

Sygn. akt IV Ka 592/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Tadeusz Węglarek

Sędziowie SA Stanisław Tomasiak

del. SR Agnieszka Szulc - Wroniszewska (spr.)

Protokolant Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Sławomira Kierskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013 roku

sprawy **G. P.**

oskarżonej z art. 116 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 04.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. nr 80, poz.904)

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 31 lipca 2013 roku sygn. akt VII K 932/12

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., art. 438 pkt 1 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k.

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- określa, iż obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem orzeczony w pkt 2 wyroku podlega wykonaniu przez oskarżoną w terminie 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku,
- **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**
- zwalnia oskarżoną od wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt IV. Ka. 592/13

UZASADNIENIE

G. P. została oskarżona o to, że w dniu 20 czerwca 2012r. w lokalu gastronomicznym (...) w R. przy ul. (...), którego jest właścicielką w celu osiągnięcia korzyści majątkowej publicznie odtwarzała za pomocą radioodbiornika program radiowy Radio (...), bez stosownej licencji, czym spowodowała straty w wysokości nie mniejszej niż 2.085,06 zł na szkodę Związku (...) z siedzibą w W. tj. o czyn z art. 116 ust. 1 i 2 Ustawy z dn. 04.02.1994r. o prawie autorskich i prawach pokrewnych (DZ.U. nr 80 poz. 904) .

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 31 lipca 2013r. w sprawie sygn. akt VII. K. 932/12, przyjmując, że oskarżona G. P. w dniu 20 czerwca 2012r. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej rozpowszechniała w lokalu (...) w R. przy ul. (...) cudzy utwór bez zezwolenia poprzez odtwarzanie z radioodbiornika

programu radiowego Radia (...), działając na szkodę Związku (...) z siedzibą w W. w kwocie 133,76 złotych, czym wyczerpała dyspozycję art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 04.02.1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. postępowanie karne w stosunku oskarżonej G. P. warunkowo umorzył na okres próby 1 roku.

Na podstawie art. 67 § 3 k.k. zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz Związku (...) z siedzibą w (...) kwoty 133,76 złotych.

Na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonej świadczenie pieniężne w wysokości 400 złotych na rzecz Fundacji Pomocy (...).

Zasądził od oskarżonej na rzecz Skarb Państwa kwotę 90 złotych tytułem zwrotu wydatków oraz kwotę 60 złotych tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Radomsku.

Apelacja oskarżyciela publicznego wniesiona została na niekorzyść oskarżonej i skarży wyrok w części dotyczącej wyeliminowania z opisu czynu przypisanego G. P. działania podjętego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w zakresie orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody. Oskarżyciel zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 74 § 1 k.k. poprzez zobowiązanie oskarżonej G. P. w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem bez wyznaczenia terminu wywiązania się z tego obowiązku,

- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na wyeliminowaniu z opisu czynu działania kwalifikowanego polegającego na rozpowszechnianiu cudzego utworu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a co za tym idzie wyeliminowania z kwalifikacji prawnej art. 116 ust. 2 ustawy z dnia 04.02.1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (DZ. U. nr 80 poz. 904) w sytuacji, gdy sąd ustalił, iż oskarżona rozpowszechniała utwory audio w prowadzonym przez siebie lokalu gastronomicznym, w tym na sali przeznaczonej dla klientów, bez wymaganego zezwolenia.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator popierał skargę apelacyjną Prokuratora Rejonowego w Radomsku i wnioski w niej zawarte.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się być zasadna w takim stopniu, że w wyniku jej uwzględnienia powstały podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez określenie, iż obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, orzeczony w punkcie 2 wyroku podlega wykonaniu przez oskarżoną G. P. w terminie 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

