu przestępstw podlegających wcześniej ściganiu w trybie prywatnoscargowym, nie miała w praktyce znaczenia w zakresie dotyczącym liczby i skuteczności wszczętych po tej dacie postępowań.