Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego materialnego wraz z komentarzami

Przestępstwa i inne formy naruszenia praw własności intelektualnej oraz przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu

CASEBOOK

BIBLIOTEKA APLIKANTA

Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego materialnego wraz z komentarzami

Przestępstwa i inne formy naruszenia praw własności intelektualnej oraz przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu

CASEBOOK

Alicja Adamczak, Anna Korbela, Dariusz Kuberski
Janusz Raglewski, Marek Siwek

pod redakcją
Dariusza Kuberskiego

KRAJOWA SZKOŁA SĄDOWNICTWA I PROKURATURY
Kraków 2016

Poszczególne części opracowali:

dr Alicja Adamczak – Prezes Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej, rzecznik patentowy, europejski rzecznik patentowy, radca prawny:
Rozdział 2 orz. 2.3.–2.5.

Anna Korbela – Prezes Polskiej Izby Rzeczników Patentowych, rzecznik patentowy, europejski rzecznik patentowy, radca prawny:
Rozdział 1 orz. 1.1.; Rozdział 2 orz. 2.1.–2.2.; Rozdział 3 orz. 3.1.

Dariusz Kuberski – prokurator byłej Prokuratury Generalnej:
Wstęp, Rozdział 1 orz. 1.2.–1.3., 1.6.–1.7.; Rozdział 2 orz. 2.6.–2.7.; Rozdział 3 orz. 3.2.

dr hab. Janusz Raglewski – profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokat:
Rozdział 1 orz. 1.4.–1.5.; Rozdział 3 orz. 3.3.; Rozdział 4 orz. 4.4.

dr Marek Siwek – sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie:
Rozdział 4 orz. 4.1.–4.3.

*Pod redakcją **Dariusza Kuberskiego***

© Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury 2016
Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
ul. Przy Rondzie 5
31-547 Kraków

ISBN 978-83-940946-6-9

Spis treści

Wykaz skrótów ..... **VII**

Wstęp **1**

Rozdział 1. Naruszenia praw autorskich i pokrewnych **5**

1.1. Konstytucyjna kontrola przepisów karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych 5

1.2. Odpowiedzialność karna z tytułu bezprawnego rozpowszechniania utworu 33

1.3. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstw naruszających prawa autorskie i pokrewne 56

1.4. Stałość źródła dochodu jako znamię typów kwalifikowanych przestępstw z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych 67

1.5. Paserstwo i bezprawne rozpowszechnianie utworów 73

1.6. Odpowiedzialność karna z tytułu paserstwa programów komputerowych 84

1.7. Ochrona karnoprawna niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym 96

Rozdział 2. Naruszenia praw własności przemysłowej **109**

2.1. Przesłanki rejestracji znaku towarowego 109

2.2. Zasady ustalania podobieństwa znaków towarowych 123

2.3. Cywilnoprawne środki ochrony znaków towarowych 166

2.4. Używanie znaku towarowego jako przesłanka ochrony prawnej 186

2.5. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia praw do znaku towarowego w związku ze sprzedażą towarów za pośrednictwem rynku elektronicznego online 198
2.6. Ochrona międzynarodowych i wspólnotowych znaków towarowych w przepisach karnych Prawa własności przemysłowej 225
2.7. Karnoprawna ochrona praw własności przemysłowej.....250

Rozdział 3. Naruszenia uczciwej konkurencji 264
3.1. Przesłanki uznania zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji 264
3.2. Odpowiedzialność z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji 286
3.3. Wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy jako znamię czynu nieuczciwej konkurencji 301

Rozdział 4. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu 315
4.1. Odpowiedzialność karna za oszustwo kredytowe 315
4.2. Określenie sprawcy przestępstwa prania brudnych pieniędzy oraz przedmiotu czynności wykonawczej.....328
4.3. Udaremnienie lub uszczuplenie wierzyciela jako znamię przestępstwa z art. 302 § 2 KK 373
4.4. Zakres ochrony wierzycieli w art. 300 § 2 KK.....388

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

KC ..... ustawa z dnia 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.)

KK ..... ustawa z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)

KKS ..... ustawa z dnia 10.9.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 186 z późn. zm.)

Konstytucja RP ..... Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

KPC ..... ustawa z dnia 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.)

KPK ..... ustawa z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)

KSH ..... ustawa z dnia 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm.)

KW ..... ustawa z dnia 20.5.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1094 z późn. zm.)

p.a.p.p. ..... ustawa z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.)

p.p.s.a. ..... ustawa z dnia 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.)

p.w.p. ..... ustawa z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1410 z późn. zm.)

Porozumienie madryckie ..... Porozumienie madryckie o międzynarodowej rejestracji znaków z dnia 14.4.1891 r. zrewidowane w Brukseli dnia 14.12.1900 r., w Waszyngtonie dnia 2.6.1911 r., w Hadze dnia 6.11.1925 r., w Londynie dnia 2.6.1934 r., w Nicei dnia 15.6.1957 r. i w Sztokholmie dnia 14.7.1967 r. oraz zmienione dnia 2.10.1979 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 116, poz. 514)

Porozumienie TRIPS ... Decyzja Rady 94/800/WE z dnia 22.12.1994 r. dotycząca zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień, będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994). Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS; Dz. Urz. UE L 336 z dnia 23.12.1994 r.)

Protokół do Porozumienia madryckiego ..... Protokół do Porozumienia madryckiego o międzynarodowej rejestracji znaków, sporządzony w Madrycie dnia 27.6.1989 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 13, poz. 129)

u.z.n.k. ..... ustawa z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)

u.z.t. ..... ustawa z dnia 31.1.1985 r. o znakach towarowych (Dz.U. Nr 5, poz. 17 z późn. zm.)

2. Organy, instytucje i organizacje

NSA ..... Naczelny Sąd Administracyjny

PHARE ..... Poland and Hungary: Assistance for Restructuring their Economies

PPHU ..... Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo--Usługowe

SA ..... Sąd Apelacyjny

SN ..... Sąd Najwyższy

SO ..... Sąd Okręgowy

TK ..... Trybunał Konstytucyjny

TRIPS ..... Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

TS ..... Trybunał Sprawiedliwości

UJ ..... Uniwersytet Jagielloński

UPC ..... United Pan-Europe Communications

WSA ..... Wojewódzki Sąd Administracyjny

ZAiKS ..... Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych

3. Publikatory

AUW ..... Acta Universitatis Wratislaviensis

Biul. PK ..... Biuletyn Prawa Karnego

Biul. SN ..... Biuletyn Sądu Najwyższego

CzPKiNP ..... Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych

Dz. Urz. UE ..... Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

Dz. Urz. UOKiK ..... Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dz.U. ..... Dziennik Ustaw

EP ..... Edukacja Prawnicza

KZS ..... Krakowskie Zeszyty Sądowe

M. Prawn. ..... Monitor Prawniczy

OSA ..... Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego

OSNC ..... Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

OSNKW ..... Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa

OSNP ..... Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

OSNwSK ..... Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych

OSP ..... Orzecznictwo Sądów Polskich

OTK ZU ..... Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy

Pal. ..... Palestra

PiP ..... Państwo i Prawo

PPH ..... Przegląd Prawa Handlowego

Prok. i Pr. ..... Prokuratura i Prawo

PUG ..... Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

RPEiS ..... Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

ZNUJ ..... Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

4. Inne

art. ..... artykuł

CD ..... Compact Disc

CD-R ..... Compact Disc-Recordable

CTM ..... Community Trade Mark

cyt. ..... cytowany

dr ..... doktor

itp. ..... i tym podobne

m.in. ..... między innymi

n. ..... następny

niepubl. ..... niepublikowany

np. ..... na przykład

nr ..... numer

op. cit. ..... *opus citatum*

pkt ..... punkt
por. ..... porównaj
post. ..... postanowienie
poz. ..... pozycja
prof. ..... profesor
r. ..... rok
sp. z o.o. ..... spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
tekst jedn. ..... tekst jednolity
tj. ..... to jest
tłum. ..... tłumaczenie
tzn. ..... to znaczy
tzw. ..... tak zwany
uchw. ..... uchwała
ust. ..... ustęp
w zw. ..... w związku
wkł. ..... wkładka
ww. ..... wyżej wymieniony
www ..... World Wide Web
wyr. ..... wyrok
z późn. zm. ..... z późniejszymi zmianami
zgł. ..... zgłoszenie
zł ..... złoty

Wstęp

„Duch samolubny jest zadowolony, jeśli może czyimś kosztem żyć. Skoro przywłaszczy sobie czyjąś myśl bez poczucia zobowiązania wobec prawego właściciela, to zawsze będzie polował na cudzą własność. (…) Jednakże ludzie, od których by można pożyczyć, nie zawsze będą pod ręką. (…) Przekona się wtedy o własnym ubóstwie; skarleje przez nałóg pożyczania. Zobaczy, iż takie przywyknienie nie dopuści do chemicznego przyswojenia i narodzin nowego pierwiastka, czyli innymi słowy oryginalnej idei. Po prostu nabyłeś czyjąś własność, postępując z nią jakby ze swą własnością. Nie byłeś jej twórcą; byłeś tylko odbiorcą obcych wyrobów".

Prentice Mulford (1834–1891),
Źródło twojej siły, tłum. Z. Raszycki

Mamy przyjemność zaprezentować Państwu wybór komentarzy do orzeczeń dotyczących prawa własności intelektualnej oraz przestępstw gospodarczych, ujętych we wspólnej formule zagadnień związanych z ochroną obrotu gospodarczego.

Ta specyficzna tematyka wymagała odmiennego ujęcia, stąd też znaczne zróżnicowanie komentowanych orzeczeń, wydanych przez Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, wojewódzkie sądy administracyjne, a także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej: Europejski Trybunał Sprawiedliwości). Dzięki temu w sposób przekrojowy mogliśmy zasygnalizować różnorodność form ochrony tych samych praw wyłącznych na płaszczyźnie konstytucyjnej, a także

prawa cywilnego, prawa karnego, prawa administracyjnego oraz w orzecznictwie sądownictwa Unii Europejskiej.

O doborze orzeczeń decydowało przekrojowe ujęcie omawianych zagadnień oraz ich znaczenie dla praktyki stosowania prawa.

Odwołując się do prawa własności intelektualnej, akcentujemy, że pod tym pojęciem rozumiemy zarówno prawo autorskie i prawa pokrewne, jak i prawo własności przemysłowej.

Z uwagi na bliski zakres przedmiotu regulacji w komentarzach ujęliśmy także orzeczenia dotyczące ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ta ostatnia dziedzina prawa, z uwagi na długą i bogatą tradycję polskiej myśli prawniczej, sięgającej roku 1926, zachowała swój autonomiczny charakter.

Staraliśmy się zasygnalizować różnorodność ochrony praw własności intelektualnej przez pryzmat najczęściej występujących form naruszeń, przyjmujących postać ingerencji w prawo ochronne, będącej jednocześnie deliktem nieuczciwej konkurencji, a także naruszeniem praw autorskich oraz formą bezprawia karnego. Każda z wymienionych dziedzin prawa ma oczywiście swoją specyfikę, jednak wskazanie możliwości równoległej ochrony własności intelektualnej otwiera drogę do wyboru najbardziej skutecznych metod przeciwdziałania naruszeniom.

Zasadnicza różnica między prawem własności przemysłowej z jednej strony a prawem autorskim oraz przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z drugiej, sprowadza się do aktu kreacji tej ochrony. W wypadku prawa własności przemysłowej stanowi go decyzja Urzędu Patentowego danego kraju o udzieleniu prawa ochronnego, o rejestracji, względnie o udzieleniu patentu, lub decyzja Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) w Alicante o udzieleniu prawa ochronnego na znak towarowy, albo też o rejestracji wzoru przemysłowego. Odmiennie natomiast na gruncie prawa autorskiego momentem początkowym przydania ochrony prawnej jest chwila ustalenia utworu, nawet nieukończonego.

Elementem wspólnym praw na dobrach niematerialnych jest z kolei wyłączny charakter tych praw, skutecznych *erga omnes*, który powinien stanowić punkt wyjścia dla oceny sytuacji granicznych związanych z określaniem zakresu ich działania. Jak w żad-

nej innej dziedzinie prawa, tak właśnie w wypadku praw wyłącznych aktualizuje się zasada *exceptiones non sunt extendendae*. To właśnie wyjątki od zasady ochrony dookreślają granice tych praw, jak w wypadku dozwolonego użytku osobistego, prawa cytatu czy dozwolonego użytku publicznego.

Na gruncie prawa własności przemysłowej wyjątki od ochrony wynikają z innych przyczyn i są związane z konstrukcją wyczerpania prawa podmiotowego.

W tym miejscu należy podkreślić, że prawidłowe określenie granic tej ochrony ma istotne znaczenie dla możliwości przeciwdziałania im środkami prawa karnego. To właśnie pewność co do faktu ingerencji w cudze prawo podmiotowe wynikające z decyzji właściwego urzędu lub naruszenia prawa autorskiego bądź pokrewnego otwiera drogę do ocen w obszarze przepisów karnych, gdyż stanowią one ostatnią linię obrony i mają charakter wyłącznie akcesoryjny.

Podobnie przedstawia się zagadnienie przesłanek ingerencji środkami prawa karnego w życie gospodarcze. Dopiero potwierdzenie naruszenia zasad obrotu gospodarczego, reguł kontraktowych, zamierzony brak realizacji zobowiązań prowadzący do pokrzywdzenia wierzycieli aktualizuje ochronę karnoprawną. Stanowi ona często efekt naruszenia prawa handlowego, upadłościowego, cywilnego lub przepisów administracyjnych, przykładowo prawa bankowego. Zawsze jednak ocenie karnoprawnej poddane jest zachowanie relewantne w obszarze wskazanych innych dziedzin prawa.

Kontynuując myśl ochrony własności intelektualnej, godna podkreślenia jest dokonująca się na naszych oczach ewolucja postaci bezprawnych ingerencji w te prawa. Współczesne formy naruszeń praw własności intelektualnej mają zupełnie inne oblicze i nie odnoszą się, jak w przeszłości, do argumentacji aksjologicznej związanej z osobą twórcy, jego dobrami osobistymi, w szczególności ochroną jego dobrego imienia.

Naruszenie praw do wynalazku, wzoru użytkowego, znaku towarowego to bezprawne formy ekspansji gospodarczej zawłaszczającej nie tylko cudze idee, lecz także sukces ekonomiczny, rzutujące negatywnie na rozwój przedsiębiorców i wpływające destrukcyjnie na rynek pracy.

Zachowania polegające na zawłaszczaniu dorobku intelektu są obecnie groźniejsze w wymiarze społecznym niż zabór mienia lub oszustwo.

Chroniąc własność intelektualną, chronimy podstawy bytu materialnego uczestników obrotu gospodarczego, a także, pośrednio, nas wszystkich.

Nie można też tracić z pola widzenia oczywistej konstatacji, że twórczość w każdym swoim przejawie to przecież element naszej tożsamości kulturowej, a chroniona przez lata staje się nierzadko wspólną wartością narodową. Warto więc, odwołując się raz jeszcze do przywołanego na wstępie filozofa i podróżnika, powtórzyć za nim: „musimy się schodzić i sympatyzować z wszelkiego rodzaju ludźmi, różnych zawodów, by tworzyć własne pomysły odznaczające się zupełną oryginalnością. W takim razie nie będziemy zlepkiem cząstek pożyczanych od wszystkich, z którymi się stykamy, lecz mozaiką, na której każda myśl obca, wyryta na tle naszej myśli, otrzyma właściwe jej zabarwienie”.

Dariusz Kuberski

Rozdział 1. Naruszenia praw autorskich i pokrewnych

1.1. Konstytucyjna kontrola przepisów karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Art. 115 ust. 3 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, Nr 94, poz. 658 i Nr 121, poz. 843, z 2007 r. Nr 99, poz. 662 i Nr 181, poz. 1293, z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2010 r. Nr 152, poz. 1016) jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wyrok TK z dnia 17.2.2015 r., K 15/13, OTK ZU 2015, Nr 2/A, poz. 16, Dz.U. 2015/280, LEX nr 1648132.

Sentencja

Po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 17.2.2015 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 115 ust. 3 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.) z art. 42 ust. 1 Konstytucji,

orzeka:

Art. 115 ust. 3 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, Nr 94, poz. 658 i Nr 121, poz. 843, z 2007 r. Nr 99, poz. 662 i Nr 181, poz. 1293, z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2010 r. Nr 152, poz. 1016) jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Z uzasadnienia faktycznego

W dniu 11.4.2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, wnioskodawca) wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 115 ust. 3 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach po-

krewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.; dalej: p.a.p.p.) z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu wnioskodawca stwierdził, że ustawodawca w art. 115 ust. 3 p.a.p.p. nie zachował precyzji wymaganej od przepisów regulujących formę odpowiedzialności karnej. Z przepisu tego wynika, że odpowiedzialności tej podlega ten, kto „w inny sposób niż określony w ust. 1 lub ust. 2 narusza cudze prawa autorskie lub prawa pokrewne". To znaczy, że wszelkie bliżej niesprecyzowane i podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej działania naruszające prawa autorskie lub prawa pokrewne określone w art. 16, art. 17, art. 18, art. 19 ust. 1, art. 19^1, art. 86, art. 94 ust. 4 lub art. 97 p.a.p.p., albo niewykonywanie obowiązków określonych w art. 19^3 ust. 2, art. 20 ust. 1-4, art. 40 ust. 1 lub ust. 2 p.a.p.p. wiąże się z odpowiedzialnością karną zagrożoną grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od roku.

W ocenie Rzecznika kwestionowany przepis wprowadził otwarty zakres znamion czynu zabronionego, co nie pozwala precyzyjnie ustalić, jakie zachowania będą podlegać karze. Zwrócił uwagę, że problem ten dostrzeżony został także w literaturze prawniczej, wskazując na poglądy wyrażone przez Z. Ćwiąkalskiego (zob. J. Barta, R. Markiewicz [red.] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex 2011 r.) oraz M. Mozgawę i J. Radoniewicza (zob. *Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki*, Prok. i Pr. 1997, Nr 7-8, s. 13).

Zdaniem Rzecznika, art. 115 ust. 3 p.a.p.p. powinien zostać skonfrontowany z zasadą określoności czynu zabronionego zawartą w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Należy mieć w szczególności na względzie, że w niniejszej sprawie ustawodawca, regulując odpowiedzialność karną związaną z naruszeniem praw autorskich, nie odwołał się do zwrotu niedookreślonego, lecz wprowadził otwarty zakres znamion czynu zabronionego w sformułowaniu: „w inny sposób niż określony w ust. 1 lub ust. 2 narusza cudze prawa autorskie lub prawa pokrewne". Wnioskodawca zauważył przy tym, że ze swej istoty prawa autorskie i prawa pokrewne chronione są za pomocą instrumentów właściwych dla prawa cywilnego. Podmioty uprawnione mają więc możliwość dochodzenia rosz-

czeń wynikających z naruszenia ich praw w drodze procesu cywilnego. Jednocześnie jednak część roszczeń zawartych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych ma raczej naturę penalną niż kompensacyjną. W ocenie Rzecznika ustawodawca zatarł w istocie granicę pomiędzy sferą odpowiedzialności cywilnoprawnej za naruszenie praw a odpowiedzialnością karną.

Odnosząc się do powołanego we wniosku wzorca konstytucyjnego, Rzecznik zwrócił uwagę, że art. 42 ust. 1 Konstytucji wymaga, aby zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną sformułowany był w sposób precyzyjny i ścisły, w myśl zasady *nullum delictum sine lege certa*. Zasada ta, wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego, służy gwarancji ochrony praw jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami organów władzy publicznej.

W sprawie zajął stanowisko Prokurator Generalny. Wniósł o uznanie, że art. 115 ust. 3 p.a.p.p., w zakresie użytego sformułowania „w inny sposób niż określony w ust. 1 lub ust. 2 narusza cudze prawa autorskie lub prawa pokrewne", jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji, a w pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator Generalny, powołując się na brzmienie art. 115 ust. 3 p.a.p.p. zauważył, że z końcowym fragmentem tego przepisu wnioskodawca nie łączy zarzutu braku dostatecznej określoności przepisu prawa karnego, w związku z czym postępowanie w tym zakresie należało umorzyć ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1.8.1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.).

Prokurator Generalny powołał się na poglądy wyrażone w doktrynie, kwestionujące zgodność z Konstytucją art. 115 ust. 3 p.a.p.p. i wykazujące podobne wątpliwości, co do art. 303 ust. 1 ustawy z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117, z późn. zm.), który stanowi: „Kto przypisuje sobie autorstwo albo wprowadza w błąd inną osobę co do autorstwa cudzego projektu wynalazczego albo w inny sposób narusza prawa twórcy projektu wynalazczego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku", oraz art. 165 § 1 pkt 5 ustawy z 6.6.1997 r. –

Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), który stanowi: „Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach (...) działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8".

Prokurator Generalny stwierdził, że brak legalnej definicji naruszenia praw autorskich budzi w szczególności wątpliwości co do zgodności z zasadą określoności prawa represyjnego. Prokurator Generalny przyjął, że kwestionowany przepis doprowadził do spenalizowania naruszenia konkretnych praw autorskich i praw pokrewnych w sposób inny niż określony w art. 115 ust. 1 i 2 p.a.p.p. i – dodatkowo – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. O ile więc sprawcy zostanie przypisana wina, będzie odpowiadał karnie za każde naruszenie chronionych tym przepisem cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych, niezależnie od sposobu, w jaki działał lub zaniechał działania. Natomiast zadaniem sądu będzie określenie ustawowego znamienia strony przedmiotowej czynu zabronionego (sposobu działania), co prowadzi do wkroczenia sądu w sferę zastrzeżoną dla ustawodawcy. Kwestionowany przepis nie stwarza podmiotowi odpowiedzialności karnej (ewentualnemu sprawcy) realnej możliwości rekonstrukcji prawnokarnych konsekwencji jego zachowania.

W ocenie Prokuratora Generalnego, jeżeli ustawodawca nie jest w stanie wyodrębnić najbardziej typowych i charakterystycznych sposobów zachowań sprawczych, to w tym zakresie nie powinien wprowadzać normy penalizującej każde możliwe zachowanie. Zasady *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa* gwarantują bowiem, że odpowiedzialność karną może ponieść tylko sprawca czynu zabronionego przez ustawę, nie zaś że ustawa taka będzie zawierała opis każdego możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona tego czynu. Podsumowując, Prokurator Generalny stwierdził, że zaskarżona norma stwarza stan niepewności jednostki co do zakresu zachowań dozwolonych i niedozwolonych, a jej stosowanie może prowadzić, w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa, do dowolności orzekania, gdyż sąd, rozstrzygając o odpowiedzialności karnej w konkretnym stanie faktycznym, w istocie będzie stanowił, a nie stosował, prawo.

Marszałek Sejmu, wniósł o uznanie, że art. 115 ust. 3 p.a.p.p. jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek Sejmu zauważył, że z punktu widzenia niniejszej sprawy znaczenie mają w szczególności rozważania dotyczące strony przedmiotowej czynu zabronionego. W ocenie Marszałka Sejmu, przyjęta w kwestionowanym przepisie strona przedmiotowa nie charakteryzuje się nadmierną niedookreślonością, a przez to nie uchybia zasadzie *nullum crimen sine lege certa.* W jego ocenie, art. 115 ust. 3 p.a.p.p. stanowi, że naruszenie cudzych praw autorskich i praw pokrewnych, jak i niewykonanie obowiązków musi nastąpić „w inny sposób niż określony w ust. 1 lub ust. 2". Dzięki tej klauzuli dookreślono od strony negatywnej typ czynu zabronionego w art. 115 ust. 3 p.a.p.p. Daleko idące zawężenie zakresu penalizacji wynika również ze sposobu wskazania znamion strony podmiotowej. Zgodnie z art. 115 ust. 3 p.a.p.p. sprawca, aby popełnić przestępstwo stypizowane w tym przepisie, musi kierować się celem osiągnięcia korzyści majątkowej. Analizowanego przestępstwa nie dopuści się ten, kto działa nieumyślnie, ale również ten, kto działa umyślnie w zamiarze ewentualnym bądź „zwykłym" zamiarze bezpośrednim. Marszałek Sejmu podkreślił więc, że tak ujęta strona podmiotowa czynu zabronionego w art. 115 ust. 3 p.a.p.p., wymagająca zaistnienia szczególnego nastawienia psychicznego sprawcy, zawęża zakres penalizacji wynikający z tego przepisu, co nie występuje ani w art. 115 ust. 1 ani ust. 2 p.a.p.p.

Marszałek Sejmu przyjął, że zasady określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego nie można rozumieć, jak zdaje się to czynić wnioskodawca, jako wymogu tworzenia kazuistycznych regulacji karnoprawnych. Nie jest możliwe, aby przepis ten w bardziej precyzyjny sposób określał sposób przestępnego zachowania się sprawcy. Co więcej, trzeba mieć na względzie, że przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stosowane są w warunkach niezwykle dynamicznego rozwoju techniki w obszarze tych praw, wprowadzania do obrotu i upowszechniania się nowych środków rejestracji i odtwarzania informacji, dźwięku i obrazu, co w oczywisty sposób wyklucza przyjmowanie kazuistycznych regulacji.

Zdaniem Marszałka Sejmu, Rzecznik wystarczająco nie uzasadnił, dlaczego kwestionowany przepis zaciera granicę między odpowiedzialnością cywilną a odpowiedzialnością karną za naruszenie praw autorskich i praw pokrewnych. Tymczasem konstrukcja art. 115 ust. 3 p.a.p.p. nie daje żadnych podstaw do ferowania takiego sądu. Przepis ten określa znamiona czynu zabronionego, który badany jest w postępowaniu karnym, i nie ingeruje ani nie wkracza w sferę odpowiedzialności cywilnoprawnej za naruszenie praw autorskich i praw pokrewnych, egzekwowanej w zupełnie innym, autonomicznym trybie. Taki zbieg nie narusza w szczególności zasady *ne bis in idem.* Marszałek nie zgodził się również ze stanowiskiem Rzecznika, że odpowiedzialność za naruszenie praw autorskich i praw pokrewnych powinna być ograniczona do odpowiedzialności cywilnej. Taki nakaz jest niecelowy i nie ma żadnego umocowania konstytucyjnego. W konkluzji Marszałek Sejmu przyjął, że kwestionowany przepis „nie jest, wbrew przytaczanemu stanowisku doktryny, pozbawiony zespołu znamion czynu zabronionego i pozwala rozpoznać, jakie zachowania będą podlegać karze", co sprawia, że należy uznać go za zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Na rozprawie 17.2.2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zmodyfikował stanowisko, wnosząc o uznanie, że art. 115 ust. 3 p.a.p.p., w zakresie użytego wyrażenia „w inny sposób niż określony w ust. 1 lub ust. 2 narusza cudze prawa autorskie lub prawa pokrewne określone w art. 16, art. 17, art. 18, art. 19 ust. 1, art. 19^1, art. 86, art. 94 ust. 4 lub art. 97, albo nie wykonuje obowiązków określonych w art. 19^3 ust. 2, art. 20 ust. 1-4, art. 40 ust. 1 lub ust. 2", jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Pozostali uczestnicy podtrzymali dotychczasowe, pisemne stanowiska.

Z uzasadnienia prawnego

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał jako przedmiot kontroli art. 115 ust. 3 p.a.p.p., stanowiący:

„Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w inny sposób niż określony w ust. 1 lub ust. 2 narusza cudze prawa autorskie lub prawa pokrewne określone w art. 16, art. 17, art. 18, art. 19

ust. 1, art. 19^1, art. 86, art. 94 ust. 4 lub art. 97, albo nie wykonuje obowiązków określonych w art. 19^3 ust. 2, art. 20 ust. 1-4, art. 40 ust. 1 lub ust. 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku".

W art. 115 ust. 3 p.a.p.p. chodzi o czynność wykonawczą „naruszenia" cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych wymienionych w tym przepisie.

Znamiona czynu zabronionego wyrażone słowami „narusza" i „nie wykonuje obowiązków" są używane również w opisie wielu innych czynów zabronionych. Ich wykładnia pozostawiona jest organom stosującym prawo i dokonywana jest na podstawie powszechnie przyjętych znaczeń tych zwrotów.

Użycie klauzuli „w inny sposób niż określony w ust. 1 lub ust. 2" stanowi swoiste dookreślenie typu czynu zabronionego w art. 115 ust. 3 p.a.p.p. od strony negatywnej, gdyż spod jego działania wyłączono wymienione we wcześniejszych ustępach przywłaszczenie autorstwa, wprowadzenie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, rozpowszechnienie bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzego utworu w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystycznego wykonania albo publiczne zniekształcenie takiego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Jednocześnie kwestionowany przepis stanowi swoiste dopełnienie art. 115 ust. 1 i 2 p.a.p.p., w którym ustawodawca wskazał najbardziej typowe naruszenia, podlegające penalizacji. Naruszenie, o którym mowa w kwestionowanym przepisie, może polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu, a niewykonanie obowiązków wyłącznie na zaniechaniu. Istotne przy tym dla wykładni tego przepisu jest użycie wyrażenia „w celu", które przesądza o kierunkowym charakterze tego przestępstwa.

Kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis wywołuje wątpliwości w literaturze. W powołanym we wniosku komentarzu Z. Ćwiąkalskiego autor przyjął, że „zwrot «w inny sposób niż określony (...) narusza» pozbawiony jest zespołu znamion czynu zabronionego, który spełnia funkcje gwarancyjne, wynikające z zasady *nullum crimen sine lege* (art. 1 KK). (…) „Niewątpliwie odpowiedzialność prawnokarna wydaje się iść w tym zakre-

sie za daleko. Zasadnie zwrócono też uwagę, że art. 115 ust. 3 p.a.p.p. uprzywilejowuje twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz organizacje radiowe i telewizyjne w sposób wyjątkowy. W zasadzie bowiem każde naruszenie ich praw w zakresie, o jakim mowa w przepisie, rodzi odpowiedzialność karną (...). Wydaje się, że prawo karne nie powinno aż tak dalece ingerować w stosunki cywilnoprawne i wyręczać uprawnionego w dochodzeniu roszczeń z tego tytułu na tej właśnie drodze. Prawo karne powinno przymuszać do spełnienia świadczenia zupełnie wyjątkowo (np. roszczenia alimentacyjne)" (Z. Ćwiąkalski, [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 737). Trybunał Konstytucyjny jednak przypomina, że w granicach swobody ustawodawcy, która oczywiście limitowana jest przepisami Konstytucji, mieści się wybór instrumentów prawa karnego, jako właściwych dla dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia praw autorskich lub praw pokrewnych. Przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie było to, czy art. 115 ust. 3 p.a.p.p. czyni zadość wymaganiom określonym w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Powołanym we wniosku wzorcem kontroli był art. 42 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Konstytucja daje w tym przepisie wyraz dwóm fundamentalnym dla prawa karnego zasadom: *nullum crimen sine lege oraz nullum poena sine lege*. Szczególnie ważnym elementem pierwszej z nich, co istotne z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy, jest zasada *nullum crimen sine lege certa*. Norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu. Reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji wyznacza zatem dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym. Nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących „odkodo-

wania" treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. W konsekwencji jakiekolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji". Przepis ten wyraża zatem zasadę, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły. Określoność przepisów prawa karnego polega na tym, że podstawowe znamiona czynu zabronionego są sformułowane w sposób na tyle jednoznaczny, precyzyjny i jasny, aby samo ryzyko karalności było rozpoznawalne dla adresatów normy.

Zasada *nullum crimen sine lege certa* wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy ochronie prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami organów władzy publicznej, w tym „dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu" (por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne,* Warszawa 1995, s. 50-51). Wymóg określoności wynikający z zasady *nullum crimen sine lege* nie jest spełniony, jeśli adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie przepisu ustawy, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Zwraca się przy tym uwagę, że nieokreśloność przestępstwa może też polegać na świadomym posługiwaniu się przez ustawodawcę opisem przestępstwa wprawdzie precyzyjnym, ale tak szerokim, że jego dosłowne stosowanie nie jest możliwe i wybór przypadków, w których dochodzi do odpowiedzialności karnej pozostawia się organom ścigania i sądom. Jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela

uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic. Wymogi dotyczące precyzji ustawy i stopnia jej określoności mogą zależeć od dziedziny prawa represyjnego, a zwłaszcza od charakteru i stopnia surowości przewidywanych sankcji karnych.

Art. 115 ust. 3 p.a.p.p. był przedmiotem postępowania przed Trybunałem w sprawie o sygn. P 31/07. Postępowanie to zostało umorzone, ze względu na brak przesłanki funkcjonalnej, której spełnienie jest wymagane w wypadku pytań prawnych, ale należy wskazać wyrażony w orzeczeniu pogląd, odnoszący się do art. 115 ust. 3 p.a.p.p.: „Przepis ten nie jest, wbrew przytaczanemu przez sąd stanowisku doktryny (por. J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*. *Komentarz*, Warszawa 2011, s. 682), pozbawiony zespołu znamion czynu zabronionego i pozwala rozpoznać, jakie zachowania będą podlegać karze, ponieważ znamiona te można zrekonstruować w toku wykładni jako naruszenie cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Działanie tego rodzaju, niezależnie od sposobu, podlega penalizacji. Dla zaistnienia przestępstwa nie jest istotne, w jaki sposób następuje naruszenie praw autorskich lub praw pokrewnych. Ważne jest, że doszło do naruszenia tych praw i miało to miejsce w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" (postanowienie z 21.10.2009 r., OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 144). Stąd w wypadku kwestionowanego przepisu sięgnięcie przez ustawodawcę do pojęć niedookreślonych wynika z charakteru regulacji prawnoautorskiej, stosowanej w warunkach dynamicznych zmian doby nowych technologii. Wprowadzanie takich przepisów kodeksowych uzasadnia charakter regulacji i funkcja przepisów karnych.

Odnosząc się do wymogu określoności, wynikającego z art. 42 ust. 1 Konstytucji, należy przypomnieć pogląd Trybunału, że przepis ten „nie oznacza, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione, np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. W demokratycznym państwie prawa nie jest ko-

nieczne tworzenie kazuistycznych regulacji. Byłoby to niemożliwe ze względów praktycznych. Niewątpliwie należy dążyć do nadania przepisom karnym możliwej do osiągnięcia precyzji, ale trzeba także, uwzględniając konieczność zachowania ogólności prawa, w tym również prawa karnego, pozostawić sądom możliwość wykładni prawa w procesie jego stosowania. Dodatkowo trzeba podkreślić, że standard określoności przepisów prawnych, także w zakresie normowania art. 42 ust. 1 Konstytucji, nie wyklucza posługiwania się w obrębie prawa karnego pewnym marginesem swobody regulacyjnej państwa. Dlatego standard ten w zakresie regulacji penalnej, jakkolwiek stawiający wyższe wymagania ustawodawcy, nie wymaga jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego w stopniu absolutnym. Zasada określoności ustawy karnej nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi, jeśli ich desygnaty można ustalić. Z tych względów Trybunał Konstytucyjny przyjął, „że sam fakt posłużenia się odesłaniem w przepisie penalizującym dane zachowanie nie jest wystarczający dla stwierdzenia niezgodności zaskarżonego/kwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji (*nullum crimen sine lege certa*). Niezgodność z konstytucyjną zasadą określoności prawa może wystąpić w konkretnym odesłaniu w normie prawa karnego, która określa znamiona czynu karalnego. Trybunał stwierdza, że wykluczone jest takie niedoprecyzowanie któregokolwiek elementu normy prawnokarnej, które powodowałoby dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy umożliwiałoby „zawłaszczanie" przez te organy pewnych sfer życia i represjonowanie zachowań, które nie zostały expressis verbis określone jako zabronione w przepisie prawa karnego" (wyrok z dnia 9.6.2010 r., SK 52/08).

Należało więc przyjąć, że nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie karnym. Kwestionowane w niniejszej sprawie wyrażenie „w inny sposób" zostało użyte również w przepisach ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.). W szczególności, karze podlega ten, kto: „dopuszcza się zgwałcenia albo stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp w inny sposób narusza wolność seksualną osoby"

(art. 118a § 2 pkt 4 KK), „stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży" (art. 153 § 1 KK), „sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach zakłócając, uniemożliwiając lub w inny sposób wpływając na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych" (art. 165 § 1 pkt 4 KK), jak i „działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych" (art. 165 § 1 pkt 5 KK), „uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną" (art. 217 § 1 KK), „uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną w związku z podjętą przez niego interwencją na rzecz ochrony bezpieczeństwa ludzi lub ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego" (art. 217a KK). Taka konstrukcja przepisów karnych służy unikaniu daleko idącej kazuistyki, a znaczenie pojęć niedookreślonych ustalane jest, w razie wątpliwości, w orzecznictwie sądowym.

Statystyki potwierdzają, że na gruncie kwestionowanego art. 115 p.a.p.p. nie zachodzi obawa jego nadużywania. W okresie od 2008 r. do końca pierwszego półrocza 2013 r. wszczęto 239 postępowań na podstawie art. 115 ust. 3 p.a.p.p., z czego w 42 wypadkach skierowano akty oskarżenia. Zapadło 28 wyroków skazujących, 11 wyroków o umorzeniu oraz 4 uniewinnienia. W żaden sposób nie zostało więc wykazane niebezpieczeństwo dowolności orzekania przez sądy ani, że przepis ten stanowi narzędzia nacisku aparatu państwowego na obywateli.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

1. **Jaki jest zakres penalizacji zachowań objętych treścią art. 115 ust. 3 p.a.p.p.?**
2. **Czy przepis art. 115 ust. 3 p.a.p.p. narusza zasadę *nullum delictum sine lege certa*?**
3. **Jakie dobra osobiste twórcy podlegają ochronie w płaszczyźnie karnoprawnej?**
4. **Jakie uprawnienia majątkowe chroni przepis art. 115 ust. 3 p.a.p.p.?**

Ad 1. Przepis art. 115 ust. 3 p.a.p.p. chroni zarówno prawa autorskie, jak i pokrewne. Ustawodawca zdecydował się na enumeratywne wskazanie praw autorskich i pokrewnych, których naruszenie związane jest z odpowiedzialnością karną.

Zarówno uprawnienia majątkowe, jak i osobiste podlegają ciągłej ewolucji i nie mają stałego zakresu desygnatów. Strona przedmiotowa czynów objętych odpowiedzialnością karną podlega więc zmianom i jest zależna od zakresu uprawnień osobistych i majątkowych wynikających z cywilnoprawnej sfery praw przysługujących twórcy lub uprawnionego z tytułu praw pokrewnych. Do najistotniejszych obszarów ochrony karnoprawnej wyznaczonych omawianym przepisem należą uprawnienia osobiste określone w art. 16 p.a.p.p. oraz prawa majątkowe wynikające z art. 17 p.a.p.p. W piśmiennictwie słusznie zwrócono uwagę na szeroki zakres penalizacji komentowanego przepisu[1]. Odpowiedzialnością karną objęte jest naruszenie zakazu zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia (art. 18 ust. 3 p.a.p.p.) oraz zakazu prowadzenia egzekucji z praw majątkowych należnych twórcy. W istocie chodzi więc o ochronę praw majątkowych twórcy. Ustawowy zakaz zrzeczenia się wynagrodzenia podyktowany jest ochroną słabszej pozycji twórcy w stosunkach obligacyjnych w relacji do wydawców, nadawców i innych podmiotów, których profesjonalna działalność związana jest z eksploatacją twórczości.

W piśmiennictwie sygnalizowano wątpliwości dotyczące zakresu penalizacji wynikającego z odesłania do art. 18 p.a.p.p., w szczególności odnośnie do ust. 3 tego przepisu. Wskazano, że nie jest jasne, na czym ma polegać ingerencja w uprawnienia do nieegzekwowania wierzytelności z autorskich praw majątkowych czy w zakaz zrzekania się lub zbywania określonych wynagrodzeń[2]. Podkreślono, że w przypadku zakazu egzekucji wynikającego z art. 18 ust. 1 p.a.p.p. nie jest jasne, kto miałby ponieść odpowiedzialność karną. W przypadku przeprowadzenia egzekucji z autorskich praw majątkowych odpowiedzialność mógłby pono-

---

[1] J. Raglewski, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, komentarz do art. 115 (dostęp: 2015).

[2] E. Czarny-Drożdżejko, *Projektowane zmiany w przepisach karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, ZN UJ, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 1999, z. 71, s. 171.

sić ewentualnie komornik, który dokonywał egzekucji, oraz osoba, która wystąpiła z wnioskiem o przeprowadzenie egzekucji. W sytuacji naruszenia art. 18 ust. 3 p.a.p.p. odpowiedzialnym z kolei byłby twórca, który zrzeka się prawa do wynagrodzenia określonego we wskazanych w nim przepisach lub też jego spadkobierca.

O ile z pierwszym z wymienionych poglądów należy się zgodzić, o tyle określenie twórcy jako zdatnego podmiotu odpowiedzialności karnej budzi zastrzeżenia. Trudno bowiem byłoby zaakceptować stanowisko, że przepisy ustawy o prawie autorskim, których *ratio legis,* stanowi ochrona uprawnionych z tytułu praw wyłącznych, zawiera regulacje sankcjonujące zachowania twórców. Odczytanie zawartości kryminalnej czynu, którego znamiona skonstruowane są w oparciu o dyspozycję deskryptywną, wymaga uwzględnienia całości regulacji zawartej w ustawie, przede wszystkim zakresu praw podlegających ochronie.

Artykuł 17 p.a.p.p. *in fine* gwarantuje twórcy prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Szczególny zakres ochrony prawa do wynagrodzenia związany z zakazem jego egzekucji aktualizuje się w sytuacji, gdy prawa te przysługują twórcy. Przepis karny nie chroni przecież „zakazu egzekucji" lub „zakazu zbywania" albo „zakazu zrzekania się" wynagrodzenia jako wartości autonomicznych, lecz ma za cel wyeliminowanie sytuacji, w których twórca pod presją strony umowy zrzekłby się prawa do wynagrodzenia, względnie zbył to uprawnienie. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że odpowiedzialności karnej na wskazanej podstawie nie podlegałby twórca, lecz osoba, która zawiera z twórcą umowę o zbycie lub zrzeczenie się prawa do wynagrodzenia. Taka interpretacja pozwala na usytuowanie twórcy w roli procesowej pokrzywdzonego, tworząc logiczną konstrukcję pozostającą w zgodzie z aksjologicznymi założeniami ustawy.

Ochroną karnoprawną objęte jest także wynikające z art. 19 ust. 1 oraz 19^1 p.a.p.p. uprawnienie określane mianem *droit de suite.* Jest to prawo podmiotowe[3] twórcy i jego spadkobierców do wynagrodzenia przysługujące w przypadku dokonanych zawodowo odsprzedaży oryginalnych egzemplarzy utworu plastycz-

[3] J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej,* Warszawa 2009, s. 103.

nego lub fotograficznego, rękopisów utworów literackich i muzycznych. Wskazana konstrukcja znana była polskiemu prawu już w okresie obowiązywania prawa autorskiego z 1926 r.[4] Uzasadnienie jej wprowadzenia stanowiły realia obrotu dziełami sztuki. Dzieła, takie jak malarstwo i rękopisy, uzyskują po latach często znacznie wyższą wartość niż w chwili sprzedaży ich przez twórcę. Wzrost wartości dzieła wynika także z popularności i uznania dalszej działalności twórcy, zyskującego z czasem sławę i powodzenie na rynku. W konsekwencji bardzo często w momencie sprzedaży twórca nie uzyskuje ekwiwalentnej korzyści odpowiadających rzeczywistej wartości dzieła. Przyznanie twórcy udziału we wzroście wartości dzieła podyktowane więc jest względami słusznościowymi. Jest to więc koncepcja oparta na idei „zabezpieczenia socjalnego" twórcy[5]. Konstrukcja *droit de suite* uprawnia twórcę do udziału w zyskach, jakie odnoszą inne podmioty z eksploatacji jego dzieła. Uzasadnienie tego uprawnienia manifestuje się szczególnie w odniesieniu do dzieł plastycznych, takich jak malarstwo, rzeźba, grafika, ponieważ odsprzedaż oryginału stanowi nowy akt eksploatacji, powodujący udostępnienie dzieła wśród kolejnego kręgu jego odbiorców.

Przepis karny chroni także prawa pokrewne, w tym prawa artystów wykonawców. Odpowiedzialności karnej podlega naruszenie zarówno uprawnień osobistych, jak i majątkowych. Zgodnie z art. 86 p.a.p.p. artyście wykonawcy przysługuje ochrona dóbr osobistych, w szczególności w zakresie: wskazywania go jako wykonawcy, decydowania o sposobie oznaczenia wykonawcy, w tym zachowania anonimowości albo posłużenia się pseudonimem, sprzeciwiania się jakimkolwiek wypaczeniom, przeinaczeniom i zmianom wykonania, które mogłyby naruszać jego dobre imię.

W związku z treścią art. 86 ust. 2 p.a.p.p. ochroną przepisu karnego objęte jest także prawo do wynagrodzenia za korzystanie z artystycznego wykonania lub za rozporządzanie prawami do takiego wykonania określone w umowie albo przyznane w prze-

---

[4] Ustawa z dnia 22.3.1935 r. o zmianie ustawy z dnia 29.3.1926 r. o prawie autorskim (Dz.U. z 1935 r. Nr 26, poz. 176).

[5] E. Traple, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2011, komentarz do art. 19 i 19^1 (dostęp: 2015).

pisach ustawy, a także wynagrodzenie należne z tytułu nadawania, reemitowania lub odtwarzania artystycznego wykonania za pomocą wprowadzonego do obrotu egzemplarza.

Przepis karny znajduje również zastosowanie w wypadku naruszenia praw producenta fonogramu[6] i wideogramu[7]. Na podstawie art. 97 p.a.p.p. ochronie przepisu karnego podlega wyłączne prawo organizacji radiowej lub telewizyjnej do rozporządzania i korzystania ze swoich nadań programów.

Przepis art. 115 ust. 3 p.a.p.p. sankcjonuje także niewykonywanie przez sprzedawcę zajmującego się handlem dziełami sztuki lub rękopisami obowiązku wskazania osoby trzeciej, na rzecz której działa (art. 19^3 ust. 2 p.a.p.p.), nieuiszczanie przez producentów i importerów urządzeń, a także czystych nośników służących do utrwalania utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, opłat z tego tytułu na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania, działających w imieniu i na rzecz twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców (art. 20 ust. 1–4 p.a.p.p.). Obowiązek wnoszenia opłat przez producentów i importerów urządzeń reprograficznych podyktowany jest tym, że urządzenia te ze swej istoty służą do zwielokrotniania utworów. Podstawą osiągania korzyści wynikających z ich sprzedaży jest utrwalanie i kopiowanie między innymi zapisu graficznego, magnetycznego, optycznego utworów i praw pokrewnych. Nierealizowanie obowiązku uiszczenia opłat w wysokości nieprzekraczającej 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników zabezpieczone jest przymusem karnoprawnym.

Zaprezentowany zakres oddziaływania normy karnoprawnej, mimo że bardzo rozległy, nie został zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny. Właściwie prawie każda forma ingerencji w uprawnienia osobiste i majątkowe wynikające zarówno z praw autorskich, jak i pokrewnych poddana została działaniu omawianego przepisu. Występująca w piśmiennictwie krytyka[8] tej regu-

---

[6] Fonogramem jest pierwsze utrwalenie warstwy dźwiękowej wykonania utworu albo innych zjawisk akustycznych – art. 94 ust. 1 p.a.p.p.

[7] Wideogramem jest pierwsze utrwalenie sekwencji ruchomych obrazów, z dźwiękiem lub bez, niezależnie od tego, czy stanowi ono utwór audiowizualny – art. 94 ust. 2 p.a.p.p.

[8] Z. Ćwiąkalski, [w:] J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2011, komentarz do art. 115 (dostęp: 2015).

lacji po wydaniu komentowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego straciła na aktualności w takim zakresie, w jakim oparta była na naruszeniu zasady określoności znamion czynu zabronionego[9]. Aktualne natomiast pozostały wątpliwości dotyczące potrzeby tak rozległej ingerencji środkami prawa karnego w ochronę uprawnień autorskich i wynikających z praw pokrewnych.

Krytyczne uwagi wywołuje także brak koherencji między poszczególnymi regulacjami zawartymi w art. 115 p.a.p.p. Mianowicie czyny określone w art. 115 ust. 1 i 2 p.a.p.p. zagrożone są sankcją grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3. Jeżeli natomiast sprawca, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, naruszy cudze prawa autorskie lub prawa pokrewne określone w art. 115 ust. 3 p.a.p.p. podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Oceniając określony przez ustawodawcę stopień surowości zagrożenia karnego, należało oczekiwać rozwiązania biegunowo odmiennego. Trudno bowiem zaakceptować fakt, że jeśli sprawca działa intencjonalnie, jego zachowanie podyktowane jest osiągnięciem nienależnej korzyści majątkowej, to spotyka się to z karnoprawną reakcją o mniejszym stopniu natężenia niż w wypadku innych naruszeń praw autorskich i pokrewnych, których zaistnieniu takiego celu działania sprawcy przypisać nie można.

Ad 2. Zakaz lub nakaz obwarowany sankcją karną, sformułowany w normie prawnokarnej winien być sformułowany w przepisie, który jest podstawą konstruowania takiej normy, w sposób szczególnie precyzyjny i ścisły, w myśl zasady *nullum delictum sine lege certa*.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że zaskarżonemu przepisowi nie można postawić zarzutu naruszenia wymienionej reguły.

Podstawowe znamiona czynu zabronionego są sformułowane w sposób na tyle jednoznaczny, precyzyjny i jasny, aby samo ryzyko karalności było rozpoznawalne dla adresatów normy. Co szczególnie istotne, znamiona czynów zabronionych wymienionych w komentowanym przepisie w całości zawarte są w ustawie.

---

[9] E. Czarny-Drożdżejko, *Projektowane zmiany…, op. cit*., s. 165–196.

Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że norma prawa karnego nie musi mieć charakteru kazuistycznego, nie musi więc wskazywać konkretnych zachowań godzących w uprawnienia osobiste i majątkowe twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych.

Należy też podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny dostrzegł znaczącą rolę orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w procesie wykładni przepisów karnych jako instrumentu pozwalającego na doprecyzowanie znamion czynów zabronionych opisanych w przepisach karnych. Nie sposób więc generalnie zanegować posługiwania się w tekście normatywnym zwrotami o dużym stopniu ogólności, co czyni skarżący, gdyż dopuszczalność ich użycia podlega w każdym przypadku indywidualnej ocenie.

Problem występowania wskazanej kategorii pojęć wymaga jego rozwiązania nie w płaszczyźnie stanowienia prawa, lecz jego stosowania.

Konfrontując zasadę określoności, wywodzoną z treści art. 42 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że przepisy karne mogą posiadać pewną dozę ogólności, byle tylko pozwalały na zdekodowanie podmiotowego i przedmiotowego zakresu odpowiedzialności.

Zagadnienie stosowania przez ustawodawcę pojęć i zwrotów ocennych było przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 7.5.2002 r.[10], w którym Trybunał zaaprobował dopuszczalność posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi. W przypadku zawarcia w przepisach zwrotów niedookreślonych znaczeniowo, ich treść jest wypełniana w procesie stosowania prawa[11].

Zastosowanie zwrotu o charakterze ogólnym zwiększa możliwość reakcji na naruszenia lub zagrożenia, które nie były znane prawodawcy w momencie tworzenia prawa. Stosowanie takich reguł tworzenia prawa skutkuje zwiększeniem odpowiedzialności sądów, które poprzez praktykę orzeczniczą kształtują granice ochrony prawnej[12]. W przywołanym wyroku Trybunał Konstytu-

[10] SK 20/00, OTK ZU 2002, Nr 3A/29, poz. 29.
[11] Por. wyr. TK z dnia 27.10.2010 r., K 10/08, OTK ZU 2010, Nr 8/A, poz. 81.
[12] Por. wyr. TK z dnia 16.1.2006 r., SK 30/05, OTK ZU 2006, Nr 1/A, poz. 2.

cyjny potwierdził, że klauzule generalne odpowiedzialności przesuwają obowiązek konkretyzacji normy prawnej na etap stosowania prawa, a więc dają sądom określony zakres swobody przy określaniu wyznaczników zwrotów niedookreślonych i podejmowaniu decyzji. Krytyka takich rozwiązań – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – powinna koncentrować się nie na samym posługiwaniu się w akcie prawnym zwrotami niedookreślonymi, ale na tym, czy wprowadzając je do porządku prawnego, prawodawca przewidział czytelne mechanizmy kontroli korzystania przez sądy z przyznanej im władzy dyskrecjonalnej.

W piśmiennictwie wyrażane jest stanowisko, że lepszym rozwiązaniem niż próba stworzenia wyczerpującego katalogu czynów niedozwolonych jest poszukiwanie takich właściwości faktu objętego hipotezą normy prawnej, których występowanie jawi się jako niezbędne dla uznania tego faktu za czyn niedozwolony[13].

Powyższe wskazania mają charakter uniwersalny i znajdują zastosowanie do wszystkich przepisów karnych, zarówno kodeksowych, jak i zawartych w innych ustawach. Niedopuszczalne jest jedynie takie konstruowanie przepisów karnych, na podstawie których nie byłoby możliwe w sposób jednoznaczny określenie podmiotów odpowiedzialności karnej lub istniałaby wątpliwość, czy konkretne zachowanie można traktować jako prawnie relewantne.

Akceptacja przez Trybunał Konstytucyjny zastosowanej techniki legislacyjnej, polegającej na deskryptywnym ujęciu znamion czynów zabronionych naruszających prawa autorskie i pokrewne, ma istotne znaczenie dla efektywnego ścigania naruszeń prawa w komentowanym obszarze. Formy naruszeń praw autorskich i pokrewnych stanowią pochodną postępu technicznego, w szczególności rozwoju narzędzi informatycznych, które stwarzają coraz to nowsze możliwości eksploatacji cudzych dzieł. Jakiekolwiek kazuistyczne ujęcie typów przestępstw omawianej ustawy prowadziłoby do szybkiej dezaktualizacji i utraty znaczenia takich przepisów karnych.

---

[13] Tak: A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2009, s. 339.

Podkreślenia wymaga – co zauważył Prokurator Generalny – że konstrukcję podobną do przepisu art. 115 p.a.p.p. ma art. 303 ust. 1 ustawy z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej[14], który przewiduje odpowiedzialność karną z tytułu przypisania sobie autorstwa albo wprowadzenia w błąd innej osoby co do autorstwa cudzego projektu wynalazczego albo za zachowanie, które „w inny sposób narusza prawa twórcy projektu wynalazczego". Porównanie wskazanych przepisów w kontekście podstawowego zarzutu wysuwanego przez wnioskodawcę, dotyczącego braku dookreślenia znamion przestępstwa, skłania do wniosku, że przepis karny art. 115 ust. 3 p.a.p.p. wyróżnia się precyzją określenia granic odpowiedzialności karnej, czego nie można odnieść do treści art. 303 ust. 1 p.w.p. Na podstawie końcowej części wskazanego przepisu prawa własności przemysłowej odpowiedzialność karną poniesie każdy, kto naruszy prawa twórcy projektu wynalazczego w inny sposób niż przez przypisanie sobie autorstwa albo wprowadzenie w błąd innej osoby co do autorstwa cudzego projektu wynalazczego. Tak szerokie ujęcie zawartości normatywnej przepisu z jednej strony może budzić wątpliwości co do rzeczywistego zakresu odpowiedzialności karnej, z drugiej natomiast wywoływać zarzut zbyt dalekiej ingerencji środkami prawa karnego w zakres stosunków cywilnoprawnych związanych z ochroną projektów wynalazczych. Podkreślenia wymaga, że definicja „projektu wynalazczego" jest niezwykle pojemna i zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 obejmuje: wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, topografie układów scalonych oraz projekty racjonalizatorskie. Praktycznie więc każda ingerencja w uprawnienie twórcy takiego projektu skutkuje odpowiedzialnością karną. Ustawodawca nie zawęził również odpowiedzialności karnej, jak ma to miejsce w wypadku art. 115 ust. 3 p.a.p.p., do zachowań znamiennych celem osiągnięcia korzyści majątkowej.

Porównanie wskazanych regulacji karnoprawnych potwierdza słuszność rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego dokonanego w relacji do wzorca kontroli zawartego w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Podstawowymi argumentami, które zadecydowały o stwier-

[14] Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117, z późn. zm., dalej: p.w.p.

dzeniu zgodności art. 115 ust. 3 p.a.p.p z ustawą zasadniczą, było odesłanie w treści badanego przepisu do konkretnych regulacji zawartych – co należy podkreślić – w tej samej ustawie, zawężenie odpowiedzialności tylko do zachowań podjętych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz zakreślenie pola penalizacji od strony negatywnej poprzez wprowadzenie wyłączenia wynikającego z art. 115 ust. 1 i 2 p.a.p.p. Odrębną kwestią pozostaje natomiast wypełnienie standardów gwarantowanych w art. 42 ust. 1 Konstytucji przez przepis art. 303 ust. 1 p.w.p. *in fine,* jednak to zagadnienie, z uwagi na charakter środka prawnego, jakim jest skarga konstytucyjna, nie mogło stanowić przedmiotu wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego. Należy jedynie stwierdzić, że zasadnie w piśmiennictwie krytycznie odniesiono się do nadmiernie ekstensywnego ujęcia odpowiedzialności karnej w wymienionym przepisie[15].

Ad 3. Ustalenie zakresu ochrony karnoprawnej w przepisach prawa autorskiego wymaga przybliżenia rzeczywistego zakresu uprawnień przydanych twórcy. Polskie prawo przewiduje dualistyczną konstrukcję prawa autorskiego, na którą składają się uprawnienia osobiste oraz majątkowe. Jednoznaczne określenie zakresu uprawnień osobistych nie jest możliwe, gdyż ciągle podlegają one modyfikacji i ewoluują. Konstruowanie zamkniętego katalogu praw osobistych nie jest możliwe. Z tego powodu ustawodawca nie zdecydował się na enumeratywne wymienienie uprawnień osobistych twórców, wskazując jednocześnie, że należą do nich m.in. prawo do:

1) autorstwa utworu;
2) oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo;
3) nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania;
4) decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności;
5) nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

---

[15] J. Raglewski, *Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej*, LEX/el. 2015, komentarz do art. 303.

Na treść uprawnień osobistych bezpośredni wpływ wywiera postęp technologiczny, warunki społeczne oraz zasady komercjalizacji dóbr osobistych.

Analizując zakres ochrony autorskoprawnej w oparciu o przepisy karne prawa autorskiego, nie można zawężać jej do twórczości „typowej" dla tej ustawy.

Utworami są przecież także dzieła sztuki stosowanej, takie jak wzory przemysłowe, a więc nowa i posiadająca indywidualny charakter postać wytworu lub jego części, nadana mu w szczególności przez cechy linii, konturów, kształtów, kolorystykę, fakturę lub materiał wytworu oraz przez jego ornamentację. Kryteria utworu mogą spełniać także znaki towarowe, jeśli zgodnie z art. 1 ust. 1 p.a.p.p. stanowią przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze i zostały ustalone w jakiejkolwiek postaci.

Twórca, którego autorskie prawa osobiste zostały zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła publiczne oświadczenie o odpowiedniej treści i formie. Jeżeli naruszenie było zawinione, sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub – na żądanie twórcy – zobowiązać sprawcę, aby uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez twórcę cel społeczny. Naruszenie praw osobistych może też stanowić przesłankę orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 KK.

Podmiotem praw osobistych może być tylko twórca, względnie współtwórcy, a więc jedynie osoby fizyczne, które osobiście stworzyły utwór[16].

Autorskie prawa osobiste przysługują twórcom wszystkich kategorii utworów: zarówno macierzystych, jak i zależnych, zbiorów, baz danych, utworów wykorzystywanych w dziełach zbiorowych, a także utworów pracowniczych.

---

[16] S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 170.

Autorskie prawa osobiste nie wygasają z chwilą śmierci autora. Chronią one nieograniczoną w czasie więź twórcy z utworem, są więc nieograniczone w czasie, a więc wieczne[17].

Więź twórcy z utworem nie podlega ani zrzeczeniu, ani też zbyciu. Stanowi ona nieodłączny element każdej relacji twórcy z jego dziełem.

Najistotniejszym uprawnieniem osobistym jest prawo do ojcostwa utworu, a więc prawo do wskazania pochodzenia utworu. To do autora należy decyzja, czy opublikuje utwór pod własnym nazwiskiem, anonimowo, czy też używając pseudonimu.

Należy zwrócić uwagę, że większość naruszeń praw osobistych podlega odpowiedzialności karnej na podstawie art. 115 ust. 1 i 2 p.a.p.p. Należą do nich:

- przywłaszczenie sobie autorstwa twórcy przez naruszyciela (tzw. plagiat),
- pozbawienie twórcy autorstwa utworu (lub jego twórczego fragmentu) i przypisanie go przez naruszyciela innej osobie (wprowadzenie w błąd co do autorstwa),
- pozbawienie twórcy autorstwa utworu (lub jego twórczego fragmentu) i rozpowszechnianie utworu lub jego fragmentu anonimowo, bez oznaczenia autorstwa, wbrew woli autora.

Na gruncie art. 115 ust. 3 p.a.p.p. ochronie podlega natomiast integralność utworu, a więc ochrona przed jego zniekształceniem wynikającym ze zmiany jego treści (zawartości).

Bez znaczenia dla odpowiedzialności karnej pozostaje zakres ingerencji w utwór, może ona dotyczyć również niewielkiego fragmentu utworu[18].

Odpowiedzialności karnej może podlegać wprowadzenie skrótów, zmian lub dodatków. Również niegodziwy sposób wydania utworu może podlegać odpowiedzialności karnej. Przykład takiego zachowania może stanowić wydanie utworu o treści podniosłej, patriotycznej, opatrzonego ilustracjami nieprzystającymi do charakteru dzieła.

---

[17] Por. J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.

[18] Por. J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 174.

Przejawem naruszenia praw osobistych jest także sam fakt opublikowania utworu wbrew woli autora, który nie zamierzał ujawniać swojego dzieła. Do autora należy też decyzja, w jaki sposób oraz przez kogo utwór ma zostać opublikowany.

Oczywiście nie każde naruszenie integralności utworu wprost skutkuje odpowiedzialnością karną. Nie każda zmiana dowolnego elementu treści lub formy utworu narusza prawo do jego integralności, lecz tylko taka, która „zrywa" lub „osłabia" więź twórcy z utworem, usuwa lub narusza więź między utworem a cechami indywidualizującymi jego twórcę. Tak oznaczonych cech naruszenia prawa do integralności utworu nie spełniają drobne zmiany elementów jego treści lub formy, które nie uchylają atrybucji utworu[19]. Pamiętać również należy, że dzieło podlega ochronie tylko w takim zakresie, w jakim jest „twórcze". W konsekwencji ingerencja w elementy utworu pozbawione cech indywidualności i oryginalności nie jest objęta polem penalizacji art. 115 ust. 3 p.a.p.p.

W końcu należy też zwrócić uwagę, że w pewnych sytuacjach przepisy prawa autorskiego pozwalają na naruszenie integralności utworu. Zgodnie z art. 29 p.a.p.p. wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym wyjaśnianiem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości.

Dozwolone jest również zamieszczanie rozpowszechnionych drobnych utworów lub fragmentów większych utworów w podręcznikach i wypisach oraz antologiach – w celach dydaktycznych i naukowych.

Prawem osobistym jest także prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. To twórca decyduje, czy i w jakich okolicznościach ma nastąpić udostępnienie ostatecznej postaci utworu. Jest to uprawnienie jednorazowe i wywołuje daleko idące konsekwencje, gdyż otwiera drogę do eksploatacji utworu, w tym także w zakresie dozwolonego użytku publicznego i prywatnego.

---

[19] Por. wyr. SA w Krakowie z dnia 29.10.1997 r., I ACa 477/97, LEX nr 533708.

Uprawnieniem osobistym jest także prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu, które odnosi się do wszystkich rodzajów utworów, z wyjątkiem programów komputerowych[20].

Ad 4. Zgodnie z art. 17 p.a.p.p., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Naruszenie tych uprawnień łączy się z odpowiedzialnością karną. Prawo do rozporządzania utworem należy rozumieć jako prawo do wszelkich czynności prawnych mających na celu umożliwienie innym podmiotom eksploatacji dzieła[21]. Uprawnienia majątkowe twórcy mają charakter monopolu własnościowego. Ograniczenie tego prawa musi wynikać z konkretnej normy ustawowej. Przykład takiego ograniczenia stanowią przepisy o dozwolonym użytku osobistym (art. 23 p.a.p.p.) oraz o dozwolonym użytku publicznym (art. 24–35 p.a.p.p.).

W praktyce więc każda forma wykorzystywania cudzego dzieła podlega ochronie, a ekscepcje w tym zakresie dookreślają od strony negatywnej zakres tych uprawnień. Potwierdza to „otwarta", oparta na egzemplifikacji, formuła pól eksploatacji utworów zawarta w art. 50 p.a.p.p.

Dla zakresu stosowania przepisu karnego niezwykle istotne znaczenie ma ustalenie prawnego charakteru prawa do wynagrodzenia, w szczególności czy jest to prawo bezwzględne, czy też ma charakter jedynie prawa obligacyjnego – roszczenia o wynagrodzenie dochodzonego wraz z odsetkami za opóźnienie[22].

W piśmiennictwie i orzecznictwie prezentowane są pozostające w kolizji poglądy. Według pierwszego możliwe jest przyjęcie takiego znaczenia tego uprawnienia, zgodnie z którym przez autorskie prawa majątkowe rozumie się zarówno prawa wyłączne,

---

[20] S. Stanisławska-Kloc, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, komentarz do art. 16 (dostęp: 2015).

[21] E. Traple, [w:] *Prawo autorskie..., op. cit.*, komentarz do art. 17 (dostęp: 2015).

[22] Przepis art. 481 § 1 KC stanowi: „jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi".

obejmujące monopol korzystania z utworu, jak i roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z utworu na podstawie licencji ustawowej lub na podstawie umowy.

Prawo do wynagrodzenia, w sytuacjach, w których „zastępuje" ono prawo wyłączne, jest elementem prawa autorskiego objętego ochroną z art. 79 p.a.p.p.[23] Zatem niezapłacenie wynagrodzenia za korzystanie z dzieła w granicach wyznaczonych przez dozwolony użytek należałoby traktować jako naruszenie autorskich praw majątkowych w rozumieniu art. 79 p.a.p.p. i art. 80 p.a.p.p., a także stosownych przepisów karnych[24]. Według tego poglądu przepis art. 17 p.a.p.p. wprowadza w istocie nowe, bezwzględne prawo podmiotowe w postaci prawa do wynagrodzenia, niezależne od autorskiego prawa majątkowego do utworu. Prawo to stanowi składnik majątkowego prawa autorskiego i podlega ochronie na tych samych zasadach co prawo do wynagrodzenia.

Według poglądu przeciwnego zachodzi zasadnicza różnica między wyłącznym prawem do korzystania z utworu i uprawnieniem do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Pierwsze ma postać prawa bezwzględnego, gdyż uprawnieniu twórcy do wyłącznego korzystania z utworu i rozporządzania nim odpowiada obowiązek wszystkich pozostałych osób do nieingerowania w sferę monopolu twórcy. Drugie natomiast ma postać roszczenia, tj. możliwości żądania od konkretnej osoby konkretnego zachowania. Tego charakteru nie traci ono także wtedy, gdy jest związane z korzystaniem z utworu na podstawie licencji ustawowej. Prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu jest uprawnieniem względnym. Jest ono traktowane jako pochodna prawa do rozporządzania utworem. Najpierw trzeba dokonać czynności dyspozycji prawami, a wynagrodzenie jest wynikiem tej dyspozycji[25].

Prezentacja wskazanych poglądów ma na celu próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy naruszenie prawa do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 17 p.a.p.p., może aktualizować odpo-

---

[23] Por. wyr. SN z dnia 18.6.2003 r., II CKN 269/01, OSNC 2004, Nr 9, poz. 142, z glosą E. Traple, *Utwór jako przedmiot umowy o dzieło*, Glosa 2005, Nr 2, s. 79.

[24] Por. J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 94.

[25] Por. wyr. SN z dnia 25.11.1999 r., II CKN 573/98, LEX nr 145313, Glosa 2005, Nr 2, s. 67.

wiedzialność karną na podstawie uznanego za zgodny z ustawą zasadniczą art. 115 ust. 3 p.a.p.p.

Przepis karny operuje pojęciem „cudzego prawa autorskiego", pojmowanego na gruncie art. 17 p.a.p.p. jako prawo majątkowe. Jeśli uznać, że prawo do wynagrodzenia ma charakter względny, obligacyjny i nie przysługuje mu ochrona jako prawu wyłącznemu – naruszenie prawa do wynagrodzenia wynikającego przykładowo z umowy licencyjnej lub bezumownej eksploatacji cudzych utworów – nie podlegałoby ochronie omawianej normie prawa karnego.

Poddanie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 115 ust. 3 p.a.p.p. zachowań polegających na naruszeniu prawa do wynagrodzenia nie wydaje się być również możliwe z uwagi na treść art. 116 p.a.p.p., penalizującego rozpowszechnianie cudzego utworu bez uprawnienia względnie wbrew jego warunkom. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego brak realizacji obowiązku zapłaty w wypadku rozpowszechniania utworów w związku z zawartą umową licencyjną, na gruncie wymienionego przepisu nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 116 p.a.p.p.[26] Należy mieć na uwadze, że porównanie wymienionych przepisów prowadzi do wniosku, że znamiona przestępstwa z art. 116 p.a.p.p. określone są bardziej szczegółowo niż w wypadku art. 115 ust. 3 p.a.p.p., na podstawie którego każda ingerencja w uprawnienie majątkowe przenosi zachowanie sprawcy w obszar relewantny karnoprawnie. Skoro więc orzecznictwo Sądu Najwyższego[27] daje wyraz depenalizacji zachowania polegającego na nierealizowaniu obowiązku zapłaty z tytułu zawartej umowy licencyjnej na gruncie przepisu art. 116 p.a.p.p. nie sposób wywodzić możliwość poddania takiego zachowania na podstawie normy ogólnej wyrażonej w art. 115 ust. 3 p.a.p.p.[28]

---

[26] Por. uchw. SN z dnia 21.10.2003 r., I KZP 18/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 93, Biul. SN 2003, Nr 10, poz. 16, M. Prawn. 2003, Nr 22, poz. 1011.

[27] Wyr. SN z dnia 4.1.2006 r., V KK 263/05, LEX nr 172196, Prok. i Pr.-wkł. 2006, Nr 5, poz. 11, Prok. i Pr.-wkł. 2006, Nr 5, poz. 9, także wyr. SN z dnia 4.8.2005 r., II KK 215/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1490.

[28] W piśmiennictwie wyrażono też pogląd przeciwny, w myśl którego niewypłacenie w odpowiednim terminie wynagrodzenia za korzystanie z utworu stanowi naruszenie art. 17 p.a.p.p., a jeśli przy tym sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to będzie odpowiadał karnie – por. B. Fischer, M. Skruch (red.), *Prawo komputerowe w praktyce*, Warszawa 2000, s. 3.

W konkluzji należy stwierdzić, że akceptacja przez Trybunał Konstytucyjny konstrukcji przepisu art. 115 ust. 3 p.a.p.p. potwierdziła ekstensywne ujęcie ochrony środkami prawa karnego praw osobistych i majątkowych zarówno twórców, jak i uprawnionych z tytułu praw pokrewnych. Taki zakres odpowiedzialności, choć kwestionowany w piśmiennictwie[29], pozostaje w gestii ustawodawcy, który uznał za słuszne i celowe zagwarantowanie poszanowania praw wyłącznych przymusem karnoprawnym.

[29] Z. Ćwiąkalski, [w:] J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2011, komentarz do art. 115 ust. 3 (dostęp: 2015).

1.2. Odpowiedzialność karna z tytułu bezprawnego rozpowszechniania utworu

Umowa licencyjna jest ze swej istoty stosunkiem zobowiązaniowym, który z jednej strony określa uprawnienia udzielane na rzecz licencjobiorcy, z drugiej zaś strony statuuje obowiązek zapłaty (prawo do wynagrodzenia) na rzecz uprawnionego podmiotu, tj. licencjodawcy. W związku z tym, użyte w art. 116 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 z późn. zm.) określenie „wbrew warunkom uprawnienia" odnosi się tylko i wyłącznie do udzielonych mocą licencji uprawnień do rozpowszechniania utworu, nie zaś do obowiązków wynikających z umowy licencyjnej (np. prawo do wynagrodzenia, czy obowiązek przedstawiania rozliczeń finansowych). Tak rozumiane pojęcie „uprawnienia" odnosi się także do istniejącej przed nowelizacją „licencji ustawowej", z tą jednak różnicą, że źródłem „uprawnienia" nie była umowa, a jedynie ustawa.

Uchwała SN z dnia 21.10.2003 r., I KZP 18/03, OSNKW 2003, Nr 11-12, poz. 93, Biul. SN 2003, Nr 10, poz. 16, M. Prawn. 2003, Nr 22, poz. 1011, Prok. i Pr.- wkł. 2003, Nr 12, poz. 8.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie R.W. i J.W., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w T., postanowieniem z dnia 3.4.2003 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy użyte w art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 4.2.1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 904 z późn. zm.) określenie «wbrew warunkom uprawnienia»

obejmuje także zaniechanie uiszczenia wynagrodzenia autorskiego i składania rozliczeń programowo-finansowych do których nadający (operator sieci kablowych) zobowiązał się w umowie licencyjnej z podmiotem uprawnionym (Stowarzyszenia Autorów ZAiKS), czy też odnosi się ono tylko do technicznych ograniczeń rozpowszechniania zawartych w tejże umowie?"

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Z uzasadnienia faktycznego

Dnia 30.11.1994 r. zostały zawarte dwie umowy licencyjne, których stronami były: Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w K. (licencjodawca) oraz Spółka S. sp. z o.o. w T. (licencjobiorca). Pierwsza z zawartych umów dotyczyła tzw. nadań własnych, druga reemisji utworów. W późniejszym okresie dokonano aneksu do umowy na nadania własne i zawarto nową umowę na reemisję utworów, stanowiącą kontynuację poprzedniej. Umowy te w części wstępnej określały zasady rozpowszechniania, a w dalszych postanowieniach nakładały na nadającego m.in. obowiązek przedstawiania rozliczeń programowo-finansowych i uiszczania wynagrodzenia autorskiego. Umowy zawierały zapis, zgodnie z którym zezwolenie na nadawanie następuje w granicach i na warunkach określonych w tychże umowach.

Wobec niewywiązywania się przez R.W. i J.W. z obowiązków w zakresie rozliczeń i uiszczania opłat, został wniesiony przeciwko nim akt oskarżenia. Wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 19.12.2002 r., zostali uznani za winnych tego, że: „jako prezesi PPHU S, później (...) Telewizji Kablowej S. oraz Sp. z o.o. MTK S. w T. wbrew warunkom uprawnienia w postaci umowy licencyjnej z dnia 1.07.1995 r. oraz z dnia 30.11.1994 r. zawartej ze Stowarzyszeniem Autorów ZAiKS w K. na reemitowanie programów i na nadawanie programów własnych, rozpowszechniali utwory muzyczne, słowne i słowno-muzyczne twórców zrzeszonych w ZAiKS w wersji oryginalnej, albo w postaci nadania, opracowania, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu, naruszając tym interesy twórców reprezentowanych przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, czyniąc z popełnienia przestępstwa stałe źródło do-

chodu, tj. o przestępstwo określone w art. 116 ust 1 i 3 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych".

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońcy obydwu oskarżonych. Poza zarzutami podniesionymi w obu apelacjach, sprowadzającymi się do błędnych ustaleń faktycznych oraz naruszeń prawa procesowego i materialnego, obrońca R.W. w uzasadnieniu swej skargi wskazał m.in., że ,,kwestia wywiązywania się z obowiązków finansowych (także w zakresie przesyłania rozliczeń finansowych) nie jest równoznaczna z rozpowszechnianiem utworów wbrew warunkom zezwolenia. Odróżnienia wymagają warunki rozpowszechniania utworów, od warunków finansowych umowy". Odpowiedź na apelacje obrońców oskarżonych złożył oskarżyciel posiłkowy, tj. Stowarzyszenie Autorów ZAiKS podnosząc, iż pokrzywdzony udzielił zezwolenia na korzystanie z praw przez siebie chronionych na warunkach wynikających z umowy. Te warunki, w rozumieniu oskarżyciela posiłkowego, zobowiązywały nadawcę do określonych czynności oraz zapłaty tantiem. Przy czym art. 21 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: p.a.p.p) stanowił, iż organizacjom radiowym i telewizyjnym wolno nadawać utwory słowne i słowno-muzyczne wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Wobec czego wolą ustawodawcy było, ażeby osoby rozpowszechniające utwór i działające wbrew warunkom licencji były pociągnięte do odpowiedzialności karnej oraz to, by kwestia niewykonywania obowiązków wynikających z zawartej umowy, nie była jedynie przedmiotem roszczeń cywilnoprawnych. Rozpoznając apelacje obrońców Sąd Okręgowy w T. dostrzegł zagadnienie prawne, które przekazał Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia. Odnosząc się do tego zagadnienia Zastępca Prokuratora Generalnego argumentował, że zwrot ,,wbrew warunkom" jest powiązany z rozpowszechnianiem a nie z wszystkimi elementami określającymi zobowiązania wynikające z przekazania uprawnienia do rozpowszechniania; chodzi tu o warunki dotyczące rozpowszechniania utworu. Wskazał także na obowiązujący w doktrynie pogląd, zgodnie z którym nieprzestrzeganie ograniczeń

w zakresie rozpowszechniania oznacza np. przekroczenie ustalonego nakładu egzemplarzy.

Z uzasadnienia prawnego

Rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Formułując przedmiotowe zagadnienie prawne Sąd Okręgowy w T. wskazał przepis art. 116 p.a.p.p. jako – jego zdaniem – wymagający zasadniczej wykładni ustawy. Natomiast z treści pytania, z sytuacji procesowej i prawnej, na tle której ono się wyłoniło oraz uzasadnienia stanowiska Sądu Okręgowego jednoznacznie wynika, że trudności interpretacyjne sprawia nie samo brzmienie przepisu, lecz istota licencji w rozumieniu prawa autorskiego i praw pokrewnych.

W telewizji kablowej należy wyróżnić dwie formy jej działalności. Pierwsza polega na tworzeniu i rozpowszechnianiu przez operatorów programów „własnych", w odniesieniu do których sami decydują o tym, jak będzie wyglądał emitowany przez nich program, tzn. z jakich audycji (np. filmów fabularnych audycji publicystycznych, informacyjnych, rozrywkowych, reklam) będzie się on składał, zaś druga forma działania operatorów polega na „równoczesnym i integralnym rozpowszechnianiu" w ich sieciach kablowych programów tworzonych i nadawanych przez inne organizacje telewizyjne, tzw. reemisjach.

Definicja reemisji została wprowadzona ustawą z dnia 28.10.2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 197, poz. 1662). Zgodnie z art. 6 ust. 5 p.a.p.p. przez „reemitowanie" utworu należy rozumieć jego rozpowszechnianie przez inny podmiot niż pierwotnie nadający, drogą przejmowania w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej oraz równoczesnego i integralnego przekazywania tego programu do powszechnego odbioru.

Wskazany powyżej podział jest szczególnie istotny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 116 p.a.p.p.

Zgodnie z treścią przepisu art. 24 ust. 3 tejże ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej przez ustawę z dnia 28.10.2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach

pokrewnych (Dz.U. Nr 197, poz. 1662) – operatorom sieci kablowych wolno było rozpowszechniać utwory nadawane przez inne organizacje radiowe lub telewizyjne dostępne na danym obszarze, jeżeli rozpowszechnianie w sieciach kablowych miało charakter równoczesny i integralny z nadaniem pierwotnym. Uprawnionym do utworów przysługuje prawo do wynagrodzenia. Powyższy przepis statuował licencję ustawową na tzw. przekaz symultaniczny programów telewizyjnych. Działalność operatora telewizji kablowej mieszcząca się w treści przepisu art. 24 ust. 3 p.a.p.p. została, według wówczas obowiązującego stanu prawnego, objęta licencją ustawową, na podstawie której operator mógł korzystać z utworów i wszystkich przedmiotów praw pokrewnych w ściśle określonym zakresie, w zamian za uiszczanie na rzecz podmiotów uprawnionych odpowiedniego wynagrodzenia. Należy więc stwierdzić, iż licencja ustawowa wynikająca wprost z przepisu art. 24 ust. 3 p.a.p.p. zwalniała operatorów sieci kablowych od potrzeby uzyskiwania zgody na eksploatację nadawanych przez inną organizację radiową i telewizyjną chronionych utworów, wykonań, programów (nadań), jeśli ta eksploatacja polegała na: rozpowszechnianiu w sieciach kablowych, a rozpowszechnianie miało charakter równoczesny i integralny z nadaniem pierwotnym oraz rozpowszechniany był sygnał pochodzący od organizacji radiowych lub telewizyjnych dostępnych na danym obszarze.

Operator sieci kablowej, z mocy art. 24 ust. 3 p.a.p.p., został wyłącznie zobowiązany do zawarcia z uprawnionymi do rozpowszechnianych utworów umowy określającej wysokość wynagrodzenia i ewentualnie sposób jego przekazywania. Taka umowa mogła zostać zawarta zarówno bezpośrednio pomiędzy operatorem a podmiotem dysponującym odpowiednimi prawami, jak i za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi. Umowa taka nie mogła być, w żaden sposób, uznana za umowę licencyjną albowiem nie przenosiła autorskich praw majątkowych, ani też nie określała sposobu korzystania z utworów.

Tak więc, art. 24 ust. 3 p.a.p.p. był przepisem szczególnym i ograniczającym działanie art. 105 ust. 1 p.a.p.p., zawierającego domniemanie, że organizacja zbiorowego zarządzania jest

uprawniona do zarządzania i ochrony pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem. Organizacja zbiorowego zarządzania posiadała uprawnienia do zawierania umów odnoszących się wyłącznie do wynagrodzenia z tytułu reemisji. W tej sytuacji, wobec faktu, że w momencie objętym aktem oskarżenia obowiązywała licencja ustawowa, konieczne było rozważenie legitymacji ZAiKS-u do występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Powyższy stan prawny obowiązywał od wejścia w życie ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych do dnia 22.7.2000 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 9.6.2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 53, poz. 637) nowelizująca treść art. 21 p.a.p.p. Zgodnie z brzmieniem ust. 4 art. 21 p.a.p.p. nadanym powyższą ustawą, operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi.

Ustawodawca, skreślając ustawą z dnia 28.10.2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ust. 3 w art. 24 p.a.p.p. i ponownie nowelizując treść art. 21 p.a.p.p., usunął z tekstu ustawy tzw. „licencję ustawową" dla operatorów kablowych na rozpowszechnianie w sieci kablowej utworów nadawanych przez inne organizacje radiowe lub telewizyjne.

Odnośnie do odpowiedzialności karnej, kształtującej się na tle art. 116 p.a.p.p. oraz powziętej przez Sąd Okręgowy wątpliwości co do użytych w powyższym przepisie słów „wbrew warunkom uprawnienia", należy stwierdzić, iż kluczem do rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia jest pojęcie licencji ustawowej, jak i umownej. Zarówno w przypadku licencji ustawowej, jak i licencji umownej mamy do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym, w którym z jednej strony przyznane jest uprawnienie dla operatora sieci kablowej do reemitowania w sieciach kablowych utworów nadawanych w programach organizacji radiowych i telewizyjnych, zaś z drugiej strony obowiązek uiszczania określonego wynagrodzenia za reemisję. Jedy-

na różnica polega na tym, iż w przypadku licencji ustawowej uprawnienie do symultanicznego rozpowszechniania utworów (reemisji) wynikało wprost z ustawy, zaś w przypadku umowy licencyjnej uprawnienie to wynika z umowy zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. W myśl art. 116 ust. 1 p.a.p.p., „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 jest więc konieczne, aby sprawca działał bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom. W grę wchodzi zatem świadome działanie sprawcy bez odpowiedniego zezwolenia (w przedmiotowej sprawie – licencji ustawowej albo umownej), pochodzącego od twórcy lub innego uprawnionego podmiotu albo też naruszenie przez sprawcę warunków określonych w posiadanym przez niego zezwoleniu. W analizowanym przepisie art. 116 ust. 1 p.a.p.p. ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż warunkiem koniecznym i kształtującym odpowiedzialność karną jest właśnie brak uprawnienia lub działanie wbrew niemu. Ponieważ, jak wskazano wyżej, zarówno licencja ustawowa, jak i umowna jest stosunkiem zobowiązaniowym – zdaniem Sądu Najwyższego – nie można utożsamiać pojęcia uprawnienia do rozpowszechniania utworu z pojęciem obowiązku uiszczania odpowiedniego wynagrodzenia za to rozpowszechnianie. Odpowiadając wprost na pytanie Sądu Okręgowego należy stwierdzić, iż gdyby w istniejącym w chwili formułowania pytania stanie prawnym ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną w art. 116 ust. 1 p.a.p.p. „za zaniechanie uiszczania wynagrodzenia i składania rozliczeń finansowych", posłużyłby się sformułowaniem „wbrew warunkom umowy" a nie „wbrew warunkom uprawnienia".

W przypadku tworzenia i nadawania przez operatora sieci kablowej tzw. programów własnych, w której to sytuacji operator jest organizacją telewizyjną (nadawcą w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji), w grę wchodzą ogólne zasady wynikające z prawa autorskiego. Zarówno na gruncie poprzednio obowiązującego art. 21 p.a.p.p., jak i w brzmieniu nadanym przez ustawę

z dnia 28.10.2002 r. o zmianie ustawy (...), na operatora telewizji kablowej został nałożony obowiązek zawarcia umowy z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi na nadawanie opublikowanych utworów muzycznych, słownych i słowno-muzycznych.

Niezależnie od kręgu podmiotów, z którymi operator sieci kablowej winien zawrzeć umowę na nadawanie utworów, problem odpowiedzialności karnej z art. 116 ust. 1 p.a.p.p. kształtuje się podobnie jak w przypadku reemisji, tzn. należy odwołać się do cywilistycznego pojęcia zobowiązania. Z istoty umowy licencyjnej, czy też umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych wynika, że umowy takie mają charakter umów odpłatnych (art. 43 ust. 1 p.a.p.p.). Tak jak w przypadku reemisji, odpłatność umowy nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności karnej, albowiem owa odpłatność jest tylko jedną częścią umowy zobowiązaniowej. Innymi słowy, umowa licencyjna z jednej strony nadaje podmiotowi chcącemu rozpowszechniać utwór uprawnienie do jego rozpowszechniania, zaś z drugiej strony nakłada na niego obowiązek zapłaty określonego wynagrodzenia. Tak więc, niewywiązywanie się w pełni z obowiązku zapłaty na rzecz określonego w umowie podmiotu rodzi jedynie po stronie tego podmiotu możliwość dochodzenia swoich praw wyłącznie w procesie cywilnym.

Określenie „wbrew warunkom uprawnienia" należy zatem rozumieć wyłącznie jako nieprzestrzeganie przez sprawcę nałożonych w tym zakresie ograniczeń, w szczególności co do: terminu udzielonego zezwolenia, liczby egzemplarzy, nadań lub wykonań, czy też sposobu realizacji (zob. J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Komentarz, Warszawa 2001, s. 689).

Reasumując całość powyższych rozważań, Sąd Najwyższy stwierdza, że umowa licencyjna jest stosunkiem zobowiązaniowym, który z jednej strony określa uprawnienia udzielane na rzecz licencjobiorcy (np. określenie warunków rozpowszechniania utworu, tj. terminu udzielonego zezwolenia, liczby egzemplarzy, ewentualnie nadań lub wykonań, czy sposobu realizacji), z drugiej zaś strony statuuje obowiązek zapłaty (prawo do wynagrodzenia) na rzecz uprawnionego podmiotu, tj. licencjodawcy. W związku z tym, użyte w art. 116 p.a.p.p. określenie „wbrew

warunkom uprawnienia" odnosi się tylko i wyłącznie do udzielonych mocą licencji uprawnień do rozpowszechniania utworu, nie zaś do obowiązków z niej wynikających (takich jak np. prawo do wynagrodzenia czy obowiązek przedstawiania rozliczeń finansowych). Tak rozumiane pojęcie „uprawnienia" odnosi się także do istniejącej przed nowelizacją „licencji ustawowej", z tą jednak różnicą, iż źródłem „uprawnienia" nie była umowa, a jedynie ustawa.

1. **Z jakich powodów Sąd Najwyższy zakwestionował uprawnienie organizacji zbiorowego zarządzania do występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego?**
2. **Czy w analizowanej sprawie zostały spełnione przesłanki pytania prawnego kierowanego na podstawie art. 441 KPK?**
3. **Na czym polegają różnice między licencją ustawową a umowną?**
4. **Jak Sąd Najwyższy zinterpretował znaczenie ustawowego zwrotu zawartego w znamionach przestępstwa z art. 116 p.a.p.p. „wbrew warunkom uprawnienia"?**
5. **Do jakich wniosków mogą prowadzić efekty wykładni gramatycznej zwrotu „wbrew warunkom uprawnienia"?**
6. **Czy nierealizowanie obowiązku przedstawiania rozliczeń finansowych wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 116 p.a.p.p.?**

Ad 1. Nadawca rozpowszechniał utwory w sposób równoczesny i integralny z nadaniem pierwotnym oraz rozpowszechniał sygnał pochodzący od organizacji radiowych lub telewizyjnych dostępnych na danym obszarze. Zezwolenie na rozpowszechnianie wynikało wprost z ustawy i nie wymagało zawarcia umowy licencyjnej. Ustawodawca wyraził zgodę na rozpowszechnianie cudzych utworów w drodze reemisji w sposób generalny, co eliminowało konieczność zawierania umów dotyczących udzielenia zgody na rozpowszechnianie utworów z twórcami lub organizacjami zbiorowego zarządzania.

Ustawa wprowadziła natomiast obowiązek zawarcia umowy określającej wysokość wynagrodzenia i ewentualnie sposób

jego przekazywania. Mimo że wskazana licencja ustawowa została uchylona przez kolejną nowelizację przepisów prawa autorskiego, to zasygnalizowane przez Sąd Najwyższy zagadnienie jest o tyle istotne, że wskazuje na potrzebę rozróżnienia prawa do rozpowszechniania utworów objętego zakresem zezwolenia oraz prawa do wynagrodzenia z tytułu tego rozpowszechniania. W rozpoznawanej sprawie konkretnie wskazana forma rozpowszechniania objęta była zezwoleniem ogólnym. Ustawodawca uznał natomiast potrzebę wprowadzenia obowiązku świadczenia na rzecz uprawnionych z tytułu posiadanych praw i przyznał im prawo do wynagrodzenia, które uzyskiwali za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania.

Celem penalizacji zachowań określonych w art. 116 p.a.p.p. jest ochrona uprawnień osobistych i majątkowych twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych, nie należy natomiast do znamion tego przestępstwa spowodowanie uszczerbku majątkowego. Odpowiedzialności karnej podlega jedynie zachowanie polegające na rozpowszechnianiu utworów bez zgody uprawnionego lub z naruszeniem warunków uzyskanego zezwolenia na rozpowszechnianie. Zgoda taka powinna pochodzić od uprawnionego, któremu przysługuje status pokrzywdzonego. Skoro organizacja zbiorowego zarządzania nie była uprawniona do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie utworów, to nawet w wypadku zawarcia umowy licencyjnej nie była uprawniona do egzekwowania jej postanowień. W konsekwencji nie mogła sytuować się w roli pokrzywdzonego w postępowaniu prowadzonym o czyn z art. 116 p.a.p.p. Nie istniały więc podstawy do przyznania jej statusu strony w postępowaniu sądowym – oskarżyciela posiłkowego.

Ad 2. Dokonując zasadniczej wykładni ustawy, Sąd Najwyższy sformułował rozbudowaną tematycznie tezę znacznie wykraczającą poza zakres sformułowanego przez sąd okręgowy pytania – w trybie art. 441 § 1 KPK.

Istota zagadnienia prawnego, z jakim zwrócił się sąd okręgowy, sprowadzała się do wątpliwości, czy nierespektowanie niektórych postanowień umowy licencyjnej, a konkretnie zaniechanie uiszczenia wynagrodzenia autorskiego i składania rozliczeń finansowych,

stanowi rozpowszechnianie utworów wbrew warunkom uprawnienia, o którym mowa w treści art. 116 ust. 1 p.a.p.p.

Jednocześnie w skierowanym pytaniu sąd okręgowy zawarł stwierdzenie, iż zwrot „wbrew warunkom rozpowszechniania" odnosi się tylko do „technicznych" ograniczeń rozpowszechniania zawartych w umowie licencyjnej.

Rozstrzygając przedstawione zagadnienie, Sąd Najwyższy przyjął, iż wymaga ono zasadniczej wykładni prawa.

Należy podkreślić, że przedmiotem pytania prawnego może być tylko zagadnienie prawne – *quaestiones iuris.* Nadto musi ono wymagać zasadniczej wykładni ustawy. Zagadnienie prawne zwykle dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne sobie interpretacje, a autorytatywne wyjaśnienie tego przepisu może mieć znaczenie dla kształtowania przyszłego orzecznictwa[30].

W omawianej sprawie nie zamanifestowały się w sposób jednoznaczny wskazane wyżej przesłanki warunkujące zwrócenie się z pytaniem prawnym. Do czasu podjęcia wskazanej uchwały w praktyce orzeczniczej sądów nie można było stwierdzić rozbieżności interpretacyjnej w stosowaniu przepisu art. 116 p.a.p.p., w szczególności w zakresie odczytania normatywnego znaczenia znamienia „działania wbrew warunkom uprawnienia". Sądy jednolicie przyjmowały, że zachowanie naruszające warunki uprawnienia wynikającego z umowy licencyjnej, a polegające na zaniechaniu uiszczenia wynagrodzenia autorskiego i składania rozliczeń finansowych podlegają odpowiedzialności karnej z art. 116 p.a.p.p. W piśmiennictwie i judykaturze nie sygnalizowano zarzutów dotyczących wadliwej redakcji przepisu lub jego niejasnego sformułowania.

Użyte w treści przepisu zwroty należą do wyrażeń powszechnie stosowanych w języku polskim i ich zakres pojęciowy nie nastręcza wątpliwości interpretacyjnych. Wydaje się, że określenie „wbrew warunkom uprawnienia" jest jednoznaczne i odnosi się do wszelkich warunków licencji i tym samym nie wymaga zasad-

[30] Por. post. SN: z dnia 6.7.1982 r., VI KZP 8/82, OSNPG 1982, Nr 10, poz. 140; z dnia 16.6.1993 r., I KZP 14/93, Wokanda 1993, Nr 11, s. 9–10.

niczej wykładni. Dla właściwego odczytania wymienionego zwrotu wystarczające jest stosowanie dyrektywy bezpośredniego rozumienia treści przepisu prawnego. Żaden ze zwrotów zawartych w treści analizowanego przepisu nie ma charakteru wieloznacznego. Norma nie zawiera też tzw. „luzu interpretacyjnego", nie jest też sprzeczna z inną normą. Nie zachodzi również potrzeba nadania normie innego znaczenia. Nie można też przyjąć, że wyjaśnienie treści tego przepisu przez Sąd Najwyższy miało znaczenie prejudycjalne dla ukształtowania się przyszłego orzecznictwa.

Z uwagi na penalny charakter analizowanego przepisu oraz funkcje prawa karnego, można pominąć dwa ostatnie przypadki sięgania do wykładni prawa – analogię *legis* i uznanie braku podstawy do odpowiedzialności prawnej.

Tak więc w omawianej sytuacji w pełnym zakresie należy odwołać się do dyrektywy bezpośredniego rozumienia przepisu prawa. Zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – przepisy izomorficzne nie wymagają bowiem wykładni.

Ad 3. Rozstrzygając w kwestii przedstawionego pytania prawnego, Sąd Najwyższy uznał, iż mimo wskazania przepisu art. 116 p.a.p.p. jako wymagającego zasadniczej wykładni prawa nie sprawia on trudności interpretacyjnych, a postawione pytanie dotyczy istoty licencji w rozumieniu prawa autorskiego i praw pokrewnych.

Sąd Najwyższy odniósł się do zakresu pojęć „reemisja", „licencja ustawowa", „licencja umowna", definiując ich treść.

Wyodrębnienie licencji ustawowej znajduje swoje uzasadnienie w założeniach aksjologicznych. Ustawodawca zezwala na korzystanie z cudzych praw autorskich w celach edukacyjnych, zachowania dorobku kulturowego, swobody dostępu do informacji. Wprowadzenie licencji ustawowej stanowi – jak w wypadku dozwolonego użytku osobistego – przejaw racjonalnego podejścia do możliwości zachowania pełnej ochrony dorobku autorskiego.

W odniesieniu do reemisji wprowadzenie licencji ustawowej umożliwiło zachowanie równych warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców będących nadawcami radiowymi i telewizyjnymi.

W zakresie tezy wiodącej uchwały dotyczącej zakresu odpowiedzialności karnej z przepisu art. 116 p.a.p.p. Sąd Najwyższy wyraził słuszny pogląd, „iż w przypadku licencji ustawowej, jak i licencji umownej mamy do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym". Jedyna różnica między tymi licencjami polega na tym, iż w przypadku licencji ustawowej uprawnienie do rozpowszechniania wynika – jak wskazano – wprost z ustawy, natomiast w przypadku licencji umownej uprawnienie to czerpie swoje umocowanie z umowy zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi albo uprawnionym z tytułu praw autorskich lub pokrewnych.

Należy zauważyć, że nie w każdym wypadku wprowadzenie przez ustawodawcę licencji ustawowej łączy się z prawem do wynagrodzenia dla uprawnionego z tytułu praw autorskich. Przykładowo, takich opłat na rzecz twórców nie wnoszą instytucje oświatowe, uczelnie, instytuty badawcze, które mogą zwielokrotniać utwory znajdujące się we własnych zbiorach w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony tych zbiorów (art. 28 ust. 1 p.a.p.p.). Działalność tych podmiotów, co do zasady, nie jest zorientowana na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej[31].

Odmiennie, z tytułu użyczania egzemplarzy utworów wyrażonych słowem, powstałych lub opublikowanych w języku polskim w formie drukowanej, przez biblioteki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 27.6.1997 r. o bibliotekach[32], przysługuje wynagrodzenie (art. 28 ust. 4 p.a.p.p.). Co istotne, zakres zarówno licencji ustawowej, jak i umownej, której postanowienia są kształtowane między uprawnionym a podmiotem rozpowszechniającym utwory i prawa pokrewne, podlega interpretacji ścieśniającej. Należy bowiem mieć na uwadze charakter praw autorskich jako praw wyłącznych – w odniesieniu do których formy ingerencji w uprawnienie stanowią ekscepcje w stosunku do zasady, jaką stanowi skuteczność tych praw *erga omnes.*

---

[31] Por. art. 5 Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22.5.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz.U. UE L. 2001.167.10.

[32] Dz.U. z 2012 r. poz. 642 i 908 oraz z 2013 r. poz. 829.

Ad 4. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że określenie „wbrew warunkom uprawnienia" odnosi się tylko i wyłącznie do udzielonych na podstawie licencji uprawnień do rozpowszechniania utworu, nie obejmuje natomiast obowiązków wynikających z umowy licencyjnej, w szczególności prawa do wynagrodzenia, czy obowiązku przedstawiania rozliczeń finansowych. W ten sposób Sąd Najwyższy dokonał rozróżnienia między sferą uprawnień do eksploatacji utworu a innymi warunkami zawartej umowy. Pogląd ten utrwalił się w orzecznictwie Sądu Najwyższego[33].

Taki sposób interpretacji omawianego pojęcia został również zaaprobowany w piśmiennictwie[34]. W szczególności zwrócono uwagę, że postępowanie karne nie powinno być formą presji wywieranej na dłużnika, prowadzącej do wymuszenia realizacji zobowiązań cywilnoprawnych[35]. Konsekwencją utrwalonego już w chwili obecnej sposobu interpretacji znamienia „wbrew warunkom uprawnienia" jest brak możliwości poddania ocenom karnoprawnym zachowań polegających na niedokonaniu zapłaty twórcy lub reprezentującej go organizacji zbiorowego zarządzania całości lub części należnego z tytułu rozpowszechniania wynagrodzenia (tantiem).

Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu uznał, że wymienione zachowania naruszają jedynie warunki umowy zawartej z uprawnionym, nie można jednak traktować ich jako działania „wbrew warunkom uprawnienia", a tylko takie zagrożone są odpowiedzialnością karną na podstawie przepisu art. 116 p.a.p.p.

Powyższy sposób rozumienia tego znamienia utrwalił się także w orzecznictwie sądów powszechnych. O naruszeniu wymienionego przepisu można więc mówić w wypadku braku uprawnienia osoby rozpowszechniającej utwór, a sytuacja taka zachodzi, gdy nie posiada ona zgody autora lub uprawnionego z tytułu praw pokrewnych bądź nie zawarła umowy z organizacją zbiorowego zarządzania.

---

[33] Por. wyr. SN: z dnia 4.8.2005 r., II KK 215/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1490; z dnia 4.1.2006 r., V KK 263/05, LEX nr 172196.

[34] J. Raglewski, [w:] *Prawo autorskie…*, *op. cit.*, komentarz do art. 116 (dostęp: 2015).

[35] Por. Z. Ćwiąkalski, [w:] J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 829.

Zapoczątkowany niniejszą uchwałą sposób rozumienia zwrotu „wbrew warunkom uprawnienia" wywarł bezpośredni wpływ na sposób działania uprawnionych. W przypadku braku realizacji postanowień umownych dotyczących dokonywania opłat licencyjnych organizacje zbiorowego zarządzania wypowiadają umowy licencyjne i dopiero po ich rozwiązaniu kierują doniesienia dotyczące popełnienia przestępstwa z art. 116 p.a.p.p.

Omawiany kontekst depenalizacji zachowania związanego z nierealizowaniem postanowień umownych może prowokować do zachowań polegających na doprowadzeniu do zawarcia umowy licencyjnej tylko po to, by następnie nie realizować obowiązku zapłaty, jednocześnie zapewniając sobie bezkarność zachowania polegającego na rozpowszechnianiu cudzych utworów wbrew treści postanowień zawartej umowy. Oczywiście w piśmiennictwie[36] słusznie zwrócono uwagę, że tego rodzaju zachowanie, w szczególności wobec braku środków finansowych po stronie zobowiązującego się do zapłaty, może być subsumowane pod normę art. 286 § 1 KK, jednak praktyczne trudności dowodowe związane z wykazaniem zamiaru sprawcy sprawiają, że ochrona karnoprawna na podstawie wskazanego przepisu jest iluzoryczna.

Ad 5. Słuszna jest konstatacja Sądu Najwyższego, iż dla bytu przestępstwa z przepisu art. 116 p.a.p.p. konieczne jest, aby sprawca działał bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom. Chodzi zatem o świadome działanie sprawcy bez odpowiedniego zezwolenia (licencji ustawowej lub umownej) pochodzącego od twórcy lub innego uprawnionego podmiotu, albo też o naruszenie przez sprawcę warunków określonych w posiadanym przez niego zezwoleniu. Zasadność tego twierdzenia nie budzi żadnych wątpliwości, natomiast sposób jego rozumienia może być różny.

Wychodząc ze zobowiązaniowego charakteru licencji ustawowej i umownej, Sąd Najwyższy zanegował dopuszczalność utożsamiania pojęcia uprawnienia do rozpowszechniania utworu z pojęciem obowiązku uiszczania odpowiedniego wynagrodzenia za

---

[36] J. Raglewski, [w:] *Prawo autorskie…, op. cit.*

to rozpowszechnianie. Zdaniem Sądu Najwyższego, gdyby ustawodawca w art. 116 ust. 1 p.a.p.p. przewidział odpowiedzialność karną za zaniechanie uiszczania wynagrodzenia i składania rozliczeń finansowych, posłużyłby się sformułowaniami „wbrew warunkom umowy", a nie „wbrew warunkom uprawnienia".

Sąd Najwyższy zaprezentował pogląd, w myśl którego odpłatność umowy nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności karnej, jest ona bowiem tylko jedną częścią umowy zobowiązaniowej: „umowa licencyjna z jednej strony nadaje podmiotowi chcącemu rozpowszechniać utwór uprawnienie do jego rozpowszechniania, zaś z drugiej strony nakłada na niego obowiązek zapłaty określonego wynagrodzenia". Finalnie doprowadziło to Sąd Najwyższy do wniosku, że niewywiązywanie się w pełni z obowiązku zapłaty na rzecz określonego w umowie podmiotu rodzi jedynie po stronie tego podmiotu możliwość dochodzenia swoich praw wyłącznie na drodze postępowania cywilnego.

Zgodnie z twierdzeniem Sądu Najwyższego „określenie «wbrew warunkom uprawnienia» należy rozumieć wyłącznie jako nieprzestrzeganie przez sprawcę nałożonych w tym zakresie ograniczeń, w szczególności co do terminu udzielonego zezwolenia, liczby egzemplarzy, nadań lub wykonań, czy też sposobu realizacji". Sąd Najwyższy wsparł swe stanowisko, przywołując pogląd wyrażony w piśmiennictwie[37].

Odnosząc się do wyartykułowanego w uchwale Sądu Najwyższego poglądu o bezkarności zachowania polegającego na zaniechaniu realizacji obowiązków wynikających z umowy licencyjnej, jak i wspierającej go argumentacji, można jednak podnieść pewne zastrzeżenia.

W procesie egzegezy art. 116 p.a.p.p. należy odwołać się do ogólnych zasad dotyczących ustalania normatywnej zawartości treści przepisów. Sąd Najwyższy podkreślał wielokrotnie, że zasadniczą i mającą zawsze pierwszeństwo metodą wykładni jest wykładnia językowa[38].

---

[37] J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie…, op. cit.*, s. 689.

[38] Por. wyr. SN z dnia 19.11.2008 r., V KK 74/08, OSNKW 2009, Nr 3, poz. 21, Biul. SN 2009, Nr 3, poz. 14.

Określając znaczenie pojęć języka prawnego, w pierwszej kolejności należy odwołać się do dyrektywy języka potocznego, zgodnie z którą normie należy przypisać takie znaczenie, jakie ma ona w znaczeniu potocznym, chyba że ważne względy przemawiają za odstąpieniem od tego znaczenia[39]. Z uwagi na treść analizowanego przepisu w obszarze wykładni językowej, to właśnie dyrektywie języka potocznego przyznać należy priorytetowe znaczenie.