Nie jest natomiast trafny zarzut apelacji, iż Sąd Rejonowy dokonał błędu w ustaleniach faktycznych i mylnie wyeliminował z opisu czynu kwalifikowane działanie G. P., polegające na rozpowszechnianiu cudzego utworu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a co za tym idzie mylnie wyeliminował z kwalifikacji prawno-karnej art. 116 ust. 2 ustawy z dnia 04.02.1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zdaniem prokuratora, z uwagi na fakt rozpowszechniania utworów w lokalu gastronomicznym, w tym na sali przeznaczonej dla klientów, działanie oskarżonej było celowe w powyżej wskazany sposób. Skarżący podkreślał głównie przeprowadzone przez pokrzywdzonego Związek (...) badania, których wynik wskazywał, iż lokale gastronomiczne, w których wyłączono muzykę, traciły 32,6 % swoich klientów. Ponadto skarżący wywodził, iż korzyścią majątkową jest m. inn. przysporzenie

takiej korzyści sobie, a więc także zwiększenie majątku, co jego zdaniem niewątpliwie ma miejsce przy wyższej liczbie klientów lokalu gastronomicznego.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew tym twierdzeniom skarżącego, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i subsumpcja zachowania oskarżonej pod konkretną normę prawną, są prawidłowe, gdyż stanowią wynik nie budzącej żadnej zastrzeżeń oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. Apelacja oskarżyciela nie wykazała, aby rozumowanie Sądu, przy ocenie zachowania G. P., w kontekście znamion z art. 116 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, było wadliwe bądź nielogiczne. W istocie zarzuty podniesione w apelacji mają charakter polemiczny i opierają się wyłącznie na subiektywnej interpretacji zebranych w sprawie dowodów i odmiennym uznaniu, jakie ostatecznie wnioski należy wyciągnąć ze zgromadzonych w sprawie dowodów.

Do poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonej, polegającego jedynie na rozpowszechnianiu cudzych utworów, bez podejmowania tego działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uprawniały Sąd I instancji głównie wyjaśnienia samej oskarżonej oraz zeznania świadków: E. B., K. G., A. B., częściowo M. F., a ponadto protokoły kontroli pracownika Z.. Ocena wartości tych dowodów została dokonana wszechstronnie, we wzajemnym ich kontekście z innymi dowodami, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym i jako taka w pełni korzysta z ochrony art. 7 k.p.k. Do dokonania właściwej kwalifikacji prawno - karnej zachowania G. P. uprawniały Sąd meriti te same dowody. Istotnie w pisemnych motywach wyroku sąd rejonowy nie odniósł się w sposób bezpośredni do przyczyn eliminacji znamienia „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, ale też lektura tych motywów pozwala na przyjęcie, iż dokonał tego w sposób pośredni, dając wiarę wyjaśnieniom oskarżonej, zgodnie z którymi po zmianie muzyki odtwarzanej w lokalu (na inną muzykę - wolną od opłat tzw. „wolne media”) - nie zmieniła się liczba jego klientów.

Zgodnie z Komentarzem pod redakcją Zbigniewa Cwiąkalskiego (Komentarz do art.116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stan prawny: 2011.04.30) typy przestępstwa określone w ust. 2 lub 3 będą miały w ramach art. 116 charakter „dominujący”, albowiem „przeważnie rozpowszechnianie cudzego utworu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom ma swoją przyczynę w chęci osiągnięcia korzyści majątkowej”. Czyn taki będzie polegać więc przede wszystkim na rozprowadzaniu pirackich kaset lub płyt bądź też na nadawaniu programów przez niezalegalizowane rozgłośnie. Sąd Okręgowy zważył, że w przypadku oskarżonej G. P., odtwarzano muzykę z legalnej rozgłośni Radia (...), a sama czynność sprawcza była jednorazowa. Reguły orzekania nakazują, by przy ocenie zgromadzonych dowodów kierować się zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a w ostatecznym rozstrzygnięciu wziąć pod uwagę całokształt przeprowadzonych w sprawie dowodów. Z tego względu słusznie sąd rejonowy zauważył, iż z jednej strony jeszcze przed datą 20 czerwca 2012r. kierowano do oskarżonej wezwania do zawarcia umowy ze (...) (wobec potwierdzenia, że w lokalu (...)jeszcze przed tą datą odtwarzano muzykę w radia), z drugiej jednak strony oskarżona w chwili kontroli posiadała umowę podpisaną przez siebie z inną organizacją zbiorowego zarządzania tj. z (...) reprezentującym autorów tekstów i muzyki. Wszystko to łącznie sprawia, iż jej zachowania będącego przedmiotem niniejszego postępowania tj. w dniu 20 czerwca 2012r. , nie sposób jest uznać za działanie jednoznacznie podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Takiego działania nie sposób jest domniemywać, poprzez ustalenie jedynie samego faktu odtwarzania muzyki w lokalu usługowym, którego działalność gospodarcza jest związana z obsługą klientów.