W tym kontekście podkreślenia wymaga przede wszystkim, że wbrew literalnemu brzmieniu przepisu art. 116 ust. 1 p.a.p.p. Sąd Najwyższy, oceniając zakres oddziaływania normy prawa karnego w odniesieniu do drugiej postaci alternatywnie określonych znamion przestępstwa, zajmuje się kwestią „warunków rozpowszechniania", podczas gdy wymieniony przepis traktuje przecież o „warunkach uprawnienia".

Analizowany przepis zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, iż dotyczy bezprawnego rozpowszechniania, które odbywa się bez uprawnienia bądź też z naruszeniem warunków, pod którymi uprawnienie zostało udzielone.

Występujący w zdaniu zaimek „jego" odnosi się przecież do „warunków uprawnienia", a nie do „warunków rozpowszechniania". Rozpowszechnianie występuje w omawianym przepisie jako znamię czynnościowe, jako sposób działania sprawcy.

Rozważenia wymaga natomiast to, co Sąd Najwyższy pominął w uchwale – czy zwrot „wbrew warunkom uprawnienia", będący w swej istocie klauzulą normatywną, stanowi określenie czynu zabronionego, czy też jest to określenie bezprawności zachowania[40].

Nie w pełni przekonuje również argumentacja Sądu Najwyższego, iż gdyby ustawodawca zamierzał objąć odpowiedzialnością karną zachowanie polegające na zaniechaniu uiszczenia wynagrodzenia i składania rozliczeń finansowych, posłużyłby się zwrotem „wbrew warunkom umowy", a nie „wbrew warunkom uprawnienia".

---

[39] L. Morawski, *Zasady wykładni prawa,* Toruń 2010, s. 99–100.

[40] Za drugim z wymienionych poglądów opowiedział się Z. Ćwiąkalski, [w:] J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie*…, *op. cit*., s. 758.

Oczywistym jest – co zresztą Sąd Najwyższy uczynił przedmiotem omówienia – że uprawnienie do rozpowszechniania utworów może wynikać wprost z ustawy (licencja ustawowa) bądź z treści umowy z organizacją zbiorowego zarządzania uprawnioną do zarządzania i ochrony pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem lub też bezpośrednio z uprawnionym (licencja umowna). W związku z tym posłużenie się zwrotem „wbrew warunkom umowy" zmieniłoby zakres zastosowania przepisu poprzez wyłączenie z przedmiotu regulacji wszystkich tych warunków rozpowszechniania utworów, które wynikają z uprawnienia zawartego bezpośrednio w ustawie.

Sposób interpretacji oparty na hipotezie ustalenia intencji ustawodawcy zdaje się nie stanowić wystarczającego oparcia dla poglądu prezentowanego w tezie orzeczenia.

Istotę polemicznej oceny omawianego orzeczenia stanowi odmienność interpretacji zwrotu „wbrew jego warunkom". Brak jest bowiem przesłanek, dla których rozumienie tego zwrotu miałoby następować wbrew regułom wykładni gramatycznej.

Kluczowe znaczenie dla poglądu zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy ma ustalenie, że zwrot „wbrew warunkom" jest powiązany z „rozpowszechnianiem", a nie z „uprawnieniem". Analiza konstrukcji gramatycznej art. 116 p.a.p.p. prowadzi natomiast do wniosku, że przepis ten traktuje o „warunkach uprawnienia".

Warunek to „to od czego jest uzależnione istnienie czegoś innego", „zespół cech koniecznych do czegoś"[41]. Termin ten stanowi więc odniesienie do innego pojęcia. Odmienne ujęcie tego terminu, jako sytuacji, okoliczności, możliwości, jest zawsze powiązane gramatycznie z przyimkiem „do"[42]. W analizowanym przypadku nie chodzi więc o warunki „do", lecz warunki, „pod którymi" nabywa się uprawnienia. Nieuzasadnione w związku z tym wydaje się utożsamianie przez Sąd Najwyższy warunków uprawnienia z zasadami rozpowszechniania.

---

[41] W. Doroszewski (red.), *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1994, s. 850.

[42] *Ibidem*.

W konsekwencji Sąd Najwyższy dokonał – w oderwaniu od treści zapisów ustawy – dyferencjacji warunków rozpowszechnienia i warunków finansowych umowy.

Zauważyć należy, że ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie zawiera przesłanek pozwalających na różnicowanie warunków, pod którymi udziela się uprawnienia do rozpowszechniania utworów i praw pokrewnych na te, które dotyczą obowiązku uiszczenia wynagrodzenia autorskiego i składania rozliczeń programowo-finansowych oraz na pozostałe warunki. Argumentów na rzecz takiego rozróżnienia z pewnością nie dostarcza treść omawianego przepisu.

Przywoływany w uzasadnieniu orzeczenia pogląd doktryny[43], iż „określenie wbrew warunkom uprawnienia" – należy rozumieć jako nieprzestrzeganie przez sprawcę nałożonych w tym zakresie ograniczeń co do terminu udzielonego zezwolenia, liczby egzemplarzy, ewentualnie wykonań czy sposobu realizacji, nie przesądza jeszcze, że obok wymienionych warunków uprawnienia nie mogą występować inne, w tym te, które dotyczą w szczególności wynagrodzenia. Przywołane stanowisko doktryny stanowi jedynie egzemplifikację możliwych warunków, pod którymi twórca lub organizacja zbiorowego zarządzania czy też ustawodawca zezwalają na rozpowszechnianie utworów.

Powołując się na wskazane w piśmiennictwie poglądy, Sąd Najwyższy nie odniósł się do istotnej dla niniejszej sprawy kwestii, mianowicie, iż w przywołanej tezie komentarza autor poddaje analizie działania „wbrew warunkom uprawnienia", podczas gdy w analizowanej uchwale Sąd Najwyższy koncentruje się nad pojęciem „warunków rozpowszechniania".

Traktując zasadnie umowę licencyjną jako zobowiązanie, Sąd Najwyższy dokonuje autonomicznej wykładni działania „wbrew warunkom uprawnienia", zawężając w istocie interpretację tego pojęcia do nieprzestrzegania przez sprawcę nałożonych w tym zakresie ograniczeń. Taka interpretacja byłaby w pełni uzasadniona, gdyby przepis karny zawierał przykładowo zwrot: „kto (...) –

---

[43] J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*. *Komentarz*, wyd. 2, Kraków 2001, s. 684.

«wbrew zakresowi udzielonego uprawnienia», a nie – jak uczynił to ustawodawca – penalizując zachowanie polegające na naruszeniu warunków, pod którymi zezwala się na rozpowszechnianie cudzej twórczości.

Odwołując się do przywołanej przez Sąd Najwyższy zobowiązaniowej konstrukcji umowy licencyjnej, wyróżnić należy po stronie licencjobiorcy zakres uprawnień, na które składa się prawo do rozpowszechniania cudzej twórczości na wskazanych w treści umowy polach eksploatacji, a z drugiej – zakres obowiązków, do których należy m.in. zapłata wynagrodzenia.

Korelatem udzielonego uprawnienia są nałożone mocą umowy obowiązki. Ze swej istoty umowa licencyjna jest umową dwustronnie zobowiązującą.

Realizacja obowiązków licencjobiorcy zabezpieczona została normą prawa karnego, co jest zrozumiałe wobec dysproporcji w sytuacji samodzielnego realizowania ochrony prawnej przez pojedynczego twórcę i podmioty zajmujące się profesjonalnie rozpowszechnianiem twórczości (nadawcy telewizyjni, radiowi, wydawcy).

Odwołując się do stanowiska doktryny, Sąd Najwyższy nie odniósł się do poglądów odmiennych od prezentowanych w niniejszej uchwale. Przykładowo należy wskazać, że E. Czarny-Drożdżejko[44], omawiając zagadnienie działania wbrew warunkom uprawnienia, mimo że krytycznie odnosi się do zakresu penalizacji, uznając go za zbyt rozległy – ocenia zakres oddziaływania normy prawa karnego *de lege lata* – wskazując, że każde przekroczenie warunków umowy, w tym warunku zapłaty, skutkuje odpowiedzialność karną.

Poglądowi prezentowanemu przez Sąd Najwyższy w praktyce stosowania przepisu art. 116 p.a.p.p. w chwili obecnej towarzyszy powszechna akceptacja, a zaprezentowane uwagi polemiczne być może stanowić będą inspirację do zmiany treści przepisu, co pozwoliłoby na usunięcie sygnalizowanych wątpliwości.

Postulat zmiany przepisu jawi się jako zasadny również i z tego względu, że sygnalizowany problem interpretacyjny aktualizu-

[44] E. Czarny-Drożdżejko, *Projektowane zmiany…*, *op. cit.*, s. 124.

je się także na gruncie dyspozycji przepisu art. 115 ust. 3 p.a.p.p. Zauważyć bowiem należy, że nierespektowanie postanowień umownych w zakresie zapłaty wynagrodzenia niewątpliwie narusza uprawnienia chronione w treści art. 17, art. 86 i art. 94 ust. 4 p.a.p.p.[45], przywołanych w dyspozycji art. 115 ust. 3 p.a.p.p., a więc uprawnienie do wynagrodzenia należnego twórcy, artyście wykonawcy oraz uprawnionemu do fonogramu i wideogramu. W konsekwencji naruszenie prawa do wynagrodzenia wymienionych podmiotów, wynikające z umowy bądź z ustawy, podlegałoby nadal ochronie prawa karnego, tyle że na odmiennej podstawie prawnej.

Na gruncie prezentowanych rozważań może pojawić się obawa, że ingerencja prawa karnego w obszar prawa podlegający stosunkom umownym jest błędnym kierunkiem i stanowi argument wspierający tezę o potrzebie depenalizacji omawianych zachowań.

W tym miejscu zauważyć należy, że przykładowo naruszenie obowiązków wynikających z treści zawartej umowy stanowi element przestępstwa nadużycia zaufania – art. 296 KK, a w doktrynie prezentowany był pogląd[46], że dochodzenie roszczeń cywilnych w postępowaniu karnym mogło opierać się nie tylko na podstawie art. 415 KC, lecz także mogło mieć podstawę kontraktową wynikającą z art. 471 KC.

Nie wydaje się więc być prawnie doniosłym argumentem twierdzenie, że naruszenie treści umowy wyklucza możliwość poddania treści takiego zobowiązania ochronie karnoprawnej. Mając na uwadze wskazany podział podstaw odpowiedzialności prawnej, nie sposób symplicystycznie eliminować dopuszczalność sankcjonowania określonych zachowań w płaszczyźnie prawa karnego tylko dlatego, że ich istota sprowadza się do naruszenia postanowień stanowiących treść zawartej umowy.

---

[45] Art. 17 p.a.p.p. zawiera treść: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu". Analogicznie przepisy art. 86 ust. 2 i 3 oraz art. 94 ust. 5 p.a.p.p. statuują prawo do wynagrodzenia artystów wykonawców oraz producentów fonogramu i wideogramu.

[46] Z. Gostyński, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 308 i przywołana tam literatura; W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne w procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 35.

Na marginesie komentowanego zagadnienia zauważyć należy, że Sąd Najwyższy, podejmując uchwałę w dniu 21.10.2003 r., wyraził pogląd o usunięciu z tekstu ustawy „licencji ustawowej", nie uwzględniając zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 25.7.2003 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, która została opublikowana w dniu 23.9.2003 r. (Dz.U. Nr 166, poz. 1610), a polegającej na przywróceniu „licencji ustawowej" – do czasu uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej. Zmiana ta weszła w życie w dniu 7.10.2003 r., a więc obowiązywała już w dniu podejmowania przez Sąd Najwyższy omawianej uchwały.

Ad 6. Zgodzić się należy z Sądem Najwyższym, że nierealizowanie obowiązku przedstawiania rozliczeń finansowych nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 116 p.a.p.p. Przedstawianie wymienionych rozliczeń w bezpośredni sposób wpływa na ustalenie wielkości zobowiązania rozpowszechniającego w stosunku do uprawnionego. Ochrony karnoprawnej w zakresie zaniechania wymienionych rozliczeń należy poszukiwać w treści art. 119 p.a.p.p., który przewiduje odpowiedzialność karną z tytułu uniemożliwiania lub utrudniania wykonywania prawa do kontroli korzystania z utworu, artystycznego wykonania, fonogramu lub wideogramu albo odmowy udzielenia informacji przewidzianych w art. 47 p.a.p.p., mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości tego wynagrodzenia.

„Uniemożliwianie" polega na niedopuszczeniu do czynności kontrolnych za pomocą takich zachowań, które nie pozwolą na stwierdzenie uprawnionemu rzeczywistego stanu rzeczy w zakresie dotyczącym eksploatacji jego praw[47]. Natomiast „utrudnianie" to zachowanie, które sprawia, że czynności kontrolne z powodu stwarzanych trudności są bardziej skomplikowane, wymagają większego nakładu pracy ze strony kontrolującego[48].

Odpowiedzialność karna w tym wypadku związana jest także z naruszeniem uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania

[47] M. Bukowski, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, komentarz do art. 119.

[48] Por. wyr. SN z dnia 19.6.2002 r., V KKN 454/00, LEX nr 54421.

wynikających z art. 105 ust. 2 p.a.p.p. W zakresie swojej działalności organizacja zbiorowego zarządzania może domagać się udzielenia informacji oraz udostępnienia dokumentów niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nią wynagrodzeń i opłat. Brak przedstawienia rozliczeń finansowych może więc w wypadku działania umyślnego podmiotu wykorzystującego cudzy utwór prowadzić do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 119 p.a.p.p. Tak więc mimo że umowa licencyjna może przewidywać postanowienia dotyczące obowiązku przedstawiania przez licencjobiorcę rozliczeń finansowych, to obowiązek ten nie stanowi wprost warunku udzielonego uprawnienia. Rozliczenia te stanowią bowiem jedynie podstawę do określonego sprecyzowania warunku, jakim jest wynagrodzenie udzielającego zezwolenia na rozpowszechnianie. Zachowanie polegające na naruszeniu gwarantowanych przepisami prawa autorskiego uprawnień do przeprowadzania czynności kontrolnych oraz roszczenia dotyczącego otrzymania informacji mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości należnego twórcy lub uprawnionemu z tytułu praw pokrewnych wynagrodzenia podlega więc odpowiedzialności karnej na podstawie art. 119 p.a.p.p.

1.3. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstw naruszających prawa autorskie i pokrewne

1. Uprawnionymi do złożenia wniosku o ściganie w sprawie o przestępstwo z art. 116 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 z późn. zm.) są ujawnieni pokrzywdzeni, działający poprzez swoje organa statutowe bądź też za pośrednictwem prawidłowo umocowanych pełnomocników procesowych (art. 51 § 2 KPK, art. 88 KPK).

2. Jeżeli przestępstwo jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, osoba prawna lub stowarzyszenie przez swój organ albo powołanego przez ten organ pełnomocnika uprawnione jest do złożenia wniosku o ściganie ze skutkami przewidzianymi w art. 12 KPK. Procedura karna przewiduje, że tylko określone kategorie podmiotów mają legitymację do występowania w roli pełnomocników stron w postępowaniu karnym – pełnomocnikiem organu osoby prawnej lub stowarzyszenia może być tylko adwokat lub radca prawny (art. 88 KPK).

Wyrok SN z dnia 26.3.2008 r., II KK 17/08, Prok. i Pr.-wkł. 2008, Nr 12, poz. 14, baza orzeczeń SN: www.sn.pl (dostęp: 2015), LEX nr 435375.

Sentencja

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na rozprawie w sprawie A.C. oskarżonego z art. 116 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w dniu 19.3.2008 r., kasacji wniesionej przez prokuratora na korzyść

oskarżonego, od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 7.11.2007 r. zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego z dnia 5.6.2007 r. – uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia faktycznego

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 5.6.2007 r. uniewinnił oskarżonego A.C. od zarzutu popełnienia czynu z art. 278 § 2 KK, opisanego w pkt. I aktu oskarżenia, zaś w ramach czynu zarzuconego w pkt. II aktu oskarżenia uznał, że oskarżony: „w okresie od dnia 1.1.2004 r. do dnia 16.9.2004 r. jako administrator w kawiarence internetowej, działając nieumyślnie rozpowszechniał bez uprawnienia cudze utwory w postaci: D. i C. firmy C., narażając ją tym samym na straty w kwocie nie mniejszej jak 160 zł; H. firmy N., narażając ją tym samym na straty w kwocie nie mniejszej jak 80 zł. oraz T., Stowarzyszenie Polski Rynek Oprogramowania, narażając go tym samym na straty w kwocie nie mniejszej niż 80 zł."

Tak przypisany czyn sąd zakwalifikował jako przestępstwo z art. 116 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: p.a.p.p.) i na podstawie art. 66 § 1 i 2 KK, art. 67 § 1 KK postępowanie karne wobec A.C. warunkowo umorzył na okres próby jednego roku, zaś na podstawie art. 67 § 3 KK nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony i prokurator na korzyść oskarżonego. Oskarżony kwestionował zasadność przypisania mu sprawstwa czynu z art. 116 ust. 1 i 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz motywację wyroku w części uniewinniającej od zarzutu z art. 278 § 2 KK. Prokurator w apelacji zarzucił obrazę przepisów postępowania – art. 439 § 1 pkt 9 KPK, art. 17 § 1 pkt 10 KPK – polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że wniosek o ściganie złożony przez B.M. pochodził od osoby uprawnionej, oraz obrazę prawa materialnego, polegającą na przyjęciu kwalifikacji prawnej czynu z art. 116 ust. 1 i 3 p.a.p.p., w sytuacji gdy oskarżony uznany został za winnego nieumyślnego rozpowszechniania bez uprawnień cudzych utworów, tj. czynu z art. 116 ust. 1 i 4 cyt. ustawy.

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 7.11.2007 r., zaskarżony wyrok zmienił w ten tylko sposób, że przypisany oskarżonemu czyn zakwalifikował z art. 116 ust. 1 i 4 p.a.p.p. Od tego wyroku kasację na korzyść oskarżonego A.C. wniósł Prokurator Okręgowy, zarzucając „rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 9 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 KPK, polegające na niezasadnym uznaniu, iż wnioski o ściganie i ukaranie sprawcy czynu określonego przepisem art. 116 ust. 1 i 4 p.a.p.p., złożone przez B.M., pochodzą od podmiotów uprawnionych, reprezentujących pokrzywdzonych".

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Krajowej poparł w całości złożoną skargę kasacyjną.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Oskarżonemu przypisano popełnienie przestępstwa z art. 116 ust. 1 i 4 p.a.p.p. Zgodnie z przepisem art. 122 cyt. ustawy ściganie przestępstw z art. 116 ust. 1, 2 i 4 następuje na wniosek pokrzywdzonego, zaś w myśl art. 122^1 ustawy, w sprawach o przestępstwa określone w art. 115-119 p.a.p.p. pokrzywdzonym jest również właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi.

W realiach sprawy jako pokrzywdzeni występują firmy: C. i N. oraz Stowarzyszenie Polski Rynek Oprogramowania jako organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do programów komputerowych w rozumieniu art. 104 i art. 122^1 cyt. ustawy. Oczywiste jest zatem, że kwestię karnoprocesowych uprawnień tego rodzaju pokrzywdzonych reguluje przepis art. 51 § 1 KPK. Jeżeli przestępstwo jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, osoba prawna lub stowarzyszenie przez swój organ albo powołanego przez ten organ pełnomocnika uprawnione jest do złożenia wniosku o ściganie ze skutkami przewidzianymi w art. 12 KPK. Procedura karna przewiduje, że tylko określone kategorie podmiotów mają legitymację do występowania w roli pełnomocników stron

w postępowaniu karnym – pełnomocnikiem organu osoby prawnej lub stowarzyszenia może być tylko adwokat lub radca prawny (art. 88 KPK).

Kasacja zasadnie wskazuje, że w niniejszej sprawie brak wniosku o ściganie pochodzącego od pokrzywdzonych – firm C. i N. oraz Stowarzyszenia Polski Rynek Oprogramowania.

W aktach sprawy znajduje się wniosek o ściganie pochodzący od agencji „L.", podpisany przez B.M. Z treści tego pisma wynika, że „L." reprezentuje na podstawie posiadanych pełnomocnictw firmy C. i N. oraz Stowarzyszenie Polski Rynek Oprogramowania.

W świetle definicji zawartej w art. 104 ust. 1 p.a.p.p., agencja „L." nie jest organizacją zbiorowego zarządzania, zatem nie może korzystać ze statusu pokrzywdzonego w myśl art. 122^1 cyt. ustawy.

Cywilnoprawna legitymacja B.M., jak ujął to sąd odwoławczy, nie daje mu uprawnienia do składania w imieniu pokrzywdzonych oświadczenia woli w zakresie ścigania sprawcy przestępstwa z art. 116 ust. 1 i 4 p.a.p.p. Udzielone przez pokrzywdzonych pełnomocnictwa nie czyniły B.M. ani organem osoby prawnej lub stowarzyszenia, ani też procesowym pełnomocnikiem w postępowaniu karnym. Uprawnionymi do złożenia wniosku o ściganie w przedmiotowej sprawie są ujawnieni pokrzywdzeni, działający poprzez swoje organa statutowe, bądź też za pośrednictwem prawidłowo umocowanych pełnomocników procesowych (art. 51 § 2 KPK, art. 88 KPK).

Nie budzi zatem wątpliwości, że zaistniało uchybienie określane w art. 439 pkt 9 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 KPK.

Zważywszy na względny charakter negatywnej przesłanki procesowej braku wniosku o ściganie, Sąd Najwyższy uznał za wystarczające uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

1. **Jaki jest tryb ścigania przestępstw o naruszenie praw autorskich i pokrewnych?**
2. **Kto może złożyć wniosek o ściganie w związku z naruszeniem przepisów karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych?**

3. **Z jakich powodów Sąd Najwyższy zanegował legitymację procesową osoby składającej wniosek o ściganie?**
4. **Czy pełnomocnik przedsiębiorcy może złożyć wniosek o ściganie?**

Ad 1. W przepisach karnych prawa autorskiego ustawodawca wyodrębnił redakcyjnie 15 rodzajów bezprawnych zachowań, z których 8 ściganych jest z urzędu, a 7 na wniosek pokrzywdzonego. Uzależnienie zainicjowania postępowania karnego od wyrażenia woli ścigania przez pokrzywdzonego świadczy o liberalizacji reguł odpowiedzialności w ujęciu procesowym i prymacie zasady oportunizmu. Zmiana trybów ścigania wskazanych przestępstw została wprowadzona na podstawie art. 1 pkt 26 ustawy z dnia 9.6.2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych[49], zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 22.7.2000 r. W pierwotnym brzmieniu przepisów prawa autorskiego występki obecnie ścigane na wniosek podlegały ściganiu z oskarżenia prywatnego.

Niejako na marginesie sygnalizowanego zagadnienia trybu ścigania występków zawartych w przepisach ustawy o prawie autorskim, na uwagę zasługuje niekonsekwencja ustawodawcy wynikająca z treści art. 122 p.a.p.p. Wskazany przepis przewiduje, że umyślne paserstwo nośnika utworu lub prawa pokrewnego podlega ściganiu na wniosek pokrzywdzonego, a paserstwo nieumyślne takiego nośnika, a więc zachowanie o mniejszym stopniu karygodności, ścigane jest – wobec pominięcia tego przepisu w wyliczeniu zawartym w art. 122 p.a.p.p. – z urzędu. Organy ścigania w przypadku przestępstwa paserstwa umyślnego nośnika utworu lub prawa pokrewnego muszą wyjednać wniosek o ściganie od uprawnionego pokrzywdzonego. Takie rozwiązanie normatywne wynika z oczywistego błędu ustawodawcy, który nowelizując przepisy prawa autorskiego na mocy ustawy z dnia 9.6.2000 r., zmienił tryby ścigania przestępstw w art. 122 p.a.p.p., jednocześnie jednak umknęło jego uwadze, że tą samą nowelizacją, w art. 118 ust. 3 p.a.p.p. wprowadził nowy typ przestępstwa – paserstwo nieumyślne, czego nie uwzględnił już w treści

[49] Dz.U. z 2000 r. Nr 53, poz. 637.

art. 122 p.a.p.p. Wskazany ewidentny błąd ustawy, mimo upływu kilkunastu lat, nie został skorygowany do chwili obecnej.

Czyn z art. 116 ust. 1 i 4 p.a.p.p., będący przedmiotem komentowanego orzeczenia, polegający na nieumyślnym bezprawnym rozpowszechnianiu cudzych utworów ścigany jest na wniosek pokrzywdzonego. Jedynie w wypadku działania umyślnego, jeżeli sprawca uczynił sobie z popełniania wskazanego przestępstwa stałe źródło dochodu albo wskazaną działalność przestępną organizuje lub nią kieruje, występek ten ścigany jest z urzędu.

Ad 2. Zgodnie z art. 12 § 1 KPK w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek, postępowanie z chwilą jego złożenia toczy się z urzędu. Organ ścigania poucza osobę uprawnioną do złożenia wniosku o przysługującym jej uprawnieniu.

Uprawnienie do złożenia wniosku jest samodzielnym, osobistym prawem pokrzywdzonego[50].

W przypadku gdy pokrzywdzonym przestępstwem wnioskowym jest więcej niż jedna osoba, to każda z nich ma samodzielne prawo złożenia wniosku o ściganie. Ściganie takiego przestępstwa nie jest bowiem uzależnione od złożenia wniosku przez wszystkie uprawnione podmioty, a wystarczającą przesłanką jest wniosek jednego z nich. Z tego względu bezpodstawne jest żądanie przez organ procesowy, by wniosek o ściganie złożyły wszystkie uprawnione osoby.

W przypadku naruszenia praw autorskich i pokrewnych specyfiką przestępstw zawartych w ustawie jest wielość osób pokrzywdzonych. Przykładowo w przypadku bezprawnego rozpowszechniania utworu słowno-muzycznego (tzw. małe prawa) będą to m.in. uprawnieni z tytułu praw autorskich: autor słów, autor muzyki, aranżer (twórca opracowania), autor projektu graficznego nośnika. W zakresie praw pokrewnych pokrzywdzonymi będą: artysta wykonawca, producent fonogramu i wideogramu (ucieleśnionego na płycie DVD).

Na uwagę zasługuje dualizm podmiotów pokrzywdzonych inicjujących postępowanie karne, związany z funkcjonującymi nie-

[50] J. Grajewski, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 12 KPK*, LEX/el. 2014. Por. także wyr. SN z dnia 3.11.1971 r., I KR 183/71, OSNKW 1972, Nr 3, poz. 52.

zależnie legitymacjami procesowymi zawartymi w art. 49 § 1 KPK oraz art. 122^1 p.a.p.p. Drugi z wymienionych przepisów stanowi, że w sprawach o przestępstwa określone w art. 115–119 p.a.p.p. pokrzywdzonym jest również właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. W piśmiennictwie[51] rozważano relację, w jakiej pozostają wymienione przepisy, wskazując, że podmiotowi wymienionemu w art. 122^1 p.a.p.p. status pokrzywdzonego przysługuje niezależnie od tego, czy jego dobro prawne w następstwie dopuszczenia się przez sprawcę czynu przestępnego zostało bezpośrednio zagrożone bądź naruszone w rozumieniu art. 49 § 1 KPK. Konsekwencją takiej, co należy podkreślić, słusznej interpretacji art. 122^1 p.a.p.p. jest rozszerzenie zastosowania instytucji „pokrzywdzonego" poza ramy wynikające z art. 49 § 1 KPK. W konsekwencji złożenie wniosku o ściganie przez organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi zwalnia organ procesowy od obowiązku ustalania – a tę organizację od wykazywania – czy jej dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone bądź naruszone przez przestępstwo.

Wprowadzenie autonomicznej regulacji dotyczącej pokrzywdzonego przestępstwami godzącymi w prawa autorskie i pokrewne podyktowane było koniecznością urealnienia ochrony prawnej pokrzywdzonych. Specyfiką współczesnej eksploatacji praw autorskich jest powszechność bezprawnej eksploatacji cudzych praw w tym samym czasie, w różnych miejscach i na różnych polach eksploatacji w rozumieniu art. 50 p.a.p.p. (przykładowo bezprawne nadania radiowe i telewizyjne, streaming[52]). Twórca i inne podmioty uprawnione nie mają możliwości samodzielnej kontroli sposobu wykorzystania ich twórczości. Z tego względu ustawodawca przydał uprawnienie do realizacji praw pokrzywdzonego podmiotom instytucjonalnym – organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi. Chodzi więc o zapewnienie reprezentacji procesowej w postępowaniu karnym, które bez udzia-

[51] J. Raglewski, [w:] *Prawo autorskie…, op. cit.*, komentarz do art. 122^1.

[52] Przesyłanie skompresowanych plików multimedialnych (rzadziej samego dźwięku) przez Internet do komputera użytkownika i odtwarzanie go na ekranie w czasie rzeczywistym.

łu tych organizacji w praktyce nie mogłoby zostać zainicjowane i prowadzone. Trzeba mieć bowiem na uwadze transgraniczność tej kategorii przestępczości, wielość pokrzywdzonych, mających siedzibę w innych państwach, co istotnie ogranicza możliwość osobistej ochrony praw.

Przydanie uprawnień pokrzywdzonego organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi na podstawie art. 122^1 p.a.p.p. znajduje uzasadnienie także i w tym, że próby wykazania, iż wskazane stowarzyszenia spełniają przesłanki bycia pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 KPK, mogą z przyczyn formalnych okazać się niemożliwe. Należy bowiem zwrócić uwagę, że wspomniane organizacje posiadające status stowarzyszenia nie prowadzą działalności zarobkowej, która przynosiłaby zysk[53]. Działalność tych organizacji polega m.in. na zawieraniu umów licencyjnych z podmiotami eksploatującymi prawa autorskie i pokrewne, a co za tym idzie – na przekazywaniu uzyskiwanych od tych podmiotów środków pieniężnych członkom stowarzyszenia, a więc uprawnionym twórcom, wykonawcom, producentom. Z uzyskiwanych środków pokrywane są jedynie koszty przeprowadzanego przez nie inkasa. Nie sposób byłoby więc wykazać, że bezprawne, bezumowne rozpowszechnianie utworu doprowadziło do pokrzywdzenia organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, która nie otrzymała wpłaty należnej uprawnionemu (twórcy, wykonawcy, producentowi).

Ad 3. W komentowanym postępowaniu wniosek o ściganie złożyła osoba fizyczna – przedsiębiorca powołujący się na uprawnienia do reprezentacji pokrzywdzonych, w tym organizacji zbiorowego zarządzania – Stowarzyszenia Polski Rynek Oprogramowania. Udzielone przez pokrzywdzonych pełnomocnictwa nie mogły wywrzeć skutku prawnego na gruncie przepisów postępowania karnego. Zgodnie z art. 38 KC „Osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie".

---

[53] Por. wyr. SA w Warszawie z dnia 29.11.2006 r., VI ACa 504/06, Dz. Urz. UOKiK 2007, Nr 2, poz. 25, LEX nr 291853.

Należy podkreślić, że B.M. nie był organem osoby prawnej lub stowarzyszenia. Wymieniony nie był też procesowym pełnomocnikiem w postępowaniu karnym. Uprawnionymi do złożenia wniosku o ściganie byli ujawnieni pokrzywdzeni, działający poprzez swoje organy statutowe. Zgodnie z art. 51 § 1 KPK za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu.

W przypadku stowarzyszenia, jako jedynej formy organizacyjnej organizacji zbiorowego zarządzania, uprawnienie do reprezentacji przysługuje zarządowi stowarzyszenia na podstawie przepisów ustawy z dnia 7.4.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach[54] i wydanego na jej podstawie statutu.

Drugą z możliwych form umocowania wskazaną przez Sąd Najwyższy stanowi reprezentacja pełnomocnika procesowego. Zgodnie z art. 88 KPK w postępowaniu karnym pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny. W takim wypadku organ procesowy powinien sprawdzić, czy pełnomocnictwo zostało udzielone w sposób prawidłowy, w szczególności czy w przypadku osób prawnych zostało ono udzielone przez organ uprawniony do prowadzenia jej spraw.

W rozpatrywanej sprawie nie został spełniony żaden ze wskazanych wyżej warunków, co skutkowało wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 pkt 9 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 KPK. Zgodnie z art. 89 KPK w kwestiach dotyczących pełnomocnika, a nieunormowanych przez przepisy niniejszego kodeksu, stosuje się odpowiednio przepisy obowiązujące w postępowaniu cywilnym, a więc m.in. przepis art. 88 KPC, który stanowi, że pełnomocnictwo może być albo procesowe – bądź to ogólne, bądź do prowadzenia poszczególnych spraw – albo do niektórych tylko czynności procesowych. O zakresie pełnomocnictwa decyduje mocodawca, w granicach określonych przez art. 91 KPC oraz art. 93–96 KPC. Jedynie zasygnalizowania wymaga, że nie znajduje oparcia we wskazanych przepisach kierowanie przez organ procesowy w postępowaniu karnym żądania legitymowania się przez pełnomocnika pełnomocnictwem do konkretnego postępowania karnego[55].

---

[54] Dz.U. z 2015 r. poz. 1393.

[55] J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 89 KPK*, LEX/el. 2015.

Ad 4. Sąd Najwyższy, analizując zagadnienie legitymacji procesowej do złożenia wniosku o ściganie, zawarł w tezie komentowanego wyroku kategoryczne stwierdzenie, że pełnomocnikiem organu osoby prawnej lub stowarzyszenia może być tylko adwokat lub radca prawny. Tak sformułowana wypowiedź wymaga szerszego odniesienia. Twierdzenie to jest jak najbardziej słuszne, jeżeli uczynimy założenie, że poszukując normy kompetencyjnej dla działania pełnomocnika, ograniczymy się do przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Sąd Najwyższy dokonał analizy problemu uprawnienia do reprezentacji w granicach problemu prawnego wynikającego z przedmiotu sprawy. Nie odniósł się więc z oczywistych względów do art. 51 § 1 KPK, zgodnie z którym za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu. Wskazany przepis o charakterze blankietowym odsyła wprost do innych przepisów, które regulują uprawnienia do działania w imieniu osoby prawnej. Takie uprawnienie przewiduje m.in. art. 109^1 § 1 KC, odnoszący się do prokury.

Prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Prokurent, dysponujący najszerszym ustawowym pełnomocnictwem do działania w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy, jest umocowany do wszystkich czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jest podmiotem uprawnionym do działania w imieniu pokrzywdzonego niebędącego osobą fizyczną, przedsiębiorcy (przykładowo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej). Prokurent w postępowaniu karnym może dokonywać za przedsiębiorcę czynności procesowych jako organ uprawniony do działania w jego imieniu. Legitymacji swej nie czerpie jednak z przepisów zawartych w rozdziale 9 Kodeksu postępowania karnego, gdyż zgodnie z tymi przepisami pełnomocnikiem może być, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, jedynie adwokat lub radca prawny.

Prokurent nie jest pełnomocnikiem procesowym. Krąg pełnomocników procesowych w Kodeksie postępowania karnego ustawodawca ukształtował ściśle i bardzo wąsko, kładąc nacisk na element ich profesjonalizmu.

Wskazując na uprawnienie prokurenta do podejmowania w imieniu przedsiębiorcy czynności w postępowaniu karnym, nie należy przy tym przepisów Kodeksu cywilnego, stanowiącego podstawę jego działania, traktować jako przepisów szczególnych w stosunku do przepisów Kodeksu postępowania karnego. Kształtując pełnomocnictwo materialne, przepisy prawa cywilnego mają odrębny charakter i nie wpływają na zakres uprawnień procesowych wynikających z przepisów procesowych prawa karnego.

Odrębności wskazanych regulacji dowodzi treść art. 89 KPK, który – jak wskazano – nakazuje w kwestiach dotyczących pełnomocnika, a nieunormowanych przez przepisy Kodeksu postępowania karnego, stosować odpowiednio przepisy obowiązujące w postępowaniu cywilnym. Oczywistym jest natomiast, że w postępowaniu cywilnym znajdują zastosowanie przede wszystkim przepisy Kodeksu cywilnego.

Zaprezentowany pogląd znajduje oparcie w orzecznictwie[56] i został wyrażony w związku z akceptacją poglądu o dopuszczalności zaskarżenia przez prokurenta postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego.

Tak więc wniosek o ściganie pokrzywdzony może złożyć, działając przez swoje organy lub pełnomocnika przedsiębiorcy – prokurenta oraz za pośrednictwem pełnomocnika procesowego – adwokata lub radcy prawnego.

[56] Por. post. SN z dnia 26.11.2003 r., I KZP 28/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 2, Prok. i Pr.-wkł. 2004, Nr 1, poz. 7.

1.4. Stałość źródła dochodu jako znamię typów kwalifikowanych przestępstw z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

„Stałość źródła dochodu", o którym mowa w art. 116 ust. 3 i art. 118 ust. 2 prawa autorskiego, musi się łączyć z wielokrotnością i systematycznością działalności przestępnej nacelowanej na uzyskanie dochodu. Nie może się zatem „materializować" w pojedynczym akcie czynu sprawcy.

Wyrok SN z dnia 20.4.2005 r., III KK 27/05, LEX nr 149637.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie K.C. oskarżonego z art. 116 ust. 3 i 118 ust. 2 ustawy o prawie autorskim, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 20.4.2005 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 18.10.2004 r. – uchyla wyrok w zaskarżonej części i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

K.C. był oskarżony o popełnienie następujących czynów:

I. w dniu 15.5.2004 r. w miejscowości W., przysparzając sobie stałe źródło dochodu jako prezenter w dyskotece REWOLTA, bez wymaganych uprawnień, rozpowszechniał przy użyciu sprzętu nagłaśniającego nielegalnie zwielokrotnione utwory fonograficzne z płyt CD-R w liczbie 53 sztuk, czym spowodował straty w kwocie nie mniejszej niż 1325 zł na szkodę legalnych producentów fonograficznych reprezentowanych do ochrony ich praw przez Związek Producen-

tów Audio Video w Warszawie, tj. o czyn z art. 116 ust. 3 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych;

II. w okresie od 15.5.2004 r. w nieustalonym miejscu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przysparzając sobie stałe źródło dochodu, nabył nielegalnie zwielokrotnione utwory fonograficzne w postaci 53 sztuk płyt CD-R, czym działał na szkodę legalnych producentów fonograficznych reprezentowanych do ochrony ich praw przez Związek Producentów Audio Video w Warszawie – to jest o czyn z art. 118 ust. 2 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Na rozprawie w dniu 18.10.2004 r. oskarżony K.C., w oparciu o przepis art. 387 § 1 KPK, złożył wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu kary łącznej 8 miesięcy pozbawienia wolności, bez przeprowadzania postępowania dowodowego.

Sąd Rejonowy wniosek ten uwzględnił i wyrokiem z dnia 18.10.2004 r. uznał K.C. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to skazał go:

a) za czyn pierwszy z mocy art. 116 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;
b) za czyn drugi z mocy art. 118 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 85 KK i art. 86 KK wymierzył oskarżonemu karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności.

(…)

Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 26.10.2004 r. bez postępowania odwoławczego.

W dniu 28.1.2005 r. Prokurator Generalny skierował do Sądu Najwyższego kasację na niekorzyść oskarżonego, w której zarzucił rażącą i mającą wpływ na treść wyroku obrazę prawa materialnego i procesowego, a mianowicie:

(…)

– art. 116 ust. 3 i art. 118 ust. 2 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – polegającą

na wymierzeniu oskarżonemu K.C. za przypisane mu przestępstwa, na podstawie wymienionych przepisów, kar po 5 miesięcy pozbawienia wolności, tj. w wymiarze poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia.

W kasacji sformułowany został wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna i podlega uwzględnieniu wraz z wnioskiem w niej sformułowanym.

(...)

Wymierzenie oskarżonemu K.C. kar za oba przypisane mu występki po 5 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej 8 miesięcy pozbawienia wolności, nastąpiło z rzeczywistą, rażącą obrazą przepisów prawa materialnego, co trafnie wykazał autor kasacji. Oczywisty jest zatem skutek tej obrazy prawa w sferze kontroli kasacyjnej, a więc konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien dokonać prawidłowej subsumcji elementu wchodzącego w skład opisu czynów zarzuconych oskarżonemu, a mianowicie „stałego źródła dochodu". Chodzi mianowicie o to, że „stałość źródła dochodu" musi się łączyć z wielokrotnością i systematycznością działalności przestępnej nacelowanej na uzyskanie dochodu. Nie może się zatem „materializować" w pojedynczym akcie czynu sprawcy, na co trafnie zwrócono uwagę w kasacji.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

1. **Kryteria stałości źródła dochodu.**
2. **Stałe źródło dochodu a działanie w ramach tzw. czynu ciągłego.**
3. **Problem zbiegu regulacji art. 116 ust. 3 bądź art. 118 ust. 2 p.a.p.p. z podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary określoną w art. 65 § 1 KK.**

Ad 1. Wyznaczenie kryteriów pozwalających na stwierdzenie, że sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu[57] wielokrotnie stanowiło przedmiot dociekań w literaturze i orzecznictwie. Na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego próżno byłoby szukać legalnej definicji tego terminu. Do wypracowanych kryteriów można zaliczyć niżej wskazane okoliczności:

1) Pojęcie dochodu należy interpretować w znaczeniu potocznym, tj. w sensie ekonomicznym, a nie w kategoriach prawno-finansowych[58].

2) Wymagane jest istnienie pewnej regularności dochodów uzyskiwanych przez sprawcę przestępstwa. Chodzi o ustalenie cykliczności popełniania czynów karalnych. Nie musi to być jednak taka regularność, jaka występuje w przypadku wykonywania stałej pracy[59]. Przeciwieństwem dochodu stałego jest dochód osiągany sporadycznie.

3) Dochód z popełniania przestępstw nie musi stanowić dla sprawcy jego wyłącznego bądź głównego[60] źródła utrzymania ani nawet mieć poważniejszego udziału w strukturze wszystkich osiąganych przez niego dochodów. A zatem nawet osiąganie stosunkowo niewysokich dochodów może uzasadnić przyjęcie stałości ich źródła.

4) Uzyskiwane przez sprawcę dochody nie muszą być równomierne, a osiągany dochód nie musi być uzyskiwany wyłącznie dla sprawcy przestępstwa (beneficjentem może być, przykładowo, osoba najbliższa).

5) Nie jest konieczne wykazanie, że sprawca miał z góry powzięty zamiar osiągania stałych dochodów z popełniania przestępstw[61].

6) Stałość źródła dochodu z działalności przestępczej nie jest tożsama z przestępczością zawodową, w znaczeniu wymagającej szczególnej wiedzy lub też dysponowania specjalnymi rodzajami narzędzi[62].

---

[57] Stanowiący odpowiednik używanego dawniej określenia tzw. przestępcy zawodowego (B. Kolasiński, *Dyrektywy wymiaru kary wobec sprawców określonych w art. 65 KK*, Prok. i Pr. 2002, Nr 5, s. 38).

[58] Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 301.

[59] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 217

[60] Wyr. SN z dnia 19.2.1966 r., I KR 213/65, OSNKW 1966, Nr 5–6, poz. 66.

[61] Wyr. SN z dnia 16.9.1976 r., V KR 116/76, LEX nr 21725.

[62] K. Buchała, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 475–476.

Ad 2. Najwyższa instancja sądowa w uzasadnieniu prezentowanego wyroku z dnia 20.4.2005 r. (III KK 27/05) wskazała, że uwzględniając brzmienie przepisów art. 116 ust. 2 i art. 118 ust. 2 p.a.p.p. – w których występuje termin „popełniania przestępstwa", a nie „popełnienia przestępstwa" – spełnienie kryterium uczynienia przez sprawcę z działalności przestępczej stałego źródła dochodu warunkowane jest podejmowaniem przez niego wielokrotnie i systematycznie czynów przestępnych. Nie spełnia zatem tego kryterium dopuszczenie się jednego czynu przestępnego, nawet gdyby pozwoliło to na utrzymanie się sprawcy przez dłuższy czas. Konieczna jest zatem wielokrotność oraz systematyczność działalności przestępnej nacelowanej na uzyskanie dochodu, która nie może „materializować się" w pojedynczym czynie.

Należy jednak wskazać, że w praktyce mogą wystąpić sytuacje, w których mimo spełnienia wszystkich kryteriów zarysowanych w punkcie 1 niniejszych uwag (a w szczególności wielokrotności podejmowanych przez sprawcę zachowań realizujących znamiona czynów zabronionych), nie będzie możliwe zastosowanie kwalifikowanego typu czynu zabronionego z art. 116 ust. 3 bądź art. 118 ust. 2 p.a.p.p. Z sytuacją taką będziemy mogli mieć do czynienia w wypadku aplikacji instytucji tzw. czynu ciągłego określonej w art. 12 KK. Przy spełnieniu opisanych w tym przepisie kryteriów (z góry powzięty zamiar, dopuszczenie się poszczególnych zachowań w krótkich odstępach czasu) sprawca popełnienia jeden czyn zabroniony. Oznacza to, że nie spełnienia kryterium właściwego dla unormowania kwalifikowanego typu czynu zabronionego z art. 116 ust. 3 bądź art. 118 ust. 2 p.a.p.p. Taka konsekwencja może być nawet postrzegana jako wręcz absurdalna. W sytuacji bowiem, gdyby sprawca nie działał z góry powziętym zamiarem (co wydaje się być wręcz mniej nagannym), wówczas dopuszczalne byłoby zastosowanie wymienionych kwalifikowanych typów czynów przestępnych.

Ad 3. Uczynienie sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu występuje również w obowiązującym Kodeksie karnym (art. 65 § 1 KK). W tym przypadku nie funkcjonuje jednak w charakterze znamienia kwalifikującego typ czynu zabro-

nionego, lecz jednej z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary. W takim stanie regulacji normatywnej istnieje oczywista konieczność rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności zastosowania wobec sprawców czynów przestępnych z art. 116 ust. 3 i art. 118 ust. 2 p.a.p.p. unormowania przewidzianego w art. 65 § 1 KK. Z perspektywy racjonalności odpowiedź wydaje się oczywista. Nie sposób bowiem racjonalnie uzasadnić podwójnego zastosowania w oparciu o tę samą okoliczność regulacji skutkujących zwiększeniem represyjności karnej: raz – przez znamię kwalifikujące, i dwa – przez okoliczność nadzwyczajnie obostrzającą karę. Oczywista jest niemożność akceptacji podwójnego zaostrzenia wymiaru sprawcy środków prawnokarnej reakcji przy uwzględnieniu tych samych okoliczności. Pojawia się jednak zasadnicza trudność ze wskazaniem dostatecznych racji o charakterze jurydycznym, które uzasadniałyby takie przekonanie. Ma ono zatem bardziej charakter słusznościowy. Odwoływanie się do art. 57 § 1 KK[63] nie jest trafne, gdyż ta regulacja części ogólnej obecnego Kodeksu karnego dotyczy zbiegu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary, zaś unormowań zawartych w art. 116 ust. 3 i art. 118 ust. 2 p.a.p.p. nie można zaliczyć do tej kategorii.

[63] E. Czarny-Drożdżejko, *Odpowiedzialność karna za naruszenie postanowień ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2001, s. G/27, G/28.

1.5. Paserstwo i bezprawne rozpowszechnianie utworów

Działanie oskarżonego polegające na odtwarzaniu na dyskotece bez wymaganych uprawnień muzyki pochodzącej z cudzych utworów różnych wykonawców „ściągniętej" przez oskarżonego przy pomocy domowego komputera z Internetu może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 116 ust. 1 i art. 117 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, o ile oskarżonemu udowodniony zostanie zamiar bezpośredni rozpowszechniania cudzych utworów muzycznych różnych wykonawców i różnych wydawców.

Wyrok SN z dnia 13.4.2005 r., III KK 21/05, LEX nr 149621.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie J.B. oskarżonego z art. 116 ust. 1 i art. 118 ust. 1 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie (…) kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść od wyroku Sądu Rejonowego (…) – uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

Prokurator Prokuratury Rejonowej (…) do Sądu Rejonowego złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania wobec J.B. podejrzanego o to, że:

I. w dniu 8.5.2004 r. jako prezenter w dyskotece VIVA bez wymaganych uprawnień rozpowszechniał przy użyciu sprzętu nagłaśniającego nielegalnie zwielokrotnione utwory fonograficzne z płyt CD-R w ilości 65 sztuk, czym spowodował straty w kwocie

nie mniejszej niż 1625 zł na szkodę legalnych producentów fonograficznych reprezentowanych do ochrony ich praw przez Związek Producentów Audio Video w W., tj. o czyn z art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych;

II. w okresie od 8.5.2004 r. w nieustalonym miejscu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nabył nielegalnie zwielokrotnione utwory fonograficzne w postaci 65 sztuk płyt CD-R, czym działał na szkodę legalnych producentów Audio Video w W., tj. o czyn z art. 118 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (…).

Sąd Rejonowy (…) wyrokiem, na podstawie art. 66 § 1 i 2 KK, 67 § 1 i 2 KK warunkowo umorzył postępowanie karne przeciwko J.B. na okres próby 2 lat, oddając go w tym okresie pod dozór kuratora sądowego. Na podstawie art. 67 § 3 KK zobowiązał J.B. do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Związku Producentów Audio Video w W. kwoty 1625 zł. Ponadto na podstawie art. 121 ust. 1 ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych na k. 70, poz. 7-9. Wyrok ten uprawomocnił się (…). Pismem (…), Związek Producentów Audio Video zawiadomił, iż J.B. naprawił szkodę w całości.

Od tego wyroku (…), w ustawowym terminie, kasację na niekorzyść J.B., na podstawie art. 521 KPK, wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie prawa, a mianowicie (…) art. 341 § 2 KPK, polegające na warunkowym umorzeniu postępowania karnego przeciwko J.B. pomimo tego, że było ono nieuzasadnione, gdyż: (…)

– błędnie przyjęto, iż okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów nie budzą wątpliwości, podczas gdy w sprawie zaniechano wyjaśnienia szeregu istotnych okoliczności mogących mieć znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Skarżący na tych podstawach wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy, po wysłuchaniu prokuratora Prokuratury Krajowej popierającego kasację rozważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna. (…)

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu z art. 118 ust. 1 cyt. wyżej ustawy jednak budzą wątpliwości. Skarżący ma rację, gdy w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia zauważa, że działanie oskarżonego polegające na odtwarzaniu na dyskotece bez wymaganych uprawnień muzyki pochodzącej z cudzych utworów różnych wykonawców „ściągniętej" przez oskarżonego przy pomocy domowego komputera z Internetu może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 116 ust. 1 i art. 117 ust. 1 cyt. wyżej ustawy, o ile oskarżonemu udowodniony zostanie zamiar bezpośredni rozpowszechniania cudzych utworów muzycznych różnych wykonawców i różnych wydawców (por. Z. Ćwiąkalski, [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995, s. 480–489). W związku z tym sąd orzekający, postępując prawidłowo, powinien wniosek prokuratora uznać za nieuzasadniony i na podstawie art. 341 § 2 KPK skierować na rozprawę. Tak się jednak nie stało. Rezultatem tego było rażące naruszenie prawa, a to art. 341 § 2 KPK, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

(…)

W związku z tym, iż kasacja Prokuratora Generalnego jest w pełni zasadna, na podstawie art. 537 § 1 i 2 KPK należało zaskarżony wyrok uchylić i z tym zaleceniem przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

1. **Odtwarzanie przy użyciu sprzętu nagłaśniającego na dyskotece bez wymaganych uprawnień utworu muzycznego z perspektywy podstawy odpowiedzialności karnej określonej w art. 116 p.a.p.p.**
2. **Prawnokarna ocena nabycia płyt CD-R zawierających nielegalnie zwielokrotnione utwory fonograficzne.**

3. **Odpowiedzialność karna za „ściągnięcie" przy pomocy komputera z Internetu utworów muzycznych w celu ich późniejszego rozpowszechniania bez uprawnień w dyskotece.**
4. **Problem zbiegu art. 116 i art. 117 p.a.p.p.**

Ad 1. W ramach przepisów karnych obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r. zwalczaniu zjawiska rozpowszechniania cudzych przedmiotów praw własności intelektualnej bez zgody uprawnionego podmiotu służy unormowanie przewidziane w art. 116 p.a.p.p. Stosownie do brzmienia ust. 1 tego artykułu „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". W wymiarze praktycznym największe znaczenie ma z całą pewnością podstawa odpowiedzialności karnej z art. 116 ust. 2 p.a.p.p., zgodnie z którą „jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3". Zazwyczaj bowiem rozpowszechnianie cudzego utworu bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom ma swoje uzasadnienie w chęci osiągnięcia korzyści majątkowej. Występuje również typ kwalifikowany z uwagi na uczynienie sobie przez sprawcę z popełniania przestępstwa określonego w art. 116 ust. 1 p.a.p.p. stałego źródła dochodu albo organizowanie lub kierowanie taką działalnością (art. 116 ust. 3 p.a.p.p.). Wreszcie, karalne jest dopuszczenie się czynu określonego w ust. 1 prezentowanego artykułu nieumyślnie (art. 116 ust. 4 p.a.p.p.).

Czynność sprawcza polega na „rozpowszechnianiu", co – zgodnie z formułą definicyjną słownika języka polskiego – objaśnia się jako „uczynić coś ogólnie znanym"[64]. Chodzi o zachowanie się sprawcy polegające na czynieniu określonych przedmiotów „powszechnie dostępnymi przez kolportaż, użyczenie, powielanie, kopiowanie i innego rodzaju udostępnienie ich treści szersze-

[64] J. Bralczyk (red.), *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, Warszawa 2005, s. 722.

mu i bliżej nieokreślonemu kręgowi osób”[65]. Przykładem może być bezprawne odtwarzanie przy użyciu sprzętu nagłaśniającego utworów muzycznych podczas imprezy muzycznej w dyskotece. Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej wystarczające jest już jednorazowe zachowanie. Nie musi ono nawet mieć miejsca w dłuższym okresie czasu.

Warunkiem karalności jest to, aby rozpowszechnianie cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania następowało „bez uprawnienia” albo „wbrew jego warunkom”. W pierwszym wypadku chodzi o sytuację, gdy brak jest jakiegokolwiek tytułu prawnego dla dokonania takiej czynności.

Czyny przestępne określone w art. 116 p.a.p.p. mają charakter formalny (bezskutkowy). Dokonanie następuje zatem w momencie ukończenia samej czynności sprawczej i nie jest konieczne powstanie jakiegokolwiek uszczerbku w sferze interesów majątkowych podmiotów będących uprawnionymi z tytułu praw autorskich i praw pokrewnych.

Znamieniem kwalifikującym występującym w art. 116 ust. 2 p.a.p.p. jest dopuszczenie się przez sprawcę czynu przestępnego z art. 116 ust. 1 w „celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Przykładowo chodzić może o uniknięcie ponoszenia opłaty licencyjnej związanej z uzyskaniem licencji do korzystania z określonego utworu. Czyn przestępny z art. 116 ust. 2 p.a.p.p. może być popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*) i stanowić tzw. przestępstwo kierunkowe.

Ad 2. Nabycie płyt CD-R zawierających nielegalnie zwielokrotnione utwory fonograficzne może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za przestępstwo paserstwa w zakresie praw autorskich i praw pokrewnych, spenalizowane w art. 118 p.a.p.p. Chodzi o podstawę odpowiedzialności karnej mającą służyć przeciwdziałaniu nielegalnemu obrotowi nośnikami ze znajdującymi się na nich prawami własności intelektualnej, chronionymi przepisami ustawy z roku 1994.

---

[65] Wyr. SN z dnia 16.2.1987 r., WR 28/87, OSNKW 1987, Nr 9–10, poz. 85.

Jakkolwiek sprawcą paserstwa może być każda osoba zdatna do ponoszenia odpowiedzialności karnej (przestępstwo powszechne), to jednak uczynić należy zastrzeżenie, że wykluczona jest z tego kręgu osoba uczestnicząca w jakiejkolwiek formie sprawczej bądź jako podżegacz (pomocnik) w popełnieniu przestępstwa, z którego pochodzą przedmioty, w odniesieniu do których podejmowane są czynności spenalizowane w art. 118 p.a.p.p.[66]

Typy czynów karalnych opisane w art. 118 p.a.p.p. nie mają charakteru tzw. czynów przepołowionych. Oznacza to, że niezależnie od tego, do ilu przedmiotów czynności wykonawczej odnosi się karalne zachowanie sprawcy, zawsze kwalifikowane ono będzie do kategorii przestępstwa. Wykluczona jest zatem w tym zakresie odpowiedzialność za wykroczenie. Funkcjonowanie takiego rozwiązania legislacyjnego może prowadzić do niekorzystnych, z perspektywy polityczno-kryminalnej, konsekwencji. W sytuacji bowiem, gdy przedmiotem czynności wykonawczej będzie jedynie kilka płyt CD z nielegalnie nagranymi na nich utworami muzycznymi, wówczas istnieje znaczne ryzyko odmowy wszczęcia postępowania karnego bądź jego umorzenia z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu[67].

Stosownie do brzmienia art. 118 ust. 1 p.a.p.p. „Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przedmiot będący nośnikiem utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu rozpowszechnianego lub zwielokrotnionego bez uprawnienia albo 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”. Cytowany przepis opisuje typ czynu przestępnego o charakterze wieloodmianowym, o tzw. alternatywnie określonych znamionach. Kryminalizowane zachowanie może przybrać cztery formy. Jedną z nich jest nabycie przedmiotu będącego nośnikiem utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu rozpowszechnianego lub zwielokrotnionego bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom. Chodzi o uzyskanie przez pasera takiego władztwa nad przedmiotem, które

[66] Wyr. SN z dnia 22.12.1986 r., I KR 445/86, OSNKW 1987, Nr 78, poz. 70.

[67] M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki,* PiP 1997, Nr 7–8, s. 18.

umożliwia mu postępowanie z nim, jakby był jego właścicielem. Może ono nastąpić m.in. na podstawie umowy sprzedaży, zamiany czy darowizny. Nie ma przy tym znaczenia, czy nabycie następuje bezpośrednio od osoby, która dopuściwszy się czynu zabronionego, weszła w jego posiadanie, czy też od innego podmiotu.

Spenalizowane w art. 118 p.a.p.p. zachowanie sprawcy odnosi się do przedmiotu będącego „nośnikiem utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu rozpowszechnianego lub zwielokrotnionego bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom". Chodzi zatem o paserstwo nośnika (tzw. *corpus mechanicum*), tj. przedmiotu materialnego, na którym nielegalnie utrwalono określone prawa własności intelektualnej. Chodzi o każdy rodzaj nośnika, na którym zapisano dowolną techniką utwór (artystyczne wykonanie), jak np. płyta CD, DVD, kaseta fonograficzna bądź wideo, przenośna pamięć (pendrive), twardy dysk komputera. Są to przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa paserstwa, których orzeczenie przepadku jest obligatoryjne, niezależnie od tego, czyją stanowią własność (art. 121 ust. 1 p.a.p.p.).

Ze względu na wymóg działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" dopuszczenie się czynu karalnego z art. 118 ust. 1 p.a.p.p. warunkowane jest przypisaniem sprawcy zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*). Jak przyjmuje się w orzecznictwie[68], „korzyść majątkowa, jaką zamierzał osiągnąć i w rzeczywistości osiągnął oskarżony w sprawie o przestępstwo z art. 118 § 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, materializuje się w różnicy pomiędzy ceną, jaką zapłacił on za zwielokrotnione nielegalnie dyski optyczne, a ceną należną za licencjonowane programy komputerowe, które zostały skopiowane bez zezwolenia przez producenta owych dysków. Do takiego wniosku prowadzi literalna wykładnia przepisu art. 118 § 1 ustawy, który dla wypełnienia znamion stypizowanego nim przestępstwa wymaga jedynie tego, by sprawca – nabywając nośnik nielegalnie zwielokrotnionego utworu – działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nie ma przy tym znaczenia korzyść majątkowa, którą na skutek transakcji osiągnął zbywca nośników nielegalnie zwielokrotnio-

[68] Wyr. SN z dnia 19.3.2003 r., III KKN 230/01, LEX nr 77448.

nych utworów. Kupujący nie działa bowiem «w celu osiągnięcia korzyści majątkowej» przez zbywcę, choć niewątpliwie zbywca na skutek transakcji korzyść taką osiąga". W konsekwencji wymagane jest przeprowadzenie kalkulacji kosztów, jakie poniósł paser nabywający przykładowo nielegalnie wyprodukowane płyty CD-R z utworami muzycznymi, a ceną, jaką musiałby zapłacić za taką płytę wydaną przez uprawniony do tego podmiot.

Artykuł 118 ust. 3 p.a.p.p. określa znamiona nieumyślnego paserstwa w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych. Istnienie takiej podstawy odpowiedzialności karnej jest uzasadnione przede wszystkim trudnościami dowodowymi, jakie występują w praktyce z ustaleniem realizacji znamion czynów karalnych spenalizowanych w art. 118 ust. 1 i 2 p.a.p.p. Jeżeli bowiem podmiotowi nabywającemu określony nośnik nie da się udowodnić świadomości tego, że taki przedmiot pochodzi z czynu zabronionego, to może ponieść odpowiedzialność karną za paserstwo, o ile tylko zostanie wykazane, że „na podstawie towarzyszących okoliczności" miał możliwość zorientowania się co do takiego pochodzenia nabywanego nośnika. Ocena taka czyniona jest przy uwzględnieniu realiów konkretnego przypadku. Znaczenie mogą mieć w tym zakresie takie okoliczności, jak m.in. sprzedaż płyt CD w nieoryginalnych opakowaniach, z ukrycia, w specyficznym, nieprzeznaczonym do tego miejscu, np. na parkingu, po cenie rażąco niskiej w stosunku do wartości rynkowej.

Ad 3. Analizując problem odpowiedzialności karnej za „ściągnięcie" przy pomocy komputera z Internetu utworów muzycznych, należy przede wszystkim mieć świadomość, że znaczenie dla karalności takiego zachowania ma cel, w jakim jest to dokonywane. Obowiązująca ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych zawiera bowiem unormowania statuujące dozwolony użytek utworów i przedmiotów praw pokrewnych (art. 23–35 u.o.p.a.)[69]. Działanie w oparciu o te regulacje nie może być, rzecz jasna, sankcjonowane prawnokarnie.

[69] S. Stanisławska-Kloc, [w:] M. Bukowski, D. Flisak, Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, s. 327–602.

Występującego w praktyce zjawiska nielegalnego utrwalania oraz zwielokrotniania przedmiotów praw autorskich i praw pokrewnych dotyczy art. 117 p.a.p.p. Na gruncie tego artykułu mamy do czynienia z typem przestępstwa wieloodmianowego, w wypadku którego czynność sprawcza może polegać na utrwaleniu lub zwielokrotnieniu bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom, w celu rozpowszechnienia, cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania.

Określenie „utrwalać" należy rozumieć jako m.in. „zarejestrować dźwięki, obrazy na taśmach, płytach, w pamięci komputera itp. w celu ich późniejszego odtworzenia"[70]. A zatem chodzi o rejestrację na nośniku utworu w ten sposób, aby możliwe było jego późniejsze odtworzenie. Nie ma przy tym znaczenia technika, w jakiej zostało dokonane utrwalenie. Jako przykład można wskazać nagranie utworu muzycznego z radia lub przy wykorzystaniu Internetu na dysk twardy komputera bądź innego nośnika. Zachowanie sprawcy nie musi przy tym charakteryzować się powtarzalnością. Objęte penalizacją jest zatem nawet jednorazowe ściągnięcie przy użyciu globalnej sieci komputerowej Internet utworu muzycznego w celu jego rozpowszechniania.

Określenie „zwielokrotnienie" oznacza „wielokrotnie coś zwiększyć"[71]. Sprowadza się zatem w istocie do kopiowania przy wykorzystaniu dowolnej techniki liczby desygnatów przedmiotów czynności wykonawczej typów czynu zabronionego z art. 117 p.a.p.p., tj. cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Z perspektywy ich znamion nie ma znaczenia ilość zwielokrotnionych przedmiotów czynności wykonawczej. Nawet skopiowanie jednego utworu realizuje znamiona, choć nie oznacza w każdej sytuacji spełnienia wszystkich wymogów przestępności czynu (m.in. z perspektywy wymogu karygodności czynu).

Przestępstwa określone w art. 117 p.a.p.p. mają charakter materialny (skutkowy). A zatem ich dokonanie warunkowane jest

---

[70] J. Bralczyk (red.), *Słownik 100 tysięcy…*, *op. cit.*, s. 88.
[71] *Ibidem*, s. 1015.

wystąpieniem skutku w postaci utrwalenia lub zwielokrotnienia cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania.

Z perspektywy strony podmiotowej typy czynów przestępnych zawartych w art. 117 p.a.p.p. mogą być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim (*dolus directus*). Przesądza o tym istnienie wymogu, aby sprawca działał „w celu rozpowszechniania" cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. A zatem przykładowo w przypadku ściągnięcia przy użyciu Internetu i zapisania na dysku twardym komputera utworu muzycznego jedynie dla własnego użytku, bez chęci rozpowszechniania go nie może być mowy o odpowiedzialności karnej z art. 117 p.a.p.p. Ustalenie działania w takim celu nie jest z całą pewnością zadaniem łatwym. Czyni się to, analizując przede wszystkim przedmiotowe znamiona aktywności sprawcy. Na działanie *cum dolo directo* wskazywać może w szczególności znaczna ilość nielegalnie wyprodukowanych egzemplarzy nośników, ich przygotowanie do sprzedaży. Zastrzec jednak należy, że uzyskanie nawet znacznej ilości utworów muzycznych „ściągniętych" z Internetu nie musi wskazywać na chęć ich rozpowszechnienia.

Specyfika przestępstwa popełnionego przy użyciu Internetu (a więc w cyberprzestrzeni) powoduje, że w praktyce stosunkowo często organy ścigania napotykają istotne trudności z ustaleniem ich sprawców. Uzyskanie danych umożliwiających ustalenie sprawcy przestępstwa (adres IP komputera; lokalizowanie miejsca, z którego był on użyty do popełnienia czynu karalnego) będzie zazwyczaj wymagało współdziałania z dostawcami usług internetowych. Dysponowanie takimi danymi nie oznacza jednak, że został ustalony sprawca czynu karalnego. Jak akcentuje się w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej, „nie sposób w aktualnym stanie prawnym uznać, że samo udostępnienie komputera powoduje odpowiedzialność karną jego właściciela, w razie gdyby okazało się, że korzystający z niego dopuścili się przestępstwa"[72].

[72] Uzasadnienie post. SN z dnia 7.5.2008 r., III KK 234/07, OSNKW 2008, Nr 9, poz. 69.

Ad 4. W sytuacji gdy ta sama osoba, działając bez uprawnienia, w celu rozpowszechnienia, utrwala cudzy utwór muzyczny w sposób określony w art. 117 ust. 1 p.a.p.p., a następnie bez uprawnienia sama go rozpowszechnia (realizując znamiona czynu karalnego z art. 116 ust. 1 p.a.p.p.), mamy do czynienia z dwoma zachowaniami. Ich kwalifikacja z prawnokarnej perspektywy może kształtować się odmienne, w zależności od tego, czy w realiach konkretnej sprawy spełnione są przesłanki aplikacji instytucji tzw. czynu ciągłego (art. 12 KK). Jeśli taka „dwuetapowa aktywność" jest z góry zaplanowana i została podjęta w krótkich odstępach czasu, wówczas sprawca popełnia jeden czyn zabroniony. Jak się zdaje, wiele racji przemawia za zastosowaniem wówczas konstrukcji tzw. niewłaściwego (pomijalnego) zbiegu przepisów ustawy, prowadzącego do odpowiedzialności karnej wyłącznie z art. 116 p.a.p.p. Z kolei gdy nie znajduje zastosowania rozwiązanie legislacyjne z art. 12 KK, wówczas przyjąć należy zbieg przestępstw o charakterze tzw. zbiegu niewłaściwego (pomijalnego), ograniczającego odpowiedzialność karną wyłącznie do przestępstwa spenalizowanego w art. 116 p.a.p.p. W razie gdy sprawca w celu rozpowszechnienia nielegalnie utrwalił bądź zwielokrotnił kilkadziesiąt utworów muzycznych, z których tylko niektóre rozpowszechnił, wówczas winien odpowiadać karnie jedynie za przestępstwo opisane w art. 117 p.a.p.p.

1.6. Odpowiedzialność karna z tytułu paserstwa programów komputerowych

Oferowanie do zbycia ponad 700 sztuk nielegalnie zwielokrotnionych płyt zawierających pogramy komputerowe, nabytych kolejny raz w tym celu realizuje zarazem znamiona występku z art. 116 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. – Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 904 z późn. zm.). Przepis ten bowiem penalizuje rozpowszechnianie bez uprawnienia cudzego utworu (jest nim również program komputerowy – art. 1 ust. 2 tej ustawy), czyniące stałe źródło dochodu. Dopiero komplet znamion z art. 291 § 1 KK w zw. z art. 293 § 1 KK i z art. 116 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w pełni oddaje opisane przez oskarżonego i ustalone w przypisanym czynie zachowanie.

Wyrok SN z dnia 15.11.2005 r., IV KK 284/05, baza orzeczeń SN: www.sn.pl (dostęp: 2015), LEX nr 164364.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie A. S. skazanego z art. 291 § 1 KK w zw. z art. 293 § 1 KK i innych po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 15.11.2005 r. kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 13.4.2005 r. – uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

A.S. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 8.4.2001 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oferował do zbycia 702 sztuki nielegalnie zwielokrotnionych płyt CDR zawierających programy komputerowe „produkty" na szkodę Agencji „HETMAN", „SONY POLAND" Sp. z o.o., „LEGE-ARTIS-SERVIS" w Warszawie, CD PROJEKT,

tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 KK w zw. z art. 293 § 1 KK,

II. w dniu 9.4.2001 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w swoim mieszkaniu ukrywał nielegalnie skopiowane 20 szt. płyt CD zawierające różne utwory muzyczne na szkodę Związku Producentów Audio-Video „ZPAW", o łącznej wartości CDR i CD około 60 000 zł, przy czym sprawca uczynił sobie ww. przestępstwa za stałe źródło dochodu,

– to jest o przestępstwo z art. 118 ust. 2 p.a.p.p.

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 13.4.2005 r. uznał oskarżonego za winnego dokonania zarzucanych mu czynów i wymierzył kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności:

1. za czyn z pkt. I – na podstawie art. 293 § 1 KK,

2. za czyn z pkt. II – z powołaniem się na art. 118 ust. 2 p.a.p.p.

Następnie Sąd na podstawie art. 85 KK i 86 § 1 KK orzekł karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat, na podstawie art. 33 § 2 i 3 KK wymierzył 50 stawek dziennych grzywny po 20 zł za stawkę, na podstawie art. 293 § 2 KK orzekł przepadek przedmiotów przestępstw, a nadto, rozstrzygając o kosztach sądowych, obciążył oskarżonego tylko częścią wydatków.

Wyrok ten, niezaskarżony przez żadną ze stron, uprawomocnił się w dniu 21.4.2005 r.

Kasację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego złożył Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, polegające na:

1) przypisaniu oskarżonemu w pkt. I wyroku, popełnienia czynu z art. 291 § 1 KK w zw. z art. 293 § 1 KK, podczas gdy okoliczności sprawy wskazywały, że czyn ten wyczerpuje znamiona tegoż występku w kumulatywnym zbiegu z art. 116 ust. 3 p.a.p.p.;

2) wymierzeniu oskarżonemu w pkt. II wyroku za popełnienie przestępstwa z art. 118 ust. 2 p.a.p.p. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. w wymiarze niższym niż dolna granica kary pozbawienia wolności przewidzianej za to przestępstwo.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest zasadna. W odniesieniu do czynu z pkt. I ma rację jej autor twierdząc, że oferowanie do zbycia ponad 700 sztuk nielegalnie zwielokrotnionych płyt zawierających pogramy komputerowe, nabytych kolejny raz w tym celu, realizuje zarazem znamiona występku z art. 116 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. – Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 904 z późn. zm.). Przepis ten bowiem penalizuje rozpowszechnianie bez uprawnienia cudzego utworu (jest nim również program komputerowy – art. 1 ust. 2 tej ustawy), stanowiące dla sprawcy stałe źródło dochodu. Dopiero komplet znamion z art. 291 § 1 KK w zw. z art. 293 § 1 KK i z art. 116 ust. 3 p.a.p.p, w pełni oddaje opisane przez oskarżonego i ustalone w przypisanym czynie zachowanie.

Obraza prawa materialnego objawiała się więc w zaniechaniu zakwalifikowania zachowania oskarżonego również z tego ostatniego przepisu, a w rezultacie, w obrazie art. 11 § 2 KK. Stanowi on, że jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Z dyspozycji art. 11 § 2 KK wynika więc obowiązek stosowania wszystkich zrealizowanych przez sprawcę przepisów. Zaniechanie tego przez Sąd Rejonowy było zatem rażącą obrazą wskazanych przepisów, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 KPK. Całość kryminalnego bezprawia, odzwierciedlona w kumulatywnym zbiegu przepisów ustawy, musi być rozważona przy wymiarze kary (art. 53 § 1 i 2 KK).

Do rażących naruszeń prawa materialnego zaliczyć także należy wymierzenie kary poniżej dolnego zagrożenia za dane prze-

stępstwo, jeżeli nie zastosowano przewidzianego ustawą nadzwyczajnego jej złagodzenia. Przepis art. 118 ust. 2 p.a.p.p. od dnia 22.7.2000 r. przewiduje karę pozbawienia wolności od roku do 5 lat za określony w nim czyn (nowela z dnia 9.6.2000 r. Dz.U. Nr 53, poz. 637). Uprzednio przestępstwo to zagrożone było karą od miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności. Do czynu z pkt. II miało dojść w dniu 9.4.2001 r., a więc już po ustawowym zaostrzeniu kary za zachowania określone w tym przepisie. Sąd Rejonowy kwalifikując czyn oskarżonego z art. 118 ust. 2 p.a.p.p. nie mógł zatem orzec kary niższej niż rok pozbawienia wolności, wymierzył zaś 6 miesięcy tej kary. Taka oczywista obraza prawa materialnego musiała doprowadzić do uwzględnienia wniosku kasacji i w tym punkcie.

Ponowne rozpoznanie sprawy przez Sąd Rejonowy wiązać się będzie z przeanalizowaniem wyjaśnień oskarżonego złożonych także w postępowaniu przygotowawczym. Już lektura ich całości ułatwi rozróżnienie ustawowych pojęć „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" i „uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu". Będzie to przydatne dla weryfikacji trafności zarzutu (opisu czynu) i właściwej subsumpcji prawnej zachowania oskarżonego.

1. **Dlaczego kwalifikacja prawna czynu z art. 291 § 1 KK w zw. z art. 293 § 1 KK była niewłaściwa?**
2. **Jakie okoliczności faktyczne decydują o dopuszczalności stwierdzenia, że sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu?**
3. **Jakie podmioty zostały pokrzywdzone przestępstwem paserstwa programów komputerowych?**

Ad 1. W obszarze naruszeń praw własności intelektualnej ochrony karnoprawnej należy poszukiwać w różnych, często uzupełniających się regulacjach prawnych. Niewątpliwie błędem autora aktu oskarżenia było pominięcie oceny prawnej zachowania sprawcy na gruncie przepisów ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: p.a.p.p.)[73].

[73] Dz.U. 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

Pamiętać należy, że w zdecydowanej większości programy komputerowe stanowią jednocześnie utwory w rozumieniu art. 1 ust. 1 p.a.p.p., a więc są „przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze i ustalonej postaci".

Przepisy prawa autorskiego zawierają w Rozdziale 7 ustawy szczególną regulację dotyczącą programów komputerowych, jednak – co istotne – nie definiują tego pojęcia. Program komputerowy stanowi dobro o charakterze niematerialnym, nie jest prawem ani rzeczą. Przyjmuje się, że program komputerowy to wyrażony w postaci słownej ciąg instrukcji dla maszyny cyfrowej (komputera), które prowadzą do modyfikacji jej stanu. Ochrona z tytułu prawa autorskiego przysługuje programom jako utworom niezależnie od ich wartości i przeznaczenia. Stopień złożoności programu komputerowego nie decyduje więc o objęciu go ochroną autorskoprawną[74].

Gra komputerowa stanowi niewątpliwie odmianę programu komputerowego, jest rodzajem symulacji. Wyróżniamy gry komputerowe przeznaczone na konsole, gry na komputery osobiste i inne, również do wykorzystania *online.*

Gry komputerowe zarówno strategiczne, jak i zręcznościowe zawierają fabułę, mają rozbudowaną grafikę, często oprawę muzyczną. Już chociażby te elementy, niezależnie od stopnia skomplikowania kodu programu, nakazują przyjąć, że stanowią utwory w rozumieniu przepisów prawa autorskiego.

Zachowanie sprawcy określone poprzez znamię czynnościowe jako „oferowanie do zbycia" prowadziło do rozpowszechnienia utworów w postaci programów komputerowych, chociaż – co należy podkreślić – nie wprost, a za pośrednictwem materialnego nośnika w postaci płyt CD-R.

Ad 2. Przedmiotem sprzedaży były 702 sztuki płyt skopiowanych (zwielokrotnionych) bez uprawnienia. Okoliczność ta miała zapewne wpływ na przyjęcie typu kwalifikowanego przestępstwa bezprawnego rozpowszechniania utworu.

---

[74] S. Wiśniewski, *Prawnoautorska ochrona programów komputerowych z uwzględnieniem problematyki prezentacji ekranowych i gier komputerowych*, Kraków 2011.

Wyrok Sądu Najwyższego zasługuje na akceptację, choć niewątpliwie, w jego uzasadnieniu nie przedstawiono argumentów przemawiających za koniecznością uzupełnienia kwalifikacji prawnej o kumulatywny zbieg z art. 116 ust. 3 p.a.p.p., mimo że wskazana w tym przepisie okoliczność, wpływająca na zaostrzenie odpowiedzialności karnej, wywołuje istotne problemy interpretacyjne.

Jeżeli sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstwa określonego w art. 116 ust. 1 p.a.p.p. stałe źródło dochodu, takie zachowanie zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 i ten przepis powinien stanowić zgodnie z art. 11 § 3 KK podstawę wymiaru kary.

Pojęcie stałego źródła dochodu należy odnosić do każdego przysporzenia. W takim samym znaczeniu występuje ono w art. 65 § 1 KK oraz w art. 37 § 1 pkt 2 KKS. Nie należy go wiązać z pojęciem „dochodu" na gruncie przepisów prawa podatkowego.

Istotę wątpliwości stanowi ustalenie cechy „stałości" dochodu. Ustawodawca posłużył się znamieniem niedookreślonym, w konsekwencji jego doprecyzowanie pozostawił orzecznictwu i doktrynie. Należy zwrócić uwagę, że w przepisach karnych Prawa własności przemysłowej[75] występuje zbliżona konstrukcja normatywna – typ kwalifikowany przestępstwa podrabiania znaków towarowych – art. 305 ust. 3 p.w.p. – przewidujący również zaostrzoną odpowiedzialność karną, jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu. Jednak konstrukcja typu kwalifikowanego w przepisach karnych chroniących własność intelektualną nie jest tożsama. W art. 116 ust. 3 p.a.p.p. mowa jest o „popełnieniu" przestępstwa, a w przepisie art. 305 ust. 3 p.w.p. – o „popełnieniu" przestępstwa. Brak konsekwencji ustawodawcy komplikuje więc możliwość jednorodnej interpretacji omawianego pojęcia. Wydaje się jednak, że wskazanej różnicy nie należy traktować jako zamierzonego zabiegu prawodawcy i nadawać jej normatywnego znaczenia. Użycie słowa „stałe" wskazuje na powtarzalność, sekwencyjność zachowań przestępczych. Zgodnie z językowym znaczeniem tego terminu, stały to: „bywający gdzieś czę-

[75] Ustawa z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1410 z późn. zm.), dalej: .p.w.p.

sto, trwający bez przerwy, odbywający się regularnie”[76]. Z pewnością więc jednorazowe zachowanie sprawcy nie pozwoli na przyjęcie „stałości” źródła dochodu.

Wskazana dystynkcja między przepisami karnymi nabrałaby znaczenia, gdyby występującemu w nich terminowi „przestępstwo” nadać znaczenie ściśle normatywne w rozumieniu art. 1 KK. W takim wypadku dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, mimo że w rozumieniu art. 12 KK stanowią jedno przestępstwo, mogłyby stanowić podstawę odpowiedzialności za typ kwalifikowany przestępstwa z art. 305 ust. 3 p.w.p., a nie stanowiłyby podstawy zaostrzenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 116 ust. 3 p.a.p.p., gdyż przepis ten wymaga „popełniania” przestępstwa[77].

Powyższe prowadzi do trudnych do zaakceptowania wniosków, że wielość zachowań polegających na sprzedaży pochodzących z czynu zabronionego nośników z utworami, przykładowo na targowisku miejskim lub w sprzedaży internetowej – jeżeli spełnione zostaną przesłanki do przyjęcia, że stanowią na podstawie art. 12 KK jedno przestępstwo – nie doprowadzi do zaostrzenia odpowiedzialności karnej, natomiast już co najmniej trzy akty sprzedaży towarów z podrobionymi znakami towarowymi mogą stanowić podstawę ustalenia, że przestępstwo stanowiło stałe źródło dochodu.

Wskazana w piśmiennictwie[78] cezura trzech czynów, z których każdy wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 116 ust. 1 lub 2 p.a.p.p. bądź art. 305 p.w.p., jako minimalny warunek przyjęcia „stałości” źródła dochodu może stanowić kryterium pomocnicze. Sceptycznie należy odnieść się do wyrażanego w orzecznictwie poglądu, że popełnienie już dwóch przestępstw może uzasadniać przyjęcie, że sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu[79]. Ustalając, jaka liczba zachowań stanowi

---

[76] www.sjp.pwn.pl (dostęp: 2015).

[77] Por. na tle analogicznego problemu wielości przestępstw w związku z nowelizacją art. 65 § 1 KK wyr. SN z dnia 3.3.2009 r., II KK 260/08, LEX nr 491595.

[78] Z. Ćwiąkalski, [w:] J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz,* wyd. 3, Warszawa 2005, s. 837.

[79] Por. wyr. SN z dnia 3.3.2009 r., II KK 260/08, *op. cit.*

podstawę dla ustalenia „stałości" źródła dochodu należy mieć na uwadze gwarancyjny charakter norm prawa karnego, przeciwstawiający się ekstensywnej interpretacji znamion konstytuujących typ przestępstwa[80].

Możliwy jest jednak i inny sposób rozumienia komentowanego przepisu, wynikający z odniesienia „stałości" dochodu do poszczególnych zachowań, czynów, nieodnoszonych do normatywnej definicji przestępstwa, lecz do poszczególnych aktów działania przestępnego. Do takich wniosków prowadzi analiza orzecznictwa dotycząca aktualnej treści art. 65 KK, stanowiącego o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej w wypadku osiągania stałego źródła dochodu z „popełnienia przestępstwa". Zwrócono mianowicie uwagę, że sprawca czyni sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, gdy dopuszcza się go wielokrotnie i z pewną regularnością, a takie zachowania stanowią dla niego sposób na uzyskiwanie dochodu[81]. Chodzi w takim wypadku o działanie permanentne[82].

Sprawca czyni sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu wówczas, gdy dopuszcza się przestępstwa wielokrotnie i z pewną regularnością, a takie zachowania stanowią dla niego sposób na uzyskiwanie systematycznego dochodu[83].

„Stałość" źródła dochodu musi łączyć się z wielokrotnością i systematycznością działalności przestępnej nacelowanej na uzyskanie dochodu. Nie może się zatem materializować w pojedynczym akcie czynu sprawcy[84].

Decydującego znaczenia dla ustalenia, ile zachowań pozwala na przyjęcie, że źródło dochodu ma charakter „stały", ma więc nie posłużenie się w tekście normatywnym zwrotami „przestępstwo" lub „przestępstwa" czy też „popełnienie" lub „popełnianie", lecz decyduje o tym okoliczność, że muszą to być zachowania powtarzalne w takiej częstotliwości, aby móc przyjąć stałość

---

[80] Por.: wyr. TK z dnia 9.6.2010 r., OTK ZU 2010, Nr 5/A, poz. 50; post. SN z dnia 9.6.2006 r., I KZP 14/06, OSNKW 2006, Nr 7–8, poz. 67, Prok. i Pr.-wkł. 2006, Nr 10, poz. 3.

[81] Por. wyr. SA w Katowicach z dnia 12.4.2012 r., II AKa 79/12, LEX nr 1220218.

[82] Por. post. SN z dnia 8.8.2015 r., V KK 165/14, OSNKW 2015, Nr 6, poz. 49, Biul. SN 2015, Nr 6, poz. 11. Odmiennie SA w Łodzi – wyr. z dnia 10.4.2014 r., II AKa 45/14, LEX nr 1461100.

[83] Por. wyr. SA w Krakowie z dnia 2.7.2014 r., II AKa 62/14, KZS 2014, Nr 9, poz. 38.

[84] Por. wyr. SN z dnia 20.4.2005 r., III KK 27/05, LEX nr 149637. Tak też: J. Raglewski, [w:] M. Bukowski, D. Flisak, Z. Okoń, P. Podrecki, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz,* Warszawa 2015, s. 1441.

dochodu. Podkreślić przy tym należy, że ustawodawca operuje pojęciem stałości „źródła dochodu", a nie „źródła utrzymania" sprawcy. Jednorazowe zachowanie przestępne może bowiem stanowić podstawę stałego utrzymania, nigdy natomiast nie wyczerpuje warunku „stałego" dochodu. Dochód jednorazowy nie wskazuje bowiem jeszcze na jego stałość, może stanowić jedynie jego przyszły element.

Posiadanie stałego źródła dochodu nie jest równoznaczne z pojęciem podstawowego źródła utrzymania. Stałe źródło dochodu nie musi być jedynym ani głównym źródłem utrzymania sprawcy[85]. Osiąganie nawet stosunkowo niewielkich dochodów uzasadnić może przyjęcie stałości ich źródła[86].

Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, wskazując na potrzebę uzupełnienia kwalifikacji o art. 116 ust. 3 p.a.p.p., nie odniósł się do elementów wpływających na zaostrzenie odpowiedzialności karnej.

Ad 3. Sąd Rejonowy, powielając treść zarzutu aktu oskarżenia, ustalił, że przestępstwo paserstwa programów komputerowych popełnione zostało na szkodę Agencji „HETMAN", „SONY POLAND" Sp. z o.o., „LEGE-ARTIS-SERVIS" w Warszawie, „CD PROJEKT" S.A. Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżony kasacją wyrok, nie wypowiedział się w kwestii podmiotowych granic pokrzywdzenia, mimo że prawidłowość ustalenia sądu *meriti* budzi zastrzeżenia.

Zgodnie z regułą ogólną wyrażoną w art. 49 § 1 KPK pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Wymienione podmioty stanowią spółki prawa handlowego („SONY POLAND" Sp. z o.o., CD PROJEKT S.A.), a także spółkę cywilną (LEGE-ARTIS-SERVIS) oraz działalność jednoosobową (Agencja „HETMAN").

Żaden z wymienionych podmiotów (przedsiębiorców) nie został bezpośrednio pokrzywdzony przestępstwem, gdyż żadnemu z nich nie przysługiwały uprawnienia majątkowe lub

---

[85] Por. wyr. SA w Krakowie z dnia 27.11.2013 r., II AKa 175/13, KZS 2014, Nr 1, poz. 61.

[86] J. Raglewski, [w:] M. Bukowski, D. Flisak, Z. Okoń, P. Podrecki, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, *Prawo autorskie…, op. cit*.

też osobiste do utworów w postaci programów komputerowych zapisanych na nośnikach CD-R. Wymaga podkreślenia, że żaden z wymienionych przedsiębiorców nie mógł też reprezentować pokrzywdzonych w charakterze pełnomocnika, gdyż uprawnienie to, na podstawie przepisu art. 88 KPK, przysługuje jedynie adwokatowi lub radcy prawnemu. Należy też zauważyć, że przepisy prawa autorskiego zawierają autonomiczną regulację prawną przydającą prawo do działania w postępowaniu karnym we wskazanym charakterze.

Zgodnie z art. 122^1 p.a.p.p. w sprawach o przestępstwa określone w art. 115–119 p.a.p.p. pokrzywdzonym jest również właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Wskazany przepis rozszerza legitymację procesową na organizacje zbiorowego zarządzania prawa autorskiego, o których mowa w art. 104 p.a.p.p. Należy podkreślić jednak, że żaden z wymienionych przedsiębiorców nie posiada statusu organizacji zbiorowego zarządzania, gdyż nie uzyskał na podstawie art. 104 ust. 3 p.a.p.p. zezwolenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego na zarządzanie powierzonymi prawami.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 p.a.p.p. organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy.

Na podstawie art. 104 ust. 6 p.a.p.p. decyzja ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego o udzieleniu lub o cofnięciu zezwolenia na podjęcie wykonywania przez organizacje zbiorowego zarządzania uprawnień określonych w ust. 1 tego przepisu, podlega ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski". Należy mieć na uwadze okoliczność, że żaden z wymienionych podmiotów nie prowadził działalności w formie prawnej przewidzianej w ustawie z dnia 7.4.1989 r. – Prawo o stowarzy-

szeniach[87], więc nawet potencjalnie nie posiadał możliwości ubiegania się o przyznanie decyzji o udzieleniu zezwolenia na sprawowanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi lub pokrewnymi. Podkreślenia wymaga, że w obszarze ochrony praw do programów komputerowych, uprawnienie do zbiorowego zarządu prawami autorskimi posiada stowarzyszenie Polski Rynek Oprogramowania[88].

Zagadnienie uprawnienia do reprezentacji pokrzywdzonego w postępowaniu karnym było przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który stwierdził, że uprawnionymi do złożenia wniosku o ściganie w sprawie o przestępstwo z art. 116 ust. 1 i 4 p.a.p.p. są ujawnieni pokrzywdzeni, działający poprzez swoje organa statutowe, bądź też za pośrednictwem prawidłowo umocowanych pełnomocników procesowych (art. 88 KPK)[89]. Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle definicji zawartej w art. 104 ust. 1 p.a.p.p., Agencja, która występowała w charakterze pokrzywdzonego również w komentowanym orzeczeniu nie jest organizacją zbiorowego zarządzania, zatem nie może korzystać ze statusu pokrzywdzonego w myśl art. 122^1 p.a.p.p.

Cywilnoprawna legitymacja osoby fizycznej nie daje bowiem uprawnienia do składania w imieniu pokrzywdzonych oświadczenia woli w zakresie ścigania sprawcy przestępstwa przewidzianego w przepisach karnych prawa autorskiego. Udzielone przez pokrzywdzonych pełnomocnictwa nie czyniły osoby fizycznej ani organem osoby prawnej lub stowarzyszenia, ani też procesowym pełnomocnikiem w postępowaniu karnym.

Na marginesie należy wskazać, że jedynym wyjątkiem związanym z uprawnieniem do reprezentacji na gruncie przepisów postępowania karnego, poza uprawnieniami osób wymienionych w art. 88 KPK, jest legitymacja procesowa prokurenta.

W postępowaniu karnym prokurent może dokonywać za przedsiębiorcę czynności procesowych jako organ uprawniony

---

[87] Dz.U. z 2015 r. poz. 1393.

[88] Zezwolenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 1.2.1995 r., Nr DP.041/Z/2/95.

[89] Por. wyr. SN z dnia 26.3.2008 r., II KK 17/08, LEX nr 435375.

do działania w jego imieniu (art. 51 § 1 KPK w zw. z art. 109^1 § 1 KC, a przed dniem 25.9.2003 r. – art. 51 § KPK w zw. z art. 109^1 § 1 KSH)[90].

Niewątpliwie więc z akceptacją należy odnieść się do zaprezentowanego w komentowanym orzeczeniu poglądu, że w postępowaniu ponownym zaistniała konieczność prawidłowego ustalenia zarówno pokrzywdzonych przestępstwem, jak i uprawnionych do ich reprezentacji w postępowaniu karnym. Można jedynie dodać, że wskazane czynności winny towarzyszyć każdemu postępowaniu mającemu za przedmiot naruszenie praw autorskich lub pokrewnych.

[90] Por. post. SN z dnia 26.11.2003 r., I KZP 28/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 2, Prok. i Pr.-wkł. 2004, Nr 1, poz. 7.

1.7. Ochrona karnoprawna niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym

Istotą występku, o jakim mowa w art. 267 § 1 KK, jest uzyskanie informacji dyskrecjonalnej, nie przeznaczonej dla sprawcy. Program emitowany w sieci kablowej z natury rzeczy jest przeznaczony dla każdego, kto tylko uiści abonament. Tak więc informacje zawarte w tym programie nie są informacjami, które nie są przeznaczone dla potencjalnych odbiorców. Sprawca, który bezprawnie z takich programów korzysta i uzyskuje zawarte w nich informacje, nie narusza więc dyspozycji art. 267 § 1 KK, lecz godzi jedynie w prawa majątkowe. Obecnie takie zachowanie należałoby zakwalifikować jako wyczerpujące znamiona występku z art. 7 ust. 1 lub art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 5.7.2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz.U. Nr 126, poz. 1068).

Wyrok SN z dnia 24.3.2004 r., IV KK 46/04, baza orzeczeń SN: www.sn.pl (dostęp: 2015), LEX nr 109831, Prok. i Pr.-wkł. 2004, Nr 7-8, poz. 1.

Sentencja

Sąd Najwyższy w Warszawie – Izba Karna po rozpoznaniu w dniu 24.3.2004 r. sprawy L.R., oskarżonej z art. 267 § 1 KK, z powodu kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 28.7.2003 r.,

1) uznaje kasację za oczywiście zasadną;
2) uchyla zaskarżony wyrok i oskarżoną L.R. uniewinnia od dokonania zarzucanego jej czynu.

Z uzasadnienia faktycznego

L.R. oskarżono o to, że w okresie od 4.1.2002 r. do 26.3.2002 r. bez uprawnienia uzyskiwała informacje dla niej nieprzeznaczone, podłączając się do przewodu służącego do przekazywania informacji z sygnałem telewizyjnym UPC Telewizja Kablowa na szkodę ww. firmy, tj. występek z art. 267 § 1 KK.

Sąd Rejonowy, po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 28.7.2003 r. na mocy art. 66 § 1 i 2 KK oraz art. 67 § 1 KK warunkowo umorzył postępowanie wobec L.R. odnośnie do zarzucanego jej czynu, na podstawie art. 67 § 3 KK w zw. z art. 39 pkt 7 KK, orzekł świadczenie pieniężne oraz obciążył oskarżoną kosztami sądowymi. Powyższy wyrok uprawomocnił się bez postępowania odwoławczego.

Od tego wyroku kasację złożył Prokurator Generalny. Zaskarżył wyrok w całości na korzyść L.R. i zarzucając rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu art. 267 § 1 KK poprzez błędne przyjęcie, iż zachowanie oskarżonej, polegające na uzyskiwaniu bez uprawnień informacji z sygnałem telewizyjnym telewizji kablowej przez podłączenie się do przewodu służącego do jego przekazywania, formalnie wyczerpało znamiona przypisanego jej czynu, podczas gdy w dacie popełnienia czyn ten nie był czynem zabronionym przez ustawę, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście zasadna. Zasadnie skarżący podniósł zarzut rażącej obrazy prawa materialnego, która to obraza miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Obraza prawa materialnego zachodzi wówczas, gdy prawo to zostało wadliwie zinterpretowane przez sąd, gdy sąd ten wadliwie zastosował przepis prawa materialnego, pomimo iż w układzie okoliczności sprawy nie było to dopuszczalne, bądź wówczas, gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego, pomimo iż w konkretnym układzie było to obligatoryjne.

W niniejszej sprawie obraza prawa materialnego, i to rażąca, polegała na zastosowaniu normy tego prawa zawartej w przepi-

sie art. 267 § 1 KK, w sytuacji gdy było to niedopuszczalne, albowiem działanie oskarżonej polegające na bezprawnym podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej wprawdzie godziło w prawa majątkowe nadawcy programu (UPC Telewizja Kablowa), nie wyczerpywało jednak znamion przypisanego jej występku.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 267 § 1 KK jest szeroko rozumiane prawo do dysponowania informacją, mające charakter prawa podmiotowego. Informacja natomiast w pewnych okolicznościach jest towarem i może stać się przedmiotem obrotu. Towarem jest także nośnik informacji. Przekazanie informacji stanowi wtedy usługę, za którą przekazujący pobiera stosowną opłatę, w której mieści się zarówno cena informacji, jak i należność za jej przekazanie. Dysponent informacji, np. nadawca radiowy bądź telewizyjny, oferuje na określonych warunkach treść informacji. Oferta ta może zostać przyjęta poprzez np. wykupienie abonamentu telewizyjnego czy prawa do odbioru programów emitowanych w sieci kablowej. Może zostać ona także odrzucona. Na gruncie stanu faktycznego sprawy nie może ulegać wątpliwości, iż oskarżona zamierzała w sposób bezprawny uzyskać dostęp do usługi, jaką w trybie art. 41 i n. ustawy z dnia 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 1993 r. Nr 7, poz. 34 z późn. zm.) oferował operator sieci kablowej. Niektóre programy radiowe i telewizyjne dostępne są w sieciach kablowych, a odbiór ich możliwy jest dopiero po wniesieniu na rzecz nadawcy stosownych opłat. Uiszczenie opłaty umożliwia odbiór programów oferowanych przez nadawcę nawet w sytuacji, gdy nie uiszczono abonamentu. Opłata za dostęp do sieci kablowej jest w istocie rzeczy opłatą za usługę udostępnienia programów. Działanie oskarżonej w przedmiotowej sprawie zmierzało przede wszystkim do bezprawnego uzyskania usługi, a dopiero w następstwie tego do informacji (por. J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, Kraków 2001, s. 485 i n.).

Działanie sprawcy polegające na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej i uzyskaniu dostępu do emitowanego programu, niewątpliwie ma charakter bezprawny i godzi w prawa majątkowe przedsiębiorstwa będącego nadawcą programu. Nie wyczerpuje ono jednak znamion przestępstwa z art. 267 § 1 KK.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, iż istotą występku, o jakim mowa w art. 267 § 1 KK, jest uzyskanie informacji dyskrecjonalnej, nieprzeznaczonej dla sprawcy. Program emitowany w sieci kablowej z natury rzeczy jest przeznaczony dla każdego, kto tylko uiści abonament. Tak więc informacje zawarte w tym programie nie są informacjami, które nie są przeznaczone dla potencjalnych odbiorców. Sprawca, który bezprawnie z takich programów korzysta i uzyskuje zawarte w nich informacje, nie narusza więc dyspozycji art. 267 § 1 KK, lecz, jak to wyżej powiedziano, godzi jedynie w prawa majątkowe. Obecnie takie zachowanie należałoby zakwalifikować jako wyczerpujące znamiona występku z art. 7 ust. 1 lub art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 5.7.2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz.U. Nr 126, poz. 1068), gdyż bezprawne podłączenie odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej i korzystanie w związku z tym z usługi chronionej, polegającej na rozpowszechnianiu i rozprowadzaniu programu telewizyjnego, stanowi używanie urządzenia niedozwolonego w rozumieniu tej ustawy i jeśli działanie to podjęto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to wyczerpuje znamiona występku z art. 7 ust. 1 wymienionej ustawy, zaś w przypadku używania tego urządzenia niedozwolonego wyłącznie na własne potrzeby – występku z art. 7 ust. 2 tej ustawy. Ustawa ta weszła jednak w życie z dniem 9.11.2002 r., a zatem po dacie popełnienia przez oskarżoną zarzucanego czynu i z tego względu nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie.

1. **Dlaczego uzyskanie bezprawnego dostępu do programu telewizyjnego nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 267 KK?**
2. **Czy uzyskanie bezprawnego dostępu do programu telewizyjnego może stanowić szalbierstwo?**
3. **Jaki jest zakres ochrony prawnej nadawców radiowo-telewizyjnych na podstawie ustawy z dnia 5.7.2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym?**

4. Czy przepisy karne ustawy z dnia 5.7.2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym chronią prawa autorskie i pokrewne?

Ad 1. Komentowane orzeczenie dotyczy problemu „kradzieży sygnału" telewizyjnego i w wypadku popełnienia tego rodzaju czynów wskazuje na możliwości reakcji środkami prawa karnego. Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego, że zaproponowana przez prokuratora w akcie oskarżenia i przyjęta w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie kwalifikacja z art. 267 KK jest oczywiście błędna. Wskazany przepis Kodeksu karnego penalizuje uzyskanie bezprawnego dostępu do informacji nieprzeznaczonej dla sprawcy, m.in. poprzez podłączenie się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamanie albo ominięcie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego jej zabezpieczenia. Dokonana subsumpcja stanowiła próbę poddania ocenom karnoprawnym zachowania godzącego w interesy majątkowe nadawców telewizyjnych, była jednak niedopuszczalna, gdyż wskazane zachowanie nie wyczerpuje wszystkich znamion czynu zabronionego z art. 267 KK.

Przesądzające znaczenie dla niedopuszczalności traktowania kradzieży sygnału jako przestępstwa z art. 267 KK ma okoliczność, że program telewizyjny oferowany w sieciach kablowych oraz na platformach satelitarnych nie stanowi „informacji" w rozumieniu wymienionego przepisu.

Problem rozważany przez Sąd Najwyższy stanowi przyczynek dla przybliżenia sposobu interpretacji pojęcia „informacja" na gruncie przepisów karnych. Ponieważ istota działania przestępnego polegała na uzyskaniu dostępu do programu telewizyjnego rozprowadzanego drogą elektroniczną, punktem wyjścia należy uczynić ustalenie treści tego terminu w sposób, w jaki jest rozumiany na gruncie informatyki.

Informacje to to, co powstaje w wyniku pewnych działań myślowych człowieka (obserwacji, analiz) z sukcesem zastosowanych do danych, by odkryć ich istotę lub znaczenie[91].

[91] F.J. Galland, *Dictionary of Computing*, John Wiley & Sons, Chichester, 1982, s. 127.

Informacją jest to, co zmienia i wspomaga zrozumienie, natomiast dane stanowią „wejście" kanału komunikacji. Dane są materialne i składają się z numerów, słów, rozmów telefonicznych lub wydruków komputerowych wysłanych lub otrzymanych. Dane nie staną się informacją, dopóki ludzie nie użyją ich do poprawy swojego zrozumienia[92].

Analiza wskazanego pojęcia pozwala na uchwycenie istotnej różnicy między „informacją" a „danymi". Dane mają charakter wyjściowy. Zrozumienie ich, a także ich interpretacja, możliwe są dzięki posiadanej wiedzy, jeśli cechują się „nowością", przekształcają się w „informację"[93]. Innymi słowy, mając do dyspozycji „dane", uzyskujemy z nich tyle „informacji", ile z tych danych – dzięki posiadanej wiedzy – jesteśmy w stanie „wyczytać". Należy więc skonstatować, że różne osoby, w zależności od stopnia przygotowania, z tych samych „danych" uzyskują różny zakres „informacji".

„Informacja", o której mowa w przepisie karnym, nie może być identyfikowana przez pryzmat znaczenia tego terminu w ujęciu konstytucyjnym. Prawo do informacji, przewidziane w art. 61 Konstytucji RP, ma charakter publicznego prawa podmiotowego odnoszącego się do obywatela, w kontekście przysługującego mu prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także organów samorządu gospodarczego i zawodowego i innych osób oraz jednostek organizacyjnych[94]. Także w świetle art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

W piśmiennictwie wskazano m.in., że „informacja" to „suma wiadomości o sytuacjach, stanach rzeczy, wydarzeniach i osobach przedstawionych w formie pisemnej, tonicznej, wizualnej i każdej innej możliwej do odbioru przy pomocy zmysłów"[95].

---

[92] R.L. Daft *Organization Theory and Design*, West Publishing Company, St. Paul, 1992, s. 285.

[93] Por. M. Grabowski, A. Zając, *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, Katedra Informatyki Akademii Ekonomicznej w Krakowie, uci.agh.edu.pl/uczelnia/tad/APSI (dostęp: 2015).

[94] Por. B. Kudrycka, S. Iwanowski, *Prawo obywateli do informacji o działaniach organów administracji publicznej*, PiP 1999, Nr 8, s. 70.

[95] B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXII Kodeksu karnego*. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 246; B. Michalski *Prawo dziennikarza do informacji*, Kraków 1974, s. 9 i n.

Przepis art. 267 KK penalizuje m.in. zachowanie zwane hackingiem (nieuprawnione uzyskanie dostępu do informacji przez przełamanie lub ominięcie zabezpieczeń magnetycznych, elektronicznych lub informatycznych). Informacja, o której mowa w tym przepisie, ma charakter dyskrecjonalny, przeznaczony dla określonej kategorii odbiorców. Nie ma więc charakteru powszechnego. W przypadku podłączenia się do sieci kablowej dostarczającej programy telewizyjne dochodzi wyłącznie do wyłudzenia usługi, świadczonej każdemu, kto uiści określoną opłatę, a informacja w ten sposób dostarczana ma charakter informacji powszechnej[96].

W piśmiennictwie zgłaszane były również poglądy odmienne[97]. Wskazano bowiem, że prawo do dysponowania określoną informacją związane jest nie tylko z jej treścią, ale także sposobem jej utrwalenia. W myśl tego poglądu ochronie podlegają prawa do stworzonych baz danych czy innych konglomeratów informacji, niebędących z uwagi na ich treść szczególnie chronioną tajemnicą. Wskazano, że Kodeks karny w art. 267 nie różnicuje charakteru chronionej informacji. W konsekwencji miało to aktualizować rozważenie istnienia pomiędzy art. 267 KK a art. 7 ust. 1 lub art. 7 ust. 2 ustawy z 5.7.2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym, pomijalnego lub pozornego zbiegu przepisów ustawy, prowadzącego do wykluczenia kwalifikacji prawnej z art. 267 KK.

Przywołany pogląd nie wydaje się być słuszny. Program telewizyjny zawiera bowiem m.in. informacje dziennikarskie o bieżących zdarzeniach z życia społecznego, niepodlegające reglamentacji nawet na gruncie przepisów prawa autorskiego. Zgodnie z art. 25 ust. 1 p.a.p.p. wolno rozpowszechniać w celach informacyjnych w prasie, radiu i telewizji już rozpowszechnione: sprawozdania o aktualnych wydarzeniach, artykuły na aktualne tematy polityczne, gospodarcze lub religijne, chyba że zostało wyraźnie zastrzeżone, że ich dalsze rozpowszechnia-

---

[96] Tak: SN w uchw. z dnia 22.1.2003 r., I KZP 43/02, OSNKW 2003, Nr 1–2, poz. 5, Prok. i Pr.-wkł. 2003, Nr 3, poz. 11.

[97] W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, Kraków 2006, komentarz do art. 267 KK.

nie jest zabronione, aktualne wypowiedzi i fotografie reporterskie, przeglądy publikacji i utworów rozpowszechnionych, a także krótkie streszczenia rozpowszechnionych utworów. Nie można więc twierdzić, że karalne jest pozyskanie informacji od nadawcy telewizyjnego, w sytuacji gdy prawo do ich nieograniczonego rozpowszechnienia wynika wprost z ustawy. Akcesoryjność norm prawa karnego nakazuje bowiem odnieść zakaz karnoprawny do określonego dobra prawnego, którego ochrona została zawarta w przepisach prawa prywatnego lub publicznego i wynika z założeń aksjologicznych wskazanych przez ustawodawcę. Treść przepisu art. 267 KK nie różnicuje również ochrony informacji w zależności od sposobu jej utrwalenia. Czym innym jest bowiem sposób utrwalenia informacji, a czym innym sposób uzyskania do niej dostępu, a tylko do tej ostatniej okoliczności odnosi się sposób działania sprawcy wskazany w przepisie.

Należy więc podzielić zaprezentowany w komentowanym orzeczeniu pogląd, że działanie sprawcy polegało na uzyskaniu bezprawnego dostępu do usługi, a nie do informacji.

Odbiór programów telewizyjnych dostępnych w sieciach kablowych jest możliwy dopiero po wniesieniu opłat na rzecz nadawcy. Opłata za dostęp do sieci kablowej jest więc opłatą za usługę udostępnienia programów. W treści tych programów oczywiście zawarte są m.in. informacje, ale działanie sprawcy w omawianej sprawie zmierzało do bezprawnego uzyskania usługi, a dopiero w następstwie tego, do uzyskania informacji[98].

Należy też zauważyć, że sprawca, podłączając się nielegalnie do łączy operatora telewizji kablowej, nie zna nawet „informacji", które po podłączeniu do sieci w przyszłości uzyska.

Ad 2. Zgodnie z art. 121 § 2 KW[99] odpowiedzialności podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystycz-

[98] Por. J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, Kraków 2001, s. 485 i n.

[99] Ustawa z dnia 20.5.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.).

ną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne.

Wymaga rozważenia więc, czy wyłudzenie usługi płatnej telewizji, może wyczerpywać znamiona wykroczenia, o którym mowa w art. 121 § 2 KW.

Sąd Najwyższy[100] wyraził pogląd, że innym podobnym świadczeniem, o którym mowa w art. 121 § 2 KW, jest także płatna usługa, polegająca na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do systemu zbiorowego odbioru (sieci kablowej) i na udostępnieniu programów.

Wskazana wypowiedź była następstwem skierowania przez sąd okręgowy pytania prawnego na podstawie art. 441 KPK o treści: „czy działanie polegające na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci operatora telewizji kablowej, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej i wyłudzeniu w ten sposób odbioru sygnału telewizyjnego bez obowiązku opłacania miesięcznego abonamentu i jednorazowej opłaty za podłączenie, może być zakwalifikowane jako wykroczenie szalbierstwa z art. 121 § 2 KW, czy też zachowanie takie jest prawnokarnie obojętne, tzn. że mamy do czynienia z luką prawną związaną z niedostosowaniem przepisów do szybko postępującego rozwoju technologicznego?”.

Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w związku z tak zadanym pytaniem, jednak w części motywacyjnej orzeczenia stwierdził, że rozprowadzanie programów w systemie zbiorowego odbioru (sieci kablowej) stanowi świadczenie przez operatora płatnej usługi, obejmującej podłączenie usługobiorcy do sieci oraz udostępnienie programów, co pozwalało na jej rozważenie w kategoriach płatnego świadczenia. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zwykle chodzi o świadczenia o stosunkowo niewielkiej wartości, których cechą jest z reguły bezzwłoczna płatność, przy wyrażeniu woli skorzystania ze świadczenia, bądź po skorzystaniu z niego. Wskazał również, że typ wykroczenia szalbierstwa nie wprowadza wyraźnego ograniczenia wartości wyłudzonego świadczenia ani też nie precyzuje czynności wykonawczych prowadzących do jego wyłudzenia.

[100] Post. SN z dnia 29.9.2004 r., I KZP 22/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 1691.

Co prawda działanie polegające na wyłudzeniu świadczeń wymienionych w art. 121 § 2 KW, nie ma charakteru jednorazowego, jednak Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w istocie sprawca podejmuje jedno działanie (podłączenia się do sieci), osiąga jednak zamierzony, trwały skutek korzystania z dostępu do programów. Powyższe argumenty doprowadziły Sąd Najwyższy do akceptacji poglądu o możliwości subsumowania zachowań polegających na bezprawnym podłączeniu do sieci kablowej pod normę zawartą w art. 121 § 2 KW.

Wskazane postanowienie całkowicie pomija milczeniem fakt, że w dniu jego wydania, już od niespełna dwóch lat obowiązywała ustawa o dostępie warunkowym, co w kontekście twierdzenia sądu pytającego o luce w prawie i tezy, że podłączenie do sieci kablowej jest irrelewantne w kontekście zakazów karnoprawnych – budzi zastrzeżenia co do prawidłowości poglądów zawartych w tym postanowieniu.

Ad 3. Ustawa o dostępie warunkowym zawiera dwa przepisy karne. Na podstawie art. 6 tej ustawy odpowiedzialności karnej do 3 lat pozbawienia wolności podlega ten, kto w celu użycia w obrocie wytwarza urządzenia niedozwolone lub wprowadza je do obrotu. Tej samej karze podlega, kto świadczy usługi niedozwolone. Zgodnie z art. 2 pkt 6 tej ustawy urządzenia niedozwolone to: sprzęt lub oprogramowanie, które zostały zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy.

Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu stwierdził, że „sprzętem" jest urządzenie skonstruowane z elementów elektronicznych, które zostało zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy[101]. Wskazana definicja zawęża pojęcie urządzenia niedozwolonego do urządzenia elektronicznego, co nie wynika z jej treści ustawowej i z tego względu nie wydaje się być słuszna[102]. W rozumieniu analizowanej definicji sprzęt to zespół technicznych elementów składowych połączonych w jedną kompletną całość, przy pomocy którego można usuwać lub obchodzić zabezpieczenia

[101] Por. uchw. SN z dnia 29.8.2007 r., I KZP 19/07, OSNKW 2007, Nr 9, poz. 60.
[102] Tak: M. Rogalski w glosie do cyt. uchwały SN, I KZP 19/07.

techniczne służące do korzystania z usług chronionych. Nie muszą one być wyłącznie urządzeniami elektronicznymi.

Należy podkreślić, że nie stanowi urządzenia niedozwolonego odbiornik telewizyjny służący do odbioru sygnału płatnej telewizji rozprowadzanego drogą kablową lub satelitarną[103].

Pod pojęciem „urządzenia niedozwolonego" należy rozumieć nie tylko urządzenia techniczne, lecz także – co dla praktyki ścigania nieuprawnionego korzystania z usług płatnej telewizji ma podstawowe znaczenie – programy komputerowe. Omawiany przepis stwarza więc możliwość penalizacji posłużenia się różnego rodzaju kartami zawierającymi tzw. chipy z oprogramowaniem, względnie oprogramowaniem wgranym lub nadpisanym w takich urządzeniach, jak dekoder telewizji satelitarnej lub kablowej, różnego rodzaju filtrami, emulatorami modyfikującymi sygnał przesyłany drogą kablową.

Należy podkreślić, że nie są urządzeniami niedozwolonymi sprzęt lub oprogramowanie, które nie zostały specjalnie zaprojektowane lub przystosowane do obchodzenia zabezpieczeń usług chronionych[104].

W art. 7 ustawy poddano odpowiedzialności karnej posiadanie lub używanie urządzenia niedozwolonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, które zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Jeżeli natomiast sprawca używa urządzenia niedozwolonego wyłącznie na własne potrzeby, podlega jedynie grzywnie. Takie zachowanie najczęściej cechuje również działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ponieważ sprawca nie opłacając wymaganego abonamentu, zaoszczędza sobie wydatku, który musiałby ponieść w przypadku posiadania uprawnień do dostępu warunkowego[105].

Nie stanowi natomiast posługiwania się urządzeniem niedozwolonym zwykłe podłączenie się do przewodu po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej.

---

[103] Por. J. Skrzypczak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29.9.2004 r., I KZP 21/04*, Pal. 2005, Nr 1–2, poz. 284.

[104] Por. K. Korus, Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 5.7.2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Lex Omega (dostęp: 2015).

[105] Por. post. SN z dnia 1.3.2004 r., V KK 248/03, OSNKW 2004, Nr 5, poz. 51, OSP 2004, Nr 12, poz. 161.

Ad 4. Omawiana ustawa dokonała m.in. wdrożenia dyrektywy 98/84/WE z dnia 20.11.1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług dostępu warunkowego lub usług opartych na takim dostępie[106].

Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że jej celem jest zapewnienie ochrony usługodawcom świadczącym usługi tego rodzaju, przed pozbawianiem ich należnych im wynagrodzeń przez osoby, które wprowadzają, a także używają w obrocie handlowym niedozwolonych urządzeń oraz innych rozwiązań technicznych służących obejściu zabezpieczeń[107]. Intencją ustawodawcy nie była wprost penalizacja zachowań polegających na korzystaniu bez uprawnienia z usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym.

Do dnia 5.7.2002 r. w polskim prawie zachowania objęte zakresem ustawy o dostępie warunkowym nie były przedmiotem regulacji normatywnej. Jedynie przepis art. 118^1 p.a.p.p. penalizował zachowanie polegające na wytwarzaniu przedmiotów przeznaczonych do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworu bądź też służących do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskujących do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy, albo dokonywaniu obrotu takimi przedmiotami.

Na mocy art. 11 ustawy o dostępie warunkowym znowelizowano art. 118^1 ust. 1 p.a.p.p. przez skreślenie wyrazów „bądź też służące do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskujących do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy".

Kolejna nowelizacja prawa autorskiego dokonana ustawą z dnia 1.4.2004 r.[108] zastąpiła użyte w tym przepisie słowo „przedmioty" pojęciem „urządzenia lub ich komponenty".

W piśmiennictwie zaprezentowano pogląd, że pod pojęciem „urządzenia" należy rozumieć zespół takich technicznych elementów składowych połączonych w jedną kompletną całość, za pomocą których można usuwać lub obchodzić wprowadzone

---

[106] Dz. Urz. WE L. 320 z dnia 28.11.1998 r.
[107] Druk sejmowy nr 353, Sejm IV kadencji.
[108] Dz.U. Nr 91, poz. 869.

skuteczne zabezpieczenia techniczne, umożliwiające nielegalne korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych[109]. Nadal więc przepisy karne prawa autorskiego nie pozwalają na objęcie odpowiedzialnością karną podstawowej w chwili obecnej postaci uzyskiwania nieuprawnionego dostępu do treści chronionych prawem autorskim, polegających na posłużeniu się oprogramowaniem komputerowym[110]. Przepis art. 118^1 p.a.p.p. razi archaiczną konstrukcją znamion, brakiem dostosowania do aktualnych, wynikających z postępu informatycznego, form naruszeń praw autorskich i pokrewnych i wymaga gruntownej ingerencji ustawodawcy.

Nieuprawniony dostęp do odbioru nadawanych programów jest obecnie wyłącznym przedmiotem regulacji ustawy o dostępie warunkowym. Przepisy karne tej ustawy nie chronią wprost uprawnień osobistych i majątkowych twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych. Przedmiot ochrony art. 6 i 7 wymienionej ustawy stanowią bowiem interesy majątkowe nadawców telewizyjnych i radiowych. Przestępstwa opisane w ustawie mają charakter formalny. Pośrednio jednak, z uwagi na fakt udzielania licencji nadawcom przez organizacje zbiorowego zarządzania, ochronie podlegają także uprawnienia majątkowe wynikające z prawa autorskiego. Realizacja warunków finansowych umów zawieranych przez te organizacje z nadawcami jest bowiem zależna od efektów działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług opartych na dostępie warunkowym.

---

[109] Por. Z. Ćwiąkalski, [w:] J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie..., op. cit.,* s. 861.

[110] Tak słusznie: J. Raglewski, [w:] *Prawo autorskie*..., *op. cit*., komentarz do art. 118^1.

Rozdział 2. Naruszenia praw własności przemysłowej

2.1. Przesłanki rejestracji znaku towarowego

Taki znak, jak wyrób cukierniczy, ciasteczko zwane delicją, nie powinien zostać zarejestrowany. Nie można dokonać rejestracji towaru, podlega jej jedynie określony kształt.

Samodzielność znaku towaru względem towaru jest podstawowym kryterium jego zdolności do odróżniania.

Towar jako taki nie może być swoim własnym instrumentem identyfikacyjnym. Forma towaru aby mogła pełnić funkcję znaku musi być czymś innym niż istota towaru.

Wyrok NSA z dnia 29.6.2005 r., II GSK 92/05, www.nsa.gov.pl (dostęp: 2015), LEX nr 859948.

Sentencja

Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) po rozpoznaniu w dniu 29.6.2005 r. na rozprawie w Izbie Gospodarczej skargi kasacyjnej Lu Polska S.A. w Warszawie od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18.10.2004 r., sygn. akt 6 II SA 3199/03, w sprawie ze skargi Lu Polska S.A. w Warszawie na decyzję Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26.3.2003 r., Nr (...), w przedmiocie unieważnienia prawa ochronnego na znak towarowy oddala skargę kasacyjną.

Z uzasadnienia faktycznego.

Wyrokiem z dnia 18.10.2004 r., sygn. akt 6 II SA 3199/03, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej: WSA) oddalił skargę Lu Polska S.A. w W. na decyzję Urzędu Patentowego RP z dnia 26.3.2003 r., Nr (...) , którą organ ten utrzymał w mocy własną decyzję z dnia 13.12.1999 r., Nr (...).

W uzasadnieniu wyroku sąd podał, że decyzją z dnia 13.12.1999 r. dokonano rejestracji znaku towarowego przestrzennego, z pierwszeństwem od dnia 5.5.1994 r. i uprawnionym z tego znaku był Lu Polska S.A. w Warszawie.

Zarejestrowany znak został opisany jako „płaskie okrągłe ciasteczko, którego dolna część stanowiąca krążek z zaokrąglonymi brzegami jest w kolorze jasno-żółtym; na wierzchu ciastko posiada okrągłe wzniesienia o mniejszej średnicy, powierzchnia którego jest wypukła; prostokątna kratka; cała górna powierzchnia ciastka jest w kolorze ciemnego czekoladowego brązu".

Na powyższą decyzję 5 podmiotów prowadzących działalność gospodarczą złożyło wniosek o unieważnienie prawa z rejestracji wyżej opisanego znaku towarowego. Urząd Patentowy R.P. przychylił się do wniosku i unieważnił decyzją z dnia 26.3.2003 r. prawo z rejestracji znaku towarowego przestrzennego nr R.116211.

Organ w uzasadnieniu wskazał na dokonanie błędnej wykładni art. 4 ustawy z dnia 31.1.1985 r. o znakach towarowych (Dz.U. Nr 5, poz. 17 z późn. zm., dalej: u.z.t.). Przy rejestracji został naruszony również przepis art. 7 u.z.t. Zdaniem Urzędu Patentowego RP, kształt i kolorystykę ciastka należy zakwalifikować do oznaczeń ogólnoinformacyjnych, nieposiadających znamion odróżniających w świetle powyższego przepisu. Naruszenie artykułu 8 pkt 1 u.z.t. polegało natomiast na tym, że na skutek rejestracji ograniczona została konkurencja wbrew prawu i zasadom współżycia społecznego, gdyż eliminowani z rynku przedsiębiorcy wytwarzają ciasteczka według wspomnianego wzoru przed datą zgłoszenia go przez skarżącą do rejestracji.

WSA stwierdził, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd odnosząc się do zarzutu naruszenia przez organ art. 4 u.z.t. wskazał, iż zdolność odróżniająca, o której mowa w tym przepisie ma charakter abstrakcyjny. Art. 7 u.z.t. odnosi się do konkretnej zdolności odróżniającej. Stwierdził, że brak jest dostatecznych podstaw dla zanegowania abstrakcyjnej zdolności rejestracyjnej omawianego znaku dla oznaczania pieczywa cukierniczego, a nie tylko dla spornych ciastek. Opis tego znaku zawarty w zgłoszeniu indywidualizuje w wystarczającym stopniu ten znak pod względem abstrakcyjnym. Sąd nie podzielił stanowiska zajętego przez Urząd Pa-

tentowy RP w zaskarżonej decyzji jakoby rejestracja spornego znaku zapadła z naruszeniem art. 7 u.z.t., zgodził się natomiast z organem, iż oznaczenie przestrzenne nie pełni funkcji znaku towarowego. Nie można bowiem identyfikować znaku towarowego z samym towarem, jak to ma miejsce w odniesieniu do omawianych ciastek. Funkcją znaku towarowego jest bowiem odróżnienie towarów tego samego przedsiębiorcy od podobnych towarów innych przedsiębiorców. Zatem, oznaczenie spornym znakiem przestrzennym produkowanych przez skarżącą ciastek, oznaczonych znakiem słownym „Delicje" należałoby traktować, stosownie do art. 7 ust. 2 u.z.t. jako informację o tym towarze. Nie ma to jednakże, zdaniem Sądu, istotnego znaczenia dla podważenia zdolności rejestracyjnej spornego znaku towarowego na podstawie art. 7 u.z.t., gdyż sporny znak zastrzeżony został do oznaczenia pieczywa cukierniczego, rzeczą zaś skarżącej jest decydowanie o tym, jaki rodzaj pieczywa cukierniczego oznacza spornym znakiem towarowym.

W ocenie Sądu, został naruszony przepis art. 8 pkt 1 u.z.t., odnoszący się do samego znaku, ale także do okoliczności towarzyszących rejestracji znaku. Rejestracja tego znaku miała na celu zmonopolizowanie całej produkcji przedmiotowego pieczywa cukierniczego.

Od powyższego wyroku Lu Polska S.A. w Warszawie wniosła skargę kasacyjną, domagając się uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez WSA lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia i rozpoznania skargi wniesionej do WSA poprzez jej uwzględnienie i uchylenie decyzji Urzędu Patentowego RP z dnia 26.3.2003 r.

Skarżąca wskazała na sprzeczność, w jaką popadł Sąd stwierdzając, iż na skutek rejestracji uprawniony ze znaku zamierzał ograniczyć wolną konkurencję. Sąd potwierdził bowiem, że rejestracja przedmiotowego znaku nie narusza art. 4 i art. 7 u.z.t., tym samym potwierdził, że znak przestrzenny pełni w obrocie funkcję oznaczenia pochodzenia, co oznacza, że wskazuje na źródło, z którego pochodzi towar nim oznaczony. Strona uznała, iż Sąd potwierdzając, że sporny znak towarowy posiada zdolność odróżniającą, uznał za wadliwy pogląd Urzędu Patentowego RP, iż jest to jedynie oznaczenie ogólnoinformacyjne.

Z uzasadnienia prawnego

NSA zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna podlegała oddaleniu, gdyż zaskarżone orzeczenie mimo błędnego uzasadnienia odpowiadało prawu.

WSA oddalając skargę Lu Polska S.A. na decyzję Urzędu Patentowego RP, unieważniającą prawo z rejestracji znaku towarowego przestrzennego, nr R.116211, przyjął jako podstawę swego rozstrzygnięcia przepis art. 8 ust. 1 u.z.t., natomiast nie podzielił stanowiska Urzędu Patentowego RP, że istniały w tej sprawie podstawy do unieważnienia tego znaku z art. 4 i 7 ustawy o znakach towarowych.

Zdaniem NSA w stosunku do spornego znaku towarowego przestrzennego, stanowiącego wierne odwzorowanie produkowanych przez skarżącą ciastek, a oznaczonych słownym znakiem „Delicje", zachodziły podstawy do unieważnienia spornego znaku z art. 4 i 7 ustawy o znakach towarowych, co wówczas pociągałoby zbędność rozważań, na których Sąd pierwszej instancji oparł swoje rozstrzygnięcie, oddalające skargę w zakresie zastosowania art. 8 ust. 1 ustawy o znakach towarowych, tj. uznanie sprzeczności przedmiotowego znaku z obowiązującym prawem lub zasadami współżycia społecznego.

Należy zgodzić się z twierdzeniem zawartym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zdolność odróżniająca, o której mowa w przepisie art. 4 u.z.t. ma charakter abstrakcyjny, co oznacza, że zasadnicze znaczenie dla ustalenia, czy dane oznaczenie może być w ogóle znakiem towarowym. Dopiero po ustaleniu, że mamy do czynienia ze znakiem towarowym (art. 4 u.z.t.) badaniu podlega jego zdolność odróżniająca *in concreto* (art. 7 u.z.t.). Zatem, od wyników rozważań na temat zdolności odróżniającej spornego znaku towarowego, stanowiącego ciasteczko typu jaffa nazywanego w Polsce delicjami zależało, czy zasadnym było analizowanie pozostałych przesłanek unieważnienia prawa z rejestracji znaku towarowego zawartych w przepisach art. 7 i 8 ust. 1 ustawy o znakach towarowych.

Gdyby bowiem Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że w sprawie niniejszej nie miał do czynienia ze znakiem towarowym w rozumieniu art. 4 u.z.t. lub też znak ten nie posia-

da dostatecznych znamion odróżniających w świetle art. 7 ust. 1 i 2 u.z.t., to zbędne byłyby rozważania o sprzeczności tego znaku z zasadami współżycia społecznego art. 8 ust. 1 ustawy o znakach towarowych.

WSA stwierdził, że sporny przestrzenny znak towarowy stanowił wierne odwzorowanie produkowanych przez skarżącą ciastek i w związku z tym w odniesieniu do tych ciastek oznaczenie przestrzenne nie pełni funkcji znaku towarowego. Znaku towarowego nie można bowiem identyfikować z samym towarem. Sporny znak towarowy stanowiący wierne odwzorowanie ciastka służy do oznaczania tylko i wyłącznie tych ciastek, gdyż w istocie nie mógłby służyć do oznaczania innych towarów i rodzajów pieczywa cukierniczego.

Sąd pierwszej instancji ustalając, że sporny przestrzenny znak towarowy stanowił wierne odwzorowanie produkowanych przez skarżącą ciastek i służy do oznaczania tychże ciastek, a następnie stwierdzając, że takie oznaczenie przestrzenne nie pełni funkcji znaku towarowego dla tych ciastek, niekonsekwentnie nie wyciągnął z tego wniosku, że w takiej sytuacji zastosowanie powinien mieć przepis art. 4 u.z.t., który winien stanowić podstawę unieważnienia prawa z rejestracji znaku towarowego.

Urząd Patentowy RP pierwotną decyzją z dnia 12.2.1998 r. odmówił rejestracji przedmiotowego znaku towarowego na podstawie art. 4 i 7 ustawy o znakach towarowych i dopiero w wyniku decyzji Komisji Odwoławczej przy Urzędzie Patentowym RP z dnia (...) maja 1999 r., uchylającą decyzję organu pierwszej instancji, zarejestrował ten znak.

Zaskarżone decyzje Urzędu Patentowego RP, unieważniające sporny znak towarowy, oparte zostały na przepisach art. 7 i 8 ust. 1 ustawy o znakach towarowych, przy czym WSA zastosował jedynie przepis art. 8 ust. 1 u.z.t., uzasadniając podstawę unieważnienia tego znaku.

Zdaniem NSA do unieważnienia znaku towarowego wystarczyło spełnienie jednej z podstaw przewidzianej w przepisach art. 4-9 ustawy o znakach towarowych.

W pierwszej kolejności należało zbadać, czy sporne oznaczenie mogło być zarejestrowane jako znak towarowy, nadający się

do odróżnienia towarów lub usług określonego przedsiębiorstwa od towarów lub usług tego samego rodzaju innych przedsiębiorstw (art. 4 u.z.t.).

Dopiero po stwierdzeniu, że takie oznaczenie mogło być zarejestrowane jako znak towarowy, Sąd kontrolując zaskarżoną decyzję mógł zająć się kolejnymi przesłankami zgłoszonymi przez wnioskodawców we wnioskach o unieważnienie prawa.

W sprawie zachodziły przesłanki do unieważnienia prawa z rejestracji znaku towarowego, który nie mógł być zarejestrowany, gdyż nie spełniał wymogów ustawowych z art. 4 u.z.t. Nie jest bowiem dopuszczalna rejestracja jako znaku towarowego elementu, który warunkuje tożsamość produktu (np. formy towaru).

Forma danego towaru, do którego oznaczenia znak ten służy nie może być uwarunkowana samym tylko rodzajem towaru, jako określonego przedmiotu i w rezultacie identyczna z tym przedmiotem. Niewątpliwie kształt okrągły i płaski ciasteczka z polewą czekoladową i galaretką (dwuwarstwowy), odpowiadający zewnętrznej formie zjawiskowej tego ciasteczka jest typowym kształtem tego rodzaju ciastek biszkoptowych typu jaffa, nie spełnia on żadnego z kryteriów nadających mu zdolność odróżniającą w rozumieniu art. 4 ustawy o znakach towarowych.

Kształt i kolorystyka znaku przestrzennego nie mogą być odwzorowaniem określonych właściwości towaru.

Towar jako taki nie może być swoim własnym instrumentem identyfikacyjnym. Forma towaru, aby mogła pełnić funkcję znaku, musi być czymś innym niż istota towaru.

Brak zdolności do odróżniania wyłącza możliwość uznania oznaczenia za znak towarowy, a zatem eliminuje jego rejestrację.

Przyznawanie praw wyłącznych i wynikająca z nich ochrona formy towaru jest zadaniem nie prawa znaków towarowych, lecz prawa wzorów przemysłowych lub prawa patentowego.

NSA uznał, że Sąd I instancji popadł w sprzeczności w swoim uzasadnieniu, stwierdzając, że skoro sporny przestrzenny znak towarowy stanowi wierne odwzorowanie produkowanych przez skarżącą ciastek można zgodzić się z Urzędem Patentowym jedynie w tym zakresie, że w odniesieniu do owych ciastek wspomniane oznaczenie nie pełni funkcji znaku towarowego.

Sąd I instancji skutecznie nie zanegował, że brak jest dostatecznych podstaw, aby przestrzenny znak towarowy w postaci naturalnego kształtu ciasteczka, oceniany jako całość, uznać za zdeterminowany wyłącznie cechami funkcjonalnymi, czy też kształtem koniecznym dla uzyskania określonego rezultatu technicznego. Sporny znak towarowy to wierne odwzorowanie produkowanych między innymi przez skarżącą oraz uczestników postępowania ciastek oznaczonych przez skarżącą znakiem słownym „Delicje" i wszystkie znamiona tego znaku zdeterminowane są cechami funkcjonalnymi towaru produkowanego przy pomocy maszyn produkcji niemieckiej firmy W.P.

Dlatego też, zgadzając się z tezą Sądu pierwszej instancji, że dopiero po ustaleniu, że mamy do czynienia ze znakiem towarowym (art. 4 u.z.t.), badaniu podlega jego zdolność *odróżniająca in concreto* (art. 7 u.z.t.), należało stwierdzić, że w wyniku tego badania abstrakcyjnej zdolności odróżniającej spornego znaku towarowego w rozumieniu art. 4 u.z.t. nasuwa się wniosek, że zgłoszone przez poprzednika prawnego skarżącej oznaczenie, które zostało następnie zarejestrowane jako znak towarowy nr R.116211, nie spełniało podstawowej przesłanki rejestracyjnej, a mianowicie nie nadawało się do odróżniania towarów. W tych warunkach rozważanie przesłanek unieważnienia przedmiotowego znaku towarowego z art. 7 i 8 ust. 1 u.z.t. stało się zbędne.

Skoro bowiem, sporne oznaczenie nie mogło być zarejestrowane jako znak towarowy z powodu braku zdolności odróżniającej towarów, to analizowanie, czy sporny znak jest sprzeczny z prawem, czy też zasadami współżycia społecznego w świetle art. 8 ust. 1 u.z.t. było zbędne.

1. **Czy znak towarowy może być jednocześnie towarem?**
2. **Jakie skutki wywołała rejestracja przestrzennego znaku towarowego w niniejszej sprawie? W czym przejawiały się monopolizujące działania powoda?**
3. **Czy produkt w postaci ciasteczka „Delicje" w realiach analizowanej sprawy posiadał zdolność odróżniającą?**

Ad 1. Komentowane orzeczenie wydane zostało z uwzględnieniem postanowień ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych, wnioski z niego wypływające zachowują jednak pełną aktualność na gruncie ustawy z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej[111].

Zgodnie z art. 120 p.w.p. znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. Znakiem towarowym może być w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycja kolorystyczna, forma przestrzenna, w tym forma towaru lub opakowania, a także melodia lub inny sygnał dźwiękowy.

Najczęściej występującymi formami znaków towarowych są:
– oznaczenia słowne (wyraz, zdania, slogany) – znak słowny,
– oznaczenia słowno-graficzne (oznaczenia, w których występują zarówno elementy słowne, jak i graficzne) – znak słowno-graficzny,
– oznaczenia graficzne (rysunki, ornamenty) – znak graficzny.

W obrocie gospodarczym występują także znaki towarowe przestrzenne, stanowiące formę towaru lub opakowania. Znaki takie mogą przybierać postać znaku przestrzenno-słowno-graficznego lub przestrzenno-graficznego. Nie oznacza to oczywiście, że towar – pojmowany jako wyrób – jest znakiem towarowym. Znaku towarowego nie należy utożsamiać z towarem, gdyż to właśnie znak ma służyć odróżnianiu takich samych lub podobnych towarów[112]. Chodzi o to, że postać przestrzenna jest tym elementem, który identyfikuje źródło pochodzenia towaru. Skojarzenie tego pochodzenia towaru jest związane z trójwymiarową postacią zewnętrzną produktu. Znakiem towarowym może być forma przestrzenna towaru lub opakowania[113]. Zgodnie z art. 131 ust. 2 pkt 6 p.w.p. nie udziela się praw ochronnych na oznaczenia, jeżeli stanowią formę bądź inną właściwość towaru lub opakowania, która jest uwarunkowana wyłącznie jego naturą, jest niezbędna do uzyskania efektu technicznego lub zwiększa znacznie wartość towaru.

---

[111] Dz.U. z 2013 r. poz. 1410.
[112] Wyr. WSA z dnia 18.10.2004 r., II SA 3199/03, LEX nr 159939.
[113] Por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 18.7.2014 r., VI SA Wa 2897/13, LEX nr 1563447.

Przedsiębiorcy coraz częściej poszukują ochrony prawnej wynikającej z prawa ochronnego na przestrzenny znak towarowy, traktując ją jako alternatywę dla ochrony wynikającej z rejestracji wzoru przemysłowego. Podyktowane jest to niekiedy brakiem spełnienia przesłanki nowości wzoru, wymaganej dla jego rejestracji, o której mowa w art. 102 ust. 1 p.w.p. Zgodnie z art. 103 ust. 1 p.w.p. wzór przemysłowy uważa się za nowy, jeżeli przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania prawa z rejestracji, identyczny wzór nie został udostępniony publicznie przez stosowanie, wystawienie lub ujawnienie w inny sposób. Nie traci jednak cechy nowości wzór, jeśli został ujawniony w ciągu 12 miesięcy przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania prawa z rejestracji, jeżeli ujawnienie nastąpiło przez twórcę, jego następcę prawnego lub – za zgodą uprawnionego – przez osobę trzecią, a także jeżeli ujawnienie nastąpiło w wyniku nadużycia popełnionego wobec twórcy lub jego następcy prawnego. Jeśli natomiast przedsiębiorca wprowadzał do obrotu towary, nie zgłaszając do rejestracji wzoru przemysłowego i utracił w ten sposób cechę nowości, jedynym sposobem uzyskania ochrony prawnej jest rejestracja przestrzennego znaku towarowego.

Ad 2. Urząd Patentowy RP, udzielając pierwotnie decyzją z dnia 13.12.1999 r. prawa z rejestracji znaku towarowego na ciasteczko „Delicje", udzielił prawa ochronnego obejmującego kształt wyrobu cukierniczego. Nie uwzględniono jednak istotnej okoliczności, że kształt tego wyrobu nie był „fantazyjny", a stanowił konsekwencję zastosowanego procesu technologicznego, polegającego na umieszczeniu na wierzchniej części biszkoptowego krążka wypełnienia z galaretki oblanego z zewnątrz warstwą płynnej czekolady.

Oczywiście kształt, forma przestrzenna towaru może być znakiem towarowym zarówno na gruncie ustawy o znakach towarowych, jak też ustawy Prawo własności przemysłowej. Podlegający rejestracji znak przestrzenny nie może jednak składać się wyłącznie z kształtu wynikającego z charakteru samych towarów lub kształtu niezbędnego do uzyskania efektu technicznego albo

kształtu zwiększającego jedynie znacznie wartość towaru. Powyższe ograniczenia stawiane znakowi przestrzennemu wynikają z zasady samoistności oznaczenia wymaganego od każdego znaku towarowego, jak i usługowego.

Udzielenie prawa z rejestracji znaku towarowego nie może też prowadzić do obchodzenia przepisów prawa własności przemysłowej, dotyczących ochrony wynalazków i wzorów użytkowych. Przyznanie patentu na wynalazek lub prawa ochronnego na wzór użytkowy prowadzi do ograniczenia lub wyłączenia możliwości wytwarzania określonych wyrobów przez konkurentów. Skutku takiego nie może natomiast wywoływać udzielenie prawa z rejestracji znaku towarowego. Należy zwrócić uwagę, że przepisy prawa własności przemysłowej przyznają uprawnionemu z patentu czy z wzoru użytkowego jedynie czasową ochronę, podczas gdy znak towarowy – o ile jego ochrona jest przedłużana – nie podlega tym ograniczeniom. W ten sposób uprawniony z prawa ochronnego na przestrzenny znak towarowy mógłby skutecznie wyeliminować konkurenta, zakazując mu jakiejkolwiek produkcji, gdyż prawo ochronne na znak towarowy w praktyce objęłoby zewnętrzną postać produktu. Tymczasem, zgodnie z zakresem ochrony znaków towarowych, wyrób, który nie jest chroniony innymi prawami (patent na wynalazek, wzór przemysłowy, prawa autorskie), może być wytwarzany także przez konkurentów, jeżeli tylko oznaczą go własnymi znakami towarowymi, a nie podrabiają znaków innego przedsiębiorcy[114].

Kształt towaru winien być tak obrany przez przedsiębiorcę, aby mógł pozwolić nabywcy na wyróżnienie tego towaru od innych towarów ze względu na jego szczególną formę. Jeżeli kształt towaru jest kształtem pospolitym, to nie istnieje możliwość wyróżnienia takiego wyrobu od innych. Analogiczna sytuacja zachodzi w przypadku, gdy kształt jest narzucony przez funkcje wyrobu, a nie jest chroniony patentem lub wzorem przemysłowym. W takim wypadku takie wyroby mogą być wykorzystywane przez wszystkich. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy patent czy wzór przemysłowy na niektóre elementy konstrukcji wygasł[115].

---

[114] Por. M. Kępiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 8.1.2003 r., III RN 240/01*, OSP 2004, Nr 10, poz. 129.

[115] Por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 18.7.2014 r., sygn. III RN 240/01, *op. cit.*

Słusznie NSA stwierdził, że nie jest dopuszczalna rejestracja jako znaku towarowego formy towaru, który warunkuje tożsamość produktu. Byłoby to bowiem sprzeczne z ustawową definicją znaku towarowego, pojmowanego jako element odróżniający w zakresie pochodzenia towaru.

Forma przestrzenna znaku towarowego nie może być niezbędna do zapewnienia technicznych właściwości danego towaru ani – jak w niniejszej sprawie – stanowić pochodnej zastosowanego procesu technologicznego. Kształt znaku przestrzennego nie może „zawłaszczać" sposobu produkcji wyrobu uzyskiwanego w sposób wynikający z zastosowanej metody produkcji. Forma danego towaru, która ma być chroniona jako znak przestrzenny, nie może być zdeterminowana jedynie względami technicznymi i musi zawierać elementy szczególne, dodatkowe, które wykraczają poza ukształtowanie towaru, warunkowane technicznymi względami jego wykorzystania. Kształt i kolorystyka znaku przestrzennego nie mogą być odwzorowaniem określonych właściwości towaru.

W rozpatrywanej sprawie przestrzenny znak towarowy w postaci naturalnego kształtu okrągłego ciasteczka z okrągłym wzniesieniem o mniejszej średnicy, stanowiącego drugą warstwę galaretki i polany czekoladą, o naturalnych kolorach biszkoptu i czekolady, zdeterminowany był wyłącznie cechami funkcjonalnymi i kształtem koniecznym dla uzyskania określonego rezultatu technicznego. Nadto, kolor ciastka (żółty i brązowy) wynika z samej natury procesu technologicznego związanego z ich wypiekiem.

Znak w postaci samej formy towaru musi w swoim całokształcie być wskazówką pochodzenia danego towaru, a nie wyczerpywać się w swym ucieleśnieniu określonego rodzaju towaru.

Pierwotne udzielenie przez Urząd Patentowy RP prawa ochronnego na przestrzenny znak towarowy wywołało dalej idący skutek niż ten, który wynika z art. 153 ust. 1 p.w.p., zgodnie z którym przez uzyskanie prawa ochronnego nabywa się prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze RP. W rzeczywistości uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy uzyskał

monopol na sposób wytwarzania produktu. Nikt inny nie mógł bowiem wytwarzać ciasteczek biszkoptowych w sposób, który prowadził do wytworzenia produktu w takim kształcie jak produkt powoda.

Rejestracja przestrzennego znaku towarowego wymuszałaby na uczestnikach postępowania, produkujących od wielu lat pieczywo cukiernicze, zmianę profilu produkcji, co skutkowałoby znacznymi kosztami, niewspółmiernie wyższymi niż w przypadku konieczności dokonania jedynie zmiany oznaczania wyrobów oznaczanych znakiem słownym lub słowno-graficznym. W przypadku zaprzestania takiej produkcji przez uczestników postępowania, wszelkie korzyści, będące następstwem działań marketingowych uczestników postępowania, wskutek zmonopolizowania produkcji zostałyby zawłaszczone przez skarżącą. Doszłoby w ten sposób także do nieuzasadnionego ograniczenia swobody wyboru prowadzonej działalności gospodarczej.

Ad 3. Ocena zdolności odróżniającej przestrzennego znaku towarowego miała kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia NSA. Znak towarowy, by pełnić swą funkcję w obrocie gospodarczym, musi posiadać zdolność odróżniania towarów. Brak zdolności do odróżniania wyłącza możliwość uznania oznaczenia za znak towarowy, a zatem eliminuje jego rejestrację.

Forma towaru, dla którego oznaczenia znak ten służy, nie może być uwarunkowana jedynie rodzajem towaru i być z nim identyczna. Nie może też być niezbędna do zapewnienia technicznych właściwości danego towaru.

Kształt towaru musi odbiegać od zwykłych właściwości obrotu gospodarczego takim towarem. Kształt towaru aspirujący do funkcji znaku towarowego nie może być popularną formą geometryczną, a taką jest z pewnością kształt okrągły i płaski ciasteczka z polewą czekoladową i galaretką (dwuwarstwowy), odpowiadający zewnętrznej formie tego ciasteczka. Jest to bowiem typowy kształt tego rodzaju ciastek biszkoptowych i nie spełnia on żadnego z kryteriów nadających mu zdolność odróżniającą w rozumieniu art. 4 u.z.t. (obecnie art. 120 ust. 1 p.w.p.).

Kształt i kolorystyka znaku przestrzennego nie mogą być odwzorowaniem określonych właściwości towaru, a taka sytuacja zachodzi w przypadku jasnych spodów biszkoptowych oblanych ciemną czekoladą.

Samodzielność znaku towaru względem towaru jest podstawowym kryterium jego zdolności do odróżniania.

Słusznie NSA stwierdził, że forma towaru, aby mogła pełnić funkcję znaku, musi być czymś innym niż istota samego towaru.

Warunkiem rejestracji znaku w postaci trójwymiarowej formy towaru lub opakowania jest to, aby ukształtowanie przedmiotu lub jego opakowania, które mogłoby być zarejestrowane jako znak towarowy, nie było jego konieczną formą albo też formą, która stała się banalna w danej grupie towarów[116].

Powyższe ustalenia pozwalają zanegować istnienie abstrakcyjnej zdolności rejestracyjnej (a więc zdolności odróżniania) omawianego znaku dla oznaczenia spornych ciastek.

W konsekwencji uprawnione jest twierdzenie, że w odniesieniu do ciastek wspomniane oznaczenie nie pełni funkcji znaku towarowego. Znaku towarowego nie można bowiem identyfikować z samym towarem, jak to ma miejsce w omawianej sprawie.

W konkluzji słusznie NSA stwierdził, że sporny znak towarowy to nic innego, jak wierne odwzorowanie produkowanych między innymi przez skarżącą oraz uczestników postępowania ciastek oznaczonych przez skarżącą znakiem słownym „Delicje" i wszystkie znamiona tego znaku zdeterminowane są właśnie cechami funkcjonalnymi towaru w postaci ciasteczka biszkoptowego z galaretką w polewie czekoladowej. W istocie forma zewnętrzna ciastka zdeterminowana jest zamierzoną recepturą producenta, która następnie wyznaczyła określony sposób produkcji.

Z tych powodów NSA zasadnie uznał, że oznaczenie, które zostało następnie zarejestrowane jako znak towarowy R.116211, nie spełniało podstawowej przesłanki rejestracyjnej, a mianowicie nie nadawało się do odróżniania towarów. Logiczną konsekwencją tego ustalenia jest brak konieczności badania zdolności

---

[116] Por. M. Kępiński, *Znak towarowy (funkcja, rodzaje znaków, oznaczenia stanowiące przedmiot praw wyłącznych, rejestracja, zakres wyłączności)*, Studia Cywilistyczne 1974, t. XXII, s. 192.

odróżniającej *in concreto*, gdyż dopiero po ustaleniu, że mamy do czynienia ze znakiem towarowym (art. 4 u.z.t. – art. 120 ust. 1 p.w.p.) badaniu podlega jego zdolność odróżniająca *in concreto* (art. 7 u.z.t. – art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p.). W konsekwencji badanie zdolności odróżniającej w zwykłych warunkach obrotu stało się bezprzedmiotowe, skoro znak będący własną formą przedstawieniową produktu nie posiada nawet abstrakcyjnej zdolności odróżniającej.

Z tych samych powodów zbędne stało się również badanie, czy sporny znak jest sprzeczny z prawem, czy też zasadami współżycia społecznego w świetle art. 8 ust. 1 u.z.t., który nie miał zastosowania w niniejszej sprawie. Podstawę unieważnienia prawa z rejestracji przedmiotowego znaku towarowego, zamiast art. 8 ust. 1 u.z.t., powinien stanowić art. 4 u.z.t.

Oczywistą konsekwencją braku zdolności odróżniania oznaczenia przestrzennego jest niemożność przyznania ochrony prawnej w oparciu o przepisy prawa własności przemysłowej wyznaczające zakres ochrony praw wyłącznych. Tym samym posłużenie się formą przestrzenną niepodlegającą ochronie jako znak towarowy wyłącza ochronę w płaszczyźnie karnoprawnej wynikającej z przedmiotu ochrony przepisu art. 305 p.w.p. Należy bowiem mieć na uwadze akcesoryjny charakter norm prawa karnego, które nie mają charakteru autonomicznego i zawsze funkcjonują jako forma reakcji w przypadku naruszeń norm prawa cywilnego, względnie administracyjnego.

2.2. Zasady ustalania podobieństwa znaków towarowych

1. Decydując się na postawienie Sądowi I instancji zarzutu naruszenia prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię, w następstwie której doszło do niewłaściwego zastosowania tego prawa kasator winien wskazać, na czym polegał błąd Sądu w rekonstrukcji treści konkretnej normy prawnej i podać, jaka powinna być wykładnia właściwa i dlaczego przyjęta przez Sąd wykładnia skutkowała niewłaściwym zastosowaniem błędnie wyłożonego przepisu. Zarzut niewłaściwego zastosowania prawa nie obejmuje *implicite* zarzutu błędnej wykładni, co wynika z odmiennej treści każdego z tych pojęć i z alternatywnego ujęcia każdej z tych postaci naruszenia prawa materialnego w art. 174 pkt 1 p.p.s.a. Ma to ten skutek, że jeżeli skarżący pragnie zakwestionować zaskarżone orzeczenie z punktu widzenia obydwu postaci naruszenia prawa materialnego, to stosownie do art. 174 pkt 1 p.p.s.a. – powinien wyraźnie każdą z tych postaci wskazać i przytoczyć zarzuty odnoszące się odpowiednio do każdej z nich.

2. Badanie podobieństwa znaków towarowych nie należy do sfery prawa materialnego, które określa jedynie skutki ustaleń dowodowych i ocen w postaci niedopuszczalności rejestracji znaków w razie zaistnienia określonych przesłanek. O podobieństwie znaków towarowych decydują wyłącznie ustalenia faktyczne.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 24.6.2008 r., II GSK 261/08, LEX nr 512863, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 2015).

Sentencja

Naczelny Sąd Administracyjny, po rozpoznaniu w dniu 24.6.2008 r. na rozprawie w Izbie Gospodarczej skargi kasacyjnej T. Sp. z o.o. w B. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 14.9.2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 878/07, w sprawie ze skargi T. Sp. z o.o. w B. na decyzję Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.3.2007 r., nr Sp. 192/06, w przedmiocie odmowy unieważnienia prawa ochronnego na znak towarowy oddala skargę kasacyjną.

Z uzasadnienia faktycznego

Zaskarżonym skargą kasacyjną wyrokiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. oddalił skargę T. Sp. z o.o. z siedzibą w B. na decyzję Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.3.2007 r. w przedmiocie oddalenia wniosku o unieważnienie prawa ochronnego na słowno-przestrzenno-graficzny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka" R-168649.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd I instancji wskazał, że postępowanie sporne zostało wszczęte na skutek wniosku skarżącego o unieważnienie prawa ochronnego na przedmiotowy znak towarowy, przeznaczony do oznaczania wyrobów alkoholowych w klasie 33, do którego uprawniony jest K.D. We wniosku spółka T. wywodziła, że rejestracja znaku towarowego nastąpiła z naruszeniem m.in. art. 132 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1410 z późn. zm. – zwanej dalej „p.w.p."), ponieważ znak towarowy zawiera słowo „Liberty" stanowiące słowny znak skarżącego „Liberty" R-127816 z wcześniejszym pierwszeństwem oraz charakterystyczną grafikę w postaci promienistej korony, taką jak w słowno-graficznym znaku skarżącego „Liberty".

Skarżący u postaw żądania powołał się także na renomę znaku „Liberty" oraz sprzeczność z dobrymi obyczajami, która polega na zgłoszeniu do rejestracji jej znaku rozbudowanego o dodatkowe elementy graficzno-przestrzenne. Urząd Patentowy RP decyzją z dnia 2.3.2007 r. oddalił wniosek przyjmując, że nie zachodzą powołane w nim podstawy do unieważnienia prawa ochronnego. Organ ten stwierdził, że występowanie w spornym znaku słowa

„Liberty" i promienistej korony nie może wprowadzać w błąd ani wywoływać skojarzenia ze znakami skarżącego, skoro znaki różnią się zasadniczo tak pod względem wizualnym, fonetycznym, jak i znaczeniowym, co powoduje, że oceniane w całości wywołują całkowicie odmienne wrażenie na odbiorcy towarów.

Oddalając skargę Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. przyjął, że Urząd Patentowy dokonał w sposób prawidłowy analizy podobieństwa znaku słowno-graficzno-przestrzennego „Freedom Liberty Blue Vodka" R-168649 z przeciwstawionymi mu znakami: słownym „Liberty" nr R-137368 i słowno-graficznym „Liberty" R-127816.

Według Sądu, niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd odbiorców, co do pochodzenia towarów jest wypadkową podobieństwa towarów i oznaczeń. W sprawie tej podobieństwo towarów sklasyfikowanych w klasie 33 stanowi jedynie jeden z elementów analizy i oceny podobieństwa, nie przesądzając o podobieństwie samych oznaczeń. Sąd stwierdził, że przy porównaniu znaków należy uwzględnić ogólne całościowe wrażenie, jakie porównywane oznaczenia wywierają u odbiorcy, dla którego decydujące znaczenie mają elementy dominujące, jakie występują w porównywanych znakach. Jeżeli zatem elementem dominującym w obu znakach są ich cechy wspólne, to zachodzi między nimi podobieństwo stwarzające ryzyko konfuzji w znaczeniu art. 132 ust. 2 pkt 2 i 3 p.w.p. Jeżeli natomiast dominują różnice, to ryzyko takiej konfuzji jest mało prawdopodobne u przeciętnego – dobrze zorientowanego, rozważnego odbiorcy określonego rodzaju towarów.

Odnosząc się do twierdzeń skarżącego, że słowo „Liberty" ma w tym znaku charakter dominujący Sąd podkreślił, że znak oceniany być powinien jako całość. Na część słowną spornego znaku składają się cztery wyrazy: „Freedom Liberty Blue Vodka", a słowny i słowno-graficzny znak skarżącego zawierają tylko jeden wyraz „Liberty".

Pozostałe człony słowne kwestionowanego znaku, w połączeniu z elementami graficzno-przestrzennymi, są wystarczająco znaczące, aby nadać mu, jako całości, cechy odróżniające w stosunku do przeciwstawionego znaku. Omawiane znaki mają zupełnie inną fonetykę, zawierają słowa angielskie, posiadające swoje odpowiedniki w języku polskim, należą do słów zrozumiałych, prawidłowo odczytywanych pod względem ich znaczenia przez dobrze zorientowane-

go odbiorcę. Sporny znak zawiera dwa wyrazy kojarzące się z wolnością i swobodą oraz wskazuje oznaczany towar, co może oznaczać „wolność – swobodę", „błękitną wódkę", a to odróżnia go od słowa „Liberty", które w języku polskim rozumiane jest jako „swoboda".

Mając na uwadze warstwę wizualną znaku Sąd zauważył, że znak słowny oraz słowno-graficzny skarżącego są znakami jednoelementowymi, natomiast znak sporny składa się z czterech słów, co powoduje wizualną różnicę w budowie tych znaków. Co do znaku słowno-graficznego „Liberty", którego elementem graficznym jest promienista korona, Sąd przyjął, że ten element nie stanowi o podobieństwie znaków, bowiem kojarzy się on ze Statuą Wolności – znanym monumentem, nie zaś konkretnym towarem czy przedsiębiorcą.

Za chybione Sąd uznał twierdzenie skarżącego, iż butelka nie mogła decydować o oryginalności znaku, gdyż jest naturalnym opakowaniem dla wódki i innych wyrobów alkoholowych. W przypadku spornego znaku butelka odróżnia się od innych „typowych" butelek tym, że jest matowa, z przezroczystą prostokątną powierzchnią, na której umiejscowiony jest rysunek przedstawiający Statuę Wolności na tle kompleksu stylizowanych jasnych i ciemnych budynków, ma prosty, walcowaty kształt szyjki oraz przyjmujące kształt stożka ściętego połączenie szyjki z główną bryłą butelki.

Ochroniony z pierwszeństwem od 3.2.2004 r. słowno-graficzno-przestrzenny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka", R-168649 (zgł. nr 275747)	

Sąd stwierdził też, że element słowny znajdujący się we wszystkich trzech znakach, tj. wyraz „Liberty", w spornym znaku został użyty w takiej formie, że nie istnieje ryzyko konfuzji (wprowadzenia w błąd), co do źródła pochodzenia oferowanych towarów ani co do związków organizacyjnych lub ekonomicznych pomiędzy oferującymi je przedsiębiorstwami, nie jest bowiem w spornym znaku elementem dominującym, a pozostałe elementy znaku – graficzne i przestrzenne nadają mu cechy istotnie odróżniające go od znaków skarżącego.

Uznając, że zaskarżona decyzja zawiera szczegółowy opis dokonanych przez organ ustaleń, które znajdują uzasadnienie w zebranym materiale dowodowym, jak również obszerną argumentację na poparcie zajętego stanowiska, Sąd I instancji oddalił skargę na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm., dalej jako: p.p.s.a.).

W skardze kasacyjnej „T." Sp. z o.o. z siedzibą w B. zaskarżyła powyższy wyrok w całości domagając się uchylenia zaskarżonej decyzji Urzędu Patentowego i orzeczenia o kosztach „dotychczasowego postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego", ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. Wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisu art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) p.p.s.a., poprzez dokonanie błędnej wykładni art. 132 ust. 2 pkt 2 p.w.p.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżąca podała, że kwestionowany wyrok został oparty na błędnych przesłankach wynikających z niewłaściwej interpretacji przepisu art. 132 ust. 2 pkt 2 p.w.p. Skarżąca zwróciła uwagę na istotne – jej zdaniem – aspekty podobieństwa, które przemawiają za uznaniem spornego znaku za podobny, do znaków towarowych skarżącego, w stopniu mogącym prowadzić do powstawania konfuzji po stronie odbiorców (w tym skojarzeń). Sąd – zdaniem skarżącej spółki – wbrew ogólnym zasadom oceny podobieństwa znaków, jakie przytoczył na wstępie uzasadnienia, dokonał oceny wycinkowej, porównując w odniesieniu do warstwy słownej ilość wy-

razów w obu znakach. Podniosła także, że kolizyjność znaków towarowych należy w pierwszej kolejności rozpatrywać przez pryzmat elementów podobnych, a nie różnic. Zdaniem skarżącego, „Liberty" jest to znak „mocny", o dużej sile oddziaływania oraz wysokim stopniu zdolności odróżniającej. Sąd natomiast uznał za „wyróżniające" w znaku uczestnika wszystkie jego elementy słowne, co stoi w sprzeczności ze złożonymi dowodami. WSA nie wziął też pod uwagę sposobu umieszczenia tych słownych oznaczeń na butelce i wybiórczo zinterpretował treść znaku uprawnionego, jako „wolność", „błękitną wódkę", zaś skarżącego, jako „swobodę".

Skarżąca Spółka podniosła, że wyraz „Liberty" jest użyty w spornym znaku w charakterze nazwy wyrobu dominującej na opakowaniu, jest sporządzony jaskrawą, wyróżnioną pod względem koloru i wielkości czcionką i umieszczony w centralnej części butelki. Pozostałe elementy słowne są akcesoryjne, znacznie mniejsze i gorzej dostrzegalne. Wyroby objęte ochroną znakami skarżącego i uprawnionego są identyczne.

Znaki te kierują uwagę przeciętnego odbiorcy na tożsame skojarzenia, tj. „wolność", „swobodę", „Statuę Wolności", które nie dotyczą produktu, dla którego znaki są używane. W takim stanie rzeczy, mamy do czynienia z podobieństwem intelektualnym i znaczeniowym. Tego pierwszego aspektu WSA w ogóle nie brał jednak pod uwagę, a odnośnie podobieństwa znaczeniowego po uznaniu istnienia tych samych skojarzeń i przetłumaczeniu słów „Liberty" oraz „Freedom" stwierdził jego brak. Towary, dla których przeznaczone są przeciwstawione oznaczenia, należą do towarów tzw. „szybko rotujących". WSA zastosował natomiast przy ocenie przesłanki podobieństwa, wzorzec normatywny szczególnie uważnego konsumenta. Ponadto, butelka – element przestrzenny w znaku uczestnika, nie posiada – podobnie jak słowo „wolność", zdolności odróżniającej dla wyrobów spirytusowych, wszystkie one są bowiem oferowane w butelkach, zaś kształt butelki uczestnika, pomijając nakrętkę, jest typowym kształtem, z którym można się zetknąć na rynku.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną uczestnik postępowania – K.D. wniósł o jej oddalenie, jako bezzasadnej.

Z uzasadnienia prawnego

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W postępowaniu kasacyjnym zainicjowanym skargą kasacyjną obowiązuje zasada związania sądu granicami tego środka odwoławczego. Z treści art. 183 § 1 p.p.s.a. wynika bowiem, że Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, biorąc z urzędu pod rozwagę jedynie nieważność postępowania, która w tej sprawie nie zachodzi. Wobec takiej regulacji prawnej nie może budzić wątpliwości, że wywołane skargą kasacyjną postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nie polega na ponownym rozpoznaniu sprawy w jej całokształcie, lecz zakreślone jest zarzutami podniesionymi przez kasatora.

W rozpoznawanej sprawie strona skarżąca postawiła Sądowi I instancji zarzut naruszenia art. 132 ust. 2 pkt 2 p.w.p., a zatem kontrola orzeczenia dokonana przez Naczelny Sąd Administracyjny obejmuje jedynie ten przepis. Nie zmienia granic rozpoznania to, że strona skarżąca powiązała przepis prawa materialnego z art. 145 § 1 pkt 1 lit a) p.p.s.a., albowiem taka budowa zarzutu stanowi konsekwencję przyjęcia przez kasatora tezy, że naruszenie przepisu art. 132 ust. 2 pkt 2 p.w.p. skutkowało zaniechaniem uchylenia decyzji w oparciu o art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) p.p.s.a. Przywołany przepis ustawy procesowej obejmuje bowiem takie sytuacje, w których Sąd I instancji zobligowany jest do uchylenia zaskarżanej decyzji lub postanowienia, jeżeli stwierdzi naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Jak już wcześniej wskazano, rozpoznawana skarga kasacyjna opiera się jedynie na zarzucie naruszenia prawa materialnego, a zatem na podstawie, o której mowa w art. 174 pkt 1 p.p.s.a. W myśl tego przepisu skargę kasacyjną można oprzeć na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

Błędna wykładnia, o której mowa w art. 174 pkt 1 p.p.s.a., to mylne rozumienie określonej normy prawnej, a niewłaściwe zastosowanie to wadliwe uznanie, że ustalony w sprawie stan faktyczny odpowiada hipotezie określonej normy prawnej. Dopuszczalne jest także zarzucenie w ramach tej podstawy skargi kasacyjnej obydwu form naruszenia prawa materialnego, w sy-

tuacji, gdy niewłaściwe zastosowanie przepisu prawa było konsekwencją jego błędnej wykładni. Decydując się na postawienie Sądowi I instancji zarzutu naruszenia prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię, w następstwie której doszło do niewłaściwego zastosowania tego prawa, kasator winien wskazać, na czym polegał błąd Sądu w rekonstrukcji treści konkretnej normy prawnej i podać, jaka powinna być wykładnia właściwa i dlaczego przyjęta przez Sąd wykładnia skutkowała niewłaściwym zastosowaniem błędnie wyłożonego przepisu. Zarzut niewłaściwego zastosowania prawa nie obejmuje *implicite* zarzutu błędnej wykładni, co wynika z odmiennej treści każdego z tych pojęć i z alternatywnego ujęcia każdej z tych postaci naruszenia prawa materialnego w art. 174 ust. 1 p.p.s.a. Ma to ten skutek, że jeżeli skarżący pragnie zakwestionować zaskarżone orzeczenie z punktu widzenia obydwu postaci naruszenia prawa materialnego, to – stosownie do art. 174 ust. 1 p.p.s.a. – powinien wyraźnie każdą z tych postaci wskazać i przytoczyć zarzuty odnoszące się odpowiednio do każdej z nich.

Strona skarżąca w petitum skargi kasacyjnej zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie art. 132 ust. 2 pkt 2 p.w.p. poprzez błędną jego wykładnię, a więc mylne rozumienie treści normy prawnej zawartej w tym przepisie. Od razu jednak należy zauważyć, że uzasadnienie zarzutu nie zawiera w zasadzie takich elementów, które wskazywałyby na tę formę naruszenia prawa materialnego przez Sąd I instancji. Niezależnie jednak od tej uwagi Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza, że Sąd I instancji nie popełnił błędu w wykładni art. 132 ust. 2 pkt 2 p.w.p. Przepis ten stanowi, że nie udziela się prawa ochronnego na znak towarowy identyczny lub podobny do znaku towarowego, na który udzielono prawa ochronnego lub zgłoszonego w celu uzyskania prawa ochronnego (o ile na znak taki zostanie udzielone prawo ochronne) z wcześniejszym pierwszeństwem na rzecz innej osoby dla towarów identycznych lub podobnych, jeżeli zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem wcześniejszym.

Wykładając treść przytoczonego przepisu Sąd I instancji przyjął, że kwestie podobieństwa znaków rozstrzyga się na podstawie kryterium niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd odbiorców,

co do pochodzenia towarów, a to niebezpieczeństwo jest wypadkową podobieństwa towarów i oznaczeń. Nadto Sąd I instancji stwierdził, że przy porównaniu znaków należy uwzględnić ogólne całościowe wrażenie, jakie porównywane oznaczenia wywierają u odbiorcy, dla którego decydujące znaczenie mają elementy dominujące, jakie występują w porównywanych znakach. Te wywody zawarte w pisemnych motywach wyroku, odnoszące się bezpośrednio do wykładni art. 132 ust. 2 pkt 2 p.w.p., są prawidłowe, co zresztą przyznaje strona skarżąca w uzasadnieniu skargi kasacyjnej. Ograniczenie zarzutu naruszenia prawa materialnego do błędnej wykładni przepisu sprawia, stosownie do wcześniejszych uwag, że poza kontrolą kasacyjną pozostaje ewentualne naruszenie tego przepisu poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

Naczelny Sąd Administracyjny zauważa nadto, że argumentacja zawarta w uzasadnieniu skargi kasacyjnej w całości zmierza do podważenia, przyjętego przez Sąd I instancji, poglądu o braku podobieństwa porównywalnych znaków towarowych, w rozumieniu art. 132 ust. 2 pkt 2 p.p.s.a. Uzasadnienie skargi kasacyjnej nie pozostaje zatem w związku z powołaną podstawą kasacyjną. Przy formułowaniu skargi kasacyjnej kluczowe znaczenie ma rozróżnienie pomiędzy naruszeniem prawa materialnego, a naruszeniem przepisów postępowania, według których ocenia się gromadzenie i ocenę dowodów koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy. Badanie podobieństwa znaków towarowych nie należy do sfery prawa materialnego, które określa jedynie skutki ustaleń dowodowych i ocen w postaci niedopuszczalności rejestracji znaków w razie zaistnienia określonych przesłanek. O podobieństwie znaków towarowych decydują wyłącznie ustalenia faktyczne.

Oddalając skargę kwestionowanym wyrokiem WSA w W. podzielił ocenę dokonaną przez organ, który przyjął, że występowanie w spornym znaku słowa „Liberty" i promienistej korony nie może wprowadzać w błąd ani wywoływać skojarzenia ze znakami – słownym „Liberty" R-137368 i słowno-graficznym „Liberty" R-136516 spółki T.

Porównując przeciwstawne znaki w warstwie słownej, fonetycznej, znaczeniowej i wizualnej Sąd zaaprobował pogląd wyrażany w zaskarżonej decyzji, że znaki te różnią się zasadniczo, co powoduje, że oceniane w całości wywołują całkowicie odmienne

wrażenie na odbiorcy towarów. Strona skarżąca w uzasadnieniu skargi kasacyjnej kwestionuje to ustalenie i wykazuje, że sporny znak towarowy jest podobny do jej znaków towarowych w stopniu, o którym mowa w art. 132 ust. 2 pkt 2 p.w.p. Nadto uważa, że Sąd oceniając kolizyjność znaków towarowych błędnie wskazywał na różnice we wszystkich czterech płaszczyznach porównywania przeciwstawionych znaków, a tym samym nie porównał w sposób prawidłowy ich podobieństwa. W istocie zatem strona skarżąca kwestionuje ustalenia faktyczne i ich ocenę, opierając przy tym skargę kasacyjną jedynie na podstawie, o której mowa w art. 174 pkt 1 p.p.s.a. Zarzut naruszenia prawa materialnego nie może być skutecznie uzasadniony próbą zwalczania ustaleń faktycznych, bowiem próba taka mogłaby ewentualnie odnieść zamierzony skutek wyłącznie w ramach podstawy kasacyjnej określonej w art. 174 pkt 2 p.p.s.a.

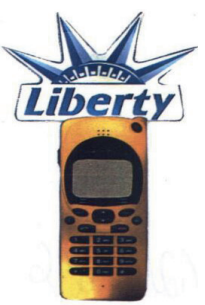
Z tych powodów Naczelny Sąd Administracyjny w oparciu o art. 184 p.p.s.a. orzekł jak w sentencji.

1. **W stosunku do jakich rodzajów znaków skarżący wykazywał naruszenie jego prawa ochronnego?**
2. **Jakie przepisy stanowiły podstawę twierdzenia skarżącego o istnieniu przesłanek do unieważnienia prawa ochronnego na słowno-graficzno-przestrzenny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka" R-168649?**
3. **Z jakich powodów sądy administracyjne uznały zarzuty skarżącego za bezpodstawne?**
4. **Czy zasadne było twierdzenie skarżącej spółki, że znak „Liberty" jest znakiem „mocnym"?**
5. **Z jakich powodów zarzut podobieństwa znaku towarowego uprawnionego do znaków skarżącego oraz zarzut naruszenia art. 132 ust. 2 pkt 1 i 2 p.w.p. okazały się bezpodstawne?**
6. **Czy w rozpoznawanym sporze mogło dojść do naruszenia dobrych obyczajów kupieckich? Czy Urząd Patentowy RP niezasadnie udzielił prawa ochronnego uprawnionemu na podstawie art. 131 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 132 ust. 2 pkt 3 p.w.p.?**

Ad 1. Analizowane postępowanie dotyczyło koegzystencji kilku rodzajowo odrębnych znaków towarowych.

Wskazane zróżnicowanie znaków: słownego, słowno-graficznego i przestrzenno-słowno-graficznego nie wyłącza hipotetycznie możliwości występowania między nimi kolizji.

W dniu 29.1.1998 r. skarżący zgłosił do ochrony słowno-graficzny znak towarowy „Liberty" R-127816 dla następujących towarów i usług z klasy 9 i 38: telefony, telefony komórkowe, usługi telekomunikacyjne:

Ochroniony z pierwszeństwem od 29.1.1998 r. słowno-graficzny znak towarowy „Liberty" R-127816 (zgł. Nr 182895)	

W dniu 15.8.1998 r. skarżący zgłosił do ochrony słowny znak towarowy „Liberty" R-137368 dla szerokiego zakresu towarów i usług w klasach: 09, 15, 16, 33, 35, 36, 38, 39, 41, 42 i 45. Prawo do tego znaku stanowiło podstawę wniosku o unieważnienie.

W dniu 15.8.1998 r. skarżący zgłosił do ochrony kolejny słowno-graficzny znak towarowy „Liberty" R-136516 dla towarów i usług w klasach: 09, 15, 16, 33, 35, 36, 38, 39, 41, 42 i 45. Prawo do tego znaku także stanowiło podstawę wniosku o unieważnienie:

Ochroniony z pierwszeństwem od 15.8.1998 r. słowno-graficzny znak towarowy „Liberty", R-136516 (zgł. Nr 190735)	

W dniu 15.10.2002 r. uprawniony zgłosił do ochrony wzór przemysłowy „Butelka cylindryczna” Rp-5873 (zgł. Nr 1914):

Ochroniony z pierwszeństwem od 15.10.2002 r. wzór przemysłowy „Butelka cylindryczna” Rp 5873 (zgł. Nr Wp 1914), opublikowany WUP 2004; Nr 9	

W dniu 4.8.2003 r. uprawniony zgłosił do ochrony kolejny wzór przemysłowy „Butelka” Rp-8064 (zgł. Nr 3843) i uzyskał ochronę na ten wzór:

W dniu 3.2.2004 r. uprawniony zgłosił do ochrony rozpatrywany, słowno-graficzno-przestrzenny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka" R-168649 dla następujących towarów w klasie 09: napoje alkoholowe, alkohole, arak, brandy, likiery, rum, miód pitny, whisky, wina, wódki i uzyskał ochronę na ten znak:

Ochroniony z pierwszeństwem od 3.2.2004 r. słowno-graficzno-przestrzenny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka", R-168649 (zgł. nr 275747)	

W maju 2004 r. Urząd Patentowy RP opublikował informację o zgłoszeniu do ochrony rozpatrywanego słowno-graficzno-przestrzennego znaku towarowego „Freedom Liberty Blue Vodka".

W dniu 21.10.2004 r. skarżący zawarł umowę licencyjną upoważniającą D.P. w K. do stosowania słownego znaku towarowego „Liberty" R-137368 i słowno-graficznego znaku towarowego R-136516. Okoliczność ta wynika z dokumentów dołączonych do wniosku o unieważnienie rozpatrywanego znaku towarowego. Wtedy też najprawdopodobniej licencjobiorca skarżącego rozpoczął stosowanie niektórych elementów tych znaków w odniesieniu do napoi alkoholowych.

W dniu 10.10.2005 r. spółka powiązana ze skarżącym (L. S.A.) zgłosiła do ochrony słowno-graficzny znak towarowy „Liberty" dla towarów i usług w klasach: 09, 12, 15, 16, 33, 35, 36, 38, 39, 41, 42 i 45:

Zgłoszony do ochrony w dniu 10.10.2005 r. słowno-graficzny znak towarowy „Liberty", (zgł. Nr 301053)	

W dniu 10.10.2005 r. spółka powiązana ze skarżącym (LIBERTY S.A.) zgłosiła także do ochrony słowno-graficzny znak towarowy „Liberty" dla towarów i usług w tych samych klasach, jak w przypadku wskazanego wyżej znaku:

Zgłoszony do ochrony w dniu 10.10.2005 r. słowno-graficzny znak towarowy „Liberty", (zgł. Nr 301054)	

Wnioskiem z dnia 21.4.2006 r. skarżący wystąpił do Urzędu Patentowego RP o unieważnienie znaku „Freedom Liberty Blue Vodka", zanim Urząd Patentowy RP opublikował informację o udzieleniu prawa ochronnego (nie skorzystał też z podstawowego środka prawnego, jaki stanowi sprzeciw).

Zaprezentowane rodzaje praw ochronnych pozwalają na rozpatrywanie także konkurencji przestrzenno-słowno-graficznego znaku towarowego z wzorem przemysłowym, który co do zasady ma charakter przestrzenny.

Ad 2. Skarżący wskazał jako materialną podstawę swojego wniosku o unieważnienie następujące przepisy ustawy z dnia 30.6.2000 r. p.w.p.:

- art. 132 ust.2 pkt 1 i 2,
- art. 132 ust.2 pkt 3,
- art. 131 ust.1 pkt 1 i 2.

W treści wniosku o unieważnienie powołano się także na inne przepisy, w tym:

- Dyrektywy Rady 89/104/EWG:
  - art. 4 ust. 3 i 4,
  - art. 5 ust. 2;
- ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:
  - art. 3 ust. 1.

Skarżący wskazał jako podstawę swego wniosku wcześniejsze prawa do znaków towarowych, tj.:

- słowny znak towarowy „Liberty" R-137368 chroniony z pierwszeństwem od dnia 15.8.1998 r. dla towarów i usług w klasach: 09, 15, 16, 33, 35, 36, 38, 39, 41, 42 i 45,
- słowno-graficzny znak towarowy „Liberty" R-136516 chroniony z pierwszeństwem od dnia 15.8.1998 r. dla towarów i usług w klasach: 09, 15, 16, 33, 35, 36, 38, 39, 41, 42 i 45.

W kontekście wskazanego zakresu podstaw prawnych wniosku o unieważnienie należy podkreślić, że objęty był nim wyżej wskazany słowno-graficzno-przestrzenny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka", a nie znak towarowy „Liberty Blue", skarżący błędnie określał przedmiot sprawy, gdyż uprawniony nigdy nie zgłaszał znaku towarowego „Liberty Blue".

Ad 3. Za bezpodstawne uznano twierdzenie, iż skarżącemu przysługuje wyłączność na posługiwanie się elementami zaczerpniętymi z posągu Statua Wolności.

W swojej argumentacji skarżący przedstawił pogląd, iż „możliwość skojarzenia znaków, będąca z reguły następstwem silnej zdolności odróżniającej znaku znanego jako pierwszy, powinna być brana pod uwagę przy ocenie podobieństwa znaków".

Uprawniony zasadnie nie zgadzał się z tym, aby pogląd ten mógł być zastosowany w niniejszej sprawie i podkreślał, że całkowicie bezpodstawne jest twierdzenie, jakoby znaki towarowe skarżącego posiadały cechy silnie odróżniające. Zarówno w obu przeciwstawionych znakach skarżącego, jak i znaku uprawnionego wykorzystane zostały elementy zaczerpnięte z domeny publicznej (tu: dotyczące posągu Statua Wolności).

Statua Wolności (Statue of Liberty)

Posąg ten, usytuowany przy wejściu do portu w Nowym Jorku, jest symbolem tego miasta i całych Stanów Zjednoczonych. Przedstawia postać kobiecą trzymającą w prawej dłoni pochodnię, a w lewej tablicę wyobrażającą Deklarację niepodległości Stanów Zjednoczonych. Głowa postaci kobiety ozdobiona jest promienistą koroną o bardzo charakterystycznym kształcie.

Pomnik jest dziełem francuskiego rzeźbiarza Frédérica Auguste'a Bartholdiego. Autorem konstrukcji stalowej i podstawy był Gustave Eiffel.

Pomnik o wysokości 93 metrów był darem rządu francuskiego dla USA, upamiętniającym setną rocznicę uchwalenia Deklaracji niepodległości.

Statua Wolności ustawiona dokładnie na Liberty Island (Wyspie Wolności) stała się symbolem wolnej i niepodległej Ameryki i jest jednym z najbardziej znanych na świecie symboli wolności („liberty").

Posąg ten stanowi też jedno z najlepiej rozpoznawalnych dzieł światowego dziedzictwa kulturowego. Reprodukcje całego posągu są powszechnie wykorzystywane we współczesnej sztuce użytkowej.

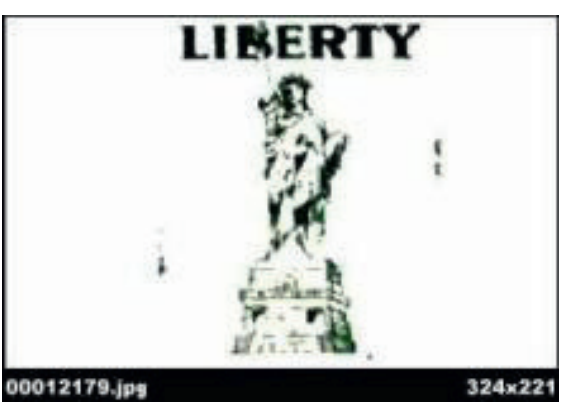
Powszechność wykorzystania elementów Statui Wolności znajduje swoje odzwierciedlenie także w powszechności ich występowania w znakach towarowych rejestrowanych zarówno w Polsce, jak i w innych krajach.

Aktualnie, słowo „liberty” tylko w Polsce jest elementem wykorzystywanym przez kilkaset firm działających w najróżniejszych dziedzinach produkcji i usług. Tylko część z tych firm zgłosiła w Urzędzie Patentowym RP wnioski o ochronę swoich znaków towarowych. I tak, napis „liberty” jest jednym z elementów znaków towarowych chronionych w Polsce w trybie krajowym takich renomowanych firm, jak:

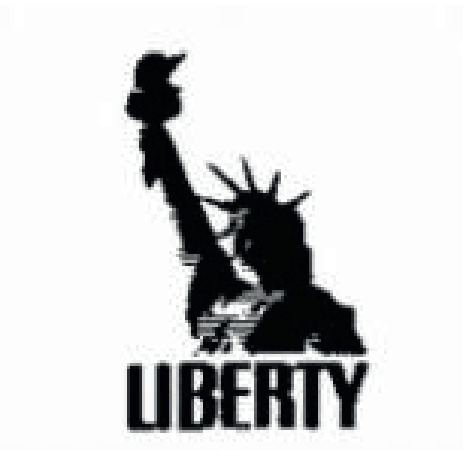
– Radio Wolna Europa: „RADIO FREE EUROPE RADIO LIBERTY” R-112183,
– DaimlerChrysler Corporation: „LIBERTY” R-161332,
– DaimlerChrysler Corporation: „JEEP LIBERTY” R-157013,
– WORLD POL Sp. z o.o. (branża odzieżowa): „LIBERTY” R-71251,
– SOREMARTEC S.A. (branża spożywcza): „LIBERTY” R-88908 i „LIBERTY” R-88909.

Część z przedsiębiorców, dla których symbolika Statui Wolności była istotna dla podkreślenia charakteru ich działalności lub intonacji przekazu medialnego, zgłosiła do ochrony w Urzędzie Patentowym RP także wybrane graficzne elementy tego dzieła. Są wśród nich takie renomowane firmy, jak:

– BATMARK, Inc: słowno-graficzny znak „LIBERTY” R-9051, ochrona znaku trwa od 1921 r.:



– Capitol Records, Inc: słowno-graficzny znak „LIBERTY” R-51002 (ochrona trwa od 1972 r.) – branża muzyczna:

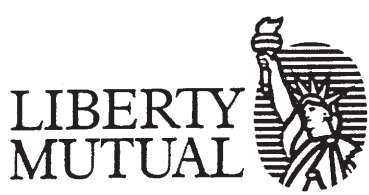


– Wnba Enterprise, LLC: słowno-graficzny znak „NEW YORK LIBERTY” R-124637 – branża sportowa:

Również na rynku europejskim niezliczona ilość firm korzysta zarówno z symboliki tego amerykańskiego posągu, jak i z jej nazwy. Część z tych przedsiębiorców zarejestrowała swoje znaki towarowe w Urzędzie Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (obecnie: Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej EUIPO), np.:

– włoska firma IMMO ROLARCO: wspólnotowy słowno-graficzny znak „LIBERTY”, CTM 572354:

– amerykańska firma finansowo-ubezpieczeniowa LIBERTY MUTUAL INSURANCE COMPANY: wspólnotowe, słowno-graficzne znaki o numerach: CTM 1743228, 3441523, 1743855, 3441565, 3173648, 5268297, 2220721



TAKE COVER FOR THE UNEXPECTED

– amerykańska firma LIBERTY HARDWARE MFG. CORP.: wspólnotowy znak słowno-graficzny „LIBERTY HARDWARE" – CTM 2066876:

Podobnie w trybie Porozumienia madryckiego zarejestrowana została duża ilość znaków towarowych, w których wykorzystano elementy monumentu i słowo „liberty", np. znaki takie ochroniła francuska firma SOCIÉTÉ DES HÔTELS LIBERTÉ (branża turystyczna) IR: 527745 (wyznaczenie dla krajów: AT, BX, DE, DZ, ES, IT, MA, MC, PT):

Zarówno elementy graficzne Statui Wolności, jak i samo słowo „liberty" są także popularnym elementem, często wykorzystywanym w rejestracjach międzynarodowych znaków towarowych dokonanych w trybie Porozumienia madryckiego, w których wyznaczono Polskę jako kraj docelowej ochrony.

I tak, słowo „liberty" jest jednym z elementów chronionych w Polsce znaków towarowych takich na przykład podmiotów, jak:

– KARLSBERG (branża piwna): „Liberty" IR-693170,
– BAYER (branża chemiczna): „LIBERTY" IR-646369, „Liberty link" IR-656822 , „Liberty link" IR-716823,
– Liberty Insurance Group (branża ubezpieczeniowa): „Liberty" IR-590465,
– KOH-I-NOOR: „LIBERTY" IR-265313,
– PIAGGIO & C.SPA (branża motoryzacyjna): „LIBERTY" IR-664734,
– FRESENIUS MEDICAL CARE HOLDINGS, Inc. (branża medyczna): „LIBERTY" IR-861682,
– BADISCHE Tabakmanufaktur Gmb (branża tytoniowa): „Liberty" IR-254690,
– BELHASSINE Lotfi: „Liberty channels" IR-729742,

– Liberty Damenmoden (branża odzieżowa): „LIBERTY WOMAN" IR-667772, „LIBERTY SPORTSWEAR" IR-850002, „Miss Liberty" IR-844547,
– SEVEN (branża budowlana): „LIBERTY BOX" IR-745053,
– K & B Media: „WORLD LIBERTY CONCERT" IR-627540,
– Maastricht Multimedia Luxembourg: „Libertytv.com" IR-737046,
– LIBERTY SURF: „LIBERTYSURF" IR-720731.

Z uwagi na powszechność stosowania przez niezliczone podmioty poszczególnych elementów zaczerpniętych ze Statui Wolności – zarzuty, iż uprawniony naruszył dobre obyczaje poprzez wykorzystanie takich właśnie elementów – były wątpliwe. Zarówno sam posąg, jak i jego poszczególne elementy przynależą do światowego dziedzictwa kultury i nie można wobec tego ograniczać innym dostępu do nich.

Uznano także za nieuzasadnione twierdzenie, że zastosowanie przez inny podmiot (tutaj przez uprawnionego) takich właśnie elementów w produktach lub ich opakowaniach prowadzić może do mylenia ich producenta ze skarżącym.

Zgodnie z art. 132 ust. 2 p.w.p. – ochrona znaku towarowego zawierającego element w postaci symbolu o charakterze patriotycznym i kulturowym nie wyłącza możliwości uzyskania prawa ochronnego zawierającego ten sam element przez innego przedsiębiorcę.

Skarżący – T. Sp. z. o.o., posługując się w swoim znaku towarowym elementami stanowiącymi symbole o charakterze patriotycznym i kulturowym – powinien brać pod uwagę to, że pozostaną one ogólnie dostępne dla wszystkich uczestników obrotu. Zgodnie z art. 132 ust. 3 i art. 131 ust. 2 pkt 5 ustawy p.w.p. (w brzmieniu z daty zgłoszenia do ochrony analizowanego znaku towarowego):

„Art. 132. 1. Nie udziela się prawa ochronnego na znak towarowy dla towarów identycznych lub podobnych, jeżeli znak ten jest identyczny lub podobny do: (…).

2. (…)

3. Ochrona znaku towarowego zawierającego oznaczenia, o których mowa w art. 131 ust. 2 pkt 2–4, oraz symbole,

o których mowa w art. 131 ust. 2 pkt 5, bądź oznaczenia odnoszące się do pochodzenia towaru, nie wyłącza możliwości uzyskania prawa ochronnego przez innego przedsiębiorcę na znak towarowy zawierający takie same elementy dla towarów identycznych lub podobnych, jeżeli znaki te mogą być w obrocie łatwo odróżniane.

4. (…)".

„Art. 131. 1. (…)

2. Nie udziela się praw ochronnych na oznaczenia, jeżeli:

1) zostały zgłoszone w złej wierze (…),
2) zawierają nazwę lub skrót nazwy Rzeczypospolitej Polskiej (…),
3) zawierają skróty nazw bądź symbole (herby, flagi, godła) obcych państw (…),
4) zawierają urzędowo uznane oznaczenia przyjęte do stosowania w obrocie (…),
5) zawierają elementy będące symbolami, w szczególności o charakterze religijnym, patriotycznym lub kulturowym, których używanie obrażałoby uczucia religijne, patriotyczne lub tradycję narodową;
6) (…)".

Art. 132 ust. 3 p.w.p. wyraźnie wskazuje, że uprawniony z prawa ochronnego do wcześniejszego znaku towarowego, który zawiera elementy stanowiące symbole o charakterze patriotycznym i kulturowym – a takie symbole wykorzystane zostały przez skarżącego – nie może zabronić innym posługiwania się takimi elementami. Co więcej, ochrona znaku zawierającego takie symbole nie może przeszkodzić udzieleniu ochrony na rzecz innych podmiotów do kolejnych znaków zawierających te same elementy.

Wyłącznie z uwagi na tę zasadę skarżący – T. Sp. z o.o. – w ogóle mógł uzyskać ochronę na te swoje znaki, które wskazywał następnie jako podstawę wniosku o unieważnienie. Gdyby bowiem Urząd Patentowy RP nie zastosował tej reguły także w odniesieniu do znaków skarżącego – nie mogłyby one w ogóle uzyskać ochrony z uwagi na istniejące wcześniej prawa do znaków

towarowych chronionych w Polsce dla analogicznych towarów i usług na rzecz innych podmiotów.

Istnieje szereg wcześniejszych znaków towarowych, które – gdyby nie działanie zasady ogólnej dostępności do elementów zaczerpniętych ze światowego dziedzictwa kultury – uniemożliwiłyby rejestrację znaków skarżącego.

Przykład 1

Z pierwszeństwem od 22.8.1994 r. w Urzędzie Patentowym RP chroniony jest słowno-graficzny znak towarowy „Radio Free Europe Radio Liberty" R-112183 na rzecz RFE – Radia Wolna Europa dla towarów i usług w klasach 09, 16, 35, 38, 41, 42. Znak ten został zarejestrowany dla RFE cztery lata przed rejestracją znaków skarżącego: słownego R-137368 oraz słowno-graficznego R-136516.

Porównanie wybranych zakresów towarów i usług dla powyższych znaków:

Znak towarowy „RADIO FREE EUROPE RADIO LIBERTY" R-112183 zarejestrowany dla Radia Wolna Europa RADIO LIBERTY z pierwszeństwem od dnia 22.8.1994 r.	**Znaki towarowe „Liberty" R-137368 słowny oraz R-136516 słowno-graficzny zarejestrowane dla skarżącego z pierwszeństwem od dnia 15.8.1998 r.**
Fragmenty wykazu towarów i usług:	Fragmenty wykazu towarów i usług:
papier; karton; usługi badania rynku;	materiały piśmienne; papier; tektura; karton i wyroby z tych materiałów z wyjątkiem serwetek papierowych; usługi badania rynku i badań w dziedzinie działalności gospodarczej;

reklama; produkcja reklam telewizyjnych; radiowych i kinowych; organizowanie pokazów reklamowych;	usługi w zakresie reklamy i marketingu; usługi w zakresie zamawiania i dystrybucji materiałów reklamowych; wynajmowanie powierzchni na cele reklamowe; organizowanie wystaw w celach reklamowych; pokazy towarów;
przekazywanie głosu i obrazu; obsługa przekazu fonicznego; prowadzenie transmisji; zbieranie i przekazywanie wiadomości; transmitowanie dźwięku i obrazu; organizowanie systemów transmisyjnych;	usługi komunikacji radiowej; telefonicznej;
obsługa satelitów;	usługi przekazu satelitarnego;
usługi w zakresie prowadzenia kursów edukacyjnych;	usługi szkoleniowe z wyjątkiem szkoleń z dziedziny sportu i koszykówki.

Powstaje więc pytanie, czy racjonalnie brzmiałyby zarzuty skarżącego, gdyby i w tym przypadku, próbował twierdzić, że udzielone mu przez Urząd Patentowy RP prawa są naruszane przez działalność RFE – Radia LIBERTY. Jak mogłaby zostać oceniona próba zabronienia tej stacji świadczenia usług w zakresie telekomunikacji?

Gdyby iść dalej tokiem rozumowania, można by próbować twierdzić, że u wielu konsumentów, odbiorców usług telekomunikacyjnych i radiokomunikacyjnych mogło powstać wrażenie, iż skarżący lub powiązana z nim spółka Liberty S.A. jest oddziałem renomowanego Radia LIBERTY. Można by nawet uzasadniać, że zakres podstawowej działalności obu podmiotów koncentruje się w tym samym zakresie usług w obszarze radio- i telekomunikacji: „(…) przekazywanie głosu i obrazu, obsługa przekazu fonicznego, prowadzenie transmisji, zbieranie i przekazywanie wiadomo-

ści, transmitowanie dźwięku i obrazu, organizowanie systemów transmisyjnych, obsługa satelitów (…)" (fragment wykazu usług RFE Radio Liberty").

Tak bliskie podobieństwo zakresów towarów i usług, dla których chronione są powyższe znaki towarowe, pozwalałoby też na sformułowanie zarzutu, że T. Sp. z o.o., której domeną jest działalność w zakresie telekomunikacji, już w momencie rejestracji swoich znaków towarowych „Liberty" całkowicie świadomie chciała wykorzystać renomę znanego na całym świecie i stanowiącego synonim wolności słowa Radia Wolna Europa, znanego także jako Radio LIBERTY.

Nie sposób z rozumowaniem takim byłoby się zgodzić.

Przykład 2

Z pierwszeństwem od dnia 4.3.1991 r. (do 4.3.2001 r.) w Urzędzie Patentowym RP chroniony jest słowny znak „HIGHLAND LIBERTY" R-73568 dla towarów z branży spirytusowej. Znak ten ochroniony został na rzecz H.J. Trading ponad 7 lat przed rejestracją znaków skarżącego: słownego R-137368 oraz słowno-graficznego R-136516.

Porównanie wybranych zakresów towarów i usług dla powyższych znaków:

Znak towarowy „HIGHLAND LIBERTY" R-73568 zarejestrowany dla H.J. Trading z pierwszeństwem od dnia 4.3.1991 r.	**Znaki towarowe „Liberty" R-137368 słowny oraz R-136516 słowno-graficzny zarejestrowane dla skarżącego z pierwszeństwem od dnia 15.8.1998 r.**
Pełen wykaz towarów i usług:	Fragmenty wykazu towarów i usług:
wina; wyroby spirytusowe i likiery.	wódka; wino; rum; likiery; whisky; gin; brandy; arak; sake; tequila; aperitify; ekstrakty alkoholowe; koktajle; miód pitny.

Skarżący, zgłaszając do ochrony swoje znaki, nie działał także na podstawie upoważnienia udzielonego mu przez H.J. Trading na używanie znaku „Liberty" w odniesieniu do wyrobów spirytusowych, wskazanych (wyłącznie) w wykazie towarów i usług, dla oznaczania których uzyskał wyłączność powyższy znak towarowy „HIGHLAND LIBERTY".

Jeśli przyjąć tok rozumowania skarżącego, znów trzeba byłoby (podobnie jak w poprzednim przypadku) zgodzić się z poglądem, że skarżący wprowadził w błąd wielu miłośników i koneserów wyrobów spirytusowych, tworząc wrażenie, iż jest powiązany z firmą H.J. Trading.

Powyższe przykłady są dowodem niekonsekwencji argumentacji skarżącego. Jeśliby przyjąć, że stanowisko prezentowane we wniosku o unieważnienie było trafne – już na podstawie tylko tych dwóch wcześniejszych praw – Urząd Patentowy RP miałby pełne podstawy do odmowy udzielenia ochrony na znaki skarżącego (lub znacznego ograniczenia zakresu towarów i usług tych znaków).

Implikacje związane z powszechnym kojarzeniem słowa „liberty" z symboliką posągu Statua Wolności znajdują swoje odbicie również w uznaniu rejestracji międzynarodowych znaków towarowych chronionych w Polsce w trybie Porozumienia madryckiego, w których wyznaczono Polskę jako kraj docelowej ochrony.

I tak:

Przykład 3

W przypadku tej samej, powyższej rejestracji AIR LIBERTE znamienne jest, iż powiązana ze skarżącym spółka LIBERTY S.A., zgłaszając do ochrony w 2005 r. swoje znaki towarowe: słowny „Liberty" Z-301054 oraz słowno-graficzny „Liberty" Z-301053, także nie dopatrzyła się kolizji pomiędzy zgłaszanymi przez siebie usługami w zakresie transportu lotniczego a zakresem usług świadczonych i chronionych przez powyższą francuską firmę lotniczą AIR LIBERTE, dla której usługi transportu lotniczego są podstawą jej działalności.

Porównanie wybranych zakresów towarów i usług:

Znak towarowy „AIR LIBERTE” IR-691354 zarejestrowany dla AIR LIBERTE w trybie Porozumienia madryckiego z pierwszeństwem od dnia 4.3.1991 r.	**Znaki towarowe „Liberty” Z-301054 słowny oraz Z-301053 słowno-graficzny zgłoszone przez powiązaną ze skarżącym spółkę LIBERTY S.A. z pierwszeństwem od dnia 10.10.2005 r.**
Fragmenty wykazu towarów i usług:	Fragmenty wykazu towarów i usług:
konserwacja i naprawa samolotów; transport powietrzny; transport pasażerski; obsługa pasażerów; wynajem; wyładunek; rozładunek; informacja w zakresie transportu; wynajem samolotów; dostarczanie towarów; przewóz lotniczy (transport); magazynowanie towarów; transport towarów; organizacja podróży; organizacja wycieczek; rezerwacja miejsc w podróżach lotniczych; usługi tranzytowe, transport lotniczy; fracht.	samoloty, śmigłowce, części zamienne do samolotów, śmigłowców; transport lotniczy, transport pasażerski; wypożyczanie samochodów, samolotów i śmigłowców; wynajmowanie samochodów, samolotów i śmigłowców; pakowanie i składowanie towarów; usługi turystyczne.

Uprawniony zwrócił uwagę na możliwość funkcjonowania na polskim lub europejskim rynku dwóch linii lotniczych, z których jedna (renomowana linia lotnicza AIR LIBERTE) posiada już chronioną w Polsce nazwę „AIR LIBERTE”, a druga (spółka powiązana ze skarżącym) miałaby nazywać się „LIBERTY” lub „LIBERTY AIR”. W opinii uprawnionego jedynymi okolicznościami, które skłoniły LIBERTY S.A. do zgłoszenia do ochrony znaków dotyczących usług transportu lotniczego, mogło być wyłącznie to, iż:

– słowo „liberty” jest jednak znakiem bardzo „słabym”,

– znaki te nie są przecież identyczne (różnią się bowiem jedną literą lub brakiem wyrazu „AIR”).

Przykład 4

Z pierwszeństwem od dnia 30.7.1992 r. hiszpańska firma Liberty Insurance Group zarejestrowała w trybie Porozumienia madryckiego ze skutkiem w Polsce słowny znak towarowy „Liberty” IR-590465 i uzyskała ochronę usług w klasach 36. Usługi wskazywane w znakach skarżącego są zbliżone do części usług zawartych w wykazie tego znaku (Liberty Insurance Group: „Liberty” IR-0590465).

Porównanie wybranych zakresów towarów i usług:

Znak towarowy „Liberty” IR-590465 zarejestrowany dla Liberty Insurance Group w trybie Porozumienia madryckiego z pierwszeństwem od dnia 30.7.1992 r.	**Znaki towarowe „Liberty” R-137368 słowny oraz R-136516 słowno-graficzny zarejestrowane dla skarżącego z pierwszeństwem od dnia 15.8.1998 r.**
Pełen wykaz towarów i usług:	Fragmenty wykazu towarów i usług:
ubezpieczenia, usługi finansowe, usługi monetarne.	usługi obrotu wierzytelnościami, usługi leasingowe, factoringowe, franchisingowe, oszacowanie wartości do celów fiskalnych, zarządzanie majątkiem, windykacja długów.

Warto nadmienić, iż ww. przedsiębiorstwo jest oddziałem amerykańskiej firmy finansowo-ubezpieczeniowej LIBERTY MUTUAL INSURANCE COMPANY, która w ramach Porozumienia madryckiego zarejestrowała wcześniej wspominane w pkt I, wspólnotowe, słowno-graficzne znaki o numerach: CTM 1743228, 3441523, 1743855, 3441565, 3173648, 5268297, 2220721 w tym m.in.:

Wskazane wyżej znaki towarowe zawierające słowo „liberty" uzyskały ochronę w Polsce, zanim skarżący wystąpił o ochronę własnych znaków towarowych (powoływanych jako podstawa wniosku o unieważnienie). Należy podkreślić także i to, że żaden z uprawnionych do tych znaków, ani też Urząd Patentowy RP nie podzielili stanowiska skarżącego, iż mogą one kolidować ze znakami skarżącego, mimo że zakres towarów i usług, dla których są chronione, pokrywa się z towarami i usługami, dla których zarejestrowane zostały znaki skarżącego (skarżący nie stosuje swoich znaków we wszystkich tych dziedzinach).

Ad 4. Twierdzenie, iż znak „Liberty" jest znakiem „mocnym" – uznano za bezpodstawne z następujących przyczyn. Skarżący twierdził, że wyraz „liberty" w zakresie wyrobów spirytusowych oraz szerzej – wyrobów alkoholowych w ogóle – stanowi oznaczenie arbitralne, które w żaden sposób nie wskazuje na rodzaj towaru ani nie opisuje i nie sugeruje jego cech. Tego rodzaju oznaczenia chronione jako znak towarowy należą do tzw. „znaków mocnych".

Otóż w sytuacji, kiedy słowo „liberty" jest tak powszechnie wykorzystywane w znakach towarowych przeznaczonych dla oznaczania najróżniejszych towarów i usług, w tym także w bardzo wielu znakach zgłoszonych do ochrony zarówno w Urzędzie

Harmonizacji Rynku Wewnętrznego – OHIM[117], jak i chronionych w trybie Porozumienia madryckiego dla wyrobów alkoholowych w klasach 32 i 33, tj. piwa i alkoholi – stanowisko skarżącego, iż wyraz „liberty" jest znakiem mocnym i stanowi oznaczenie arbitralne – było poglądem nieznajdującym odzwierciedlenia w praktyce rejestracji znaków towarowych. Ilustrują to przykłady rejestracji:

– H.J. Trading: „HIGHLAND LIBERTY" R-73568,
– KARLSBERG (branża piwna): „Liberty" IR-693170,
– K & B Media (branża piwna): „WORLD LIBERTY CONCERT" IR-627540,
– LIBERTI S.P.A. (branża piwna oraz wyroby alkoholowe): „LIBERTI" – IR-531123,
– Anchor Brewing Company (branża piwna): „LIBERTY Ale" – CTM-404160,
– Anchor Brewing Company (branża piwna): „LIBERTY ALE" – CTM-414805.

Skarżący, dowodząc siły swojego znaku, powołał się na okoliczność, iż Urząd Patentowy RP odmówił rejestracji zgłoszonych przez Lidl Stiftung & Co. KG znaków „Liberte" Z-230527 oraz Z-246600 dla wyrobów alkoholowych. Powodem odmowy była właśnie kolizja ze znakami skarżącego.

Jednak w niniejszym postępowaniu rozpatrywano ewentualną kolizję znaku o innym charakterze, słowno-graficzno-przestrzennego znaku towarowego „Freedom Liberty Blue Vodka". Natomiast skarżący, który nigdy sam nie stosował powoływanych przez niego znaków dla oznaczania spornych towarów, twierdził, że jest jedynym podmiotem, z którym produkty te mogą zostać skojarzone.

Skarżący, interpretując w sposób rozszerzający treść udzielonego mu przez Urząd Patentowy RP prawa, nietrafnie twierdził, że znak zawierający element „liberty" może zostać skojarzony wyłącznie z określonym przedsiębiorstwem, mimo że w znaku odwoływano się do elementów zaczerpniętych wprost z dziedzictwa kulturowego ludzkości.

[117] Obecnie w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej – EUIPO.

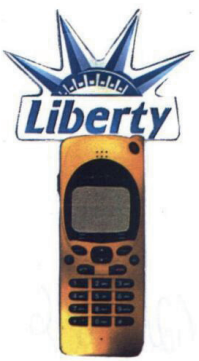
Ad 5. Skarżący bezpodstawnie twierdził, że Urząd Patentowy RP udzielił ochrony na rozpatrywany znak z naruszeniem przepisu art. 132 ust. 2 pkt 1 i 2 p.w.p.

„ Art. 132. 2. Nie udziela się prawa ochronnego na znak towarowy:

1) identyczny do znaku towarowego zarejestrowanego lub zgłoszonego do rejestracji (o ile znak taki zostanie zarejestrowany) z wcześniejszym pierwszeństwem na rzecz innej osoby dla identycznych towarów,
2) identyczny lub podobny do znaku towarowego, na który udzielono prawa ochronnego lub zgłoszonego w celu uzyskania prawa ochronnego (o ile na znak taki zostanie udzielone prawo ochronne) z wcześniejszym pierwszeństwem na rzecz innej osoby dla towarów identycznych lub podobnych, jeżeli zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem wcześniejszym".

Trzeba przypomnieć, że najwcześniejszy, słowno-graficzny znak towarowy skarżącego R-127816 wyraźnie podkreśla związek skarżącego z telekomunikacją, a także to, że jego znaki przeznaczone są w istocie do oznaczania produktów i usług związanych z tą branżą.

Natomiast słowny znak „liberty" R-137368 i słowno-graficzny znak R-136516, powoływany przez skarżącego jako podstawa wniosku, składa się wyłącznie z dwóch elementów w kolorze niebieskim: korony oraz napisu „Liberty".

Znaki towarowe skarżącego:	Rozpatrywany znak towarowy:
 Słowno-graficzny znak towarowy „Liberty” R-127816 zarejestrowany z pierwszeństwem od 29.1.1998 r.	 Rozpatrywany słowno-graficzno-przestrzenny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka”, R-168649 (zgł. nr 275747), chroniony z pierwszeństwem od dnia 3.2.2004 r.
Słowny znak „Liberty” R-137368.	
 Słowno-graficzny znak towarowy „Liberty”, R-136516 ochroniony z pierwszeństwem od 15.8.1998 r. (powołany jako podstawa wniosku o unieważnienie)	

Jedynie dwa przedstawione powyżej znaki skarżącego mogły być brane pod uwagę w niniejszej sprawie, ponieważ wszystkie pozostałe, zostały zgłoszone do ochrony po zgłoszeniu rozpatrywanego znaku towarowego uprawnionego.

Jak pokazano, znaki towarowe skarżącego zawierają jedynie powielenie dwu prostych elementów Statui Wolności. Natomiast, na znak towarowy uprawnionego składa się szereg szczegółów jedynie inspirowanych tym monumentem. Starannie skomponowane elementy graficzne przesądzają o jego oryginalności i decydują o charakterze odróżniającym. Opracowanie kompozycji znaku uprawnionego wymagało bez wątpienia wysiłku twórczego (dla którego ten amerykański pomnik stanowił jedynie inspirację). Porównanie znaków skarżącego i znaku uprawnionego wyraźnie wykazuje, że różnią się one w sposób zasadniczy w rozumieniu art. 132 p.w.p. Nie zachodzi w ich przypadku ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, w tym ryzyko skojarzenia rozpatrywanego znaku ze znakami wcześniejszymi. Wszystkie one zostaną skojarzone przez odbiorcę ze Statuą Wolności, ale nigdy ze sobą wzajemnie.

Zarzut naruszenia przez Urząd Patentowy RP art. 132 ust. 2 pkt 1 i 2 p.w.p. oceniono jako bezpodstawny m.in. z uwagi na to, że rozpatrywany znak, w odróżnieniu od przeciwstawianych, posiada cały szereg charakterystycznych elementów wyróżniających:

- rozpatrywany znak towarowy to butelka o charakterystycznym, smukłym kształcie,
- butelka ta jest zamykana fantazyjnym zamknięciem – korkiem w kształcie imitującym głowę kobiety w koronie,
- szyjka butelki jest smukła, obwiedziona niebieską koszulką z równomiernie rozmieszczonymi na jej powierzchni srebrnymi gwiazdkami,
- na szyjce butelki umieszczono pionowy, czerwony pas z granatowo-białymi lamówkami, a na jego tle napis „FREEDOM”, wykonany dużymi, drukowanymi, białymi literami,
- walcowatą szyjkę oraz korpus posiadający także kształt walca połączono pośrednim elementem w kształcie stożka ściętego,

– rozpatrywany znak towarowy posiada dodatkowo oprócz pionowego napisu „FREEDOM” także poziome napisy „Liberty Blue Vodka”,
– znak towarowy „Liberty” R-136516 skarżącego jest wykonany w kolorze niebieskim, natomiast rozpatrywany słowno-graficzno-przestrzenny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka” posiada elementy w kolorze błękitnym, czerwonym, srebrnym, granatowym, popielatym, a zasadnicza bryła butelki wykonana jest z przezroczystego szkła,
– na matowej powierzchni butelki, na ścianie czołowej wydzielono powierzchnię z przezroczystego prostokąta,
– bardzo istotnymi i szczególnie charakterystycznymi elementami rozpatrywanego znaku towarowego są rysunki przedstawione na wysokiej etykiecie (postać kobiety w powłóczystej szacie, z promienistą koroną na głowie i wzniesioną ręką trzymającą pochodnię, budynki, wieżowce), pokrywające zasadniczą część powierzchni znaku.

Wszystkie te niepodważalne walory estetyczne rozpatrywanego znaku towarowego przesądzające o jego oryginalności i odróżniającym charakterze pozwoliły na ustalenie, że ten znak towarowy: „Freedom Liberty Blue Vodka” różni się od niebieskiego znaku przedstawiającego jedynie część korony i umieszczony pod nią napis: „Liberty”.

Ad 6. Skarżący twierdził, że udzielenie ochrony na rozpatrywany znak nastąpiło z naruszeniem jego praw do znaków renomowanych[118], a także, iż uprawniony naruszył zasady uczciwej konkurencji, zgłaszając rozpatrywany znak do ochrony. Tymczasem powołane niżej okoliczności wykazują, że to skarżący, składając niniejszy wniosek, kierował się intencjami, wobec których postawić można było zarzut, iż są dalekie od dobrych obyczajów kupieckich. I tak, skarżący powołał się kolejno na następujące przepisy:

[118] Renoma jest utrwalonym w świadomości konsumentów wyobrażeniem o wyjątkowych walorach towaru, oczekiwanych i niezawodnie spełnianych cechach. Por. U. Promińska, *Prawo do znaku towarowego a wolność konkurencji*, PiP 1998, Nr 2, s. 46.

„Art. 131. 1. Nie udziela się praw ochronnych na oznaczenia:
których używanie narusza prawa osobiste lub majątkowe osób trzecich;
które są sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami".

„Art. 132. 2. Nie udziela się prawa ochronnego na znak towarowy:
(...)
3) identyczny lub podobny do renomowanego znaku towarowego zarejestrowanego lub zgłoszonego z wcześniejszym pierwszeństwem do rejestracji (o ile znak taki zostanie zarejestrowany) na rzecz innej osoby dla jakichkolwiek towarów, jeżeli mogłoby to przynieść zgłaszającemu nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. Przepis ten stosuje się odpowiednio do znaku powszechnie znanego".

„Art. 296.
2) Naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega na bezprawnym używaniu w obrocie gospodarczym: (...)
3) znaku identycznego lub podobnego do renomowanego znaku towarowego, zarejestrowanego w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, jeżeli takie używanie może przynieść używającemu nienależną korzyść lub być szkodliwe dla wyróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego".

Dla uzasadnienia swego stanowiska skarżący starał się także wykazać naruszenie przez uprawnionego dobrych obyczajów i reguł wynikających z art. 3 ust. 1 ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[119]:

„Art. 3. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (...)."

[119] Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

Jednak zarzuty skarżącego ocenione zostały jako nieuzasadnione.

Przede wszystkim skarżący nie wykazał renomy swoich znaków towarowych. Jej wysoka ocena dokonywana przez skarżącego – nie stanowiła obiektywnego kryterium, które mogłoby zostać uznane za wystarczające.