Wiele nieporozumień – także w orzecznictwie sądowym – powstaje na tle wzajemnych relacji między art. 116, a art. 24 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, który przewiduje ustawową licencję dla posiadaczy urządzeń służących do odbioru programu radiowego lub telewizyjnego, którzy mogą za ich pomocą odbierać nadawane utwory, choćby urządzenia te były umieszczone w miejscu ogólnie dostępnym, jeżeli nie łączy się z tym osiągnięcie korzyści majątkowych. Przepis art. 24 ust. 2 w/w ustawy pozwala bowiem na korzystanie z chronionych utworów w opisanych w nim sytuacjach bez konieczności uzyskania zgody autora (artysty wykonawcy) oraz bez obowiązku płacenia na rzecz autora (artysty wykonawcy) wynagrodzenia z tego tytułu. Zgodnie z powołanym powyżej komentatorem Z. Ć. (1), całkowicie błędne jest stanowisko, wedle którego umieszczenie odbiorników radiowych lub telewizyjnych np. w miejscu wykonywania jakiegokolwiek działalności gospodarczej automatycznie pozwala na domniemanie osiągnięcia z tytułu odtwarzania programu radiowego lub telewizyjnego korzyści majątkowych przez przedsiębiorcę. Z brzmienia art. 116 ust 2 w/w ustawy wynika, że korzyść majątkowa uzyskana w wyniku opisanego w tym przepisie korzystania

z utworów musi być rzeczywista (realna), a nie tylko domniemana lub zamierzona – tak Zb. Ćwiakalski uwaga 12 Komentarz do art.116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stan prawny: 2011.04.30: „...Warunkiem, który musi być bezwzględnie spełniony, a który wyłącza dopuszczalność korzystania z licencji ustawowej jest jednoznaczne ustalenie i wykazanie, że pomiędzy rozpowszechnianiem utworów przy pomocy urządzeń odbiorczych, a uzyskiwaniem korzyści majątkowych istnieje związek przyczynowy. Chodzi tu w dodatku wyłącznie o korzyści związane z eksploatacją utworu w sposób bezpośredni ... Samo odbieranie cudzych utworów przy okazji prowadzenia działalności gospodarczej nie może być utożsamiane z osiągnięciem korzyści majątkowej”.

Sąd Okręgowy zważył, że sposób oddziaływania muzyki na ludzkie zachowania jest uzależniony od bardzo wielu czynników, w tym również od rodzaju muzyki, jej natężenia, czy okoliczności, w których jest nadawana oraz od jakości odbiorcy. Rozróżnić należy też, czy mamy do czynienia z muzyką przypadkową (np. retransmisja programu stacji radiowej), czy też z muzyką tzw. funkcjonalną, specjalnie dobieraną (np. często w domach towarowych). Wpływ na zwiększenie obrotów będzie miała głównie tzw. muzyka funkcjonalna, którą można sterować zachowanie klientów. Trudno w tej sytuacji uznać, że decydujące znaczenie dla oceny uzyskiwania korzyści majątkowej przez G. P.ma pismo pokrzywdzonego o wpływie muzyki na ilość klientów danego podmiotu ją odtwarzającego dostarczone przez pokrzywdzonego (pismo (...)z dnia 15 marca 2013r. k.73-74 akt). Pismo to powołuje się na badania przeprowadzone na polecenie organizacji zbiorowego zarządzania dobrami osobistymi, w tym m.inn. (...), a więc jednej ze stron przedmiotowego procesu, która z samego faktu swojej pozycji w procesie jest zainteresowana w uzyskaniu rozstrzygnięcia dla siebie korzystnego. Ponadto wskazuje na badania przeprowadzone w lokalach gastronomicznych, bez wyszczególnienia, jakie konkretnie lokale były badane. Zeznania pracownika (...) M. F.potwierdzają natomiast, że na dochody podmiotu gospodarczego ma szczególnie rodzaj odtwarzania muzyki, dostosowanej do określonej kategorii wiekowej, czy płci jego klientów, nad którym to doбором repertuaru czuwają fachowcy. Z pewnością brak jest postaw, by przyjąć, że takiego szczególnego doboru odtwarzanego repertuaru dokonywała oskarżona w swojej pizzerii.