Z kolei w odniesieniu do zarzutu naruszenia poprzez zgłoszenie rozpatrywanego znaku towarowego dobrych obyczajów – skarżący twierdził, że sprzeczność z dobrymi obyczajami polega w niniejszym przypadku na zgłoszeniu do ochrony znaku rozbudowanego o dodatkowe elementy graficzno-przestrzenne, które także częściowo nawiązują do innych znaków skarżącego (zwłaszcza że znak przeznaczony jest dla oznaczania identycznych towarów). Uprawniony wyjaśniał natomiast, iż w dobrej wierze zgłosił opracowany przez siebie znak towarowy do ochrony w Urzędzie Patentowym RP. Przedmiotem tego znaku jest oryginalna i twórcza interpretacja elementów zaczerpniętych ze Statui Wolności. Uprawniony nie mógł przypuszczać, iż wobec powszechności stosowania tego rodzaju zabiegów artystycznych jakaś firma (telekomunikacyjna), która wykorzystała w swoich znakach towarowych elementy zaczerpnięte z tego samego dzieła, będzie mogła uznać za uprawniony zarzut, iż naruszył on dobre obyczaje.

Warto powrócić do tego ważnego elementu stanu faktycznego tej sprawy – skarżący przyznawał, iż jego działalność koncentruje się w branży telekomunikacyjnej. Nie podejmował on wcześniej działalności związanej z produkcją alkoholi. Pierwsze wykazane przez skarżącego działania w tej dziedzinie (polegające na udzieleniu licencji zezwalającej na stosowanie znaku w tej dziedzinie) zostały podjęte przez skarżącego po publikacji przez Urząd Patentowy RP informacji o zgłoszeniu przez uprawnionego do ochrony rozpatrywanego znaku towarowego. Jak wynika z wniosku o unieważnienie, skarżący zawarł umowę licencyjną upoważniającą inny podmiot do stosowania elementów jego znaków towarowych w dniu 21.10.2004 r., czyli 2 miesiące po publikacji w WUP informacji o rejestracji rozpatrywanego znaku towarowego.

Dodatkowo, analizując szczegółowo złożony przez skarżącego wniosek o unieważnienie, a także informacje dotyczące strategii marketingowej przedsiębiorcy T. Sp. z o.o. – uprawniony mógł

mieć uzasadnione wątpliwości co do rzeczywistych intencji skarżącego. Jak wynika bowiem z informacji umieszczonych na stronach internetowych skarżącego, podstawą działalności T. Sp. z o.o. jest prowadzenie serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego urządzeń mobilnych, w tym przede wszystkim telefonów komórkowych. Skarżący jest związany z branżą telekomunikacyjną, a nie z przemysłem spirytusowym, a przecież jedynie w tej części rynku funkcjonuje rozpatrywany znak towarowy. Pojawia się też pytanie, dlaczego skarżący udzielił licencji jednemu z producentów alkoholu niedługo po opublikowaniu przez Urząd Patentowy RP informacji o zgłoszeniu do ochrony rozpatrywanego znaku towarowego. Pośrednio mogło to wskazywać na cel sztucznego wywoływania wrażenia kolizji rozpatrywanych znaków towarowych.

Powyższe spostrzeżenia upoważniały do wysunięcia wniosku, że:

– w interesie przedsiębiorców T. Sp. z o.o. oraz L., w zakresie budowy ich wizerunku nie leży kojarzenie działalności z wyrobami alkoholowymi,
– prawdopodobnym inicjatorem działań w zakresie produkcji „Wódki Liberty", „Liberty ORIGINAL POLISH VODKA", jak też inicjatorem wszczęcia postępowania spornego w tej sprawie byli konkurencyjni dla uprawnionego inni producenci wódek, którzy chcieli wykorzystać potencjalną możliwość rozpoczęcia sporu dla nieuczciwie prowadzonej gry rynkowej, nie zaś z uwagi na rzeczywiste zagrożenie ich interesów,
– argumentacja skarżącego o rzekomym podobieństwie znaków towarowych skarżącego i uprawnionego – jest całkowicie bezzasadna, a tym samym nieuzasadniony jest zarzut naruszenia praw ochronnych skarżącego.

Uprawniony, zgłaszając rozpatrywany znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka" do ochrony w Urzędzie Patentowym RP, nie zamierzał – w odróżnieniu od skarżącego – osiągnąć monopolu na posługiwanie się w obrocie gospodarczym poszczególnymi elementami Statui Wolności. Wynika to w sposób jasny tak z kompleksowej oceny samego znaku towarowego, jak i sposobu korzystania z niego przez uprawnionego.

Natomiast skarżący, który sam nigdy nie stosował oznaczeń wskazanych przez niego w podstawie wniosku o unieważnienie dla oznaczania rozpatrywanych towarów, twierdząc, że jest jedynym podmiotem, z którym uczestnicy obrotu skojarzą znak zawierający element „Liberty" – dąży do nadinterpretacji przysługujących mu praw. Nie jest bowiem uprawnione przypisywanie sobie praw wyłącznych do elementów zaczerpniętych i należących do dziedzictwa kulturowego ludzkości.

Powyższe argumenty oraz bezsporna odmienność znaków skarżącego i uprawnionego stały się główną podstawą oddalenia wniosku skarżącego o unieważnienie rozpatrywanego prawa ochronnego.

Uprawniony zasadnie nie zgadzał się ze stanowiskiem skarżącego zawartym we wniosku o unieważnienie rozpatrywanego znaku towarowego „Freedom Liberty Blue Vodka".

Skarżący nietrafnie twierdził, że okoliczność, iż znak towarowy uczestnika ma dodatkowo charakter przestrzenny, nie może w niczym uchybiać prawom wyłącznym skarżącego. Ustawa nie daje podstaw do wyłączenia albo odmiennego traktowania jakiejkolwiek szczególnej kategorii oznaczeń z punktu widzenia podobieństwa ze znakami z uprzednim pierwszeństwem. Jego zdaniem zgłoszenie etykiety albo całego opakowania (butelka, pudełko etc.) nie zmienia zasadniczo istoty znaku.

Tymczasem sama bryła butelki, nawet nieozdobiona żadnymi elementami graficznymi – może stanowić przedmiot praw wyłącznych. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego[120].

Prezentowany przez skarżącego dowód, który miał wykazać podobieństwo produktu skarżącego do rozpatrywanego znaku towarowego – przedstawia standardową butelkę z typowym zamknięciem i białą etykietą, rysunkiem pałacu oraz napisem „WÓDKA Liberty" w kolorze niebieskim. Na butelce przedstawionej przez skarżącego brak właściwie innych elementów graficznych. W szczególności nie występują tu elementy wykorzystane w przeciwstawianych, wcześniejszych znakach towarowych uprawnio-

[120] Por. wyr. z dnia 14.11.2003 r., I CK 176/02, LEX nr 494026, także publ. w dzienniku „Rzeczpospolita" z dnia 15–16.11.2003 r.

nego (w postaci korony czy też sylwetki Statui Wolności). Butelka ta w niczym nie przypomina rozpatrywanego znaku towarowego.

Znamienne jest, iż wbrew zapewnieniom skarżącego na butelce tej nie ma żadnych elementów graficznych nawiązujących do kreowanej rzekomo przez skarżącego marki Liberty P. S.A. Na dole etykiety znajduje się jedynie napisana małymi literami informacja, iż wódka ta została wyprodukowana na licencji przedsiębiorcy T. Sp. z o.o. Prezentowany dowód stwarzał wrażenie, jakby firma w minimalnym stopniu chciała wskazać na pochodzenie własnego produktu. Dowód ten nie stanowił elementu budowania wizerunku firmy Liberty specjalizującej się i kojarzonej z rynkiem telekomunikacyjnym. Trudno też było doszukać się w butelce przedstawionej przez skarżącego cech produktu ekskluzywnego, o których istnieniu zapewniał.

Generalnie, porównanie znaków towarowych skarżącego (znaku towarowego R-136516 chronionego z pierwszeństwem od 15.8.1998 r., który jest znakiem wcześniejszym w stosunku do analizowanego, oraz znaku towarowego Z-301054 zgłoszonego 10.10.2005 r., a także słowno-graficznego znaku towarowego „Liberty" zgł. nr 301053), wykazuje ich podobieństwa, ale równocześnie istotne różnice:

Przeciwstawiony słowno-graficzny znak towarowy „Liberty", R-136516 ochroniony z pierwszeństwem od dnia 15.8.1998 r.	Zgłoszony do ochrony w dniu 10.10.2005 r. słowno-graficzny znak towarowy „Liberty" (zgł. Nr 301054)	Zgłoszony do ochrony w dniu 10.10.2005 r. słowno-graficzny znak towarowy „Liberty" (zgł. Nr 301053)
Liberty	Liberty	Liberty

Różnice znaków skarżącego wykazują, że nie utrwala on wśród odbiorców konsekwentnie tej samej koncepcji znaku towarowego. Widać wyraźnie, iż:

– znak towarowy R-136516 jest bardzo wysmukły, utrzymany w kolorze ciemnoniebieskim (błękitnym) na białym tle, a same litery są bardzo ścieśnione, natomiast
– znak towarowy Z-301054 jest spłaszczony (prawie trzykrotnie w stosunku do swojego pierwowzoru), a wzornictwo oraz tło są utrzymane jest w kolorze jasnoniebieskim.

Opisane różnice są na tyle istotne, iż były prawdopodobnie główną przyczyną zgłoszenia w 2005 r. przez firmę powiązaną ze skarżącym nowych, słowno-graficznych znaków towarowych: Z-301054, jak i Z-301053 (podstawowy zakres towarów i usług tych znaków w porównaniu do wcześniej chronionych nie uległ zmianom, a do wykazu towarów i usług, dla których zgłoszony został ten znak, dodane zostały głównie tylko usługi lotnicze).

We wniosku o unieważnienie skarżący powoływał i przedstawiał produkt wytworzony na podstawie udzielonej przez skarżącego licencji – prezentował butelkę oznaczoną znakiem towarowym (Z-301054) zgłoszonym do ochrony 10.10.2005 r., a więc prawie 3 lata po zgłoszeniu przez uprawnionego do ochrony wzoru przemysłowego „Butelka cylindryczna" Rp-5873, ponad 3 lata po zgłoszeniu przez uprawnionego do ochrony wzoru przemysłowego „Butelka" Rp-8064 oraz 1,5 roku po zgłoszeniu przez uprawnionego rozpatrywanego słowno-graficzno-przestrzennego znaku towarowego „Freedom Liberty Blue Vodka" R-168649. Mimo starań uprawniony nie zdołał także odszukać na polskim rynku tego produktu, alkohol ten jest prawdopodobnie produktem niszowym.

Skarżący twierdził, że znak towarowy, „Liberty Blue" zawiera grafikę w postaci promienistej korony. Element ten występuje na nakrętce butelki oraz w wizerunku Statui Wolności, stąd postawiony został zarzut, że został on przejęty ze znaku zarejestrowanego na rzecz skarżącego. Jednak nakrętka ta (korek w postaci korony) nie została przejęta przez uprawnionego ze znaku skarżącego, lecz ze znanej wszystkim korony posągu Statui Wolności, którą skarżący przerysował i umieścił w swoim znaku.

Skarżący twierdził także, że w rozpatrywanej sytuacji istnieje wysokie ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakami wcześniejszymi „Liberty".

Kwestionowane przez skarżącego elementy graficzne rozpatrywanego znaku towarowego zaczerpnięte z monumentu Statua Wolności zainspirowały właścicieli dziesiątków znaków towarowych, w tym także skarżącego, który jako kolejny posłużył się symboliką tego posągu. Te elementy graficzne nie są chronione niczyimi prawami wyłącznymi, nie stanowią też własności skarżącego. Przy czym rozpatrywany znak, nawiązując do symboliki posągu, zawiera jego twórczą, oryginalną interpretację. Bogata plastycznie, barwna bryła rozpatrywanego znaku, w którym trzeciorzędną rolę odgrywają napisy, nie może zostać pomylona z przeciwstawianym znakiem towarowym, skromnym w swoim wyrazie.

Natomiast pojawiła się wątpliwość, czy nie jest tak, że zastosowanie przez skarżącego prostego przeniesienia do własnych znaków towarowych elementów zabytkowego dzieła nie stanowi niedopuszczalnej próby ich zawłaszczenia (w podobnej sytuacji Urząd Patentowy RP unieważnił prawo do zabytkowych wzorów latarni zdobiących Starówkę w Gdańsku od ponad 100 lat, które zarejestrowane zostały przez jednego z przedsiębiorców)[121].

Skarżący twierdził, że znak zarejestrowany na rzecz uczestnika figuruje w bazie danych jako „Freedom Liberty Blue Vodka". W rzeczywistości jednak widoczne i czytelne dla przeciętnego odbiorcy są przede wszystkim wyrazy „Liberty Blue" wyróżniające się w górnej części butelki.

Uprawniony skutecznie kontrargumentował, iż przedmiotem wniosku skarżącego jest słowno-graficzno-przestrzenny znak towarowy „Freedom Liberty Blue Vodka" a nie nieistniejący znak towarowy „Liberty Blue", o którym mowa zarówno w tytule wniosku o unieważnienie, jak i w jego treści. Uprawniony nigdy nie zgłaszał do ochrony ani też nie stosował znaku towarowego „Liberty Blue", ani nie nosił się z takim zamiarem.

---

[121] Por. publikacja w dzienniku „Rzeczpospolita" z dnia 18.5.2001 r.

Skarżący zupełnie dowolnie twierdził, że wyrazy „Freedom" i „Vodka" nie mają żadnego znaczenia dla oceny odróżnialności wzoru. Napis „Freedom Liberty Blue Vodka" jest oryginalny i odmienny od napisu „Liberty". Taka ocena tego faktu wynika z interpretacji kolejności rejestracji znaków towarowych dokonywanych przez Urząd Patentowy RP i inne urzędy, które udzielają ochrony na kolejne znaki towarowe, na rzecz różnych podmiotów, w takim właśnie stopniu różniące się wzajemnie, przeznaczone dla oznaczania analogicznych towarów.

Skarżący bezzasadnie twierdził, że rejestracja znaku „Liberty Blue" sankcjonuje zatem sytuację, w której uczestnik przejmuje renomę znaków „Liberty" budowaną przez wiele lat przez skarżącego i Liberty Poland S.A.

Twierdzenia skarżącego, iż jego znaki towarowe cieszą się renomą, było zupełnie dowolne. Dodatkowo, znaki towarowe, do których odwołuje się skarżący, zostały zgłoszone do ochrony w sierpniu 1998 r. – zaledwie 6 lat przed zgłoszeniem do ochrony rozpatrywanego znaku towarowego i nigdy nie były stosowane przez niego samego do oznaczania spornych produktów. Trudno więc mówić „o wieloletniej budowie" ich renomy, tym bardziej że zostały one użyte po raz pierwszy przez licencjobiorcę skarżącego dla oznaczania alkoholu dopiero po udzieleniu ochrony na wcześniejszy wzór przemysłowy uprawnionego „Butelka cylindryczna" Rp-5873 (znak słowny kilka miesięcy później, a niektóre elementy słowno-graficznego znaku – kilkanaście miesięcy później).

Skarżący twierdził także, że w przypadku „Liberty Blue" sama butelka jest dosyć banalna, prosta, taka jak wiele butelek z wódką. Stwierdzenia tego sądy administracyjnie zasadnie nie podzieliły. Podstawowy element rozpatrywanego znaku towarowego „Freedom Liberty Blue Vodka" – bryła butelki jest bardzo ciekawa i nietypowa, ma starannie dobrany, oryginalny kształt, który wyróżnia ją zdecydowanie spośród innych butelek uprawnionego.

W kontekście analizowanych problemów, w szczególności kwestii podobieństwa oznaczeń wskazane orzeczenia NSA i WSA zasługują na pełną aprobatę, zarówno w obszarze rozstrzygnięć formalnoprawnych, jak i merytorycznie złożonej kwestii braku elementu ryzyka konfuzji między omawianymi prawami ochronnymi.

2.3. Cywilnoprawne środki ochrony znaków towarowych

1. Jeśli korzystanie z zarejestrowanego znaku towarowego prowadzi do naruszenia uprawnień do znaku zarejestrowanego wcześniej, to naruszyciel powinien zaprzestać realizowania formalnie przysługujących mu uprawnień z tytułu rejestracji, gdyż nie podlegają one materialnoprawnej ochronie. W razie dalszego posługiwania się takim znakiem, właściciel znaku zarejestrowanego wcześniej może dochodzić roszczeń wobec naruszyciela bez konieczności uprzedniego unieważnienia rejestracji jego prawa do znaku.

2. Z porównania zakresu ochrony przewidzianej w razie naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy (art. 296 ust. 1 p.w.p.) z zakresem ochrony przewidzianej w wypadku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji (art. 18 u.z.n.k.) wynika, że zakres roszczeń ochronnych w tej drugiej ustawie jest szerszy. Brak jest zatem dostatecznego uzasadnienia natury aksjologicznej, aby w razie podjęcia działań naruszających prawo do znaku renomowanego, stanowiących jednocześnie naruszenie dobrych obyczajów, pozbawiać uprawnionego możliwości skorzystania z szerszych środków ochrony prawnej przewidzianych w u.z.n.k. Byłoby to sprzeczne z podstawowym celem tej ustawy, którym jest zapewnienie warunków zdrowej konkurencji rynkowej.

Wyrok SN z dnia 23.10.2008 r., V CSK 109/08, baza orzeczeń SN: www.sn.pl (dostęp: 2015), LEX nr 479328.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa K. i V. Spółki z o.o. przeciwko O. Spółce z o.o. o zakazanie, nakazanie i zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 23.10.2008 r., skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 3.10.2007 r.,

oddala skargę kasacyjną.

Z uzasadnienia faktycznego

W sprawie o ochronę znaku towarowego, Sąd Okręgowy wydał w dniu 18.4.2007 r. wyrok częściowy, w którym zakazał pozwanej Spółce używania oznaczenia składającego się z zamieszczonego na czerwonym prostokątnym tle elementu słownego „OKPOL" wraz z figurującym pod nim napisem „okna do poddaszy". Ponadto nakazał pozwanej usunięcie skutków naruszenia praw powodów do tego znaku przez wycofanie z obrotu materiałów informacyjnych, reklamowych i promocyjnych wykorzystujących to oznaczenie oraz dokonanie ich zniszczenia. Zobowiązał też pozwaną do dwukrotnego zamieszczenia w odstępach dwutygodniowych w ogólnopolskim wydaniu G. oraz w R. tekstu, w którym przyzna się do popełnienia względem powodów czynów nieuczciwej konkurencji przez naruszenie ich prawa do renomowanego znaku towarowego V., wykorzystywanego przez powodów do oznaczania okien do poddaszy o tej samej nazwie.

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Powód – K. jest znanym w ponad 40 krajach świata producentem okien do poddaszy VELUX. W Polsce prowadzi działalność od 1990 r. poprzez wchodzącą w jego skład spółkę VELUX Spółka z o.o. Jedynym udziałowcem tej spółki jest spółka VELUX, należąca z kolei w całości do powodowego Holdingu. Holding posiada prawo ochronne do znaku towarowego R-63.259, do którego prawa przysługują również VELUX Spółce z o.o. – na podstawie udzielonej jej licencji. Znak ten składa się z prostokąta na czerwonym polu, na którym białymi drukowanymi literami napisana jest nazwa „VELUX". Swoje wyroby powodowie oznaczają tym

znakiem bądź oznaczeniem, w którym poniżej znaku umieszczony jest napis „okna do poddaszy." W ocenie Sądu Okręgowego, znak VELUX jest znakiem towarowym renomowanym.

J. i D. W. założyli w 1991 r. firmę OKPOL, zajmującą się produkcją okien, stolarki dachowej, wyłazów kominiarskich i schodów strychowych. Wyroby swoje sygnowali znakami zarejestrowanymi o zmienianej treści. Najpierw był to znak słowno-graficzny „OKPOL" R-85501, składający się z czarnej grafiki z czerwonym elementem i czarnym napisem OKPOL. Następnie był to znak R-12060, w którym zmieniono napis OKPOL na litery czerwone, a potem znak R-65501, w którym obok grafiki dachu umieszczono napisane czerwonymi literami słowo OKPOL oraz dodano zarys czerwonej elipsy. Oznaczając tymi znakami swoje wyroby, producenci zamieszczali poniżej nich napis „okna dachowe". W trakcie targów budownictwa, odbywających się w styczniu 2005 r. pozwani zmienili oznaczenie swoich wyrobów kolejny raz. Przedstawia ono teraz na czerwonym polu prostokąta drukowany białymi literami napis OKPOL, a pod nim znajduje się informacja: „okna do poddaszy". Na używanie tego znaku pozwani uzyskali prawo ochronne R-183931. Zgłosili też wniosek o jego zarejestrowanie w Urzędzie Harmonizacji Rynku Wewnętrznego z siedzibą w Alicante w Hiszpanii. W dniu 29.12.2006 r. J. i D. W. całe swoje przedsiębiorstwo wnieśli jako aport do Spółki z o.o. OKPOL, która została pozwaną w sprawie. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko powodów, iż u przeciętnego odbiorcy to warstwa graficzna znaku towarowego – jego charakterystyczna kompozycja, a nie warstwa słowna, ma większą siłę oddziaływania na świadomość i podświadomość konsumenta, stąd też istnieje konieczność ochrony grafiki powoda, mimo zachodzących między konkurującymi znakami różnic w warstwie słownej. Dlatego też Sąd przyjął, że pomiędzy tymi znakami zachodzi podobieństwo rodzące ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd polegające na skojarzeniu znaku pozwanych ze znakiem powodów, przy czym znak towarowy powodów, jako renomowany, korzysta ze zwiększonej ochrony prawnej, w porównaniu do „zwykłego", późniejszego znaku pozwanych. Uzasadniało to udzielenie powodom ochrony na podstawie art. 296 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 30.6.2000 r. –

Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1410 – dalej: „p.w.p." oraz art. 3 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. – dalej „u.z.n.k").

Apelacja pozwanej od tego rozstrzygnięcia została oddalona. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia i ocenę Sądu I Instancji co do tego, że przysługujący powodom znak towarowy ma status znaku renomowanego, jak również, że znak słowno-graficzny pozwanej „OKPOL" jest znakiem podobnym do używanego przez pozwanych znaku „VELUX" w rozumieniu istnienia realnego niebezpieczeństwa skojarzenia między tymi znakami. Przesądza o tym element dominujący znaku, którym jest zapadająca w pamięć charakterystyczna kompozycja graficzna, powtórzona w niemal identyczny sposób w znaku towarowym i oznaczeniu pozwanej. Wobec podobieństwa ogólnego wrażenia wizualnego pomiędzy znakami, nie ma znaczenia eksponowana przez pozwanych różnica w treści elementu słownego tych znaków. Taka sytuacja jest podstawą do udzielenia powodom ochrony prawnej na podstawie art. 296 ust. 1 w zw. z ust. 3 p.w.p. Sąd Apelacyjny opowiedział się też za dopuszczalnością przyznania powodom ochrony także na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k., gdyż działanie pozwanej stanowi nie tylko pasożytowanie na dorobku powodów, dotyczącym ich znaku, lecz jest także czynem nieuczciwej konkurencji, jako zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, które powinny obowiązywać w uczciwym obrocie gospodarczym.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zakwestionował skargą kasacyjną pozwany. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i dokonanie jego zmiany przez oddalenie powództwa, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Skarżący sformułował w oparciu o zarzuty kasacyjne trzy problemy prawne:

a) Czy można dochodzić zakazania używania zarejestrowanego znaku towarowego, powołując się na prawo rejestracji innego znaku towarowego.
b) Czy ochrona znaków towarowych renomowanych realizowana może być wyłącznie na podstawie art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p., czy także z powołaniem się na przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

c) Jak daleko może sięgać monopolizacja zasad budowania znaków towarowych, a w szczególności znaków słowno-graficznych, zwłaszcza w odniesieniu do powszechnie spotykanych w obrocie kombinacji kolorów i kształtów.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nieuzasadnione są zarzuty kwestionujące podobieństwo obu znaków. W wypadku znaku towarowego renomowanego chodzi bowiem, jak to prawidłowo przyjęły Sądy obu instancji, o podobieństwo szczególnego rodzaju, polegające na niebezpieczeństwie samego skojarzenia z nim innego znaku, i to w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, a nie tylko do podobnych czy identycznych (art. 296 ust. 2 pkt 3 w zw. z pkt 2 p.w.p.). W tej sytuacji kwestionowanie przez pozwanego podobieństwa obu znaków przez akcentowanie tego, że różnią się one od siebie elementem słownym, jest nieuzasadnione. Sąd Apelacyjny wykazał, że elementem decydującym o istnieniu niebezpieczeństwa skojarzenia znaków jest charakterystyczna kompozycja graficzna znaku powodów, która została powtórzona niemal w identyczny sposób w znaku towarowym pozwanego. I właśnie to ogólne wrażenie wizualne, stwarzające podstawę do pozytywnego wyobrażenia o produkcie pozwanego, decyduje o realnym niebezpieczeństwie skojarzenia obu znaków, umożliwiającym pasożytnicze korzystanie przez pozwanego ze znaku powoda oraz prowadzącym do rozwodnienia siły zdolności odróżniającej tego znaku i związanej z nim renomy. Tym samym zarzuty skargi kasacyjnej o naruszeniu art. 269 ust. 3 w zw. z ust. 2 p.w.p. są bezpodstawne.

Pozwany podtrzymał w skardze kasacyjnej stanowisko, że skoro posiada zarejestrowany znak towarowy na swoje produkty, to nie można zakazać mu jego stosowania ze względu na treść innego zarejestrowanego znaku dopóty, dopóki rejestracja jego znaku nie zostanie unieważniona.

Pogląd ten jest nietrafny. Podstawowym przepisem regulującym ochronę osoby uprawnionej do znaku towarowego jest art. 296 p.w.p. W ustępie 2 pkt 3 tego przepisu, przewidziano szczególną ochronę renomowanego znaku towarowego. W myśl

art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p., naruszenie prawa ochronnego do takiego znaku polega na bezprawnym używaniu w obrocie gospodarczym znaku identycznego lub podobnego do renomowanego, zarejestrowanego w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, jeżeli takie używanie może przynieść nienależytą korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. Osoba, której prawo ochronne zostało w taki sposób naruszone, może żądać od osoby, która to prawo naruszyła, zaniechania naruszania, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a w razie zawinionego naruszenia również naprawienia wyrządzonej szkody. Ochrona może przysługiwać przeciwko każdej osobie dopuszczającej się naruszenia prawa ochronnego do znaku, a więc niezależnie od tego czy naruszyciel sam korzysta z prawa do zarejestrowanego później znaku, czy też posługuje się znakiem niezarejestrowanym. W razie dokonania naruszeń przez używanie znaku zarejestrowanego należy przyjąć – jak to uczyniły Sądy obu instancji, że sam fakt zarejestrowania stwarza tylko uprawnienie formalne do używania znaku, zaś na wniosek zainteresowanego, Sąd ma prawo ocenić, czy materialnoprawna realizacja takiego uprawnienia, czyli praktyczne korzystanie z niego, zasługuje na ochronę prawną czy też nie. Jeżeli ocena ta wypadnie niekorzystnie dla pozwanego, Sąd ma prawo zakazać używania znaku, co oczywiście nie stanowi jego unieważnienia. Pogląd o celowości odróżniania formalnego uprawnienia, płynącego z faktu zarejestrowania znaku, od materialnoprawnej realizacji tego uprawnienia, wyraził też Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 17.6.2004 r., V CK 280/04 oraz z dnia 25.5.2005 r., I CK 747/04 (niepubl.). Wbrew zastrzeżeniom skarżącego, stanowisko to należy podzielić, gdyż ma ono głębokie zakotwiczenie w systemie prawa cywilnego. Podobny mechanizm obowiązuje przecież przy stosowaniu art. 5 KC, kiedy to Sąd uznaje, że powodowi przysługuje wprawdzie określone prawo podmiotowe, ale oceniając, że jego realizacja nie zasługuje na ochronę z racji wykorzystywania tego uprawnienia w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, odmawia udzielenia ochrony prawnej. Zatem powód nie jest pozbawiany samego prawa, lecz uniemożliwia mu się realizację tego prawa. Dlatego też uznać należy, że

jeśli korzystanie z zarejestrowanego znaku towarowego prowadzi do naruszenia uprawnień do znaku zarejestrowanego wcześniej, to naruszyciel powinien zaprzestać realizowania formalnie przysługujących mu uprawnień z tytułu rejestracji, gdyż nie podlegają one materialnoprawnej ochronie. W razie dalszego posługiwania się takim znakiem, właściciel znaku zarejestrowanego wcześniej może dochodzić roszczeń wobec naruszyciela bez konieczności uprzedniego unieważnienia rejestracji jego prawa do znaku. Stąd też nieusprawiedliwione są zarzuty skargi naruszenia art. 296 p.w.p. w zw. z art. 132 ust. 2 pkt 3 p.w.p.

Wyraźne nawiązanie do zasad współżycia społecznego, w postaci odwołania się do „dobrych obyczajów", zawiera art. 3 ust. 1 u.z.n.k., zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Skarżący podnosi kwestię dopuszczalności zastosowania tego przepisu i łączącej się z nim ochrony przewidzianej w art. 18 u.z.n.k., uznając, wbrew stanowisku zajętemu w zaskarżonym wyroku, że kumulacja roszczeń na podstawie obu tych ustaw jest – w wypadku znaku renomowanego – niedopuszczalna, gdyż art. 296 ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 1 tego przepisu „inkorporuje już do prawa własności przemysłowej kryteria związane z prawem nieuczciwej konkurencji".

Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę. Przede wszystkim możliwość kumulacji uprawnień dopuszcza sama ustawa, stanowiąc w art. 1 ust. 2 p.w.p., że przepisy tej ustawy nie uchybiają ochronie przedmiotów, o których mowa w art. 1 pkt 1 p.w.p., przewidzianej w innych ustawach. Za dopuszczalnością takiej kumulacji opowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 12.10.2005, III CK 160/05 (OSNC 2006, Nr 7-8, poz. 132) oraz z dnia 2.1.2007 r., V CSK 311/06 (Biul. SN 2007, Nr 5, poz. 11). W pierwszym z tych orzeczeń uznał, że używanie w obrocie gospodarczym zarejestrowanego znaku towarowego podobnego do wcześniej zarejestrowanego i używanego znaku renomowanego dla oznaczenia towarów identycznych lub podobnych do oznaczonych tym znakiem, lecz o niskiej jakości, jest czynem nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.). Wynika z tego, że w tamtej sprawie pozwany podszywał się pod znak powoda, sy-

gnując nim swoje wyroby gorszej jakości, czego w rozpoznawanej obecnie sprawie pozwanemu nie przypisano. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyostrzało to jedynie nieetyczność postępowania naruszyciela, nie przesądzając o samej zasadzie możliwości przypisania mu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest sprawa V CSK 311/06, w której udzielono powodowi ochrony prawnej mimo, iż nie było w niej zarzutu, że wyroby naruszyciela są gorszej jakości. W uzasadnieniu wyroku z tej ostatniej sprawy Sąd Najwyższy przyjął, że nieuczciwe w rozumieniu u.z.n.k. jest każde zachowanie się przedsiębiorcy, które narusza m.in. dobre obyczaje i każde takie zachowanie, jeśli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy, podlega ochronie (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Wymaga to jedynie wskazania, jaki inny dobry obyczaj, niż te wymienione w art. 10 u.z.n.k., doznał naruszenia oraz udowodnienia, że nieprzestrzeganie tego obyczaju zagroziło lub naruszyło interes konkurenta. Takim dobrym obyczajem w naszej tradycji jest norma moralna, zgodnie z którą nikt nie powinien czerpać nieuzasadnionych korzyści z cudzej pracy. Oznacza to, że należy badać każdorazowo sposób i mechanizm rywalizacji między konkurentami na rynku w aspekcie przestrzegania zasad dobrych obyczajów. W konkluzji Sąd Najwyższy przyjął w tamtej sprawie, że sprzeczne z dobrymi obyczajami jest wprowadzenie do obrotu gospodarczego wyrobu rodzajowo tożsamego z istniejącym na rynku tego samego rodzaju wyrobem innego producenta, jeżeli przyciągnięcie uwagi klientów nastąpiło w wyniku zastosowania podobieństwa opakowań, wywołującego pozytywne skojarzenia z utrwalonym w świadomości klientów wizerunkiem wyrobu wcześniej wprowadzonego.

Podzielając stanowiska prawne wyrażone w powołanych judykatach, zdaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego niniejszą sprawę, za przyjęciem zasady kumulacji roszczeń z obu ustaw przemawiają dwa dodatkowe argumenty. Pierwszy, że podstawowy przedmiot ochrony obu ustaw jest odmienny. W przypadku p.w.p., przedmiotem tym jest przede wszystkim ochrona prawa wynikającego z rejestracji znaku, zaś w przypadku u.z.n.k., ochrona uprawnienia do korzystania z wypracowanej siły atrakcyjnej przedsiębiorstwa. Odmienność ta sprawia, że do

„nakładania się" ochrony z obu ustaw może dojść wyjątkowo, a więc tylko w sytuacji, kiedy naruszenie prawa do znaku może stanowić jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji. Drugi argument ma charakter zasadniczy. Z porównania zakresu ochrony przewidzianej w razie naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy (art. 296 ust. 1 p.w.p.) z zakresem ochrony przewidzianej w wypadku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji (art. 18 u.z.n.k.) wynika, że zakres roszczeń ochronnych w tej drugiej ustawie jest szerszy. Brak jest zatem dostatecznego uzasadnienia natury aksjologicznej, aby w razie podjęcia działań naruszających prawo do znaku renomowanego, stanowiących jednocześnie naruszenie dobrych obyczajów, pozbawiać uprawnionego możliwości skorzystania z szerszych środków ochrony prawnej przewidzianych w u.z.n.k. Byłoby to sprzeczne z podstawowym celem tej ustawy, którym jest zapewnienie warunków zdrowej konkurencji rynkowej.

Gdyby jednak nawet przyjąć punkt widzenia pozwanego o niedopuszczalności kumulacji roszczeń z obu ustaw, to i tak nie doprowadziłoby to do uwzględnienia skargi kasacyjnej w niniejszej sprawie. Trzeba bowiem pamiętać, że przedmiotem żądań pozwu jest nie tylko prawo do znaku renomowanego powoda, ale także – łączące się z nim nierozerwalnie – posługiwanie się umieszczanym pod znakiem napisem o treści „okna do poddaszy", przejętym w sposób dosłowny przez pozwanego. Znak powoda opatrzony tym podpisem tworzy całość kompozycyjną, używaną do oznaczenia jego wyrobów. W razie więc uznania, że sam znak renomowany nie korzysta z ochrony przewidzianej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., nie ulega wątpliwości, że z takiej ochrony powinno korzystać całe oznaczenie wraz z podpisem „okna do poddaszy".

Prowadzi to do wniosku, że nieuzasadnione są zarzuty skargi kasacyjnej naruszenia art. 296 p.w.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 18 ust. 1-3 u.z.n.k.

Pozbawiona jest też racji krytyka pozwanego, że zaaprobowanie treści skarżonego wyroku prowadzi w konsekwencji do monopolizacji zasad budowania znaków towarowych, gdyż w istocie rozstrzygnięcie to nie udziela ochrony znakowi towarowemu, lecz przyznaje powodom prawo do zasady tworzenia znaku, polega-

jącej na posłużeniu się białymi drukowanymi literami na czerwonym tle w kształcie prostokąta, co jest niedopuszczalne. Wbrew temu zarzutowi stwierdzić należy, iż Sąd zakazał pozwanemu posługiwania się oznaczeniem kojarzącym się z konkretnym oznaczeniem stosowanym przez powoda, którego zasadniczym składnikiem jest należący do niego znak towarowy. Nie może zatem być mowy o jakimkolwiek zastrzeżeniu na rzecz powodów samej zasady budowania znaku towarowego.

Nieuzasadniony jest także zarzut skargi pozwanego udzielenia ochrony obu powodom w sytuacji, kiedy zgodnie z jego twierdzeniem, na terenie Polski prowadzi działalność tylko drugi z nich (V. Sp. z o.o.). Przyjąć bowiem należy, że skoro bezspornym jest, iż tym znakiem renomowanym posługują się obaj powodowie, to naruszenie prawa do tego znaku przez pozwanego dotyka sfery uprawnień obu powodów, a tym samym zasadne jest uwzględnienie roszczeń obu powodów.

Z tych przyczyn nieusprawiedliwiony jest zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 296 w zw. z art. 153 ust. 1 p.w.p.

Skoro bezpodstawne okazało się podważanie przez pozwanego faktu naruszenia należącego do powodów znaku renomowanego i opartego na tym znaku oznaczania przez nich ich wyrobów, to pozbawione racji są też pretensje skarżącego o udzielenie powodom ochrony polegającej na nakazaniu mu wycofania z obrotu i zniszczeniu materiałów informacyjnych, reklamowych i promocyjnych, zawierających oznaczenia stanowiące przedmiot sporu, jak również zobowiązaniu go do opublikowania odpowiedniego przeproszenia.

W rezultacie skarga kasacyjna podlegała oddaleniu jako niezasadna.

1. **Jakie cechy posiada znak renomowany?**
2. **Jaki jest zakres ochrony znaku renomowanego?**
3. **Czy sąd może zakazać używania zarejestrowanego znaku towarowego?**
4. **Czy uprawniony z tytułu rejestracji znaku towarowego może domagać się kumulatywnej ochrony prawnej na podstawie ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?**

5. Na czym polegał zarzut dotyczący „monopolizacji" zasad budowania znaków towarowych słowno-graficznych?

Ad 1. Okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy dotyczą naruszenia prawa ochronnego szczególnego znaku towarowego, jakim jest znak renomowany. Prawo własności przemysłowej nie zawiera definicji autentycznej znaku renomowanego. Podstawą wyodrębnienia znaku renomowanego są dwa kryteria: powszechna znajomość znaku i siła atrakcyjności znaku, wywołującego pozytywne skojarzenia dotyczące towaru sygnowanego takim znakiem. Kryterium powszechnej znajomości oparte jest na tzw. bezwzględnej metodzie oceny, zgodnie z którą dla przyjęcia renomy miarodajne jest uwzględnienie znajomości znaku na rynku poprzez wielkości procentowe odbiorców towarów i usług, według kryteriów zasięgu geograficznego, długotrwałości używania znaku, wielkości nakładów poniesionych na jego promocję, charakteru oznaczonych nim rzeczy, a także postrzegania jakości i cech towaru przez konsumentów[122].

Szeroka znajomość znaku wśród odbiorców nie determinuje jednak stwierdzenia renomy znaku, ponieważ znak towarowy powinien cieszyć się uznaniem wśród klientów, do których jest skierowany[123].

Drugi ze wskazanych wyróżników ma decydujące znaczenie dla ustalenia renomy znaku. Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie, renoma nie jest prostą konsekwencją rozpowszechnienia znaku, a utrwalonym w świadomości kupujących wyobrażeniem o walorach towaru, oczekiwanych i niezawodnie spełnianych cechach[124]. Nabycie przez znak zarejestrowany renomy jest procesem długotrwałym związanym z dbałością o jakość towarów i usług oraz reklamą znaku. Renoma jest cechą znaku niewynikającą z fak-

---

[122] Por. wyr. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 6.2.2007, T-477/04, Aktieselskabetaf 21. November 2001 przeciwko OHIM, Zb. Orz. II-399, z dnia 27.11.2008 r., C-252/07, Intel Corporation Inc. przeciwko CPM United Kingdom Ltd., Zb. Orz. I-8823.

[123] Por. J. Piotrowska, *Renomowane znaki towarowe i ich ochrona*, Warszawa 2001, s. 16 i 19. Za takim ujęciem renomy znaku towarowego opowiedział się również Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu wydanym w dniu 14.9.1999 r., C-375/97, przeciwko Chevy.

[124] U. Promińska, [w:] U. Promińska (red.), *Prawo własności przemysłowej*, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 234.

tu jego rejestracji, chociaż to właśnie znaki zarejestrowane najczęściej są także znakami renomowanymi. Uzyskanie cechy renomy łączy się z dbałością o jakość i niezawodność oznaczanych nim towarów. Z tego względu używający znaku, chcąc chronić poczynione na znak nakłady, decydują się na jego rejestrację, która pozwala na poszerzenie zakresu ochrony prawnej takiego znaku.

O renomie znaku decyduje między innymi siła jego atrakcyjności, jego wartość reklamowa oraz zdolność do zwiększania zbytu oznaczonych towarów. Miarą renomy znaku jest także ustalona wśród odbiorców bardzo dobra opinia o cechach towarów opatrzonych takim znakiem (ogół pozytywnych wyobrażeń odbiorców o oznaczonych znakiem wyrobach).

W poglądach doktryny jako kryteria dla oceny istnienia renomy przyjmuje się zwykle rozpoznawalność znaku przez potencjalnych odbiorców, uważających oznaczone nimi towary za pochodzące z tego samego, konkretnego lub abstrakcyjnie określonego źródła (wtórna zdolność odróżniająca) oraz wywoływanie pozytywnych skojarzeń wśród potencjalnych klientów, zachęcających ich do nabywania oznaczonych nim towarów lub korzystania z usług (siła atrakcyjna znaku). Akcentuje się, że znak renomowany to znak posiadający reputację.

Renoma jest więc utrwalonym w świadomości konsumentów wyobrażeniem o wyjątkowych walorach towaru, oczekiwanych i niezawodnie spełnianych cechach[125].

Definicja znaku renomowanego została dookreślona przez doktrynę[126] i orzecznictwo[127].

Znajomość znaku stanowi tylko jedną z okoliczności, jakie należy brać pod uwagę, wykazując jego renomę. Ponadto należy brać pod uwagę takie czynniki, jak: udział w rynku i to zarówno pod względem ilości, jak i wartości zbywanych towarów, zasięg i długotrwałość reklamy produktu sygnowanego danym

---

[125] Por. U. Promińska, *Prawo do znaku towarowego a wolność…, op. cit.*, s. 46.

[126] *Ibidem,* s. 232–234; Także: J. Piotrowska, *Ochrona renomowanych znaków towarowych w prawie polskim i europejskim*, [w:] *Naruszenia praw na dobrach niematerialnych*, Warszawa 2002, s. 92.

[127] Por. m.in.: wyr. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14.9.1999 r., C-375/97, General Motors Corporation przeciwko Yplon SA; wyr. SN z dnia 7.3.2007 r., II CSK 428/06, LEX nr 278685; wyr. NSA z dnia 27.2.2008 r., II GSK 359/07, LEX nr 447851.

oznaczeniem, terytorialny i czasowy zasięg używania znaku, liczba licencji udzielonych na używanie znaku, jakość oznaczonych towarów, wartość danego oznaczenia w ocenie niezależnych instytucji finansowych, rozmiar nakładów poniesionych w związku z promocją znaku, a także relację cenową do towarów substytucyjnych[128].

Znak renomowany jest nie tylko nośnikiem informacji o pochodzeniu towaru lub usługi, lecz także istotnych informacji, które mogą odnosić się do jakości towaru lub usługi, a także do reputacji uprawnionego do znaku lub do jego działalności. Znak renomowany to znak znany, rozpoznawalny w stopniu większym niż znaki towarowe zwykłe, co nie oznacza, że musi być znany powszechnie. Jego rozpoznawalność zapewniają pozytywne wyobrażenia klientów o towarze i jego producencie. Renoma nie jest prostą konsekwencją rozpowszechniania znaku, lecz utrwalonym w świadomości kupujących przekonaniem o walorach towarów lub usług lub o innych wartościach[129].

Znakiem renomowanym jest taki znak, który – w odróżnieniu od znaków pełniących funkcję wskazania pochodzenia towaru – realizuje „czystą" funkcję przyciągania klienteli. Wobec braku definicji legalnej, o zaliczeniu znaku do kategorii znaków renomowanych przesądzać powinny kryteria wskazane w nauce prawa i orzecznictwie.

W piśmiennictwie akcentuje się, że renoma znaku jest wypracowywana przez uprawnionego do znaku przez dbałość o poziom jakości towarów i usług, a także zapobiegliwość w utrwalaniu znaku na rynku, np. poprzez jego stronę wizualną. Renomę znaku wspomaga atrakcyjność samej formy przedstawieniowej znaku i jego moc odróżniająca. Podkreślenia wymaga, że dopiero suma wskazanych elementów decyduje o tym, że znak renomowany to taki, który w pełni realizuje tę funkcję znaku towarowego, jaką jest przyciąganie klienteli[130].

---

[128] Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 21.11.2006 r., II GSK 181/06, LEX nr 288201.

[129] Por.: wyr. SN z dnia 4.3.2009 r., IV CSK 335/08, OSNC-ZD 2009, Nr 3, poz. 85; wyr. WSA w Warszawie z dnia 14.8.2007 r., VI SA/Wa 708/07, LEX nr 371985.

[130] Por. wyr. SN z dnia 21.10. 2010 r., IV CSK 231/10, Biul. SN 2011, Nr 1, poz. 11, LEX nr 688516.

Z okoliczności rozpoznawanej sprawy wynika, że pozwany jest uznanym eksporterem okien dachowych do ponad 40 krajów świata, posiada też duży udział w sprzedaży tych okien w Polsce, prowadzi działalność od 1990 r., znany jest z wysokiej jakości produktów, jego wyroby cechuje szeroka znajomość wśród inwestorów i konsumentów, a wielomilionowe, coroczne nakłady na promocję i reklamę sprawiają, że jest znakiem rozpoznawalnym na rynku. W tym kontekście nie budzi żadnych wątpliwości, że znak pozwanego „VELUX" dla specjalistycznych okien dachowych jest znakiem renomowanym.

Ad 2. Na gruncie prawa własności przemysłowej znak renomowany podlega szczególnej ochronie. Nie jest ona zależna od zasady specjalizacji znaku towarowego. Przysługuje bowiem poza granicami wynikającymi z rodzaju towarów lub usług, dla których taki znak został zarejestrowany. Dla ochrony praw podmiotowych wynikających z rejestracji znaku towarowego uznanego za renomowany nie jest konieczne dodatkowe wykazanie podobieństwa towarów, jak ma to miejsce w przypadku znaków zwykłych, lecz wystarczy podobieństwo oznaczeń znaku zgłoszonego i znaku renomowanego.

Przepisy Prawa własności przemysłowej chronią renomowany znak towarowy także przed pasożytnictwem. Ponieważ promocja i utrwalanie obecności znaku na rynku związane są ponoszonymi przez uprawnionego nakładami, ustawodawca chroni ten znak nie tylko przed ryzykiem konfuzji wynikającej z podobieństwa do innych oznaczeń, ale także przed zawłaszczaniem efektów długotrwałej, związanej z pozytywnymi konotacjami, obecności w obrocie gospodarczym. Ochrona znaku renomowanego w kontekście zakazu pasożytnictwa ma na celu przeciwdziałanie zachowaniom polegającym na wkradaniu się w cudzą klientelę poprzez zawłaszczenie cudzych wysiłków organizacyjnych i finansowych związanych z wypromowaniem znaku o jednoznacznie pozytywnej wymowie. W takim wypadku można mówić o nienależnej korzyści polegającej na zaoszczędzeniu niezbędnych nakładów związanych z wprowadzeniem do obrotu i popularyzacją znaku towarowego.

Dla przyznania ochrony wystarczające jest przypuszczenie, że zgłaszający mógłby wykorzystać nakłady i wysiłki finansowe, które zostały wcześniej poczynione przez uprawniony podmiot na zbudowanie atrakcyjnego wizerunku znaku towarowego i przyciągnięcie klienteli w celu dokonywania zakupu towarów sygnowanych tym znakiem.

Znak renomowany podlega również ochronie przed działaniami, które mogłyby być szkodliwe dla renomy znaku wcześniejszego. Dotyczy to sytuacji, gdy nieuczciwy konkurent, posługując się znakiem renomowanym uprawnionego, przykładowo oferuje towary niższej jakości, o mniejszej trwałości, nie gwarantuje usług serwisowych, a więc narusza utrwalone pozytywne wyobrażenia o towarze i jego producencie. Na deprecjację marki mogą również wpływać negatywnie warunki sprzedaży (sprzedaż internetowa lub uliczna, zamiast w ekskluzywnych salonach o wystandaryzowanych regułach sprzedaży).

Podstawę normatywną wprowadzenia konstrukcji renomowanego znaku towarowego do polskiego systemu prawa stanowiła dyrektywa Rady Nr 89/104/EWG z dnia 21.12.1988 r., mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych[131] oraz zastępująca ją dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2008/95/WE z dnia 22.10.2008 r. o tym samym tytule[132]. Rozwiązania te stanowiły podstawę polskiej regulacji ochrony własności przemysłowej, zawartej w art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. – w której interpretacji można w bezpośredni sposób posiłkować się wzorcami prawa unijnego oraz kształtującym się w ich kontekście orzecznictwem.

Zgodnie z art. 296 ust. 1 p.w.p. osoba, której prawo ochronne na znak towarowy zostało naruszone, lub osoba, której ustawa na to zezwala, może żądać od osoby, która naruszyła to prawo, zaniechania naruszania, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a w razie zawinionego naruszenia również naprawienia wyrządzonej szkody: na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej opłacie licencyjnej albo innego stosownego wynagrodzenia, które w chwili ich

[131] Dz.U. UE L. 40.
[132] Dz.U. UE L 299/25.

dochodzenia byłyby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie ze znaku towarowego.

Uprawniony do znaku renomowanego może również wystąpić z roszczeniami prewencyjnymi i na podstawie art. 285 p.w.p. może żądać zaprzestania działań grożących naruszeniem prawa.

W analizowanej sprawie nie stwierdzono szkodliwych dla renomy znaku powoda efektów używania znaku, natomiast istniały podstawy do ochrony renomy jego znaku przed pasożytnictwem.

Ad 3. Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu poruszył istotny dla praktyki obrotu gospodarczego problem dopuszczalności zakazania używania znaku towarowego, na który przyznano prawo ochronne i nie zostało ono unieważnione ani też nie wyekspirował termin jego ochrony. Pozwany powoływał się bowiem w postępowaniu na przysługujące mu prawo z rejestracji znaku towarowego.

Zgodnie z art. 153 ust. 1 p.w.p. przez uzyskanie prawa ochronnego nabywa się prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd Najwyższy dokonał istotnego rozróżnienia uprawnień formalnych wynikających z faktu rejestracji znaku oraz legitymacji materialnej związanej z jego używaniem w rozumieniu art. 154 p.w.p.

Sąd Najwyższy słusznie uznał, że nieusprawiedliwione są zarzuty skargi naruszenia art. 296 p.w.p. w zw. z art. 132 ust. 2 pkt 3 p.w.p.

Sam fakt rejestracji znaku identycznego lub podobnego do znaku towarowego zarejestrowanego wcześniej nie powoduje bowiem stanu bezprawności, umożliwiającej uprawnionemu dochodzenie roszczeń przewidzianych w art. 296 ust. 1 p.w.p. Dopiero z chwilą użycia w obrocie gospodarczym znaku pozostającego w kolizji ze znakiem zarejestrowanym i używanym wcześniej, tj. z chwilą wtargnięcia w sferę materialnych uprawnień płynących z używania znaku, stan naruszenia realizuje się w pełni i umożliwia obronę uprawnionego na podstawie art. 296 ust. 1 p.w.p.[133]

[133] K. Sirocki, *Glosa do wyroku SN z dnia 23.10.2008 r., V CSK 109/08*, LEX/el. 2011.

Do czasu użycia znaku towarowego zarejestrowanego z naruszeniem ustawowych przesłanek udzielenia prawa ochronnego na znak towarowy uprawnionemu przysługuje jedynie wniosek o unieważnienie prawa ochronnego. Wynika to z faktu, że w takiej sytuacji w konflikcie pozostają jedynie dwa uprawnienia formalne, wynikające z samej rejestracji znaków. Natomiast z chwilą użycia znaku podobnego lub identycznego do znaku towarowego wcześniej zarejestrowanego i jednocześnie wcześniej używanego dochodzi do naruszenia uprawnień materialnych, wynikających z wcześniejszej gospodarczej eksploatacji znaku zarejestrowanego.

Z tego powodu Sąd Najwyższy wobec stwierdzenia konfliktu pomiędzy ochroną formalną a materialną, dał pierwszeństwo ochronie materialnej wynikającej z faktu używania znaku przed prawami wynikającymi z rejestracji. Mimo więc wcześniejszej rejestracji znaku i wynikającego z niej uprawnienia formalnego naruszyciel nie mógł się skutecznie uchylić od odpowiedzialności wynikającej z art. 296 ust. 1 p.w.p. w zw. z art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p., bowiem nie przysługiwało mu uprawnienie materialne, wynikające z pierwszeństwa używania znaku. Stąd jego działanie, jako materialnie bezprawne, nie zasługiwało na ochronę na gruncie prawa własności przemysłowej.

Z pełną akceptacją należy odnieść się do wyrażonego przez Sąd Najwyższy poglądu, że można dochodzić zakazania używania zarejestrowanego znaku towarowego, powołując się na prawo do rejestracji innego znaku towarowego. Oczywiście występowanie z roszczeniami zakazowymi, konsekwentnie musi wiązać się z wcześniejszym używaniem znaku w obrocie gospodarczym. W przypadku konfliktu jedynie pomiędzy uprawnieniami formalnymi obydwu znaków, wynikającymi z ich rejestracji, roszczenia z art. 296 ust. 1 p.w.p. nie przysługują, a jedyną formą ochrony jest wniosek o unieważnienie znaku towarowego zarejestrowanego później.

Ad 4. Sąd Najwyższy zawarł w komentowanym orzeczeniu niezwykle istotną wypowiedź dotyczącą możliwości kumulowania ochrony prawnej przysługującej uprawnionemu z praw wyłącznych z ochroną przewidzianą w przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i przedstawił najistotniejsze argumenty na rzecz tego stanowiska.

Przede wszystkim zgodnie z art. 1 ust. 2 p.w.p. przepisy tej ustawy nie uchybiają ochronie przedmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 1 pkt 1 p.w.p., przewidzianej w innych ustawach. Taka kumulatywna ochrona może wynikać z równoległego stosowania ochrony przedmiotów własności przemysłowej na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a także ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Akceptacja takiego poglądu wynika również i z tego, że co prawda środki ochrony prawnej dotykają tego samego przedmiotu, w tym wypadku znaku towarowego, lecz zupełnie odmienne są powody tej ochrony, wynikające z odmienności przedmiotu regulacji obydwu ustaw. Prawo własności przemysłowej koncentruje się wokół ochrony praw wyłącznych przyznanych na mocy decyzji organu – Urzędu Patentowego RP. Ochrona wynika więc z jednostkowo przyznanych praw. Chodzi więc o ochronę indywidualnego interesu przedsiębiorcy.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przeciwdziała zachowaniom polegającym na zachwianiu reguł uczciwego konkurowania ceną i jakością na rynku relewantnym (właściwym), na którym spotykają się określone towary i traktowane są przez klientów jako substytuty. Ustawa chroni więc interes publiczny wszystkich potencjalnych nabywców towarów i usług[134]. Należy zauważyć, że ochrona na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest zależna od uzyskania prawa ochronnego na znak towarowy i aktualizuje się również w stosunku do znaków zwykłych na podstawie art. 10 ust. 1 u.z.n.k. Kumulacja środków ochrony prawnej na podstawie wymienionego przepisu u.z.n.k. nastąpi jedynie w wypadku, gdy naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy stanowić będzie jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji.

W okolicznościach analizowanej sprawy ochrona kumulatywna dotyczy znaku renomowanego, a więc chronionego poza granicami konfuzji wynikającej z podobieństwa oznaczeń. Czyn nieuczciwej konkurencji z art. 10 ust. 1 u.z.n.k. polega natomiast na takim oznaczaniu towarów, które może wprowadzić w błąd klientów, co do pochodzenia towarów lub usług. Kumulatywna

[134] P. Kostański, [w:] P. Kostański (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz,* wyd. 2, Warszawa 2014, komentarz do art. 1.

ochrona znaku renomowanego zaktualizuje się więc na wskazanej podstawie jedynie w wypadku, gdy prawo ochronne do znaku renomowanego zostanie naruszone w obszarze zasady specjalizacji, a więc w związku z podobieństwem oznaczeń.

Czynem nieuczciwej konkurencji jest również wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać wymienione wyżej skutki. Pamiętać bowiem należy, że znak towarowy może mieć charakter przestrzenny (przykładowo kostka Rubika, butelka coca-coli).

Nie oznacza to jednak, że naruszenie prawa ochronnego do znaku renomowanego poprzez używanie oznaczeń towarów lub usług, wywołujące błąd co do pochodzenia, stanowi jedyną możliwą postać czynu nieuczciwej konkurencji naruszającego. Należy bowiem mieć na uwadze, że przejawy pasożytnictwa na cudzym oznaczeniu (uzyskanie nienależnej korzyści przez używającego) oraz deprecjacja oznaczenia (działania szkodliwe dla renomy znaku) mogą stanowić nienazwany czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., z tego powodu, że są sprzeczne z dobrymi obyczajami, względnie zagrażają lub naruszają interes przedsiębiorcy albo klienta.

Sąd Najwyższy słusznie przyznał możliwość kumulowania ochrony poprzez stosowanie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż zachowanie naruszyciela dotyczyło nie tylko naruszenia prawa do znaku towarowego, lecz także przejęcia hasła sąsiadującego ze znakiem: „okna do poddaszy". Mając na uwadze, że zakres roszczeń przysługujących na podstawie art. 18 u.z.n.k. jest szerszy niż w przepisach prawa własności przemysłowej, wyłączenie możliwości uczynienia podstawą roszczeń przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji prowadziłoby do osłabienia ochrony prawnej przedsiębiorcy, przysługującej z racji odmiennych przecież założeń aksjologicznych. Należy jedynie na marginesie zauważyć, że w piśmiennictwie wyrażano również, aczkolwiek w mniejszości, poglądy o niedopuszczalności stosowania kumulacji ochrony znaku towarowego na różnych podstawach prawnych[135].

Ad 5. Sąd zakazał pozwanemu posługiwania się oznaczeniem kojarzącym się z konkretnym oznaczeniem stosowanym przez po-

[135] K. Sirocki, *Glosa do wyroku SN z dnia 23.10.2008 r., V CSK 109/08, op. cit.* – autor wskazuje na poglądy R. Skubisza.

woda, nie prowadziło to w ramach monopolu wynikającego z udzielonego prawa ochronnego do zawłaszczenia „na wyłączność" kształtu prostokąta i czerwonej barwy. Ochronie, jako znak towarowy, może podlegać połączenie kolorów, jednak nie pojedynczy kolor, z uwagi na brak pierwotnej zdolności odróżniającej[136]. Udzielone prawo ochronne dotyczyło znaku prezentowanego w formie białego napisu „VELUX" przedstawianego na czerwonym polu prostokąta. Wymienione komponenty znaku: czerwona barwa i jego prostokątny kształt, nawet połączone ze sobą nie mogą jednak stanowić znaku towarowego bez umieszczenia w ich obrębie jakiegoś fantazyjnego elementu. Jego brak sprawia bowiem, że takie oznaczenie nie posiada podstawowej i niezbędnej cechy każdego znaku – zdolności odróżniającej. Ochrona prawna może zostać przyznana jedynie w wypadku fantazyjnego połączenia kolorów. W konsekwencji nie istnieje możliwość uzyskania wyłączności na używanie określonego koloru przez zakazanie jego używania innym przedsiębiorcom prowadzącym ten sam rodzaj działalności. O przyznaniu prawa ochronnego zadecydowało więc występowanie dodatkowego fantazyjnego elementu graficznego. Z tego powodu całkowicie niezasadnie pozwany sugerował, że doszło do zawłaszczenia popularnych przecież elementów graficznych w postaci kształtu prostokąta i czerwonego koloru, które nie stanowiły przecież wyłącznych komponentów znaku powoda. O zdolności odróżnienia decyduje również kompozycja (sposób zestawienia) elementów słownych i graficznych znaku, którego dotyczył komentowany wyrok.

Za całkowicie nieuzasadniony uznać należy podniesiony zarzut „monopolizacji" zasad budowania znaków towarowych. Sąd zakazał bowiem pozwanemu posługiwania się oznaczeniem kojarzącym się z konkretnym oznaczeniem stosowanym przez powoda. Ochronie podlegał bowiem „efekt" w postaci zestawienia barwy, kształtu i elementu fantazyjnego.

Komentowane orzeczenie zasługuje na pełną akceptację, zarówno w odniesieniu do tez wiodących, jak i wspierających je argumentacji.

---

[136] Por. wyr. NSA z dnia 24.3.2015 r., II GSK 371/14, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

2.4. Używanie znaku towarowego jako przesłanka ochrony prawnej

1. Każda z postaci używania znaku towarowego (art. 154 p.w.p.) dotyczy używania tego znaku w obrocie gospodarczym i wymaga podejmowania powtarzających się czynności w określonym zakresie oraz celu i wiąże się z rozpoznawaniem znaku przez konsumentów.

2. Niewykazanie przez uprawnionego z prawa ochronnego na znak towarowy używania tego znaku w obrocie gospodarczym wyklucza istnienie sytuacji faktycznej objętej hipotezą art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p.

Wyrok SN z dnia 17.2.2005 r., I CK 626/04, OSP 2005, Nr 12, poz. 148.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa J.G. przeciwko „Canal + Cyfrowy" Spółce z o.o. w W. o zakazanie naruszania prawa, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 17.2.2005 r. kasacji powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6.5.2004 r. VI ACa 852/03 – oddalił kasację.

Z uzasadnienia faktycznego

Oddalając żądanie powoda J.G. o zaprzestanie działań naruszających jego prawo z rejestracji znaku towarowego „Ale kino" Sąd Okręgowy wskazał, że powód uzyskał decyzję o rejestracji tego znaku w wyniku zgłoszenia dokonanego dnia 13.2.1996 r. dla oznaczania usług reklamowych i poligraficznych. Jednakże w toku postępowania powód nie wykazał, że używa tego znaku w obrocie gospodarczym dla produktów objętych rejestracją.

Prowadzi on działalność gospodarczą pod nazwą „Poligrafia, tworzywa, zabawki" – J.G. Strona pozwana „Canal + Cyfrowy" Spółka z o.o. jest nadawcą programu telewizyjnego pod nazwą „Ale kino", w ramach którego emituje także reklamy. Wprawdzie brzmienie i treść znaku towarowego i oznaczenia strony pozwanej są identyczne, to jednakże są one użyte w innej formie i kolorze czcionek. Zdaniem Sądu Okręgowego przeciętny odbiorca jest w stanie odróżnić usługi reklamowe świadczone przez pozwaną Spółkę od ewentualnych usług reklamowych powoda J.G., tym bardziej wtedy, gdy obie strony ujawniają przedsiębiorców, którym świadczą usługi opatrzone spornym znakiem. Ponieważ strona powodowa dowodziła, że naruszenie jej prawa z rejestracji wskazanego znaku towarowego nastąpiło pod rządem poprzednio obowiązującej ustawy o znakach towarowych i było kontynuowane po wejściu w życie prawa własności przemysłowej, Sąd Okręgowy dokonał oceny zasadności żądania powoda w świetle obu omawianych ustaw stwierdzając, iż jest ono bezpodstawne. Powyższą ocenę odniósł Sąd orzekający także do wywodów powoda dotyczących ochrony na podstawie art. 23 KC i 24 KC oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód jako uprawniony z rejestracji znaku towarowego może korzystać z ochrony na podstawie art. 19 i 20 ustawy o znakach towarowych[137] lub art. 10 w zw. z art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[138]. Nie można wykluczyć także udzielenia ochrony na podstawie art. 23 i 24 KC, jednakże – zdaniem tego Sądu – prawidłowe ustalenia i ocena dokonana w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, że powód nie używał znaku, wykluczają uzyskanie żądanej przez skarżącego ochrony.

Kasację wniósł powód J.G., w której zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 KPC, 316 KPC oraz 328 § 2 KPC w zw. z art. 391 § 1 KPC wskutek wadliwej oceny dowodów polegającej na pominięciu druków i etykiet okazanych przez powoda oraz znajdujących się w aktach sprawy, co doprowadziło do nieprawidłowych ustaleń faktycznych, że powód nie prowadzi

---

[137] Ustawa z dnia 31.1.1985 r. o znakach towarowych (Dz.U. z 1985 r. Nr 5, poz. 17 z późn. zm.).

[138] Ustawa z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

działalności reklamowej pod znakiem „Ale kino". Skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi niższej instancji do ponownego rozpoznania.

Strona pozwana „Canal + Cyfrowy" Sp. z o.o. wnosiła o oddalenie kasacji.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Według twierdzeń powoda, mających uzasadniać zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 296 ust. 1 pkt 2 p.w.p., czyn pozwanej Spółki ma charakter ciągły, a działanie rozpoczęte przed wejściem w życie p.w.p. jest kontynuowane pod rządem tego prawa. W chwili orzekania przez Sąd Apelacyjny, przepis art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p., którego naruszenie zarzuca skarżący, stanowił, że naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega na bezprawnym używaniu w obrocie gospodarczym znaku identycznego lub podobnego do zarejestrowanego znaku towarowego w odniesieniu do towarów identycznych lub podobnych, jeżeli zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym. Ochrona uprawnionego z rejestracji znaku towarowego przed konkurentami dotyczy wprowadzanych na rynek identycznych lub podobnych towarów (usług) z użyciem znaku identycznego lub podobnego do zarejestrowanego znaku towarowego. Ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, obejmujące ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym, następuje w obrocie gospodarczym. Przykładowe, lecz o charakterze podstawowym, sposoby używania znaku towarowego (usługowego) wymienia art. 154 p.w.p. Wyliczenie to nie jest – jak to już wskazano – wyczerpujące, a wykazanie, że znak był eksploatowany także w innych formach, obciąża – stosownie do reguły wynikającej z art. 6 KC – powoda. Sądy obu instancji ustaliły, że powód J.G. nie używał zarejestrowanego znaku towarowego do usług reklamowych. Prowadzi on wyłącznie działalność poligraficzną polegającą na wykonywaniu takich produktów, jak kalendarze, plakaty, mające służyć innym przedsiębiorcom do reklamy ich działalności. Odpierając zarzuty powoda

zgłoszone w apelacji, Sąd drugiej instancji wskazał, że powód takiej działalności nawet nie rozpoczął. Powyższych ustaleń skarżący nie podważył. Używanie przez niego znaku – w omawianym zakresie – pozbawione było znaczenia gospodarczego. W świetle wskazanego art. 154 p.w.p., tylko rzeczywiste używanie znaku w obrocie gospodarczym, czyli poza siedzibą przedsiębiorstwa, co związane jest z rozpoznawaniem znaku przez konsumentów, spełnia wymagania używania w rozumieniu tego przepisu i art. 296 ust. 2 p.w.p. Nie spełniają wymagania przewidzianego w art. 154 p.w.p. czynności o charakterze jednorazowym, czy sporadyczne, oderwane od siebie. Skarżący nie wykazał podejmowania powtarzających się czynności w określonym zakresie i celu oraz wprowadzenia oznakowanych towarów (usług) do obrotu.

Prowadzona przez powoda działalność wytwórcza, ukierunkowana na wytwarzanie określonych produktów materialnych w branży poligraficznej może być potraktowana jako działalność usługowa na rzecz produkcji. Nie są to czynności wiążące się z zaspokajaniem określonych potrzeb w działalności reklamowej. Zwalczając powyższe ustalenia, skarżący przytoczył w kasacji szeroki zakres przedmiotowy działalności prowadzonej przez powoda i na tej podstawie dowodził wadliwości tych ustaleń. Zgłoszenie po raz pierwszy w instancji kasacyjnej faktów mających dowodzić zasadności powództwa pomija funkcję skargi kasacyjnej, jako środka odwoławczego o szczególnym znaczeniu, która została ograniczona do badania legalności zaskarżonego orzeczenia. W wyniku wniesienia kasacji Sąd Najwyższy nie rozpoznaje sprawy (nie jest sądem *meriti*), lecz samą skargę kasacyjną, rozstrzygając wyłącznie o jej zasadności lub bezzasadności, na podstawie ustalonego stanu faktycznego będącego podstawą zaskarżonego orzeczenia. Przytoczone w kasacji twierdzenia nie mogą być oceniane jako podważające ustalenia Sądu Apelacyjnego, skoro nie zostały przedstawione temu Sądowi do oceny w aspekcie powyżej przytoczonych przepisów prawa materialnego. Niepodważone ustalenia faktyczne przesądzają o niezasadności kasacji, która podlega oddaleniu. Zaskarżony wyrok, pomimo błędnego uzasadnienia w odniesieniu do wchodzącej w rachubę podstawy materialno prawnej, w ostatecznym wyniku odpowiada prawu.

1. **Na czym polega używanie znaku towarowego?**
2. **Kiedy można mówić o „rzeczywistym" i „ciągłym" używaniu znaku towarowego?**
3. **Czy nieużywanie znaku przez uprawnionego ogranicza zakres ochrony prawnej tego znaku?**
4. **Na czym polega rejestracja znaku towarowego w złej wierze?**

Ad 1. Komentowane orzeczenie dotyczy zagadnienia używania znaku towarowego i jego wpływu na zakres uprawnień przysługujących posiadaczowi praw ochronnych.

Zgodnie z art. 154 p.w.p. używanie znaku towarowego polega w szczególności na:

1) umieszczaniu tego znaku na towarach objętych prawem ochronnym lub ich opakowaniach, oferowaniu i wprowadzaniu tych towarów do obrotu, ich imporcie lub eksporcie oraz składowaniu w celu oferowania i wprowadzania do obrotu, a także oferowaniu lub świadczeniu usług pod tym znakiem;
2) umieszczaniu znaku na dokumentach związanych z wprowadzaniem towarów do obrotu lub związanych ze świadczeniem usług;
3) posługiwaniu się nim w celu reklamy.

Z tytułu rejestracji znaku towarowego uprawniony uzyskuje prawo ochronne, na mocy którego nabywa prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazany monopol związany jest z faktem używania znaku towarowego lub usługowego. Używanie znaku towarowego polega na jego odniesieniu do określonego towaru lub usługi, a więc wykorzystaniu go w jego podstawowej funkcji.

Przepis art. 154 p.w.p. nie zawiera zamkniętego katalogu sposobów realizacji tego prawa ochronnego. W rozumieniu wskazanego przepisu chodzi o „używanie", które manifestuje się czynnościami i działaniami widocznymi na rynku i dotyczącymi klientów przedsiębiorcy[139].

[139] Por. wyr. NSA w Warszawie z dnia 12.3.2009 r., II GSK 762/08, LEX nr 531545.

Przez używanie znaku rozumie się również używanie znaku:
1) różniącego się od znaku, na który udzielono prawa ochronnego, w elementach, które nie zmieniają jego odróżniającego charakteru;
2) przez umieszczanie znaku na towarach lub ich opakowaniach wyłącznie dla celów eksportu;
3) przez osobę trzecią za zgodą uprawnionego;
4) przez osobę upoważnioną do używania znaku wspólnego albo znaku wspólnego gwarancyjnego.

Wskazany katalog form używania znaku zawarty został w art. 169 ust. 4 p.w.p. i stanowi jedynie egzemplifikację.

Używanie znaku towarowego powinno pozostawać w zgodzie z działalnością przedsiębiorstwa, zaś obowiązkowi rzeczywistego używania czyni zadość jedynie używanie znaku w obrocie gospodarczym. Pamiętać jednak należy, iż pojęcie „obrót gospodarczy" należy rozumieć zawężająco – przy uwzględnieniu prowadzonej przez uprawnionego ze znaku towarowego działalności i jej specyficznych cech. Przykładowo, jeżeli zasadniczym i pierwotnym przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest działalność wydawnicza, reklamowa, głównie realizowana poprzez wydawanie pisma o modzie, to późniejsze zaprzestanie prowadzenia sprzedaży ubrań i butów oznacza, że oceny używania znaku towarowego należy dokonać właśnie przez pryzmat działalności wydawniczej i reklamowej[140].

Nie uważa się za używanie znaku w sposób rzeczywisty używania znaku w reklamie towaru, który nie jest dostępny na rynku krajowym ani nie jest w kraju wytwarzany na potrzeby eksportu.

Zasadą jest używanie znaku w takiej postaci, w jakiej został wpisany do rejestru znaków towarowych. Jednak w ramach przysługującego uprawnionemu prawa ochronnego dopuszczalna jest pewna modyfikacja znaku. Stosownie do art. 169 ust. 4 pkt 1 p.w.p. polega ona na używaniu znaku różniącego się od znaku, na który udzielono prawa ochronnego, w elementach, które nie zmieniają jego odróżniającego charakteru. Sytuacja taka zacho-

[140] Por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 6.2.2008 r., VI SA/Wa 1418/07, LEX nr 463621.

dzi, gdy oznaczenie może być używane w różnych odmianach, a różnice nie dotyczą elementów istotnych, które decydują o wyróżniającym charakterze znaku.

Ad 2. Znak towarowy jest rzeczywiście używany, jeżeli jest on wykorzystywany zgodnie z jego podstawową funkcją oznaczenia pochodzenia, co doprowadziło do uznania przez Sąd, że używanie znaku w ramach innych jego funkcji nie stanowi używania znaku w sposób rzeczywisty.

Formą rzeczywistego używania znaku jest przede wszystkim umieszczanie go na towarach i ich opakowaniach. Mimo że reklama towarów jest nierozerwalnie związana z wprowadzaniem ich do obrotu, to nie można przyjąć, iż incydentalne wyprodukowanie w ciągu pięciu lat kilkudziesięciu torebek czy też bloczków reklamowych wypełnia pojęcie rzeczywistego używania znaku towarowego[141]. Traktowanie wskazanego sposobu wykorzystania znaku towarowego jako jego „używania" należy uznać za niedopuszczalne, albowiem prowadziłoby do sytuacji, gdy uprawniony używając znaku w sposób pozbawiony praktycznie znaczenia gospodarczego, zachowuje prawo do znaku dzięki korespondencji handlowej lub wyłącznie reklamie towarów.

Obowiązkowi rzeczywistego używania znaku towarowego czyni zadość jedynie takie używanie, które pozostaje w związku fizycznym lub pojęciowym z towarem lub usługą. Oznacza to nakładanie zarejestrowanego oznaczenia na towar i jego wprowadzanie do obrotu. Używanie znaku towarowego powinno pozostawać w zgodzie z działalnością przedsiębiorstwa[142]. Używanie znaku musi mieć charakter niedwuznaczny, rzeczywisty i publiczny, a nadto musi osiągać poważne rozmiary[143].

W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że „rzeczywiste używanie" znaku winno zmierzać do utrwalenia danej marki na rynku jak i w świadomości konsumentów i konkurentów[144]. Terminowi „rzeczywiste używanie" można przeciwstawić czynności

---

[141] Por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 12.10.2005 r., VI SA/Wa 937/05, LEX nr 197291.

[142] Por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 7.2.2006 r., VI SA/Wa 1749/05, LEX nr 193910, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl.

[143] Por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 12.7.2006 r., VI SA/Wa 704/06, LEX nr 232085.

[144] Tak: M. Kowalczyk, *Obowiązek używania znaku towarowego*, PUG 2003, Nr 3, poz. 22.

okazjonalne, podejmowane z reguły dla pozoru, w celu uniknięcia zarzutu nieużywania znaku, a nie w celu prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej[145].

Podkreślenia wymaga, że w ramach obowiązku rzeczywistego używania znaku mieszczą się także „czynności przygotowawcze", których podjęcie pozwala na zachowanie prawa i odparcie ewentualnych zarzutów o nieużywanie znaku. Zalicza się do nich np. zawarcie umowy o import towarów oznaczonych danym znakiem towarowym, intensywna reklama w mediach czy też zawarcie umowy licencyjnej o używanie znaku. W piśmiennictwie[146] podkreśla się jednak, że są to działania, które dopiero zmierzają do rzeczywistego używania znaku, ale jeszcze tego używania nie stanowią. Powinny one czasowo i funkcjonalnie wiązać się z przyszłym używaniem znaku. Nie świadczy to o rzeczywistym używaniu znaku, które powinno charakteryzować się pewnością i stałością, a w celu osiągnięcia tych cech, obecność znaku na rynku powinna wskazywać poważne rozmiary. Taki pogląd wyrażono także w orzecznictwie[147].

Należy również zwrócić uwagę, że jeżeli uprawniony nie używa w sposób rzeczywisty znaku w niektórych klasach towarów objętych prawem ochronnym, nie powoduje to wygaśnięcia tego prawa w pozostałych klasach towarów. Wskazana konsekwencja wynika z treści art. 171 p.w.p., który stanowi, że jeżeli przyczyna wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy dotyczy jedynie niektórych towarów, wygaśnięcie prawa do znaku odnosi się tylko do tych towarów.

W realiach analizowanej sprawy, jeśliby usługi reklamowe i poligraficzne uznać za należące do jednego rodzaju usług, to używanie znaku dla usług poligraficznych wystarczyłoby dla utrzymania prawa z rejestracji znaku również dla usług reklamowych, ponieważ nie jest wymagane używanie znaku dla wszystkich usług lub towarów objętych rejestracją. Wystarczy, gdy używamy go dla niektórych z nich, należących jednak do usług tego samego rodzaju. Taki wniosek można wyprowadzić z art. 171 p.w.p., zgodnie z którym, jeżeli przyczyna wygaśnięcia prawa ochronnego na

---

[145] Por. wyr. NSA w Warszawie z dnia 12.3.2009 r., II GSK 762/08, www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/vrfz/nsa, II-GSK-762-08, znaki towarowe własność przemysłowa (dostęp: 2015).

[146] Tak: R. Skubisz, *Obowiązek używania znaku towarowego*, PiP 1992, Nr 11, s. 65.

[147] Por. wyr. NSA z dnia 24.5.2006 r., II GSK 70/06, LEX nr 232077.

znak towarowy dotyczy jedynie niektórych towarów, wygaśnięcie prawa odnosi się tylko do tych towarów.

Jeśli natomiast uznać, że są to różne rodzaje usług, to używanie znaku wyłącznie dla usług poligraficznych, nie stałoby na przeszkodzie uznaniu tego znaku za znak nieużywany w odniesieniu do usług reklamowych.

Należy przyjąć, że warunek używania znaku towarowego w sposób „ciągły" jest spełniony w przypadku dostarczania towarów na rynek w sposób sukcesywny. Przejawem ciągłości używania znaku jest z pewnością dostarczanie sygnowanych znakiem towarów w ilości wystarczającej z punktu widzenia popytu. Chodzi mianowicie o „ciągłą" obecność na rynku[148]. Przeciwieństwem ciągłego używania znaku towarowego jest użycie sporadyczne lub okazjonalne. Za spełnienie warunku ciągłości uznano w orzecznictwie sprzedaż towarów przez okres 11 miesięcy[149].

W realiach analizowanej sprawy znak „Ale kino" praktycznie nie był używany przez powoda dla świadczenia usług reklamowych. Przywoływane fakty używania tego znaku miały charakter sporadyczny i jednorazowy. Powód nie dostarczył dowodów wskazujących na używanie znaku w kontaktach z klientami swych usług ani też z innymi przedsiębiorcami. W konsekwencji należy stwierdzić, że powód nie wykazał, aby sam oferował usługi reklamowe pod swym znakiem „Ale kino". Posiadał druki i etykiety, które były widoczne lub dostępne jedynie w siedzibie jego przedsiębiorstwa. Przywoływane dopiero w kasacji dowody mające potwierdzać używanie znaku nie mogły być przez Sąd Najwyższy uwzględnione ze względu na zakres kontroli kasacyjnej.

W całości należy więc podzielić wyrażony w pierwszej tezie wyroku pogląd, że używanie znaku towarowego lub usługowego powinno mieć charakter ciągły i nie powinno ograniczać się do czynności jednorazowych i okazjonalnych. W praktyce są one zwykle podejmowane dla pozoru, w celu uniknięcia zarzutu nieużywania znaku, nie zaś w celu prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej[150].

---

[148] Por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 30.6.2006 r., VI SA/Wa 2313/05, LEX nr 210145.

[149] Por. wyr. TS z dnia 11.5.2006 r., C-416/04 P ZOTSiS 2006/5A-/I-4237, ECR 2006/5A-/I-4237.

[150] M. Kępiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 17.2.2005 r., I CK 626/04*, OSP 2005, Nr 12, poz. 148.

Ad 3. Podstawowym wnioskiem wypływającym z komentowanego orzeczenia jest konstatacja, że nieużywanie znaku w związku z udostępnianiem towarów lub usług niweczy prawo ochronne.

Brak używania znaku zarejestrowanego nie uzasadnia tej ochrony i wywołuje negatywne skutki dla uprawnionego w dwóch niezależnych obszarach. Pozbawia ochrony własne prawo wynikające z rejestracji znaku oraz – co jest szczególnie istotne w kontekście analizowanej sprawy – uniemożliwia domaganie się zaniechania używania podobnego lub takiego samego oznaczenia przez inną osobę. Zachowanie efektywnej ochrony oznaczenia towaru lub usługi uzależnione jest więc od jego używania. W tym znaczeniu można mówić o obowiązku używania zarejestrowanego znaku towarowego lub usługowego. Rejestracja znaku daje wyłączność korzystania z niego w obrocie gospodarczym dla wyróżniania produkowanych towarów lub świadczonych usług. Nie służy natomiast – co wymaga podkreślenia – blokowaniu konkurencyjnych przedsiębiorców.

Ustawową sankcją wynikającą z nieużywania znaku towarowego w ciągu nieprzerwanego okresu pięciu lat po dniu wydania decyzji o udzieleniu prawa ochronnego jest zgodnie z art. 169 ust. 1 pkt 1 p.w.p. wygaśnięcie prawa ochronnego. W praktyce uprawniony do znaku musi liczyć się z konsekwencją w postaci wykreślenia jego znaku z rejestru na żądanie osób mających w tym interes prawny, najczęściej potencjalnych konkurentów.

Skutki nieużywania znaku w obrocie gospodarczym wynikają również z art. 157 p.w.p., który stanowi, że uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy nie może zakazać innej osobie używania tego lub podobnego oznaczenia w obrocie, jeżeli znaku tego nie używał przez wskazany okres pięciu lat. Uprawniony z rejestracji znaku wskutek jego nieużywania pozbawia się w ten sposób możliwości wykorzystania jakichkolwiek środków ochrony prawnej, przewidzianych w prawie własności przemysłowej. W kontekście zaistniałego w komentowanej sprawie stanu faktycznego wystąpiły podstawy do złożenia przez pozwanego wniosku o wykreślenie znaku powoda z rejestru znaków z powodu jego nieużywania. Warunkiem skuteczności takiego wniosku jest to, by uprawniony nie rozpoczął rzeczywistego używania znaku.

Zgodnie z art. 170 ust. 2 p.w.p. uprawniony powinien rozpocząć używanie znaku na co najmniej trzy miesiące przed złożeniem wniosku o stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego. Urząd Patentowy RP, rozstrzygając o wygaśnięciu prawa ochronnego, wydaje decyzję o charakterze deklaratoryjnym.

Ad 4. W rozpoznawanej sprawie zbieżność znaku „Ale kino" z nazwą kanału telewizyjnego nakazuje rozważyć, czy rejestracja nie została dokonana w celu przywłaszczenia pomysłu spółki „CANAL + Cyfrowy" na nazwę programu i powinna zostać zakwalifikowana jako rejestracja dokonana w złej wierze. Tego rodzaju intencjonalna rejestracja może zostać unieważniona na podstawie art. 131 ust. 2 pkt 1 p.w.p. albo na podstawie art. 131 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 p.w.p. Chodzi o tzw. bezwzględne przeszkody rejestracji znaku, na które osoby mające w tym interes mogą powołać się w każdym czasie. Zarzuty tego rodzaju wymagałyby jednak zbadania sytuacji istniejącej w roku 1996 i stwierdzenia, czy wówczas nazwa kanału telewizyjnego była już udostępniona dla publiczności.

Na tle komentowanego wyroku powstaje pytanie, jak rozumieć rzeczywiste używanie znaku towarowego w świetle art. 169 ust. 5 p.w.p., który stanowi, że nie jest takim używaniem posługiwanie się znakiem w reklamie towarów niedostępnych na rynku. Przepisy o towarach odnoszą się natomiast zgodnie z art. 120 ust. 3 pkt 2 p.w.p. także do usług. Wydaje się, że wspomniany przepis należy stosować w takim przypadku, gdy przedsiębiorca w ogóle nie prowadzi reklamy usług, dla których posiada znak, albo też prowadzi reklamę usług, z których adresat usługi nie może skorzystać. Niemożliwość skorzystania z usługi może polegać na jej niedostępności dla polskiego klienta ze względów faktycznych lub prawnych. W każdym razie, rozważając zastosowanie art. 169 ust. 5 p.w.p. do usług, należy mieć na uwadze niematerialny charakter wielu usług i możliwość ich świadczenia za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji. Kwestia dostępności takich usług dla polskiego klienta stanowi okoliczność dowodową, której wykazanie jest z reguły trudniejsze niż ustalenie dostępności towarów. Mając na uwadze okres prowa-

dzenia przez powoda działalności, ocena jej skutków wymaga uwzględnienia przepisów ustawy o znakach towarowych z dnia 31.1.1985 r. Jednak do oceny skutków naruszenia mającego miejsce po dniu 22.8.2001 r. prawa z rejestracji znaku towarowego stosuje się przepisy ustawy z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej, także wtedy, gdy prawo z rejestracji znaku towarowego istniało w dniu wejścia w życie tej ustawy[151].

Zaprezentowane w komentowanym orzeczeniu poglądy i zawarte w nich oceny prawne zasługują na pełną akceptację, mają też istotne znaczenie dla praktyki rozstrzygania sporów o naruszenie praw do znaku towarowego.

[151] Por. wyr. SN z dnia 19.3.2004 r., IV CK 157/03, OSNC 2005, Nr 3, poz. 53.

2.5. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia praw do znaku towarowego w związku ze sprzedażą towarów za pośrednictwem rynku elektronicznego *online*

Oferta sprzedaży towarów przeznaczonych przez właściciela do sprzedaży w państwach trzecich zamieszczona na rynku elektronicznym *online*. Odpowiedzialność operatora rynku elektronicznego *online*.

1) **W przypadku gdy towary opatrzone znakiem towarowym zarejestrowanym w państwie członkowskim Unii lub wspólnotowym znakiem towarowym, które znajdują się w państwie trzecim i nie były wcześniej przedmiotem sprzedaży w Europejskim Obszarze Gospodarczym lub w przypadku wspólnotowego znaku towarowego – w Unii, są sprzedawane przez przedsiębiorcę za pośrednictwem rynku elektronicznego *online* i bez zgody właściciela znaku konsumentowi przebywającemu na terytorium, dla którego zastrzeżono dany znak, lub stanowią przedmiot oferty sprzedaży lub reklamy zamieszczonej na takim rynku skierowanej do konsumentów przebywających na wspomnianym terytorium, rzeczony właściciel może sprzeciwić się tej sprzedaży, ofercie sprzedaży lub reklamie na podstawie reguł określonych w art. 5 pierwszej dyrektywy Rady 89/104/EWG z dnia 21.12.1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych, zmienionej Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2.5.1992 r.,**

lub w art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20.12.1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego. Do sądów krajowych należy dokonanie, indywidualnie dla każdego przypadku, oceny, czy istnieją przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że oferta sprzedaży lub reklama wyświetlona na rynku elektronicznym *online* dostępnym na wspomnianym terytorium jest skierowana do konsumentów tam przebywających.

2) **Udostępnianie przez właściciela znaku towarowego autoryzowanym dystrybutorom opatrzonych tym znakiem egzemplarzy służących zaprezentowaniu konsumentom jego towarów w autoryzowanych punktach sprzedaży oraz opatrzonych tym znakiem pojemników, z których można pobierać małe ilości w celu podarowania ich konsumentom w formie bezpłatnej próbki, nie stanowi, w braku dowodów przeciwnych, wprowadzenia do obrotu w rozumieniu dyrektywy 89/104 lub rozporządzenia nr 40/94.**
3) **Artykuł 5 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94 należy interpretować w ten sposób, że właściciel znaku towarowego może, powołując się na przysługujące mu w związku z tym znakiem prawo wyłączne, sprzeciwić się dalszej sprzedaży towarów, takich jak będące przedmiotem sprawy przed sądem krajowym, z tego powodu, że osoba dokonująca dalszej sprzedaży usunęła opakowanie z tych towarów, jeżeli konsekwencją takiego pozbawienia opakowania jest brak podstawowych informacji, dotyczących na przykład tożsamości producenta lub osoby odpowiedzialnej za sprzedaż produktu kosmetycznego. W przypadku gdy usunięcie opakowania nie powoduje braku takich informacji, właściciel znaku towarowego może niemniej sprzeciwić się temu, by perfumy lub produkt kosmetyczny opatrzone należącym do niego znakiem podlegały dalszej sprzedaży bez opakowania, o ile wykaże, że usunięcie opakowania miało negatywny wpływ na wizerunek produktu i tym samym na reputację znaku.**

4) Artykuł 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/104 i art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 40/94 należy interpretować w ten sposób, że właściciel znaku towarowego jest uprawniony zakazać operatorowi rynku elektronicznego *online* prowadzenia bez jego zgody, za pomocą identycznego z tym znakiem słowa kluczowego wybranego przez owego operatora w ramach usługi odsyłania w Internecie, reklamy oznaczonych tym znakiem towarów sprzedawanych na wspomnianym rynku, jeżeli taka reklama nie pozwala lub z trudnością pozwala właściwie poinformowanemu i dostatecznie uważnemu internaucie na zorientowanie się, czy owe towary pochodzą od właściciela znaku lub z przedsiębiorstwa powiązanego z nim gospodarczo, czy też przeciwnie, od osoby trzeciej.

5) Operator rynku elektronicznego *online* nie używa, w rozumieniu art. 5 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94, oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi lub do nich podobnych, które ukazują się w ofertach sprzedaży wyświetlanych w jego serwisie.

6) Artykuł 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8.6.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywy o handlu elektronicznym") należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do operatora rynku elektronicznego *online*, jeżeli nie odgrywa on czynnej roli, która mogłaby mu pozwolić na powzięcie wiedzy o przechowywanych danych lub na sprawowanie nad nimi kontroli.

Wspomniany operator odgrywa taką rolę, jeżeli udziela wsparcia polegającego w szczególności na optymalizacji prezentacji konkretnych ofert sprzedaży lub na ich promocji.

Jeżeli operator rynku elektronicznego *online* nie odgrywa czynnej roli w znaczeniu opisanym w akapicie powyżej i będące przedmiotem jego działalności świadczenie usług jest objęte w konsekwencji zakresem stosowania art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31, to wciąż w okoliczno-

ściach sprawy mogącej zakończyć się zasądzeniem odszkodowania nie może on powołać się na zwolnienie z odpowiedzialności przewidziane w tym przepisie, jeżeli wiedział o stanie faktycznym lub okolicznościach, na podstawie których przedsiębiorca wykazujący należytą staranność powinien stwierdzić bezprawność danych ofert sprzedaży, i w przypadku posiadania takiej wiedzy nie podjął niezwłocznie działań stosownie do art. 14 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy.

7) Artykuł 11 zdanie trzecie dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29.4.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej należy interpretować w ten sposób, że wymaga on od państw członkowskich zapewnienia, że sądy krajowe właściwe w zakresie ochrony praw własności intelektualnej będą mogły nakazać operatorowi rynku elektronicznego *online* podjęcie działań, które przyczynią się nie tylko do zaprzestania naruszeń tych praw przez użytkowników owego rynku, ale także do zapobieżenia nowym naruszeniom tego rodzaju. Owe nakazy muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, a ponadto nie mogą tworzyć ograniczeń w handlu prowadzonym zgodnie z prawem.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wielka izba) z dnia 12.7.2011 r. w sprawie C324/09, Dz.U. C 267 z dnia 7.11.2009 r., Dz.U.UE.C.2011.269.3/3 w postępowaniu: L'Oréal SA i in. przeciwko eBay International AG i in.

Z uzasadnienia faktycznego

Postępowanie przed sądem krajowym

L'Oréal jest producentem i dostawcą perfum, kosmetyków oraz produktów do pielęgnacji włosów. W Zjednoczonym Królestwie jest właścicielem kilku krajowych znaków towarowych. Jest także właścicielem wspólnotowych znaków towarowych. Dystrybucja produktów L'Oréal odbywa się za pośrednictwem zamkniętej sieci dystrybucji, w ramach której autoryzowani dystrybutorzy nie są uprawnieni do dostarczania produktów innym dystrybutorom.

eBay jest operatorem rynku elektronicznego w Internecie, na którym zamieszczane są ogłoszenia o towarach oferowanych do sprzedaży przez osoby, które zarejestrowały się w tym celu w eBay i utworzyły w jego serwisie konto sprzedającego. Od transakcji zawieranych na swoim rynku elektronicznym eBay pobiera wyrażoną procentowo prowizję. eBay pozwala klientom uczestniczyć w licytacji dotyczącej przedmiotów oferowanych przez sprzedających. Sprzedający mogą zakładać w serwisie eBay „sklepy internetowe". Sprzedający i kupujący zobowiązani są zaakceptować ustalone przez eBay warunki korzystania z rynku elektronicznego *online*. Warunki te obejmują zakaz sprzedaży towarów podrobionych i naruszania praw do znaków towarowych. Dla niektórych towarów oferowanych do sprzedaży na swoim rynku elektronicznym *online* eBay prowadzi akcje reklamowe w postaci zlecania wyświetlania ogłoszeń reklamowych przez operatorów wyszukiwarek, takich jak Google.

L'Oréal wniosła do High Court of Justice o stwierdzenie, że eBay i pozwane osoby fizyczne ponoszą odpowiedzialność za zrealizowaną przez te ostatnie osoby za pośrednictwem serwisu www.ebay.co.uk sprzedaż 17 przedmiotów, która w przekonaniu L'Oréal stanowiła naruszenie przysługujących jej praw do graficznego wspólnotowego znaku towarowego zawierającego elementy słowne „Amor Amor" i do słownego krajowego znaku towarowego „Lancôme". Spośród 17 przedmiotów 2 stanowiły podrobione towary markowe L'Oréal. W stosunku do pozostałych 15 przedmiotów, L'Oréal nie twierdziła, że są one podrobione, uważała jednak, że ich sprzedaż stanowi naruszenie przysługujących jej praw do znaku towarowego, gdyż niektóre z nich jako testery i próbki, w ogóle nie były przeznaczone do sprzedaży, a inne, stanowiąc markowe towary L'Oréal, były przeznaczone do sprzedaży w Ameryce Północnej, a nie na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego (dalej: „EOG"). Ponadto niektóre z wymienionych przedmiotów były sprzedawane bez opakowania.

Pozwane osoby fizyczne dokonały w serwisie www.ebay.co.uk sprzedaży opisanej przez L'Oréal. L'Oréal twierdzi, że eBay ponosi odpowiedzialność za używanie znaków L'Oréal z tytułu wyświetlania tych znaków w swoim serwisie i w serwisach operatorów

wyszukiwarek takich jak Google, jak również wyświetlania linków sponsorowanych, uaktywnianych przez wpisanie do wyszukiwarki hasła odpowiadającego wspomnianym znakom.

eBay, poprzez wybór słów kluczowych odpowiadających znakom towarowym L'Oréal w ramach oferowanej przez Google usługi odsyłania „AdWords", powoduje – za każdym razem, gdy dojdzie do zbieżności między takim słowem kluczowym a hasłem wpisanym przez internautę do wyszukiwarki Google – wyświetlanie linku reklamowego prowadzącego do serwisu www.ebay.co.uk. Link ten ukazuje się w rubryce „linki sponsorowane", znajdującej się po prawej stronie albo w górnej części ekranu wyświetlanego przez Google.

L'Oréal podniosła, że nawet gdyby eBay nie ponosił odpowiedzialności za naruszenia praw do jej znaków, należałoby wydać wobec niego nakaz na podstawie art. 11 dyrektywy 2004/48. L'Oréal zawarła ugodę z niektórymi pozwanymi osobami fizycznymi i doprowadziła do wydania wyroku zaocznego wobec pozostałych z nich. Następnie w marcu 2009 r. przed High Court of Justice odbyła się rozprawa w sprawie wytoczonej przeciwko eBay.

Wyrokiem z dnia 22.5.2009 r. High Court of Justice dokonał oceny niektórych okoliczności faktycznych i stwierdził, że na ówczesnym etapie postępowania nie można było rozstrzygnąć sprawy, ponieważ istniały kwestie wymagające wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W wyroku High Court of Justice stwierdził, że eBay zainstalował filtr mający wyszukiwać oferty, które mogłyby naruszać warunki korzystania z jego serwisu. Wspomniany sąd stwierdził również, że eBay opracował program „VeRO" („Verified Rights Owner"), będący systemem powiadamiania i usuwania, mający na celu zapewnienie podmiotom, którym przysługują prawa własności intelektualnej, pomocy w usuwaniu z rynku elektronicznego ogłoszeń stanowiących naruszenia. L'Oréal odmówiła udziału w tym programie, twierdząc, że nie jest on zadowalający.

High Court of Justice wskazał także, że w stosunku do sprzedających, którzy dopuścili się naruszenia warunków korzystania z rynku elektronicznego *online*, eBay stosuje sankcje, takie jak czasowe lub stałe zawieszenie takiego sprzedającego. Mimo

przedstawionych powyżej stwierdzeń High Court of Justice uznał, że eBay może podjąć dodatkowe działania w celu ograniczenia liczby dokonywanych za pośrednictwem jego rynku elektronicznego *online* transakcji sprzedaży, które stanowią naruszenie praw własności intelektualnej. W ocenie tego sądu eBay mógłby zainstalować dodatkowe filtry. Mógłby także włączyć do swego regulaminu zakaz sprzedaży bez zgody właściciela znaku towarów markowych niepochodzących z EOG. Powinien ponadto wprowadzić dodatkowe ograniczenia w zakresie liczby towarów mogących stanowić przedmiot jednocześnie zamieszczanych ogłoszeń i bardziej rygorystycznie stosować przewidziane sankcje. High Court of Justice uściśla jednak, że fakt, iż eBay mógłby powziąć dodatkowe działania, niekoniecznie oznacza, że jest on do tego prawnie zobowiązany.

Orzeczeniem z dnia 16.7.2009 r., wydanym w następstwie wyroku z dnia 22.5.2009 r., High Court of Justice postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi.

Zagadnienia prawne – pytania prejudycjalne

1. Jeżeli testery perfum i kosmetyków oraz dramming bottles (pojemniki, z których mogą być pobierane niewielkie ilości w celu podarowania ich konsumentom w formie bezpłatnych próbek), które nie są przeznaczone do sprzedaży konsumenckiej i są często oznaczone „nie do sprzedaży" lub „nie do sprzedaży indywidualnej", są dostarczane nieodpłatnie autoryzowanym dystrybutorom właściciela znaku towarowego, to czy takie towary zostały „wprowadzone do obrotu" w rozumieniu art. 7 ust. 1 dyrektywy 89/104 i art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94?

2. Czy usunięcie z perfum i kosmetyków opakowania zewnętrznego, w szczególności zawierającego wykaz składników lub termin przydatności, stanowi dla właściciela znaku towarowego „uzasadnioną przyczynę" sprzeciwu wobec dalszego obrotu odpakowanymi towarami w rozumieniu art. 7 ust. 2 dyrektywy 89/104 i art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94?

3. Czy usunięcie z perfum i kosmetyków opakowania zewnętrznego, jeśli dalszy obrót szkodził lub mógł szkodzić wize-

runkowi towarów i tym samym renomie znaku towarowego, stanowi dla właściciela znaku towarowego „uzasadnioną przyczynę" sprzeciwu wobec dalszego obrotu odpakowanymi towarami? Jeśli tak, to czy taki skutek objęty jest domniemaniem, czy też wymaga się jego udowodnienia przez właściciela znaku towarowego?

4. W przypadku gdy operator rynku elektronicznego *online* nabędzie od operatora wyszukiwarki możliwość korzystania z oznaczenia, które jest identyczne z zarejestrowanym znakiem towarowym, jako słowa kluczowego, skutkiem czego oznaczenie to jest wyświetlane użytkownikowi przez wyszukiwarkę w sponsorowanym linku do witryny operatora rynku elektronicznego *online*, to czy wyświetlenie tego oznaczenia w linku sponsorowanym stanowi „używanie" oznaczenia w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/104 i art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 40/94?

5. Jeżeli kliknięcie na sponsorowany link kieruje użytkownika bezpośrednio do reklam lub ofert sprzedaży towarów identycznych z tymi, dla których zarejestrowany jest znak towarowy, pod oznaczeniem umieszczonym w witrynie przez osobę trzecią, z których to towarów niektóre naruszają prawa do znaku towarowego, a inne nie naruszają praw do znaku towarowego ze względu na odmienny status danych towarów, to czy stanowi to używanie oznaczenia przez operatora rynku *online* „dla" towarów naruszających prawa własności intelektualnej w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/104 i art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 40/94?

6. W przypadku gdy towary reklamowane i oferowane do sprzedaży obejmują towary, które nie zostały wprowadzone do obrotu w EOG przez właściciela znaku towarowego lub za jego zgodą, to czy dla możliwości sprzeciwienia się oferowaniu ich do sprzedaży, wystarczy, że reklama lub oferta sprzedaży jest skierowana do konsumentów na obszarze, dla którego zastrzeżono znak towarowy, czy też właściciel znaku towarowego musi wykazać, że reklama lub oferta sprzedaży nieuchronnie skutkuje wprowadzeniem danych towarów do obrotu na obszarze, dla którego zastrzeżono znak towarowy?

7. Czy wyświetlanie oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi lub do nich podobnych w serwisie operatora rynku elektronicznego *online* stanowi „używanie" znaków przez tego operatora?

8. Jeżeli wystarczy, że reklama lub oferta sprzedaży jest skierowana do konsumentów na obszarze, dla którego zastrzeżono znak towarowy, aby takie używanie podlegało zakresowi art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/104 i art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 40/94, a nie podlegało zakresowi art. 7 dyrektywy 89/104 i art. 13 rozporządzenia nr 40/94:

a) to czy takie używanie polega na „przechowywaniu informacji przekazanych przez usługobiorcę" w rozumieniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31 lub obejmuje takie przechowywanie?

b) w okolicznościach gdy operator rynku elektronicznego *online* wie, że towary były reklamowane, oferowane do sprzedaży i sprzedawane w jego witrynie z naruszeniem zarejestrowanych znaków towarowych i że te zarejestrowane znaki towarowe prawdopodobnie nadal będą naruszane w ten sposób poprzez reklamowanie, oferowanie do sprzedaży i sprzedaż tych samych lub podobnych towarów przez tych samych lub różnych użytkowników witryny, to czy stanowi to «wiarygodne wiadomości» lub «wiedzę» w rozumieniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31?

9. Jeżeli usługi pośrednika, takiego jak operator witryny, były wykorzystywane przez osobę trzecią do naruszania praw do zarejestrowanego znaku towarowego, to czy art. 11 dyrektywy 2004/48 wymaga, aby państwa członkowskie zapewniły, że właściciel znaku towarowego będzie mógł uzyskać nałożenie na pośrednika nakazu mającego na celu zapobiegnięcie dalszemu naruszaniu praw do tego znaku towarowego, w odróżnieniu od zakazu kontynuacji danego konkretnego naruszenia, a jeśli tak, jaki winien być zakres zakazu, który ma być dostępny?".

Ad 1. W przedmiocie oferty sprzedaży testerów i próbek

Pozwane osoby fizyczne oferowały do sprzedaży w serwisie www.ebay.co.uk także testery i próbki, które L'Oréal udostępniła nieodpłatnie swym autoryzowanym dystrybutorom.

Trybunał rozważał, czy udostępnianie przez właściciela znaku towarowego egzemplarzy służących zaprezentowaniu konsumentom jego towarów w autoryzowanych punktach sprzedaży oraz opatrzonych tym znakiem pojemników, z których można po-

bierać małe ilości w celu podarowania ich konsumentom w formie bezpłatnej próbki, stanowi „wprowadzenie do obrotu" w rozumieniu dyrektywy 89/104 i rozporządzenia nr 40/94.

L'Oréal wyraźnie poinformowała swych autoryzowanych dystrybutorów, że nie mogą sprzedawać takich egzemplarzy i pojemników, opatrzonych zresztą zwykle wzmianką „nie do sprzedaży".

Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie zwracał uwagę, że w przypadku gdy właściciel znaku towarowego umieszcza znak na przedmiotach oferowanych nieodpłatnie w celu promowania sprzedaży swoich towarów, to przedmioty te nie podlegają dystrybucji mającej na celu penetrację rynku[152]. Nieodpłatne udostępnianie takich przedmiotów nie stanowi więc ich wprowadzenia do obrotu przez właściciela.

Jeżeli właściciel znaku umieszcza na przedmiotach, takich jak testery perfum, wzmianki typu „tester" i „nie do sprzedaży", okoliczność ta uniemożliwia, w braku dowodów przeciwnych, stwierdzenie istnienia zgody tego właściciela na ich wprowadzenie do obrotu (por. wyr. w sprawie Coty Prestige Lancaster Group).

W konsekwencji Trybunał zasadnie przyjął, że udostępnianie przez właściciela znaku towarowego autoryzowanym dystrybutorom opatrzonych tym znakiem egzemplarzy służących zaprezentowaniu konsumentom jego towarów w autoryzowanych punktach sprzedaży oraz opatrzonych tym znakiem pojemników, z których można pobierać małe ilości w celu podarowania ich konsumentom w formie bezpłatnej próbki, nie stanowi „wprowadzenia do obrotu" w rozumieniu dyrektywy 89/104 lub rozporządzenia nr 40/94.

Ad 2 i 3. W przedmiocie sprzedaży towarów bez opakowania

Niektóre egzemplarze towarów opatrzonych znakami towarowymi należącymi do L'Oréal były sprzedawane przez przedsiębiorców za pośrednictwem eBay bez opakowania zewnętrznego. Trybunał rozważał, czy właściciel znaku towarowego może na podstawie swego prawa wyłącznego przyznanego mu przez dyrektywę 89/104 lub w przypadku wspólnotowego znaku towa-

[152] Por. wyr. z dnia 15.1.2009 r. w sprawie C495/07 Silberquelle, Zb. Orz. s. I137, pkt 20–22.

rowego – przez rozporządzenie nr 40/94, sprzeciwić się dalszej sprzedaży towarów opatrzonych tym znakiem, jeżeli taka sprzedaż ma miejsce z naruszeniem wymogów ustanowionych przez przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 76/768.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 76/768, do obrotu mogą być wprowadzane wyłącznie produkty kosmetyczne w pojemnikach i opakowaniach zbiorczych, które posiadają informacje wskazujące w szczególności na tożsamość producenta lub osoby odpowiedzialnej za sprzedaż produktu kosmetycznego, składniki produktu, sposób używania produktu (funkcję i szczególne środki ostrożności podczas użycia), sposób przechowywania produktu (datę minimalnej trwałości).

L'Oréal, rządy francuski, polski i portugalski, a także Komisja, wyraziły pogląd, że niezależnie od tego, czy dochodzi do naruszenia dyrektywy 76/768, opakowanie stanowi podstawową część wizerunku perfum i produktów kosmetycznych. Właściciel znaku towarowego umieszczonego na tych towarach i ich opakowaniu powinien w konsekwencji móc się sprzeciwić ich dalszej sprzedaży w stanie odpakowanym. eBay zaprezentował pogląd, że w sektorze perfum i kosmetyków to często sam flakon lub pojemnik na produkt, a nie opakowanie zewnętrzne, jest wytyczną wizerunku prestiżu i luksusu.

Przykładem funkcji silnie dystynktywnej, kształtującej wizerunek produktu jest flakon perfum „Salvador Dali":

Mając na uwadze treść art. 5 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94 należy stwierdzić, że właściciel znaku towarowego może, powołując się na przysługujące mu w związku z tym znakiem prawo wyłączne, sprzeciwić się dalszej sprzedaży towarów z tego powodu, że osoba dokonująca dalszej sprzedaży usunęła opakowanie z tych towarów, jeżeli konsekwencją takiego pozbawienia opakowania jest brak podstawowych informacji dotyczących na przykład tożsamości producenta lub osoby odpowiedzialnej za sprzedaż produktu kosmetycznego.

W przypadku gdy usunięcie opakowania nie powoduje braku takich informacji, właściciel znaku towarowego może sprzeciwić się, by perfumy lub produkt kosmetyczny opatrzone należącym do niego znakiem podlegały dalszej sprzedaży bez opakowania, pod warunkiem że wykaże, iż usunięcie opakowania miało negatywny wpływ na wizerunek produktu i tym samym na reputację znaku.

Oceniając dopuszczalność sprzedaży perfum bez opakowań, należy uwzględnić różnorodność stylistyczną form graficznych i przestrzennych perfum i produktów kosmetycznych. Trybunał słusznie stwierdził, że ocena czy pozbawienie produktu opakowania negatywnie wpływa na jego wizerunek i w ten sposób na reputację znaku towarowego, którym został opatrzony, winna być dokonywana *a casu ad casum*. Wygląd perfum lub produktu kosmetycznego bez opakowania w niektórych sytuacjach może nie mieć wpływu na związany z tym produktem wizerunek prestiżu i luksusu, podczas gdy w innych usunięcie opakowania skutkuje naruszeniem tego wizerunku.

Naruszenie może mieć miejsce w szczególności, w przypadku gdy opakowanie zewnętrzne – jak zilustrowano to na poniższym zdjęciu – przyczynia się w równym, a nawet wyższym stopniu niż sam flakon lub pojemnik do prezentacji wizerunku produktu wykreowanego przez właściciela znaku i jego autoryzowanych dystrybutorów.

Zagadnieniem odrębnym jest natomiast brak informacji wymaganych przez art. 6 ust. 1 dyrektywy 76/768, a więc dotyczących firmy i adresu producenta, nominalnej zawartości w chwili pakowania, terminu ważności dla produktów o trwałości krótszej niż trzy lata, szczególnych środków ostrożności, których należy przestrzegać podczas użycia, numeru partii produkcyjnej lub znaku, które umożliwiają identyfikację produkcji. Mogą zaistnieć sytuacje, w których brak wszystkich lub niektórych z wymienionych informacji będzie szkodliwy dla wizerunku produktu.

Zgodnie z zasadami ogólnymi, ciężar dowodu istnienia okoliczności stanowiących naruszenie spoczywa na właścicielu praw do znaku towarowego.

Znak towarowy, którego podstawową funkcją jest zagwarantowanie konsumentowi tożsamości pochodzenia danego towaru, służy w szczególności potwierdzeniu, że wszystkie oznaczone nim znaki zostały wyprodukowane lub dostarczone pod kontrolą jednego przedsiębiorstwa, któremu można przypisać odpowiedzialność za ich jakość[153].

W przypadku braku określonych informacji wymaganych przez prawo, takich jak wskazanie tożsamości producenta lub osoby odpowiedzialnej za sprzedaż produktu kosmetycznego, naruszo-

[153] Por. wyr.: z dnia 12.11.2002 r. w sprawie C206/01 Arsenal Football Club, Rec. s. I10273, pkt 48; z dnia 23.4.2009 r. w sprawie C59/08 Copad, Zb. Orz. s. I3421, pkt 45.

na zostaje pełniona przez znak funkcja wskazywania pochodzenia, ponieważ taki znak zostaje pozbawiony funkcji, jaką stanowi zagwarantowanie, że oznaczone nim towary dostarczane są pod kontrolą jednego przedsiębiorstwa, któremu można przypisać odpowiedzialność za ich jakość.

Trybunał trafnie zauważył, że kwestia, czy oferowanie do sprzedaży lub sprzedaż towarów markowych bez opakowania zewnętrznego i w wyniku tego bez dostarczenia informacji wymaganych na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 76/768 jest karalna w prawie krajowym, nie może wpływać na stosowanie przepisów prawa Unii w dziedzinie ochrony znaków towarowych. Nie każde bowiem naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego podlega penalizacji.

Polskie przepisy karne nie przewidują wprost odpowiedzialności z tytułu wprowadzenia do obrotu towaru pozbawionego opakowania. Odpowiedzialności za wykroczenie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji podlega natomiast zachowanie polegające między innymi na oznaczaniu lub wbrew obowiązkowi nieoznaczaniu towarów albo usług i wprowadzeniu klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania lub innych istotnych cech towarów albo nieinformowaniu o ryzyku, jakie wiąże się z korzystaniem z nich, i narażeniu w ten sposób klientów na szkodę.

W ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 10 ust. 1 przewidziano delikt polegający na wprowadzeniu do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich.

Przepis ten odnosi się jedynie do wprowadzania towarów do obrotu w opakowaniu, nie wspomina zaś o wprowadzaniu do obrotu towaru bez opakowania. W piśmiennictwie[154] wyrażono

[154] A. Michalak, [w:] M. Zdyb (red.), A. Michalak, M. Mioduszewski, J. Raglewski, J. Rasiewicz, M. Sieradzka, J. Sroczyński, M. Szydło, M. Wyrwiński, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, LEX 2015, komentarz do art. 10 (dostęp: 2015).

pogląd, że podstawę normatywną do zwalczania działania polegającego na wprowadzaniu do obrotu towaru bez opakowania zawierającego konfuzyjne oznaczenie powinien stanowić art. 3 u.z.n.k. w zw. z art. 10 u.z.n.k., przy czym art. 3 u.z.n.k. korygowałby literalne brzmienie art. 10, umożliwiając rozciągnięcie odpowiedzialności również na podmioty wprowadzające towary do obrotu bez opakowania.

Wskazany pogląd znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego[155], który w sprawie „Tesco" przyjął odpowiedzialność sprzedawcy koszulek, a więc towaru bez opakowania na podstawie art. 10 u.z.n.k. w zw. z art. 3 u.z.n.k., nie uzasadnił jednak, dlaczego stwierdził odpowiedzialność podmiotu wprowadzającego do obrotu towar bez opakowania, mimo że takie działanie nie mieści się bezpośrednio w zakresie zastosowania wymienionego przepisu.

Ad 4 i 5. Prowadzenie przez operatora rynku elektronicznego *online* reklamy jego serwisu i oferowanych tam towarów

eBay poprzez dobór u operatora wyszukiwarki internetowej słów kluczowych odpowiadających znakom towarowym L'Oréal powoduje wyświetlanie linku reklamowego prowadzącego do serwisu www.ebay.co.uk, któremu towarzyszy ogłoszenie reklamowe o możliwości zakupu za pośrednictwem tego serwisu towarów oznaczonych poszukiwanym znakiem towarowym. Link reklamowy jest zamieszczany w rubryce „linki sponsorowane" po prawej stronie lub w górnej części ekranu z wyświetlanymi przez Google rezultatami.

W opisanej sytuacji operator rynku elektronicznego *online* jest reklamodawcą. Powoduje on wyświetlenie linków i ogłoszeń, które stanowią reklamę nie tylko niektórych ofert sprzedaży zamieszczonych na tym rynku, ale także reklamę samego rynku. Trybunał stwierdził w oparciu o art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/104 i art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 40/94, że właściciel znaku towarowego jest uprawniony do tego, by zakazać operatorowi rynku elektronicznego *online* prowadzenia bez jego zgody za pomocą identycz-

[155] Wyrok z dnia 1.12 2004 r., III CK 15/04, M. Prawn. 2005, Nr 1, poz. 10.

nego z tym znakiem słowa kluczowego wybranego przez owego operatora w ramach usługi odsyłania w Internecie reklamy rynku i oferowanych tam towarów oznaczonych danym znakiem.

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że słowo kluczowe stanowi środek używany przez reklamodawcę do spowodowania wyświetlenia się jego reklamy, a zatem jest używane „w obrocie handlowym" w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94[156].

Okoliczność, że eBay używa oznaczeń odpowiadających znakom L'Oréal w celu promocji własnego rynku elektronicznego *online*, może być rozpatrywana w świetle art. 5 ust. 2 dyrektywy 89/104 i art. 9 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94, które to przepisy ustanawiają, w stosunku do znaków cieszących się renomą, rozszerzoną ochronę i obejmują w szczególności sytuację, w której osoba trzecia używa oznaczeń odpowiadających takim znakom dla towarów lub usług niewykazujących podobieństw do tych, dla których znaki zostały zarejestrowane.

Jeżeli usługodawca używa oznaczenia odpowiadającego znakowi towarowemu należącemu do innego podmiotu w celu promocji towarów, które jeden z jego klientów sprzedaje za pomocą tej usługi, Trybunał stwierdził, że takie używanie podlega ochronie przewidzianej w art. 5 ust. 1 dyrektywy 89/104 i art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, jeżeli odbywa się w sposób, który powoduje powstanie związku między danym oznaczeniem a tą usługą. Ogłoszenia zamieszczane przez eBay wywołują bowiem oczywiste skojarzenie między wskazanymi w nich towarami markowymi a możliwością ich nabycia za pośrednictwem eBay.

W zakresie ustalenia, czy słowo kluczowe odpowiadające znakowi towarowemu może naruszać jedną z funkcji pełnionych przez znak, należy stwierdzić, że negatywny wpływ na pełnioną przez znak funkcję ma miejsce wówczas, gdy reklama nie pozwala lub z trudnością pozwala właściwie poinformowanemu i dostatecznie uważnemu internaucie na zorientowanie się, czy reklamowane towary lub usługi pochodzą od właściciela znaku lub

---

[156] Por. wyr.: z dnia 23.3.2010 r. w sprawach połączonych od C236/08 do C238/08 Google France i Google, Zb. Orz. s. I2417, pkt. 51, 52; z dnia 25.3.2010 r. w sprawie C278/08 Berg Spechte, Zb. Orz. s. I2517, pkt 18.

z przedsiębiorstwa powiązanego z nim gospodarczo, czy też przeciwnie, od osoby trzeciej[157]. Potrzeba przejrzystego wyświetlania reklam w Internecie jest podkreślana w prawodawstwie Unii dotyczącym handlu elektronicznego.

Uwzględniając potrzeby związane z rzetelnością kupiecką i ochroną konsumentów, art. 6 dyrektywy 2000/31 ustanawia zasadę, zgodnie z którą osoba fizyczna lub prawna, w imieniu której udziela się informacji handlowej stanowiącej część usługi społeczeństwa informacyjnego, musi być wyraźnie rozpoznawalna (ww. wyrok w sprawach połączonych Google France i Google).

Reklama pochodząca od operatora rynku *online* i wyświetlana przez operatora wyszukiwarki musi w każdym wypadku wskazywać tożsamość operatora rynku i fakt, że towary markowe będące przedmiotem reklamy są sprzedawane za pośrednictwem prowadzonego przez niego rynku elektronicznego.

W konsekwencji należy stwierdzić, że właściciel znaku towarowego jest uprawniony do tego, by zakazać operatorowi rynku elektronicznego *online* prowadzenia bez jego zgody, za pomocą identycznego z tym znakiem słowa kluczowego wybranego przez owego operatora w ramach usługi odsyłania w Internecie, reklamy oznaczonych tym znakiem towarów sprzedawanych na wspomnianym rynku, jeżeli taka reklama nie pozwala lub z trudnością pozwala właściwie poinformowanemu i dostatecznie uważnemu internaucie na zorientowanie się, czy owe towary pochodzą od właściciela znaku lub z przedsiębiorstwa powiązanego z nim gospodarczo, czy też od osoby trzeciej.

Ad 6. W przedmiocie oferowania do sprzedaży za pośrednictwem rynku elektronicznego *online* przeznaczonego dla konsumentów w Unii towarów przeznaczonych przez właściciela znaku do sprzedaży w państwach trzecich

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że właściciel znaku towarowego jest uprawniony do zakazania używania przez osobę trzecią oznaczenia identycznego z tym znakiem lub do niego podobnego tylko wtedy, gdy używanie to ma miejsce w obrocie

[157] Por. wyr.: w sprawach połączonych Google France i Google, *op.cit.*; z dnia 8.7.2010 r. w sprawie C558/08 Portakabin i Portakabin, Zb. Orz. s. I 6963, pkt 54.

handlowym. Na przysługujące z tytułu znaków towarowych prawa wyłączne można powoływać się jedynie względem podmiotów gospodarczych[158].

W konsekwencji, gdy sprzedaży towaru „markowego" za pośrednictwem rynku elektronicznego *online* dokonuje osoba fizyczna i transakcja ta nie jest zawierana w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, właściciel znaku towarowego nie może powołać się na przysługujące mu na podstawie art. 5 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94 prawa wyłączne. Jeżeli natomiast sprzedaż dokonywana na takim rynku wykracza – ze względu na rozmiar, częstotliwość lub inne cechy – poza sferę prywatnej działalności, należy przyjąć, że sprzedający działa „w obrocie handlowym" w rozumieniu wskazanych przepisów. Trybunał wyraził więc pogląd, że o tym, czy dany podmiot prowadzi działalność gospodarczą, nie decyduje formalna rejestracja tej działalności, lecz jej rzeczywisty rozmiar i skala, które wykraczają poza zakres zaspokajania własnych potrzeb konsumpcyjnych.

W rozpatrywanej sprawie pozwane osoby fizyczne dokonały za pośrednictwem serwisu www.ebay.co.uk sprzedaży dużej liczby przedmiotów opatrzonych znakami towarowymi L'Oréal. W świetle tej okoliczności sąd krajowy zasadnie więc uznał, że działały jako przedsiębiorca.

Istota rozważanego przez Trybunał problemu polegała na ustaleniu, czy właściciel znaku towarowego zarejestrowanego w państwie członkowskim Unii lub wspólnotowego znaku towarowego mógł zgodnie z regułami określonymi w art. 5 dyrektywy 89/104 i w art. 9 rozporządzenia nr 40/94 sprzeciwić się oferowaniu do sprzedaży na rynku elektronicznym *online* towarów oznaczonych tym znakiem, niewprowadzonych wcześniej do obrotu w EOG lub w przypadku wspólnotowego znaku towarowego w Unii, czy wystarczy, że oferta sprzedaży jest skierowana do konsumentów zamieszkujących na terytorium, dla którego zastrzeżono znak.

Przepisy art. 5 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94 przyznają właścicielowi znaku towarowego wyłączne

---

[158] Por. wyr.: z dnia 16.11.2004 r. w sprawie C-245/02 Anheuser-Busch, Zb. Orz. s. I 10989, pkt 62; z dnia 18.6.2009 r. w sprawie C-487/07 L'Oréal i in., Zb. Orz. s. I 5185, pkt 57.

prawo pozwalające mu zakazać wszystkim osobom trzecim przywozu towarów opatrzonych znakiem towarowym, oferowania ich, wprowadzania ich do obrotu lub magazynowania ich w tym celu, podczas gdy art. 7 tej dyrektywy i art. 13 wspomnianego rozporządzenia przewidują wyjątek od tej reguły, stanowiąc, że prawo właściciela wyczerpuje się po wprowadzeniu towarów do obrotu w EOG – lub w przypadku wspólnotowego znaku towarowego w Unii – przez samego właściciela lub za jego zgodą.

Należy podkreślić, że w stanie faktycznym rozpatrywanej sprawy towary w ogóle nie zostały wprowadzone przez właściciela lub za jego zgodą do obrotu na terytorium EOG. Wyjątek przewidziany w art. 7 dyrektywy 89/104 i w art. 13 rozporządzenia nr 40/94 nie mógł więc mieć zastosowania. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że niezbędne jest, by właściciel znaku zarejestrowanego w państwie członkowskim mógł kontrolować pierwsze wprowadzenie towarów opatrzonych tym znakiem do obrotu w EOG.

eBay argumentował, że właściciel znaku towarowego zarejestrowanego w państwie członkowskim lub wspólnotowego znaku towarowego nie może skutecznie powoływać się na przysługujące mu w związku z tym znakiem prawo wyłączne, jeżeli opatrzone nim towary oferowane do sprzedaży na rynku elektronicznym *online* znajdują się w państwie trzecim i niekoniecznie muszą zostać przywiezione na terytorium, dla którego zastrzeżono dany znak.

L'Oréal, rząd Zjednoczonego Królestwa, rządy włoski, polski i portugalski oraz Komisja Europejska uważały natomiast, że reguły ustanowione w dyrektywie 89/104 i w rozporządzeniu nr 40/94 znajdują zastosowanie wówczas, gdy okaże się, że oferta sprzedaży towaru markowego znajdującego się w państwie trzecim jest skierowana do konsumentów przebywających na terytorium objętym rejestracją znaku. Trybunał podzielił ten pogląd. W przeciwnym bowiem wypadku przedsiębiorcy, którzy wykorzystując handel elektroniczny, oferują do sprzedaży na rynku *online* przeznaczonym dla konsumentów przebywających w Unii towary markowe znajdujące się w państwie trzecim, które można zobaczyć na ekranie i zamówić za pośrednictwem takiego rynku, nie będą mieli w odniesieniu do ofert sprzedaży tego rodzaju żadnego obowiązku podporządkowania się przepisom pra-

wa Unii w dziedzinie własności intelektualnej. Trybunał stwierdził, że taka sytuacja naruszałaby skuteczność (*effet utile*) tych reguł. Odrębnym natomiast zagadnieniem jest trudność ustalenia w sposób jednoznaczny, do klientów którego państwa członkowskiego objętego rejestracją znaku oferta jest skierowana.

Zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. b) i d) dyrektywy 89/104 oraz art. 9 ust. 2 lit. b) i d) rozporządzenia nr 40/94 używanie przez osoby trzecie oznaczeń identycznych ze znakiem towarowym lub do nich podobnych, którego właściciel może zakazać, obejmuje używanie takiego oznaczenia w ofertach sprzedaży i w reklamie. Analogiczna definicja „używania" znaku towarowego obowiązuje w Prawie własności przemysłowej. Zgodnie z art. 154 p.w.p. używanie znaku towarowego polega w szczególności na:

1) umieszczaniu tego znaku na towarach objętych prawem ochronnym lub ich opakowaniach, oferowaniu i wprowadzaniu tych towarów do obrotu, ich imporcie lub eksporcie oraz składowaniu w celu oferowania i wprowadzania do obrotu, a także oferowaniu lub świadczeniu usług pod tym znakiem;
2) umieszczaniu znaku na dokumentach związanych z wprowadzaniem towarów do obrotu lub związanych ze świadczeniem usług;
3) posługiwaniu się nim w celu reklamy.

Skuteczność wyłącznego prawa zakazowego uprawnionego do znaku towarowego byłaby iluzoryczna, gdyby używanie oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym zarejestrowanym w Unii lub do niego podobnego w ofercie sprzedaży lub reklamie zamieszczonej w Internecie i skierowanej do konsumentów przebywających na terytorium Unii nie podlegało działaniu art. 5 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94 tylko z tego względu, że osoba trzecia, od której pochodzi ta oferta lub reklama, ma siedzibę w państwie trzecim lub że serwer serwisu internetowego, z którego korzysta ta osoba, znajduje się w takim państwie lub że towar będący przedmiotem wspomnianej oferty lub reklamy znajduje się w państwie trzecim.

Trybunał podkreślił jednak, że sama dostępność serwisu internetowego na terytorium, dla którego zastrzeżono dany znak, nie

może uzasadniać wniosku, że wyświetlone w nim oferty sprzedaży są skierowane do konsumentów przebywających na tym terytorium. Oczywistym jest, że zasięg rynku elektronicznego ma charakter globalny. Gdyby dostępność rynku elektronicznego *online* na terytorium, na którym znak towarowy podlega ochronie, wystarczała do objęcia wyświetlanych tam ogłoszeń zakresem stosowania dyrektywy 89/104 i rozporządzenia nr 40/94, serwisy i ogłoszenia, które mimo że ewidentnie skierowane są wyłącznie do konsumentów przebywających w państwach trzecich, a są z technicznego punktu widzenia dostępne na obszarze Unii – zostałyby bezpodstawnie poddane prawu Unii Europejskiej.

Trybunał słusznie podkreślił, że to do sądów krajowych należy dokonanie, indywidualnie dla każdego przypadku, oceny, czy istnieją przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że oferta sprzedaży wyświetlona na rynku elektronicznym *online* dostępnym na terytorium, dla którego zastrzeżono dany znak, jest skierowana do konsumentów tam przebywających. Pomocne w tym zakresie może stać się określenie stref geograficznych, do których sprzedawca jest gotów wysłać towar, względnie język, w którym opracowano witrynę lub serwis oferty sprzedaży towaru, zasady i sposób płatności oraz dostarczenia zakupionego towaru sygnowanego chronionym znakiem towarowym.

Trybunał zasadnie uznał, że serwis „www.ebay.co.uk" przeznaczony był dla konsumentów przebywających na terytorium, dla którego zastrzeżono wskazane krajowe i wspólnotowe znaki towarowe. W konsekwencji zamieszczone w tym serwisie oferty sprzedaży będące przedmiotem tej sprawy mieszczą się w zakresie stosowania przepisów prawa Unii w dziedzinie ochrony znaków towarowych. Mimo więc, że towary opatrzone znakiem towarowym zarejestrowanym w państwie członkowskim Unii lub wspólnotowym znakiem towarowym, które znajdują się w państwie trzecim i nie były wcześniej przedmiotem sprzedaży w EOG lub w przypadku wspólnotowego znaku towarowego – w Unii, są sprzedawane przez przedsiębiorcę za pośrednictwem rynku elektronicznego *online* i bez zgody właściciela znaku konsumentowi przebywającemu na terytorium objętym rejestracją tego znaku lub stanowią przedmiot oferty sprzedaży lub reklamy zamiesz-

czonej na takim rynku skierowanej do konsumentów przebywających na wspomnianym terytorium, właściciel praw do znaku może sprzeciwić się tej sprzedaży, ofercie sprzedaży lub reklamie na podstawie reguł określonych w art. 5 dyrektywy 89/104 lub w art. 9 rozporządzenia nr 40/94.

Komentowane orzeczenie Trybunału ma istotne znaczenie, zawiera bowiem wskazanie, że o możliwości wdrożenia środków ochrony prawnej znaku towarowego decyduje nie miejsce działania operatora handlu elektronicznego, lecz docelowe miejsce kierowanej oferty handlowej. Zaprezentowany przez Trybunał pogląd pozwala na zachowanie realnej ochrony prawnej znaków towarowych, bez względu na miejsce, w którym do tego naruszenia dochodzi.

Ad 7. „Używanie" oznaczeń odpowiadających znakom towarowym w ofertach sprzedaży wyświetlanych w serwisie operatora rynku *online*

Trybunał analizował, czy wyświetlanie oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi lub do nich podobnych w serwisie operatora rynku elektronicznego *online* stanowi „używanie" znaków przez tego operatora. Trybunał słusznie uznał, że wyświetlanie oznaczeń towarowych następuje na rzecz klientów operatora (sprzedających) pochodzących od nich ofert sprzedaży. Mimo że oznaczenia są „używane" w serwisie operatora, jednak nie oznacza to, że to operator rynku elektronicznego „używa" tych oznaczeń w rozumieniu dyrektywy 89/104 i rozporządzenia nr 40/94.

Ustalenie okoliczności „używania" przez osobę trzecią oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym lub do niego podobnego w rozumieniu art. 5 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94 wymaga co najmniej, by oznaczenie to było wykorzystywane przez tę osobę w ramach jej własnej działalności handlowej. Okoliczność, że taka osoba trzecia świadczy usługę polegającą na umożliwieniu swym klientom przedstawienia w swoim serwisie – w kontekście prowadzonej przez nich działalności handlowej polegającej na oferowaniu do sprzedaży – oznaczeń odpowiadających znakom towarowym, nie oznacza, że pod-

miot świadczący taką usługę sam używa rzeczonych oznaczeń w rozumieniu przyjętym przez ustawodawstwo Unii[159].

„Używanie" oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi lub do nich podobnych w ofertach sprzedaży wyświetlanych w serwisie rynku elektronicznego *online* jest natomiast udziałem klientów – sprzedających operatora tego rynku, a nie „używaniem" przez samego operatora.

W konsekwencji należy stwierdzić, że w rozumieniu art. 5 dyrektywy 89/104 i art. 9 rozporządzenia nr 40/94, operator rynku elektronicznego *online* nie używa oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi lub do nich podobnych, które ukazują się w ofertach sprzedaży wyświetlanych w jego serwisie.

Ad 8.

a) Odpowiedzialność operatora rynku elektronicznego *online*

Przepisy art. 12–15 dyrektywy 2000/31 mają na celu ograniczenie odpowiedzialności usługodawców będących pośrednikami w usługach społeczeństwa informacyjnego. Trybunał wskazał, że to w przepisach prawa krajowego należy poszukiwać przesłanek odpowiedzialności, mając jednak na uwadze, że na podstawie wymienionych przepisów dyrektywy 2000/31, w niektórych przypadkach odpowiedzialność usługodawców będących pośrednikami jest wyłączona. Świadczona w Internecie usługa polegająca na ułatwieniu kontaktu pomiędzy sprzedającymi i kupującymi towary stanowi co do zasady usługę w rozumieniu dyrektywy 2000/31. Dyrektywa ta dotyczy „usług społeczeństwa informacyjnego", a w szczególności handlu elektronicznego. Obejmuje ona każdą usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron, za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania i przechowywania danych, na indywidualne żądanie odbiorcy usług oraz zwykle za wynagrodzeniem.

Z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że eBay przechowuje, to znaczy wprowadza do pamięci swego serwera, dane dostarczane przez swoich klientów (hosting). eBay wykonuje operację przechowywania każdorazowo, gdy klient otwiera u niego konto sprzedającego i dostarcza mu danych dotyczących swojej

[159] Por. podobnie wyr. w sprawach połączonych Google France i Google, *op. cit.*

oferty sprzedaży. Ponadto eBay pobiera wynagrodzenie w postaci określonej procentowo prowizji od transakcji zrealizowanej w następstwie zamieszczonych w jego serwisie ofert sprzedaży.

Okoliczność, że usługa świadczona przez operatora rynku elektronicznego *online* obejmuje przechowywanie informacji przekazanych mu przez jego klientów – sprzedających, nie wystarcza jednak do tego, by stwierdzić, że usługa ta w każdym wypadku będzie się mieścić w zakresie stosowania wyłączenia odpowiedzialności określonego w art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31. Aby czynność podmiotu świadczącego usługę w Internecie mogła zostać objęta art. 14 dyrektywy 2000/31, konieczne jest, by taki podmiot był „usługodawcą będącym pośrednikiem".

Sytuacja taka nie zachodzi jednak w przypadku usługodawcy, który zamiast ograniczyć się do neutralnego świadczenia usługi w drodze czysto technicznego i automatycznego przetwarzania danych dostarczonych przez jego klientów, odgrywa czynną rolę, która może pozwolić mu na powzięcie wiedzy o tych danych lub na sprawowanie nad nimi kontroli. eBay przetwarzał dane wprowadzane przez swoich klientów – sprzedających. Transakcje sprzedaży, do których prowadziły zamieszczone oferty, realizowane były zgodnie z wytycznymi określonymi przez operatora. W odniesieniu do niektórych klientów, eBay udzielał także wsparcia mającego na celu optymalizację lub promocję niektórych ofert sprzedaży.

Sam fakt, że operator rynku elektronicznego *online* przechowuje na swoim serwerze oferty sprzedaży, określa warunki jego funkcjonowania, jest za to wynagradzany i udziela swym klientom informacji o charakterze ogólnym, nie prowadzi do pozbawienia operatora możliwości skorzystania z wyłączeń od odpowiedzialności przewidzianych dyrektywą 2000/31. Jeżeli jednak operator udziela swojemu klientowi wsparcia, należy stwierdzić, że nie zachowuje on neutralnej pozycji między danym klientem (sprzedającym) a potencjalnymi nabywcami, lecz odgrywa czynną rolę, która może pozwolić mu na powzięcie wiedzy o danych dotyczących poszczególnych ofert lub na sprawowanie nad nimi kontroli. A zatem w odniesieniu do wspomnianych danych nie może on powoływać się na odstępstwo w zakresie odpowiedzialności, o którym mowa w art. 14 dyrektywy 2000/31 (tzw. „bezpieczna przystań").

b) w przedmiocie posiadania „wiadomości" przez operatora rynku *online*

Jeśli usługodawca ogranicza się do czysto technicznego i automatycznego przetwarzania danych, w związku z czym może znaleźć w stosunku do niego zastosowanie art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31 i może on zostać zwolniony na podstawie tego przepisu z odpowiedzialności za przechowywane przez niego dane o charakterze bezprawnym, jednak tylko pod warunkiem że nie posiadał „wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji", a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych – „nie wiedział o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o tej bezprawności" albo, że po uzyskaniu takich wiadomości podjął niezwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do informacji.

Dla pozbawienia podmiotu świadczącego usługę możliwości skorzystania z przewidzianego przez art. 14 dyrektywy 2000/31 zwolnienia z odpowiedzialności wystarczy, by wiedział on o stanie faktycznym lub okolicznościach, na podstawie których przedsiębiorca wykazujący należytą staranność powinien stwierdzić ową bezprawność i podjąć działania zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy.

Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy operator rynku elektronicznego *online* odkrywa istnienie działalności lub informacji o charakterze bezprawnym w następstwie badania przeprowadzonego z własnej inicjatywy, a także gdy zostanie on powiadomiony o istnieniu takiej działalności lub informacji.

Artykuł 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31 ma zastosowanie do operatora rynku elektronicznego *online*, jeżeli nie odgrywa on czynnej roli, która mogłaby mu pozwolić na powzięcie wiedzy o przechowywanych danych lub na sprawowanie nad nimi kontroli. Wspomniany operator odgrywa taką rolę, jeżeli udziela wsparcia w prezentacji konkretnych ofert sprzedaży lub w ich promocji.

Jeżeli operator rynku elektronicznego *online* nie odgrywa czynnej roli, to jednak w okolicznościach sprawy, która może zakończyć się zasądzeniem odszkodowania, nie może on powołać się na zwolnienie z odpowiedzialności przewidziane w art. 14 ust. 1 dy-

rektywy 2000/31, jeżeli wiedział o stanie faktycznym lub okolicznościach, na podstawie których przedsiębiorca wykazujący należytą staranność powinien stwierdzić bezprawność danych ofert sprzedaży, i w przypadku posiadania takiej wiedzy nie podjął niezwłocznie działań – stosownie do treści art. 14 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy.

Ad 9. Nakazy sądowe wydawane w stosunku do operatora rynku elektronicznego *online*

Trybunał rozważał, czy art. 11 dyrektywy 2004/48 wymaga od państw członkowskich, by przyznały właścicielom praw własności intelektualnej możliwość wystąpienia o wydanie względem operatora serwisu internetowego, w którym dochodzi do naruszenia ich praw – nakazu sądowego, nakazującego operatorowi powzięcie działań w celu zapobieżenia przyszłym naruszeniom tych praw.

Artykuł 11 zdanie trzecie dyrektywy 2004/48 wymaga od państw członkowskich zapewnienia, że sądy krajowe właściwe w zakresie ochrony praw własności intelektualnej, będą mogły nakazać operatorowi rynku elektronicznego *online* podjęcie działań, które przyczynią się nie tylko do zaprzestania naruszeń tych praw przez użytkowników owego rynku, ale także do zapobieżenia nowym naruszeniom tego rodzaju. Zgodnie z tym, jeżeli operator rynku elektronicznego *online* nie zdecyduje się z własnej inicjatywy „zawiesić" autora naruszenia praw własności intelektualnej poprzez usunięcie treści względnie zablokowanie do niej dostępu, tak aby uniknąć dalszych naruszeń tego rodzaju ze strony tego samego przedsiębiorcy w stosunku do tych samych znaków, można go do tego zobowiązać za pomocą nakazu sądowego. Wskazane nakazy – jak stwierdził Trybunał – muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, ale jednocześnie nie mogą tworzyć ograniczeń w handlu prowadzonym zgodnie z prawem.

Trybunał stwierdził również, że z art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31 w związku z art. 2 ust. 3 dyrektywy 2004/48 wynika, że działania wymagane od podmiotu świadczącego daną usługę *online*, mające na celu zapobieżenie wszelkim przyszłym naruszeniom praw własności intelektualnej popełnianym za pośrednictwem jego serwisu nie mogą polegać na aktywnym nadzoro-

waniu wszystkich danych każdego z jego klientów. Ponadto taki ogólny obowiązek w zakresie nadzoru byłby sprzeczny z art. 3 dyrektywy 2004/48, który stanowi, że objęte tą dyrektywą środki muszą być słuszne i proporcjonalne, a także nie mogą być nadmiernie kosztowne.

Zgodnie z art. 3 dyrektywy 2004/48, sądy wydające nakazy winny czuwać nad tym, aby orzekane środki nie prowadziły do tworzenia ograniczeń handlu prowadzonego zgodnie z prawem. Oznacza to, że w sprawie, która dotyczy ewentualnych naruszeń praw do znaków towarowych w ramach usługi świadczonej przez operatora rynku elektronicznego *online*, nakaz wydany wobec tego operatora nie może prowadzić do ogólnego i stałego zakazu wprowadzania do sprzedaży na tym rynku towarów oznaczonych znakami towarowymi.

Aby zapewnić prawo do skutecznego środka prawnego wobec osób, które wykorzystują usługę *online* do naruszeń praw własności intelektualnej, operatorowi rynku elektronicznego *online* można nakazać podjęcie działań pozwalających na ułatwienie identyfikacji jego klientów – sprzedających. Z art. 6 dyrektywy 2000/31 wynika, że chociaż respektowanie ochrony danych osobowych jest konieczne, to jednak w przypadku gdy naruszyciel działa w obrocie handlowym, a nie w sferze życia prywatnego, musi być on wyraźnie rozpoznawalny.

Komentowane orzeczenie ma istotne znaczenie porządkujące, zakreśla granice odpowiedzialności operatorów usług elektronicznych, konkretyzując jednocześnie zakres ich powinności i odpowiedzialności względem uprawnionych z tytułu praw do znaków towarowych. Zaprezentowane w nim tezy zasługują na akceptację. Wyrok Trybunału stanowi wyraz obowiązywania realnej ochrony praw wyłącznych, wskazuje jednocześnie kierunek dla prounijnej interpretacji prawa wewnętrznego państw członkowskich, co potęguje jego znaczenie dla praktyki orzeczniczej i stosowania praw własności intelektualnej.

2.6. Ochrona międzynarodowych i wspólnotowych znaków towarowych w przepisach karnych Prawa własności przemysłowej

Międzynarodowy i wspólnotowy znak towarowy winien być traktowany jak krajowy znak towarowy i przysługuje mu identyczna ochrona – w tym prawnokarna – jak tymże znakom.

Wyrok SO w Olsztynie z dnia 30.3.2012 r., VII Ka 210/12 (niepubl.).

Sentencja

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym po rozpoznaniu w dniu 26.3.2012 r. sprawy M.O. oskarżonego o przestępstwo z art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30.6.2000 r. Prawo własności przemysłowej i in., na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 19.12.2011 r., sygn. akt II K 280/11 uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olsztynie.

Z uzasadnienia faktycznego

Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 19.12.2011 r., sygn. akt II K 280/11, uniewinnił M.O. oskarżonego o to, że:

I. w okresie od października 2008 r. do 5.8.2010 r. w M. dokonał obrotu za pośrednictwem portalu Allegro towarem w postaci zegarków oznaczonych podrobionym znakiem towarowym „Hello Kitty", „Spiderman", „Ben 10" w łącznej ilości 1022 sztuk na łączną kwotę nie mniej niż 24 747,09 zł w okolicznościach wskazujących na uczynienie z popełnionego przestępstwa stałego źródła dochodu,

tj. o przestępstwo określone w art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30.6.2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. 2003, Nr 119, poz. 1117);

II. w dniu 48.8.2010 r. w M., usiłował dokonać obrotu towarem w postaci 93 sztuk zegarków oznaczonych podrobionym znakiem towarowym „Hello Kitty", 11 sztuk zegarków oznaczonych podrobionym znakiem towarowym „Spiderman" oraz 3 sztuk zegarków oznaczonych podrobionym znakiem towarowym „Ben 10" w okolicznościach wskazujących na uczynienie z popełnionego przestępstwa stałego źródła dochodu, tj. o przestępstwo określone w art. 13 § 1 KK w zw. z art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30.6.2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. 2003, nr 119, poz. 1117).

Apelacje od powyższego wyroku złożyli: prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił obrazę przepisów prawa karnego materialnego – a mianowicie art. 305 p.w.p. polegającą na uznaniu, iż oskarżony M.O. dokonując oraz usiłując dokonać obrotu przedmiotami oznaczonymi znakami towarowymi zarejestrowanymi i chronionymi jako międzynarodowe znaki towarowe i wspólnotowe znaki towarowe, lecz nie jako krajowe znaki towarowe, nie wyczerpał swoim działaniem znamion wyżej wskazanego artykułu, albowiem chronione przez wyżej wskazany przepis karny są jedynie prawa osób uprawnionych z tytułu prawa ochronnego do znaków towarowych zarejestrowanych w krajowym systemie przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej.

Prokurator w zarzucie apelacji wskazał, że z treści art. 4 ust. 1 p.w.p. wynika odpowiednie stosowanie przepisów tejże ustawy, w tym zawartych w niej przepisów karnych, do udzielania ochrony między innymi wspólnotowym i międzynarodowym znakom towarowym, zaś dotyczące znaków międzynarodowych Porozumienie madryckie o międzynarodowej rejestracji znaków z dnia 14.4.1891 r. (wprowadzone do polskiego porządku prawnego po opublikowaniu w Dzienniku Ustaw z 1993 r. Nr 116, poz. 514 z późn. zm., dalej: „Porozumienie madryckie") oraz Protokół do Porozumienia madryckiego o międzynarodowej rejestracji zna-

ków z dnia 27.6.1989 r. (Dz.U. UE. L.03.296.22, wprowadzony do polskiego porządku prawnego po opublikowaniu w Dzienniku Ustaw z 2003 r. Nr 13 , poz. 129, dalej: „Protokół do Porozumienia madryckiego") w art. 4 ust. 1 lit. „a" Protokołu do Porozumienia madryckiego 3ter przewidują, że ochrona znaku w każdej z zainteresowanych Umawiających się Stron jest taka sama, jak gdyby znak ten został złożony bezpośrednio w Urzędzie tej Umawiającej się Strony (analogicznie art. 4 ust. 1 Porozumienia madryckiego).

Powyższe, jak twierdzi prokurator, prowadzi do wniosku, iż międzynarodowy znak towarowy winien być traktowany jak krajowy znak towarowy i przysługuje mu identyczna ochrona, w tym prawnokarna, jak tymże znakom, a nadto w odniesieniu do wspólnotowych znaków towarowych zgodnie z art. 14 ust. 1 Rozporządzenia Rady WE nr 207/2009 z dnia 26.2.2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. UE L 208/1, dalej: „Rozporządzenie WE nr 207/2009") ochrona takiego znaku jest bezpośrednio skuteczna na terytorium RP i stosuje się do jego ochrony posiłkowo prawo krajowe, co łącznie rozpatrywane przy uwzględnieniu, iż zgodnie z celem w/w ustawy wszystkie formy rejestracji znaków towarowych powinny prowadzić do takiej samej ich ochrony, skutkować musi stwierdzeniem, iż oskarżony swoim zachowaniem w pełni wyczerpał znamiona zarzucanego mu przestępstwa, a tym samym winno także prowadzić do skazania zgodnie z wnioskiem oskarżyciela publicznego złożonym przed sądem I instancji.

W oparciu o powyższe, skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w całości zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 305 ust. 3p.w.p. oraz art. 305 ust. 1 p.w.p. oraz w związku z art. 4 ust. 1 p.w.p., w związku z art. 110 ust. 2 Rozporządzenia Rady w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 61 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (Dz.U. UE L. 336/214 z dnia 23.12.1994 r. dalej: „Porozumienie TRIPS"), w związku z art. 4 ust. 1 Porozu-

mienia madryckiego oraz w związku z art. 4 ust 1 lit. (a) zd. 1 Protokołu do Porozumienia madryckiego, poprzez błędne przyjęcie, że ochrona przewidziana przez art. 305 p.w.p. znajduje zastosowanie jedynie do znaków towarowych zarejestrowanych w trybie p.w.p. („znaki krajowe") i nie rozciąga się na znaki towarowe zarejestrowane w trybie Porozumienia madryckiego i Protokołu do Porozumienia madryckiego („znaki międzynarodowe") oraz w trybie Rozporządzenia („znaki wspólnotowe"), pomimo że:

a) ani art. 305 ust. 1 i 3 p.w.p., ani inne przepisy karne p.w.p. nie wprowadzają definicji legalnej pojęcia „zarejestrowany znak towarowy", o którym mowa w art. 305 p.w.p., co oznacza, że obejmują znaki towarowe niezależnie od trybu ich rejestracji (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*), zaś objęcie zakresem tego przepisu znaków międzynarodowych oraz wspólnotowych jest zgodne z zobowiązaniami międzynarodowymi i europejskimi Rzeczypospolitej Polskiej;
b) z art. 4 ust. 1 p.w.p. wynika wprost, że w „sprawach nieuregulowanych" w umowie międzynarodowej lub w przepisach prawa Unii Europejskiej albo „pozostawionych w kompetencji organów krajowych", przepisy p.w.p., a zatem nie tylko przepisy dotyczące postępowania zgłoszeniowego, ale również dotyczące kwestii odpowiedzialności cywilnej i karnej za naruszenie, stosuje się odpowiednio;
c) z art. 4 ust. 1 Porozumienia madryckiego oraz art. 4 ust. 1 lit. (a) zd. 1 Protokołu do Porozumienia madryckiego wynika wyraźnie, że od daty rejestracji znaku międzynarodowego, zgodnie z przepisami tych umów, ochrona znaku jest taka sama, jak gdyby znak ten został złożony bezpośrednio w Urzędzie Patentowym RP, co potwierdza naruszenie art. 4 ust. 1 oraz 305 ust. 1 i 3 p.w.p. wskazane w punktach 1) oraz 2);
d) z art. 110 ust. 2 Rozporządzenia wynika wyraźnie, że rozporządzenie nie wpływa na prawo do wszczęcia postępowania na mocy prawa cywilnego, administracyjnego

lub karnego państwa członkowskiego lub na podstawie przepisów prawa wspólnotowego do celów zakazu używania wspólnotowego znaku towarowego w zakresie, w jakim używanie krajowego znaku towarowego może być zakazane przez ustawodawstwo danego państwa członkowskiego lub prawo wspólnotowe, co potwierdza naruszenie art. 4 ust. 1 oraz 305 ust. 1 i 3 p.w.p., wskazane w punktach 1) oraz 2);

e) z art. 61 Porozumienia TRIPS wynika, że członkowie porozumienia zobowiązani są do ustanowienia procedury karnej i kar, które będą stosowane przynajmniej w przypadkach umyślnego podrabiania znaku towarowego, dokonanego na skalę handlową, co potwierdza naruszenie art. 4 ust. 1 p.w.p. oraz 305 ust. 1 i 3 p.w.p., wskazane w punktach 1) oraz 2);

2) obrazę art. 4 ust. 1 p.w.p. poprzez błędne przyjęcie, że odpowiednie stosowanie przepisów p.w.p., o którym mowa w wyżej wymienionym artykule, ma miejsce w odniesieniu do trybu udzielania ochrony na znaki towarowe, nie zaś do kwestii odpowiedzialności karnej, podczas gdy z treści powołanego przepisu wynika wprost, że odpowiednie stosowanie dotyczy wszystkich „spraw nieuregulowanych" w tej umowie lub przepisach Unii Europejskiej albo pozostawionych w kompetencji organów krajowych, a więc również kwestii odpowiedzialności cywilnej i karnej za naruszenie, co ma na celu przyznanie rejestracjom międzynarodowym oraz wspólnotowym ochrony równej ochronie znaków krajowych i jest zgodne z zobowiązaniami międzynarodowymi i europejskimi Rzeczypospolitej Polskiej.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Apelacje prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności za w pełni zasadne należy poczytać wywody skarżących, iż zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku stanowisko Sądu Rejonowego odnośnie do niewypełnienia przez oskarżonego M.O. swym zachowaniem polegającym na dokonaniu oraz usiłowaniu dokonania obrotu przedmiotami oznaczonymi znakami towarowymi zarejestrowanymi i chronionymi, jako międzynarodowe i wspólnotowe znaki towarowe w postaci „Hello Kitty", „Spiderman" oraz „Ben 10" znamion przestępstwa stypizowanego w art. 305 p.w.p. zdaje się być poprzedzone niezbyt wnikliwą analizą przepisów tejże ustawy, a nadto stosowanych w polskim porządku prawnym norm prawa Unii Europejskiej, a także wynikających z Porozumienia madryckiego oraz Protokołu do tego Porozumienia.

Sąd *meriti* wyszedł mianowicie z przekonania, iż na mocy art. 305 p.w.p. ochronie karnoprawnej podlegają wyłącznie znaki towarowe zarejestrowane w krajowym systemie przez Urząd Patentowy RP. Wykluczył tym samym stosowanie wskazanego przepisu w sytuacji, gdy przedmiotem przestępstwa są międzynarodowe lub wspólnotowe znaki towarowe. Z powyższym stanowiskiem, jak słusznie podnieśli obaj apelujący, nie sposób się zgodzić. Zwrócić wszak trzeba uwagę, iż ustawa Prawo własności przemysłowej nie wprowadza legalnej definicji pojęcia „zarejestrowany znak towarowy". Ograniczenie więc – jak uczynił to Sąd *meriti* – znaczenia wskazanego pojęcia wyłącznie do krajowych znaków towarowych zdaje się być nieuzasadnione. Z samego faktu, iż ustawodawca w art. 305 p.w.p. nie zawarł wprost odesłania do wspólnotowych, czy też międzynarodowych znaków towarowych, nie można wywodzić, iż przepis ten nie ma do nich zastosowania. Wskazaną kwestię należy rozpatrywać w szerszym kontekście, mając na względzie regulację przewidzianą w art. 4 ust. 1 p.w.p., zgodnie z którą w sprawach nieunormowanych w umowie międzynarodowej lub przepisach prawa Unii Europejskiej albo pozostawionych w kompetencji organów krajowych, przepisy ustawy Prawo własności przemysłowej stosuje się odpowiednio. Cytowany przepis stwarza bowiem możliwość odpowiedniego stosowania p.w.p. wówczas, gdy przepisy międzynarodowe lub wspólnotowe dopuszczają uregulowanie pewnych kwestii

w prawie krajowym. Taką możliwość przewiduje zaś, między innymi, art. 61 Porozumienia TRIPS, na mocy którego strony porozumienia, do których zalicza się również Rzeczpospolitą Polskę, są zobowiązane do ustanowienia procedury karnej i kar w przypadku przynajmniej umyślnego podrobienia znaku towarowego. Na gruncie prawa polskiego ochronę karnoprawną znaku towarowego zapewnia natomiast art. 305 p.w.p.

Z powyższego wynika, że art. 4 ust. 1 p.w.p., dotyczy nie tyko przepisów traktujących o postępowaniu zgłoszeniowym, ale również odnoszących się do kwestii odpowiedzialności cywilnej, a także karnej. Pod mianem „zarejestrowany znak towarowy" – jak słusznie podnoszą obaj autorzy apelacji – rozumieć więc należy każdy znak towarowy, niezależnie od trybu, w jakim doszło do jego zarejestrowania, pod warunkiem, iż tryb ten będzie uznawany w Polsce.

Co istotne, wypada zgodzić się także z twierdzeniem skarżących, iż Sąd pierwszej instancji całkowicie pominął, że na mocy art. 4 ust. 1 Porozumienia madryckiego (tożsamo art. 4 ust. 1 lit. a Protokołu do Porozumienia madryckiego), których Rzeczypospolita Polska jest stroną, rejestracja międzynarodowa daje taki efekt, że ochrona znaku towarowego w każdym państwie będącym stroną Porozumienia jest taka, jakby dany znak został zarejestrowany w tym konkretnym państwie. Podobnie – w zakresie wspólnotowego znaku towarowego – problematykę tę reguluje Rozporządzenie Rady WE nr 207/2009).

Powyższe prowadzi do wniosku, że międzynarodowy i wspólnotowy znak towarowy winien być traktowany jak krajowy znak towarowy i przysługuje mu identyczna ochrona – w tym prawnokarna – jak tymże znakom. Na tym tle niezrozumiałe jest wnioskowanie Sądu *meriti* odnośnie do pozbawienia ochrony znaków towarowych „Hello Kitty", „Spiderman", „Ben 10", które są zarejestrowane zarówno w systemie międzynarodowym, jak też wspólnotowym.

Wobec powstałych wątpliwości, co do oceny prawnej zachowania M.O. dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi rejonowemu, który przed wydaniem kolejne-

go orzeczenia przeprowadzi postępowanie dowodowe, a następnie w oparciu o wszechstronną analizę dowodów dokona ustaleń, których konieczność poczynienia wskazał Sąd odwoławczy.

1. **Jaki jest zakres ochrony znaku towarowego na podstawie przepisu art. 305 p.w.p.?**
2. **Jakie argumenty podnoszone są w orzeczeniu sądu pierwszej instancji, na rzecz braku ochrony karnoprawnej znaków towarowych zarejestrowanych w innym trybie niż rejestracja w Urzędzie Patentowym RP?**
3. **Dlaczego sąd odwoławczy uznał, że wspólnotowy znak towarowy podlega ochronie na podstawie przepisu art. 305 p.w.p.?**
4. **Czy naruszenie prawa do znaku zarejestrowanego na podstawie Porozumienia madryckiego i protokołu madryckiego podlega odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 305 p.w.p.?**

Ad 1. Komentowane orzeczenie Sądu Okręgowego w Olsztynie ma szczególne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości w zakresie penalizacji naruszeń prawa do znaków towarowych. Stanowi pierwszą wypowiedź sądu powszechnego w odniesieniu do sygnalizowanego coraz częściej przez obrońców, pełnomocników i rzeczników patentowych problemu dopuszczalności objęcia ochroną karnoprawną znaków towarowych nierejestrowanych w Urzędzie Patentowym RP, lecz zarejestrowanych w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)[160] lub w trybie rejestracji międzynarodowej w oparciu o przepisy Porozumienia madryckiego i używanych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego względu upowszechnienie poglądu prezentowanego przez Sąd Okręgowy w Olsztynie może w istotny sposób przyczynić się do ukształtowania prawidłowej praktyki interpretacji i stosowania art. 305 p.w.p.

[160] Poprzednio: Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego – OHIM. Zmiana ta wynika z wejścia w życie w dniu 23.3.2016 r. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16.12.2015 r. (Dz.U. UE L 341/21) zmieniającego rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego.

Wskazany przepis karny przewiduje w ust. 1 typ podstawowy przestępstwa o alternatywnie określonych znamionach, w ust. 2 – typ uprzywilejowany oraz w ust. 3 – typ kwalifikowany przestępstwa.

Wszystkie zachowania opisane w art. 305 p.w.p. stanowią przestępstwa powszechne (*delicta communiae*), na co wskazuje posłużenie się przez ustawodawcę zaimkiem względnym – „kto" – bez dalszego dookreślenia podmiotu odpowiedzialności karnej.

Bezprawność zachowania w typie podstawowym przestępstwa określona została przez alternatywnie określone znamiona i polega na:

- oznaczaniu towarów podrobionym znakiem towarowym w celu wprowadzenia ich do obrotu,
- dokonywaniu obrotu towarami z podrobionym znakiem towarowym,
- oznaczaniu towarów zarejestrowanym znakiem towarowym, którego sprawca nie ma prawa używać.

Właściwe odczytanie treści przepisu wymaga uwzględnienia całości regulacji prawnej zawartej w przepisach ustawy – Prawo własności przemysłowej, z uwagi na deskryptywny charakter dyspozycji przepisu. Zgodnie z art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p., ilekroć w ustawie jest mowa o znakach towarowych podrobionych – rozumie się przez to użyte bezprawnie znaki identyczne lub takie, które nie mogą być odróżnione w zwykłych warunkach obrotu od znaków zarejestrowanych dla towarów objętych prawem ochronnym.

Ochrona karnoprawna dotyczy jedynie zarejestrowanych znaków towarowych, a więc tych, na które udzielono prawa ochronnego. Poza zakresem ochrony przepisu karnego pozostają znaki towarowe powszechnie znane. Ich ochrona jest możliwa jedynie środkami prawa cywilnego przewidzianymi w ustawie. Ochronie tej nie podlegają również znaki „zwykłe", a więc niezarejestrowane.

Rozważenia wymaga, czy przepis karny znajduje zastosowanie w wypadku posłużenia się nie znakiem identycznym, lecz podobnym do znaku zarejestrowanego.

Odpowiedź na to pytanie wynika z definicji „podrobionego znaku towarowego" zawartej w art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p. Jej zakresem ustawodawca objął zarówno znaki identyczne, jak i te „które nie mogą być odróżnione w zwykłych warunkach obrotu od znaków zarejestrowanych". W granicach pojęcia znaku podrobionego mieści się więc nie tylko posłużenie się reprodukcją (znak identyczny z zarejestrowanym), lecz także imitacją (znak, który nie może być odróżniony w zwykłych warunkach obrotu od znaku zarejestrowanego).

Pod pojęciem reprodukcji rozumieć należy wierne odtworzenie znaku oryginalnego, natomiast imitacja to naśladownictwo zabronione ze względu na ryzyko pomyłki[161]. Ustawodawca nie przyjął uniwersalnego kryterium stopnia podobieństwa podrobionego znaku towarowego. Uwzględniając zasadę specjalizacji znaku towarowego, zrelatywizował przesłankę odpowiedzialności karnej w odniesieniu do podobieństwa oznaczeń, wprowadzając bardzo elastyczne kryterium w postaci pojęcia „zwykłe warunki obrotu".

Niewątpliwie „zwykłe warunki obrotu" są inne w odniesieniu do nabywców towarów i dóbr powszechnego użytku, takich jak żywność, środki czystości, niż w przypadku nabywania dóbr ekskluzywnych, jak przykładowo samochody, jachty, biżuteria.

W konsekwencji każdy przypadek naruszenia prawa ochronnego poprzez posługiwanie się w obrocie oznaczeniami podobnymi wymaga indywidualnej oceny. Ustalenie podobieństwa oznaczeń towarów wykazuje bezpośredni związek z podobieństwem towarów, a to nie może być rozpatrywane w oderwaniu od rynku, na którym spotykają się towary. Istotne znaczenie dla jego ustalenia mają takie kryteria, jak organizacja handlu, sposób dystrybucji towarów.

Niewątpliwie próg ochrony prawnej w odniesieniu do „zwykłych warunków obrotu" jest wyższy w stosunku do ustalenia podobieństw oznaczeń towarów powszechnego użytku nabywanych przez konsumentów momentalnie, bez refleksji i dokładnych oględzin, liberalizacja tej ochrony nastąpi natomiast w odniesieniu do towarów ekskluzywnych, o dużej wartości, których

[161] Więcej na ten temat: U. Promińska, [w:] *Naruszenie praw na dobrach niematerialnych. Materiały konferencyjne*, Warszawa, 4–6.12.2000 r., s. 80–81.

zakup łączy się z reguły z dokładnymi oględzinami towaru i poznaniem jego zastosowania i właściwości.

Poprawne stosowanie przepisu art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p. wymaga więc indywidualnego, *a casu ad casum,* zdefiniowania pojęcia „zwykłych warunków obrotu" i ustalenia ich w kontekście konkretnego stanu faktycznego.

Zakres odpowiedzialności karnej z tytułu oznaczania towarów podrobionym znakiem towarowym wyznaczony został dodatkowo przez kryterium bezprawności jego użycia. Zmiana ta, wprowadzona do przepisu karnego zaczęła obowiązywać od dnia 31.8.2007 r.[162] Poszerzyła ona zakres odpowiedzialności karnej, obejmując nią także dokonywanie obrotu towarami z zarejestrowanym znakiem towarowym, którego sprawca nie ma prawa używać. Do czasu wskazanej nowelizacji przepisu art. 305 ust. 1 p.w.p. posługiwanie się oryginalnym znakiem towarowym przez podmiot nieuprawniony pozostawało poza znamionami omawianego przestępstwa.

Wyłączenie odpowiedzialności karnej w tym zakresie było istotnym i niepożądanym zawężeniem ochrony karnoprawnej prawa własności przemysłowej w porównaniu z regulacją zawartą w ustawie z dnia 31.1.1985 r. o znakach towarowych[163].

Wprowadzona zmiana zasługuje na pełną akceptację. Z punktu widzenia ochrony praw podmiotowych uprawnionego z rejestracji znaku towarowego zupełnie niezrozumiałe było, dlaczego naruszyciel odpowiada karnie tylko wtedy, gdy używa znaku podrobionego, a pozostawał poza zakresem oddziaływania przepisu prawa karnego, gdy nie mając do tego uprawnienia, używał oryginalnego znaku towarowego.

Bezprawność winna być rozumiana jako niezgodność zachowania z szeroko rozumianym porządkiem prawnym. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, „bezprawne jest zatem zachowanie sprzeczne z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy"[164].

---

[162] Ustawa z dnia 29.6.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2007 r. Nr 136, poz. 958).

[163] Dz.U. z 1985 r. Nr 5, poz. 17.

[164] Wyr. z dnia 16.1.1976 r., II CP 692/75, OSNC 1976, Nr 11, poz. 251.

Wyznacznikami bezprawności użycia znaku towarowego są: brak tytułu prawnego, który używający mógłby przeciwstawić posiadającemu prawo podmiotowe do znaku towarowego, oraz używanie znaku towarowego w zakresie przysługującym uprawnionemu do prawa ochronnego.

Okolicznościami uchylającymi zarzut bezprawności działania używającego zarejestrowanego znaku towarowego jest posiadanie prawa wynikającego przykładowo z umowy licencyjnej lub innych umów, takich jak np. franchising. Nie może być uznane za bezprawne na gruncie przepisów prawa własności przemysłowej, takie używanie znaku towarowego, które nie podlegało ochronie wynikającej z prawa rejestracji znaku towarowego. Brak cechy bezprawności w działaniu używającego zarejestrowanego znaku towarowego prowadzi do dekompozycji czynu opisanego w art. 305 p.w.p., eliminując możliwość przypisania przestępstwa.

Zgodnie z treścią przepisu art.120 ust. 3 pkt 1 p.w.p. – pod pojęciem znaku towarowego rozumie się także „znaki usługowe". Tym samym przepis karny art. 305 p.w.p. znajduje zastosowanie także w wypadku posłużenia się podrobionym znakiem usługowym. Przepisy ustawy p.w.p. dotyczące znaków towarowych stosuje się do znaków usługowych odpowiednio. Wynika to z braku materialnego substratu usługi.

Przepis karny posługuje się znamieniem czynnościowym określającym zachowanie sprawcy, używając zwrotu: „oznacza". Zakres pojęciowy tego terminu wykracza poza jego powszechne, leksykalne znaczenie. „Oznaczanie" towarów to nie tylko fizyczne naniesienie oznaczenia na towar, prowadzące do powstania ich materialnego związku. Oznaczanie to także stworzenie związku pojęciowego między znakiem towarowym a towarem. Pod pojęciem „oznaczania" należy więc rozumieć doprowadzenie do utrwalonej asocjacji znaku z towarem bez względu na sposób jej powstania. Przykładowo oznaczanie towaru stanowi usytuowanie znaku towarowego na planszy, fladze w postaci bannera, w pobliżu ekspozycji towaru.

Ustawodawca objął więc ochroną karnoprawną rezultat w postaci związku logicznego między oznaczeniem a towarem, powstającego u odbiorcy. Do naruszenia więzi między oznaczeniem

a towarem dochodzi także w przypadku usunięcia oznaczenia z towaru. Usunięcie oznaczenia może prowadzić do wprowadzenia towaru do obrotu anonimowo lub też być połączone z nałożeniem innego oznaczenia towarowego. Motywem takich działań jest stymulacja sprzedaży towarów poprzez wyeliminowanie negatywnych skojarzeń znaków nieznajdujących uznania u nabywców towarów, kojarzonych, z niską jakością i małym prestiżem (tzw. *bad will*).

Mimo negatywnych konsekwencji dla więzi oznaczenia z towarem należy zauważyć, że usunięcie znaku towarowego nie jest objęte działaniem przepisu karnego, skoro dyspozycja przepisu karnego posługuje się jedynie znamieniem „oznacza". Nie można bowiem dokonywać ekstensywnej interpretacji tego pojęcia i przypisywać jego zakresowi także czynności polegającej na „usuwaniu" oznaczeń.

Ochrona prawna więzi między oznaczeniem a towarem w granicach funkcji oznaczenia pochodzenia towaru realizowana jest więc przez przepisy prawa karnego tylko w ograniczonym zakresie. Uwaga ta odnosi się także do sytuacji pozostawienia na towarze oryginalnego zarejestrowanego oznaczenia w przypadku konfekcjonowania towaru znajdującego się w obrocie, a także jego modernizacji lub regeneracji. Niezastosowanie się do nakazu usunięcia oznaczenia w omawianej sytuacji nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 305 p.w.p. Znamię czynnościowe „oznacza", zawarte w przepisie karnym odnosi się jedynie do działania, nie obejmuje natomiast zarzucalnego w płaszczyźnie prawa cywilnego – zaniechania – polegającego na nieusunięciu oznaczenia z towaru. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do naruszenia funkcji gwarancyjnej przepisów prawa karnego materialnego.

Naruszenia prowadzące do ryzyka konfuzji mogą polegać na posłużeniu się:

- identycznym oznaczeniem dla identycznych towarów,
- podobnym oznaczeniem dla identycznych towarów,
- identycznym oznaczeniem dla podobnych towarów,
- podobnym oznaczeniem dla podobnych towarów.

Wskazane formy naruszeń prawa ochronnego na znak towarowy są przedmiotem ochrony cywilnoprawnej i stanowią podsta-

wę roszczeń określonych w przepisie art. 296 ust. 1 p.w.p. Przepis karny, odwołując się do pojęcia znaku towarowego podrobionego z pewnością obejmuje zachowanie polegające na posłużeniu się znakiem identycznym lub podobnym dla identycznych towarów.

Odpowiedzialnością karną nie są natomiast objęte zachowania polegające na posługiwaniu się znakiem identycznym lub podobnym dla towarów podobnych do tych, dla których udzielono prawa ochronne, mimo że w takim samym zakresie wpływają one na ryzyko konfuzji jak te, które polegają na posługiwaniu się oznaczeniem identycznym lub podobnym w stosunku do towarów identycznych, dla których oznaczenie zarejestrowano.

Z punktu widzenia zaistnienia ryzyka skojarzeń między oznaczeniami pozostaje bez znaczenia, czy doszło do niego wskutek posłużenia się identycznym lub podobnym oznaczeniem dla towarów identycznych czy też podobnych. Reguła gwarancyjna prawa karnego *nullum crimen sine lege* nakazuje jednak odrzucenie nieprzewidzianego w ustawie zakresu odpowiedzialności karnej. Należy bowiem mieć na uwadze, że przepis art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p. poprzez odesłanie do definicji „znaku podrobionego" stanowi integralną część dyspozycji przepisu karnego, a mówi on jedynie o towarach objętych prawem ochronnym, a nie o towarach do nich podobnych.

O ile zasada specjalizacji znaku towarowego „zawłaszcza" towary tylko ujęte w rejestrze, o tyle pamiętać należy, że ochrona w płaszczyźnie prawa cywilnego obejmuje również posługiwanie się oznaczeniem w odniesieniu do towarów podobnych do zarejestrowanych. Przejawem ochrony w obszarze prawa administracyjnego jest natomiast odmowa udzielenia prawa ochronnego na znak towarowy w przypadku zgłoszenia znaku identycznego lub podobnego dla towarów identycznych lub podobnych.

Zestawienie treści art. 305 ust. 1 p.w.p. oraz art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p. jednoznacznie wskazuje, że ochrona karnoprawna przysługuje w obszarze zasady specjalizacji znaku towarowego, a więc objęte nią jest ryzyko konfuzji, wynikające z faktu sygnowania identycznym lub podobnym znakiem towarowym takich samych towarów.

Zauważyć jednak należy, że przepis art. 120 ust. 3 p.w.p. wskazuje na znak „zarejestrowany". Takim znakiem zarejestrowanym najczęściej jest też znak renomowany, mimo że oczywiście rejestracja znaku nie konstytuuje jego renomy.

Renoma jest właściwością znaku, która, zgodnie z art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p., determinuje jego ochronę poza granicami zasady specjalizacji znaku towarowego. Jeśli więc znak renomowany zostanie zarejestrowany, to jego ochrona zostaje poszerzona i obejmie zachowania polegające na jego deprecjacji (używanie szkodliwe dla renomy) lub pasożytnictwie (używanie mogące przynieść używającemu nienależną korzyść). Takie formy naruszenia prawa do znaku towarowego renomowanego zarejestrowanego poszerzą pole penalizacji art. 305 p.w.p., wykraczając poza ochronę jedynie ryzyka konfuzji wynikającego z podobieństwa oznaczeń.

Alternatywnie określone znamiona przestępstwa z art. 305 p.w.p. obejmują zachowanie polegające na „wprowadzaniu do obrotu", jak i „dokonywaniu obrotu" towarami oznaczonymi podrobionym znakiem towarowym. Ustawodawca w treści ustawy posługuje się pojęciem „wprowadzenia do obrotu" czterokrotnie: dwukrotnie jako elementem konstruującym pojęcie wyczerpania prawa (art. 70 i 155 p.w.p.), raz w odniesieniu do przedmiotu roszczeń z tytułu naruszenia prawa ochronnego do znaku towarowego (art. 296 ust. 3 p.w.p.) oraz w treści omawianego przepisu karnego.

Termin „wprowadzanie do obrotu" posiada odmienne znaczenie na gruncie konstrukcji wyczerpania prawa (art. 70 i 155 p.w.p.), niż w odniesieniu do zakresu roszczeń wynikających z treści art. 296 ust. 3 p.w.p. Pojęcie „wprowadzanie do obrotu" może podlegać dookreśleniu w oparciu o ogólne zasady wykładni gramatycznej. Pojmowane jest ono jako: „ruch towarów ze sfery produkcji do sfery konsumpcji, realizowany przez akty kupna-sprzedaży"[165]. Niewątpliwie takie przejawy komercjalizacji towaru, jak eksport i import także mieszczą się w ramach pojęcia „wprowadzania do obrotu".

[165] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.

Typy przestępstwa opisane w treści art. 305 p.w.p. można popełnić tylko umyślnie, różnią się jednak one stroną podmiotową czynu. Zachowanie polegające na oznaczaniu towarów podrobionymi znakami towarowymi w celu wprowadzenia do obrotu – wymaga dla bytu przestępstwa zamiaru bezpośredniego. Drugi z typów przestępstwa – wprowadzenie do obrotu towarów z podrobionym znakiem towarowym – może być popełniony z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Obydwa typy przestępstwa mogą występować w postaci uprzywilejowanej, jak i kwalifikowanej. Postać przestępstwa o mniejszym ładunku karygodności ujęta została w konstrukcji wypadku mniejszej wagi, a więc zachowania o mniejszym nasileniu negatywnych okoliczności przedmiotowych i podmiotowych. Zaliczyć do nich można m.in. małą wartość przedmiotu czynu, niewielki stopień pokrzywdzenia, niewielką korzyść majątkową.

Typ kwalifikowany przestępstwa z art. 305 ust. 3 p.w.p. występuje w dwóch postaciach: uczynienie sobie przez sprawcę z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu oraz dopuszczenie się go w stosunku do towaru o znacznej wartości. Za „stałe źródło dochodu" uznać należy takie korzyści wynikające z faktu popełnienia przestępstwa, które osiągane są powtarzalnie, przy nadarzającej się okazji, przez dłuższy czas. Dochody te mogą być osiągane ubocznie i nieregularnie. Określenie „towaru o znacznej wartości" odnieść należy do kodeksowego pojęcia „mienia znacznej wartości" zawartego w treści przepisu art. 115 § 5 KK zdefiniowanego jako mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 złotych. Typy kwalifikowane przestępstwa z art. 305 ust. 3 zagrożone są wyłącznie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat.

Ad 2. Wyjaśnienie zakresu ochrony karnoprawnej znaków towarowych przewidzianej w art. 305 p.w.p. pozwala na przystąpienie do rozstrzygnięcia istoty problemu wynikającego z komentowanego orzeczenia, a więc wyjaśnienia – czy ochroną tą objęte są również wspólnotowe znaki towarowe rejestrowane w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej w Alicante oraz znaki rejestrowane w trybie międzynarodowym.

Sąd I instancji stwierdził, że zachowanie sprawcy nie wyczerpało znamion przestępstwa z art. 305 p.w.p. Sąd *meriti* wyraził bowiem pogląd, że ochronie karnoprawnej podlegają wyłącznie znaki towarowe zarejestrowane w systemie krajowym przez Urząd Patentowy RP. Wykluczył tym samym stosowanie wskazanego przepisu w sytuacji, gdy przedmiotem przestępstwa są międzynarodowe lub wspólnotowe znaki towarowe. Zagadnienie to nie było dotychczas prawie w ogóle eksponowane w piśmiennictwie, nie było też poruszane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jedyną wypowiedź doktryny stanowi publikacja Dustina du Cane, który wyraził pogląd, że wspólnotowy znak towarowy nie korzysta z ochrony karnoprawnej w Polsce na podstawie przepisów prawa własności przemysłowej[166]. Autor tej publikacji uważa, że prawo własności przemysłowej nie traktuje znaku wspólnotowego jako znaku krajowego, a Rozporządzenie nie inkorporuje wprost znaku wspólnotowego do krajowych porządków ochrony znaków towarowych. Uważa, że znak wspólnotowy nie jest „znakiem towarowym" w prawie własności przemysłowej, gdyż odróżnia wspólnotowy znak towarowy od krajowego znaku towarowego. Argumentuje, że ustawa odwołuje się do pojęcia znaku wspólnotowego jedynie w treści art. 132 ust. 6 p.w.p. oraz w art. 147 ust. 3 p.w.p., nie przywołuje go jednak w treści art. 305 p.w.p. Zwraca też uwagę, że art. 4 ust. 1 p.w.p. nie nakazuje traktowania znaków wspólnotowych jak znaków krajowych. Podniesiony został również argument, że prawo własności przemysłowej zostało przygotowane przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej jako samodzielny akt prawny i nie zawierało w pierwotnej wersji rozwiązań prawnych, dotyczących wspólnotowych znaków towarowych. Zwrócono również uwagę na treść artykułu 14 ust. 1 Rozporządzenia, który stanowi: „[s]kutki wspólnotowego znaku towarowego podlegają wyłącznie przepisom niniejszego rozporządzenia. W innych przypadkach, naruszenie wspólnotowego znaku towarowego podlega prawu krajowemu odnoszącemu się do naruszenia krajowego znaku towarowego, zgodnie z przepisami tytułu X".

---

[166] D. du Cane, *Czy piractwo znaku wspólnotowego jest przestępstwem z art. 305 prawa własności przemysłowej?*, PPH 2010, Nr 1, s. 44–45.

Zdaniem wymienionego autora żaden przepis Rozporządzenia nie nakazuje stosowania przepisów karnych do krajowych znaków towarowych dla przypadków naruszenia wspólnotowego znaku towarowego. Nadto, zasada *nullum crimen sine lege stricta* to postulat niestosowania niekorzystnej dla sprawcy analogii oraz wykładni rozszerzającej. Wskazany zakaz wyklucza – jak uważa autor – zastosowanie wykładni rozszerzającej, czy analogii, przy interpretacji art. 305 p.w.p., rozciągającej pojęcie ustawowe „znak towarowy" na wspólnotowy znak towarowy. Wykładnia „proeuropejska" musi zatem ustąpić zasadom porządku karnego. Końcowo stwierdza się w przywołanej publikacji, że „piractwo" wspólnotowego znaku towarowego nie jest przestępstwem, choć wydawałoby się, że wspólnotowy znak towarowy zajmuje tę samą przestrzeń normatywną co znak towarowy z przepisów prawa własności przemysłowej.

Wskazane wywody wyczerpują katalog argumentów przeciwników penalizacji zachowania polegającego na wyczerpaniu znamion czynu opisanego w art. 305 p.w.p. w stosunku do znaku wspólnotowego. Wszystkie one wymagają odniesienia w sytuacji akceptacji poglądu zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy w Olsztynie.

Zwrócić też należy uwagę, że pogląd o braku możliwości objęcia działaniem przepisu karnego wyrażony został jedynie w odniesieniu do zachowań podjętych w stosunku do znaku wspólnotowego, nie zakwestionowano natomiast możliwości zastosowania art. 305 p.w.p., gdy opisane w nim działania bezprawne dotyczą znaku rejestrowanego na podstawie Porozumienia madryckiego i Protokołu do Porozumienia madryckiego.

Ad 3. Udzielenie właściwej odpowiedzi w obszarze rozważanego przez sąd odwoławczy problemu wymaga odwołania się do przepisów prawa własności przemysłowej oraz Rozporządzenia. Istotę zagadnienia stanowi bowiem ustalenie zakresu korelacji między tymi dwoma źródłami prawa, co legitymizuje rozszerzenie ochrony prawnej, w tym na podstawie przepisów karnych – wspólnotowego znaku towarowego.

Wbrew poglądom przeciwników stosowania art. 305 p.w.p. do znaku wspólnotowego, należy zauważyć, że to właśnie treść art. 14 ust. 1 Rozporządzenia dostarcza argumentów na rzecz przydania tej ochrony również znakom wspólnotowym. Sąd odwoławczy słusznie zwrócił uwagę, że wspomniany przepis Rozporządzenia wskazuje na „posiłkowe" obowiązywanie prawa krajowego, w odniesieniu do naruszeń wspólnotowego znaku towarowego. Przepis ten należy więc rozumieć w ten sposób, że zakres ochrony przewidzianej w Rozporządzeniu znajduje zastosowanie bezpośrednio do znaku wspólnotowego, natomiast w kwestiach ochrony przed naruszeniem nieuregulowanych Rozporządzeniem, zastosowanie znajduje prawo krajowe z jego systemem ochrony znaków towarowych. Elementem tego systemu jest ochrona karnoprawna przewidziana w przepisie art. 305 p.w.p.

Kolejnego argumentu na rzecz stosowania przepisu karnego w odniesieniu do znaku wspólnotowego dostarcza treść art. 110 Rozporządzenia zatytułowanego: „[z]akaz używania wspólnotowych znaków towarowych". Przepis art. 110 ust. 2 Rozporządzenia stanowi:

„[n]iniejsze rozporządzenie, jeżeli nie stanowi inaczej, nie wpływa na prawo do wszczęcia postępowania na mocy prawa cywilnego, administracyjnego lub karnego państwa członkowskiego lub na podstawie przepisów prawa wspólnotowego do celów zakazu używania wspólnotowego znaku towarowego w zakresie, w jakim używanie krajowego znaku towarowego może być zakazane przez ustawodawstwo danego państwa członkowskiego lub prawo wspólnotowe".

Wskazany zapis należy rozumieć w ten sposób, że treść Rozporządzenia nie ingeruje, a więc nie modyfikuje reguł odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności karnej przewidzianej w porządkach prawnych państw członkowskich, za działania zakazane w prawie krajowym. Wymieniony przepis nie ogranicza możliwości zakazania używania znaku wspólnotowego w takim zakresie, w jakim zakazem tym objęte są krajowe znaki towarowe. Przejawem daleko idącej niekonsekwencji byłaby taka interpretacja przepisów Rozporządzenia, w myśl której istniałaby możliwość artykułowania zakazów prawa krajowego, skutecznych w stosun-

ku do Rozporządzenia z jednoczesnym wyłączeniem działania przepisów krajowych, tylko w odniesieniu do ochrony na podstawie przepisów karnych.

Treść Rozporządzenia, w szczególności art. 14 ust. 1 dowodzi, że Rozporządzenie w pełni akceptuje istnienie ochrony prawnej znaku wspólnotowego w porządkach prawnych państw członków Unii Europejskiej.

Niezależnie od wskazanych argumentów wynikających z treści Rozporządzenia, istotnym wskazaniem na rzecz objęcia ochroną karnoprawną znaków wspólnotowych jest także treść art. 4 ust. 1 p.w.p., zgodnie z którym, jeżeli umowa międzynarodowa lub przepisy prawa Unii Europejskiej, obowiązujące bezpośrednio w krajach członkowskich określają szczególny tryb udzielania ochrony na wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, oznaczenia geograficzne lub topografie układów scalonych, w sprawach nieuregulowanych w tej umowie lub w tych przepisach albo pozostawionych w kompetencji organów krajowych – przepisy ustawy stosuje się odpowiednio.

Nie ulega wątpliwości, że Rozporządzenie w sprawie wspólnotowego znaku towarowego obowiązuje bezpośrednio w polskim systemie prawnym, z uwagi na charakter tego źródła prawa. Rzeczywiście wymieniony akt prawny nie zawiera regulacji prawnokarnej, nie oznacza to jednak, że wyłącza wspólnotowe znaki towarowe spod ochrony karnoprawnej na terytorium poszczególnych państw unijnych. Rozporządzenie w pełni honoruje jednak autonomiczne regulacje poszczególnych państw członkowskich, w tym możliwość zwalczania naruszeń znaków wspólnotowych środkami prawa karnego.

Za dopuszczalnością stosowania krajowych przepisów karnych w zakresie ochrony karnoprawnej wspólnotowych znaków towarowych przemawiają także inne względy. Na rynkach Unii Europejskiej koegzystują ze sobą znaki krajowe, międzynarodowe i wspólnotowe. Zatem wszystkie one powinny korzystać z pełni ochrony prawnej zapewnianej przez prawa krajowe w takim zakresie, w jakim ochrony tej nie zapewnia im regulacja szczególna. Jeżeli więc czyn sprawcy wyczerpuje znamiona określone art. 305 p.w.p., to źródło ochrony tego znaku (rejestracja krajowa, w Unii

Europejskiej, rejestracja międzynarodowa), nie ma znaczenia dla jej przyznania na podstawie omawianego przepisu karnego.

Stosowanie art. 305 p.w.p. jest więc bezwzględnie dopuszczalne w związku z treścią przywołanego art. 4 p.w.p.[167] Okoliczność, w jakim w urzędzie dochodzi do rejestracji znaku i jak się nazywa prawo go chroniące, pozostaje bez wpływu na skuteczność terytorialną prawa nabywanego go przez rejestrację. W wypadku wspólnotowego znaku towarowego, który jest rejestrowany w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej w Alicante, o przyznaniu ochrony decyduje ten organ. Dla ochrony tego znaku towarowego konieczna jest rejestracja w tym właśnie organie, bądź też powszechna znajomość znaku w państwach członkowskich.

Należy z całą mocą podkreślić, że odpowiedzialność karna za czyn opisany w art. 305 p.w.p. nie jest zależna od faktu rejestracji znaku towarowego w Polsce, lecz od tego, czy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dany znak korzysta z ochrony. Ta natomiast może być zapewniona przez rejestrację w Urzędzie Patentowym RP – w odniesieniu do znaku krajowego oraz przez rejestrację w EUIPO, gdy chodzi o znak wspólnotowy.

Nabycie prawa z rejestracji znaku wspólnotowego rodzi te same skutki prawne na całym terytorium Unii Europejskiej. Nabycie znaku towarowego, jego używanie, przeniesienie, ochrona, unieważnienie i wygaśnięcie wywiera skutek w odniesieniu do obszaru całej Unii Europejskiej. Nie może zatem być podane w wątpliwość stosowanie do wspólnotowego znaku towarowego art. 305 p.w.p. Ochronę tę determinuje bowiem treść art. 4 ust. 1 p.w.p. Ochrona prawna tego znaku aktualizuje się więc także w płaszczyźnie prawa karnego.

Ad 4. Zaprezentowany pogląd dotyczący ochrony karnoprawnej znaku wspólnotowego zachowuje swą pełną aktualność, także w odniesieniu do znaków rejestrowanych w trybie międzynarodowym. Sam fakt, że znak podlega rejestracji w trybie międzynarodowym, pozostaje bez znaczenia w kontekście terytorialnego zakresu tej ochrony. System rejestracji międzynarodo-

[167] U. Promińska, stanowisko wyrażone w opinii prawnej (niepubl.).

wej opiera się na tym, że na podstawie jednego podania do Biura Międzynarodowego w Genewie, urzędy krajów wyznaczonych w podaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej, mogą uznać jej przyznanie bądź też stwierdzić istnienie przeszkód dla jej przyznania. W istocie o przyznaniu ochrony decyduje więc organ krajowy. W konsekwencji dla finalnego przyznania ochrony w trybie międzynarodowym konieczna jest pozytywna decyzja polskiego Urzędu Patentowego.

Dla wyjaśnienia źródła legitymacji prawnej wynikającej z rejestracji międzynarodowej niezbędne jest przybliżenie zasad jej przyznania.

Celem systemu madryckiego jest umożliwienie uzyskania ochrony znaku towarowego w wielu państwach w następstwie dokonania jednego zgłoszenia, dokonanego w jednym języku i w jednym centralnym urzędzie mającym siedzibę w Genewie. Wymieniony system ma charakter jedynie proceduralny, gdyż nie określa on warunków ochrony, nie określa także przesłanek odmowy rejestracji znaku towarowego ani też zakresu praw wynikających z ochrony. Wszystkie te zagadnienia poddane są prawu każdego z państw, w którym następuje pierwotna rejestracja znaku towarowego. Porozumienie madryckie zawarte zostało w 1891 r., natomiast Protokół do Porozumienia madryckiego niespełna 100 lat później w 1989 r.

Dla wymienionych form ochrony prawnej obowiązuje wspólny Regulamin pochodzący z 1996 r. oraz Instrukcje Administracyjne z 2002 r. Można więc wyróżnić trzy kategorie członków „Związku Madryckiego": państwa należące wyłącznie do Porozumienia madryckiego, państwa będące wyłącznie członkami protokołu madryckiego oraz państwa należące równocześnie do Porozumienia madryckiego oraz do protokołu madryckiego.

Zgodnie z treścią art. 9 sexies § 1 protokołu madryckiego, w wypadku, gdy umawiające się Strony są Stronami zarówno Porozumienia madryckiego jak i protokołu madryckiego, w takim wypadku wymienione Strony wiąże Porozumienie madryckie, a nie protokół madrycki. Jednak począwszy od dnia 1.9.2008 r. w stosunkach wzajemnych między Państwami Stronami, będącymi zarówno członkami protokołu madryckiego, jak i Porozumienia madryckiego stosuje się jedynie postanowienia protokołu

madryckiego. Celem tej zmiany było zapewnienie funkcjonowania „systemu madryckiego" przez jedną umowę międzynarodową. Chodziło również o to, by wszystkie Państwa mogły skorzystać z postanowień protokołu madryckiego. Do niewątpliwych korzyści tego systemu należą:

– możliwość dokonania rejestracji międzynarodowej na podstawie zgłoszenia w krajowym urzędzie patentowym,
– wyłączenie wynikającego z Porozumienia madryckiego obowiązku pośrednictwa urzędu patentowego kraju pochodzenia w związku z wnoszeniem przez uprawnionego do Biura Międzynarodowego w Genewie wniosków o wpisanie praw, ich wykreślenie i ich zrzeczenie się,
– umożliwienie przekształcenia rejestracji międzynarodowej w zgłoszenie krajowe lub regionalne w wypadku unieważnienia rejestracji w trybie międzynarodowym na wniosek urzędu patentowego kraju pochodzenia.

Podkreślenia wymaga, że rejestracja międzynarodowa rozciąga się na wszystkie państwa wskazane przez zgłaszającego we wniosku o międzynarodową rejestrację znaku towarowego. Pełni ona taką samą funkcję jak rejestracja krajowa, jednak wywołuje skutek o innym, szerszym zasięgu terytorialnym.

W kontekście rozważanego problemu odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenia praw do znaku towarowego wynikającego z rejestracji międzynarodowej istotne znaczenie ma fakt, że Wspólnota Europejska przystąpiła do protokołu madryckiego ze skutkiem od dnia 1.10.2004 r. Od tego czasu istnieje możliwość przyznania ochrony wspólnotowemu znakowi towarowemu (CTM – ang. Community Trademark) poprzez wniosek międzynarodowy, a także możliwość uczynienia podstawą zgłoszenia międzynarodowego rejestracji CTM w EUIPO w Alicante, traktowanego jako zgłoszenie dokonanie w urzędzie pochodzenia znaku towarowego.

W istocie dochodzi więc do przenikania się ochrony opartej na umowach międzynarodowych oraz rejestracji dokonanej w EUIPO w Alicante. Nie istnieją więc żadne racje, dla których należałoby różnicować zakres ochrony prawnej wspólnotowych znaków towarowych oraz znaków, których rejestracja wynika z Porozumienia madryckiego, względnie protokołu madryckiego.

Skoro, jak wspomniano wyżej, wyznacznikiem zakresu ochrony prawnej nie jest miejsce rejestracji znaku towarowego ani źródło ochrony prawnej, lecz jej terytorialny zasięg, konsekwentnie należy więc stwierdzić, że analogicznie, jak w wypadku wspólnotowych znaków towarowych, tak i w odniesieniu do rejestracji wynikających z umów międzynarodowych, z uwagi na okoliczność, że wywołują one skutek na terytorium Polski, podlegają takiej samej ochronie jak znaki rejestrowane w Urzędzie Patentowym RP oraz wspólnotowe znaki towarowe.

Komentowane orzeczenie oparte na zaprezentowanej argumentacji, stanowi istotny wkład w proeuropejską interpretację prawa, a jednocześnie nie wykracza poza ramy granic odpowiedzialności określonej w art. 305 p.w.p.

Podkreślenia wymaga, że pogląd wyrażony w komentowanym orzeczeniu nie jest odosobniony. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim[168] w postępowaniu odwoławczym uchylił uniewinniający wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach[169], nie podzielając stanowiska, że wspólnotowy znak towarowy nie korzysta z ochrony przepisu art. 305 p.w.p. Uchylając wyrok sądu *meriti,* sąd odwoławczy stwierdził, że przepisy o charakterze materialno-prawnym Rozporządzenia, jako część *acquis communautaire*, stanowią element polskiego porządku prawnego, znajdując bezpośrednie zastosowanie. Sąd zwrócił również uwagę, że ochronę wspólnotowego znaku towarowego statuuje także przepis zawarty w art. 14 ust. 1 Rozporządzenia, zgodnie z którym naruszenie wspólnotowego znaku towarowego podlega prawu krajowemu odnoszącemu się do naruszenia krajowego znaku towarowego zgodnie z przepisami tytułu X. Sąd – analogicznie jak w komentowanym orzeczeniu – powołał się także na treść art. 110 ust. 2 Rozporządzenia, zgodnie z którym, wobec braku odmiennych zapisów w Rozporządzeniu, każde państwo członkowskie ma prawo do wszczęcia postępowania na mocy prawa cywilnego, administracyjnego lub karnego.

Końcowo Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim stwierdził, że przez znak towarowy, o którym mowa w art. 305 ust. 1 p.w.p.,

[168] Wyr. SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22.2.2013 r., IV Ka 727/12 (niepubl.).
[169] Wyr. SR w Słubicach z dnia 2.10.2012 r., II K 581/12 (niepubl.).

należy rozumieć nie tylko znak towarowy zarejestrowany w Polskim Urzędzie Patentowym, ale także wspólnotowy znak towarowy zarejestrowany zgodnie z przepisami Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego.

Komentowany wyrok ma doniosłe znaczenie, gdyż wyznacza właściwy kierunek interpretacji podstaw odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenia prawa do wspólnotowego znaku towarowego, jak i znaku zarejestrowanego w trybie międzynarodowym, co istotne, nie naruszając reguł gwarancyjnych prawa karnego materialnego.

2.7. Karnoprawna ochrona praw własności przemysłowej

Krąg podmiotów przestępstw określonych w art. 303, art. 304, art. 305, art. 307 i art. 308 ustawy z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.) zaimkiem „kto" został ograniczony normą zawartą w art. 309 tej ustawy do osób prowadzących lub kierujących jednostką organizacyjną, jeśli którekolwiek z tych przestępstw popełniono w ramach działalności takiej jednostki, przy czym osobę tę ekskulpuje podział kompetencji przewidujący odpowiedzialność kogo innego za przestrzeganie w jednostce organizacyjnej norm prawnych dotyczących własności przemysłowej. Przepisem art. 309 zawężono bowiem podmiotowo zakres odpowiedzialności karnej za wskazane w nim typy przestępstw, zmieniając tym samym ich charakter jako przestępstw powszechnych (*delicta communia*) na przestępstwa indywidualne – obejmujące podmiotowo tylko osoby o skonkretyzowanych właściwościach (*delicta propria*) – jeżeli popełnione są w warunkach określonych w tym przepisie.

Postanowienie SN z dnia 4.7.2007 r., V KK 361/06, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 73, Biul. SN 2007, Nr 10, poz. 15.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie L.A. i E.S., uniewinnionych od popełnienia czynu określonego w art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 4.7.2007 r. kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego A.J. od wyroku Sądu Okręgowego w G., z dnia 2.6.2006 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 1.2.2006 r.,

oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną (...).

Z uzasadnienia faktycznego

Prokurator Rejonowy w G. oskarżył:

1) E.S. o to, że w dniu 9.1.2003 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu wprowadzenia do obrotu oznaczył piwo rozlewane do butelek etykietami innego producenta, tj. „M.P." firmy „J.K." w ilości 32 245 sztuk, powodując stratę nie mniejszą niż 40 000 zł na szkodę A.J. – tj. o czyn określony w art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 20.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (dalej: p.w.p.),
2) L.A. o to, że w dniu 9.1.2003 r. w W., w zamiarze aby E.S. dokonał czynu zabronionego polegającego na wprowadzeniu do obrotu piwa oznaczonego etykietami innego producenta, ułatwił mu jego popełnienie w ten sposób, że umieścił w etykieciarce etykiety z napisem „M.P." firmy „J.K.", którymi następnie zostało oznaczone 32 245 butelek, powodując straty na kwotę nie mniejszą niż 40 000 zł na szkodę A.J. – tj. o czyn określony w art. 18 § 3 KK w zw. z art. 305 ust. 1 p.w.p.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w G., wyrokiem z dnia 1.2.2006 r., uniewinnił obu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów. Apelację od tego wyroku wniósł oskarżyciel posiłkowy A.J. Zarzucił w niej: obrazę przepisu prawa materialnego, przez przyjęcie, że oskarżeni nie popełnili czynu zabronionego z art. 305 ust. 1 p.w.p., obrazę przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 KPK, przez uznanie, że w sprawie występuje szereg wątpliwości, które należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, przez uznanie, że doszło do omyłkowego oznaczenia piwa etykietami „M.P." – znaku towarowego zarejestrowanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego, jak również, że zebrany materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do uznania, iż oskarżeni dopuścili się popełnienia zarzucanych im czynów.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wywodził, że wbrew stanowisku przyjętemu w wyroku zachodziły przesłanki do pociągnięcia oskarżonego E.S. do odpowiedzialności karnej z art. 305 ust. 1 powołanej ustawy, gdyż pełni on funkcję prezesa zarządu Bro-

waru, a więc w jednostce, w której doszło do wprowadzenia do obrotu piwa oznaczonego podrobionym znakiem towarowym. W konkluzji oskarżyciel posiłkowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w G. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego złożył kasację, w której podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, tj. art. 305 w zw. z art. 309 p.w.p., mającego istotny wpływ na treść wyroku, które polegało na bezzasadnym przyjęciu, że w okolicznościach sprawy nie ma podmiotu odpowiedzialnego za popełnienie przestępstwa określonego w art. 305 ust. 1 p.w.p., mimo iż znamiona materialne przestępstwa zostały zrealizowane, a także, że E.S. – prezes zarządu Browaru – jako osoba kierująca jednostką nie ponosi odpowiedzialności karnej wynikającej z samej treści art. 309 p.w.p. Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Sąd Okręgowy uznał za prawidłowe ustalenia wskazujące na to, iż w krytycznym dniu doszło w Browarze B. do oznaczenia butelek piwa etykietami innego producenta (zarejestrowanym znakiem towarowym) i wywiezienia ich w celu dostarczenia do odbiorcy hurtownika, poza wiedzą i wolą E.S., jako osoby zarządzającej działalnością podmiotu gospodarczego. Według tych ustaleń drugi oskarżony L.A., zastępujący w tym dniu wyjątkowo pracownika obsługującego urządzenie do etykietowania butelek, omyłkowo wprowadził do niego niewłaściwe etykiety, a po zauważeniu błędu bezskutecznie usiłował porozumieć się telefonicznie z E.S., co do tego, jak postąpić w zaistniałej sytuacji, po czym opuścił zakład, nie mając świadomości, że zgodnie z wcześniej zaplanowanym tokiem czynności piwo od razu zostanie załadowane i skierowane do odbiorcy.

W świetle ustaleń poczynionych w prawomocnym wyroku rozstrzygnięcie uniewinniające wobec obu oskarżonych jawi się jako

zasadne. Nie dawały one żadnych podstaw do przyjęcia, że oskarżony E.S. wypełnił swym zachowaniem znamiona przestępstwa określonego w art. 305 ust. 1 p.w.p. W zachowaniu oskarżonego L.A. zabrakło natomiast znamion strony podmiotowej zarzuconego mu przestępstwa, tj. działania w celu ułatwienia wprowadzenia do obrotu produktu oznaczonego podrobionym znakiem towarowym. Ustalenia faktyczne aprobowane przez Sąd odwoławczy wykluczały inne rozstrzygnięcie co do przedmiotu postępowania. Zarzut skarżącego nie został poparty jakimikolwiek argumentami, które uzasadniałyby subsumpcję odtworzonych zachowań oskarżonych pod znamiona przestępstwa z art. 305 ust. 1 p.w.p. w formie dokonania bądź pomocnictwa.

W stosunku do E.S. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił także naruszenie art. 309 w zw. z art. 305 ust. 1 p.w.p. Dla wsparcia zarzutu przedstawił zdumiewającą, jak na standardy prawa karnego, motywację. Przytaczając *in extenso* brzmienie art. 309 p.w.p. autor kasacji wyraził pogląd, że odpowiedzialność karna z art. 309 p.w.p., w razie stwierdzenia znamion strony przedmiotowej przestępstw stypizowanych w przepisach poprzedzających, wynika z samego faktu prowadzenia lub kierowania jednostką organizacyjną i jest niezależna od wykazania winy osobie pełniącej tę funkcję. Osoba ta, zdaniem skarżącego, zawsze ponosi w tych okolicznościach odpowiedzialność karną, a ekskulpuje ją jedynie taki podział kompetencji, który przenosi tę odpowiedzialność na inną osobę w jednostce organizacyjnej.

Nietrafność, a wręcz kuriozalność prezentowanej argumentacji wynika stąd, że autor kasacji upatruje w treści art. 309 p.w.p. normy nakazującej pociągnięcie osoby fizycznej do odpowiedzialności karnej, niezależnie od przypisania jej winy za popełnienie czynu zabronionego, a więc z pominięciem fundamentalnego warunku odpowiedzialności karnej, określonego w art. 1 § 3 KK.

Jest oczywiste, że skarżący mylnie interpretuje treść normatywną art. 309 p.w.p. Przepis ten nie zawiera przecież samodzielnej normy sankcjonującej, dopuszczającej pociągnięcie oznaczonej w nim osoby do odpowiedzialności karnej niezależnie od przypisania winy. Brzmienie przepisu wyraża zupełnie inną myśl. Tę mianowicie, że krąg podmiotów przestępstw określonych w art. 303,

art. 304, art. 305, art. 307 i art. 308 p.w.p. zaimkiem „kto" został ograniczony normą zawartą w art. 309 tej ustawy do osób prowadzących lub kierujących jednostką organizacyjną, jeśli którekolwiek z tych przestępstw popełniono w ramach działalności takiej jednostki, przy czym osobę tę ekskulpuje podział kompetencji przewidujący odpowiedzialność kogo innego za przestrzeganie w jednostce organizacyjnej norm prawnych dotyczących własności przemysłowej. Przepisem art. 309 p.w.p. ustawodawca zawęził podmiotowo zakres odpowiedzialności karnej za wskazane w nim typy przestępstw, zmieniając tym samym ich charakter jako przestępstw powszechnych, na przestępstwa indywidualne, obejmujące podmiotowo tylko osoby o skonkretyzowanych właściwościach, jeśli popełnione są w warunkach określonych w tym przepisie. Zamieszczenie przepisu art. 309 p.w.p. w przytoczonej szacie słownej podyktowane zostało względami techniki legislacyjnej, w tym wypadku dotyczącymi formułowania przepisu ograniczającego odpowiedzialność za popełnienie określonych przestępstw o charakterze powszechnym w swej podstawowej postaci (por. § 144 ust. 1 i 2 Zasad techniki prawodawczej – rozporządzenie R.M. z dnia 20.6.2002 r., Dz.U. Nr 199, poz. 908 z późn. zm.). Ten sam skutek w doprecyzowaniu przesłanek odpowiedzialności karnej mógł ustawodawca osiągnąć przez dodanie odrębnej jednostki redakcyjnej do każdego z wymienionych w art. 309 p.w.p. przepisów (oznaczonego jako kolejny ustęp, a nie paragraf, gdyż ustawa ta nie jest kodeksem), lecz ze względu na potrzebę uzyskania skrótowości tekstu zdecydował o wprowadzeniu jednego artykułu w brzmieniu odsyłającym do każdego z przepisów objętych zakresem odesłania (§ 156 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej).

Zarzut naruszenia art. 309 p.w.p. został w kasacji podniesiony w następstwie rażąco błędnej, wręcz naiwnej jego wykładni. Treść przepisu nie daje żadnych podstaw do odstąpienia w egzekwowaniu odpowiedzialności karnej od podmiotów w nim wskazanych, od powszechnie obowiązujących zasad określonych w Kodeksie karnym. Ich skazanie może nastąpić tylko w razie przypisania winy za popełnienie jednego z przestępstw wymienionych w art. 309 p.w.p. W niniejszej sprawie nie było ku temu podstaw faktycznych.

Z wszystkich tych względów Sąd Najwyższy zdecydował o oddaleniu kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jako oczywiście bezzasadnej.

1. **Czy przepis art. 309 p.w.p. znajduje zastosowanie jedynie do przestępstw, czy obejmuje także wykroczenia?**
2. **Jak należy interpretować pojęcie: „osoba prowadząca lub kierującą jednostką organizacyjną"?**
3. **Czy przestępstwa z ustawy Prawo własności przemysłowej są przestępstwami powszechnymi, czy indywidualnymi?**
4. **Jakie znaczenie normatywne ma przepis art. 309 p.w.p.?**
5. **Czy przepis art. 309 p.w.p. wprowadza obiektywną odpowiedzialność osoby „prowadzącej lub kierującej jednostką organizacyjną"?**

Ad 1. Omawiane postanowienie stanowi pierwszą i do chwili obecnej jedyną wypowiedź Sądu Najwyższego dotyczącą normatywnej zawartości przepisu art. 309 p.w.p., co wobec znikomego zainteresowania tym przepisem piśmiennictwa dodatkowo podnosi znaczenie tego orzeczenia dla praktyki stosowania przepisów karnych Prawa własności przemysłowej.

Komentowany przez Sąd Najwyższy przepis art. 309 p.w.p. ma następującą treść: „[w] jednostkach organizacyjnych odpowiedzialność określoną w art. 303, art. 304, art. 305, art. 307 i art. 308 ponosi osoba prowadząca lub kierująca jednostką, chyba że z podziału kompetencji wynika odpowiedzialność innej osoby".

Sąd Najwyższy wskazując w tezie wymienione w art. 309 p.w.p. czyny, stwierdził, że są one przestępstwami. Tymczasem czyny opisane w art. 307 p.w.p. zagrożone są karą grzywny lub aresztu, a w art. 308 p.w.p. – karą grzywny. Nadto przepis art. 310 ust. 2 p.w.p. stanowi, że orzekanie w sprawach o czyny określone w art. 307 p.w.p. i 308 p.w.p. następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Kodeks karny w katalogu kar nie zawiera kary aresztu, przewiduje ją natomiast kodeks wykroczeń[170]. Zachowania opisane w art. 307 i 308 p.w.p. stanowią więc wykroczenia. Wbrew

[170] Art. 19 KW stanowi: „kara aresztu trwa najkrócej 5, najdłużej 30 dni; wymierza się ją w dniach" (Dz.U. z 2015 r., poz. 1094 z późn. zm.).

twierdzeniom zawartym w wymienionym postanowieniu Sądu Najwyższego, przepis art. 309 p.w.p. odnosi się więc zarówno do wszystkich typów przestępstw określonych w art. 303, art. 304, art. 305 p.w.p. oraz także do wykroczeń z art. 307 p.w.p. i 308 p.w.p.

Ad 2. Ustalenie znaczenia terminu – „jednostka organizacyjna" w istotny sposób wpływa na zakres stosowania art. 309 p.w.p. Ustawa Prawo własności przemysłowej nie zawiera własnej definicji tego pojęcia. Posługuje się jednak nim czterokrotnie – w przepisach: art. 3 ust. 1 pkt 1 p.w.p., art. 325 ust. 1 i 2 p.w.p. oraz analizowanym art. 309 p.w.p.

Przepis art. 325 ust. 1 wskazuje, że w przypadku jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, patent, prawo ochronne albo prawo z rejestracji może być udzielone tylko na rzecz osoby prawnej, w skład której wchodzi ta jednostka bądź na rzecz osoby fizycznej, bądź osób fizycznych prowadzących tę jednostkę na własny rachunek. W art. 325 ust. 2 p.w.p. ustawa stanowi, że prawa przysługujące Skarbowi Państwa wykonuje w jego imieniu organ administracji rządowej lub państwowa jednostka organizacyjna.

Dla dokonania egzegezy przepisu art. 309 p.w.p. należy przyjąć aksjomatyczne założenie, że ustawodawca, używając określonego terminu w obrębie jednego aktu normatywnego, nadaje mu takie samo znaczenie. Upoważnia to do wniosku, że jednostką organizacyjną w rozumieniu przepisów ustawy są osoby prawne oraz także takie podmioty, które tego przymiotu nie posiadają. Z uwagi na treść art. 325 ust. 1 p.w.p., pod pojęciem jednostki organizacyjnej należy rozumieć element struktury danego podmiotu, który posiada osobowość prawną. Jest to więc także komórka organizacyjna, na którą składa się grupa osób lub zespół stanowisk pracy wyposażony w odpowiednie środki, kierowany przez jednego zwierzchnika, wykonujący określone zadania. Takie szerokie ujęcie definicyjne terminu „jednostka organizacyjna" nie pozwala na precyzyjne ustalenie kategorii podmiotów, do których znajduje zastosowanie przepis art. 309 p.w.p.[171] Nie-

[171] Na trudności interpretacyjne w tym zakresie wskazuje Z. Ćwiąkalski, *Wybrane zagadnienia ochrony prawno-karnej w prawie autorskim i prawie własności przemysłowej*, [w:] T. Szymanek (red.), *Naruszenia praw na dobrach niematerialnych*, Warszawa 2001, s. 380.

wątpliwie jednostkami organizacyjnymi w rozumieniu przepisów ustawy są spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także spółki osobowe prawa handlowego. Wniosek taki wynika z zestawienia treści art. 43^1 KC z art. 33^1 § 1 KC[172]. Skoro przedsiębiorcą jest także jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, wyposażona jednak w przymiot zdolności prawnej, to warunek ten spełniają: spółki kapitałowe w organizacji oraz spółka jawna, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna oraz spółka partnerska.

Mając na uwadze szeroki zakres treści analizowanego pojęcia, w jego granicach mieści się przykładowo także: zakład wyższej uczelni, oddział terenowy stowarzyszenia, a także samorząd gospodarczy i zawodowy oraz wspólnota mieszkaniowa.

Sąd Najwyższy, analizując granice podmiotowe odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w ustawie Prawo własności przemysłowej, całkowicie pominął zagadnienie znaczenia terminu „jednostka organizacyjna", koncentrując się na analizie problemu przesłanek odpowiedzialności osoby prowadzącej lub kierującej jednostką organizacyjną.

Pod pojęciem „osoby prowadzącej" jednostkę organizacyjną należy rozumieć osobę faktycznie zarządzającą daną jednostką, odpowiedzialną za realizację czynności i celów działania takiej jednostki. Chodzi w szczególności o czynności o charakterze władczym, a nie jedynie faktycznym, wykonawczym. Osoba kierująca to osoba posiadająca kompetencje do podejmowania decyzji w imieniu jednostki organizacyjnej.

Najczęściej osobą prowadzącą jednostkę organizacyjną jest jednocześnie osoba kierująca tą jednostką. Organ kierujący jednostką może mieć charakter kolegialny. W piśmiennictwie[173] zwrócono uwagę, że w takim wypadku, indywidualizacja odpowiedzialności karnej na podstawie art. 309 p.w.p. jest utrudniona. Dodatkowa trudność w ustaleniu podmiotu odpowiedzialno-

---

[172] Art. 331 § 1 KC stanowi: „[d]o jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych".

[173] A. Szewc, *Prawnokarna ochrona wynalazków, wzorów użytkowych i przemysłowych, oznaczeń geograficznych oraz topografii układów scalonych*, Projekt PHARE PL 0004.04, s. 18.