Należy także pamiętać, że w prawie karnym obowiązuje zasada domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), a z tego też powodu ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu. Dotyczy to również wykazania, że oskarżona chciała odnieść z czynu przestępnego korzyść majątkową, a jej działanie polegające na braku posiadania w dniu 20 czerwca 2012r. umowy ze (...) było podjęte w tym właśnie celu.

Rację ma natomiast skarżący, iż w przypadku zaistnienia szkody, sąd musi zobowiązać sprawcę do jej naprawienia w całości lub części (art. 67 § 3 k.k.), jeśli warunkowo umarza wobec sprawcy postępowanie karne. W takim wypadku Sąd z wyroku określa sposób i termin jej naprawienia oraz podmiot, na rzecz którego szkoda winna być uprawniona.

Wbrew tym obowiązkom sąd rejonowy w zaskarżonym wyroku orzekł o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wskazując jedynie wysokość tego obowiązku i podmiot uprawniony do odebrania świadczenia. Nie wskazał natomiast obligatoryjnego w takim przypadku terminu, w jakim winno nastąpić zapłata na rzecz (...) zasądzonej kwoty133,76 zł.

Zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody w przypadku zastosowania art. 66 k.k. należy do obowiązków probacyjnych, których realna dolegliwość i spełnienie probacyjnego celu znajduje swoje odzwierciedlenie właśnie we wskazanym terminie i sposobie jego wykonania. Brak orzeczenia terminu do wykonania obowiązku naprawienia szkody, przy jednoczesnym warunkowym umorzeniu postępowania karnego, a co za tym idzie ograniczoną w czasie możliwością wyciągania ujemnych konsekwencji w przypadku braku wykonania nałożonego na sprawcę obowiązku, czyni nałożony obowiązek jedynie fikcją. Nie uwzględnia przez to należyte interesów pokrzywdzonego chronionych prawnie.

W tym miejscu należy podnieść, iż apelacja nie kwestionuje samej wysokości szkody przyjętej przez sąd I instancji. Oskarżyciel publiczny, formułując akt oskarżenia wycenił tą szkodę na kwotę 2.085,06 złotego, jednocześnie zarzucając G. P., iż swojego czynu dopuściła się w konkretnej dacie tj. w dniu 20 czerwca 2012r. Dokonana przez sąd rejonowy zmiana z w tym zakresie, poprzez przyjęcie, iż wartość szkody odpowiada utraconemu przez organizację zbiorowego zarządzania wynagrodzenia, o jakim mowa w art. 94 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i

prawach pokrewnych, dokonana w oparciu o tabele stawek przedstawione przez pokrzywdzonego, jest uzasadniona. Uwzględniając jednorazowość działania oskarżonej, przyjęcie, że wartość tej szkody odpowiada ustalonemu miesięcznemu ryczałtowi, obowiązującemu pokrzywdzonego w umowach zawieranych z innymi podmiotami za odtwarzanie fonogramów muzycznych w lokalu gastronomicznym, o powierzchni do 100 metrów kw, w którym nie odbywają się imprezy taneczne. Załączone do akt tabele ryczałtowych stawek opłat nie zawierają opłat dziennych, lecz przewidują w zakresie minimum ryczałty miesięczne.

Stwierdzenie powyższego uchybienia związanego z brakiem terminu do naprawienia szkody, uzasadnia korektę zaskarżonego orzeczenia, bez konieczności uchylania wyroku i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z tych względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że określił, iż obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem orzeczony w punkcie 2 wyroku podlega wykonaniu w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

W pozostałym zakresie wyrok, jako odpowiadający prawu, utrzymano w mocy.

O wydatkach poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu

odwoławczym orzeczono w oparciu o przepisy powołane w części

dyspozytywnej orzeczenia. W tym zakresie zastosowano zasadę słuszności,

albowiem wydatki te powstały jedynie na skutek uchybienia przepisom prawa

karnego materialnego Sądu I instancji.