ści karnej może wynikać z trybu podejmowania przez taki organ uchwał w drodze głosowania tajnego, co w praktyce może wyeliminować możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej członków takiego organu.

Zastrzeżenia wywołuje również nieadekwatne do kontekstu sformułowanie zawarte w tezie komentowanego orzeczenia, dotyczące „ekskulpacji" osoby prowadzącej lub kierującej jednostką organizacyjną, skoro ustawodawca w przepisie art. 309 p.w.p. zakreśla jedynie podmiotowe granice zachowań bezprawnych, opisanych w przepisach karnych, nie wypowiada się natomiast na temat okoliczności uchylających winę. Należy bowiem mieć na uwadze rodzajowo odmienny charakter przesłanek odpowiedzialności karnej zawartych w art. 1 § 1 i art. 1 § 3 KK.

Ad 3. Sąd Najwyższy zaprezentował pogląd, że przepis art. 309 p.w.p. zawęża podmiotowy zakres odpowiedzialności karnej za przestępstwa wymienione w ustawie, zmieniając ich charakter jako przestępstw powszechnych na przestępstwa indywidualne. Dotychczasowe poglądy przedstawicieli nauki były zgodne co do tego, że omawiane przestępstwa są przestępstwami powszechnymi[174]. Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 309 p.w.p. zawęża zakres odpowiedzialności karnej do odpowiedzialności osób prowadzących lub kierujących jednostką organizacyjną.

Pogląd ten nie wydaje się być słuszny i to z kilku niezależnych powodów.

Przestępstwo indywidualne to takie, którego sprawcą może być tylko osoba o określonych właściwościach – *intraneus*[175]. Sprawcą przestępstw i wykroczeń z ustawy Prawo własności przemysłowej mogą być osoby „prowadzące lub kierujące jednostką organizacyjną", jeżeli przestępstwo zostało popełnione w obrębie jej działania. Jeżeli jednak przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione przez osobę fizyczną niedziałającą w ramach jednostki organizacyjnej, to okoliczność ta nie eliminuje przecież bytu przestępstwa, względnie wykroczenia. Brak tej cechy szczególnej nie wyłącza przestępności czynu, co stanowi element wyróżniający

[174] Z. Ćwiąkalski, *Wybrane zagadnienia…*, *op. cit.*, s. 376.
[175] R.A. Stefański, *Prawo karne materialne, część ogólna*, Warszawa 2008, s. 98.

tzw. przestępstwa indywidualne właściwe. Również okoliczność, że przestępstwo określone w Prawie własności przemysłowej popełnione zostało przez osobę prowadzącą lub kierującą jednostką organizacyjną, nie tworzy typu kwalifikowanego w stosunku do podstawowej postaci popełnienia przestępstwa przez jakąkolwiek osobę fizyczną nieposiadającą cech, o których mowa w art. 309 ustawy. Druga z wymienionych sytuacji pozwalałaby na wyodrębnienie tzw. przestępstw indywidualnych niewłaściwych[176]. Powyższe prowadzi do wniosku, że typy przestępstw zawartych w ustawie nie stają się przestępstwami indywidualnymi poprzez zastosowanie do nich zapisów zawartych w art. 309 ustawy.

Na gruncie omawianej ustawy można wyodrębnić jedynie przypadki tzw. przestępstw indywidualnych co do czynu (przestępstwa własnoręczne), czyli takie, które może popełnić każdy, ale tylko w określonej sytuacji. Przykładowo, taki typ przestępstwa stanowi zachowanie sprawcy polegające na ujawnieniu informacji o cudzym wynalazku, jeżeli sprawca był osobą zobowiązaną do zachowania w tajemnicy uzyskanej informacji. Nie każdy bowiem zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy informacji o cudzym wynalazku, na co wskazuje treść art. 304 ust. 3 p.w.p. Zagadnienie charakteru typów czynów karalnych zawartych w ustawie Prawo własności przemysłowej, nie było dotychczas przedmiotem szerszej analizy w orzecznictwie sądów powszechnych. Jednostkowo wypowiedział się na ten temat Sąd Apelacyjny w Katowicach, wyrażając pogląd o powszechnym charakterze przestępstwa z art. 305 p.w.p.[177]

Zdaniem Sądu Najwyższego wprowadzenie art. 309 p.w.p. podyktowane było względami techniki prawodawczej i przepis ten poprzez odesłanie do wskazanych w nim przepisów karnych globalnie zmienia charakter przestępstw z powszechnych na indywidualne.

Można jednak dopuścić również pogląd przeciwny do zaprezentowanego w komentowanym postanowieniu, że to właśnie przywołane przez Sąd Najwyższy zasady techniki prawodawczej sprzeciwiają się zabiegowi tworzenia najpierw autonomicznych typów przestępstw powszechnych i ich następczemu przemianowaniu na przestępstwa indywidualne.

---

[176] K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 176.

[177] Por. wyr. z dnia 5.1.2011 r., II AKa 382/10, LEX nr 846483.

Gdyby intencją ustawodawcy było podmiotowe zawężenie odpowiedzialności karnej, poprzez wprowadzenie typów przestępstw indywidualnych, niewątpliwie użyłby formuły stylistycznej: „za przestępstwa określone w artykułach (...)". Obowiązujący przepis art. 309 p.w.p. zawiera natomiast dookreślenie podmiotu odpowiedzialności karnej, w przypadku gdy przestępstwo popełnione zostaje w ramach funkcjonowania jednostki organizacyjnej. Wskazanie na osobę „prowadzącą lub kierującą jednostką organizacyjną" stanowi więc jedynie doprecyzowanie podmiotu odpowiedzialności karnej, w przypadku gdy do popełnienia przestępstwa dochodzi w jej ramach. Ustawodawca sygnalizuje w ten sposób wolę poddania ocenom karnoprawnym zachowań osób mających bezpośredni wpływ na funkcjonowanie podmiotów o określonej strukturze i organizacji.

Aprobata poglądów zaproponowanych w komentowanym postanowieniu miałaby poważne, negatywne konsekwencje w zakresie stosowania przepisów karnych Prawa własności przemysłowej w ujęciu podmiotowym. Poza nawiasem ocen prawnokarnych znalazłyby się zachowania tych wszystkich osób, które wyczerpując znamiona czynów zabronionych zawartych w przepisach karnych i nie funkcjonując w ramach jednostki organizacyjnej, dopuszczałyby się ich samodzielnie, poza jakąkolwiek strukturą organizacyjną. W praktyce tożsame w sensie faktycznym zachowania dwóch osób: przykładowo, osoby fizycznej i osoby będącej właścicielem wszystkich udziałów jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będącej jednocześnie jej zarządcą, polegające na dokonywaniu obrotu towarami sygnowanymi podrobionymi znakami towarowymi, podlegałyby odmiennej ocenie karnoprawnej.

Na marginesie należy jedynie zaznaczyć, że dotychczasowa praktyka orzecznicza sądów powszechnych przeczy tezie wyrażonej przez Sąd Najwyższy, jakoby funkcją przepisu art. 309 p.w.p. było przemianowanie typów przestępstw i wykroczeń zawartych w ustawie na przestępstwa i wykroczenia indywidualne. Do najczęstszych przypadków odpowiedzialności karnej należą bowiem skazania za czyny polegające na dokonywaniu indywidualnie przez osoby fizyczne obrotu towarami opatrzonymi podrobionymi znakami towarowymi.

Ad 4. Przepis art. 309 p.w.p. wykazuje pewne podobieństwo do rozwiązania legislacyjnego określanego mianem „klauzuli odpowiedzialności zastępczej". Odpowiedzialność karna jest odpowiedzialnością sprawczą za działania i zaniechania osoby fizycznej[178]. Kodeks karny nie przewiduje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych – konglomeratów o hybrydalnej konstrukcji zrzeszających osoby fizyczne. Nie naruszając reguł odpowiedzialności karnej jako odpowiedzialności osób fizycznych, ustawodawca w określonych sytuacjach, warunkowanych specyfiką określonej kategorii przestępstw, decyduje się na rozszerzenie odpowiedzialności karnej na osoby działające w ramach jednostek organizacyjnych, takich jak spółki prawa handlowego lub na osoby fizyczne, działające na rzecz tych jednostek organizacyjnych, mimo braku formalnej przynależności do nich[179]. Taką też funkcję spełnia przepis art. 309 p.w.p. Intencją jego wprowadzenia było ułatwienie penalizacji zachowań opisanych w przepisach karnych ustawy, jeżeli do ich zaistnienia doszło w ramach działalności jednostek organizacyjnych. Stanowi on wskazanie, że odpowiedzialność karna dotyczy również osób działających w jednostkach organizacyjnych, jeżeli prowadzą lub kierują taką jednostką.

W praktyce do popełnienia omawianych przestępstw dochodzi najczęściej w ramach funkcjonowania przedsiębiorstw. Zamysłem ustawodawcy było wprowadzenie podstaw do objęcia odpowiedzialnością karną tych naruszeń prawa własności przemysłowej, które z uwagi na znaczny stopień dywersyfikacji procesu zarządzania przedsiębiorstwem są udziałem wielu osób na różnych szczeblach kierowania jednostką organizacyjną, jednak z uwagi na zakres posiadanych kompetencji mogą podejmować wiążące dla niej decyzje[180].

---

[178] Art. 1 § 1 KK stanowi: „[o]dpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia".

[179] Przykład podmiotowego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej stanowi klauzula zawarta w art. 308 KK, zgodnie z którą za przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu odpowiada jak dłużnik lub wierzyciel, kto na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości prawnej. Analogiczne rozwiązanie przyjęte zostało w art. 171 ust. 3 ustawy z dnia 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2015 r., poz. 128 z późn. zm.), który przewiduje odpowiedzialność karną osoby działającej w imieniu lub interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, która prowadzi bezprawnie działalność bankową lub używa w nazwie jednostki wyrazów „bank" lub „kasa".

[180] Tak zdaje się odczytywać znaczenie art. 309 p.w.p. Z. Ćwiąkalski, [w:] *Wybrane zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 380.

Odwołując się do konstrukcji klauzuli odpowiedzialności zastępczej, należy podkreślić, że zabieg legislacyjny, polegający na jej wprowadzeniu, doprecyzowuje podmiot odpowiedzialności karnej, sytuując go poza strukturą jednostki organizacyjnej. Jednak brak takiej klauzuli w przepisie karnym – co jest szczególnie istotne dla analizowanego problemu – nie eliminuje możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej przykładowo członków zarządów takich jednostek organizacyjnych, jak spółki akcyjne lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zauważyć należy, że przedmiotem ocen prawnych, w tym karnoprawnych w wymienionych podmiotach są czynności wywołujące określone skutki prawne między innymi *in foro externo*. Czynności te są udziałem zarządców tych spółek. Dla możliwości przypisania odpowiedzialności karnej istotne znaczenie mają konsekwencje wynikające z treści art. 38 KC[181]. Konstrukcja odpowiedzialności karnej osoby fizycznej działającej w ramach osoby prawnej polega na przypisaniu skutku działania osoby fizycznej organowi tej osoby prawnej, a działania organu osobie prawnej.

Przedstawiona argumentacja wskazuje, że art. 309 p.w.p. należy traktować jako wskazanie możliwości sankcjonowania zachowań osób fizycznych, które naruszają prawa własności przemysłowej w ramach funkcjonujących jednostek organizacyjnych. Możliwa więc jest i taka interpretacja omawianego przepisu, że intencją ustawodawcy było osiągnięcie za pomocą przepisu art. 309 p.w.p. efektu przeciwnego od wskazanego przez Sąd Najwyższy – podmiotowego rozszerzenia odpowiedzialności karnej.

Odczytując normatywną zawartość analizowanego przepisu, należy więc stwierdzić, że odpowiedzialność karna w pierwszej kolejności obejmuje osoby prowadzące lub kierujące jednostką organizacyjną. Osoby te nie stają się jednak podmiotem odpowiedzialności karnej, jeżeli przedmiotowy podział kompetencji w jednostce organizacyjnej obejmujący prawa własności przemysłowej, wskazuje na odpowiedzialność innej osoby. W praktyce funkcjonowania przedsiębiorców podział taki wynika ze struktury

[181] Art. 38 KC stanowi: „[o]soba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie".

organizacyjnej konkretnego podmiotu oraz z zakresów obowiązków poszczególnych pracowników.

W konkluzji należy więc przyjąć, że celem ustawodawcy związanym z wprowadzeniem do ustawy art. 309 p.w.p. było wskazanie, że odpowiedzialność karna może aktualizować się także w stosunku do osób zarządzających podmiotami instytucjonalnymi.

Ad 5. Komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego zawiera również istotne wskazanie dotyczące przesłanek odpowiedzialności karnej osoby prowadzącej lub kierującej jednostką organizacyjną. Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że odpowiedzialność karna określona w przepisach ustawy nie wynika z samego faktu prowadzenia lub kierowania jednostką organizacyjną, nawet jeżeli wszystkie znamiona strony przedmiotowej czynu zostaną wyczerpane. Nie jest to więc odpowiedzialność obiektywna, zdeterminowana skutkiem manifestującym się naruszeniem praw własności przemysłowej. Nie można bowiem pomijać – co znalazło jednoznaczny wyraz w części motywacyjnej komentowanego postanowienia – podstawowego warunku odpowiedzialności karnej określonego w art. 1 § 3 KK, a więc uzależnienia tej odpowiedzialności od winy.

Wyrażony w art. 309 p.w.p. sposób określenia podmiotu odpowiedzialności karnej podlega zatem regułom ogólnym tej odpowiedzialności i wymaga wykazania strony podmiotowej czynu, każdego z czynów określonych w art. 303, art. 304, art. 305, art. 307 i art. 308, a także winy, w odniesieniu do poszczególnych typów przestępstw i wykroczeń[182] opisanych w ustawie. W sposób jak najbardziej słuszny Sąd Najwyższy poddał krytyce pogląd pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego sprowadzający się do twierdzenia o możliwości przypisania odpowiedzialności karnej w przypadku wyczerpania znamion strony przedmiotowej czynu, tylko na tej podstawie, że w strukturze jednostki organizacyjnej występuje osoba, która ją prowadzi lub nią kieruje. Dokonaną przez wymienionego pełnomocnika wykładnię art. 309 p.w.p. słusznie Sąd Najwyższy uznał za rażąco błędną.

[182] Przepis art. 1 § 2 KW stanowi: „[n]ie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu".

Rozdział 3. Naruszenia uczciwej konkurencji

3.1. Przesłanki uznania zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji

Można odmówić uznania za czyn nieuczciwej konkurencji zachowania, które aczkolwiek formalnie wskazuje na naruszenie zasad uczciwej konkurencji, to jednak w danych okolicznościach faktycznych trudno uznać je za sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy powodowi można postawić zarzut *venire contra factum proprium*.

Wyrok SN z dnia 9.4.2008 r., V CSK 503/07, LEX nr 421405.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa P. prehrambena industrija d.d. w K. (Chorwacja) i „P. POLSKA" Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Handlowemu „Prymat" Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością o zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 9.4.2008 r., skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 24.5.2007 r., oddala skargę kasacyjną i zasądza od powodów na rzecz strony pozwanej kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Z uzasadnienia faktycznego

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 23.5.2005 r. oddalił powództwo P. prehrambena industrija d.d. w K. i P. POLSKA Sp. z o.o. przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Handlowemu „Prymat" Sp. z o.o. o zakazanie czynów nieuczciwej konkurencji.

Sąd ten ustalił, że produkowana przez powodów uniwersalna przyprawa do potraw „Vegeta" jest znana w Polsce od początku

lat 70-tych. Od 2002 r. jest w Polsce produkowana. W celu upowszechnienia znajomości tej przyprawy wśród konsumentów, sprzedawanej w mniejszych opakowaniach w kolorze biało-czerwonym i większych, mających niebieskie tło, powodowie prowadzili intensywną i kosztowną kampanię reklamową. W 2001 r. znajomość przyprawy „Vegeta" deklarowało 98 % respondentów badanych przez Instytut Badania Opinii i Rynku „P.". Sprzedaż tej przyprawy na rynku polskim rosła do połowy lat 90-tych, a później zaczęła spadać. Strona pozwana swoją przyprawę o nazwie „Kucharek" wprowadziła na rynek pod koniec 1995 r. Jej sprzedaż prowadziła w opakowaniach o podobnej wadze, jak stosowane przez powodów. Zastosowała również, podobnie jak powodowie, niebieski kolor opakowań i wizerunek kucharza w czapce kucharskiej, na wszystkich używanych opakowaniach.

Sprzedaż przyprawy „Kucharek", której cena była i jest niższa, stale wzrastała i w 2002 r. przekroczyła wielkość sprzedaży przyprawy „Vegeta". Strona pozwana stopniowo zwiększała również wysokość wydatków na reklamę swojego produktu. W 2002 r. wydatki na ten cel przekroczyły 5.000.000 zł Wśród producentów produktów żywnościowych od dłuższego czasu istnieje tendencja do ujednolicania opakowań poszczególnych grup wyrobów. W grupie produktów przypraw uniwersalnych niebieska barwa torebek i puszek była dominująca. Z tego względu niebieska barwa tych opakowań nie miała znaczenia dla odróżniania przez konsumentów różnych producentów produktów tego samego gatunku.

Porównanie wyglądu opakowań przypraw „Vegeta" i „Kucharek" zdaniem Sądu Okręgowego nie wskazuje na takie podobieństwo tych opakowań, które mogłoby wprowadzić konsumentów w błąd co do pochodzenia nabywanego towaru. Decydujące znaczenie miało w tym zakresie zastosowanie różnych nazw dotyczących produktu i producenta. Należało też uwzględnić, że powodowie przez wiele lat tolerowali posługiwanie się przez pozwanego opakowaniami zawierającymi elementy graficzne podobne do stosowanych przez powodów i z tego względu trudno ocenić zachowanie strony pozwanej za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym czasie strona pozwana wypromowała rozpoznawalną i cenioną markę swojego produktu. Przemawiało to za oddaleniem powództwa.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 3.3.2006 r. oddalił apelację powodów, podzielając ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu skargi kasacyjnej powodów, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 2.1.2007 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy stwierdził, że podobieństwo opakowania przyprawy „Kucharek" do przyprawy „Vegeta" nie oznacza, że przeciętny konsument został narażony na ryzyko wprowadzenia go w błąd, co do pochodzenia przyprawy produkowanej przez stronę pozwaną. Powództwo nie znajdowało zatem oparcia w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. – dalej u.z.n.k.). Sąd Apelacyjny nie rozważył natomiast należycie żądania pozwu w aspekcie przesłanek przewidzianych w art. 3 ust. 1 tej ustawy. Ta sama kolorystyka opakowania przypraw „Kucharek" i „Vegeta" oraz zastosowanie przez stronę pozwaną podobnych elementów graficznych opakowania przyprawy „Kucharek" (wizerunek kucharza i bukietu warzyw, barwy oznaczające producenta, umiejscowienie poszczególnych elementów graficznych) nakazywała rozważenie, czy takie działanie strony pozwanej nie wskazuje na zamiar przeniesienia na swój produkt pozytywnych skojarzeń konsumentów dotyczących przyprawy „Vegeta" i zamiar uzyskania przez stronę pozwaną zainteresowania konsumentów jej wyrobem, bez poniesienia stosownych wydatków na promocję, przy wykorzystaniu świadomości konsumentów będącej wynikiem wysiłków powodów na reklamę ich produktu. Sąd Najwyższy podkreślił, że dobrym obyczajem kupieckim jest nie tylko niepodszywanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa lecz także niewykorzystywanie cudzych osiągnięć w promowaniu nowego produktu, tożsamego rodzajowo, bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych. Jednakże w wypadku stwierdzenia, że strona pozwana weszła na rynek z przyprawą „Kucharek" w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami należało wyjaśnić równocześnie, w czym obecnie (art. 316 KPC) wyraża się naruszenie interesu powodów i jakie znaczenie w realiach rozpoznawanej sprawy należy przypisać wystąpieniu

z powództwem po upływie około 8 lat od wejścia strony pozwanej na rynek z przyprawą „Kucharek" oraz ocenić, czy żądania pozwu pozostają adekwatne do czynu nieuczciwej konkurencji popełnionego ewentualnie przez stronę pozwaną.

Sąd Apelacyjny w Katowicach po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 24.5.2007 r. oddalił apelację powodów. Sąd ten stwierdził, że opakowanie przyprawy „Kucharek" wprowadzonej na rynek w końcu 1995 r. wykazuje ogólne podobieństwo do opakowania przyprawy „Vegeta" poprzez kompozycyjne ujęcie elementów wystroju opakowania. Zastosowane przez stronę pozwaną opakowanie nie było wymuszone rodzajem towaru i może świadczyć o chęci przeniesienia przez stronę pozwaną na swój produkt pozytywnych skojarzeń konsumentów z przyprawą „Vegeta". Podobieństwo kompozycyjne i kolorystyczne opakowania przyprawy „Kucharek" pozwoliło stronie pozwanej na wypromowanie tego produktu w okresie wprowadzania go na rynek, przy wykorzystaniu mechanizmu kojarzenia na podstawie podobieństwa z wcześniej znanym produktem powodów, który w wyniku ich zabiegów funkcjonował w świadomości konsumentów jako produkt wysokiej jakości. Sąd Apelacyjny uznał jednak, że oceniając zachowanie strony pozwanej z punktu widzenia dobrych obyczajów nie można jednocześnie pomijać oceny zachowania powodów w obliczu wprowadzenia na rynek przyprawy „Kucharek". Przez długi czas nie spotkało się to z jakakolwiek reakcją z ich strony, w związku z czym trudno obecnie uznać zachowanie strony pozwanej za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Strona pozwana poprzez wieloletnie, niezakłócone używanie stosowanych opakowań zawierających elementy zarejestrowanego znaku towarowego uzyskała znaczną własną pozycję rynkową. W celu jej uzyskania i utrzymania poniosła w tym czasie znaczne nakłady. Brak jest zatem podstaw do podzielenia stanowiska powodów aby aktualnie przez używanie stosowanych przez stronę pozwaną opakowań przyprawy „Kucharek" występowało nadal zagrożenie bądź naruszenie interesów powodów związane z korzystania z renomy przyprawy „Vegeta". Nadto stylizacja opakowania, do której zastrzeżenia zgłosili powodowie uległa zmianie, co powoduje, że powództwo nie może być uwzględnio-

ne, gdyż nie istnieje materialny substrat, którego miałby dotyczyć zakaz objęty żądaniem pozwu. Prewencyjny charakter roszczenia o zaniechanie uzasadnia natomiast konieczność istnienia interesu prawnego po stronie powoda w dacie orzekania. Przemawiało to za oddaleniem apelacji powodów.

W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego skarżący zarzucili obrazę art. 3 ust. 1 u.z.n.k. oraz art. 5 KC w wyniku ich błędnej wykładni i wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania lub orzeczenie co do istoty sprawy i zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach poprzez uwzględnienie żądania pozwu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd drugiej instancji stwierdził, że powodowie wiedzieli o pojawieniu się na rynku przyprawy „Kucharek" i nie spotkało się to z żadną reakcją z ich strony, aż do momentu uzyskania przez przyprawę produkowaną przez stronę pozwaną cech rozpoznawalnej i cenionej przez konsumentów marki produktu. Bezzasadne były również zarzuty naruszenia prawa materialnego. Co do zarzutu naruszenia art. 5 KC należy podkreślić, że Sąd drugiej instancji w jednym fragmencie uzasadnienia zaskarżonego wyroku użył wprawdzie zwrotu odnoszącego się do nadużycia prawa, jednakże brak jest podstaw by wiązać to z zastosowaniem art. 5 KC, jako przepisu prawa materialnego rzutującego na treść rozstrzygnięcia w sprawie. Po pierwsze Sąd Apelacyjny nie odwołał się do tego przepisu, jako podstawy rozstrzygnięcia i nie stwierdził, aby to wniesienie pozwu było czynnością godzącą w zasady współżycia społecznego lub było sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Stwierdzenie o nadużyciu prawa odnosiło się ewidentnie do oceny zachowania powodów po wprowadzeniu przyprawy „Kucharek" na rynek i ich oceny uznanej za niekonsekwentną. Posłużyło ono do wyrażenia oceny, że można odmówić uznania za czyn nieuczciwej konkurencji

zachowania, które aczkolwiek formalnie wskazuje na naruszenie zasad uczciwej konkurencji, to jednak w danych okolicznościach faktycznych trudno uznać je za sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy powodowi można postawić zarzut *venire contra factum proprium.* Wyrażenie takiego poglądu nie oznacza, że Sąd Apelacyjny przyjął jako podstawę swojego rozstrzygnięcia konstrukcję zakładającą istnienie czynu nieuczciwej konkurencji i oddalenie powództwa z uwagi na treść art. 5 KC, jak sugerują skarżący, zakładając bezpodstawnie, że Sąd drugiej instancji uwzględnił zarzut nadużycia prawa oparty na niewniesieniu roszczenia przez powodów w określonym czasie. Ta bezzasadność oceny skarżących odnosi się również do pozostałej części zarzutu naruszenia art. 5 KC, który w części jest przy tym konstrukcyjne wadliwy. Nie sposób bowiem zarzucać sądowi błędnego podniesienia zarzutu nadużycia prawa z urzędu, gdyż podnoszenie jakichkolwiek zarzutów nie może odnosić się do działania sądu z urzędu.

Nieuzasadniony był także zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Twierdzenie skarżących, że Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni tego przepisu przyjmując, że warunkiem udzielenia ochrony przed czynami nieuczciwej konkurencji jest natychmiastowe i aktywne podjęcie „działań prawnych w pełnym zakresie" i na powodach spoczywał obowiązek podejmowania działań przeciwko podmiotom naruszającym ich prawa, jest pozbawione racji z tego powodu, że sąd drugiej instancji takiej oceny w rzeczywistości nie wyraził. Natomiast, stwierdzenie o nadużyciu prawa przez powodów odnosiło się wyłącznie do oceny zachowania powodów przy wprowadzeniu na rynek przyprawy „Kucharek" i było związane z ustaleniem, że powodowie przez okres kilku lat w żaden sposób nie reagowali na pojawienie się tego produktu. Nie można podzielić zatem stanowiska skarżących, że w wyniku jedynie rzekomego stwierdzenia nadużycia prawa przez powodów Sąd drugiej instancji dokonał błędnej wykładni art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Wymaga też podkreślenia, że z uwagi na treść art. 398^{20} KPC, sąd ten był związany wykładnią prawa dokonaną w rozpoznawanej sprawie przez Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy wskazał zaś, że przy stwierdzeniu, iż strona pozwana przyprawę „Kucharek" wprowadziła na rynek w sposób

sprzeczny z dobrymi obyczajami, w kontekście regulacji z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., należy wyjaśnić w czym obecnie wyraża się naruszenie interesu powodów i rozważyć jakie znaczenie można przypisać w realiach rozpoznawanej sprawy wystąpieniu przez powodów z powództwem po upływie około 8 lat od wejścia strony pozwanej na polski rynek. Nie można zatem przyjąć, aby Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni art. 3 ust. 1 u.z.n.k. oceniając znaczenie tolerowania przez powodów sprzedaży przyprawy „Kucharek" w stosowanym przez stronę opakowaniu przez okres kilku lat od pojawienia się jej na rynku.

W skardze kasacyjnej nie zakwestionowano jednocześnie oceny sądu drugiej instancji odnoszącej się do braku interesu prawnego po stronie powodów w domaganiu się zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji, istniejącego w dacie orzekania, co zalecił uwzględnić Sąd Najwyższy przy uchyleniu sprawy do ponownego rozpoznania. Ocena ta stanowiła również podstawę oddalenia apelacji powodów. Brak jej podważenia w skardze kasacyjnej oznaczał, że niezależnie nawet od ewentualnej zasadności zarzutów zawartych w tej skardze, jej uwzględnienie nie byłoby możliwe.

Z tych względów skarga kasacyjna, jako pozbawiona uzasadnionych podstaw podlegała oddaleniu na podstawie art. 398^{14} KPC.

1. **Na jakiej podstawie prawnej powód dochodził roszczeń z tytułu wprowadzenia przez polskiego producenta towaru w podobnym opakowaniu?**
2. **Jaki wpływ na ustalenie ryzyka skojarzenia pochodzenia towarów ma pojęcie „przeciętnego konsumenta"?**
3. **Jakie muszą zostać spełnione przesłanki dla zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 u.z.n.k.?**
4. **Dlaczego Sąd Najwyższy „odmówił" ochrony prawnej powodowi?**

Ad 1. Istotę sporu między stronami stanowiło występowanie na tym samym rynku rzeczywistym towarów w postaci przypraw spożywczych wprowadzanych do obrotu przez uprawnionych

w zbliżonych co do formy opakowaniach (tożsama postać torebek o identycznej gramaturze) i elementach graficznych opakowania (wizerunek kucharza i bukietu warzyw).

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że żądania powoda nie wynikały z przyznania praw wyłącznych wynikających z rejestracji znaku towarowego bądź też prawa ochronnego do wzoru przemysłowego, a więc nie znajdowały oparcia w prawie własności przemysłowej.

Na początkowym etapie postępowania powód prezentował pogląd o naruszeniu art. 10 ust. 2 u.z.n.k., zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest również wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać skutki określone w ust. 1, chyba że zastosowanie takiego opakowania jest uzasadnione względami technicznymi.

Wskazane w ustawie skutki to możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich. Ryzyko konfuzji w zakresie pochodzenia towaru może więc wywołać posłużenie się podobnym opakowaniem towaru[183].

Opakowanie towaru także stanowi samodzielny produkt, dlatego też może podlegać ochronie na podstawie art. 13 u.z.n.k., który zakazuje kopiowania zewnętrznej postaci produktu[184]. Oczywiście, w takim przypadku opakowanie musi przyjmować charakterystyczną formę, która odrywa się od funkcji użytkowej, jaką pełni opakowanie. Takie opakowanie dla identyfikacji w obrocie musi być na tyle charakterystyczne, by móc pełnić funkcję odróżniającą. W takiej tylko bowiem sytuacji można mówić o ryzyku konfuzji. Typowym przejawem samodzielności opakowania jako towaru są flakony perfum o wymyślnych, fantazyjnych kształtach, przykładowo w kształcie ust kobiecych – Salvador Dali.

---

[183] Por. wyr. SN z dnia 11.10.2001 r., II CKN 578/99, OSNC 2002, Nr 6, poz. 83, OSP 2002, Nr 6, poz. 83, Biul. SN 2001, Nr 12, poz. 10.

[184] Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Różne oblicza tego samego czynu nieuczciwej konkurencji*, PIPWI UJ 2004, z. 88, s. 197 i n.

Na gruncie art. 10 ust. 2 u.z.n.k. z ochrony wyłączone są więc dwie kategorie opakowań: standardowe, niewyróżniające się niczym szczególnym (na przykład typowe prostopadłościany) oraz takie, których forma przestrzenna jest zdeterminowana względami technicznymi produktu, do którego są przeznaczone, względnie wymogami przepisów prawa.

Na początkowym etapie postępowania powód zarzucał pozwanemu, że wprowadzał na rynek przyprawę „Kucharek" w podobnym niebieskim opakowaniu, o podobnej kompozycji do produkowanej przez powoda przyprawy „Vegeta", w stopniu mogącym wywoływać i rzeczywiście wywołującym błędne przekonanie konsumentów, co do pochodzenia towaru. Głównym argumentem wskazującym na istnienie ryzyka konfuzji było wykorzystanie przez pozwanego niebieskiego koloru opakowania.

Sąd Najwyższy, orzekając pierwszy raz w tej sprawie[185], nie podzielił jednak twierdzenia powoda w zakresie dopuszczenia się deliktu z art. 10 ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1 u.z.n.k., stwierdzając, iż: „Ogólne wrażenie, jakie wywiera kompozycja elementów wystroju opakowania przyprawy «Kucharek», nieodparcie narzuca skojarzenia z opakowaniem przyprawy «Vegeta» i z samą tą przyprawą, nie oznacza to jednak, że przeciętny konsument został tym samym narażony na ryzyko wprowadzenia go w błąd, co do pochodzenia przyprawy «Kucharek»".

Ad 2. Świadomość klienta przy zakupie określonego produktu nie powinna być obarczona błędnym wyobrażeniem o źródle

[185] Wyr. z dnia 2.1.2007 r., V CSK 311/06, Biul. SN 2007, Nr 5, poz. 11.

pochodzenia produktu[186]. Przepis art. 10 u.z.n.k. chroni więc klientów przedsiębiorcy. Dla właściwej oceny zakresu ochrony wynikającej z wymienionego przepisu przybliżenia wymaga identyfikacja pojęcia „klient". Ma ono szerszy zakres od pojęcia „konsument". Definicja tego terminu zawarta jest w art. 22^1 KC, zgodnie z którym, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej, niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W systemie prawa cywilnego nie występuje natomiast definicja „klienta". W piśmiennictwie przyjmuje się jednak powszechnie, że jest to pojęcie szersze[187]. Klient to kontrahent przedsiębiorcy, a więc podmiot posiadający niekiedy również status przedsiębiorcy. Klient to nowy podmiot, któremu nie jest obojętny sposób zachowania się przedsiębiorcy[188].

Druga kategoria podmiotów mieszcząca się w pojęciu „klienta", o którym mowa w art. 10 u.z.n.k., to „konsument", czyli ostatni element łańcucha obrotu produktami[189].

Określenie „przeciętny" konsument oznacza wyedukowanego, zorientowanego i świadomego „oświeconego" uczestnika gry rynkowej[190].

Mówiąc o „konsumencie", mamy na myśli osobę, która nabywając towary lub usługi, zaspokaja własne potrzeby, względnie potrzeby osób bliskich, a dokonana czynność prawna ma zapewniać funkcjonowanie gospodarstwa domowego.

Wynikający z definicji „konsumenta" zawartej w art. 22^1 KC zapis o charakterze negatywnym wskazuje, że chodzi o nieprofesjonalny udział w obrocie prawnym, który nie wykazuje związku z działalnością gospodarczą lub zawodową. Tym samym nie może być uważany za konsumenta podmiot, który w określonej sytuacji „odgrywa rolę" przedsiębiorcy. Wskazany uczestnik obrotu nie może występować jako profesjonalista, co nie oznacza, że nie

---

186 E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona uczciwości i konkurencji*, CzPKiNP 1999, Nr 2, s. 15.

187 *Ibidem*.

188 Por. L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług i środki ochrony w prawie polskim*, Wrocław 1997, s. 38.

189 Pogląd taki wyraził SN w post. z dnia 12.10.2006 r., III KK 58/2006, OSN KW 2006, Nr 12, poz. 115.

190 Por. A. Tischner, *Model przeciętnego konsumenta w prawie europejskim*, KPP 2006, z. 1, s. 199.

może być przedsiębiorcą. Nie zawsze bowiem przedsiębiorca dokonuje czynności prawnej wykazującej związek z przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej. Możliwe jest bowiem, że relacja business-to-business (B2B) wykazywać będzie cechy business-to-consumer (B2C). Dotyczy to sytuacji, gdy przykładowo producent układów scalonych zawiera umowę zakupu ośrodka wczasowego dla pracowników. Niewątpliwie z uwagi na przedmiot umowy jak i jej incydentalność w relacji do podstawowego zakresu działania, nie może być w takiej sytuacji traktowany jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego.

Poczynione uwagi ogólne, dotyczące sposobu rozumienia pojęcia „klient", stanowią punkt wyjścia dla oceny ryzyka konfuzji w zakresie ustalenia źródła pochodzenia towaru. Rozważając zasadność stwierdzenia zaistnienia takiego ryzyka, należy mieć na uwadze przede wszystkim rodzaj produktu zagrożonego konfuzją. Ryzyko to potęguje się w odniesieniu do towarów powszechnego użytku. Niewątpliwie do takich zaliczyć należy sporne wieloskładnikowe przyprawy do potraw „Kucharek" i „Vegeta". Nabywcami tak oznaczonych produktów są szerokie rzesze odbiorców. Inaczej należy natomiast przykładowo ocenić sytuację wprowadzenia do obrotu opakowań urządzeń specjalistycznych, przykładowo stetoskopów, których nabywcami jest wąska grupa zawodowa.

Z przedstawionego zestawienia wynika więc, że ocena ryzyka skojarzenia pochodzenia produktów winna następować po uprzednim wyabstrahowaniu potencjalnych nabywców tych towarów. W przypadku wyrobów specjalistycznych należy więc ustalić uprzednio krąg możliwych odbiorców, a następnie, czy istnieje ryzyko błędnego wskazania źródła pochodzenia towaru *sensu largo* (ten sam koncern, holding, grupa producentów). Istotne znaczenie należy więc przypisać relewantnej grupie nabywców towarów[191]. Zastosowanie nieodpowiedniego, z punktu zróżnicowanego katalogu nabywców towaru, kryterium ryzyka konfuzji może prowadzić do błędnych ocen w tym zakresie. Jeżeli towar jest dedykowany profesjonalistom (przykładowo produkcja instrumentów lutniczych, urządzeń mierniczych wykorzystywanych przez geodetów),

[191] Por. A. Michalak, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, EP 2006, Nr 5, s. 3.

to ryzyko skojarzenia między producentami jest zdecydowanie mniejsze. Profesjonaliści mają bowiem podwyższony stopień kompetencji, znajomości i uwagi w nabywaniu towarów, niebędących dobrami powszechnego użytku. Takim miernikiem różnicującym stopień ryzyka wprowadzenia w błąd jest również wartość towaru. Niewątpliwie dobra o większej wartości, ekskluzywne, nabywane są sporadycznie i następuje to po dokładnym sprawdzeniu ich walorów, w szczególności cech użytkowych, możliwości zastosowania i trwałości. Również w wypadku, gdy oferta nabycia kierowana jest do profesjonalisty, kryteria ryzyka skojarzenia podlegają złagodzeniu, inaczej, gdy odbiorcą jest niezorientowany użytkownik, wtedy stopień ryzyka konfuzji podlega podwyższeniu[192].

Na konieczność wyodrębnienia właściwej grupy przeciętnych konsumentów zwrócono uwagę w orzecznictwie[193]. O ryzyku wprowadzenia w błąd można mówić już w przypadku nieznacznej części nabywców towarów w podobnych opakowaniach.

Mimo zwiększonego ryzyka konfuzji, wynikającego z rodzaju towaru, Sąd Najwyższy, rozpoznając po raz pierwszy sprawę i uchylając wyrok sądu apelacyjnego, wyraził pogląd, że użycie podobnych opakowań nie naraziło przeciętnego konsumenta na ryzyko wprowadzenia go w błąd co do pochodzenia przyprawy produkowanej przez stronę pozwaną, tym samym powództwo nie mogło znajdować oparcia w art. 10 ust. 2 u.z.n.k. Należy podkreślić, że uwzględniając rodzaj produktu, w realiach rozpatrywanej sprawy sąd zobligowany był stosować zaostrzone kryteria oceny podobieństwa opakowań, gdyż towar należał do produktów powszechnego użytku, o relatywnie niewielkiej wartości.

Ad 3. Powód na ostatnim etapie postępowania dochodził ochrony prawnej, powołując się na zaistnienie „nienazwanego" czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 u.z.n.k. Z tego względu przybliżenia wymaga normatywne znaczenie wskazanego przepisu.

---

[192] A. Michalak, [w:] M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, LEX 2011, komentarz do art. 10.

[193] Wyr. SA w Poznaniu z dnia 24.5.2007 r., I ACa 179/07, LEX nr 370697 – we wskazanym wyroku sąd dokonał dystynkcji pomiędzy nabywcami towarów powszechnego użytku a nabywcami opraw oświetleniowych.

Wobec niemożności zidentyfikowania w ustawie wszystkich możliwych czynów nieuczciwej konkurencji oraz antycypowania ich przyszłych form, ustawodawca zdecydował o posłużeniu się klauzulą generalną, stanowiącą odesłanie do pozaprawnych reguł o charakterze jawnym i ogólnym [194].

Artykuł 3 u.z.n.k. ma charakter ogólnego zakazu nieuczciwej konkurencji, pozwalając w okolicznościach sprawy na takie negatywne zakwalifikowanie działania przedsiębiorcy, także wtedy kiedy przepis szczególny wprost tego działania tak nie definiuje[195].

Przepis art. 3 ust. 1 u.z.n.k. stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Wymieniony przepis zawiera wskazanie definicyjne dla czynów uznawanych za nieuczciwe (funkcja definiująca) oraz uzupełnia katalog czynów niedozwolonych, wyliczonych w części szczegółowej ustawy w ten sposób, że w przypadku gdy przy wykonywaniu działalności gospodarczej dojdzie do popełnienia czynu nieobjętego przepisami u.z.n.k., a jednocześnie zakłócającego uczciwe stosunki rynkowe – wówczas podstawę jego oceny stanowić może samodzielnie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (funkcja uzupełniająca).

Przepis ten pozwala również na korygowanie oceny w sytuacji, gdy dany stan faktyczny formalnie spełnia przesłanki wskazane przepisami części szczegółowej u.z.n.k., ale ze względu, przykładowo, na niewielkie natężenie nieuczciwości lub minimalny stopień zagrożenia czy naruszenia interesów innego uczestnika rynku, uzasadnione jest odstąpienie od negatywnej oceny danego czynu (funkcja korygująca)[196].

Zaprezentowana interpretacja znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Sąd Najwyższy stwierdził, że czynem nieuczciwej konkurencji jest zachowanie, którego nie można zakwalifikować zgodnie z art. 5–17 (obecnie 17d) u.z.n.k., jeżeli jest sprzeczne z prawem

---

[194] Zgodnie z § 155 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.6.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. Nr 100, poz. 908), „[j]eżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrymi, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia".

[195] Wyr. SN z dnia 26.1.2006 r., II CK 378/05, Wokanda 2006, Nr 6, poz. 8.

[196] Por. J. Szwaja, [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 138; także G. Tylec, *Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji – uwagi na tle orzecznictwa*, PS 2010, z. 9, s. 57 i n.

lub dobrymi obyczajami, a ponadto narusza interes przedsiębiorcy lub klienta bądź mu zagraża. Może też być to zachowanie określone w art. 5–17 (obecnie 17d) u.z.n.k. (co samo w sobie oznacza sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami) i które ponadto stanowi zagrożenie bądź naruszenie interesu przedsiębiorcy[197].

W orzecznictwie sądów powszechnych zwrócono uwagę, że jeżeli w określonej sytuacji nie można przypisać czynu nieuczciwej konkurencji z art. 13 u.z.n.k., nie wyklucza to w żaden sposób możliwości przypisania pozwanej czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na to, że jej zachowanie ocenić trzeba jako naruszające dobre obyczaje, o czym stanowi art. 3 u.z.n.k.[198]

W analogicznym kierunku przebiegał sposób oceny prawnej zachowania pozwanego w komentowanej sprawie, gdyż wyeliminowanie przez Sąd Najwyższy możliwości uczynienia podstawą dochodzenia roszczeń „szczegółowego" czynu nieuczciwej konkurencji z art. 10 ust. 2 u.z.n.k. nie zamykało drogi do oceny, czy doszło do naruszenia art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Z brzmienia art. 3 ust. 1 u.z.n.k. wynika, że oprócz przesłanki sprzeczności czynu z dobrymi obyczajami (lub sprzeczności z prawem), musi być spełniony drugi warunek, odnoszący się do zagrożenia lub naruszenia takim działaniem interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Nie każde bowiem zachowanie naruszające dobre obyczaje może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy. Hipotezą tego przepisu objęte są tylko te czyny sprzeczne z dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes przedsiębiorcy, przy czym przepisy ustawy znajdują zastosowanie między konkurującymi ze sobą na rynku przedsiębiorcami[199].

Kategorią dobrych obyczajów jest między innymi uczciwość konkurowania, tradycyjnie wiązana jeszcze w ustawie z dnia 2.8.1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[200] z uczciwością kupiecką, a na gruncie art. 10 bis Konwencji Związkowej Paryskiej z dnia 20.3.1883 r. o ochronie własności przemysłowej[201] – z uczciwością zwyczajów stosowanych w dziedzinie przemysłu i handlu.

---

[197] Wyr. SN z dnia 4.11.2011 r., I CSK 796/10, Legalis nr 440190.
[198] Wyr. SA w Katowicach z dnia 19.7.2011 r., V ACa 309/11, LEX nr 1120392.
[199] Por. wyr. SA w Katowicach z dnia 22.11.2001 r., I ACa 688/00, OSA 2001, Nr 5, s. 58.
[200] Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467 z późn. zm.
[201] Dz.U. z 1992 r. Nr 8, poz. 58 z późn. zm.

Pojęcie „dobrych obyczajów" aktualnie zawiera także przepis art. 385^1 § 1 KC w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 2.3.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny[202], a także: art. 17 ustawy z dnia 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną[203] oraz art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30.6.2000 r. Prawo własności przemysłowej[204].

Z kolei o „normach dobrego obyczaju" mowa jest w art. 38 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji[205]. Pojęcie to zostało także użyte w art. 4 ustawy z dnia 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym[206].

Omawiane pojęcie zdefiniowano także w art. 16 ust. 3 u.z.n.k., na użytek dokonywania ocen dotyczących reklamy porównawczej. Przepis art. 17 ustawy z dnia 2.7.2007 r. o swobodzie działalności gospodarczej[207] stanowi, że przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznych interesów konsumentów.

Ponieważ dobre obyczaje nie zostały zdefiniowane w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., dlatego przybliżenie znaczenia tej klauzuli generalnej jest zadaniem zarówno judykatury, jak i doktryny.

Przepis art. 3 u.z.n.k. nie odnosi się do ogólnego pojęcia dobrych obyczajów, ale do dobrych obyczajów kupieckich, tj. takich, które są przyjęte i akceptowane w obrocie gospodarczym[208].

Dobre obyczaje to swoistego rodzaju normy moralne i zwyczajowe mające zastosowanie m.in. w działalności gospodarczej, do których prawo odsyła, a które przez to nie mieszczą się w ramach systemu prawa[209].

Treść „dobrych obyczajów" oraz podmiotowy i przedmiotowy zakres powinności ich przestrzegania, wymaga dookreślenia (spre-

---

[202] Dz.U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.

[203] Dz.U. z 2013 r., poz. 1422.

[204] Dz.U. z 2013 r., poz. 1410.

[205] Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm., przy czym w ustawie tej występuje także pojęcie „dobre obyczaje" (np. w art. 36 ust. 2 pkt 1).

[206] Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206.

[207] Dz.U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.

[208] Por. wyr. SA w Lublinie z dnia 30.9.1998 r., I ACa 281/98, Apelacja Lubelska 1999, Nr 1, s. 45.

[209] Por. wyr. SA w Warszawie z dnia 15.2.2011 r., I ACa 852/10, LEX nr 1094398.

cyzowania) i konkretyzacji przez orzecznictwo oraz naukę, zwłaszcza prawa i ekonomii, oraz organizacje przedsiębiorców i konsumentów, ustalających właściwe, uczciwe zasady postępowania[210].

W piśmiennictwie wskazuje się, że „dobre obyczaje" nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (por. art. 5, 58, 65, 140 i 354 KC) oraz ustalone zwyczaje (por. art. 56, 65, 69 i 354 KC), które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne, jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą[211]. Dobre obyczaje zastępują w prawie polskim klauzulę generalną zasad współżycia społecznego, której przypisuje się przebrzmiałe konotacje aksjologiczne[212].

Zgodnie z art. 385² KC, oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Tak więc ustawodawca wskazał w tym przypadku kryteria, które powinny być brane pod uwagę przy posługiwaniu się klauzulą „dobrych obyczajów"[213]. Od czasu ujęcia tej klauzuli w przepisach ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, rozumienie tego pojęcia, ewaluowało od ocen etycznych, po obecnie rozpowszechniane podejście określane mianem „ekonomiczno-funkcjonalnego"[214]. Zastrzec przy tym należy, że nie chodzi o przestrzeganie dobrych

---

[210] Por. B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji*, Kraków 2003, s. 127 i n.

[211] Por. J. Szwaja, [w:] J. Szwaja (red.) Ustawa..., op. cit., s. 155 i n.; R. Skubisz, *Das Recht des unlauterem Wettbewerbs in Polen*, GRUR Int. 1994, s. 681 i n.; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczania praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 158; M. Tadeusiak, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Prezentacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, [w]: *Konkurencja a ochrona własności przemysłowej w gospodarce rynkowej,* Poznań 1993, s. 45 i n.; W. Masewicz, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do ustawy*, Warszawa 1995, s. 22; E. Nowińska, M. du Vall, Zwalczanie *nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, s. 29 i n.; T. Knypl, K. Trzciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, PPH 1997, Nr 8, s. 15 i n.; R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, PPH 2002, Nr 5. s. 23 i n.; P. Sokal, *Czyn nieuczciwej konkurencji a dobre obyczaje*, M. Prawn. 2011, Nr 24, s. 1318 i n.

[212] Tak E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 79.

[213] Por. E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 99–100.

[214] Por. M. Zdyb, M. Sieradzka, *Interpretacja treści klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji*, PPH 2011, Nr 12, s. 19 i n.

obyczajów w ogóle, lecz o zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Istotne są więc oceny zachowania z punktu widzenia zapewnienia niezakłóconego funkcjonowania konkurencji, przez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów i usług[215].

Dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego. Zarówno odesłanie do dobrych obyczajów, jak i uczciwych zwyczajów, czyli przyzwoitych, lojalnych zachowań przedsiębiorców w walce konkurencyjnej pozwala na identyfikację pożądanych zachowań uczestników rynku. Prowadzący działalność gospodarczą przedsiębiorca nie musi mieć świadomości ich naruszenia. Stanowią one kategorię kształtowaną w ewoluującym obrocie gospodarczym.

Pogląd, dotyczący „moralnej" treści dobrych obyczajów, koresponduje z rozumieniem tej klauzuli generalnej na gruncie poprzedniej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 2.8.1926 r.[216] Podkreślano wówczas, że dobre obyczaje są wskazówką postępowania istniejącą obiektywnie w poczuciu etycznym społeczeństwa, względnie – o ile chodzi o uczciwość kupiecką – w poczuciu kół kupieckich. Miarę tych wymagań etycznych, stanowi – przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarczemu[217].

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.9.2002 r.[218] wskazał, że pojęcie „dobrych obyczajów", podobnie jak pojęcia zasad współżycia

---

[215] Por. wyr. SN z dnia 25.3.1997 r., III CKN 11/97, LexPolonica nr 324229, OSP 1997, Nr 12, poz. 229 oraz SA w Łodzi z dnia 31.7.1995 r., I ACr 308/95, LexPolonica nr 307885, OSA 1995, Nr 7–8, poz. 52.

[216] Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467 z późn. zm.

[217] Por. M. Kępiński, *System Prawa Prywatnego,* t. 15. *Prawo konkurencji*, Warszawa 2014, komentarz do art. 3 u.z.n.k.

[218] III CKN 213/01, LexPolonica nr 357577, OSNC 2003, Nr 12, s. 169.

społecznego czy ustalonych zwyczajów, nabiera normatywnego znaczenia dopiero w konkretnych sytuacjach – przy indywidualizacji normy prawnej. W innym wyroku Sąd Najwyższy[219] stwierdził, że treści dobrych obyczajów nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są one przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi.

Naruszenie dobrych obyczajów, o których mowa w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., stanowią także działania sprzeczne ze starannością zawodową w rozumieniu Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.5.2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym[220].

Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – która implementuje wymienioną dyrektywę – wynika, iż ustawodawca w trosce o spójność terminologii świadomie nie zdecydował się na użycie w ustawie pojęcia „staranność zawodowa", podkreślając, że dobre obyczaje zawierają w sobie „szczególną umiejętność, staranność zawodową, uczciwość działania oraz dobrą wiarę"[221]. Tożsamość pojęć wykorzystanych w obu ustawach pozwala przyjąć, że nie ma podstaw do różnicowania rozumienia pojęcia „dobre obyczaje" na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i w konsekwencji ich treść normatywna jest taka sama[222].

---

[219] Wyr. z dnia 2.1.2007 r., V CSK 311/06, LexPolonica nr 1086749, Biul. SN 2007, Nr 5, poz. 11.

[220] Dz.U. UE L 149/22 z dnia 11.6.2005 r.; por. także A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 71 i n.; R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, Warszawa 2009, s. 156 i n.

[221] Druk sejmowy nr 1682, Sejm V kadencji.

[222] Tak również K. Jasińska, *Naśladownictwo opakowań produktów markowych w świetle prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2010, s. 319 i n.; także Ł. Wściubiak, *Dobre obyczaje w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, PPH 2007, Nr 11, s. 46, pogląd przeciwny wyraził P. Podrecki, *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do prawa polskiego*, ZN UJ 2007, z. 100, s. 380–384.

Treść pojęcia dobrych obyczajów określają ukształtowane, uczciwe postawy przedsiębiorców. Występowanie zachowań nowych, nieupowszechnionych w obrocie gospodarczym nie oznacza, że nie można ich wartościować z punktu widzenia przestrzegania dobrych obyczajów.

Dobre obyczaje nie muszą jednocześnie stanowić społecznych norm postępowania. Sąd może bowiem uznać, że dobre obyczaje nie odpowiadają ustalonej normie społecznej, może także uznać dane zachowanie za naruszające dobre obyczaje (ewentualnie ich nienaruszające), mimo że norma społeczna w określonym obszarze funkcjonowania przedsiębiorcy w ogóle się nie wykształciła. To orzecznictwo sądowe identyfikuje zachowania jako zgodne z dobrymi obyczajami, a jeżeli takowe się nie wykształciły – kreuje je.

Jak trafnie stwierdziła E. Łętowska[223], każda klauzula generalna (w szczególności klauzula dobrych obyczajów) oznacza odwołanie się do oceny sędziego i jego poczucia aksjologicznego, determinowanego obiektywnymi i subiektywnymi kryteriami, które powinny być uwidocznione w treści orzeczenia.

Oceny dotyczące treści dobrych obyczajów mogą być odnoszone także do norm środowiskowych, a więc do norm o węższym – aniżeli ogólnospołeczne – oddziaływaniu. Ich przekroczenie również może stanowić delikt w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k.[224]

Przepisy ustawy statuują kryterium ekonomiczno-funkcjonalne „dobrych obyczajów". Oznacza to, że rozstrzygając spór na tym tle, należy uwzględniać wszystkie okoliczności gospodarcze oraz prawne – w tym interesy stron wiodących spór, a także interes publiczny. Ustalając, czy czyn pozostaje w zgodzie z dobrymi obyczajami, należy uwzględniać, jakie skutki przyniesie w przyszłości potraktowanie pewnego obyczaju jako zgodnego z dobrymi obyczajami albo z nimi sprzecznego[225]. Sprecyzowanie treści naruszonego obyczaju – jako części składowej klauzuli generalnej – należy do sądu[226].

---

[223] *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 96.

[224] Por. M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, RPEiS 1994, Nr 2, s. 7.

[225] Por. wyr. Sądu Antymonopolowego w Warszawie z dnia 27.3.1996 r., XVII AMR 5/96, Wokanda 1997, Nr 6, s. 53.

[226] Por. Z. Fenichel, *Pojęcie „dobrych obyczajów" w prawie polskim*, Głos Prawa 1934, Nr 1–3, s. 28.

Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, a istotne znaczenie dla tego ustalenia mają oceny dotyczące zapewnienia niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo[227].

Normatywne ujęcie w ustawie „dobrych obyczajów" pozwala na konstatację, że art. 3 ust. 1 u.z.n.k. może stanowić samodzielną podstawę zakwalifikowania określonego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji – nawet jeżeli nie jest zachowaniem sprzecznym z prawem. Przyjęta w ustawie konstrukcja czynu nieuczciwej konkurencji może skutkować odpowiedzialnością deliktową, jeżeli zachowanie przedsiębiorcy naruszające dobre obyczaje nie narusza innego przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ani też żadnego innego przepisu ustawy.

Odnosząc powyższe wskazania do rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy sprawy, należy stwierdzić, że w pełni zasadnie powodowi odmówiono ochrony prawnej. Pozwany dysponował już utrwaloną pozycją na rynku. Uznanie powództwa wręcz godziłoby właśnie w komentowane w szerokim zakresie dobre obyczaje. Mogłoby to stanowić zachętę dla innych przedsiębiorców do przejmowania rynku konkurenta, w sytuacji, gdy prowadził on działalność gospodarczą przez długi czas. Odmienne w treści orzeczenie mogłoby więc przyczynić się do kształtowania u przedsiębiorców negatywnych wzorców postępowania. Decydujące znaczenie dla takiego rozstrzygnięcia miała okoliczność, że powód wystąpił z roszczeniem nie w chwili, gdy pozwany rozpoczynał działalność, która ingerowała w reguły uczciwej konkurencji, lecz po znacznym upływie czasu, gdy pozwany ugruntował swoją pozycję rynkową, co wynikało także z poniesionych nakładów na promocję i reklamę sprzedawanych produktów.

Ad 4. Powodem oddalenia skargi kasacyjnej było niewykazanie przez powoda zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji rekonstruowanego z normy zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

---

[227] Wyr. SA w Katowicach z dnia 28.6.2007 r., V ACa 371/07, LEX nr 519282.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że ocena Sądu Najwyższego uwzględniała stan faktyczny z chwili orzekania, a ten był różny od czasu, w którym zaistniała kolizja między opakowaniami stron. Sąd Najwyższy nie stracił z pola widzenia ewentualnych skutków dla pozwanego – orzeczenia stwierdzającego zaistnienie deliktu nieuczciwej konkurencji. Należy podkreślić, że sąd dokonujący wykładni prawa powinien mieć na względzie także jej znaczenie na przyszłość. Określone rozumienie konkretnego zachowania jako zgodnego z dobrymi obyczajami lub z nimi sprzecznego, może wpływać na kształtowanie właściwych wzorców postępowania i zapobiegać upowszechnianiu praktyk niezasługujących na aprobatę[228]. Takim niezasługującym na aprobatę jest niewątpliwie postępowanie konkurenta, który wobec wkraczania w jego prawa, przy pełnej świadomości tego faktu prezentuje postawę pasywną, a następnie po upływie dłuższego czasu wskazując na zaistnienie czynu nieuczciwej konkurencji, wytacza powództwo, domagając się stwierdzenia przez sąd naruszenia jego praw. Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku wyraził dezaprobatę dla takiego postępowania.

Sąd Najwyższy podzielił również pogląd, że formalne wyczerpanie znamion czynu nieuczciwej konkurencji nie wystarcza do jego stwierdzenia. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy dochodzenie roszczeń z tego tytułu po tak znacznym upływie czasu stanowiłoby nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 KC i nie mogło się spotkać z akceptacją sądu. Nie oznacza to, że naruszenie art. 5 KC stanowiło podstawę oddalenia roszczenia przez sąd, a jedynie podstawę niestwierdzenia deliktu nieuczciwej konkurencji, gdyż dochodzenie roszczeń po tak znacznym upływie czasu nie może być oceniane jako zgodne z dobrymi obyczajami.

O treści rozstrzygnięcia zadecydowało i to, że powód nie zdołał wykazać interesu prawnego w domaganiu się zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji, istniejącego w dacie orzekania. Należy bowiem mieć na uwadze, że pozwany zmienił szatę graficzną opakowania i jako producent jest aktualnie rozpoznawalnym uczestnikiem rynku relewantnego. Komentowane orzecze-

[228] Wyr. SN z dnia 26.9.2002 r., III CKN 213/01, OSN 2003, Nr 12, poz. 169.

nie zasługuje na pełną akceptację, stanowi też wyraz właściwej identyfikacji intencji uczestników obrotu gospodarczego, którzy wykorzystując instrumenty ochrony prawnej, traktują je jako środek do eliminacji konkurenta z rynku. Sąd Najwyższy odmówił więc powodowi ochrony prawnej, nie z uwagi na brak podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, lecz z tego powodu, iż uznał, że zasady uczciwej konkurencji nie pozwalają na ochronę działań, niepozostających w zgodzie z dobrymi obyczajami. Jeżeli bowiem powód trwał przy określonej praktyce, a więc tolerował przez 8 lat aktywność gospodarczą pozwanego w zakresie produkcji przypraw „Kucharek", to nie może on teraz powoływać się na bezprawność tej działalności, gdyż jej zaniechanie spowodowałoby szkodę po stronie pozwanego.

Komentowane orzeczenie ma istotne znaczenie praktyczne. Jego motywy wytyczają niezwykle interesujący kierunek interpretacji reguł uczciwej konkurencji, dowodzą bowiem, że podstawę ocen prawnych, a w konsekwencji rozstrzygnięć, stanowią rzeczywiste intencje uczestników obrotu gospodarczego i to one determinują ocenę prawną ich zachowań, a nie jedynie formalne ujęcie skodyfikowanych reguł uczciwej konkurencji.

3.2. Odpowiedzialność z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji

1. Celem zakazu nieuczciwej konkurencji jest eliminacja wszelkich działań mogących w jakikolwiek sposób powodować pomyłki co do przedsiębiorcy lub jego wyrobu, albo wprowadzać w błąd przez używanie fałszywych oznaczeń, a także podawanie innych danych. Nie może on zastępować ochrony wynikającej z przepisów regulujących prawa bezwzględne (patent, znak towarowy itp.) ani powodować ochrony wynikającej z tych przepisów.

2. „Gotowym produktem" w rozumieniu przepisu art. 13 ust. 1 u.z.n.k. jest każdy produkt, który został wytworzony w wyniku odpowiedniego procesu technologicznego, bez względu na to czy jest to produkt finalny, tj. nadający się bezpośrednio do użycia, czy też służy on do wytworzenia innego produktu jako jego część składowa (element innego produktu). Wszakże musi to być produkt „gotowy", przez co należy rozumieć produkt wprowadzony na rynek, a nie jedynie projekt, szkic, makietę itp. produktu, który jeszcze nie jest, a jedynie może być przedmiotem obrotu.

3. Dla uznania danego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji według art. 13 ust. 1 u.z.n.k. nie jest wystarczające stwierdzenie, że ma miejsce naśladowanie gotowego produktu, ale konieczne jest ustalenie, że może ono wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Przesłanką uznania naśladownictwa za czyn nieuczciwej konkurencji jest więc wprowadzenie w błąd tych klientów, którzy są i mogą być nabywcami tego gotowego produktu, który jest przedmiotem naśladownictwa.

Wyrok SN z dnia 11.8.2004 r., II CK 487/03, baza orzeczeń SN: www.sn.pl (dostęp: 2015), LEX nr 176100.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa „D.” Sp. z o.o. w A. (Włochy) przeciwko R.P. i B.P. o zaniechanie nieuczciwej konkurencji i zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 11.8.2004 r., kasacji powodowej Spółki od wyroku Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 10.7.2003 r.,

oddala kasację;

zasądza od powodowej Spółki na rzecz pozwanych kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem z dnia 10.7.2003 r. Sąd Apelacyjny w P. oddalił apelację powoda „D.” Sp. z o.o. w A. (Włochy) od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 16.1.2003 r., oddalającego powództwo wytoczone przeciwko R.P. i B.P., w którym powód zgłosił szereg roszczeń w związku z zarzuceniem pozwanym naśladownictwa wytwarzanych przez siebie spodów obuwniczych.

Powód w 1997 r. zarejestrował we włoskim biurze patentowym wzór zdobniczy [aktualnie: wzór przemysłowy – D.K.] w postaci spodów obuwniczych o nazwie „Pedro”, które sprzedawał na terenie Polski, gdzie wzór ten nie korzysta z ochrony przewidzianej w przepisach o ochronie własności przemysłowej. W 1988 r. na polskim rynku pojawiło się obuwie na spodach o nazwie „Pietro”, wytwarzanych przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „S” w G., należące do pozwanych. Spody te mają ten sam wzór ornamentu, co spody wytwarzane przez powoda, a zastosowane modyfikacje nie stanowią czynnika różnicującego i nie są elementem funkcjonalnym produktu. Ponieważ ponadto nazwa „Pietro” nie jest zbyt odległa od nazwy „Pedro”, zdaniem Sądu Okręgowego, mającego oparcie w opinii prof. dr. J.S., biegłego z zakresu etyki gospodarczej, spody obuwnicze wytwarzane przez pozwanych można uznać za wynik naśladownictwa spodów wytwarzanych przez powoda. Nie zachodzi jednakże możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Spody wytwarzane przez pozwanych opatrzone są bowiem znakiem firmowym pozwanych „S”, a nabywcami spodów

nie są indywidualni nabywcy obuwia, którzy oceniają je jako całość, ale producenci obuwia, tj. profesjonaliści, oswojeni z praktykami podrabiania spodów, znający się na ich jakości i markach. Pogląd ten Sąd Okręgowy wyraził na podstawie zeznań świadków, osób wchodzących w skład zarządów firm obuwniczych, nabywców spodów. W konsekwencji nie można przyjąć, że pozwani dopuścili się czynu nieuczciwej konkurencji, przewidzianego w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.).

Oddalając apelację od wyroku Sądu I instancji Sąd Apelacyjny uznał ustalenia poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy za prawidłowe i podzielił ich ocenę prawną dokonaną przez ten Sąd.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył kasacją powód. Podstawę kasacji stanowi naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 13 ust. 1 u.z.n.k. poprzez przyjęcie, że niewolnicze naśladownictwo w produkcji spodów obuwniczych nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, gdy jest dokonywane w taki sposób, iż wygląd spodu może wprowadzić w błąd nabywcę gotowego buta, jednak nie ma możliwości wprowadzenia w błąd producenta obuwia. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwani wnieśli o oddalenie kasacji i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rację ma skarżący, że stosując art. 13 ust. 1 u.z.n.k. nie można poprzestać na wykładni językowej tego przepisu i należy odwołać się także do jego wykładni funkcjonalnej. Przy wykładni tej nie można pominąć celu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Trafny jest pogląd Sądu Apelacyjnego, że celem tym nie jest ochrona dochodów przedsiębiorcy, ani ochrona jego monopolistycznej pozycji na rynku. Konkurencja jest korzystnym czynnikiem gospodarczym, zapewniającym postęp i racjonalizację kosztów, a w rezultacie także obniżenie cen produktów. Za-

kazana jest jedynie konkurencja nieuczciwa, stanowiąca działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Celem zakazu nieuczciwej konkurencji jest eliminacja wszelkich działań mogących w jakikolwiek sposób powodować pomyłki co do przedsiębiorcy lub jego wyrobu, albo wprowadzać w błąd przez używanie fałszywych oznaczeń, a także podawanie innych danych. Nie może on zastępować ochrony wynikającej z przepisów regulujących prawa bezwzględne (patent, znak towarowy itp.) ani powodować ochrony wynikającej z tych przepisów. Bezwzględny zakaz naśladownictwa produktów wytwarzanych przez innego przedsiębiorcę prowadziłby do powstania nieograniczonego żadnym terminem monopolu eksploatacji określonego rozwiązania technicznego i uniemożliwiałby lub co najmniej utrudniał wchodzenie na rynek innym przedsiębiorcom, zajmującym się taką samą lub zbliżoną działalnością gospodarczą. Samo naśladownictwo produktów innego przedsiębiorcy, niekorzystającego ze szczególnej ochrony jego praw wyłącznych, nie jest sprzeczne z zasadami prowadzenia konkurencji i nie uzasadnia przyjęcia istnienia czynu nieuczciwej konkurencji (wyr. SN z dnia 11.7.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, Nr 5, poz. 73).

Stosownie do art. 13 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest naśladowanie gotowego produktu. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy przede wszystkim powstaje kwestia, czy spody obuwnicze wytwarzane przez powoda stanowią „gotowy produkt" w rozumieniu powołanego przepisu. Spody obuwnicze nie są bowiem produktem nadającym się bezpośrednio do używania, a są jedynie elementem gotowego produktu jakim niewątpliwie jest obuwie. Wykładnia art. 13 ust. 1 u.z.n.k. prowadzi do wniosku, że „gotowym produktem" w rozumieniu tego przepisu jest każdy produkt, który został wytworzony w wyniku odpowiedniego procesu technologicznego, bez względu na to, czy jest to produkt finalny, tj. nadający się bezpośrednio do użycia, czy też służy on do wytworzenia innego produktu, jako jego część składowa (element innego produktu). Wszakże musi to być produkt „gotowy", przez co należy rozumieć produkt wprowadzony na rynek, a nie jedynie projekt, szkic, makietę itp. produktu, który

jeszcze nie jest, a jedynie może być przedmiotem obrotu. Spody obuwnicze wytwarzane przez powoda mogły zatem być przedmiotem naśladownictwa jako czynu nieuczciwej konkurencji.

Dla uznania danego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji według art. 13 ust. 1 u.z.n.k. nie jest jednakże wystarczające stwierdzenie, że ma miejsce naśladowanie gotowego produktu, ale konieczne jest ustalenie, że może ono wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Przesłanką uznania naśladownictwa za czyn nieuczciwej konkurencji jest więc wprowadzenie w błąd tych klientów, którzy są i mogą być nabywcami tego gotowego produktu, który jest przedmiotem naśladownictwa. Skoro według ustaleń stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku nabywcami spodów obuwniczych wytwarzanych tak przez powoda jak i przez pozwanych nie są nabywcy obuwia, lecz profesjonalni producenci obuwia, to o tym, czy działanie pozwanych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, decyduje – jak trafnie uznał Sąd Apelacyjny – możliwość wprowadzenia w błąd tych producentów. W sytuacji, gdy – co zostało ustalone w sprawie – spody obuwnicze wytwarzane przez pozwanych opatrzone są ich znakiem firmowym, należy podzielić wniosek, że nie zachodzi możliwość wprowadzenia w błąd co do tożsamości producenta lub produktu klientów – nabywców tych spodów.

Nie można wprawdzie nie zauważyć, że indywidualni nabywcy obuwia mogą nie rozróżniać obuwia, którego elementem są spody wytworzone przez powoda, od obuwia, którego elementem są spody wytworzone przez pozwanych. Okoliczność ta może być brana pod uwagę przez producentów obuwia i mieć znaczenie przy podejmowaniu przez nich decyzji o nabyciu spodów. Nie zmienia to faktu, że na rynku spodów obuwniczych klientami są tylko producenci obuwia. Jest oczywiste, że ze względu na różnorodne uwarunkowania, wynikające np. z różnego rodzaju produktów wytwarzanych przez przedsiębiorców i odmiennego kręgu ich klientów, będących nabywcami wytwarzanych przez nich produktów, warunki działania przedsiębiorców na rynku nie są identyczne, a celem przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest eliminowanie zachowań, które ze względu na sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami stanowią czyny nieuczciwej konkurencji.

Uznając, że kasacja nie ma usprawiedliwionych podstaw, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 393^{12} KPC).

1. **W jakiej relacji pozostają przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów ustawy z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy z dnia 30.6.2000 r. Prawo własności przemysłowej?**
2. **W jaki sposób należy rozumieć pojęcie „gotowego produktu" w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?**
3. **Jakie są przesłanki odpowiedzialności cywilnej z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji wymienionego w art. 13 ust. 1 u.z.n.k.?**

Ad 1. Komentowane orzeczenie zawiera konstatację istotną dla praktyki dochodzenia roszczeń, dotyczącą odrębnego charakteru ochrony prawnej wynikającej z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ochrona ta ma autonomiczny i niezależny od innych podstaw zakres. Ustawa chroni przed czynami nieuczciwej konkurencji zarówno nazwanymi w ustawie, jak i nienazwanymi, które mają za cel ochronę przedsiębiorców i klientów, w tym konsumentów.

Zgodnie z art. 3 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Dla przydania ochrony prawnej na tej podstawie nie jest wymagane, by na produkt udzielono patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji, przykładowo wzoru przemysłowego. Wymagane jest natomiast, by przedsiębiorcy pozostawali w stosunku konkurencji.

O konkurencji można mówić w sytuacji, gdy na tym samym rynku geograficznym i asortymentowym w odniesieniu do identycznych towarów i usług lub takich, które nabywcy uważają za substytuty, występuje po stronie popytu lub podaży co najmniej dwóch przedsiębiorców[229]. Konkurencja gospodarcza rozważana jest jako zespół środków i czynników mających ukazać atrakcyjność i siłę

[229] Por.: S. Gronowski i in., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 28, także J. Szwaja, [w:] J. Barta (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 9–10.

przedsiębiorstw. Jest nieodłącznym elementem wolności handlowej i przemysłowej w warunkach gospodarki rynkowej[230].

Ochrona prawna na podstawie wymienionych ustaw wzajemnie się dopełnia.

Według art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 30.6.2000 r. Prawo własności przemysłowej[231] przepisy ustawy nie uchybiają ochronie przedmiotów, o których mowa w ust. 1 pkt 1, przewidzianej w innych ustawach.

Na gruncie prawa własności przemysłowej, ustawodawca przyjął zasadę kumulatywnej ochrony przedmiotów objętych jej regulacją. Przykładowo, fakt zarejestrowania znaku towarowego lub wzoru przemysłowego nie wyklucza ich ochrony na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Tylko w jednym wypadku ustawodawca ograniczył ochronę płynącą z przepisów innych ustaw. W prawie własności przemysłowej do dnia 1.12.2015 r. obowiązywał art. 116 p.w.p., zgodnie z którym po wygaśnięciu prawa z rejestracji wzoru przemysłowego, którego okres ochrony wynosi 25 lat, ustawała także ochrona autorskich praw majątkowych, które wygasłyby dopiero po upływie 70 lat, gdyby utwór będący wzorem przemysłowym nie posiadał ochrony wynikającej z rejestracji na podstawie przepisów p.w.p. W następstwie nowelizacji wymienionej ustawy[232] skreślono przepis art. 116 p.w.p. Jak wynika z uzasadnienia projektu tej nowelizacji[233], zachodziła obawa, że wskazany przepis „może być interpretowany w ten sposób, iż ochrona praw majątkowych do utworu nie ma zastosowania do wytworów wytworzonych według wzoru przemysłowego i wprowadzonych do obrotu po wygaśnięciu prawa z rejestracji udzielonego na taki wzór." Motywem uchylenia tego przepisu była treść dwóch wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[234], w których przesą-

[230] Tak w wyr. SN z dnia 20.5.1991 r., II CK 445/90, LEX nr 1133986.

[231] Dz.U. z 2013 r., poz. 1410 z późn. zm.

[232] Art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 24.7.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1266).

[233] Druk sejmowy nr 3249, Sejm VII kadencji.

[234] Orzeczenia TS UE w sprawach: C-198/10 (post. Trybunału <szósta izba> z dnia 9.9.2011 r. Cassina SpA przeciwko Alivar Srl i Galliani Host Arredamenti Srl.) i C-168/09 (wyr. Trybunału <druga izba> z dnia 27.1.2011 r., Flos SpA przeciwko Semeraro Casa e Famiglia SpA.).

dzono, że wzory przemysłowe będące jednocześnie utworami chronione są, na zasadzie kumulacji, zarówno w trakcie, jak i po ustaniu prawa z rejestracji wzoru przemysłowego.

Tym samym skreślenie art. 116 p.w.p. przywróciło w pełni kumulatywną ochronę praw wyłącznych w oparciu o przepisy ustaw: Prawa własności przemysłowej oraz Prawa autorskiego i praw pokrewnych.

Wynikająca wprost z p.w.p. zasada kumulatywnej ochrony oznacza, że w razie występowania ochrony prawnej na podstawie Prawa własności przemysłowej oraz innych ustaw, w tym u.z.n.k., bezprzedmiotowy staje się dylemat, która z nich ma charakter *lex specialis*[235].

Każda z form ochrony jest niezależna od siebie. Poszczególne przepisy wymienionych ustaw mogą natomiast występować w relacji: przepis ogólny – przepis szczególny.

Zakazy przewidziane w u.z.n.k. nie zastępują ochrony wynikającej z przepisów regulujących prawa bezwzględne (wzór przemysłowy, patent, znak towarowy), a zakres tej ochrony w poszczególnych ustawach jest różny.

Komentowane orzeczenie afirmuje niezależność ochrony wynikającej z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w relacji do pozostałych regulacji prawnych. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że ochrona na gruncie przepisów u.z.n.k. nie może zastępować ochrony wynikającej z przepisów regulujących prawa bezwzględne ani powodować ochrony wynikającej z tych przepisów.

Kumulatywna forma ochrony powoduje jej wzmocnienie, uprawniony nie może zatem zostać pozbawiony ochrony przewidzianej w Prawie własności przemysłowej na podstawie innych ustaw.

Kumulacja roszczeń ochronnych nie może powodować, aby przepisy jednej ustawy wkraczały w regulację drugiej. Unieważnienie wzoru przemysłowego może nastąpić jedynie w trybie i na zasadach określonych w Prawie własności przemysłowej, nawet jeżeli do jego rejestracji doszło w następstwie dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc powyższą zasadę do rozpatrywanej sprawy, ewentualne stwierdzenie zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji, np.

---

[235] M. du Vall, E. Nowińska, U. Promińska, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2003, s. 16–18.

w postaci kopiowania zewnętrznej postaci produktu nie oznacza podważenia prawa z rejestracji wzoru przemysłowego. Nie jest również dopuszczalne, aby zakazy sformułowane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w celu jej ochronny niweczyły czy nawet osłabiały ochronę przewidzianą dla praw bezwzględnych w Prawie własności przemysłowej. Tak więc zarówno w odniesieniu do kumulacji, jak i kolizji norm należy dokonywać wykładni, która pozwala pogodzić ich obowiązywanie w systemie[236].

Ad 2. Delikt nieuczciwej konkurencji opisany w art. 13 u.z.n.k. stanowi w znacznej mierze deskryptywny element dyspozycji typu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. statuującego odpowiedzialność z tytułu kopiowania zewnętrznej postaci produktu. W tym znaczeniu komentowane orzeczenie w istotny sposób przybliża przesłanki odpowiedzialności przewidzianej w przepisie karnym ustawy.

Sam fakt naśladownictwa cudzych produktów nie jest zjawiskiem nagannym, ponieważ postęp jest możliwy zarówno dzięki spuściźnie przeszłości, jak i przejmowaniu aktualnych rozwiązań. Proces ten ma być jednak uczciwy[237].

Trafna jest konstatacja Sądu Najwyższego, że bezwzględny zakaz naśladownictwa produktów prowadziłby do powstania nieograniczonego żadnym terminem monopolu eksploatacji określonego rozwiązania technicznego, co godziłoby w porządek prawny oparty na zasadzie wolności gospodarczej i regułach uczciwej konkurencji. Z punktu widzenia ekonomicznego, mogłoby to spowolnić rozwój technologiczny. Naśladownictwo może również prowadzić do doskonalenia produktu, zwiększenia jego użyteczności. Naśladownictwo może także w pewnych sytuacjach symulować postęp, przyczyniać się do rozwoju konkurencji[238]. Naśladownictwo jest dopuszczalne tak długo, jak długo nie narusza reguł uczciwej konkurencji[239].

---

[236] J. Dominowska, *Zbieg norm Prawa własności przemysłowej i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, PiP 2013, Nr 9, s. 80–94.

[237] M. du Vall, E. Nowińska, LEX 2015, komentarz do art. 13 u.z.n.k. (dostęp: 2015).

[238] D. Kuberski, *Ochrona działalności przedsiębiorców przed czynami nieuczciwej konkurencji w przepisach karnych ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2013, s. 17.

[239] M. Kępiński, *System Prawa Prywatnego…*, *op. cit.*, s. 327.

Zarówno delikt nieuczciwej konkurencji polegający na naśladowaniu gotowego produktu, przewidziany w art. 13 u.z.n.k., jak i przepis art. 24 u.z.n.k., przewidujący odpowiedzialność karną z tytułu jego zaistnienia – operują pojęciem „produktu".

Normatywna zawartość tego pojęcia wykracza poza ramy jego potocznego znaczenia[240].

Zgodnie z językowym znaczeniem sformułowania „gotowy produkt" oznacza wytwór w ostatecznej postaci, tzn. takiej, w której jest (lub może być) wprowadzany do obrotu[241].

Sąd Najwyższy słusznie jednoznacznie dał wyraz stanowisku, że „produktem" jest także „półprodukt", byle proces technologiczny jego wytworzenia został zakończony. Chodzi więc o „gotowy" wytwór.

Mimo ekstensywnego ujęcia tej definicji należy ją zaakceptować, gdyż w obrocie gospodarczym w szerokim zakresie znajdują się produkty złożone, o większym stopniu skomplikowania, składające się z modułów wytworzonych przez innych producentów. W ujęciu cywilistycznym „produktem" będą więc nie tylko części składowe, lecz także przynależności.

Pewne wątpliwości wywołuje jedynie stwierdzenie Sądu Najwyższego, że przez produkt „gotowy" należy rozumieć produkt wprowadzony na rynek. Fakt wprowadzenia na rynek nie jest cechą produktu, zarówno produkt wprowadzony na rynek (do obrotu) jak i ten, który stanowi jedynie prototyp i wykorzystywany jest do prób i testów substancjonalnie mają te same właściwości. Zgodzić się natomiast należy, że wprowadzenie na rynek warunkuje ochronę produktu w oparciu o przepisy u.z.n.k., ponieważ dopiero na tym etapie pojawia się element konkurencji między przedsiębiorcami oferującymi towary. Czym innym jest bowiem zakres ochrony, a inne też kryteria determinują definicyjne ujęcie analizowanego terminu.

Należy podkreślić, że pogląd o objęciu ochroną u.z.n.k. także półproduktów w orzecznictwie ma utrwaloną pozycję. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł definicję tego pojęcia, nie tylko

---

[240] Produkt – to, co zostało wyprodukowane i jest przeznaczone na sprzedaż, za: *Słownik języka polskiego PWN*, www.sjp.pwn.pl/sjp/ (dostęp: 2015).

[241] M. Poźniak-Niedzielska, S. Sołtysiński, [w:] J. Szwaja, (red.) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 521; M. Poźniak-Niedzielska, [w:] R. Skubisz (red.) *System Prawa Prywatnego,* t. 14B, *Prawo własności przemysłowej,* s. 355.

do wyrobu finalnego lecz także do półproduktu, przy założeniu, że stanowi on widoczny element tego wyrobu finalnego. W rozpatrywanej tam sprawie przydano ochronę zewnętrznym cechom podeszwy, stanowiącej element konstrukcyjny obuwia[242].

Zarówno przepis art. 13 u.z.n.k. jak i 24 u.z.n.k., chronią więc uprawnionego przed kopiowaniem półproduktu, pod warunkiem jednak, że proces technologiczny jego powstania został ukończony, bez znaczenia pozostaje natomiast okoliczność, że może on stanowić składnik innego produktu.

W konsekwencji dla bytu przestępstwa określonego w przepisie art. 24 u.z.n.k. bez znaczenia pozostaje, czy narażenie na niebezpieczeństwo wprowadzenia klientów w błąd wiąże się ze skopiowanym produktem gotowym, czy też ze skopiowanym półproduktem, stanowiącym widoczny element składowy wyrobu finalnego.

Taki szerszy sposób rozumienia pojęcia „produkt" na gruncie przepisu karnego, zdaje się jednak być pozbawionym koherencji z przepisem art. 13 ust. 1 u.z.n.k., definiującym omawiany czyn nieuczciwej konkurencji.

Deliktem nieuczciwej konkurencji jest bowiem jedynie naśladowanie „gotowego produktu", warunku takiego nie przewiduje natomiast przepis karny, pomijając określenie, że chodzi o produkt „gotowy". Nie sposób zaakceptować poglądu, w myśl którego czynem nieuczciwej konkurencji jest kopiowanie wyłącznie gotowych produktów, a działanie przepisu karnego rozciąga się na każdy etap wytwarzania produktu, nie tylko na jego końcowy etap. W takim przypadku norma prawa karnego sankcjonowałaby zachowania nienaruszające ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z tym za dopuszczalną można uznać jedynie taką interpretację, że chronione prawem karnym wytwory materialne muszą stanowić co najmniej półprodukt lub wyrób finalny[243]. Proponowany punkt widzenia prezentowany jest również w piśmiennictwie. Zwrócono bowiem uwagę, że nie można akceptować sytu-

---

[242] Post. SN z dnia 12.10.2006 r., III KK 58/2006, OSNKW 2006, Nr 12, poz. 115, Prok. i Pr.-wkł. 2007, Nr 4, poz. 4.

[243] Odmienny pogląd wyraził SN w post. z dnia 12.10.2006 r., *op. cit.*, stwierdzając, że „art. 24 u.z.n.k. nie określa stopnia przetworzenia produktu, tak jak czyni to art. 13 ust. 1 u.z.n.k. «mówi się w nim o naśladowaniu gotowego produktu», co wskazuje, że przedmiotem omawianego występku może być również półprodukt".

acji, w której podstawa odpowiedzialności karnej jest ujęta szerzej niż zakres bezprawności, wynikający z zapisów określających tzw. nazwane czyny nieuczciwej konkurencji[244].

Nie są natomiast „gotowymi produktami", jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy wszelkie projekty, zarysy, szkice, próbne makiety, które nie osiągnęły jeszcze postaci nadającej się do wprowadzenia do obrotu. Pogląd ten spotkał się z akceptacją w piśmiennictwie[245].

Ad 3. Sąd Najwyższy zaakcentował w sposób szczególny przesłankę odpowiedzialności za niewolnicze naśladownictwo w postaci wprowadzenia w błąd klientów, co do tożsamości producenta lub produktu.

Należy podkreślić, że nie chodzi tylko o efektywne (zaistniałe) wprowadzenie w błąd co do tożsamości produktu lub producenta, gdyż odpowiedzialność na podstawie art. 13 u.z.n.k aktualizuje się już na etapie wcześniejszym – „niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd".

Bez znaczenia dla odpowiedzialności z tytułu niewolniczego naśladownictwa pozostaje ewentualny zamiar przedsiębiorcy wywołania lub niewywołania konfuzji, liczy się bowiem sam skutek[246]. Mimo że przyjmuje się, że naśladownictwo jest działaniem intencjonalnym, zamierzonym, to dowodzenie braku zamiaru naśladowana cudzego produktu nie uchyla odpowiedzialności cywilnej sprawcy czynu nieuczciwej konkurencji.

Zakaz naśladownictwa wyrażony w art. 13 u.z.n.k. jest ograniczony do ryzyka konfuzji, nie obejmuje natomiast pasożytnictwa (wykorzystania cudzych wysiłków, finansowych i organizacyjnych związanych z wprowadzeniem towaru na rynek).

Zakres ochrony deliktowej ograniczony jest do sytuacji kopiowania zewnętrznej postaci produktu i tylko za pomocą tech-

---

[244] Tak słusznie J. Raglewski, [w:] J. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX 2011, komentarz do art. 24 (dostęp: 2015), także E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona uczciwości i konkurencji*, CzPKiNP 1999, Nr 2, s. 17.

[245] M. Poźniak-Niedzielska, [w:] J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *op. cit.*, s. 521.

[246] Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Naśladownictwo produktów jako akt nieuczciwej konkurencji*, PPH 1992, Nr 1, s. 9.

nicznych środków reprodukcji. Przesłanką odpowiedzialności cywilnej jest posłużenie się przez naruszyciela „technicznymi środkami reprodukcji". Sąd Najwyższy nie eksponował tej przesłanki odpowiedzialności, gdyż nie budziło wątpliwości, że produkcja spodów obuwniczych wymaga wykorzystania złożonej technologii. Należy zasygnalizować, że zwrot ten jest wysoce nieprecyzyjny. Nie wiadomo bowiem, czy chodzi o określony stopień technizacji, procesu produkcji związany z jego automatyzacją, czy też o to, że produkt nie jest wytworzony ręcznie, nie stanowi wyłącznie rękodzieła (przykładowo ręcznie kopiowane wzory koronek, wydmuchiwane przez hutnika dmuchacza i indywidualnie formowane wyroby ze szkła, wyplatane ręcznie koszyki i inne przedmioty z wikliny). W piśmiennictwie brak zgodności co do znaczenia tego terminu[247].

Komentowany przepis odczytywany wprost statuuje jedynie zakaz tworzenia reprodukcji produktu, jego wiernej kopii. Należy odróżnić efekt czynności prowadzącej do stworzenia kopii od imitacji. Kopiowanie prowadzi bowiem do powstania repliki, produktu identycznego[248]. Imitacja stanowi natomiast formę naśladownictwa, mniej lub bardziej wiernego w stosunku do oryginału. Należy więc przeciwstawić kopiowanie, rozumiane jako dokładne odtwarzanie produktu oryginalnego[249] imitacji, która oparta jest na podobieństwie. Imitacje mogą różnić się stopniem podobieństwa do oryginału, jednak nigdy nie są tożsame z nim. Posłużenie się imitacją może prowadzić u klienta do takiej samej konfuzji jak wykorzystanie reprodukcji, jeśli stopień podobieństwa imitacji do oryginalnego produktu będzie znaczny. Powstaje więc pytanie, czy w granicach deliktu określonego w art. 13 u.z.n.k. mieści się zachowanie polegające na wytwarzaniu za pomocą technicznych środków reprodukcji produktów jedynie podobnych do oryginalnych. W piśmiennictwie z akceptacją odniesiono się do takiej możliwości, wskazu-

[247] Na ten temat J. Raglewski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *op. cit.* i przywołane tam piśmiennictwo.

[248] Te pojęcia odmiennie identyfikują M. Mioduszewski i J. Sroczyński, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX 2011, komentarz do art. 13. (dostęp: 2015). Autorzy prezentują pogląd, że: „naśladownictwo jest próbą imitacji, odtworzenia produktu".

[249] Por. O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 106.

jąc również na możliwość zastosowania tego przepisu w odniesieniu do usług[250].

Należy zauważyć, że słusznie Sąd Najwyższy odniósł się także do oceny modyfikacji spornego produktu, wskazując, że nie wynikały one z jego cech funkcjonalnych. Dopuszczalne jest bowiem naśladowanie cech funkcjonalnych produktu, w szczególności budowy, konstrukcji i formy zapewniającej jego użyteczność. Analogicznie w odniesieniu do znaków towarowych przyjmuje się, że forma przestrzenna, będąca odzwierciedleniem towaru i uwarunkowana wyłącznie właściwościami funkcjonalnymi, nie podlega ochronie[251].

Odpowiedzialność dotyczy sytuacji, w których dla przeciętnego odbiorcy nie jest właściwie możliwe odróżnienie kopii od oryginału – tzw. niewolnicze naśladownictwo[252]. W innym wyroku[253] sąd podkreślił, iż w przepisie tym chodzi o taki stopień podobieństwa, że przeciętny nabywca, na podstawie całościowego wrażenia, nie odróżnia danego wyrobu od wyrobu oryginalnego. Odpowiedzialność na gruncie omawianej ustawy dotyczy jednak tylko tego przedsiębiorcy, który będąc naruszycielem, pozostaje w stosunku konkurencji. Działanie konkurencyjne to takie, które podejmowane jest w związku z uczestnictwem w grze rynkowej. W świetle art. 13 u.z.n.k. istotne jest to, żeby kopiowana zewnętrzna postać produktu mogła wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Ta możliwość pojawia się tylko wówczas, gdy produkt staje się towarem, tj. trafia na rynek, jest wystawiony do sprzedaży nabywcom[254].

Błąd, o którym mowa w analizowanym przepisie, dotyczy tej grupy klientów, którzy są i mogą być nabywcami tego gotowego produktu, Sąd Najwyższy dał wyraz stanowisku, że z kręgu klientów, o których mowa w art. 13 u.z.n.k. nie wyłącza przedsiębiorców.

---

[250] M. Kępiński, *System Prawa Prywatnego*, *op. cit.*, s. 327.

[251] Por. wyr. SN z dnia 8.1.2003 r., III RN 240/01, LexPolonica nr 365515, OSNP 2004, Nr 3, poz. 43.

[252] Por. wyr. SA w Poznaniu z dnia 18.5.2006 r., I ACa 1449/05, LexPolonica nr 411172.

[253] Por. wyr. SO w Bydgoszczy z dnia 31.3.2005 r., VIII GC 424/04, LEX nr 522328.

[254] Por. wyr. SA w Lublinie z dnia 27.5.1999 r., I ACa 147/99, LexPolonica nr 344720, OSA 2000, Nr 3, poz. 11.

W orzecznictwie zwracano uwagę, że możliwość wprowadzenia w błąd podlega ocenie w chwili, w której klient dokonuje wyboru produktu[255].

Należy też podkreślić, że wyczerpujące i wyraźne oznaczenie producenta na opakowaniu towaru oraz trwałe umieszczenie znaku towarowego bezpośrednio na produkcie wprowadzanym do obrotu, wyłącza możliwość wywołania błędu zarówno co do tożsamości producenta, jak i produktu[256].

Dla oceny ryzyka wprowadzenia w błąd w realiach rozpatrywanej sprawy istotne było i to, że klientem był – co zasadnie podkreślił Sąd Najwyższy – profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, a więc podmiot dobrze zorientowany, którego obowiązują reguły podwyższonego standardu wymagań wynikających z art. 355 § 2 KC[257].

---

[255] Tak SN w wyr. z dnia 11.7.2002 r., I CKN 1319/00, LexPolonica nr 356972, OSNC 2004, Nr 5, poz. 73, a także glosa M. Kępińskiego, OSP 2003, Nr 4, poz. 54.

[256] Por. wyr. SN z dnia 11.7.2002 r. I CKN 1319/00, LexPolonica nr 356972, OSNC 2004, Nr 5, poz. 73.

[257] Art. 355 § 2 KC stanowi: „należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności".

3.3. Wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy jako znamię czynu nieuczciwej konkurencji

Sformułowanie „jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy" – zawarte w końcowej części przepisu art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.) – nie określa tzw. obiektywnego warunku karalności, ale konstytutywny dla bytu czynu zabronionego skutek przestępny. W konsekwencji brak podstaw do twierdzenia, że czyn zabroniony określony w art. 23 ust. 1 tej ustawy nie może być popełniony w formie stadialnej usiłowania.

Wyrok SN z dnia 3.4.2002 r., V KKN 223/00, OSNKW 2002, Nr 7-8, poz. 65.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie P.M., oskarżonego z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.), po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie (…) kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w K. (…), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. (…)

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (...).

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. (…) oskarżony P.M. został uznany za winnego tego, że „w okresie od maja 1998 r. do listopada 1998 r. w K., wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi wynikającemu z umowy o pracę i umowy o zakazie konkurencji wobec

S. Sp. z o.o., ujawnił konkurencyjnej C. S.A. w K. informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, dotyczące technologii produkcji i know-how, zmierzając do wyrządzenia poważnej szkody spółce S., jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepodjęcie rozmów przez składającego ofertę na wykonanie wyposażenia zakładu", tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 13 § 1 KK w zw. z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.). (...)

Od wyroku sądu I instancji apelację wniósł obrońca oskarżonego oraz sam oskarżony (...).

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem (...), po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę, zmienił zaskarżony wyrok i P.M. uniewinnił „od popełnienia stawianego mu zarzutu" (tak w oryginale). Sąd odwoławczy ograniczył przy tym – powołując się w tej kwestii na przepis art. 436 KPK – rozpoznanie obu środków odwoławczych tylko do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, uznając, że jest to wystarczające do wydania orzeczenia.

Od prawomocnego i kończącego postępowanie w sprawie wyroku Sądu Okręgowego w K. (...) kasację wniósł – na podstawie art. 519 i 520 § 1 i 2 KPK – pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. W skardze kasacyjnej zarzucił on „rażącą obrazę prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 KK w zw. z art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 116 KK, co miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku". W konkluzji wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania".

Z uzasadnienia prawnego

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut skargi kasacyjnej jest zasadny. W zaskarżonym wyroku sądu odwoławczego niewłaściwie zostały zinterpretowane przepisy prawa materialnego. Sąd ten przyjął, iż „aby (...) mogło dojść do odpowiedzialności karnej sprawcy ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, czyn jego musi doprowadzić do wyrządzenia «poważnej szkody» przedsiębiorstwa, a więc brak znamienia «po-

ważnej szkody» eliminuje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nawet w przypadku ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa". Na poparcie wyrażonego stanowiska sąd odwoławczy odwołuje się do poglądu M. Mozgawy, wyrażonego w artykule pt. *Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji* (Prok. i Pr. 1996, z. 4). Ponadto sąd ten wywodzi, iż „odmienna interpretacja przepisu art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności zaś kwalifikowanie takich przypadków jako usiłowanie popełnienia przestępstwa z tego przepisu byłoby sprzeczne z intencją ustawodawcy i z duchem ustawy". Argumentacji takiej Sąd Najwyższy nie podziela.

Po pierwsze gołosłowne odwołanie się do „intencji ustawodawcy" jest dalece niewystarczające. Sąd odwoławczy nie wskazał źródła, z którego wynikałoby, że przy kompletowaniu zespołu znamion czynu zabronionego określonego w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy „wyrządzenie poważnej szkody" miałoby stanowić tzw. obiektywny warunek karalności tego czynu zabronionego. Powoływanie się na wykładnię historyczną (niczym innym nie jest zaś odwoływanie się do „intencji ustawodawcy") dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy np. z uzasadnienia uchwalonego aktu prawnego (lub co najmniej z uzasadnienia projektu tego aktu, jeśli został on następnie uchwalony bez istotniejszych zmian w odpowiednim zakresie) wynika określone stanowisko ustawodawcy lub projektodawcy. Tymczasem analiza projektu omawianej tu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (którym to projektem dysponował Sąd Najwyższy przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy) prowadzi do dwóch wniosków:

- w art. 28 tego projektu stypizowano występek o identycznym zespole znamion, jaki zawarto w uchwalonym następnie przez parlament art. 23;
- w uzasadnieniu tego projektu brak jakichkolwiek sformułowań upoważniających do takiego odczytania „intencji" ustawodawcy lub projektodawcy, zgodnie z którym „wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy" można byłoby uznać za tzw. warunek obiektywnej karalności.

Równie nieprzekonujące i niczego niewyjaśniające jest odwoływanie się do „ducha ustawy", w szczególności w sytuacji, gdy używający takiego argumentu nie wskazuje, na czym ów „duch ustawy" miałby polegać.

Po drugie niewystarczające jest także sięgnięcie do jednego źródła z zakresu piśmiennictwa bez skonfrontowania poglądu, zdającego się zeń wynikać, z innymi zapatrywaniami wyrażonymi w literaturze przedmiotu, zwłaszcza zaś bez rozważenia słuszności poglądu przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia. (…)

Po trzecie niektóre ze stwierdzeń zawartych w pismach procesowych, złożonych do akt niniejszej sprawy, wskazują na to, iż nie jest jasne ani dla stron, ani dla organów orzekających to, od rozstrzygnięcia jakiej kwestii zależy, czy możliwe jest przypisanie przestępstwa stypizowanego w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w fazie stadialnej usiłowania, czy też nie jest to możliwe. Tak np. całkowitym nieporozumieniem jest (cytowane już) stwierdzenie, zawarte w *petitum* apelacji wniesionej przez obrońcę, iż „zarzucane przestępstwo jest przestępstwem skutkowym i warunkiem koniecznym jego popełnienia jest wyrządzenie poważnej szkody". Jak się wydaje, to wewnętrznie sprzeczne stwierdzenie zostało zaakceptowane przez sąd odwoławczy, skoro uwzględnił on posługujący się taką argumentacją środek odwoławczy. Należy zatem wyjaśnić, że jeśli akceptujemy pogląd, iż występek określony w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest typowym przestępstwem skutkowym, tym samym musimy zaakceptować także i pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji, że fakt wyrządzenia przedsiębiorstwu poważnej szkody jest co prawda warunkiem koniecznym przypisania sprawstwa tego przestępstwa w postaci dokonania, natomiast nie stanowi takiego warunku dla przypisania popełnienia tego przestępstwa w postaci usiłowania. Skutkiem w znaczeniu prawnym jest wywołane zachowaniem się sprawcy zjawisko, od którego nastąpienia ustawa uzależnia dokonanie przestępstwa. Dopóki zjawisko to nie następuje, dopóty można rozpatrywać zachowanie się sprawcy w kategoriach usiłowania danego przestępstwa, ale nie jego dokonania (por. I. Andrejew, *Ustawowe znamio-*

na czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 190-191). Także w orzecznictwie wskazuje się, iż z teoretycznego punktu widzenia brak nastąpienia skutku, pozostającego w związku przyczynowym z zachowaniem sprawcy, eliminuje możliwość przypisania mu danego przestępstwa skutkowego w postaci dokonania, co nie oznacza, aby nie było możliwe przypisanie sprawcy usiłowania dokonania przestępstwa skutkowego (por. wyrok SN z dnia 16.9.1980 r., III KR 291/80, OSNKW 1981, z. 3, poz. 10). Słusznie także wywodzi sąd rejonowy, iż wprawdzie przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wypowiadają się na temat usiłowania jako formy stadialnej popełnienia określonych w niej czynów zabronionych, ale przecież art. 116 KK stanowi, że „Przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie". Wyłączenia takiego zaś ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawiera.

Należy zatem jasno określić kwestię, która ma podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia tego, czy w wyroku sądu odwoławczego doszło do zarzucanej w skardze kasacyjnej rażącej obrazy prawa materialnego, i udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w skład zespołu znamion czynu zabronionego określonego w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wchodzi skutek w postaci poważnej szkody przedsiębiorcy, którego tajemnicę ujawnił sprawca, czy też sformułowanie „jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy" – figurujące w końcowej części analizowanego tu przepisu – stanowi tzw. obiektywny warunek karalności. Sąd Najwyższy opowiada się za pierwszym z przedstawionych założeń. Za poglądem tym przemawiają następujące argumenty:

1. Od dłuższego już czasu nowoczesne ustawodawstwa, konsekwentnie uwzględniające zasadę subiektywizacji odpowiedzialności, odchodzą od typizowania przestępstw w postaci wprowadzania do zespołu znamion tzw. przedmiotowych (obiektywnych) warunków przestępności (karalności), albo wyższej przestępności, czynu. Nawet wówczas, gdy sformułowania ustawy zdają się sprawiać wrażenie, iż kompletowanie zespołu znamion nastąpiło

z uwzględnieniem tzw. obiektywnego warunku przestępności, należy stosować wykładnię, zgodnie z którą nasuwające wątpliwości znamię stanowi należący do istoty czynu skutek, który powinien być objęty winą sprawcy (zob. w tej kwestii rozważania S. Śliwińskiego, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna,* Warszawa 1946, s. 280-287).

2. Podzielenie koncepcji, na której – choć, jak zdaje się na to wskazywać część motywacyjna wyroku sądu okręgowego, w sposób nie do końca uświadomiony – bazuje orzeczenie sądu odwoławczego, prowadziłoby do konieczności przyjęcia nie tylko tego – jak stwierdza sąd odwoławczy – że „brak znamienia poważnej szkody eliminuje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z art. 23 ust. 1 ustawy", ale także i tego, że jeśli taka szkoda nastąpi, to ani jej wystąpienie, ani jej rozmiary nie muszą być objęte zamiarem ujawniającego tajemnicę. Należałoby bowiem przyjąć, iż czyn zabroniony określony w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi typ przestępstwa li tylko formalnego, ale za to obwarowanego obiektywnym warunkiem przestępności. Takiej koncepcji, w świetle racjonalnych zasad odnoszących się do techniki prawotwórczej oraz wykładni norm prawnych, nie sposób zaś zaakceptować, co w oczywisty sposób przemawia za stwierdzeniem, iż zawarte w końcowej części przepisu sformułowanie o wyrządzeniu szkody przedsiębiorcy stanowi o skutkowym charakterze omawianego występku. (...)

Tak więc zapatrywanie wyrażone przez sąd odwoławczy, iż nie jest w ogóle możliwa odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia przestępstwa określonego w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, narusza prawo materialne, ta obraza prawa zaś miała bezpośredni, istotny wpływ na treść wyroku zaskarżonego skargą kasacyjną.

Na zakończenie przypomnieć wypada, iż o ile, z teoretycznego punktu widzenia, możliwa jest odpowiedzialność za popełnienie występku określonego w art. 23 ust. 1 ustawy o zwal-

czaniu nieuczciwej konkurencji w formie stadialnej usiłowania, o tyle zastosowanie takiej konstrukcji odpowiedzialności może być w realiach dowodowych wielu spraw zadaniem niełatwym. Niezbędne jest bowiem wykazanie, że sprawca umyślnością obejmował nie tylko samo ujawnienie innej osobie lub wykorzystanie we własnej działalności gospodarczej informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, ale także i tego, że obejmował umyślnością spowodowanie szkody przedsiębiorcy i to w takiej wysokości, iżby tę szkodę można było uznać za poważną w rozumieniu analizowanego tu przepisu. Należy przy tym podzielić dominujące w piśmiennictwie poglądy, że na gruncie art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji szkoda powinna być utożsamiana przede wszystkim ze szkodą materialną, dla oceny zaś, czy jest poważna, istotna jest nie tylko jej wielkość wyrażona w liczbach bezwzględnych, ale również stosunek, w jakim pozostaje do rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej, w związku z którą powstała (por. np. O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 101-102). Co najistotniejsze jednak, z uwagi na treść art. 13 § 1 KK, sprawca, któremu miałaby zostać przypisana odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia występku określonego w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, powinien bezpośrednio zmierzać do jego dokonania, atrybut bezpośredniości zaś musi być odniesiony do wyrządzenia nie jakiejkolwiek szkody, ale właśnie szkody, którą można uznać za poważną. Jak już zasygnalizowano, może się to okazać w praktyce trudne, ale nie jest niemożliwe. Można bowiem wyobrazić sobie sytuacje, w których sprawca rozpoczął ostatnią fazę zachowania zmierzającego do realizacji pełni znamion analizowanego tu typu występku, zaś nie tylko samo nastąpienie szkody, ale także i jej rozmiary (np. z uwagi na bezsporny zakres zmniejszenia produkcji, pozostający w bezpośrednim związku z „przechwyceniem" ujawnionej tajemnicy technologicznej przez konkurencyjnego przedsiębiorcę) są – nawet przy przyjęciu obiektywnej koncepcji usiłowania – na przysłowiowe „wyciągnięcie ręki". Zależy to już jednak od okoliczności, które powinny być ocenione na tle realiów dowodowych każdej konkretnej sprawy. (…)

1. **Znaczenie rozstrzygnięcia kwestii charakteru prawnego wymogu wyrządzenia poważnej szkody przedsiębiorcy przewidzianego w art. 23 ust. 1 u.z.n.k.**
2. **Problem charakteru „poważnej szkody" z art. 23 ust. 1 u.z.n.k.**
3. **Kryteria decydujące o kwalifikacji szkody jako poważnej na gruncie art. 23 ust. 1 u.z.n.k.**

Ad 1.

1. Zawarte w prezentowanym orzeczeniu najwyżej instancji sądowej z dnia 3.4.2002 r. (V KKN 223/00) rozstrzygnięcie zagadnienia charakteru prawnego wymogu wyrządzenia poważnej szkody przedsiębiorcy z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. sprowadzało się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy jest to obiektywny warunek karalności, czy też znamię skutku właściwe dla przestępstw materialnych. Ma to znaczenie dla kilku kwestii z zakresu przypisywania odpowiedzialności karnej za popełnienie tego czynu przestępnego. Po pierwsze uznanie, że wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy nie jest skutkiem, czyni nieaktualnym przeprowadzenie procedury tzw. obiektywnego przypisania zaistniałego skutku. Po drugie akceptacja odmiennego poglądu niż przyjęty przez Sąd Najwyższy wykluczałaby dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności za formę stadialną usiłowania dokonania przestępstwa z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Wreszcie, jest to okoliczność relewantna dla ustaleń czynionych w zakresie strony podmiotowej typu czynu zabronionego, bowiem opowiedzenie się za koncepcją, w myśl której poważną szkodę z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. kwalifikować należy jako tzw. obiektywny warunek karalności, sprawia, że ani sam fakt jej wystąpienia, ani też jej rozmiar nie muszą być objęte zamiarem ujawniającego bądź wykorzystującego we własnej działalności gospodarczej informację objętą tajemnicą przedsiębiorstwa.

2. Zarówno teza, jak i uzasadnienie zaprezentowane w analizowanym judykacie przekonują. Z całą pewnością mamy do czynienia z przykładem dobrze uargumentowanego poglądu. Trudno zresztą zrozumieć racje, jakie miały uzasadnić stanowisko przyjęte przez sąd odwoławczy. W przepisach prawa karnego gospodarczego funkcjonują przestępstwa o charakterze materialnym, w których skutkiem jest wyrządzenie szkody. Tytułem przykładu można wskazać cho-

ciażby klasyczne przestępstwo menedżerskie, jakim jest nadużycie zaufania spenalizowane w art. 296 KK, gdzie skutkiem jest znaczna szkoda majątkowa. W bogatym dorobku piśmienniczym dotyczącym tej regulacji próżno byłoby szukać zwolenników tezy, że w ramach konstrukcji jurydycznej tego typu czynu przestępnego mamy do czynienia z tzw. obiektywnym warunkiem karalności.

3. Brak zaistnienia skutku wymaganego dla dokonania czynu przestępnego z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. nie oznacza, że osoba, która dopuściła się czynu polegającego na ujawnieniu lub wykorzystaniu we własnej działalności gospodarczej informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, nie może w ogóle ponieść odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu karnego. Wchodzi bowiem również w rachubę odpowiedzialność za formę stadialną usiłowania dokonania czynu zabronionego z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Będzie to jednak wymagało stwierdzenia, że sprawca podjął zachowanie zmierzające bezpośrednio do jego dokonania. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że możliwości tej nie wolno postrzegać jako swoistej „ucieczki" przed koniecznością rozstrzygnięcia kontrowersji związanych z ustaleniem wystąpienia znamienia „poważna szkoda". Dla przyjęcia tej formy stadialnej popełnienia przestępstwa wymagane jest bowiem, aby sprawca bezpośrednio zmierzał do dokonania właśnie takiego czynu zabronionego, na którego jurydyczny opis składa się m.in. wyrządzenie podmiotowi pokrzywdzonemu poważnej szkody. Nie będzie to z całą pewnością łatwe, na co trafnie wskazuje Sąd Najwyższy w zaprezentowanym wyroku[258].

Ad 2.

1. W brzmieniu przepisu art. 23 ust. 1 u.z.n.k. występuje ogólne pojęcie szkody bez jakiegokolwiek dalszego jej doprecyzowania, w szczególności przymiotnikiem „majątkowa". W literaturze dominuje stanowisko, zgodnie z którym szkoda z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. obejmuje zarówno szkodę o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Akcentuje się, iż „na pozycję rynkową przedsiębiorcy składają się bowiem zarówno elementy majątkowe, jak i niemajątkowe; często właśnie te ostatnie decydują o sukcesie rynkowym (...).

[258] Wyrok SN z dnia 3.4.2002 r., V KKN 223/00, OSNKW 2002, Nr 7-8, poz. 65.

Poważna szkoda ma (...) zostać wyrządzona w sferze interesów, które z założenia mają charakter zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy"[259]. Sfera działalności gospodarczej z założenia nastawiona jest bowiem na osiąganie zysku[260]. Szkoda niemajątkowa może polegać na utracie przez przedsiębiorcę renomy rynkowej lub dewaluacji marki[261]. Konkludując, szkodę na gruncie art. 23 ust. 1 u.z.n.k. ujmować należy tak, jak się to czyni w prawie cywilnym. Chodzi zatem o uszczerbek we wszelkiego rodzaju interesach podlegających ochronie, niezależnie od tego, czy mają wymiar majątkowy.

2. W zakresie uszczerbku majątkowego, szkodę z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. winniśmy rozumieć szeroko, jako termin obejmujący zarówno rzeczywisty uszczerbek w mieniu pokrzywdzonego polegający na zmniejszeniu aktywów majątku bądź zwiększeniu pasywów (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści, jakie można było osiągnąć (*lucrum cessans*)[262]. Szczególne znaczenie mają te ostatnie. W gospodarce wolnorynkowej przedsiębiorcom chodzi nie tyle o zachowanie majątku, ale przede wszystkim o osiąganie zysków. W praktyce konsekwencją dopuszczenia się czynu przestępnego z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. częściej będzie właśnie utrata spodziewanych korzyści[263]. Trzeba mieć jednak świadomość, że z perspektywy standardów prawa karnego szkoda majątkowa przybierająca postać utraconych potencjalnych korzyści jest relewantna na gruncie art. 23 ust. 1 u.z.n.k. tylko w sytuacji, gdy ich osiągnięcie było bardzo prawdopodobne.

Ad 3.

1. Dokonanie przestępstwa z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. warunkowane jest wystąpieniem szkody, którą można zakwalifikować do kategorii poważnej. Musi mieć ona zatem charakter kwalifikowany. Mamy

---

[259] E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008, s. 332.

[260] M. Mozgawa, *Przestępstwa stypizowane w ustawie o nieuczciwej konkurencji*, M. Prawn. 1994, Nr 4, s. 102; M. Uliasz, *Przestępstwo naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa*, M. Prawn. 2001, Nr 22, s. 1122.

[261] K. Stefanowicz, A. Mechowska, *Oryginał czy kopia – naśladownictwo produktów jako czyn podlegający odpowiedzialności karnej*, M. Prawn. 2002, Nr 15, s. 688.

[262] P. Kozłowska-Kalisz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, Kraków 2006, s. 261.

[263] M. Sieradzka, *Prawnokarne aspekty naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa*, [w:] L. Biegunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 19, Wrocław 2006, AUW Nr 2841, s. 46.

w tym wypadku do czynienia z ocennym znamieniem typu czynu zabronionego, którego zakres znaczeniowy nie jest łatwo sprecyzować. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem na normatywne wskazanie kryteriów, które mogłyby posłużyć interpretatorowi w objaśnieniu znaczenia tego pojęcia, a w konsekwencji w praktyce ułatwienie stwierdzenia wystąpienia desygnatów tego znamienia.

2. Analiza dorobku piśmienniczego dotyczącego rozważanej kwestii pozwala na stwierdzenie braku jednolitości przyjmowanych kryteriów do oceny, czy w realiach konkretnego stanu faktycznego przedsiębiorca poniósł poważną szkodę w wyniku ujawnienia lub wykorzystania we własnej działalności gospodarczej informacji objętej tajemnicą przedsiębiorstwa.

Można tu wskazać dwa konkurujące ujęcia. W wypadku pierwszego chodzi o uwzględnienie rozmiaru działalności prowadzonej przez pokrzywdzonego przedsiębiorcę. Znaczenie ma przeto relacja poniesionej przez taki podmiot szkody do rozmiarów całej jego działalności[264]. A zatem ustalenia, czy szkoda wyrządzona przedsiębiorcy zachowaniem sprawcy może być uznana za poważną w rozumieniu art. 23 ust. 1 u.z.n.k., należy dokonywać, biorąc pod uwagę jego potencjał gospodarczy. Nie jest natomiast relewantny rozmiar doznanego przez przedsiębiorcę uszczerbku w określonej kwocie pieniężnej.

Konkurencyjnym wobec wyżej zaprezentowanej koncepcji wykładniczej odnośnie do ustalenia wystąpienia w rzeczywistości desygnatu znamienia „poważna szkoda" jest odwołanie się do określonej wartości bezwzględnej w postaci określonej kwoty pieniężnej. W tym wypadku abstrahujemy od wielkości prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorcy, który takiego uszczerbku doznał. Z całą pewnością takiemu ujęciu trudno zarzucić relatywizm ocen. Jak się podkreśla, „istotna jest obiektywna wielkość szkody. W przeciwnym bowiem razie ten sam czyn mógłby zostać zakwalifikowany – w zależności od sytuacji konkretnego poszkodowanego – jako przestępstwo lub nie"[265].

---

[264] M. Uliasz, *Przestępstwo naruszenia tajemnicy...*, s. 1123; P. Kozłowska, *Poważna szkoda jako znamię przestępstw określonych w art. 23 ust. 1 i art. 24 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, PS 2002, Nr 1, s. 73.

[265] E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 333.

Dostrzegając zalety takiego ujęcia, nie może być ono aprobowane. Przede wszystkim wydaje się negować zamierzenie racjonalnego ustawodawcy. Nic nie stało bowiem na przeszkodzie, aby w przepisie ustawowym została wskazana konkretna kwota pieniężna. Jeśli zaś tego normodawca nie uczynił, to znaczy, że nie taka była jego intencja. Tak więc w drodze formuły wykładniczej niedopuszczalna wydaje się aplikacja takich rozwiązań.

3. Zakresy znaczeniowe terminów „poważna szkoda" z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. oraz „znaczna szkoda" zdefiniowanego w art. 115 § 5 KK nie pokrywają się. W przeciwnym wypadku doszłoby do naruszenia zakazu wykładni synonimicznej[266]. Skoro bowiem normodawca zdecydował się na wprowadzenie dwóch różnych sformułowań ustawowych, to oczywisty musi być wniosek o ich odmiennych znaczeniach w perspektywie jurydycznej.

4. Analizując kwestię poważnej szkody wyrządzonej przedsiębiorcy na gruncie art. 23 ust. 1 u.z.n.k., należy odwołać się do kryterium proporcjonalności zaistniałej szkody do rozmiarów działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego tajemnica została naruszona zachowaniem sprawcy. Szkoda musi być bowiem poważna dla konkretnego podmiotu. Znaczenie ma analiza czyniona zarówno w perspektywie ilościowej, jak i jakościowej. Rudymentarne znaczenie będzie miało ustalenie, w jakim stopniu popełnienie czynu zabronionego z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. zachwiało konkurencyjnością danego przedsiębiorcy na rynku towarów lub usług[267]. Czyni się zastrzeżenie, że „nie wydaje się (...) uzasadnione posługiwanie się wyłącznie miernikami o charakterze ekonomicznym. Należy także wziąć pod uwagę takie elementy, jak charakter ujawnionej lub wykorzystanej informacji, jej znaczenie w procesach produkcyjnych lub w stosowanych praktykach marketingowych oraz rozmiar i sposób jej ujawnienia lub wykorzystania. Dokonując takiej analizy – zwłaszcza przy uszczerbku o charakterze niemajątkowym – zasadne jest posługiwanie się kryteriami zobiektywizowanymi"[268]. Znaczenie mają takie czynniki, jak rodzaj przedsiębiorstwa, którego dotyczy

[266] L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 103–104.
[267] E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona…*, *op. cit.*, s. 12.
[268] M. Uliasz, *Przestępstwo naruszenia tajemnicy...*, *op. cit*.

powstały uszczerbek[269], a także spadek sprzedaży bądź udziału danego przedsiębiorcy w rynku, rozmiar przedsiębiorstwa, zasięg działania podmiotu, liczba klientów, wielkość średnich lub miesięcznych przychodów[270].

5. Brak jakichkolwiek normatywnych wskazań w rozstrzygnięciu problemu, w jakiej perspektywie czasowej należy badać szkodę z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. zaistniałą w następstwie popełnienia czynu karalnego polegającego na ujawnieniu lub wykorzystaniu we własnej działalności gospodarczej informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa. Wydaje się, że ten horyzont czasowy nie musi w każdym wypadku ograniczać się wyłącznie do roku bilansowego. Pamiętać przy tym należy, że zaistniała poważna szkoda ma być następstwem dopuszczenia się przez sprawcę spenalizowanego w analizowanym przepisie karnym czynu, a nie innych uwarunkowań, jak chociażby wahań cyklu koniunkturalnego w gospodarce.

6. W wypadku gdy struktura organizacyjna przedsiębiorcy pokrzywdzonego czynem karalnym z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. obejmuje kilka oddziałów lub zakładów, wówczas zasadniczo należy uwzględniać następstwa związane z wpływem przestępnego zachowania sprawcy na działalność całego przedsiębiorstwa. Wyjątkiem będzie jedynie sytuacja, gdy poszczególne jednostki wchodzące w skład przedsiębiorstwa zajmują się wytwarzaniem produktów odmiennych z punktu widzenia gospodarczego[271].

7. Dla ustalenia wysokości szkody nie jest relewantną okolicznością wielkość należności pieniężnych, jakie wierzyciel zdołał wyegzekwować od dłużnika. Wysokość zaistniałej szkody i okoliczności związane z jej wyrównaniem stanowią dwa odmienne zagadnienia[272].

8. Między skutkiem w postaci wyrządzenia poważnej szkody przedsiębiorcy a zachowaniem sprawcy polegającym na ujawnieniu innej osobie lub wykorzystaniu we własnej działalności gospodarczej informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa musi zachodzić szczególna więź. Ten skutek musi zostać spraw-

---

[269] W. Masewicz, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji i wynikające stąd obowiązki pracownicze*, Bydgoszcz 1996, s. 30.

[270] K. Stefanowicz, A. Mechowska, *Oryginał czy kopia…*, *op. cit.*, s. 688.

[271] E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona…*, *op. cit.*, s. 11–12.

[272] Post. SN z dnia 7.6.2001 r., V KKN 75/01, LEX nr 51843, dotyczące art. 296 KK.

cy tzw. obiektywnie przypisany, co jest kwestią z zakresu strony przedmiotowej typu czynu zabronionego[273]. W wypadku realizacji znamienia czynności sprawczej przez działanie konieczne jest ustalenie związku przyczynowego. Ponadto zarówno przy działaniu, jak i zaniechaniu konieczne jest ustalenie szczególnego powiązania normatywnego przesądzającego o istnieniu stosunku sprawstwa. Co do tej ostatniej kwestii, warto odnotować wyrażony w orzecznictwie pogląd prawny, w myśl którego: „Prawnokarną odpowiedzialność za skutek uzasadnia jedynie takie przyczynienie się, które w sposób istotny zwiększa ryzyko wystąpienia tego skutku. Dla przyjęcia karygodnego charakteru przyczynienia się do powstania skutku konieczne jest ustalenie, że sprawca – niezależnie od innych warunków obiektywnego przypisania skutku – zachowaniem swoim w sposób znaczący zwiększył ryzyko wystąpienia skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego, co najczęściej będzie można wnioskować z faktu istotnego naruszenia reguł ostrożnego postępowania z dobrem prawnym w danych warunkach”[274].

[273] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 194–202.
[274] Wyr. SN z dnia 15.2.2012 r., II KK 193/11, LEX nr 1212351.

Rozdział 4. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu

4.1. Odpowiedzialność karna za oszustwo kredytowe

Przestępstwo określone w art. 297 § 1 KK jest przestępstwem formalnym (bezskutkowym), co powoduje, że w przypadku stwierdzenia jego popełnienia nie można mówić o wystąpieniu jakiejkolwiek szkody, która mogłaby zostać następnie naprawiona przez sprawcę. Ogólnym przedmiotem ochrony tego przepisu jest prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego, w szczególności indywidualne interesy uczestników tego obrotu, jak i ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa, związane z prawidłowym jego funkcjonowaniem, szczególnym przedmiotem ochrony jest zaś w przypadku omawianego przestępstwa prawidłowość, rzetelność i uczciwość obrotu finansowego. Trudno w tej sytuacji wskazać konkretnego pokrzywdzonego, którego mogłoby dotyczyć pojednanie, albo też uzgodnienie z nim sposobu naprawienia szkody.

Wyrok SN z dnia 5.5.2011 r., IV KK 57/11, Prok. i Pr.-wkł. 2011, Nr 11, poz. 13.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie G.M., wobec której warunkowo umorzono postępowanie o przestępstwo z art. 297 § 1 KK w zb. z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 297 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5.5.2011 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 28.10.2010 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C. z dnia 1.7.2010 r., uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonej G.M. przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w C.

Z uzasadnienia faktycznego

G.M. została oskarżona o to, że w dniu 15.5.2006 r. w C., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, złożyła wniosek o przyznanie płatności bezpośrednich do gruntów rolnych na rok 2006, w którym złożyła nierzetelne oświadczenie co do faktu uprawy gruntów rolnych na działkach oznaczonych numerami identyfikacyjnymi (...) o powierzchni 2,04 ha, położonych w miejscowości J., które to dane stanowiły istotne znaczenie dla uzyskania płatności, chociaż w rzeczywistości nie użytkowała tych działek rolniczo, wprowadzając w ten sposób w błąd pracowników Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, usiłowała uzyskać nienależną płatność, łącznej wartości w kwocie 1220,74 zł na szkodę ARiMR, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na ujawniony fakt nierzetelności, tj. przestępstwo z art. 297 § 1 KK w zb. z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK.

Wyrokiem z dnia z dnia 1.7.2010 r., sygn. akt (...) Sąd Rejonowy w C.:

I. uznał oskarżoną G.M. za winną popełnienia zarzuconego jej czynu, stanowiącego przestępstwo z art. 297 § 1 KK w zb. z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK i za to na podstawie art. 14 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 11 § 3 KK wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 KK i art. 70 § 1 pkt 1 KK warunkowo zawiesił oskarżonej wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat;
III. na podstawie art. 33 § 2 w zw. z art. 33 § 1 i 3 KK wymierzył oskarżonej karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł;
IV. na podstawie art. 627 KPK, art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.6.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 220 zł oraz wydatki w kwocie 90 zł i na podstawie art. 624 § 1 KPK zwolnił oskarżoną od ponoszenia dalszych wydatków w sprawie, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonej, zarzucając obrazę art. 7 KPK mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez dowolną ocenę przez sąd zebranego materiału dowodowego oraz rażącą niewspółmierność wymierzonej jej kary.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w C., wyrokiem z dnia 28.10.2010 r.:

1. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w C. w stosunku do oskarżonej w ten sposób, że przyjął odnośnie przypisanego jej czynu z art. 286 § 1 KK zaistnienie wypadku mniejszej wagi i ustalając, iż przypisany jej czyn wyczerpuje znamiona określone w art. 297 § 1 KK w zw. z art. 286 § 3 KK i art. 11 § 2 KK, na podstawie art. 66 § 1 KK w zw. z art. 66 § 3 KK, warunkowo umorzył wobec niej postępowanie karne;
2. na podstawie art. 67 § 1 KK ustanowił wobec oskarżonej okres próby wynoszący 1 rok.

W pkt 3 i 4 wyroku Sąd Okręgowy orzekł jednocześnie o kosztach postępowania.

Od tego wyroku kasację złożył Prokurator Generalny.

Zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonej, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 66 § 2 i 3 KK, polegające na warunkowym umorzeniu postępowania karnego wobec G.M., oskarżonej o popełnienie przestępstwa objętego kumulatywną kwalifikacją z art. 297 § 1 KK w zb. z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK, a więc zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności, w sytuacji gdy nie zostały spełnione przesłanki do zastosowania art. 66 § 3 KK. Wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna.

Trafnie podniósł Prokurator Generalny, że zaskarżony wyrok został wydany z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego wskazanych w zarzucie kasacji.

Zgodnie z art. 66 § 2 KK instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Zmiana przez Sąd Okręgowy w C. wyroku sądu I instancji i przyję-

cie wypadku mniejszej wagi w odniesieniu do czynu kwalifikowanego z art. 286 § 3 KK, umożliwiało zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania karnego. Zauważyć jednak należy, że Sąd odwoławczy uznał równocześnie, iż ten czyn w ramach ww. zbiegu wyczerpywał także znamiona występku z art. 297 § 1 KK. Tak zakwalifikowane przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat i w takim przypadku do zastosowania tej instytucji nie jest wystarczające spełnienie warunków wskazanych jedynie w § 1 art. 66 KK.

W art. 66 § 3 KK przewidziano możliwość zastosowania warunkowego umorzenia postępowania także do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. W tym jednak wypadku, niezależnie od ogólnych przesłanek stosowania tej instytucji, określonych w art. 66 § 1 KK, niezbędne jest spełnienie dodatkowego warunku – pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienia szkody przez tego ostatniego, ewentualnie uzgodnienia sposobu naprawienia szkody pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą. Przy czym dla zastosowania warunkowego umorzenia w sytuacji przewidzianej w art. 66 § 3 KK wystarczające jest wystąpienie któregokolwiek z wymienionych tam warunków (*vide* wyrok SN z dnia 26.11.2008 r., IV KK 164/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 2413).

Przestępstwo określone w art. 297 § 1 KK jest przestępstwem formalnym (bezskutkowym), co powoduje, że w przypadku stwierdzenia jego popełnienia nie można mówić o wystąpieniu jakiejkolwiek szkody, która mogłaby zostać następnie naprawiona przez sprawcę. Ogólnym przedmiotem ochrony tego przepisu jest prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego, w szczególności indywidualne interesy uczestników tego obrotu, jak i ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa, związane z prawidłowym jego funkcjonowaniem, szczególnym przedmiotem ochrony jest zaś w przypadku omawianego przestępstwa prawidłowość, rzetelność i uczciwość obrotu finansowego (*vide*, Komentarz do art. 297 Kodeksu karnego [Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553], [w:] A. Zoll, [red.] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel,

Kodeks karny. Część szczególna, t. 3, komentarz do art. 278-363 KK, wyd. II, Zakamycze 2006).

Trudno w tej sytuacji wskazać konkretnego pokrzywdzonego, którego mogłoby dotyczyć pojednanie albo też uzgodnienie z nim sposobu naprawienia szkody.

Sformułowanie ujęte w art. 66 § 3 KK „pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą" rozumieć należy, iż dotyczy ono wyłącznie pokrzywdzonego sensu *stricto*, a nie osoby lub jednostki organizacyjnej, którą „uważa się" za pokrzywdzonego. Pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą stanowi wynik porozumienia się bądź mediacji, połączony z reguły z uzgodnieniem dotyczącym naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia (*vide* uchwała SN z dnia 30.9.2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, Nr 9-10, poz. 78).

Z akt sprawy nie wynika żadne działanie ze strony jakiegokolwiek uczestnika postępowania, które można byłoby określić jako „pojednanie", o którym mowa w art. 66 § 3 KK. Poza sporem jest zaś, że pojednaniem nie może być np. brak sprzeciwu wobec decyzji o warunkowym umorzeniu, ale aktywność stron zmierzających do pogodzenia się (wyrok SN z dnia 26.11.2008 r. IV KK 164/08). Również nie wchodzi w rachubę naprawienie szkody czy też uzgodnienie pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym dotyczące sposobu jej naprawienia, albowiem oskarżona G.M. nie wyrządziła swoim działaniem żadnej szkody materialnej.

Oskarżona G.M. nie spełniła zatem żadnego z warunków określonych w art. 66 § 3 KK, które dawałyby podstawę do warunkowego umorzenia postępowania w sprawie, a wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego pogląd prawny jest błędny i nie może zostać zaakceptowany przez Sąd Najwyższy.(…)

1. **Scharakteryzuj przestępstwo oszustwa gospodarczego.**
2. **Co oznacza, że przestępstwo oszustwa gospodarczego jest przestępstwem z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, i jakie są konsekwencje zaliczenia go do tej kategorii przestępstw?**
3. **Jak kształtuje się kwestia pokrzywdzenia przestępstwem z art. 297 § 1 KK?**

Ad 1. Przestępstwo stypizowane w art. 297 § 1 KK jest występkiem i penalizuje zachowanie polegające na przedłożeniu podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu, nierzetelnego pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionych w tym przepisie wsparć finansowych, instrumentów płatniczych lub zamówienia. Zachowanie to jest działaniem, a zarazem jest znamienne celem, gdyż przedłożenie wskazanego dokumentu ma mieć na celu uzyskanie dla siebie lub kogoś innego – od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy, albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji, albo podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego.

Z faktu posłużenia się przez przepis zaimkiem „kto" wynika, że przestępstwo z art. 297 § 1 KK ma charakter powszechny, a więc może je popełnić każdy. Co do strony podmiotowej, również redakcja przepisu nie powinna pozostawiać wątpliwości, że przestępstwa oszustwa gospodarczego można dopuścić się jedynie w zamiarze bezpośrednim o szczególnym charakterze – wyraźnie wskazane jest, że przedłożenie określonego w tym przepisie dokumentu czy oświadczenia ma nastąpić „w celu" uzyskania przez sprawcę jednej z wymienionych instytucji, definiowanej bardziej lub mniej dokładnie przez przepisy pozakarnych gałęzi prawa[275], choć w części definicji pojęć używanych w przepisie możemy doszukać się w Kodeksie karnym. Dotyczy to np. dokumentu definiowanego w art. 115 § 14 KK.

Z realizacją przestępstwa z art. 297 § 1 KK ustawodawca nie wiąże żadnego skutku, co oznacza, że ma ono charakter bezskutkowy, formalny, polega zaś na przedłożeniu określonego dokumentu czy oświadczenia, co z kolei oznacza przedstawienie, złożenie, oddanie do przejrzenia. Nie jest więc niezbędne dla

[275] O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze…, op. cit.,* s. 26.

przypisania tego przestępstwa ustalenie, że np. kredyt, pożyczka, dotacja lub subwencja zostały przyznane.

Dobrem rodzajowym chronionym przez przepis art. 297 § 1 KK jest obrót gospodarczy, co wynika z nazwy rozdziału Kodeksu karnego, w którym przepis ten został zamieszczony. Nie oznacza to, że nie chroni on innych dóbr prawnych, jako że klasyfikacja kodeksowa ma służyć m.in. grupowaniu określonych typów przestępstw według wspólnego kryterium, którym jest właśnie najbardziej ogólnie ujęte dobro prawne. Z reguły rodzajowy przedmiot ochrony, a więc w tym wypadku prawidłowość obrotu gospodarczego jest również głównym dobrem prawnym chronionym przez art. 297 § 1 KK[276]. Przyjmuje się również, że przepis ten chroni mienie, a ściślej interesy majątkowe państwa oraz innych podmiotów, od których decyzji zależy przyznanie kredytów, pożyczek bankowych, gwarancji kredytowych, dotacji, subwencji oraz zamówień publicznych[277]. Ochronie wynikającej z przepisu podlegają same instytucje w nim wymienione, jak również postępowanie w przedmiocie ich uzyskania[278].

Zwraca zatem uwagę, że wśród dóbr chronionych przez art. 297 § 1 KK wymienia się zarówno dobra o charakterze abstrakcyjnym, jak choćby prawidłowość obrotu gospodarczego, instytucje wymienione w przepisie, ale też dobra konkretne, jak mienie, czy też indywidualne interesy uczestników obrotu gospodarczego. Przestępstwo oszustwa gospodarczego jest także przestępstwem z narażenia na niebezpieczeństwo, co oznacza, że dla bytu tego przestępstwa nie jest wymagane naruszenie dobra chronionego, polegające na spowodowaniu uszczerbku w np. w interesach majątkowych określonego podmiotu.

Ad 2. Wymienione dobra prawne, jakie chroni art. 297 § 1 KK, zostały w części przytoczone przez Sąd Najwyższy, przy czym, co istotne, przytoczono zarówno dobra o charakterze ogólnym, jak

[276] Zob. np. uzasadnienie uchw. SN z dnia 26.9.2002 r., I KZP 25/02, OSNKW 2002, Nr 11–12, poz. 94.

[277] P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz*, Kraków 2006, tezy 8–12 do art. 297.

[278] C. Bylica, *Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego*, PS 1998, Nr 3, s. 78 i n.

i zindywidualizowanym. Wskazano natomiast w piśmiennictwie, że przestępstwo z art. 297 § 1 KK należy do grupy przestępstw z abstrakcyjnego zagrożenia, łącząc tę cechę z jego formalnym charakterem[279]. Przestępstwo z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo wymaga natomiast stworzenia przez sprawcę takiej sytuacji, która bezpośrednio i konkretnie zagraża określonemu dobru chronionemu prawem, przy czym przy typizowaniu tego rodzaju przestępstw ustawodawca z reguły kwalifikuje wyraźnie do zespołu znamion wymaganych przez przestępstwo właśnie zagrożenia tego stanu. Przykładem może być przestępstwo sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy (art. 174 KK), przestępstwo udziału w bójce lub pobiciu (art. 158 § 1 KK) czy też przestępstwo narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 1 KK). Przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie zawierają w zespole znamion wymaganego stopnia narażenia danego dobra na niebezpieczeństwo, a zakładają pewnego rodzaju możliwość tego narażenia, tj. wywołania negatywnych następstw dla chronionego dobra prawnego. W aspekcie procesowym oznacza to zarazem brak potrzeby dowodzenia stopnia zagrożenia dobra prawnego czy też prawdopodobieństwa jego naruszenia, jak również wpływu innych czynników na bezpieczeństwo tego dobra, równoległości zagrożeń płynących z innych źródeł itp.

Przedstawienie przestępstwa z art. 297 § 1 KK w kontekście podziału przestępstw na przestępstwa z konkretnego i abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo pozwala zarazem na stwierdzenie, że na gruncie uzyskiwania wsparć wymienionych w tym przepisie ustawodawca zdecydował się na penalizowanie niejako wcześniejszego etapu zachowania skierowanego na naruszenie określonego dobra prawnego, które samo to naruszenie poprzedza, co zarazem stanowi o istotności dóbr prawnych wyżej wymienionych, chronionych przez art. 297 § 1 KK. Należy zwrócić uwagę, że sytuacja tego rodzaju jest bardzo zbliżona do zasad odpowiedzialności za inne formy stadialne aniżeli dokonanie, czyli za usiłowanie lub przygotowanie przestępstwa.

[279] P. Kardas, [w :] A. Zoll (red.), *Kodeks karny*..., *op. cit.*, teza 63.

Nie można nie dostrzegać, że czyn zarzucony, a następnie przypisany oskarżonej został zakwalifikowany nie tylko z art. 297 § 1 KK, ale również z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK, przy zastosowaniu kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 KK), przy czym rozstrzygnięcie sądu odwoławczego wprowadziło modyfikację, przyjmując typ uprzywilejowany w zakresie usiłowania oszustwa powszechnego – wypadek mniejszej wagi. Najkrócej rzecz ujmując, przesłankami zastosowania art. 11 § 2 KK są: ustalenie, że zachowanie sprawcy stanowi ten sam czyn w rozumieniu art. 11 § 1 KK, czyn ten realizuje znamiona co najmniej dwóch przepisów ustawy karnej, które to znamiona pozostają w relacji krzyżowania i nie podlegają redukcji na skutek zastosowania żadnej z reguł wyłączania wielości ocen. W rezultacie w realiach sprawy doszło do zakwalifikowania zachowania oskarżonej jako realizującego dyspozycję przepisu typizującego przestępstwo z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (art. 297 § 1 KK) oraz typizującego przestępstwo z narażenia konkretnego, jakim jest usiłowanie oszustwa powszechnego, gdyż nie można oczywiście stwierdzić naruszenia, które materializowałoby się dopiero w sytuacji dokonania oszustwa. Usiłowanie natomiast od strony przedmiotowej polega na tym, że sprawca bezpośrednio zmierza do dokonania przestępstwa, które jednak nie następuje (art. 13 § 1 KK). Pojawia się w tym układzie materialnoprawnym kwestia, z czym, tj. z realizacją znamion którego z przestępstw można łączyć fakt mający aspekty zarówno materialnoprawne, jak i procesowe, a więc pokrzywdzenie.

Ad 3. Według art. 49 § 1 KPK pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub narażone przez przestępstwo. Z normy tej wynika przede wszystkim, że określony podmiot w procesie karnym może posiadać status pokrzywdzonego jedynie wówczas, gdy w wyniku przestępstwa doszło do naruszenia lub zagrożenia jego dobra prawnego, jak również gdy miało to miejsce w sposób bezpośredni. Termin „bezpośrednio" – zgodnie z wykładnią gramatyczną, powszechnie akceptowaną w doktrynie – oznacza „nie-

mający ogniw pośrednich, dotyczący kogoś lub czegoś wprost"[280], a zatem w sytuacji ustalenia jedynie takiej relacji bezpośredniości pomiędzy przestępstwem a naruszeniem lub narażeniem dobra prawnego może dojść do przyznania statusu pokrzywdzonego w myśl w art. 49 § 1 KPK[281].

Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że rozumienie pojęcia bezpośredniości na gruncie przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, a więc takich, które w większości niejako z definicji nie zawierają w swym zestawie znamion dobra prawnego konkretnej osoby, jest rozbieżne. Z niektórych wypowiedzi orzecznictwa i doktryny wynika bowiem, że w poszczególnych wypadkach może dojść do bezpośredniego naruszenia dóbr, np. osób fizycznych przestępstwem z art. 233 § 1 KK[282], podczas gdy inne możliwość taką wykluczają[283]. Przy zbliżonym (a w rozważanym zakresie tożsamym) brzmieniu art. 55 KPK z 1928 r. z obecnie obowiązującym art. 49 § 1 KPK, Sąd Najwyższy w uchwale Całej Izby Karnej z dnia 14.2.1931 r.[284] stwierdził, że przestępne naruszenie takich przepisów, które w interesie ogółu biorą za przedmiot ochrony tego typu dobro ogółu, np. prawidłowy wymiar sprawiedliwości, nie daje podstaw do przyjęcia pokrzywdzenia rozumianego jako bezpośrednie zagrożenie lub naruszenie dobra jednostki. Stanowisko to zostało zaakceptowane w piśmiennictwie, gdzie podnoszono też, że można jedynie mówić o naruszeniu lub zagrożeniu przez przestępstwo fałszywych zeznań

---

[280] Zob. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1996, s. 140; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 189; W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem,* [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 14, s. 148; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 174; Z. Gostyński, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego..., op. cit.,* s. 278.

[281] Zob. też post. SN z dnia 25.3.2003 r., IV KK 316/09, Biul. PK 2010, Nr 3, s. 15, i aprobującą glosę P. Pawlonki – LEX/el. 2011.

[282] Por. np. post. SN z dnia 23.4.2002, I KZP 10/02, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo" do Nr. 7–8, poz. 1; uzasadnienie uchw. połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 26.11.1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, Nr 1–2, poz. 1; S. Siewierski, [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 105; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 144.

[283] Np. uchw. SN z dnia 23.10.2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 24; post. SN z dnia 1.4.2005 r., IV KK 42/05, OSNKW 2005, Nr 7–8, poz. 66; M. Siwek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23.4.2002 r., I KZP 10/02*, Prok. i Pr. 2004, Nr 3, s. 113 i n.

[284] II Pr 28/31, OSP 1931, poz. 294, s. 279.

sfery interesów danej osoby, nie zaś w sposób bezpośredni jej dobra prawnego[285]. Na podobny brak relacji o charakterze bezpośrednim pomiędzy naruszeniem lub zagrożeniem dobra prawnego konkretnej osoby a popełnionym przestępstwem wskazywały inne wypowiedzi orzecznictwa, których przedmiotem były przestępstwa przeciwko dokumentom[286].

Nie ulega wątpliwości, że do ustalenia relacji bezpośredniości między przestępstwem a naruszeniem lub narażeniem dobra prawnego danego podmiotu musi dojść poprzez pryzmat przedmiotu ochrony przestępstwa, którego dopuścił się sprawca. Bez znaczenia pozostaje tu ogólny przedmiot ochrony, czyli określone stosunki społeczne, oraz rodzajowy przedmiot ochrony, czyli dobro chronione przez pewną grupę przepisów karnych, z reguły zamieszczonych w jednym rozdziale Kodeksu karnego. Istotny jest natomiast indywidualny przedmiot ochrony, czyli to dobro prawne, które chroni konkretny przepis prawa karnego materialnego[287]. Zastrzec trzeba, że niekiedy szczególny, indywidualny przedmiot ochrony może pokrywać się z rodzajowym, konkretyzuje go, czego przykładem jest często mienie. Warto jednocześnie przypomnieć, iż Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15.9.1999 r.[288] wskazał, iż krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 KPK ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych, który to pogląd na gruncie art. 241 § 1 KK został powtórzony w uchwale z dnia 21.10.2003 r.[289]

W kontekście czynu przypisanego oskarżonej, jak wyżej wskazano zakwalifikowanego kumulatywnie, odpowiedź na to, czy istnieje podmiot pokrzywdzony przestępstwem, wynika już z przyjęcia kwalifikacji usiłowania oszustwa powszechnego. Choć bowiem na skutek zachowania oskarżonej nie doszło do naruszenia dobra prawnego pokrzywdzonego podmiotu, nie ulega wąt-

[285] Por. R. Kmiecik, *Ustawowa definicja pokrzywdzonego* (uwagi na tle art. 40 KPK), Annales UMCS Sectio G, Ius, Vol. XXIV, 1977, s. 165 i n.

[286] Zob. np. post. SA w Katowicach z dnia 17.3.2010 r., II AKz 107/10, KZS 2010, Nr 6, poz. 60; post. SN z dnia 24.5.2011 r., II KK 13/11, Biul. PK 2011, Nr 10, s. 25.

[287] Z. Gostyński, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego…, op. cit.*

[288] I KZP 26/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 69.

[289] I KZP 29/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 24.

pliwości, że element bezpośredniości wyartykułowany wprost w art. 13 § 1 KK w sposób tożsamy układa relację zachowania sprawcy oraz zagrożenia dobra prawnego, posługując się zarazem terminem wspólnym zarówno dla definicji usiłowania, jak i definicji pokrzywdzonego. Bezpośredniość zmierzania oskarżonej do dokonania oszustwa powoduje zarazem bezpośredniość zagrożenia dobra prawnego w postaci mienia Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa.

Pojawia się natomiast pytanie, czy ustalenie faktu pokrzywdzenia w rozumieniu art. 49 § 1 KPK również miałoby miejsce, gdyby zachowanie sprawcy zostało zakwalifikowane jedynie z art. 297 § 1 KK, a więc czy realizacja znamion tego jedynie przepisu może uzasadniać stanowisko o tym, że dobro prawne podmiotu pokrzywdzonego zostało narażone w sposób bezpośredni, czego wymaga art. 49 § 1 KPK. Sąd Najwyższy wyraził w tym zakresie stanowisko negatywne, odwołując się do charakteru przestępstwa stypizowanego w art. 297 § 1 KK.

Jak już zaznaczono, choć zachowanie z art. 297 § 1 KK stanowi przestępstwo z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, da się na jego gruncie wyróżnić zindywidualizowane dobra prawne, które przepis ten chroni, a które zostały wcześniej wymienione. Zwraca uwagę fakt, że i wśród przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo można znaleźć zachowania bardzo różniące się choćby sytuacjami, kiedy mogą mieć miejsce. Przykładowo przestępstwo z art. 178a § 1 KK może być popełnione zarówno w czasie znacznego natężenia ruchu drogowego, kiedy w bardzo bliskiej odległości od pojazdu prowadzonego przez nietrzeźwego sprawcę znajdują się też inni uczestnicy ruchu, jak również w miejscu, w którym ruch drogowy w danym momencie jest zerowy, a jedynym pojazdem jest właśnie pojazd prowadzony przez nietrzeźwego kierowcę. W obu rozważanych sytuacjach nie ma możliwości stwierdzenia pokrzywdzenia, skoro element ten musi wynikać z zestawienia wyłącznie realizacji znamion przedmiotowych oraz dobra prawnego zagrożonego lub naruszonego, a nie z rozważenia konkretnej sytuacji w ruchu drogowym.

Sytuacja określona w art. 297 § 1 KK w sposób istotny różni się jednak od opisanej wyżej, gdyż zachowanie określone w tym

przepisie, polegające na przedłożeniu, nigdy nie zachodzi w oderwaniu od celu tego przedłożenia, jak również w oderwaniu od instytucji mającej na podstawie oceny przedłożonego dokumentu udzielić wsparcia określonego w przepisie. Z tego powodu, za uzasadnione należy uznać istnienie także zindywidualizowanego dobra prawnego chronionego przez art. 297 § 1 KK, którym nie jest wyłącznie ogólnie ujmowane bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Skoro więc przepis chroni także zindywidualizowane dobra prawne określonych podmiotów, nie sposób twierdzić, by na skutek zachowania polegającego na przedłożeniu określonych w tym przepisie dokumentów nie doszło zarazem do bezpośredniego zagrożenia tych właśnie zindywidualizowanych dóbr. Oznacza to z kolei spełnienie wymogu bezpośredniości, o którym mowa w art. 49 § 1 KPK, co pociąga za sobą konieczność przyznania statusu pokrzywdzonego podmiotowi, w gestii którego leży udzielenie wsparcia określonego w art. 297 § 1 KK[290].

[290] M. Siwek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5.5.2011 r., IV KK 57/11*, LEX el. 2011, tezy 11–13.

4.2. Określenie sprawcy przestępstwa prania brudnych pieniędzy oraz przedmiotu czynności wykonawczej

1. Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 299 § 1 KK są wymienione w tym przepisie „środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości" pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z popełnienia czynu zabronionego.

2. Sprawcą przestępstwa określonego w art. 299 § 1 KK może być również sprawca czynu zabronionego, z którego popełnieniem związana jest korzyść stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej.

3. Nadaje uchwale moc zasady prawnej.

Uchwała SN (7), zasada prawna z dnia 18.12.2013 r., I KZP 19/13, OSNKW 2014, Nr 1, poz. 1.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie R.B., J.S. i J.L., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 18.12.2013 r., przekazanego na podstawie art. 441 § 2 KPK, postanowieniem Sądu Najwyższego w składzie trzech sędziów z dnia 25.9.2013 r., I KZP 10/13, do rozstrzygnięcia przez powiększony skład tego Sądu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy użyte w treści art. 299 § 1 KK sformułowanie «środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego», oznacza, że przedmioty i prawa, które zo-

stały uzyskane za pomocą czynu zabronionego, a więc pochodzą bezpośrednio z tego czynu, nie mogą być przedmiotem wykonawczym przestępstwa «prania brudnych pieniędzy», a w konsekwencji również, w zasadniczej większości przypadków, sprawca przestępstwa źródłowego nie może dopuścić się występku z art. 299 § 1 KK?"

podjął uchwałę jak wyżej.

Z uzasadnienia faktycznego

Przedstawione powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Okręgowy w K. rozpoznał sprawę R.B., J.S. oraz J.L., którym prokurator postawił zarzuty popełnienia przestępstw określonych w art. 286 § 1 KK w zw. z art. 294 KK i art. 12 KK (dwóm pierwszym w formie sprawstwa kierowniczego) oraz czynów zakwalifikowanych na podstawie art. 299 § 1 i 5 KK w zw. z art. 12 KK.

W dniu 3.12.2012 r. Sąd Okręgowy wydał wyrok, którym w ramach zarzucanych czynów (dokonując w tym miejscu niezbędnych uproszczeń) uznał:

R.B. za winnego organizowania w okresie od dnia 2.2.2004 r. do końca grudnia 2005 r. – przy uczynieniu sobie stałego źródła dochodu, czynem ciągłym – procederu związanego z nieodprowadzaniem podatku VAT znacznej wartości w związku z obrotem złomem, w ten sposób, że polecał innym osobom zakładanie firm oraz organizował skupowanie kwitów wagowych od innych jeszcze podmiotów, które to podmioty, na podstawie przekazanego im „kontaktu na wjazd", dostarczały złom do central handlu złomem (hut), oraz wykorzystywał fakt wystawiania przez założone firmy, na podstawie skupionych kwitów wagowych, faktur dokumentujących transakcje rzekomej sprzedaży przez nie złomu, niemające w rzeczywistości miejsca, a następnie fakt nieujawniania, w celu uchylenia się od opodatkowania, przedmiotu i podstawy opodatkowania oraz nieodprowadzenia należnego Skarbowi Państwa podatku VAT w kwocie 1 562 218,02 zł;

J.S. (w ograniczonym czasowo zakresie) i J.L. (w tym samym czasie) za winnych udziału w tym procederze – przez podejmowanie czynności polegających na skupowaniu kwitów wagowych i ich przekazywaniu z poleceniem wystawiania faktur w założo-

nych firmach oraz, w wypadku J.L., na osobistym sporządzaniu części faktur i przekazywaniu innym osobom pieniędzy uzyskanych z wystawionych faktur.

W uzupełnieniu warto dodać, co wynika z uzasadnienia wyroku, że centrale handlu złomem realizujące wystawione przez firmy faktury, które obejmowały zapłatę za określony wagowo złom oraz podatek VAT w wysokości 22% od wykazanej kwoty, nie ponosiły szkody o tyle, iż złom został im faktycznie dostarczony (przez inne podmioty), natomiast w chwili sprzedaży towarów wytworzonych ze złomu i zapłaty należnego podatku VAT odliczały uprzednio naliczoną im kwotę podatku. Zapłata za złom następowała bądź w formie przelewów na rachunki bankowe, bądź bezpośrednio do rąk osób biorących udział w procederze.

Opisane czyny Sąd Okręgowy zakwalifikował jako przestępstwa skarbowe określone w art. 54 § 1 KKS i art. 62 § 1 KKS w zw. z art. 37 § 1 KKS w zw. z art. 7 KKS oraz art. 6 § 2 KKSi na podstawie art. 54 § 1 KKS w zw. z art. 7 § 2 KKS skazał R.B. na karę trzech lat pozbawienia wolności, a J.S. i J.L. na kary po roku i sześć miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy uznał oskarżonych ponadto za winnych tego, że w tym samym co powyżej czasie:

1. R.B., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami z powziętym z góry zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu ukrycia przestępczego pochodzenia środków pieniężnych przyjmował je m.in. od M.T., J.L. i J.S. oraz innych osób, przechowywał je i rozporządzał nimi, a które to środki pochodziły z czynu zabronionego w postaci nieodprowadzania podatku VAT, w związku z transakcjami obrotu złomem w kwocie 1 562 218,02 zł,
2. J.S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami z powziętym z góry zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu ukrycia przestępczego pochodzenia środków pieniężnych przyjmowała je m.in. od M.T., J.L. i innych osób, przechowywała je i przekazywała je R.B., który dalej nimi rozporządzał, a które to środki pochodziły z czynu zabronionego w postaci nieodprowadzania podatku VAT w związku z transakcjami obrotu złomem w kwocie 100 165,96 zł,

3. J.L., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami z powziętym z góry zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu ukrycia przestępczego pochodzenia środków pieniężnych przyjmował je m.in. od M.T. oraz innych osób i przekazywał je R.B., który dalej nimi rozporządzał, a które to środki pochodziły z czynu zabronionego w postaci nieodprowadzania podatku VAT w związku z transakcjami obrotu złomem w kwocie 1 562 218,02 zł.

Uznając, że czyny te wypełniają dyspozycję art. 299 § 1 i 5 KK w zw. z art. 12 KK, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 299 § 1 i 5 KK, skazał R.B. na karę trzech lat, a J.S. i J.L. na kary po roku i sześć miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 299 § 7 KK orzekł ponadto (cytując) „przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości przedmiotu przestępstw z art. 299 § 1 i 5 KK od R.B. i J.L. solidarnie – w tym do kwoty 100 165,96 zł solidarnie także z J.S. – kwoty 1 562 218,02 zł", a na mocy art. 41 § 2 KK, w stosunku do każdego z oskarżonych z osobna, orzekł środek karny zakazu prowadzenia działalności gospodarczej związanej z handlem złomem przez okres pięciu lat. Również i w tym miejscu warto dodać, że z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, iż wskazane tu środki pieniężne były przekazywane R.B., który wypłacał uczestnikom procederu wynagrodzenia. Pozostałą częścią tej kwoty, wraz z tymi oskarżonymi, rozporządzał w taki sposób, by udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia i ich wykrycie oraz uniemożliwienie orzeczenia ich przepadku.

Z mocy art. 39 § 1 i 2 KKS Sąd wymierzył kary łączne: R.B. – czterech lat, a J.S. i J.L. – dwóch lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami prokuratora – na niekorzyść oskarżonych, oraz obrońców R.B., J.S. i J.L.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości i postawił mu zarzut obrazy art. 271 § 1 KK przez jego niezastosowanie oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. W jego ocenie wskutek tego błędu sąd nie przyjął, że oskarżeni, działając z zamiarem bezpośrednim, wprowadzili swoim zachowaniem w błąd pracowników urzędów skarbowych i doprowadzili Skarb Państwa do niekorzystnego roz-

porządzenia mieniem. Prokurator podniósł również zarzut naruszenia art. 424 KPK, polegający na zaniechaniu wyjaśnienia, dlaczego oskarżonych nie skazano za przestępstwa stypizowane w Kodeksie karnym, pozostające w idealnym zbiegu z przypisanymi im przestępstwami skarbowymi.

Obrońca oskarżonych R.B. i J.S., obok zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych odnoszących się do czynów polegających na nieodprowadzaniu podatku VAT, podniósł zarzut obrazy prawa materialnego – art. 299 § 1 i 5 KK – przez przyjęcie, że zachowanie oskarżonych wyczerpuje znamiona przestępstwa opisanego w tym przepisie. W ocenie obrońcy przedmiotem czynności wykonawczej prania pieniędzy nie mogą być środki, które pochodzą bezpośrednio z innego czynu zabronionego. Podobnie obrońca oskarżonego J.L. podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 299 § 1 KK, przez przyjęcie, że wypłacanie z kont bankowych środków finansowych pochodzących bezpośrednio z czynu zabronionego stanowi działanie wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 299 § 1 KK. Obrońca zarzucił także naruszenie art. 299 § 7 KK, przez orzeczenie przepadku równowartości przedmiotu przestępstwa określonego w art. 299 § 1 KK względem wszystkich oskarżonych solidarnie, zamiast w częściach, w jakich przypadła im wspólnie osiągnięta korzyść majątkowa.

Rozpoznając wniesione apelacje, Sąd Apelacyjny w K. uznał zasadność stanowiska obecnego na rozprawie prokuratora, że przy rozpoznawaniu tych apelacji wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Zagadnienie to sformułował w sposób zacytowany na wstępie i przekazał je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały, wskazując, że wniosek Sądu Apelacyjnego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy nie spełnia wymogów określonych w art. 441 § 1 KPK (…). Zauważając, że wnioskujący Sąd nie podjął się samodzielnego przeprowadzenia wykładni, zwłaszcza w zakresie podniesionej w zagadnieniu kwestii podmiotu wymienionego typu czynu, podkreślił wszelako, iż dla rozważenia zasadniczego, postawionego w tzw. pytaniu prawnym, problemu w pierwszej kolejności należałoby w sprawie

(w istniejących uwarunkowaniach procesowych) uporządkować fakty: tak dotyczące czynu z art. 299 § 1 KK, jak i czynu pierwotnego (w tym jego prawną ocenę tylko na płaszczyźnie art. 270 § 1 KK, art. 271 § 1 i 3 KK lub art. 273 KK – w zw. z art. 12 KK oraz art. 62 § 2 KKS w zw. z art. 6 § 2 KKS), a następnie fakty te ocenić w kontekście bezpośredniego pochodzenia korzyści będącej przedmiotem przypisanego przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 KK. Jednocześnie prokurator przyznał, że interpretacja zawartego w art. 299 § 1 KK wyrażenia dookreślającego pochodzenie wymienionych w tym przepisie przedmiotów bezpośredniego działania budzi wątpliwości. W wyniku prezentowanych rozważań prawnych prokurator zajął stanowisko, że przedmioty te mogą z czynu zabronionego pochodzić także bezpośrednio, a przestępstwo z art. 299 § 1 KK ma charakter powszechny.

Rozważając powyższe na posiedzeniu, Sąd Najwyższy postanowił, z mocy art. 441 § 2 KPK, przekazać rozstrzygnięcie przytoczonego na wstępie zagadnienia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

W uzasadnieniu tego postanowienia (zob. jego publikację w sprawie I KZP 10/13, OSNKW 2013, z. 10, poz. 86) Sąd Najwyższy wyraził ocenę, że przedstawione zagadnienie spełnia wymogi przewidziane przepisem art. 441 § 1 KPK, przy czym, wobec stanowiska prokuratora Prokuratury Generalnej, znaczną część wywodu poświęcił wykazaniu, iż zagadnienie to pozostaje w związku z rozpoznawaną sprawą, a przeprowadzenie wnioskowanej wykładni ma znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Rozważeniu, wspieranemu cytowanym dorobkiem judykatury i doktryny, podlegała więc kwestia bezpośredniego, w kontekście treści art. 299 § 1 KK, pochodzenia środków finansowych z przestępstwa z art. 54 § 1 KKS, jak i z czynu o możliwej, w analizowanych realiach sprawy, kwalifikacji art. 286 § 1 KK, nadto kwestia idealnego zbiegu przestępstw, a wreszcie kontrowersje wokół oceny wystawienia fikcyjnej faktury VAT jako fingującej obowiązek podatkowy. Ostatecznie zwykły skład Sądu Najwyższego uznał, że skoro w sprawie doszło do zaniechania zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kwoty, która stanowiła równowartość podatku VAT, to zarazem doszło do uzyskania środków pieniężnych mających bezpośredni zwią-

zek z czynem zabronionym, a prawna ocena tego czynu – należąca do Sądu orzekającego i wykraczająca poza ramy przedstawionego zagadnienia – ma znaczenie drugorzędne z punktu widzenia postawionego pytania prawnego. Z kolei rozwianie zgłoszonych wątpliwości ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro możliwe przyjęcie, że prawa i rzeczy wymienione w art. 299 § 1 KK nie mogą być przedmiotem czynności wykonawczej tego przestępstwa, gdy pochodzą bezpośrednio z czynu zabronionego, podobnie jak stwierdzenie, że podmiotem tego przestępstwa nie może być sprawca czynu, z którego wspomniane wartości pochodzą, wyklucza odpowiedzialność oskarżonych.

W dalszej części postanowienia zwykły skład Sądu Najwyższego wskazał na zasadniczy charakter wątpliwości rodzących się na tle interpretacji art. 299 § 1 KK, zwłaszcza co do zawartego w nim pojęcia „korzyści związane z popełnieniem czynu zabronionego". W swym wywodzie przedstawił rozbieżności, jakie w tym zakresie rysują się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych oraz w doktrynie i piśmiennictwie, przytaczając poszczególne judykaty i poglądy. Dokonując analizy prezentowanych argumentów w kontekście wykładni językowej, zwykły skład Sądu Najwyższego stwierdził, że za każdym z przeciwstawnych stanowisk – co do ograniczonego albo szerokiego rozumienia przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa z art. 299 § 1 KK – przemawiają ważkie racje, a do jednoznacznych wniosków nie prowadzi też analiza pozostałych – natury systemowej i celowościowej – argumentów zwolenników i przeciwników obu poglądów. Wskazał, że wprawdzie więcej zdaje się przemawiać za szerokim rozumieniem omawianego pojęcia, jednak nie oznacza to, iż nieistotne są argumenty powoływane przez przeciwników tego stanowiska.

Analizie, na tle poglądów prezentowanych w orzecznictwie i piśmiennictwie, zwykły skład Sądu Najwyższego poddał również kwestię podmiotu typu czynu określonego w art. 299 § 1 KK, zwracając uwagę na wnioski wypływające z wykładni językowej i historycznej, a także na racje natury celowościowej, związane ze stosowaniem instytucji współukaranego przestępstwa następczego, które nie stoją na przeszkodzie karaniu sprawcy za korzystanie z owoców swego przestępstwa.

W konkluzji wywiódł, że wskazywane rozbieżności interpretacyjne, a także szczególna doniosłość przedstawionego zagadnienia prawnego dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, uzasadniały skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 441 § 2 KPK.

Prokurator Prokuratury Generalnej, występując na posiedzeniu powiększonego składu Sądu Najwyższego, wniósł o podjęcie uchwały następującej treści: „1. przedmiotem czynności wykonawczych przestępstwa określonego w art. 299 § 1 KK są środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, które stanowią korzyść majątkową osiągniętą zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio z popełnienia czynu zabronionego. 2. Sprawca przestępstwa, z którego pochodzi ta korzyść. może ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo określone w art. 299 § 1 KK".

Z uzasadnienia prawnego

I. Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje.
(...)

1. Okoliczności sprawy świadczą, że każdemu z trojga oskarżonych, których zachowania połączono węzłem współsprawstwa, przypisano zarówno czyn zabroniony – polegający na osiąganiu korzyści stanowiących równowartość nieodprowadzonego na rzecz Skarbu Państwa podatku VAT, których warunkiem uzyskania było wystawianie fikcyjnych faktur zawierających naliczenie tego podatku od nieistniejących transakcji sprzedaży złomu, jak i przestępstwo – polegające na (jednoczesnym) dysponowaniu uzyskiwanymi w ten sposób korzyściami. Nie może zatem budzić zastrzeżeń stwierdzenie, że korzyści (pieniądze), będące przedmiotem przestępstwa zakwalifikowanego na podstawie art. 299 § 1 i 5 KK, stanowiły korzyść pochodzącą bezpośrednio z czynu zabronionego, podobnie jak fakt, iż osoby, którym przypisano sprawstwo w zakresie obu opisanych przestępstw, są tożsame. Powyższe przesądza więc ocenę o umocowaniu przekazanego zagadnienia w realiach sprawy i o znaczeniu jego rozstrzygnięcia dla rozpoznania odpowiednich zarzu-

tów wniesionych środków odwoławczych, w których – po przyjęciu założenia, że przedmiotem przypisanych oskarżonym czynności wykonawczych były środki pochodzące bezpośrednio z innego czynu zabronionego – zarzucono błędną interpretację odnośnego znamienia art. 299 § 1 KK i zakwestionowano ustalenie o odpowiedzialności karnej oskarżonych w tym zakresie.

2. Należy przyznać rację Sądowi Najwyższemu orzekającemu w zwykłym składzie, że ocena prawna czynu zabronionego, który stanowił w niniejszej sprawie źródło wartości będących przedmiotem czynności sprawczych przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 KK, wykracza poza ramy przedstawionego zagadnienia prawnego i dla jego rozstrzygnięcia nie ma znaczenia. Na wykładnię znamion typu czynu określonego w art. 299 § 1 KK nie ma bowiem wpływu to, pod które przepisy prawa podpadały wskazane powyżej, przedmiotowe elementy tego czynu. Z całkiem oczywistych powodów Sądowi odwoławczemu przyjdzie zmierzyć się z prawnymi problemami dotyczącymi ich kwalifikacji, sygnalizowanymi przez Sąd Najwyższy w postanowieniu o przekazaniu zagadnienia do rozstrzygnięcia oraz w pisemnym stanowisku prokuratora Prokuratury Generalnej. Podkreślenia natomiast wymaga, że obowiązek wykazania przedmiotowych okoliczności czynu źródłowego oraz zakwalifikowania ich jako konkretnego typu czynu zabronionego spoczywa na sądzie zawsze, niezależnie więc i od tego, czy czyn ten jest w ogóle przedmiotem równoległego osądu z przestępstwem opisanym w art. 299 § 1 KK (zob. szerzej wyr. SN: z dnia 4.10.2011 r., III KK 28/11, oraz z dnia 20.5.2013 r., III KK 455/12). Należy bowiem dobitnie zaakcentować, że niedopuszczalne jest domniemywanie wypełnienia przez sprawcę któregokolwiek ze znamion omawianego przestępstwa, co w realiach sprawy należy odnieść także do wskazania czynności wykonawczych przestępstwa opisanego w art. 299 § 1 KK. Czynności tych nie można, rzecz jasna, sprowadzać do samego, wprost należącego do istoty czynu źródłowego, aktu objęcia we władztwo korzyści

będącej przedmiotem tego właśnie czynu (przyjęcia pieniędzy, ich podziału między współsprawcami). Pozostając w analizowanych realiach, wolno natomiast powiedzieć, że skoro w ramach przypisanego oskarżonym przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 KK wskazano również na czynności polegające na „dalszym rozporządzaniu" objętymi w drodze pierwszego z czynów środkami pieniężnymi „w celu ukrycia przestępczego ich pochodzenia" (inną sprawą jest kwestia uporania się z faktami dotyczącymi sposobu rozporządzania nimi – po zakończeniu czynności podjętych w ramach czynu źródłowego), to istnieją podstawy do stwierdzenia, iż przekazane do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne jest powiązane ze sprawą w ten w sposób, że od jego rozstrzygnięcia zależy prawidłowe rozpoznanie środka odwoławczego. (…)

II. Przystępując do rozważenia przekazanego zagadnienia, nie sposób na wstępie nie zauważyć, że interpretacyjne trudności w poruszonych kwestiach łączą się ze skomplikowanym charakterem samego przestępstwa stypizowanego w art. 299 § 1 KK i z wynikającą stąd złożoną konstrukcją wymienionego unormowania.

1. Wymienione przestępstwo, określane mianem prania pieniędzy (ang. *money laundering*), czy „prania brudnych pieniędzy", odpowiada ujmowanemu w ten sposób zjawisku, określanemu, najkrócej ujmując, jako proceder legalizowania wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych bądź nieujawnionych źródeł, przez ich wprowadzanie do obrotu gospodarczego, powodujące zagrożenie dla jego prawidłowego funkcjonowania. Opracowania kryminologiczne obrazują (K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Pranie pieniędzy*, Warszawa 2001, s. 45), że proceder ten obejmuje często kolejne (traktowane elastycznie) fazy czynności, których ostatecznym celem jest asymilacja („integracja") bezprawnie uzyskanych środków przez kapitał pochodzący z legalnych źródeł, a dzięki temu skorzystanie z „oczyszczonych" środków. Czynności te polegają, najpierw na rozporządzeniu nielegalnie uzyskanymi wartościami majątkowymi („lokowaniu", inaczej „oddzielaniu") – w celu

wprowadzenia ich do legalnego systemu finansowego, następnie na „mnożeniu" („warstwowaniu") operacji finansowych, często z zamiarem stworzenia jak największej liczby (warstw) transakcji ukrywających związek między sprawcą przestępstwa oraz jego współpracownikami a samymi pieniędzmi – w celu uniemożliwienia wykrycia źródła pochodzenia środków, wreszcie na ich „integracji" („włączeniu"). Mechanizm ten, leżący u podstaw regulacji prawnych, wymagał więc dostrzeżenia szeregu uwarunkowań i ich konsekwencji, w tym m.in. w zakresie jego związku, a zarazem jego „wtórności" wobec czynu stanowiącego źródło nielegalnych wartości, w zakresie możliwego występowania łańcucha różnych czynności sprawczych dotyczących przedmiotu czynu bazowego, czy zaangażowania potencjalnych sprawców naruszających różnorodne dobra prawne.

2. Z przedstawionej perspektywy w złożonej konstrukcji przestępstwa z art. 299 § 1 KK konieczne jest zatem dostrzeżenie, że najważniejszym przedmiotem ochrony tego uregulowania jest prawidłowość obrotu gospodarczego. W znamionach tego typu nie wskazuje się wprost na naruszenie tego dobra prawnego. Rzecz jednak przedstawia się całkiem jednoznacznie, gdy zważy się na umiejscowienie tego przestępstwa w rozdziale XXXV, obejmującym przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (również jego pierwotne ulokowanie w ustawie z dnia 12.12.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego, Dz.U. Nr 126, poz. 615), a także na wskazaną na wstępie istotę prania pieniędzy oraz wynikające stąd zasadnicze niebezpieczeństwo dla właściwego funkcjonowania rynku i zdrowej konkurencji, pewności w obrocie oraz interesów ekonomicznych i finansowych uczestniczących w nim podmiotów, w tym Skarbu Państwa – skoro wprowadzaniu do tego obrotu podlegają nielegalne wartości majątkowe pochodzące z czynów zabronionych. Niezbędne jest również podkreślenie, że przepis ten może również chronić mienie, a także wymiar sprawiedliwości, w zakresie, w jakim penalizuje on zacieranie pochodzenia lub ukrywanie „brudnych pieniędzy" przed

powołanymi organami, udaremniając lub utrudniając postępowanie karne. W czynie sprawcy opisywanego typu przestępstwa (przy odnotowaniu, że katalog określonych nim czynności sprawczych jest otwarty) koncentruje się zatem często naruszenie wszystkich tych dóbr prawnych.

III. Mając w polu widzenia powyższe uwagi, rozpocząć wypada od wykładni zwrotu odnoszącego się do przedmiotu działania sprawcy przestępstwa określonego w art. 299 § 1 KK („brudnych pieniędzy"), zawierającego się w określeniu „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego". Problem interpretacyjny sprowadza się do stwierdzenia, czy wartości te mogą pochodzić z czynu zabronionego tak bezpośrednio, jak i pośrednio.

1.1. Rozważając przytaczane sformułowanie od strony językowej, trzeba przyznać, że jego odbiór nie jawi się jako całkiem oczywisty już na pierwszy rzut oka. Jego złożony charakter, w szczególności zastosowanie w nim splotu wyrażeń „pochodzące" i „związanych", i to przy odniesieniu tych określeń nie wprost do „czynu zabronionego", a do „korzyści", może prowokować do wywodzenia, że w zwrocie tym chodzi o pośredni, a nie także bezpośredni charakter powiązania zachodzącego między „brudnymi pieniędzmi" a popełnieniem czynu zabronionego, a w rezultacie, iż owe środki są efektem ich stosownego przetransponowania (na korzyści, zyski). Bliższe przyjrzenie się rzeczywistemu znaczeniu przytoczonych wyrażeń do wniosków takich jednak nie uprawnia.

1.2. Powiększony skład Sądu Najwyższego w pełni podziela zapatrywanie wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15.4.2010 r., II KK 226/09, w myśl którego kluczowe znaczenie dla zrozumienia sensu omawianego zwrotu ma użyte w nim słowo „związanych". Stanowi ono bowiem łącznik spajający korzyść z czynem zabronionym. Uchwycenie więc tej zależności otwiera pole do odczytania zależności właściwej, zachodzącej między przedmiotem bezpośredniego oddziaływania, określonym w art. 299 § 1 KK, a pierwotnym czynem zabronionym.

W języku ogólnym wspomniane słowo (w jego rzeczownikowej formie) oznacza „stosunek między rzeczami, zjawiskami itp. połączonymi ze sobą w jakiś sposób; łączność, powiązanie, spójność, zależność; związek między zjawiskami – ścisły, luźny" (*Uniwersalny słownik języka polskiego*, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2003, t. 5, s. 767), a także „stosunek różnych elementów łączących się ze sobą, wpływających na siebie, oddziaływujących na siebie" (*Nowy słownik języka polskiego*, pod. red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 1297). Objaśnia się również, że „związek między jakimiś sprawami, zdarzeniami, tematami itp. to jakaś zależność między nimi, np. przyczynowa lub oparta na prawdopodobieństwie", a „jeśli dzieje się coś w związku z czymś, to dzieje się z powodu tej rzeczy" (*Inny słownik języka polskiego*, pod red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 1396). Uwzględnienie tych objaśnień nie pozostawia więc wątpliwości, że interpretowana zależność między korzyścią a popełnieniem czynu zabronionego (źródłowego, bazowego) może mieć charakter luźny (dalszy) lub ścisły (styczny), a wręcz że korzyść ta może powstać „z powodu" popełnienia czynu zabronionego. Proste, w tej sytuacji, wnioskowanie, że korzyść może z czynu zabronionego pochodzić także wprost, wyklucza sensowność wywodzenia, iż wskazana korzyść stanowi tylko dalszy, pośrednio uzyskany z popełnienia czynu zabronionego, pożytek. Z kolei żadnych kontrowersji nie budzi to, że również i taka korzyść, a więc uzyskana z czynu zabronionego w sposób pośredni (np. w wyniku transferu przedmiotu czynu zabronionego, przekształcania go, osiągnięcia z niego ubocznych zysków), wchodzi w zakres rozważanej zależności. Dla porządku więc trzeba już tylko dodać, że oceniane wyrażenie o powiązaniu z czynem zabronionym owych (w liczbie mnogiej) korzyści nie wyklucza także współistnienia żadnego z opisanych powiązań korzyści z czynem zabronionym, jeżeli uwzględni się różne formy współdziałania w łańcuchu kolejnych czynności sprawczych.

1.3. Przedstawione konkluzje łatwo już pozwalają, na gruncie językowym, odczytać naturę „pochodzenia" praw i rzeczy będących przedmiotem przestępstwa z art. 299 § 1 KK „z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego".

By odwołać się już tylko do jednego ze słowników (*Uniwersalny słownik*..., *op. cit*., s. 520), wystarczy stwierdzić, że określenie „pochodzić" oznacza tyle w języku ogólnym, co „mieć swoje źródło w określonym miejscu, czasie, mieć swoją przyczynę w czymś", również „być powodowanym przez coś, powstawać z czegoś", a słowo „pochodzenie" oznacza także „rodowód, genealogię, wywodzenie się z czegoś". Skoro tak, to całkiem oczywisty okazuje się wniosek, że wymienione w art. 299 § 1 KK składniki majątkowe mogą wywodzić się (pochodzić) z czynu zabronionego, a ostatecznie, iż źródłem tych składników jest korzyść, która z popełnienia czynu zabronionego pochodzi bezpośrednio lub pośrednio.

1.4. Konieczne jest podkreślenie, że objaśniane wyrażenia są powszechne, odczytywanie ich sensu w różnych związkach wyrazów nie nasuwa trudności, a ich językowy wydźwięk jest jednoznaczny. Charakterystyczne jest przy tym, że posługiwanie się wąskim rozumieniem analizowanego wyrażenia wymaga każdorazowo zastrzeżenia o pośrednim powiązaniu „brudnych pieniędzy" z czynem zabronionym. Treść analizowanego zwrotu jest bowiem na tyle pojemna, że swym zakresem obejmuje zależność nie tylko pośrednią, ale i bezpośrednią. Jego stylizacja wskazuje natomiast, że przedmioty oddziaływania sprawcy nie muszą pochodzić z czynu zabronionego, natomiast z jego popełnieniem muszą być związane.

Powyższe uzasadnia pogląd, że w obrębie wykładni językowej badanego wyrażenia ustawowego nie da się podważyć jej wyniku, który sprowadza się do stwierdzenia, że prawa i rzeczy wymienione w art. 299 § 1 KK mogą z czynu zabronionego pochodzić zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio. Wspomniana na wstępie trudność interpretacyjna, wynikająca z niezręczności rozważanego sformułowa-

nia, okazuje się być zatem przeszkodą, w gruncie rzeczy, iluzoryczną. Już teraz więc warto uczynić uwagę, że zdecydowana większość przedstawicieli doktryny i piśmiennictwa prawniczego (dostrzegając także względy językowe) wyraża pogląd optujący za szerokim rozumieniem pochodzenia praw i rzeczy będących przedmiotem przestępstwa z art. 299 § 1 KK. Sięgnięcie do publikacji przytoczonych w uzasadnieniu postanowienia zwykłego składu Sądu Najwyższego dobitnie o tym przekonuje.

1.5. Odmienne stanowisko, w myśl którego do katalogu przedmiotów czynności sprawczych omawianego przestępstwa należą wartości wykazujące tylko pośrednie powiązanie z poprzedzającym go czynem zabronionym, a dokładniej – że związek przyczynowy zachodzi nie między „brudnymi pieniędzmi" a popełnieniem czynu zabronionego, lecz pomiędzy „brudnymi pieniędzmi" a korzyścią związaną z popełnieniem czynu zabronionego, nie wynika z pogłębionej analizy językowej. Czerpiąc uzasadnienie z argumentów właściwych dla innych reguł wykładni, opiera się ono na błędnym założeniu wyjściowym, które wynika z nietrafnego, w myśl interpretacji językowej, odseparowania pojęcia korzyści od będącego jej źródłem czynu zabronionego. Wadliwość tego rozumowania wynika jednak również i z nieuwzględnienia faktu, że wyraz „korzyść" (podobnie jak wyrażenie „czyn zabroniony") należy nie tylko do języka ogólnego, ale także – i w głównej mierze – do kategorii języka prawnego. Przenosi to rozważania na grunt wykładni systemowej, której przeprowadzenie jest niezbędne także dla zweryfikowania rezultatu wykładni dokonanej według jej podstawowej metody.

2.1. Rozpoczynając rozważania systemowe, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że najmniejszej wątpliwości nie może budzić stwierdzenie, iż kategorii „korzyści związanej z popełnieniem czynu zabronionego" nie można odrywać od znaczenia tego pojęcia funkcjonującego w obrębie Kodeksu karnego (także innych aktów prawnych pozostających w zakresie niniejszych rozważań). Przede wszystkim

więc nie można pominąć, że pojęcie tej korzyści należy odnosić do osiąganej z czynu zabronionego korzyści majątkowej (art. 115 § 4 KK), która obejmuje każde (nienależne) przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat (por. uchwała składu Izby Karnej SN z dnia 30.1.1980 r., VII KZP 41/78). Powyższe oznacza nie tylko to, że omawiana kategoria nie ogranicza się do samego jedynie zysku, ale i to, iż nie ma podstaw – z omawianego punktu widzenia – do różnicowania w jej obrębie korzyści majątkowej pochodzącej z popełnienia przestępstwa bezpośrednio i pośrednio.

2.2. W rozumowaniu tym utwierdza jednoznacznie analiza, trafnie powołanych za prokuratorem Prokuratury Generalnej przez zwykły skład Sądu Najwyższego, przepisów art. 44 § 1 i § 6 KK oraz art. 45 § 1 KK, regulujących instytucję przepadku przedmiotów i korzyści pochodzących z popełnienia przestępstwa. Z treści art. 45 § 1 KK bezsprzecznie bowiem wynika, że jako korzyść majątkową traktuje się każdą taką korzyść, którą sprawca osiągnął z przestępstwa bezpośrednio lub pośrednio i niczego w tej mierze nie zmienia wyszczególnienie w art. 44 § 1 KK przedmiotów pochodzących bezpośrednio z popełnienia przestępstwa oraz, w art. 44 § 6 KK, przedmiotów objętych zakazem wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu. Treść pomocniczego względem wymienionych przepisów unormowania art. 45 § 1 KK (przewidzianego dla niejednoznacznych wypadków wyodrębniania substratów przepadku) przesądza, że wszystkie wymienione tu przedmioty i korzyści wchodzą w zakres pojęcia korzyści majątkowej, która pochodzi z popełnienia przestępstwa bezpośrednio lub pośrednio. Interpretacja pojęcia „korzyść związana z popełnieniem czynu zabronionego", figurującego w art. 299 § 1 KK, ograniczająca jej zakres do pośredniego tylko związku korzyści z tym czynem, naruszałaby więc zakaz wykładni homonimicznej.

2.3. Powyższą perspektywę spojrzenia na treść analizowanego pojęcia zaburza nieco, odbiegająca od powyższego, stylizacja art. 299 § 7 KK, w którym niezależnie od podlegających

przepadkowi „korzyści z tego przestępstwa" (tj. określonego w art. 299 § 1 i 2 KK) wskazano „przedmioty pochodzące bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa". Jednak ujęcie to, dyktowane zapewne dodatkową potrzebą wychwycenia wszelkich substratów korzyści pochodzących z potencjalnie rozległego przestępnego działania (także zachowania praw pokrzywdzonego lub innego podmiotu – zd. 2 art. 299 § 7 KK), nie podważa przecież wniosku, że korzyść osiągnięta z popełnienia pierwotnego czynu zabronionego obejmuje każdą korzyść majątkową – osiągniętą wprost lub pośrednio.

2.4. Wykładnia wyłączająca z zakresu korzyści związanych z popełnieniem czynu źródłowego korzyści pochodzących z niego bezpośrednio, pozostawałaby też w oczywistej sprzeczności ze znaczeniem nadawanym pojęciu „brudne pieniądze" w wiążących Rzeczpospolitą Polską aktach prawa międzynarodowego i unijnego (zob. szerzej: B. Bieniek, *Pranie pieniędzy w prawie międzynarodowym, europejskim oraz polskim*, Warszawa 2010). W szczególności nie sposób przejść do porządku nad uregulowaniami art. 6 w zw. z art. 2 lit. e Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15.11.2000 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158 z późn. zm.) oraz art. 9 ust. 1 w zw. z art. 1 lit. a Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzonej w Warszawie w dniu 16.5.2005 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 165, poz. 1028). Zgodnie z ich treścią przez pojęcie „dochody", stanowiące przedmiot prania pieniędzy, rozumie się, odpowiednio, każde mienie pochodzące lub uzyskane, w sposób bezpośredni lub pośredni, z popełnienia przestępstwa, czy też każdą korzyść ekonomiczną pochodzącą lub uzyskaną bezpośrednio lub pośrednio z przestępstw. Nie ulega więc wątpliwości, że zawarte w art. 299 § 1 KK pojęcie „korzyść związana z popełnieniem czynu zabronionego" – niezawierające żadnego ograniczającego zastrzeżenia – realizuje przytaczane warunki, wynikające z zobowiązań międzynarodowych.

2.5. Z rozważanego punktu widzenia nic nie wnosi porównanie znamion określających przedmioty czynności wykonawczych przestępstw opisanych w art. 299 § 1 KK i w art. 291 § 1 KK (paserstwa). Choć oba wymienione przepisy penalizują zachowania wiążące się – mówiąc najogólniej – z postępowaniem z wartościami majątkowymi pochodzącymi z czynu zabronionego, to jednak – co wymaga zaakcentowania – określają one całkiem inne typy czynów zabronionych. Ponownie trzeba tu sobie uzmysłowić, o czym była mowa na wstępie, że istota (i główny ciężar społecznej szkodliwości) prania pieniędzy, opisanego w art. 299 § 1 KK, godzi w prawidłowość obrotu gospodarczego, co – wespół ze znamieniem udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia nielegalnego pochodzenia wartości majątkowych, miejsca ich umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie lub orzeczenie przepadku – w oczywisty sposób specjalizuje postępowanie z owymi wartościami majątkowymi i odróżnia je od zachowania sprawcy przestępstwa z art. 291 § 1 KK. Fakt, że w określającym paserstwo przepisie, którego przedmiotem ochrony jest mienie, czynności sprawcze ograniczono do „rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego", nie stanowi więc żadnej podstawy do wnioskowania, iż składniki majątkowe, będące przedmiotem przestępstwa opisanego w art. 299 § 1 KK, również zostały ograniczone, tyle że do korzyści pochodzącej z czynu zabronionego pośrednio. Użycie w art. 299 § 1 KK innego sformułowania określającego pochodzenie przedmiotu czynności wykonawczej niż w art. 291 § 1 KK świadczy oczywiście o innym znaczeniu tego zwrotu. Jednak zestawienie zarówno dyspozycji obu przepisów (także przedmiotu ich ochrony), jak i ich sankcji (surowszej w art. 299 § 1 KK) przekonuje do wniosku przeciwnego, a mianowicie że w zakresie czynności przestępstwa z art. 299 § 1 KK mieszczą się nie tylko wartości majątkowe uzyskane pośrednio, ale właśnie również i te, w których obrębie lokują się rzeczy uzyskane za pomocą czynu zabronionego (pochodzące zeń bezpośrednio).

2.6. Wbrew też poglądom wyrażającym interpretację o pośrednim pochodzeniu „brudnych pieniędzy" z popełnienia czynu zabronionego, głoszącym wątpliwości co do możliwości wytyczenia granicy pomiędzy korzyściami, którymi rozporządzenie stanowiłoby, bądź nie, przestępstwo określone w art. 299 § 1 KK, istnieją konkretne podstawy prawne do przyjęcia takiego rozróżnienia. W pierwszej kolejności należy dostrzec, że określony w art. 299 § 1 KK przedmiot przestępstwa, którego bezpośrednim źródłem jest pierwotny czyn zabroniony, stanowią wymienione w art. 299 § 1 KK prawa i rzeczy, które w ogóle mogą być przedmiotem wprowadzenia do legalnego obrotu gospodarczego. Po wtóre ponownie nie można tracić z pola widzenia, że pranie pieniędzy, zacierając nielegalne pochodzenie lub umieszczenie korzyści, godzić ma w prawidłowe funkcjonowanie obrotu gospodarczego, wymiar sprawiedliwości lub prawa majątkowe. Na tej podstawie nie sposób uznać, by każde rozporządzenie korzyścią pochodzącą także bezpośrednio z zabronionego czynu źródłowego mogło zostać uznane za realizujące dyspozycję art. 299 § 1 KK, i to bez względu na kwestię wypełnienia za pomocą tego zachowania strony podmiotowej wymienionego przestępstwa co do jego wszystkich znamion. Z pewnością więc można powiedzieć, że zachowania niezagrażające choćby w minimalnym stopniu dobrom prawnym leżącym u podstaw kryminalizacji omawianego czynu w ogóle nie uzasadniają odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 299 § 1 KK. Przy ocenie natomiast zachowań wykraczających poza ów minimalny stopień zagrożenia wskazanych wcześniej dóbr prawnych możliwe jest także – w konkretnych okolicznościach – uznanie ich za znikomo szkodliwe społecznie. Należy dodać, że wyznaczenie linii demarkacyjnych wszystkich tych ocen nie jest oczywiście możliwe *in abstracto*, zwłaszcza przy niezbędności uwzględnienia licznych kryteriów analizy składających się na obraz czynu (także w jego zestawieniu ze źródłowym czynem zabronionym). Na marginesie tylko można zauważyć, że za je-

dyne takie kryterium nie może zostać uznana sama tylko (bezwzględnie oceniana) wartość wprowadzonych do obrotu składników majątkowych, a orientacyjne nawet podanie takiej wyabstrahowanej wartości nie jest oczywiście możliwe. Wskazują na to także – pozostające w związku z dyspozycją art. 299 § 2 KK – uregulowania ustawy z dnia 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276), z których wynika, że wprawdzie zakładana kwota transakcji podlegających rejestracji i stosowaniu środków bezpieczeństwa finansowego przez liczne instytucje obowiązane (art. 2 pkt 1 – np. banki) ma przekraczać równowartość 15 000 (lub 1000 w wypadku kasyn gry), ale też zaraz dodaje się, że chodzi również o operacje podzielone i powiązane, a także o wszystkie, bez względu na wartość, transakcje, których okoliczności przeprowadzenia uzasadniają podejrzenie, iż mogą one mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu (art. 8, art. 8b ust. 1 i 4 pkt 2 i 3 cyt. ustawy). Dla porządku trzeba podkreślić, że w art. 2 pkt 9 tej ustawy zawarto definicję pojęcia prania pieniędzy, której zakres jest tak pojemny w odniesieniu do wartości majątkowych podlegających praniu, iż nie daje ona podstaw do uznania, aby zostały z niej wyłączone korzyści pochodzące z czynu zabronionego bezpośrednio.

W podsumowaniu trzeba więc stwierdzić, że wynik wykładni systemowej w najmniejszym stopniu nie podważa rezultatu interpretacji pojęcia „korzyść związana z popełnieniem czynu zabronionego", przeprowadzonej według reguł językowych, a wręcz rezultat ten jednoznacznie wzmacnia.

3. Ostatnie już argumenty, plasujące się w ramach pozostałych metod wykładni, również nie pozwalają na odstąpienie od przyjętej powyżej interpretacji.

3.1. Cel i funkcja unormowania przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa z art. 299 § 1 KK rysuje się całkiem jasno. Nawiązując po raz wtóry do uwag ogólnych, trzeba zauważyć, że *ratio legis* unormowania art. 299 § 1 KK sprowadza się, z omawianego punktu widzenia, do objęcia

kryminalizacją wszystkich etapów prania pieniędzy, w tym ich „lokowania" („oddzielania"). Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że już w tej fazie – służącej wprowadzeniu nielegalnych wartości do obrotu – naruszone zostają dobra, których ochronie także służy rozważana regulacja. Pozostawienie poza jej zakresem czynności odnoszących się do środków bezpośrednio pochodzących z czynu zabronionego, traktowanych jako pierwsza faza prania pieniędzy, byłoby więc sprzeczne z racją rozważanego przepisu. Lektura odpowiednich publikacji, przytaczanych w uzasadnieniu postanowienia zwykłego składu Sądu Najwyższego, świadczy, że okoliczność tę postrzega się (nawet przy kontestacji przyjętej tu interpretacji) jako przeciwwagę dla wyrażanych wątpliwości językowych co do sposobu określenia w art. 299 § 1 KK pochodzenia „brudnych pieniędzy". Można dodatkowo zauważyć, że nie znajdowałoby racjonalnych podstaw przyjęcie poglądu przeciwnego, który nie dość, że skutkowałby faktyczną bezkarnością najbardziej podstawowych czynów prania pieniędzy, to kłóciłby się z zasadami logiki. Za takowe należałoby przyjąć założenie, że surowszą odpowiedzialność karną ponosiłaby osoba rozporządzająca korzyścią pochodzącą tylko pośrednio z popełnienia zabronionego czynu źródłowego, w zestawieniu z odpowiedzialnością osoby wykonującej czynności w odniesieniu do rzeczy uzyskanej z czynu zabronionego bezpośrednio. Za nieracjonalne też należałoby uznać oczekiwanie, by choćby uzyskane z czynu zabronionego pieniądze (np. ze sprzedaży narkotyków czy oszustwa podatkowego) miały najpierw podlegać bezkarnemu przetworzeniu, by dopiero wówczas stać się przedmiotem karalnego ich legalizowania. Nie zawiera więc błędu rozumowanie, w myśl którego, skoro stanowi przestępstwo podejmowanie opisanych w dyspozycji art. 299 § 1 KK czynności w stosunku do praw i rzeczy pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu pośrednio, to tym bardziej zabronione jest podejmowanie takich czynności w stosunku do środków majątkowych pochodzących z takiego czynu bezpośrednio. W szerokiej in-

terpretacji znamienia „korzyści związanej z popełnieniem czynu zabronionego" utwierdza natomiast wypływający z przeprowadzonej analizy wniosek, że wyrażenie to podkreśla dowolną liczbę przetworzeń, jaka może zachodzić w odniesieniu do praw i rzeczy pochodzących bezpośrednio z czynu zabronionego.

3.2. Niepowodzeniem kończy się wreszcie próba odmiennego zidentyfikowania znaczenia będącego przedmiotem analizy wyrażenia ustawowego za pomocą wykładni historycznej. Nic w tej mierze nie może bowiem zmienić ani uwzględnienie pierwotnego ujęcia pochodzenia „brudnych pieniędzy" w art. 5 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, ani w kolejnych wersjach art. 299 § 1 KK. Wypada zauważyć, że bezpośredni lub pośredni związek „brudnych pieniędzy" z popełnieniem przestępstwa źródłowego (pierwotnie w ramach przestępczości zorganizowanej) nie nasuwał kontrowersji także po implementacji tego typu czynu do Kodeksu karnego z 1997 r., kiedy to wprowadzono do art. 299 § 1 KK określenie pochodzenia przedmiotu czynności wykonawczej jako „korzyści związanych z popełnieniem" czynu zabronionego (pierwotnie: egzemplifikowanych przestępstw). Wyrażenie w tym kształcie obowiązuje więc od początku jego funkcjonowania w Kodeksie karnym i pozostało niezmienione pomimo tego (a wolno domniemywać, że w związku z jego dotychczasowym rozumieniem właśnie dlatego), że w wyniku zasadniczej nowelizacji art. 299 § 1 KK, wspomnianą ustawą z dnia 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, znacznie rozszerzono zakres penalizacji tego przepisu, eliminując zarówno ograniczenie co do zakresu czynów zabronionych, z jakich nielegalne korzyści miały brać początek, jak i warunek co do popełnienia tego przestępstwa przez „inne osoby". Warto też zaakcentować, że do tej (jak i innych) zmiany normatywnej nie dochodziło w próżni, a kolejne nowelizacje przepisu art. 299 § 1 KK stanowiły wyraz (daleko idącej) realizacji potrzeby (zgłaszanej także w ramach postulatów *de lege ferenda*) jego dostosowania

do wymagań międzynarodowych, o których wolno uczynić uwagę ogólną, że zasadnicza ich tendencja sprowadzała się do poszerzania granic odpowiedzialności za udział w zjawisku prania pieniędzy, stanowiącym często problem ponadpaństwowy. Generalną racją ustanowienia nowego typu przestępstwa prania pieniędzy w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego było objęcie kryminalizacją zróżnicowanych zachowań służących wykorzystywaniu obrotu gospodarczego, których zwalczania w pełnym zakresie nie zapewniały regulacje normujące paserstwo i poplecznictwo.

W podsumowaniu wywodu, powiększony skład Sądu Najwyższego uznał zatem, że wykładnia przeprowadzona z uwzględnieniem wszystkich jej metod pozwala na wyrażenie niewątpliwej konkluzji, iż prawa i rzeczy będące przedmiotem czynności wykonawczych przestępstwa określonego w art. 299 § 1 KK stanowią korzyść majątkową osiągniętą z popełnienia czynu zabronionego bezpośrednio lub pośrednio.

IV. Przystępując do analizy drugiego z problemów postawionych w przekazanym zagadnieniu, od razu należy zaznaczyć, że spora część dotychczas sformułowanych spostrzeżeń zachowuje aktualność także dla tej części rozważań.

1. W szczególności uwzględnić tu należy podnoszone już argumenty z zakresu wykładni historycznej i systemowej (co do aktów prawa międzynarodowego), wiążące się ze zniesieniem, przywoływaną ustawą z dnia 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ograniczenia wyłączającego z kręgu sprawców prania pieniędzy osoby będące sprawcami zabronionego czynu źródłowego. Odniesienia natury historycznej pozwalają też odnotować, że tożsamość sprawcy pierwotnego czynu zabronionego i przestępstwa prania pieniędzy została *de facto* przywrócona do stanu uregulowanego w art. 5 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, z tą tylko różnicą, że tym razem nie zastosowano jednocześnie żadnego ograniczenia natury przedmiotowej. Argumenty te nie pozostawiają więc żadnych wątpliwości, że typ czynu opisanego

w art. 299 § 1 KK ma charakter przestępstwa powszechnego, a zatem że sprawcą prania pieniędzy – zgodnie z prostą analizą językową wymienionego unormowania, które nie zawiera w tym zakresie żadnego zastrzeżenia – może być każda osoba. Wypada tu uczynić uwagę, że pogląd taki, z wyjątkami wskazanymi przez zwykły skład Sądu Najwyższego, jest prezentowany powszechnie w literaturze prawniczej, a także – w zasadzie – w judykaturze. Powyższe nie wyczerpuje jednak koniecznych do przeprowadzenia rozważań, i to pomimo tego, że ujęte w przekazanym zagadnieniu prawnym połączenie problemu podmiotu przestępstwa z art. 299 § 1 KK z kwestią stopnia powiązania (bezpośredniego lub pośredniego) przedmiotu czynności wykonawczej tego przestępstwa z korzyścią osiągniętą z popełnienia czynu zabronionego jest nieprecyzyjne i ma znaczenie drugorzędne.

2. Zasadniczy element niezbędnej weryfikacji wniosku co do powszechnego charakteru przestępstwa z art. 299 § 1 KK sprowadza się do rozstrzygnięcia dylematu, czy w świetle konstrukcji tego unormowania w ogóle możliwe jest przyjęcie tożsamości sprawcy legalizowania „brudnych pieniędzy" oraz czynu zabronionego będącego ich źródłem. To ten punkt wyjścia nie pozwala przejść do porządku nad wspominanym w wywodzie pokrewieństwem przestępstwa z art. 299 § 1 KK z czynami określanym mianem paserstwa (art. 291 § 1 KK) i poplecznictwa (art. 239 § 1 KK) – a to dlatego, że na podstawie wymienionych przepisów sprawca przestępstwa „pierwotnego" w ogóle przecież nie ponosi odpowiedzialności karnej (tożsamość sprawcy przestępstwa pierwotnego oraz sprawcy paserstwa i poplecznictwa jest wykluczona). Przyjęcie tego założenia – przy uwzględnieniu nadto znamion określających czynności sprawcze typu opisanego w art. 299 § 1 KK – istotnie więc może rodzić wątpliwości, czy sprawca źródłowego czynu zabronionego, udaremniający lub znacznie utrudniający postępowanie karne przez „zacieranie śladów" własnego przestępstwa (na dowolnym etapie prania pie-

niędzy) lub korzystający z jego owoców, może ponieść odpowiedzialność za określone w tym przepisie przestępstwo (zob. odpowiednio: wyr. SN z dnia 7.10.2008 r., II KK 62/08, oraz m.in. post. SN z dnia 1.9.2010 r., V KK 43/10).

Wątpliwości te jednak należy odrzucić.

3. Czyn o znamionach realizujących dyspozycję art. 299 § 1 KK został uznany przez ustawodawcę za odrębne przestępstwo opatrzone surową sankcją, nierzadko przewyższającą (nawet w typie podstawowym) zagrożenie przewidziane dla czynów zabronionych będących potencjalnym źródłem bezprawnie legalizowanych korzyści. Jak już podkreślano, przestępstwo to, pomimo zauważonych, fragmentarycznych zbieżności z wymienionymi typami czynów zabronionych, stanowi samodzielny typ czynu zabronionego chroniący dobra prawne, które mogą nie być tożsame z przedmiotem ochrony czynu źródłowego. Podmiotowe ograniczenie zakresu odpowiedzialności za ten czyn (jak zresztą w wypadku każdego innego czynu zabronionego) należy do wyłącznej kompetencji ustawodawcy. W ten właśnie sposób z kręgu podmiotów realizujących znamiona przestępstw opisanych w art. 239 § 1 KK i w art. 291 § 1 KK wyłączona została osoba sprawcy czynu pierwotnego, jakiego to wyłączenia nie zawiera analizowane unormowanie art. 299 § 1 KK. Za nietrafne więc trzeba uznać założenia z góry negujące możliwość skazania osoby realizującej znamiona przestępstwa z art. 299 § 1 KK jedynie na tej podstawie, że sprawca taki nie ponosi odpowiedzialności za poplecznictwo, które pozwala mu uniknąć odpowiedzialności karnej za przestępstwo wcześniej przez niego popełnione, czy też dlatego, że nie powinien on być karany za korzystanie z owoców swojego przestępstwa, ponieważ sprzeciwia się temu konstrukcja czynu współukaranego następczego. Odnośnie do drugiej z przesłanek trzeba zaakcentować, że przywołana konstrukcja należy w istocie do, wypracowanej w doktrynie, kategorii sądowej redukcji ocen prawnokarnych (których stosowanie, w omawianym wypadku, nadal jest możliwe, przy stwierdzeniu niezbędnych ku temu wa-

runków w konkretnych realiach sprawy – zob. m.in. post. SN z dnia 25.2.2002 r., I KZP 1/02, cytowaną tam literaturę i orzecznictwo, a także: P. Gensikowski, A. Marek, *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, Prok. i Pr. 2004, z. 10, s. 7-18, oraz A. Płońska, *Czyn współukarany na przykładzie przestępstwa prania pieniędzy z art. 299 § 1 KK*. Nowa kodyfikacja prawa karnego, Wrocław 2013, t. XXIX, s. 87-99).

4. Zaakceptowanie wspomnianego założenia musiałoby natomiast prowadzić do niedającego się obronić odrzucenia tezy, że sprawca nie jest jednak uprawniony do każdego, i w każdej sytuacji, przeciwdziałania możliwościom pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za popełniony czyn, a więc i do atakowania różnych dóbr chronionych prawem (zob. także dla przykładu, wyr. SN: z dnia 4.3.2002 r., IV KKN 65/01, z dnia 19.5.2010 r., V KK 122/09, z dnia 9.4.1970 r., IV KR 287/69, a także z dnia 9.2.2004 r., V KK 194/03), jak również do korzystania z owoców przestępstwa w sposób wyraźnie zakazany w ustawie. Tylko takie rozumowanie pozwalałoby na pozostawienie poza obszarem odpowiedzialności karnej zachowań sprawcy zabronionego czynu źródłowego, realizujących wszystkie (niejako wykraczające ponad potrzebę korzystania z owoców przestępstwa, albo też samopoplecznictwa), wymagane przepisem art. 299 § 1 KK, znamiona legalizowania wartości majątkowych pochodzących z tego czynu. Omawiana już struktura i przedmiot ochrony tego unormowania nie dają ku temu podstaw.
5. Z rozważanego punktu widzenia nic szczególnie istotnego nie wnosi porównanie zakresu czynności wykonawczych typów określonych w art. 299 § 1 KK oraz w art. 239 § 1 KK i zwłaszcza w art. 291 § 1 KK (o znamionach określających przedmiot tych czynności wcześniej była mowa). Z faktu, że wspólne w tym zakresie cechy przestępstw z art. 299 § 1 KK i z art. 291 § 1 KK sprowadzają się do części, w relacji do wymienionych w art. 299 § 1 KK, czynności sprawczych podejmowanych co do rzeczy pochodzących bezpośrednio z czynu zabronionego, nie wynika nic ponad stwierdzenie,

iż do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 299 § 1 KK przez sprawcę czynu źródłowego, z którego bezpośrednio pochodzi rzecz będąca przedmiotem tego przestępstwa, nie może dojść, z natury rzeczy, w drodze podejmowania przez niego zachowań polegających na pierwotnym przyjęciu (nabyciu) rzeczy czy pomocy do jej zbycia lub ukrycia, lecz w drodze realizacji innych czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca ich umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku. Znamiona art. 299 § 1 KK może więc w tej sytuacji wypełnić, przykładowo, przekazanie lub wywóz za granicę uzyskanej rzeczy czy też jej zbycie, np. na podstawie umowy o fikcyjnej treści.

6. Postawienie ewentualnego znaku zapytania co do sensowności przyjętej (w tak daleko idącej realizacji zobowiązań międzynarodowych) kryminalnopolitycznej koncepcji objęcia karaniem za przestępstwo prania pieniędzy także sprawców wszystkich czynów zabronionych, które stanowiły źródło pochodzenia tych środków, nie wiedzie do wniosku o możliwości podważenia rezultatu przeprowadzonej powyżej wykładni, w myśl kolejnych jej reguł. Ten zaś skłania powiększony skład Sądu Najwyższego do podsumowującego stwierdzenia, że przestępstwo opisane w art. 299 § 1 KK ma charakter powszechny, a jego podmiotem może być także sprawca czynu zabronionego, z którego popełnienia – zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio – pochodzą prawa i rzeczy stanowiące przedmiot czynności wykonawczych tego przestępstwa. (…)

1. **Jaka jest istota przestępstwa prania pieniędzy i jego zasadniczy mechanizm?**
2. **Jaki jest przedmiot ochrony przestępstwa typizującego pranie brudnych pieniędzy?**
3. **Co to jest tzw. przestępstwo pierwotne (źródłowe, bazowe) i jaką rolę pełni w strukturze przestępstwa prania pieniędzy?**

4. **Czy sprawca przestępstwa pierwotnego może być sprawcą przestępstwa z art. 299 § 1 KK?**
5. **Jakie argumenty przemawiają za i przeciw przyjęciu bezpośredniości lub pośredniości pochodzenia środków płatniczych i innych przedmiotów czynności wykonawczej określonych w art. 299 § 1 KK ze wskazanych tam korzyści?**

Ad 1. Istota przestępstwa prania brudnych pieniędzy związana jest z kryminalizacją podejmowanych przez sprawców zachowań mających na celu legalizację wartości majątkowych uzyskanych w sposób nielegalny, a ściślej mówiąc, w sposób naruszający normy prawa karnego materialnego. Tego rodzaju oddziaływanie ustawodawcy związane jest z realizacją obowiązków obciążających Polskę na podstawie umów międzynarodowych. Przykładem może być choćby Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z dnia 20.12.1988 r.[291], która bardzo dobrze obrazuje mechanizm określonych zagrożeń dla porządku prawnego, a zarazem środki, jakie tym zagrożeniom miałyby przeciwdziałać. Artykuł 3 Konwencji wskazuje na obowiązek podjęcia kroków zmierzających do tego, by Państwa Strony uznały za przestępcze wymienione w nim zachowania, mające za przedmiot środki odurzające i substancje psychotropowe (art. 3 ust. 1 lit. a) Konwencji), a więc ukierunkowuje oddziaływania ustawodawstw na zadania z zakresu kryminalizacji tych zachowań, czyli bezpośredniego ich zwalczania. Tego rodzaju mechanizm nie został jednocześnie uznany za wystarczający, gdyż w art. 3 ust. 1 lit. b) Konwencji wskazano zarazem na potrzebę penalizacji także tych zachowań, których przedmiotem byłaby zamiana lub przekazanie mienia, przy świadomości, że mienie to pochodzi z przestępstwa lub przestępstw wymienionych w lit. a) tego ustępu lub ze współudziału w takim przestępstwie lub przestępstwach, w celu ukrycia lub zamaskowania nielegalnego pochodzenia tego mienia lub też w celu udzielenia pomocy każdej osobie, która współdziałała w popełnieniu takiego przestępstwa po to, aby

[291] Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69.

osoba ta uniknęła skutków prawnych swego postępowania. Celem działań Państw Stron miałaby być także kryminalizacja ukrywania lub maskowania rzeczywistej istoty, źródeł, umiejscowienia, sposobu rozporządzania, przemieszczania, praw lub tytułu własności do mienia, przy świadomości, że pochodzi ono z przestępstwa lub przestępstw, o których mowa w lit. a) ustępu 1 lub z udziału w takim przestępstwie bądź przestępstwach.

Na płaszczyźnie prawa międzynarodowego ustalono więc, że zwalczanie samych tylko przestępstw godzących w takie dobra prawne, jak choćby wolność społeczeństwa od niekontrolowanej konsumpcji środków odurzających i substancji psychotropowych, a co za tym idzie zdrowie w wymiarze społecznym, nie jest jeszcze wystarczające dla osiągnięcia celu głównego w postaci zwalczania tego rodzaju przestępczości ze względu na znaczne zyski, które przestępczość ta generuje. Ważenie zysków i strat przez sprawców przestępstw przeciwko przeciwdziałaniu narkomanii, uwzględniając właśnie te profity i potencjalną możliwość korzystania z nich w przyszłości, mogłoby bowiem doprowadzić do przekonania o opłacalności ryzyka ukarania, nawet na surowe kary, kiedy po ich odbyciu, a nawet w trakcie, możliwe byłoby korzystanie z zysków osiągniętych za pomocą czynów zabronionych mających za przedmiot środki odurzające i substancje psychotropowe. W tym stanie rzeczy konieczne staje się określenie także takich typów przestępstw, których istnienie prowadziłoby sprawców do przekonania, że karane jest nie tylko uzyskiwanie korzyści majątkowych za pomocą przestępstw przeciwko przeciwdziałaniu narkomanii, ale także środki mające na celu pozbawienie tych korzyści. Żeby z kolei pozbawić sprawcę korzyści majątkowych uzyskanych z działalności przestępczej, trzeba dysponować instrumentami, które będą penalizowały czynności wykonawcze, których przedmiotem są właśnie te korzyści, o ile ukierunkowane są one na wykorzystanie tych korzyści.

Najprostszym instrumentem ukierunkowanym na odebranie korzyści majątkowych pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstw, których kategorię wcześniej wskazano, jest przepadek, przewidziany w części ogólnej Kodeksu karnego (art. 44 § 1 i 6, art. 45 § 1), czy też w przepisach rozproszonych w ustawach szczególnych.

Polski ustawodawca w art. 299 § 1 KK zdecydował się również na penalizowanie takich zachowań, których przedmiotem są korzyści majątkowe uzyskane z przestępstw zwanych głównymi czy bazowymi, przy czym zachowania te mają prowadzić do możliwości udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenie przepadku. Założeniem penalizacji tego obszaru jest przekonanie o transformacjach, jakim podlegają korzyści majątkowe przestępnego pochodzenia, które to transformacje wynikają z potrzeby wykorzystania przez sprawców osiągniętych korzyści w różnych celach, także poprzez zainwestowanie oraz osiąganie z takich inwestycji zysków.

Należy dodać, że prócz penalizowania zachowań legalizujących korzyści uzyskane z przestępstw, polski ustawodawca przewidział również podstawę prawną przepadku korzyści już nie tylko pochodzących z przestępstw głównych, ale korzyści, które zostały uzyskane na skutek zachowań określonych w art. 299 § 1 KK, niezależnie od tego, czy stanowiły własność sprawcy, czy też nie (art. 299 § 7 KK).

Treść art. 299 § 1 KK prowadzi także do wniosku, że polski ustawodawca wyszedł poza realizację zobowiązań międzynarodowych, a więc poza wskazane w umowach międzynarodowych te obszary, gdzie prawo karne powinno szczególnie oddziaływać, ze względu na zagrożenia przestępczością zorganizowaną, która swe zyski czerpie przede wszystkim z obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, handlu ludźmi, prostytucji. Artykuł 299 § 1 KK nie odwołuje się do enumeratywnie wyszczególnionych typów przestępstw, z których miałyby pochodzić korzyści majątkowe będące przedmiotem prania pieniędzy, ale posługuje się terminem najbardziej ogólnym, tj. „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego".

Ad 2. Z opisanym wyżej mechanizmem przestępstwa prania brudnych pieniędzy oraz celem wprowadzenia przestępstwa prania pieniędzy do porządku prawnego jest ściśle związany przedmiot jego ochrony. Oczywiste jest, że zważywszy na miejsce, w którym znalazł się przepis art. 299 KK, tj. rozdział XXXVI Kodeksu karnego, chroni

on obrót gospodarczy w najszerszym rozumieniu tego słowa. Pojawia się też pytanie, jakie zagrożenie płynie z zachowania określonego w art. 299 § 1 KK dla obrotu gospodarczego, które skutkowało celowością stypizowania czynu sprawcy w tym właśnie rozdziale. Zagrożenia te występują na wielu płaszczyznach. Jedną z nich jest świadomość podmiotów gospodarczych występujących w obrocie co do przedmiotu tego obrotu. Należy przypomnieć, że czynność prawna sprzeczna z ustawą, mająca na celu obejście ustawy czy też sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, jest czynnością nieważną (art. 58 § 1 i 2 KC). Z pewnością więc obawa przed dokonywaniem w obrocie gospodarczym czynności prawnych nieważnych była jednym z czynników stworzenia odpowiedzialności za przestępstwo prania brudnych pieniędzy, gdyż nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie do tego obrotu substratów pochodzących z przestępstw nie wpływa pozytywnie na jego stabilność. W zakresie zawieranych w takim obrocie umów mogłoby dojść nie tylko do powstania ich bezwzględnej nieważności, ale także do możliwości uchylenia się od skutków oświadczeń woli przez strony takich umów, z powodu wad tych oświadczeń (art. 84 KC, art. 86 KC), co także nie jest czynnikiem wzmacniającym zaufanie do uczestników obrotu gospodarczego.

Zagrożenie obrotu gospodarczego może się także dokonywać na płaszczyźnie inwestycyjnej, czemu także ustawodawca przeciwdziała za pomocą instrumentu z art. 299 § 1 KK. Wprowadzenie do obrotu gospodarczego znacznych ilości korzyści majątkowych pochodzących z przestępczych przedsięwzięć, poprzez np. zakupy papierów wartościowych, mogłyby sprzyjać przejmowaniu kontroli nad instytucjami przez grupy przestępcze poprzez uzyskanie w tych instytucjach, prowadzonych np. w formie spółek prawa handlowego, udziałów czy akcji[292]. Mogłoby to prowadzić do opanowania przez takie grupy pewnych obszarów rynku, także kapitałowego, a finalnie doprowadzić nawet do przenikania środków publicznych i środków pochodzących z przestępstw. Przenikanie takie mogłoby z kolei prowadzić do wpływu grup przestępczych na podmioty gospodarcze po względem osobowym, a należy pamiętać, że w obrocie gospodarczym występuje także Skarb Państwa.

[292] Zob. W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. 2, Kraków 2006, teza 5 do art. 299.

Dobro chronione przez art. 299 § 1 KK może również zależeć od konkretnych okoliczności związanych z relacją pomiędzy przestępstwem w nim stypizowanym a przestępstwem bazowym. Jeżeli przestępstwo bazowe to przestępstwo przeciwko mieniu, skutkiem którego sprawca wszedł w bezprawne posiadanie wartości majątkowych należących do pokrzywdzonych, to czyn z art. 299 § 1 KK – polegający na możliwości udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia tych wartości – będzie godził w interesy majątkowe określonych podmiotów[293], a więc w mienie. Także w takiej sytuacji mienie będzie przedmiotem ochrony czynu z art. 299 § 1 KK.

Przyjmuje się również, że zespół znamion czynu zabronionego z art. 299 § 1 KK prowadzi do wniosku, że przepis ten chroni również wymiar sprawiedliwości[294]. Wynika to z faktu, że zachowanie sprawcy rozważanego przestępstwa ma udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia określonych korzyści, miejsca ich umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku. Trzeba zwrócić uwagę, że w powołanym zakresie dyspozycja art. 299 § 1 KK odwołuje się do przestępstwa bazowego, a zarazem do wartości majątkowych, które mogą mieć znaczenie w postępowaniu dowodowym o to przestępstwo, bądź też podlegają fakultatywnemu lub obligatoryjnemu przepadkowi, który mógłby być poprzedzony tymczasowym zajęciem czy też zajęciem na skutek wydania postanowienia o zabezpieczeniu. W tym zakresie zachowania sprawcy przestępstwa z art. 299 § 1 KK negatywnie wpływają na bieg postępowania o przestępstwo bazowe w każdej jego fazie, tj. postępowania przygotowawczego, rozpoznawczego czy wykonawczego. Istotne jest w tym zakresie zwrócenie uwagi przez Sąd Najwyższy na element podobieństwa, jaki występuje pomiędzy przestępstwami z art. 299 § 1 KK oraz z art. 239 § 1 KK, typizującym poplecznictwo. W wypadkach obu wskazanych przestępstw występuje element rzutujący na postępowanie o czyn główny. Poplecznic-

---

[293] R. Zawłocki, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004, s. 766.

[294] A. Ratajczak, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, teza 7 do art. 5.

two sprowadza się jednak do pomocy sprawcy w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej, poprzez utrudnienie lub udaremnienie postępowania karnego, podczas gdy istotą przestępstwa prania brudnych pieniędzy jest częściowy jedynie wpływ na postępowanie karne o przestępstwo bazowe, sprowadzający się do możliwości udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenie przestępnego ich pochodzenia.

Ad 3. Redakcja przestępstwa z art. 299 § 1 KK wskazuje, że ma ono charakter złożony, co w pewnym zakresie odnosi się do szerokiego wachlarza czynności wykonawczych, z drugiej zaś – do niesamodzielnego bytu tego przestępstwa. Powyższe uwagi w wielu miejscach już zawierają odwołanie do przestępstwa bazowego czy też głównego, bez którego przestępstwo prania brudnych pieniędzy nie istnieje.

Immanentną cechą przestępstwa z art. 299 § 1 KK jest bowiem to, że realizacja jego znamion ma udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia korzyści majątkowych; udaremnienie lub znaczne utrudnienie dotyczy również stwierdzenia umieszczenia tych korzyści majątkowych, ich wykrycie, zajęcie lub orzeczenie przepadku. Przestępstwo prania brudnych pieniędzy może być popełnione jedynie umyślnie w obu postaciach zamiaru, co oznacza, że w postępowaniu karnym konieczne jest ustalenie, że jego sprawca miał świadomość wszystkich znamion strony przedmiotowej i albo chciał przestępstwo z art. 299 § 1 KK popełnić, albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził.

Z punktu widzenia złożoności przestępstwa prania brudnych pieniędzy w aspekcie niejako wtórnego charakteru względem przestępstwa bazowego, należy więc stwierdzić, że sprawca czynu z art. 299 § 1 KK musi mieć świadomość posługiwania się wartościami majątkowymi o przestępczym pochodzeniu oraz możliwości udaremnienia lub znacznego utrudnienia dokonania ustaleń wymienionych w tym przepisie[295]. Należy przy tym odnotować, że ustawodawca posłużył się nawet ogólniejszym po-

[295] Zob. też wyr. SN z dnia 2.2.2011 r., II KK 159/00, LEX nr 785651.

jęciem niż przestępstwo, stanowiąc w dyspozycji art. 299 § 1 KK, że chodzi o „korzyści związane z popełnieniem czynu zabronionego", a więc wyraźnie nawiązał do definicji czynu zabronionego zawartej w art. 115 § 1 KK. Według tego przepisu czynem zabronionym jest z kolei zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Przepis art. 299 § 1 KK w zakresie świadomości sprawcy co do elementów czynu bazowego, pierwotnego, posługuje się więc pewnym minimum, eliminując wiele elementów należących do struktury przestępstwa, które wynikają z art. 1 § 1–3 KK. Stosownie do regulacji zawartych w tych przepisach przestępstwem jest czyn zabroniony, bezprawny, realizujący znamiona czynu zabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary, a więc czyn karalny, jak również społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy (karygodny) oraz zawiniony. Widać więc już na pierwszy rzut oka, że jako minimum niezbędne dla realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 KK ustawodawca założył pochodzenie korzyści z jakiegokolwiek czynu realizującego znamiona czynu zabronionego[296], niezależnie od tego, czy czyn ten był bezprawny, karygodny czy też zawiniony. Proces dokonywania ustaleń w postępowaniu o przestępstwo prania pieniędzy w zakresie czynu bazowego został więc w sposób istotny ograniczony, a zatem mówienie o „przestępstwie bazowym (głównym, pierwotnym)" jest swego rodzaju uproszczeniem stosowanym w języku prawniczym, choć w istocie odnosi się do czynu zabronionego.

To minimum przewidziane co do czynu pierwotnego stanowi z innego punktu widzenia maksimum, skoro nie jest wystarczające ustalenie, że korzyści pochodzą z jakiegokolwiek zachowania bezprawnego czy też nielegalnego lub nieujawnionego źródła dochodu[297]. Nie jest wystarczające również ustalenie, że korzyści te pochodzą ogólnie z działalności przestępczej, jakiegoś bliżej nieokreślonego czynu zabronionego czy też pewnej grupy przestępstw (przestępstwa przeciwko mieniu czy oszustw podatkowych) bez sprecyzowania, o jaki konkretnie typ przestępstwa chodzi[298]. Zwra-

---

[296] Wyr. SN z dnia 20.5.2013 r., III KK 455/12, LEX nr 1321751.
[297] *Ibidem*.
[298] Wyr. SN z dnia 4.10.2011 r., III KK 28/11, OSNKW 2011, Nr 11, poz. 101.

ca uwagę, że konkretyzacja realizacji znamion czynu zabronionego bazowego zakłada również ustalenie, kiedy i gdzie czyn ten został popełniony, choć w piśmiennictwie nie stawia się wymogu ustalenia jego sprawcy[299]. Minimalny wymóg ustaleń w zakresie czynu pierwotnego, wynikający z redakcji art. 299 § 1 KK, zakłada również brak wymogu badania przesłanek procesu karnego, dopuszczających ściganie tego czynu, poza oczywiście konieczną realizacją znamion czynu zabronionego. Bezprzedmiotowe jest zatem rozważanie nie tylko tych negatywnych przesłanek mających umocowanie w pozytywnych elementach struktury przestępstwa wynikających z art. 1 § 1–3 KK, o czym była już mowa, ale także rozważanie takich procesowych warunków odpowiedzialności karnej, jak wniosek o ściganie, zezwolenie odpowiedniego organu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, czy też przedawnienie karalności czynu[300]. Rozważanie pojęcia „czynu zabronionego" odwoływało się do tej pory do art. 115 § 1 KK, w kontekście jednoczesnego nawiązania do elementów struktury przestępstwa. Trzeba jednak zaznaczyć, że pojęcie to funkcjonuje nie tylko w obszarze prawa karnego powszechnego, ale również prawa karnego skarbowego czy prawa wykroczeń. Zgodnie z treścią art. 53 § 1 KKS czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określnych w kodeksie, choćby nie stanowiło przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, natomiast określenie przestępstwa lub wykroczenia skarbowego może nastąpić tylko w kodeksie. Przepis art. 47 § 1 KW stanowi natomiast, że czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Uwzględniając powyższe rozwiązania prawne, należy więc stwierdzić, że czynem zabronionym, o którym mowa w art. 299 § 1 KK, z którego to czynu mają pochodzić korzyści majątkowe, może być czyn stanowiący zarówno czyn zabroniony przez prawo karne powszechne jako przestępstwo, przez prawo karne skarbowe jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, a także czyn zabroniony przez prawo wykroczeń[301].

---

[299] Zob. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, teza 36 do art. 299.

[300] J. Długosz, *Przestępstwa prania pieniędzy*, [w:] R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego*, Warszawa 2011, t. 9, s. 584.

[301] Zob. też J. Giezek, *Kodeks karny…*, *op. cit.*, teza 34 do art. 299.

Jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, wynikająca z art. 8 § 1 i 2 KPK. Według niej sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany przez rozstrzygnięcia innego sądu lub organu. Jedynie prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny są wiążące. W tym kontekście można więc stwierdzić, że sąd orzekający w sprawie o czyn z art. 299 § 1 KK, zobowiązany do dokonania ustaleń o bazowym czynie zabronionym oraz o uzyskaniu z tego czynu korzyści majątkowych, jest władny do dokonania ich samodzielnie, bez oczekiwania na rozstrzygnięcie w sprawie o czyn pierwotny. Może być też tak, że postępowanie co do czynu pierwotnego w ogóle nie zostało wszczęte, a toczy się jedynie postępowanie o przestępstwo prania brudnych pieniędzy. Najczęściej spotykana w praktyce konfiguracja to łączne prowadzenie postępowania o czyn pierwotny oraz o przestępstwo z art. 299 § 1 KK.

Ad 4. Złożony charakter przestępstwa prania brudnych pieniędzy, którego jednym z warunków przypisania jest istnienie przestępstwa pierwotnego, nasuwa pytanie o to, czy podmiotem tego przestępstwa może być sprawca przestępstwa pierwotnego. Wykładnia językowa nie nasuwa w tym zakresie zastrzeżeń, gdyż art. 299 § 1 KK posługuje się zaimkiem osobowym „kto", co skłania do przyjęcia, że sprawcą tego przestępstwa może być każdy.

Wątpliwości, jakie powstają na tym tle, są związane z charakterem, istotą przestępstwa prania brudnych pieniędzy. Jak już zaznaczono, polega ono na takich czynnościach, które mogą m.in. udaremnić lub znacznie utrudnić wykrycie korzyści majątkowych związanych z popełnieniem czynu zabronionego pierwotnego, jak również ich zajęcie lub orzeczenie przepadku. Wyraźnie więc penalizacja określona w art. 299 § 1 KK została ukierunkowana także na działania wywierające negatywny wpływ na postępowanie o przestępstwo bazowe. Z tego powodu nasuwa się pytanie, czy sprawca określonego przestępstwa może być również karany za zachowania, które zmierzają do tego, żeby rozstrzygnięcie co do tego przestępstwa było dla niego korzystne, jak np. byłoby w sytuacji, kiedy na skutek działań określonych w art. 299 § 1 KK

doprowadziłby do uniemożliwienia orzeczenia przepadku. Podobieństwo do pewnych typów przestępstw, rozważane także przez Sąd Najwyższy w komentowanym judykacie, mogłoby prowadzić do wniosku przeciwnego aniżeli wyrażony w jego tezie. Przywołano mianowicie przestępstwa poplecznictwa i paserstwa jako przykłady zachowań, za które sprawca przestępstwa głównego nie odpowiada.

Z art. 239 § 1 KK wynika bowiem, że odpowiedzialności podlega ten, kto utrudnia lub udaremnia postępowanie karne, pomagając sprawcy przestępstwa, w tym przestępstwa skarbowego, uniknąć odpowiedzialności karnej, w szczególności kto sprawcę ukrywa, zaciera ślady przestępstwa, w tym przestępstwa skarbowego, albo odbywa za skazanego karę. W tym wypadku wydaje się jednak, że tzw. samopoplecznictwo zostało wyraźnie wyłączone wolą ustawodawcy, a nie zabiegami interpretacyjnymi. Nie rzecz bowiem w tym, że zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* da się wyprowadzić z treści art. 239 § 1 KK, ale w tym, że stała się ona założeniem do stworzenia normy zawartej w wymienionym przepisie. Norma ta bowiem w sposób wyraźny wyklucza odpowiedzialność za samopoplecznictwo, skoro wyraźnie z art. 239 § 1 KK wynika, że penalizuje ono tylko takie zachowanie sprawcy, które jest wprawdzie utrudnieniem lub udaremnieniem postępowania karnego, ale zarazem polega na pomocy sprawcy przestępstwa. Oczywiste jest zarazem, że pomagać sprawcy przestępstwa nie może on sam. Gdyby więc ustawodawca chciał dokonać penalizacji samopoplecznictwa, określając czynność wykonawczą musiałby zrezygnować z zastrzeżenia „pomagając sprawcy przestępstwa". W takiej sytuacji nie byłoby przeszkód do tego, by sprawca został pociągnięty do odpowiedzialności karnej za utrudnianie lub udaremnianie prowadzonego co jego czynu postępowania karnego, pod warunkiem, oczywiście, że odpowiedzialność taka nie zostałaby wyłączona na zasadzie czynu współukaranego następczego. Należy przypomnieć, że właśnie zacieranie śladów przestępstwa uważa się w doktrynie dość powszechnie za czyn współukarany następczy. Teoretycznie istniała więc możliwość penalizacji zachowania polegającego na samopoplecznictwie, ale ustawodawca z niej nie skorzystał.

Podobnie rzecz się ma z przestępstwem paserstwa z art. 291 § 1 KK. Według tego przepisu odpowiedzialności karnej podlega ten, kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa, pomaga do jej zbycia albo rzecz tę przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia. O tym, że sprawca przestępstwa pierwotnego, a więc jakiegokolwiek przestępstwa przeciwko mieniu, nie może być zarazem sprawcą paserstwa, świadczy samo określenie czynności wykonawczych określonych w art. 291 § 1 KK. Przykładowo ten, kto ukradł rzecz ruchomą, nie może zarazem być jej nabywcą, a z kolei nie ma przeszkód, i tak jest zresztą w praktyce najczęściej, żeby skradzioną rzecz zbył. To samo należy odnieść do znamienia przyjęcia – to nie sprawca przestępstwa głównego przyjmuje rzecz, gdyż to m.in. od niego można ją przyjąć. Podobna relacja następuje w sytuacji, kiedy dochodzi do pomocy w ukryciu rzeczy bądź pomocy w jej zbyciu. Założeniem także w tych wypadkach jest, że rzecz pozostaje w dyspozycji sprawcy przestępstwa głównego, natomiast ukrywający rzecz pomagają temu właśnie sprawcy. Co do pomocy w zbyciu jeszcze wyraźniej widać brak możliwości przypisania sprawcy głównemu tej formy paserstwa, gdyż można przyjąć, że zbywcą jest on sam, a więc sobie w zbywaniu skradzionych rzeczy nie jest w stanie pomóc. W polu widzenia powinno też pozostawać, że przestępstwo paserstwa jest określane niekiedy jako pomoc udzielana sprawcy przestępstwa głównego po jego popełnieniu. Z natury rzeczy czynności wykonawcze przewidziane w art. 291 § 1 KK nie mogą być więc realizowane przez sprawcę, który sam sobie nie może przecież pomagać. Należy dostrzec, że ustawodawca także i w tym wypadku mógł w inny sposób określić czynności wykonawcze przestępstwa paserstwa, typizując np. nie pomoc w zbyciu przedmiotów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego, ale samo ich zbycie. Niewątpliwie w tym wypadku sprawca przestępstwa pierwotnego byłby w stanie znamię to zrealizować. Jednak tak jak w wypadku poplecznictwa pojawiłoby się zapewne także w takim stanie rzeczy pytanie, czy nie mielibyśmy do czynienia z sytuacją czynu współukaranego następczego, polegającego na wykorzystaniu owoców popełnionego przez siebie przestępstwa.

W formule użytej w art. 299 § 1 KK zwraca uwagę fakt, że same czynności wykonawcze przewidziane w tym przepisie nie mogą

być niejako z natury rzeczy wykluczone spośród zachowań, jakie mógłby zrealizować sprawca czynu pierwotnego. Nie mamy więc na gruncie przestępstwa prania brudnych pieniędzy takiego określenia zachowań, które zakładają realizację przez inne osoby aniżeli ten sprawca główny. Prócz braku wyraźnego zindywidualizowania podmiotu przestępstwa z art. 299 § 1 KK, co wskazuje na jego powszechny charakter, mamy więc do czynienia także z taką typizacją znamion czasownikowych, które również nie zakładają wyłączeń. Również zatem ten aspekt wykładni gramatycznej przemawia za ustaleniem, że przestępstwo prania brudnych pieniędzy może popełnić każdy, a więc także sprawca przestępstwa bazowego.

Do takiego stanowiska skłania również wykładnia teleologiczna, oparta na celu wprowadzenia do porządku prawnego przestępstwa z art. 299 § 1 KK. Szczegółowe uwagi w tym przedmiocie zostały zawarte wyżej, w rozważaniach dotyczących zagadnienia pierwszego. Dość powtórzyć, że celem przepisu typizującego pranie brudnych pieniędzy jest założenie o potrzebie zwalczania przestępczości nie tylko na płaszczyźnie reakcji karnej na same czyny zabronione przez ustawę, ale także na płaszczyźnie wykorzystania przez sprawców przestępstw korzyści majątkowych z nich uzyskanych, wprowadzania tych korzyści do obrotu, skutkiem czego dochodzi z jednej strony do ich legalizacji, z drugiej zaś do generowania zysków. Można przyjąć, że przyczyny, dla których doszło do stypizowania przestępstwa z art. 299 § 1 KK, wręcz zakładały zastosowanie tego przepisu właśnie do sprawców przestępstw pierwotnych.

Nie wydaje się zarazem możliwe w rozważanym układzie uznanie, że sprawca przestępstwa pierwotnego nie będzie podlegał odpowiedzialności za przestępstwo prania brudnych pieniędzy ze względu na współukaranie, choć zachowania określone w art. 299 § 1 KK, jeżeli miałyby być popełnione przez sprawcę przestępstwa bazowego, zakładają wręcz wykorzystanie owoców popełnionego przezeń przestępstwa. Jak już zaznaczono, wykorzystanie owoców popełnionego przez siebie przestępstwa jest jedną z sytuacji, kiedy możliwe jest przyjęcie konstrukcji współukarania. Należy jednak podkreślić, że przyjęcie tej konstrukcji jest wprawdzie możliwe do rozważenia ze względu na pewien przyjęty w niej model, w który wpisuje się relacja pomiędzy przestępstwem bazowym a przestęp-

stwem z art. 299 § 1 KK, co jednak nie oznacza, że będzie ona w tej sytuacji wykorzystana. Należy bowiem podkreślić, że konstrukcja czynów współukaranych następczych i uprzednich jest konstrukcją akceptowaną zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym, jednak przewiduje ona tylko pewne przykłady relacji pomiędzy poszczególnymi zachowania sprawcy, które mogą prowadzić do wyłączenia potrzeby odpowiedzialności karnej za oba czyny, których znamiona zostały zrealizowane, ale dzieje się tak z powodów celowościowych. Za niecelowością pociągnięcia sprawcy przestępstwa głównego do odpowiedzialności karnej zarówno za czyny uprzednie, jak i następcze, mają przemawiać pewne okoliczności, które zarazem prowadzą do wniosku, że wystarczającą dolegliwością dla sprawcy będzie odpowiedzialność za czyn główny. Pewnym kryterium pomocniczym, które miałoby służyć weryfikacji potrzeby odpowiedzialności za oba czyny, jest m.in. ich stopień społecznej szkodliwości. Współukaranie uzasadnia m.in. znaczna dysproporcja pomiędzy stopniem społecznej szkodliwości czynu głównego a stopniem społecznej szkodliwości czynu uprzedniego lub następczego. Jeżeli więc rozważyć zestawienie przestępstwa prania brudnych pieniędzy z różnymi przykładowo dobranymi przestępstwami bazowymi, nie powstają tak jednoznaczne wnioski o współukaraniu. Przede wszystkim już w sferze porównań abstrakcyjnych zwraca uwagę fakt, że przestępstwo prania brudnych pieniędzy należy z samej istoty do kategorii przestępstw o dużej zawartości bezprawia, na co wskazuje sankcja typu podstawowego (od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności), a zwłaszcza typu kwalifikowanego (od roku do 10 lat pozbawienia wolności)[302]. Przy zestawieniu tych sankcji z sankcjami przestępstw przeciwko mieniu – nawet tymi groźniejszymi, jak rozbój, wymuszenie rozbójnicze, ale także typy kwalifikowane niektórych przestępstw przeciwko mieniu, związane z zastosowaniem art. 294 § 1 KK – okazuje się, że nie różnią się one diametralnie na niekorzyść sankcji za przestępstwo z art. 299 § 1 KK. W wypadku wielu rozważanych teo-

[302] Taki stan rzeczy nie istniał od początku obowiązywania Kodeksu karnego, gdyż w pierwotnej wersji przepisu przestępstwo z art. 299 § 1 KK zagrożone było karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat pięciu, takiej samej karze podlegało przestępstwo z art. 299 § 2 KK. Typy kwalifikowane z art. 299 § 5 i 6 KK zagrożone były, tak jak obecnie, karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

retycznie przestępstw bazowych może być nawet tak, że sankcja grożąca za ich popełnienie będzie łagodniejsza od sankcji przewidzianych za zachowania z art. 299 KK. Sytuacja taka zachodzi np. wtedy, gdy czynami pierwotnymi są przestępstwa skarbowe. Taki stan rzeczy w ogóle wyklucza rozważanie współukarania zachowania stanowiącego pranie brudnych pieniędzy.

Ostatni rodzaj wykładni, a więc wykładnia historyczna, również nie pozostawia wątpliwości co do stanowiska, że przestępstwo z art. 299 § 1 KK może być popełnione także przez sprawcę przestępstwa pierwotnego. Trzeba przypomnieć, że norma zawarta w powołanym przepisie w brzmieniu pierwotnym Kodeksu karnego miała treść: „Kto środki płatnicze, papiery wartościowe lub inne wartości dewizowe, prawa majątkowe albo mienie ruchome lub nieruchome, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przestępstwa przez inne osoby (…)". Rezygnacja przez ustawodawcę z zastrzeżenia, że przestępstwo pierwotne musi być popełnione przez kogo innego aniżeli przez sprawcę realizującego czynności określone w art. 299 § 1 KK wskazuje wyraźnie na to, że zmiana Kodeksu karnego ustawą z dnia 16.11.2011 r. o przeciwdziałaniu wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu[303] miała doprowadzić do odmiennego stanu prawnego w rozważanym zakresie aniżeli przed jej dokonaniem – stanu wręcz zakładającego odpowiedzialność karną zarówno za przestępstwo pierwotne, jak i za przestępstwo z art. 299 § 1 KK.

Ad 5. Przedmioty czynności wykonawczej przestępstwa prania brudnych pieniędzy zostały w art. 299 § 1 KK przedstawione dość szeroko, a w dodatku ich katalog nie jest zamknięty. Mowa bowiem w tym przepisie o środkach płatniczych, instrumentach finansowych, papierach wartościowych, wartościach dewizowych, prawach majątkowych lub innym mieniu ruchomym lub nieruchomościach, pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego (czynu pierwotnego). Te wartości

[303] Dz.U. z 2011 r. Nr 116, poz. 1216.

mają być przedmiotem takich czynności sprawczych, jak przyjęcie, przekazanie, wywóz za granicę lub innych, których skutkiem jest możliwość udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku.

Sedno rozważanego zagadnienia prawnego sprowadzało się do ustalenia, czy wymienione przedmioty czynności wykonawczej, określone w art. 299 § 1 KK *in principio* mają być związane z korzyściami związanymi z popełnieniem przestępstwa bazowego pośrednio, czy też istnieje możliwość związku także bezpośredniego. Co do tej ostatniej okoliczności sytuacja wydaje się dość klarowna, skoro celem typizacji przestępstwa prania brudnych pieniędzy jest przeciwdziałanie ich dalszemu przekazywaniu i czynnościom ukierunkowanym na doprowadzenie do ich udziału w obrocie gospodarczym w najszerszym możliwym obszarze. W takiej sytuacji nie występuje również zagadnienie wspólnego pola dla orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z czynu zabronionego pierwotnego, a zwłaszcza z korzyści majątkowych, których podstawą przepadku byłby art. 45 § 1 KK, oraz dla orzeczenia przepadku na podstawie art. 299 § 7 KK, choć zważywszy na przyjęcie w art. 45 § 1 KK podstawy do orzeczenia przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio, można założyć, że w pewnych sytuacjach dojdzie do konkurencji podstaw przepadku z art. 45 § 1 KK stosowanego wobec sprawcy czynu zabronionego pierwotnego, a podstaw przepadku z art. 299 § 1 KK także wówczas, kiedy przyjmie się, że pochodzenie przedmiotów czynności wykonawczych określonych w tym przepisie i przepisie typizującym czyn bazowy łączy relacja pośredniości.

Kolizja pomiędzy podstawami przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa bazowego (art. 44 § 1 KK) lub korzyści majątkowych pochodzących z niego choćby pośrednio (art. 45 § 1 KK) a podstawą z art. 299 § 7 KK będzie jednak stała. Ta okoliczność mogłaby przemawiać przeciwko ustaleniu relacji bezpośredniości pochodzenia przedmiotów określonych w art. 299 § 1 KK a czynem pierwotnym. Wydaje się jednak, że samo istnienie tego rodzaju kolizji nie jest wystarczającym argumentem

przeciwko przyjęciu relacji bezpośredniości pomiędzy tymi substratami majątkowymi a czynem pierwotnym, gdyż nie jest to kolizja nierozwiązywalna. Nawet gdyby założyć procesową sytuację prowadzenia postępowania przeciwko temu samemu sprawcy zarówno o czyn bazowy, jak o przestępstwo prania brudnych pieniędzy, zastosowanie obligatoryjnych przecież podstaw przepadku musiałoby nastąpić z uwzględnieniem przede wszystkim kryterium pierwszeństwa temporalnego związanego z dokonanymi ustaleniami, co przemawiałoby za pierwszeństwem zastosowania podstaw przepadku najpierw do przestępstwa pierwotnego, a następnie, o ile jakieś wartości majątkowe w różnych formach pozostały jeszcze poza rozstrzygnięciem o przepadku, należałoby zastosować art. 299 § 7 KK.

Wszystkie rodzaje wykładni zastosowane przez Sąd Najwyższy nie doprowadziły jednak do wyciągnięcia wniosku, że relacja związku przedmiotów czynności wykonawczej wymienionych w art. 299 § 1 KK z popełnieniem czynu zabronionego może być oparta wyłącznie na zasadzie pośredniości.

Przede wszystkim Sąd ten stwierdził brak zróżnicowania gramatycznego w zwrocie „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego". W myśl zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* nie ma w takim stanie rzeczy podstaw do przyjęcia, że ustawodawca zakładał jedynie pośredniość takiego związku.

Za takim rozwiązaniem nie przemawiały również względy celowości. Przedmiot ochrony przestępstwa prania brudnych pieniędzy został już wcześniej rozważony dość szeroko i w aspekcie tych powyższych uwag można postawić pytanie, czy jakiekolwiek względy teleologiczne przemawiają za ustaleniem obszaru penalizacji w związku jedynie z „dalszymi" oddziaływaniami na wymienione w art. 299 § 1 KK przedmioty czynności wykonawczej. Wydaje się, że nie ma co do tego żadnych podstaw. Oczywiście należy przyjąć założenie, że czynności wykonawcze określone w art. 299 § 1 KK z samej istoty nie mogą jednocześnie stanowić czynności wykonawczych przestępstwa bazowego. Jeżeli więc sprawca przyjął pewne wartości majątkowe, przyjęcie to nie mogło być jednocześnie przedmiotem oceny jako znamię czasownikowe przestępstwa

pierwotnego. Oznacza to, że w każdym wypadku realizacji którejkolwiek z czynności wykonawczych określonych w art. 299 § 1 KK będą one stanowić dalszy ciąg postępowania z korzyściami pochodzącymi z przestępstwa bazowego. W tym kontekście oczywiście wątpliwe wydaje się wymaganie, że takie czynności wykonawcze nie mogą odnosić się do przedmiotu przestępstwa bazowego wprost, a więc że nie mogą stanowić pierwszego ogniwa działań ukierunkowanych na wprowadzenie tych korzyści do obrotu gospodarczego, w wielu przypadkach pierwszej transakcji, jaka miałaby mieć miejsce względem tych korzyści po zakończeniu realizacji znamion czynu bazowego. Taki moment czasowy, tj. pierwsza czynność faktyczna lub prawna podjęta względem korzyści związanych z czynem bazowym, w ogóle przecież warunkuje wszystkie kolejne, przy czym, co istotne, wszystkie czynności następne są już z natury rzeczy trudniejsze do wykrycia w sensie dowodowym. Przyjęcie założenia o konieczności pośredniego tylko związku pomiędzy przedmiotami z art. 299 § 1 KK a czynem bazowym prowadziłoby do zaprzeczenia celu wprowadzenia do porządku prawnego rozważanego przepisu. Trzeba by wówczas również przyjmować, że przepis ten wymierzony jest w zachowania, których przedmiotem są nielegalne wartości majątkowe już funkcjonujące w obrocie, jednak już nie w zachowania, skutkiem których w obrocie tym wartości te się znalazły. Rozwiązanie takie musiałoby być uznane za niefunkcjonalne, a przede wszystkim za niezrozumiałe.

Pozostawałoby ono również w oderwaniu od wskazanych przez Sąd Najwyższy działań podejmowanych zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i krajowego, zmierzających do poszerzenia zakresu odpowiedzialności za zachowania legalizujące wartości majątkowe uzyskane w sposób zabroniony, a więc m.in. za zachowania realizujące znamiona przestępstwa z art. 299 § 1 KK.

Nie sposób również zakwestionować wyników wykładni systemowej zastosowanej przez Sąd Najwyższy, a związanej przede wszystkim z porównaniem przestępstwa z art. 299 § 1 KK do czynu określonego w art. 291 § 1 KK. Tylko pozornie mogłoby się wydawać, że zakres penalizacji wyznaczony normą zawartą w art. 291 § 1 KK w sposób zupełny pokrywa obszar zachowań możliwych do realizacji względem wartości majątkowych pocho-

dzących z jakiegokolwiek przestępstwa pierwotnego. Podkreślenia wymaga fakt, że dobra chronione przez rozważane przepisy nie są tożsame, różny jest także ich cel. Wynika to z kolei z wcześniej rozważonego stanowiska Sądu Najwyższego co do tożsamości sprawcy przestępstwa pierwotnego i przestępstwa z art. 299 § 1 KK – tożsamość ta może mieć miejsce, podczas gdy na gruncie czynu z art. 291 § 1 KK jest wykluczona. Wskazać też trzeba, że art. 299 § 1 KK posługuje się szeregiem innych znamion różnicujących to przestępstwo od czynu z art. 291 § 1 KK w sytuacji, gdybyśmy mieli do czynienia z relacją bezpośredniego związku przedmiotów czynności wykonawczej z art. 299 § 1 KK i przestępstwa bazowego. Nie może być więc wątpliwości, że nie w każdym wypadku realizacji znamion przestępstwa z art. 291 § 1 KK dojdzie jednocześnie do popełnienia przestępstwa prania brudnych pieniędzy. Być może w relacji odwrotnej taka tożsamość miałby miejsce zdecydowanie częściej, jednak nie jest to jeszcze powód do dążenia do wyznaczenia rozłącznego zupełnie obszaru penalizacji obu przepisów. Oczywiście zgodnie z treścią art. 11 § 1 KK ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Jednak czy dojdzie do kwalifikacji kumulatywnej przewidzianej w art. 11 § 2 KK, w każdym wypadku decyduje nieskuteczne zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen. Możliwe jest także, że w wielu jednostkowych wypadkach reguły te doprowadzą do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności jedynie z art. 299 § 1 KK. Nie jest to jednak przyczyna, która prowadzi do wniosku o wyeliminowaniu art. 291 § 1 KK z praktyki, gdyż, jak już wskazano, nie zawsze sprawca paserstwa będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności za czyn polegający na praniu brudnych pieniędzy.

Te dodatkowe uwagi do rozważań przeprowadzonych przez Sąd Najwyższy prowadzą do wniosku o trafności przyjętego rozstrzygnięcia w zakresie stanowisk wyrażonych co do obu rozpoznawanych zagadnień prawnych.

4.3. Udaremnienie lub uszczuplenie wierzyciela jako znamię przestępstwa z art. 302 § 2 KK

Zbycie rzeczy zajętej w postępowaniu egzekucyjnym, prowadzonym na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego, może wyczerpywać znamiona przestępstwa określonego w art. 300 § 2 KK – mimo przewidzianej w art. 848 KPC możliwości kontynuowania postępowania egzekucyjnego przeciwko nabywcy rzeczy – o ile zaistnieje skutek w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela.

Skoro dla kompletności znamion przestępstwa z art. 300 § 2 KK niezbędne jest spowodowanie objętego umyślnością skutku w postaci „udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swego wierzyciela" – to oczywistym jest, iż w sytuacji możliwości kontynuowania skutecznej egzekucji wierzytelności w stosunku do nabywcy „mienia zajętego" skutek może nie zaistnieć, powodując brak podstaw do przypisania przestępstwa sprawcy, który zrealizował swoim działaniem pozostałe jego znamiona.

Postanowienie SN z dnia 20.1.2005 r., I KZP 31/04, OSNKW 2005, Nr 2, poz. 20.

Zagadnienie prawne

Sąd Najwyższy w sprawie KK, po rozpoznaniu przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Rejonowy w S., postanowieniem z dnia 28.9.2004 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„1. Czy wskazana w art. 300 § 2 KK przesłanka zbycia przez dłużnika składników swojego majątku odnosi się również do majątku zajętego?

2. Jeżeli tak, to czy w takim wypadku sąd karny powinien badać wskazaną w art. 848 KPC *in fine* przesłankę ochrony nabywcy działającego w dobrej wierze?"

Z uzasadnienia faktycznego

(…)

Prokurator Rejonowy w S., postanowieniem z dnia 30.4.2004 r., umorzył na podstawie art. 17 §1 pkt 2 KPK śledztwo przeciwko K.K., podejrzanemu o to, że w dniu 7.11.2003 r. w S. przez zbycie naczepy TCPC – 34 Netam Fruefauf, zajętej w dniu 23.7.2003 r. przez Komornika Sądu Rejonowego w S. w wykonaniu tytułu egzekucyjnego – wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 16.5.2003 r., udaremnił zaspokojenie swego wierzyciela T.C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Grupa Inwestycyjno Kapitałowa, na kwotę 17 481,91 zł, tj. o czyn z art. 300 § 2 KK – uznając, iż czyn podejrzanego nie zawiera znamion czynu zabronionego. Z uzasadnienia postanowienia wynika, że przesłanką tej decyzji był brak podstaw przypisania podejrzanemu umyślności w formie zamiaru bezpośredniego.

Postanowienie to zaskarżył pełnomocnik pokrzywdzonego T.C., zarzucając na podstawie art. 438 pkt 3 KPK „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tejże decyzji procesowej, a w rezultacie umorzenie postępowania" oraz na podstawie art. 438 pkt 1 KPK „rażące naruszenie prawa materialnego, a zwłaszcza art. 300 § 2 KK oraz art. 284 § 2 KK przez brak ustalenia, że działania oskarżonego wypełniają znamiona przestępstw w przepisach tych opisanych".

Rozpoznając to zażalenie Sąd Rejonowy w S. uznał, że wyłoniły się zagadnienia prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i postanowieniem z dnia 28.9.2004 r. przedstawił Sądowi Najwyższemu pytania prawne przytoczone w części wstępnej niniejszego postanowienia.

W uzasadnieniu przedstawionych pytań Sąd Rejonowy wskazał, że „art. 300 § 2 KK przewiduje dość skomplikowany system działań, które miałyby urzeczywistnić wszystkie opisane tam przesłanki", przy czym stwierdzając, iż podejrzany dokonał zbycia mienia zajętego, podniósł wątpliwość, czy „ta postać czynności

wykonawczej dotyczy obu rodzajów wymienionego w tym przepisie mienia, a mianowicie zarówno zajętego, jak i zagrożonego zajęciem".

Wątpliwość tę Sąd Rejonowy wywiódł z treści art. 848 KPC, który stanowi o braku wpływu rozporządzenia ruchomością po dokonaniu zajęcia na dalszy przebieg postępowania egzekucyjnego, oraz wsparł poglądem wyrażonym w piśmiennictwie, jakoby ta regulacja ograniczała faktycznie odpowiedzialność karną dłużnika za przestępstwo z art. 300 § 2 KK – do zbywania rzeczy zagrożonych zajęciem (R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom*, *rozdział XXXVI Kodeksu karnego art. 300-302, Komentarz*, Warszawa 2001, s. 75).

W dalszej części uzasadnienia Sąd Rejonowy wskazał na potrzebę dokonania wykładni wzajemnych relacji między zakresem odpowiedzialności karnej dłużnika, unormowanym w art. 300 § 2 KK, a systemem prawa cywilnego, z uwzględnieniem wpływu ewentualnych ustaleń dokonywanych w toku procesów cywilnych – związanych z postępowaniem egzekucyjnym – na bieg i wynik postępowania karnego. (…)

Z uzasadnienia prawnego

(…)

Trafna jest konstatacja Sądu Rejonowego co do złożonego charakteru znamion przestępstwa opisanego w art. 300 § 2 KK, interpretacja których wywołała liczne judykaty Sądu Najwyższego, wzbudzające zainteresowanie piśmiennictwa, w części aprobowane, ale także oceniane krytycznie.

Sąd Najwyższy wypowiadał się m.in. co do materialnego charakteru przestępstwa z art. 300 § 2 KK, zaliczając do jego znamion skutek w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela (zob. post. z dnia 4.11.2002 r., III KK 283/02, OSNKW 2003, Nr 3-4, poz. 34), przy czym pogląd ten jest także dominujący w piśmiennictwie.

Rozbieżne pozostają natomiast stanowiska co do zasięgu ochrony prawnokarnej przed przestępstwami na szkodę wierzyciela. Sąd Najwyższy opowiedział się za brakiem podstaw do ograniczenia zakresu kryminalizacji do udaremniania lub uszczupla-

nia zaspokojenia wierzytelności wynikających tylko ze stosunku prawnego, którego jedną ze stron jest podmiot obrotu gospodarczego (zob. uchw. z dnia 26.11.2003 r., I KZP 32/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 3). Pogląd ten jest aprobowany przez część przedstawicieli doktryny (zob. aprobująca glosa O. Górniok, OSP 2004, Nr 7-8, s. 443-445), natomiast inni autorzy opowiadają się za zakresem ochrony w granicach obrotu gospodarczego. (zob. krytyczna glosa R. Zawłockiego, M. Prawn. 2004, Nr 14, s. 664-668).

Jednakże te wątpliwości i spory co do właściwego odczytania treści art. 300 § 2 KK w najmniejszej mierze nie dotyczyły problemu podniesionego w pierwszym z przedstawionych Sądowi Najwyższemu pytań.

Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w piśmiennictwie nie pojawiły się bowiem wątpliwości co do tego, czy przedmiotem znamion czynnościowych opisanych w analizowanym przepisie – tj. usuwania, ukrywania, zbywania, darowania, niszczenia, rzeczywistego lub pozornego obciążania oraz uszkadzania – mogą być zajęte składniki majątku sprawcy, czy też jedynie zagrożone zajęciem, jako że jednoznaczne sformułowanie przepisu nie daje do tego najmniejszych podstaw.

Komentatorzy rozdziału XXXVI Kodeksu karnego analizując stronę przedmiotową przestępstwa z art. 300 § 2 KK, nie podają w wątpliwość jednoznacznej treści tego znamienia określanego jako „okoliczność modalna" (zob. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 72), „przedmiot znamion czynnościowych" (zob. także R. Zawłocki, [w:] A. Wąsik [red.], *Komentarz do Kodeksu karnego*, Warszawa 2005, s. 1262-1263), czy też „przedmiot bezpośredniego działania" (zob. J. Majewski, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. 3, Kraków 1999 s. 384-86), a także „przedmiot wykonawczy przestępstwa" (zob. M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona wierzytelności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Kraków 2000, s. 52). J. Majewski podkreśla przy tym, że „odmiennie aniżeli w wypadku przestępstw określonych w art. 300 § 1 i 3 KK, przedmiotem oddziaływania sprawcy przestępstwa określonego w art. 300 § 2 KK nie może być każdy składnik jego majątku, ale jedynie składnik „zajęty lub zagrożony zajęciem" (zob. *op. cit.,* s. 386, t. 59).

Przyczyna owego braku wątpliwości jest, zdaniem Sądu Najwyższego, oczywista – przepis art. 300 § 2 KK w tej kwestii sformułowany jest jasno i nie nastręcza żadnych trudności interpretacyjnych. Wątpliwości Sądu Rejonowego, jak trafnie podnosi wniosek Prokuratora Krajowego, mają więc źródło nie w trudnościach interpretacyjnych znamienia „składniki swego majątku zajęte", lecz w niezrozumieniu istoty przestępstwa z art. 300 § 2 KK. Dla ich usunięcia wystarczająca byłaby lektura całości cytowanej w uzasadnieniu pytania prawnego pracy R. Zawłockiego, z której sąd formułujący pytanie wybrał jedną tezę, odczytując ją w oderwaniu od całości regulacji z art. 300 § 2 KK oraz poglądów prezentowanych przez autora. Skorzystanie z całości komentarza do art. 300 § 2 KK, zawartego tak w cytowanej pracy, jak i w pozostałych wyżej wskazanych komentarzach do rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, pozwoliłoby na właściwe odczytanie znaczenia regulacji zawartej w art. 848 KPC dla wykładni przedmiotowych znamion analizowanego przestępstwa oraz uwzględnienie pełnego zakresu znaczeniowego pojęcia „zajęcie".

„Zajęcie" oznacza wszak decyzję właściwego organu, mocą której następuje odebranie jakiemuś podmiotowi swobody w rozporządzaniu przysługującym mu określonym prawem majątkowym. Zatem poza instytucją procesową postępowania egzekucyjnego toczącego się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji czy środkami przymusu stosowanymi na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego – art. 295, Kodeksu karnego skarbowego – art. 169, pojęcie to odnosi się także do takich czynności, jak położenie na czymś aresztu, zatrzymanie chwilowe, zarekwirowanie, wzięcie w posiadanie, oddanie na przechowanie osobie godnej zaufania wydanych lub znalezionych w toku przeszukania przedmiotów mogących stanowić dowody w sprawie (zob. wyr. SN z dnia 15.6.2004 r., II KK 38/03, OSNKW 2004, Nr 7-8, poz. 76). Uwzględnienie takiego zakresu znaczeniowego pojęcia „zajęcie", nawet bez dalszej analizy, wskazuje na wadliwość rozumowania wyprowadzającego z treści art. 848 KPC wątpliwość co do znamienia „mienia zajętego", jeśli się zważy, że przepis ten dotyczy braku wpływu rozporządzenia przez dłużni-

ka zajętą rzeczą w postępowaniu egzekucyjnym, które może być prowadzone przeciwko nabywcy, lecz nie dotyczy innych, wyżej przytoczonych postaci tego pojęcia.

Nieuzasadnione wątpliwości Sądu Rejonowego wyrażone w pierwszym pytaniu, a także treść pytania drugiego, mające po części swoje źródło w wybiórczej lekturze komentarza, są także następstwem niewykorzystania w analizie znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 300 § 2 KK jego trafnie wskazanego skutkowego charakteru.

W aspekcie tego charakteru analizowanego przestępstwa treść normy art. 848 KPC może mieć istotne znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy, co nie oznacza, iżby prowadziło to do zmiany treści analizowanego przepisu.

Jednakże skoro dla kompletności znamion przestępstwa z art. 300 § 2 KK niezbędne jest spowodowanie objętego umyślnością skutku w postaci „udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swego wierzyciela", to oczywiste jest, że w sytuacji możliwości kontynuowania skutecznej egzekucji wierzytelności w stosunku do nabywcy „mienia zajętego" skutek może nie zaistnieć, powodując brak podstaw do przypisania przestępstwa sprawcy, który zrealizował swoim działaniem pozostałe jego znamiona.

Na taki właśnie, istotny wpływ regulacji z art. 848 KPC, ograniczający odpowiedzialność karną z rozważanego przepisu dłużnika, który zbył mienie zajęte w postępowaniu egzekucyjnym, wskazuje R. Zawłocki w bezkrytycznie odczytanej przez Sąd Rejonowy tezie, a myśl w niej zawartą uogólnił Sąd Najwyższy, stwierdzając w wyroku z dnia 27.2.2002 r., V KKN 83/00, LEX nr 53056: „Jeżeli czynność rozporządzająca majątkiem dłużnika (zajętym lub zagrożonym zajęciem) nie miała realnego wpływu na zaspokojenie wierzyciela, to wobec braku skutku w postaci udaremnienia zaspokojenia wierzyciela nie doszło do popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 KK".

(...)

1. **Jakie są przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 KK?**
2. **W jaki sposób Sąd Najwyższy definiuje „zajęcie" jako element określający przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 300 § 2 KK?**

3. Jaki wpływ na realizację znamion przestępstwa z art. 300 § 2 KK mogą mieć zdarzenia procesowe zaistniałe w toku cywilnego postępowania egzekucyjnego?

Ad 1. Przestępstwo stypizowane w art. 300 § 2 KK przyjęto w języku prawniczym nazywać przestępstwem udaremnienia egzekucji, choć realizacja jego znamion może polegać zarówno na jej udaremnieniu, jak również utrudnieniu w kontekście zaspokojenia przez wierzyciela całej wierzytelności. Rodzajowym dobrem, przeciwko któremu skierowane jest zachowanie z art. 300 § 2 KK, jest bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, choć podmiotem rozważanego przestępstwa nie musi być profesjonalny uczestnik tego obrotu. W orzecznictwie, czego przykładem może być uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2000 r., przyjmuje się, że wystarczające jest, by zobowiązanie wynikało z działalności gospodarczej, a więc by przynajmniej jednym podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą był wierzyciel[304]. Stanowisko to nie jest jednak powszechnie akceptowane w doktrynie i, jak się wydaje, nie rozstrzygnęło sporu pomiędzy dwiema koncepcjami, które prezentowane były w piśmiennictwie, zanim Sąd Najwyższy je wyraził[305].

Dobrem prawnym głównym, chronionym przez art. 300 § 2 KK, jest interes prawny wierzyciela, a w szczególności jego roszczenie i bezpieczeństwo w tym zakresie przed nieuczciwymi zachowaniami dłużników, zmierzającymi do uniemożliwiania zaspokojenia tych roszczeń. Ubocznym dobrem prawnym, które chroni art. 300 § 2 KK, jest z kolei dobro wymiaru sprawiedliwości, skoro mowa w tym przepisie o orzeczeniu sądu lub innego organu państwowego, którego wykonanie ma być zagrożone zachowaniami dłużnika.

---

[304] Uchw. SN z dnia 20.11.2000 r., I KZP 31/00, OSNKW 2001, Nr 1–2, poz. 5. Zob. jednak np.: O. Górniok, *Glosa do uchwały SN z dnia 20.11.2000 r., I KZP 31/00*, OSP 2001, Nr 5, poz. 75.

[305] J. Skorupka, *Glosa do uchwały SN z dnia 20.11.2000 r., I KZP 31/00*, OSP 2001, Nr 10, poz. 145; J. Majewski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2000 r., I KZP 31/00*, OSP 2001, Nr 5, poz. 75. Zob. też stanowisko O. Górniok, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2000 r., I KZP 31/00*, *op. cit*.

Ustawodawca dość szczegółowo określił znamiona czynności wykonawczej, zawarte w art. 300 § 2 KK. Zachowanie sprawcy ma bowiem polegać na usunięciu, ukrywaniu, zbywaniu, darowaniu, niszczeniu, rzeczywistym lub pozornym obciążaniu albo uszkadzaniu składników swego majątku. Zwraca uwagę egzemplifikacja, którą posłużono się w redakcji przepisu, która nie jest aż tak częstym zabiegiem legislacyjnym, gdyż stwarza zagrożenie nieobjęcia swoim zasięgiem tych nieprzewidzianych obszarów, w które może wkroczyć zachowanie sprawcy, również negatywnie postrzegane z punktu widzenia celu przepisu, jednak niepenalizowane, ze względu właśnie na jego szczególną treść, i zarazem zakaz analogii, jaki obowiązuje w prawie karnym. Z drugiej strony można twierdzić, że część znamion czasownikowych określonych w art. 300 § 2 KK obejmuje swoim zakresem ten sam obszar, co z kolei może się wydawać zbędne. Chodzi mianowicie o znamiona „zbywa" oraz „daruje". Skoro zbycie majątku postrzegane jest jako rozporządzenie elementami wchodzącymi w jego skład, nie ulega wątpliwości, że w zakres tego pojęcia musi wchodzić także darowanie, skoro według Kodeksu cywilnego przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku (art. 888 § 1 KC). Darowanie, o którym mowa w art. 300 § 2 KK, jest więc niewątpliwie jedną z form zbycia rzeczy przy rozumieniu literalnym tego pojęcia.

Posłużenie się przez ustawodawcę formułą zarówno „zbycia", jak i „darowania", przy założeniu braku *superfluum* nakazuje więc przyjąć, że zbycie należy rozumieć jako rozporządzenie mieniem o charakterze odpłatnym, skoro jednocześnie penalizuje się zachowanie polegające wyraźnie na nieodpłatnym rozporządzeniu mieniem, jakim jest darowanie[306]. W przeciwieństwie do pojęć „zbywa" i „daruje", interpretowanych systemowo, z uwzględnieniem regulacji cywilnoprawnych, pojęcia „usuwa" czy „ukrywa" nie powinny wychodzić poza znaczenie, jakie mają w języku polskim. Usuwanie byłoby więc zmianą miejsca przechowywania składników majątkowych, podczas gdy ukrywanie – umieszczeniem składników majątkowych w takim miejscu, że ich odnalezienie jest co najmniej

[306] R. Zawłocki, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny…, op. cit.,* s. 1135.

utrudnione, zatajeniem faktu istnienia lub posiadania określonego składnika majątkowego, czy też miejsca, gdzie się znajduje[307]. Wykładnia gramatyczna, związana z potocznym znaczeniem pojęć, będzie stosowana również do ustalenia zakresu znamion „uszkadza" i „niszczy", podczas gdy ustalenie znaczenia znamienia „obciąża", niezależnie czy rzeczywiście, czy pozornie, będzie musiało odwoływać się także do kategorii ekonomicznych.

Wszystkie wymienione wyżej zachowania sprawcy mają odnosić się do składników majątku dłużnika, które zostały zajęte lub jedynie były zagrożone zajęciem. Druga ze wskazanych okoliczności w sposób niewątpliwy prowadzi do wniosku, że zagrożenie zajęciem może mieć miejsce także wówczas, kiedy zostały przez wierzyciela podjęte jakiekolwiek kroki zmierzające do realizacji roszczenia na drodze sądowej. Niewiele zmienia przy tym wymóg, by stan zagrożenia zajęciem, o którym mowa w art. 300 § 2 KK, był obiektywny i bezsporny[308], skoro chodzi w istocie o bezsporność podjęcia kroków w kierunku uzyskania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, a nie o bezsporność roszczenia, gdyż dość trudno o znalezienie kryteriów bezsporności w sytuacji np. zaistnienia sporu cywilnego. Trzeba zarazem wskazać, że dokonywana w doktrynie interpretacja zagrożenia zajęciem, kiedy wymaga się realizacji znamion czasownikowych, jest dość szeroka, gdyż obejmuje zdarzenia procesowe nie tylko z postępowania egzekucyjnego, ale także rozpoznawczego, kiedy o egzekucji jeszcze nie ma mowy, jak również kiedy roszczenie nie zostało jeszcze stwierdzone prawomocnym orzeczeniem[309].

W końcu trzeba stwierdzić, że przestępstwo z art. 300 § 2 KK ma charakter materialny, co oznacza, że do jego znamion należy skutek w postaci udaremnienia lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela. Skutkowy charakter rozważanego przestępstwa jest w orzecznictwie szczególnie podkreślany[310].

---

[307] Zob. np. J. Majewski, [w:] K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 122.

[308] Uzasadnienie uchw. SN z dnia 22.6.1998 r., I KZP 9/98, OSNKW 1998, Nr 7–8, poz. 31.

[309] R. Zawłocki, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny…, op. cit.,* s. 1161.

[310] Zob. np. wyr. SN: z dnia 18.10.1999 r., II KKN 230/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000, Nr 2, poz. 8; z dnia 27.2.2002 r., V KKN 83/00, LEX nr 53056; post. SN z dnia 4.11.2002 r., III KK 383/02, OSNKW 2003, Nr 3–4, poz. 34.

Ad 2. Istota rozważań Sądu Najwyższego, jakie zostały przedstawione w komentowanym postanowieniu, sprowadza się do interpretacji pojęcia „zajęcia" w kontekście cywilnoprawnych skutków takiej czynności procesowej, a zarazem rzutuje na wykładnię innego znamienia, które jak wcześniej wskazano, konstytuuje typ przestępstwa z art. 300 § 2 KK, a mianowicie udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela. Zwraca uwagę, że zajęciu składnika majątkowego nie przypisuje się jedynie znaczenia cywilnoprocesowego, co byłoby związane z wykonaniem określonej czynności przez komornika stosownie do treści art. 847 § 1 KPC. Sąd Najwyższy w komentowanym judykacie wyraźnie wskazuje, że interpretacja art. 300 § 2 KK powinna przyjmować, iż w pojęciu zajęcia mieszczą się takie czynności, jak „położenie na czymś aresztu, zatrzymanie chwilowe, zarekwirowanie, wzięcie w posiadanie, oddanie na przechowanie osobie godnej zaufania wydanych lub znalezionych rzeczy". Wymienione czynności wskazują w istocie na to, że Sąd Najwyższy wymaga zajęcia faktycznego, nie zawsze mającego wymiar procesowy, co związane byłoby z następstwami decyzji organu właściwego do prowadzenia czynności egzekucyjnych. Oczywiście od tych sytuacji w żadnym razie Sąd Najwyższy nie odszedł, podając jako przykłady czynności w następstwie decyzji właściwych dla trzech rodzajów postępowania – cywilnego, karnego i administracyjnego, skutkiem których dochodzi do odebrania jakiemuś podmiotowi swobody w rozporządzaniu przysługującym mu prawem majątkowym. Odnotować należy, że samo zajęcie najczęściej stanowi swego rodzaju czynność, będącą następstwem wcześniej wydanej decyzji. Przykładowo postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia może być wykonane przez zajęcie np. ruchomości (art. 747 pkt 1 KPC), zaś zajęcia ruchomości w egzekucji cywilnej komornik dokonuje poprzez wpisanie tej ruchomości do protokołu zajęcia (art. 847 § 1 KPC). Inny wskazany przykład zajęcia, stanowiącego samą jednak czynność, to tymczasowe zajęcie, dokonywane w trybie art. 295 KPK, kiedy to organem uprawnionym do jego dokonania względem mienia ruchomego osoby podejrzanej jest policja, a czynność ta jest sankcjonowana dopiero przez wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym (art. 295 § 4 KPK). W ta-

kim układzie do zajęcia nie jest wymagane wydanie wcześniej odpowiedniego orzeczenia. Na gruncie postępowania karnego Sąd Najwyższy odwołał się również do innej czynności, a mianowicie przeszukania, w toku którego organy postępowania karnego mogą objąć pewne składniki majątku, przy czym dysponują one generalnie kompetencją do żądania wydania rzeczy (art. 217 § 1 KPK).

Wracając natomiast do zdarzeń procesowych cywilnego postępowania egzekucyjnego, należy odnotować, iż słusznie Sąd Najwyższy wskazał na dość pobieżną analizę relacji art. 848 KPC oraz stanu wynikającego z zajęcia, jakiej dokonał Sąd pytający.

Ad 3. Zgodnie z treścią art. 848 KPC zajęcie ma ten skutek, że rozporządzenie ruchomością dokonane po zajęciu nie ma wpływu na dalszy bieg postępowania, a postępowanie egzekucyjne, może być prowadzone również przeciwko nabywcy, przy czym regulacja ta nie narusza przepisów o ochronie nabywcy w dobrej wierze. W żadnym więc razie nie wynika z tej normy, by zbycie zajętego przedmiotu przez dłużnika skutkowało ustaniem zajęcia. Nie ulega wątpliwości, że zajęcie jest nadal skuteczne, a ta skuteczność wyraża się właśnie w możliwości prowadzenia postępowania egzekucyjnego wobec nabywcy zajętej rzeczy ruchomej. Zbycie zajętej rzeczy ruchomej w toku postępowania egzekucyjnego nie powoduje zatem dekompletacji znamion przestępstwa z art. 300 § 2 KK poprzez ustanie stanu zajęcia, jednakże, co Sąd Najwyższy podkreślił, okoliczność ta może oddziaływać w obszarze innych niezbędnych dla bytu przestępstwa ustaleń, a mianowicie w zakresie skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia wierzyciela. Skoro bowiem zbycie zajętej rzeczy w toku postępowania egzekucyjnego nie powoduje *eo ipso* udaremnienia egzekucji, nie można z tej okoliczności wywodzić, że z jej powodu któryś z wymienionych w art. 300 § 2 KK skutków zaistniał. Słusznie zarazem Sąd Najwyższy wskazał na niezrozumienie stanowiska R. Zawłockiego, do jakiego doszło przy analizie znamion przestępstwa z art. 300 § 2 KK przez Sąd pytający. Autor ten wskazał bowiem, że z art. 848 KPC należy wnosić, że skoro rozporządzenie zajętą ruchomością przez dłużnika nie ma wpływu na dalszy bieg egzekucji, tj. może ona być prowadzona przeciwko nabywcy rze-

czy, to tym samym zbycie rzeczy zajętej, jako znamię czasownikowe art. 300 § 2 KK, nie może samoistnie prowadzić do zaistnienia skutku wymaganego przez tę normę. W konsekwencji „faktycznie" okoliczność zbycia rzeczy ograniczy odpowiedzialność dłużników, jeżeli rzecz ta była wcześniej zajęta, natomiast nie ograniczy, gdy zajęcie to dopiero groziło[311].

Uzupełniając te uwagi, można tylko wskazać, że relacja zbycia zajętej rzeczy i skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia egzekucji jest taka, że z samej czynności zbycia zajętej ruchomości nie zawsze będzie można wnosić o realizacji wszystkich znamion z art. 300 § 2 KK, a jedynie wtedy, kiedy na skutek tego zbycia, pomimo możliwości z art. 848 KPC, nie jest możliwe przeprowadzenie wobec tej rzeczy czynności egzekucyjnych.

W sytuacji, kiedy podlegają analizie przepisy postępowania cywilnego, nie sposób uniknąć konfrontacji prawa karnego materialnego oraz prawa karnego procesowego, a ściślej możliwości dowodzenia o realizacji znamion z art. 300 § 2 KK, w szczególności znamienia skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia wierzyciela. Konfrontacja ta przechodzi również na płaszczyznę czasu popełnienia rozważanego przestępstwa.

W myśl art. 6 § 1 KK czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, gdy sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. Formułę czasu popełnienia przestępstwa ustawodawca wyraźnie odróżnia od określenia miejsca popełnienia przestępstwa, które różnicuje względem rodzaju przestępstw – art. 6 § 2 KK, mówiąc o miejscu popełnienia czynu zabronionego, odwołuje się bowiem do miejsca działania lub zaniechania sprawcy, względnie do skutku, który nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. O ile więc kryterium ustalania miejsca popełnienia przestępstwa jest jego formalny lub materialny charakter, to kryterium czasu popełnienia przestępstwa jest stałe, niezależne od charakteru przestępstwa, a ściślej niezależne od tego, czy do znamion przestępstwa należy skutek, czy też nie. Na gruncie art. 300 § 2 KK oznacza to, że przestępstwo jest popełnione w czasie, kiedy sprawca zrealizował co najmniej jed-

[311] R. Zawłocki, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny…, op. cit.*, s. 1160.

no z wymienionych w tym przepisie znamion czasownikowych, np. zbył przedmiot zajęty lub zagrożony zajęciem czy też go darował. Skoro zarazem jest to przestępstwo umyślne, które można popełnić jedynie w zamiarze bezpośrednim („kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia"), podmiotowym wymogiem odpowiedzialności sprawcy jest jego świadomość wszystkich znamion przedmiotowych, a więc także skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela. Wydaje się również niewątpliwe, że świadomość wszystkich znamion przedmiotowych z art. 300 § 2 KK sprawca powinien mieć najpóźniej w końcu realizacji przewidzianych w tym przepisie czynności.

Specyfika przestępstwa z art. 300 § 2 KK, a w zasadzie wynik czynności dowodowych mających to przestępstwo za przedmiot, w praktyce doprowadzi do poszukiwania różnego rodzaju symptomów udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela w czasie późniejszym, aniżeli sprawca działał, co nie zmienia faktu, że wymagany przez ustawę skutek winien być możliwie bliski czasowi działania sprawcy, choć może wynikać z okoliczności ujawnionych później.

Przykładem wpływu zdarzeń z postępowania egzekucyjnego na ustalenia realizacji znamion przestępstwa z art. 300 § 2 KK może być właśnie wskazana wcześniej sytuacja określona w art. 848 KPC. Jak już wcześniej zaznaczono, przepis ten wskazuje na następstwa zbycia zajętego przedmiotu, które sprowadzają się do zasadniczego braku przeszkód w kontynuowaniu egzekucji przeciwko jego nabywcy. Często więc w praktyce będzie tak, że ustalenie faktu zbycia, a zarazem ustalenie nabywcy, doprowadzi do przekonania o braku skutku z art. 300 § 2 KK, jednak jedynie wówczas, gdy nabywca ten był w złej wierze, a zarazem istnieją możliwości zaspokojenia się z zajętej ruchomości. Jeżeli nabywca był w dobrej wierze, nabywa własność z chwilą objęcia rzeczy ruchomej w posiadanie (art. 169 § 1 KC). W takim stanie rzeczy nie będzie przeszkód do ustalenia skutku udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela.

Pojawia się jednocześnie pytanie, czy i jaki wpływ dowodowy na ustalenie skutku z art. 300 § 2 KK ma fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego, a więc zdarzenia istotnego z tej fazy postępowania.

Odpowiedź na tak postawione pytanie zależy od podstaw umorzenia. Może bowiem do niego dojść na skutek braku dokonania przez wierzyciela czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia egzekucji przez okres roku (art. 823 KPC), czy też z powodu okoliczności wskazanej w art. 824 § 1 pkt 1 KPC, tj. sytuacji, że egzekucja nie należy do organów sądowych. Te podstawy umorzenia postępowania egzekucyjnego nie muszą więc prowadzić do wniosku, że faktycznie doszło do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, choć egzekucja nie może być kontynuowana.

Podobne pytanie nasuwa się, co w sytuacji, kiedy do umorzenia postępowania egzekucyjnego doszło ze względu na treść art. 824 § 1 pkt 3 KPC, a więc gdy jest oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Wydawać by się mogło, że odpis takiej decyzji jest kluczowym dowodem na okoliczność tego, że faktycznie doszło do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, jednak nie zawsze będzie to jednoznaczne. Zwraca uwagę po pierwsze to, że wskazany przepis mówi o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w całości lub w części, co już może rzutować na takie ustalenie. Po drugie zaś postępowanie egzekucyjne zakresowo uzależnione jest od wniosku wierzyciela określającego sposób egzekucji; nawet więc wówczas, kiedy doszło do umorzenia postępowania egzekucyjnego, doszło do niego w zakresie wnioskowanego sposobu, co nie wyklucza jeszcze sytuacji, że byłoby ono skuteczne, gdyby wniosek wierzyciela określał inny sposób egzekucji.

Należy jednocześnie zauważyć, że oczekiwanie na zakończenie egzekucji z punktu widzenia potrzeby ustalenia w postępowaniu karnym o przestępstwo z art. 300 § 2 KK skutku określonego w tym przepisie nie musi prowadzić do ustaleń pewnych także z innych powodów. Przede wszystkim decyzja taka nie musi oznaczać końca dochodzenia roszczeń przez wierzyciela, gdyż dalsze kroki na podstawie tego samego tytułu wykonawczego wierzyciel może podejmować aż co całkowitego zaspokojenia roszczenia, do czasu jego przedawnienia. Zauważyć natomiast należy, że zgodnie z treścią art. 125 § 1 KC przedawnienie roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu następuje z upływem lat 10, przy czym początek biegu terminu przedawnienia łączy się z uprawomocnieniem ta-

kiego orzeczenia. Jeżeli do tego dodać możliwość przerwania biegu przedawnienia roszczeń oraz to, że po każdym przerwaniu termin ten biegnie na nowo, może się okazać, że czas wygaśnięcia roszczenia wierzyciela będzie niepomiernie długi, zupełnie oderwany od terminów prawa karnego procesowego, związanych choćby z postępowaniem przygotowawczym, nie wspominając o konwencyjnym i konstytucyjnym obowiązku dążenia organów procesowych do zakończenia postępowania w rozsądnym terminie. Zestawiając terminy przedawnienia roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu, przerywanych nadto czynnościami o charakterze określonym w art. 123 § 1 KC, nietrudno dojść do wniosku, że mogą być one znacznie dłuższe niż przedawnienie karalności przestępstwa z art. 300 § 2 KK.

Wydaje się więc oczywiste, że nie ma podstaw do tego, by koniecznym dowodem w postępowaniu karnym na okoliczność udaremnienia lub uszczuplenia wierzyciela było postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, a tym bardziej ustalenie przedawnienia roszczenia wierzyciela dochodzącego bezskutecznie tego roszczenia w postępowaniach egzekucyjnych. Czas tych zdarzeń może być skrajnie odległy od czasu, kiedy sprawca działał według wymogu art. 6 § 1 KK, a względem tego właśnie czasu należy dokonać ustaleń w procesie o przestępstwo z art. 300 § 2 KK.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że organ prowadzący postępowanie winien rozważyć sytuację wierzyciela przez pryzmat całości majątku dłużnika-sprawcy, jak również możliwości zaspokojenia się wierzyciela z tego majątku w czasie realizacji zachowań określonych w art. 300 § 2 KK lub w czasie bliskim temu momentowi[312].

[312] Na potrzebę istnienia dowodów na okoliczność udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, nie ograniczając ich rodzaju, wskazał Sąd Najwyższy w wyr. z dnia 14.6.2011 r., IV KK 31/11, LEX nr 848167.

4.4. Zakres ochrony wierzycieli w art. 300 § 2 KK

Przepis art. 300 § 2 KK udziela ochrony również wierzytelnościom niezwiązanym z obrotem gospodarczym, w tym wynikającym z zobowiązań podatkowych.

Postanowienie SN z dnia 24.1.2013 r., I KZP 22/12, OSNKW 2013, Nr 3, poz. 20.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie S.K., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 24.1.2013 r., przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 30.8.2012 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy przepis art. 300 § 2 KK obejmuje swoją ochroną wyłącznie wierzytelności wynikające z obrotu gospodarczego, czy też udziela ochrony również wierzytelnościom powstałym w obrocie pozagospodarczym, zabezpieczającym interes fiskalny Państwa, w szczególności daninom publicznym i podatkom?"

postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Z uzasadnienia faktycznego

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne powstało w następującej sytuacji procesowej.

Postanowieniem z dnia 24.5.2012 r., prokurator Prokuratury Rejonowej K., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 KPK umorzył śledztwo przeciwko S.K. o czyn z art. 300 § 2 KK, polegający na udaremnieniu wykonania orzeczeń – tytułów wykonawczych wystawianych przez organy podatkowe i inne organy państwa, wobec braku znamion czynu zabronionego w czynie zarzucanym po-

dejrzanemu. W uzasadnieniu postanowienia prokurator stwierdził m.in., że typ przestępstwa udaremnienia egzekucji nie obejmuje swoją ochroną wierzytelności niezwiązanych z obrotem gospodarczym, nie zapewnia więc ochrony karnej, gdy orzeczenie dotyczy należności publicznoprawnych.

Na powyższe postanowienie wniósł zażalenie – w trybie art. 306 § 1 KPK – Naczelnik Urzędu Skarbowego K., kwestionując dokonaną przez prokuratora ocenę prawną stanu faktycznego.

Sąd Rejonowy w K., rozpatrując zażalenie, uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, i sformułował pytanie przytoczone w części wstępnej postanowienia. W części motywacyjnej wystąpienia Sąd odwoławczy obszernie zacytował uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27.10.2011 r., II AKa 261/11 (LEX nr 1085916), wskazując, że stanowisko w nim zaprezentowane, sprowadzające się do tezy, iż przepis art. 300 § 2 KK chroni jedynie interesy wierzycieli powstałe w ramach wąsko rozumianego obrotu gospodarczego, jest dla sądu przekonujące, nadto przytoczył kilka wypowiedzi doktryny, jako źródło swoich wątpliwości wskazał zaś treść art. 210 § 2a ustawy z dnia 29.8.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2012 r., poz. 749 z późn. zm.), dodany przez ustawę z dnia 7.11.2008 r. (Dz.U. Nr 209, poz. 1318). W myśl tego przepisu decyzja nakładająca na stronę obowiązek podlegający wykonaniu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zawiera również pouczenie o odpowiedzialności karnej za usunięcie, ukrycie, zbycie, darowanie, zniszczenie, rzeczywiste lub pozorne obciążenie albo uszkodzenie składników majątku strony, mające na celu udaremnienie egzekucji obowiązku wynikającego z tej decyzji.

Prokurator Prokuratury Generalnej w pisemnym stanowisku wniósł o odmowę podjęcia uchwały, podnosząc, że nie zostały spełnione wymogi określone w art. 441 § 1 KPK, uzasadniające możliwość podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy.

(...)

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...)

Prokurator trafnie wskazał, że Sąd Rejonowy nie podjął próby samodzielnej analizy i interpretacji przepisu art. 300 § 2 KK w drodze wykładni operatywnej.

(...) dostrzegając rozbieżności w orzecznictwie oraz zróżnicowanie poglądów doktryny, należało – podzielając trafne argumenty zawarte w stanowisku prokuratora – rozważyć, co następuje.

Dla określenia zakresu ochrony art. 300 § 2 KK należy w pierwszej kolejności przedstawić historię przepisów normujących odpowiedzialność karną za udaremnienie wykonania orzeczenia. W Kodeksie karnym z 1932 r. funkcjonował przepis art. 282, zamieszczony w rozdziale XL (*Przestępstwa na szkodę wierzycieli*), w brzmieniu: „Kto celem udaremnienia egzekucji usuwa, uszkadza, zbywa lub obciąża mienie, zajęte lub zagrożone zajęciem". W okresie obowiązywania tego przepisu prezentowano pogląd, iż „art. 282 zachował pełną aktualność zarówno w stosunkach między obywatelami, jak i w stosunku Państwo do obywatela, przeciwko któremu skierowana została egzekucja należności o charakterze publicznym lub cywilnoprawnym" (por. M. Siewierski, [w:] *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 376). Odpowiednikiem tego przepisu w Kodeksie karnym z 1969 r. był przepis art. 258, umiejscowiony w rozdziale XXXIII (*Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*), penalizujący zachowanie osoby, która „w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, ukrywa, zbywa lub obciąża albo uszkadza mienie zajęte lub zagrożone zajęciem". Nie ulegało przy tym wątpliwości, że wierzycielem egzekwującym roszczenie może być zarówno osoba prywatna, jak i instytucja państwowa lub społeczna z tytułu roszczeń cywilnoprawnych oraz wszelkich innych, w tym również należności administracyjnych, podatkowych i skarbowych (por. M. Siewierski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 685). Ustawą z dnia 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego (Dz.U. Nr 126, poz. 615 z późn. zm.) wprowadzono przepis art. 6 § 2 o charakterze *lex specialis* w sto-

sunku do art. 258 KK z 1969 r., mianowicie surowszą (do 5 lat pozbawienia wolności) karalność udaremnienia wykonania orzeczenia związanego z działalnością gospodarczą. Jako przedmiot ochrony przepisu art. 6 § 2 tej ustawy wskazywano pewność obrotu gospodarczego oraz powagę orzeczeń organów państwowych (por. K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 135, 150).

Artykuł 300 § 2 KK z 1997 r. zamieszczony w rozdziale XXXVI (*Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*) ma aktualnie brzmienie: „Kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża lub uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, bądź usuwa znaki zajęcia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5".

W orzecznictwie i piśmiennictwie dominuje pogląd, że art. 300 § 2 KK zastąpił zarówno art. 258 KK z 1969 r., jak i przepis art. 6 § 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Usytuowany w rozdziale *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, chroni na zasadzie równorzędności interesy wszystkich wierzycieli, a jednocześnie powagę należną orzeczeniom wydanym przez sądy i inne organy państwowe.

W piśmiennictwie zgodnie wskazuje się, że przepisy art. 300--302 KK w zakresie normatywnym i funkcjonalnym odwołują się do zjawisk i pojęć cywilnoprawnych (por. m.in. J. Skorupka, *Zagadnienie komplementarności karnoprawnej i cywilnoprawnej ochrony wierzycieli*, PiP 2001, Nr 8, s. 65 i n.). W systemie prawa należy je więc interpretować zgodnie z normami prawa cywilnego (por. R. Zawłocki, [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. 9, Warszawa 2011, s. 617). Wymaga zatem rozważenia, czy użyte w art. 300 § 2 KK pojęcie „wierzyciel" determinuje ograniczenie zakresu ochrony tego przepisu jedynie do zobowiązań powstałych w obrocie gospodarczym.

Odwołując się do doktryny prawa cywilnego, wniosku takiego wyprowadzić nie można. Osobę obciążoną obowiązkiem świad-

czenia, czyli adresata normy prawnej wyznaczającej stosunek zobowiązaniowy, ustawa nazywa dłużnikiem. Drugim adresatem jest osoba, która ma otrzymać od dłużnika świadczenie (której samej lub jej spraw ma dotyczyć nakazane dłużnikowi zachowanie) i nazywana jest wierzycielem. Jak widać cecha „bycia wierzycielem" czy „bycia dłużnikiem" jest relatywna, wymaga odniesienia do określonego świadczenia. Zarówno wierzycielem, jak i dłużnikiem może być w zasadzie każdy z podmiotów prawa cywilnego (por. P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5 pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 125-126). Co więcej, „wierzycielem" można być nie tylko z tytułu określonego stosunku cywilnoprawnego o charakterze zobowiązaniowym, ale także z powodu wielu innych zdarzeń, także o charakterze jednostronnym (przykładowo: z tytułu czynów niedozwolonych – art. 415 i n. KC, bezpodstawnego wzbogacenia – art. 405 i n. KC czy prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia – art. 752 i n. KC). Także akty administracyjne oraz orzeczenia sądowe mogą stanowić źródło powstania stosunku obligacyjnego (por. A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2010, s. 21].

Podkreślić trzeba, że pojęcie „wierzytelność" nie jest używane tylko w stosunku do zobowiązań dochodzonych w postępowaniu cywilnym. W ustawie z dnia 17.6.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1015 z późn. zm.) pojęcie to jest zdefiniowane w art. 1a pkt 13. Zgodnie z tym przepisem, ilekroć w ustawie jest mowa o wierzycielu, rozumie się przez to podmiot uprawniony do żądania wykonania obowiązku lub jego zabezpieczenia w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym. W piśmiennictwie nie neguje się zaś tego, że przestępstwo z art. 300 § 2 KK polega na podejmowaniu przez dłużnika opisanych w tym przepisie działań w stosunku do składników jego majątku, które zostały objęte postępowaniem egzekucyjnym również w formie egzekucji administracyjnej. Co więcej, przedstawiciele doktryny prezentują wprost taki pogląd (por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 646-647; J. Majewski, [w:] A. Zoll [red.], *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2008, s. 713-714).

W art. 300 § 2 KK nie wyróżniono żadnej kategorii wierzycieli, a więc kierując się zasadą *lege non distinguente*, trzeba przyjąć, że przepis ten nie ogranicza ochrony tylko do wierzycieli prowadzących działalność gospodarczą i zobowiązań powstałych w ramach obrotu gospodarczego. Zwraca uwagę różnica w konstrukcji pomiędzy treścią art. 300 § 2 KK a treścią art. 6 § 2 ustawy z dnia 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego. Ten ostatni przepis penalizował bowiem tego rodzaju czyny „mające na celu udaremnienie wykonania, związanego z działalnością gospodarczą, orzeczenia sądu lub innego organu państwowego".

Wykładnia językowa nie daje zatem podstaw do przyjęcia, że przepis art. 300 § 2 KK chroni jedynie wierzytelności wynikające z obrotu gospodarczego. Takie też stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26.11.2003 r., I KZP 32/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 3; por. także aprobujące uwagi O. Górniok zawarte w glosie do tej uchwały, OSP 2004, Nr 7-8, poz. 103. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że przepis art. 300 § 2 KK zastąpił trzy poprzednio obowiązujące przepisy, a to: art. 258 KK z 1969 r. (zamieszczony w rozdziale XXXIII *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*) oraz art. 6 § 2 i art. 6 § 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Pominięcie zwrotu „związane z działalnością gospodarczą" stanowi istotną wskazówkę, że przepis ten zastępuje nie tylko art. 6 § 2 ustawy, ale także art. 258 KK z 1969 r. i w związku z tym jego stosowanie nie jest ograniczone tylko do wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym.

W orzecznictwie i piśmiennictwie coraz szerzej prezentowany jest pogląd, że nawet jasny i oczywisty wynik wykładni językowej nie zwalnia interpretatora z obowiązku odwołania się także do innych dyrektyw wykładni, w szczególności systemowych i funkcjonalnych, choćby w celu zbadania, czy rezultat analizy językowej nie jest nieracjonalny lub nieakceptowany aksjologicznie (por. m.in. M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, [w:] P. Winczorek [red.], *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 118; tenże, *Koncepcja derywacyjna wykładni a wykładnia w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki

[red.], *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011, s. 117--136; uchwała SN [7] z dnia 29.10.2012 r., I KZP 15/12, OSNKW 2012, Nr 11, poz. 111).

Kierując się tą dyrektywą, należy rozważyć argumenty z zakresu innych rodzajów wykładni, rozpoczynając od wykładni systemowej. W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do tych głosów piśmiennictwa, które upatrują ograniczenie zakresu art. 300 § 2 KK jedynie do wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym w usytuowaniu tego przepisu w rozdziale XXXVI KK *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*. Wyciągany jest z tego wniosek, że skoro przedmiotem ochrony czynów zawartych w tym rozdziale jest właśnie prawidłowość obrotu gospodarczego, to taki też charakter ma art. 300 § 2 KK (por. zwłaszcza M. Kozaczek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2003 r.*, I KZP 32/03, Pr. Bank. 2006, Nr 10, s. 57; R. Zawłocki, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki [red.], Kodeks *karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010, s. 1437; J. Skorupka, *Rodzajowy przedmiot ochrony*, Prok. i Pr. 2000, Nr 1, s. 124). Z tezą taką nie można się zgodzić. Zasługuje na podkreślenie, że kwestie związane z pojęciem dobra prawnego należą do najbardziej spornych, niewyjaśnionych, a przede wszystkim najistotniejszych elementów nauki o przestępstwie (por. S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23.9.2009 r.*, I KZP 15/09, CzPKiNP 2012, Nr 1, s. 91-151). Nie wdając się w szczegółowe rozważania, wykraczające poza ramy i potrzeby niniejszego orzeczenia, nie można zgodzić się z tymi koncepcjami, które nadają tytułowi rozdziału stanowiącego część składową polskiej ustawy karnej charakter normatywny. Ma on mianowicie stanowić swoiste „wyprowadzenie przed nawias" określenia dobra prawnego, którego zagrożenie lub naruszenie jest koniecznym elementem realizacji znamion typów czynów zabronionych ujętych w danym rozdziale (por. W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego" w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] Ł. Pohl [red.], *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 628-629). Nierzadkie są wszakże przypadki, gdy przepis określający typ czy-

nu zabronionego znajduje się w rozdziale, którego tytuł nie odpowiada dobru prawnemu będącemu przedmiotem ochrony tego przepisu. Przykładowo można wskazać art. 277 KK (niszczenie znaków granicznych), zawarty w rozdziale XXXIV KK *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*. Komentatorzy wskazują, że przedmiotem ochrony art. 277 KK jest pewność obrotu prawnego, w szczególności w zakresie obrotu nieruchomościami, przy czym znaki graniczne mają taką moc dowodową jak dokumenty, a zatem niewątpliwie same dokumentami nie są (por. W. Wróbel, [w:] A. Zoll [red.], *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Kraków 2006, s. 1367). Podobnie w rozdziale XXXVII *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi* znajdują się także przepisy art. 313-315, penalizujące fałszowanie znaków wartościowych i narzędzi pomiarowych, a więc przedmiotów, które z całą pewnością nie należą do kategorii „pieniędzy i papierów wartościowych". Przypadki takie można mnożyć. Na szczególną uwagę zasługuje przykład związany z art. 306 KK, a więc przestępstwem usuwania, podrabiania lub przerabiania znaków identyfikacyjnych, który to przepis usytuowany został w tym samym rozdziale co art. 300 § 2 KK. Jak wskazuje się zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, dobrem chronionym przez art. 306 KK nie jest jedynie obrót gospodarczy, a przestępstwo to ma charakter powszechny (por. uchw. SN z dnia 26.9.2002 r., I KZP 25/02, OSNKW 2002, Nr 11-12, poz. 94; A. Marek, *Kodeks karny*..., s. 657; M. Kulik, [w:] M. Mozgawa [red.], *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 639). Nie można zatem zgodzić się z poglądem, że tytuł rozdziału zawiera treść normatywną i przesądza o przedmiocie ochrony danego przepisu. Pełni on w każdym wypadku funkcję porządkową, a niekiedy także może stanowić istotny wskaźnik interpretacyjny, z którego jednak należy korzystać wyjątkowo ostrożnie (por. S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczania granic*..., s. 140). Głównym powodem umieszczenia przestępstwa udaremnienia egzekucji w rozdziale XXXVI jest fakt, że przestępstwa te najczęściej popełniane są w ramach obrotu gospodarczego. Nie oznacza to jednak, że wolą ustawodawcy była rezygnacja z penalizacji udaremnienia egzekucji roszczeń niemających związku z obrotem gospodarczym. Znamienne jest, że przepi-

sy Kodeksu karnego skarbowego, z wyjątkiem przepisu art. 90 KKS (usuwanie towaru spod dozoru celnego i usuwanie zamknięć celnych), nie zawierają szczególnej regulacji dotyczącej udaremnienia egzekucji należności skarbowych (w judykaturze przyjmuje się, że art. 90 KKS jest *lex specialis* wobec art. 300 § 2 KK – por. wyr. SN z dnia 4.7.2001 r., V KKN 346/99, LEX nr 51679).

Sąd Rejonowy zwrócił także uwagę na treść cytowanego już przepisu art. 210 § 2a Ordynacji podatkowej. Warto podkreślić, że wprowadzenie tego przepisu było uzasadniane potrzebą przeciwdziałania zachowaniom podatników, podejmowanym w okresie wstrzymania z mocy prawa wykonania decyzji nieostatecznej organu podatkowego (organu kontroli skarbowej), w zakresie rozporządzania swoim majątkiem, które prowadzą do udaremnienia egzekucji obowiązku wynikającego z tej decyzji. Jak wskazano, „opisane zachowanie jest penalizowane w art. 300 § 2 KK" (por. uzasadnienie rządowego projektu zmiany ustawy – Ordynacja podatkowa, druk nr 951 Sejmu RP VI kadencji). Proponowaną zmianę przyjęto na posiedzeniu Komisji Finansów Publicznych w dniu 9.10.2008 r. bez uwag i bez sprzeciwu (por. Biuletyn nr 1308/VI Komisji Finansów Publicznych).

Wreszcie rozważyć trzeba argumenty z zakresu instrumentów wykładni funkcjonalnej, odnoszące się do celu penalizacji zachowania określonego w art. 300 § 2 KK.

Celem tego przepisu niewątpliwie jest zapewnienie realizacji roszczeń wierzycieli, usankcjonowanych przez orzeczenia organów państwowych, w normalnym czasie i trybie, a więc zabezpieczenie zgodnego z właściwymi przepisami przebiegu postępowań egzekucyjnych (por. J. Majewski, [w:] A. Zoll [red.], *Kodeks karny*..., s. 743). Przypominając, że pojęcie wierzytelności nie jest właściwe tylko dla obrotu gospodarczego i musi być rozumiane szeroko, trzeba zwrócić uwagę, iż z Konstytucji RP, a w szczególności z jej art. 64 ust. 2, można wyprowadzić zasadę równości praw wszystkich wierzycieli. W Kodeksie postępowania cywilnego określono natomiast zasady kolejności zaspokojenia poszczególnych rodzajów roszczeń w toku postępowania egzekucyjnego (art. 1025 KPC). Pierwszeństwo w tym zakresie mają takie wierzytelności, jak należności alimentacyjne czy zobowiązania podatkowe.

Ograniczenie zakresu ochrony art. 300 § 2 KK do wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym z pominięciem wszystkich innych stanowiłoby zatem niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie roszczeń jednej kategorii wierzycieli, a mianowicie prowadzących działalność gospodarczą. Taki efekt wykładni prowadzi do rezultatów niemożliwych do zaakceptowania. Nie widać bowiem racjonalnych powodów, aby odpowiedzialności na podstawie art. 300 § 2 KK miał podlegać dłużnik, który ukrywa składniki swojego majątku dla udaremnienia egzekucji stwierdzonego orzeczeniem sądowym roszczenia swego wierzyciela, związanego z obrotem gospodarczym, a nie podlegałby penalizacji taki czyn osoby, która zmierza do udaremnienia egzekucji roszczeń z tytułu deliktu czy też zobowiązań podatkowych, stwierdzonych stosownym orzeczeniem.

Nie ulega wątpliwości, że czyn stypizowany w art. 300 § 2 KK ma na celu również ochronę powagi orzeczeń organów państwowych (por. m.in. J. Majewski [w:] A. Zoll [red.], *Kodeks karny*..., s. 743). Brak zatem podstaw, aby różnicować te orzeczenia z uwagi na to, czy dotyczą one wierzytelności o charakterze gospodarczym, czy także innych. Uprawniony jest zatem wniosek, że przepis art. 300 § 2 KK udziela ochrony również wierzytelnościom niezwiązanym z obrotem gospodarczym, w tym wynikającym z zobowiązań podatkowych.

Wyrażony w uzasadnieniu pytania prawnego pogląd Sądu Rejonowego, iż „doktryna jest zasadniczo zgodna co do tego, że przedmiotem ochrony w art. 300 § 2 KK są wyłącznie wierzytelności wynikające z obrotu gospodarczego", nie jest trafny. Stanowisko, że przepis ten nie zawiera ograniczenia do roszczeń związanych z działalnością gospodarczą, jest bowiem w piśmiennictwie prawniczym wielokrotnie i silnie akcentowane (por. m.in.: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 527; M. Bojarski, [w:] O. Górniok [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 888; O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 60 i n.; A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 824). W doktrynie uznawano zatem trafność interpretacji, że w art. 300 § 2 KK mamy do czynienia z czynem chronią-

cym nie tylko obrót gospodarczy, ale też powagę orzeczeń sądowych, a co za tym idzie – brak jest racji, by określenie „orzeczenie sądu" ograniczać do orzeczeń dotyczących działalności gospodarczej, tym bardziej że Kodeks karny z 1997 r. nie zawiera w rozdziale XXX (*Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*) odpowiednika art. 258 KK z 1969 r. (por. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa [red.], *Kodeks karny*..., s. 630; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 618). Mając jednak na uwadze, że – jak to już wcześniej wskazano – wielu autorów prezentowało także stanowisko przeciwne (chociaż częściej odnoszące się do przedmiotu ochrony z art. 300 § 1 KK) – można co najwyżej uznać, iż doktryna jest w tym zakresie podzielona (por. J. Potulski, [w:] R. Stefański [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, teza 38 do art. 300 KK, SIP Legalis 2012).

Za przyjęciem, że art. 300 § 2 KK obejmuje ochroną roszczenia wierzycieli niezwiązane wyłącznie z obrotem gospodarczym, przemawiają zatem nie tylko argumenty z zakresu wykładni językowej, ale także systemowej i funkcjonalnej. Gdyby uznać, że przepis art. 300 § 2 KK chroni jedynie takie orzeczenia, powstałaby niewytłumaczalna i niemożliwa do akceptacji luka w stosunku do stanu prawnego istniejącego pod rządami poprzednich ustaw. Analiza uzasadnienia projektu obecnego Kodeksu karnego nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, aby taki był cel ustawodawcy (por. *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 209-212).

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

1. Rodzajowy przedmiot ochrony na gruncie art. 300 § 2 KK.

2. Prowadzenie przez dłużnika działalności gospodarczej jako warunek karalności za przestępstwo z art. 300 § 2 KK.

3. Wykładnia pojęcia „orzeczenie organu państwowego" z art. 300 § 2 KK.

Ad 1.

1. Artykuł 300 § 2 KK zawarty jest w rozdziale XXXVI obowiązującego Kodeksu karnego. Uwzględniając tytuł tej podstawowej jednostki redakcyjnej kodyfikacji karnej z 1997 r. (*Prze-*

stępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu), jako oczywiste jawi się stwierdzenie, że rodzajowym przedmiotem ochrony na gruncie art. 296–309 KK jest prawidłowość, pewność obrotu gospodarczego w warunkach gospodarki wolnorynkowej[313]. Chodzi przy tym o dwa aspekty tego zagadnienia, tj. zarówno indywidualne interesy majątkowe podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, jak i ponadindywidualne interesy gospodarcze całego społeczeństwa[314]. Unormowanie art. 300 § 2 KK ma służyć zagwarantowaniu prawnokarnej ochrony roszczeń uprawnionych wierzycieli i ich zabezpieczenie przed nieuczciwymi zachowaniami dłużników zmierzającymi do uniemożliwienia im zaspokojenia tych roszczeń[315]. Ubocznym rodzajowym przedmiotem ochrony jest powaga i skuteczność orzeczeń organów państwowych[316].

2. Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu obecnego Kodeksu karnego, przepisy dotyczące ochrony wierzycieli nawiązują do regulacji funkcjonującej w kodyfikacji karnej z roku 1932 r.[317] W wypadku art. 300 KK chodzi o art. 282 KK z 1932 r., który zamieszczony był w rozdziale zatytułowanym *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*. Jako pierwowzór można także wskazać art. 258 KK z 1969 r., umiejscowiony w rozdziale zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości* i art. 6 § 2 ustawy z dnia 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego[318].

3. Rozstrzygnięty przez najwyższą instancję sądową w prezentowanym judykacie z dnia 24.1.2013 r. (I KZP 22/12) zasadniczy problem wykładniczy sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przepis art. 300 § 2 KK zapewnia prawnokarną ochronę wyłącznie wierzytelnościom wynikającym z obrotu gospodarczego. Z uwagi na umiejscowienie w ramach Kodeksu karnego z 1997 r. powołanego przepisu karnego, istotne znaczenie ma przeanalizowanie w pierwszej kolejności ogólniejszego problemu

---

[313] O. Górniok, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 71.

[314] J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2008, s. 681.

[315] M. Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2015, teza 1 do art. 300 KK.

[316] Uchw. SN z dnia 26.11.2003 r., I KZP 32/03; R. Zawłocki, [w:] R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 634–635.

[317] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 210.

[318] Dz.U. Nr 126, poz. 615 z późn. zm.

znaczenia tytułu rozdziału, w którym znajduje się określona podstawa odpowiedzialności karnej dla ustalenia dobra prawnego chronionego na jej gruncie. Jeżeli bowiem zaakceptować pogląd, zgodnie z którym tytuł rozdziału ma znaczenie normatywne, wówczas rozstrzygnięcie zarysowanej na wstępie kwestii interpretacyjnej jawić się może jako oczywiste.

W piśmiennictwie wyrażane jest zazwyczaj przekonanie, że tytuły rozdziałów części szczególnej kodyfikacji materialnego prawa karnego „odpowiadają poszczególnym dobrom prawnym chronionym przez regulacje Kodeksu karnego”[319]. Wskazuje się także, że odpowiadają w zasadzie rodzajowemu przedmiotowi ochrony zamieszczonych w nim regulacji[320]. Zauważalna jest natomiast różnica poglądów co do tego, czy tytuł rozdziału, będący fragmentem tekstu prawnego, ma istotną wartość normatywną, decydującą o zakresie stosowania określonych podstaw odpowiedzialności karnej. Sąd Najwyższy w analizowanym postanowieniu z dnia 24.1.2013 r. (I KZP 22/12), odwołując się do poglądu prezentowanego w literaturze[321] stanął na stanowisku, że tytuł rozdziału w każdym przypadku pełni funkcję porządkową, zaś niekiedy wykładniczą. Nie zawierając treści normatywnej, częstokroć stanowi istotny wskaźnik interpretacyjny. Odnotować jednak należy, że w literaturze prezentowane jest opozycyjne stanowisko akcentujące, że „umieszczenie danego typu czynu zabronionego w konkretnym rozdziale oznacza świadomą decyzję ustawodawcy, zaś tytuł rozdziału stanowi swoiste wyprowadzenie «przed nawias» określenia dobra prawnego, którego zagrożenie lub naruszenie jest koniecznym elementem realizacji znamion typów czynów zabronionych ujętych w danym rozdziale. Nie oznacza to oczywiście, że dany typ czynu zabronionego nie może odnosić się także do innych dóbr prawnych, ale wykluczona jest taka interpretacja znamion poszczególnych typów czynów zabronionych, która dopuszczałaby przyjęcie realizacji znamion w przypadku zachowania, które nie zagraża (choćby *in abstracto*) lub nie naru-

[319] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 106.

[320] J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 114.

[321] S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23.9.2009 r. (I KZP 15/09)*, CzPKiNP 2012, Nr 1, s. 140.

sza dobra prawnego wymienionego w tytule rozdziału, w którym umieszczono dany typ czynu zabronionego. W ten sposób realizuje się zasadę wykładni homonimicznej, zakładającej takie samo znaczenie zwrotów użytych na gruncie tej samej ustawy oraz nie pomija fragmentu tekstu prawnego, jakim jest niewątpliwie nazwowe określenie tytułu rozdziału"[322]. Wydaje się, że istotnym błędem byłoby bagatelizowanie normatywnego wskazania w tytule rozdziału XXXVI KK jako rodzajowego przedmiotu ochrony prawidłowości funkcjonowania obrotu gospodarczego.

4. Sąd Najwyższy w analizowanym postanowieniu, uzasadniając tezę, iż nie zawsze tytuł rozdziału ma znaczenie dla ustalenia rodzajowego przedmiotu ochrony w wypadku przestępstwa umiejscowionego w tej zasadniczej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego, odwołał się do przykładu art. 306 KK, który usytuowany jest w tym samym rozdziale co art. 300 § 2 KK. Penalizuje on usuwanie, podrabianie lub przerabianie znaków identyfikacyjnych, datę produkcji lub datę przydatności towaru lub urządzenia. Jest to jednak dobry przykład, ale dla uzasadnienia tezy opozycyjnej wobec prezentowanej. Odwołanie się do tytułu rozdziału XXXVI KK *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu* pozwala bowiem na racjonalne ograniczenie zakresu kryminalizacji wynikającego z art. 306 KK. Bez takiego zabiegu, przykładowo osoba, która nabywszy jako konsument butelkę wody mineralnej, usunęłaby z niej datę produkcji, dopuściłaby się zachowania realizującego znamiona tego typu czynu zabronionego, co byłoby sytuacją wręcz absurdalną. Uznając, że ta podstawa odpowiedzialności karnej chroni prawidłowość obrotu gospodarczego, wyłączamy konsumenta jako potencjalnego sprawcę czynu karalnego.

5. W literaturze i orzecznictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym podstawa odpowiedzialności karnej z art. 300 § 2 KK dotyczy wszelkiego rodzaju wierzytelności, niezależnie od ich źródła powstania. Nie muszą zatem wykazywać związku ze sferą działalności gospodarczej ani też ograniczać się do jakiej-

[322] W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego" w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 629.

kolwiek kategorii podmiotów[323]. Jest to najszerszy model wykładniczy. Oczywiste jest, że termin „wierzyciel" nie jest właściwy jedynie dla relacji gospodarczych. Funkcjonuje zresztą nie tylko na gruncie prawa prywatnego, lecz także publicznego. Wydaje się jednak, że z samego faktu występowania w brzmieniu przepisu art. 300 § 2 KK pojęcia „wierzyciel" nie można wyprowadzać kategorycznych wniosków co do zakresu penalizacji wynikającej z powołanego przepisu Kodeksu karnego. Wymagane jest przeanalizowanie całego kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonuje ta regulacja, w tym zwłaszcza tytuł rozdziału, w którym została umiejscowiona.

6. Optując na rzecz stanowiska, że tytuł rozdziału XXXVI obecnego Kodeksu karnego (*Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*) jest relewantny dla kwestii ustalenia zakresu stosowania regulacji z art. 300 § 2 KK, konsekwentnie należy przyjąć, iż zakres prawnokarnej ochrony z niego wynikającej obejmuje jedynie wierzytelności związane z obrotem gospodarczym[324]. A zatem karnoprawnie relewantny stosunek zobowiązaniowy, jaki powinien łączyć dłużnika z wierzycielem, musi mieć charakter relacji gospodarczej[325]. Chroniony jest bowiem „gospodarczy interes wierzyciela"[326]. Prezentowana podstawa odpowiedzialności karnej nie służy natomiast ochronie roszczeń wierzycieli niezwiązanych z obrotem gospodarczym, tj. powstałymi w relacjach między nieprofesjonalistami[327].

7. Akceptacja stanowiska ograniczającego zakresu karnoprawnej ochrony wynikającej z unormowania przewidzianego w art. 300 § 2 KK wyłącznie do wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym naraża się na zarzut, iż oznacza to nieuzasad-

---

[323] Zob. m.in.: O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze…, op. cit.,* s. 55; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo,* Warszawa 1997, s. 529–531; A. Marek, *Kodeks karny…, op. cit.*, s. 646; K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2000, s. 65–66; uchw. SN z dnia 26.11.2003 r., I KZP 32/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 3; wyr. SN z dnia 15.6.2004 r., II KK 38/03, OSNKW 2004, Nr 7–8, poz. 76.

[324] Zob. m.in.: wyr. SA we Wrocławiu z dnia 27.10.2011 r., II AKa 261/11, LEX nr 1085916.

[325] R. Zawłocki, [w:] R. Zawłocki (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 637.

[326] M. Bojarski, [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, teza 1 do art. 300 KK.

[327] J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 686.

nione uprzywilejowanie roszczeń jednej kategorii wierzycieli, tj. tych, którzy prowadzą działalność gospodarczą. W konsekwencji może to prowadzić do pogwałcenia zasady równości wobec prawa. Wydaje się jednak, że taka ocena nie byłaby zasadna. Zróżnicowane traktowanie profesjonalnych oraz nieprofesjonalnych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym nie godzi w zasadę równości, gdyż sytuacja tych dwóch kategorii podmiotów nie jest jednakowa[328].

8. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości stwierdzenie, iż pojawiające się w sferze obrotu gospodarczego zjawiska patologiczne uzasadniają potrzebę istnienia, oprócz form odpowiedzialności cywilnoprawnej, dodatkowej formy zabezpieczenia prawidłowości jego funkcjonowania przez zagrożenie aplikacją środków prawnokarnej reakcji. Specyfika przestępstw gospodarczych (tzw. przestępczość białych kołnierzyków) uzasadnia wyodrębnienie w ramach systemu prawa karnego szczególnego działu określanego mianem „prawa karnego gospodarczego"[329]. W zakresie przynależnych do niego unormowań szczególne znaczenie ma przestrzeganie zasady *ultima ratio* stosowania sankcji karnych. Takie zastrzeżenie uzasadnione jest zarówno właściwością represji karnej, jak i specyfiką obszaru życia społecznego, w który ona ingeruje. Nie jest z całą pewnością dobrym rozwiązaniem wymuszanie groźbą represji karnej prawidłowości zachowań podejmowanych w sferze obrotu gospodarczego. Zagrożenie sankcją karną nie może bowiem stanowić głównej determinanty podejmowania określonych decyzji gospodarczych. Niedopuszczalne jest zatem rozszerzenie, chociażby w drodze zabiegów wykładniczych, granic kryminalizacji ponad miarę wyznaczoną kryminalno-polityczną koniecznością.

9. Konstatacja, iż wierzytelności powstałe poza obrotem gospodarczym także zasługują na zagwarantowanie im odpowiedniego poziomu prawnokarnej ochrony, nie oznacza, iż uprawnione jest sięganie do ekstensywnego modelu wykładniczego przy analizie zakresu kryminalizacji wynikającego z art. 300

---

[328] *Ibidem*, s. 689.

[329] S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 23–78.

§ 2 KK. Istnienie potrzeby kryminalno-politycznej nie może mieć decydującego znaczenia przy wykładni przepisów karnych funkcjonujących *de lege lata*. Ewentualną lukę w podstawach odpowiedzialności karnej należy postrzegać w kategoriach postulatu formułowanego pod adresem ustawodawcy, a zatem w kategoriach *de lege ferenda*. To ostatnie zastrzeżenie dotyczy chociażby wskazanej w uzasadnieniu analizowanego postanowienia SN z dnia 24.1.2013 r. (I KZP 22/12) sytuacji, do której znajduje zastosowanie art. 210 § 2a ustawy z dnia 29.8.1997 r. – Ordynacja podatkowa[330]. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, „decyzja nakładająca na stronę obowiązek podlegający wykonaniu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zawiera również pouczenie o odpowiedzialności karnej za usunięcie, ukrycie, zbycie, darowanie, zniszczenie, rzeczywiste lub pozorne obciążenie albo uszkodzenie składników majątku strony, mające na celu udaremnienie zabezpieczenia i egzekucji obowiązku wynikającego z tej decyzji". Wydaje się jednak, że lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie nowej podstawy odpowiedzialności karnej niż sięganie po kreatywne metody wykładnicze. Całkowite zignorowanie tytułu rozdziału, w którym zamieszczony został art. 300 § 2 KK i pociągnięcie na jego podstawie do odpowiedzialności karnej przykładowo podatnika w ogóle niefunkcjonującego w obrocie gospodarczym, jest zjawiskiem niebezpiecznym dla dbałości o należyty stan legislacji. Ustawodawca nie musi bowiem wówczas specjalnie przejmować się właściwym umiejscowieniem przepisu w ramach struktury aktu prawnego, gdyż zawartą w nim regulację można interpretować całkowicie autonomicznie.

10. Uznając, że przepis art. 300 § 2 KK gwarantuje prawnokarną ochronę jedynie wierzytelnościom powstałym w ramach obrotu gospodarczego, pojawia się konieczność rozstrzygnięcia kolejnego problemu wykładniczego, sprowadzającego się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy oba podmioty występujące w ramach stosunku zobowiązaniowego muszą prowadzić działalność gospodarczą, a jeśli nie, to który winien to czynić?

[330] Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 613 z późn. zm.

Analiza występujących w literaturze i orzecznictwie poglądów przekonuje, iż w szerokim zakresie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym „co najmniej jedna ze stron zobowiązania rodzącego wierzytelność, której zaspokojenie udaremniają lub uszczuplają sprawcy przestępstw na szkodę wierzycieli, musi prowadzić działalność gospodarczą”[331]. Cechą charakterystyczną obrotu gospodarczego jest bowiem występowanie w stosunkach gospodarczych przynajmniej jednego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Pojęcie to nie ogranicza się zatem wyłącznie do stosunków między przedsiębiorcami[332]. Wynika z tego, że jeżeli wierzyciel prowadzi działalność gospodarczą, to podmiotem tego przestępstwa może być każdy dłużnik. W sytuacji zaś, gdy wierzyciel nie prowadzi działalności gospodarczej, dłużnik musi taką działalność prowadzić. Zdecydowanie mniejszościowym jest pogląd, iż art. 300 § 2 KK znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy obie strony stosunku zobowiązaniowego prowadzą działalność gospodarczą[333].

11. Akceptując tezę, że ochrona wierzyciela z perspektywy art. 300 § 2 KK możliwa jest tylko wówczas, gdy przynajmniej jedna strona zobowiązania prowadzi działalność gospodarczą, wymaga rozstrzygnięcia kolejna kwestia, w stosunku do której taki wymóg jest aktualny, tj. wierzyciela czy dłużnika. Podobnie jak poprzednio, również w tym wypadku analiza dorobku piśmienniczego i orzeczniczego przekonuje o braku jednolitości stanowisk. I tak, prezentowany jest pogląd, że wierzyciel musi prowadzić działalność gospodarczą, a zatem sprawcą przestępstwa może być wyłącznie dłużnik podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, przy czym chodzi tu o każdego dłużnika[334]. Nie brak jednak krytyki, że przyjęcie takiej koncepcji oznacza nieuzasadnione uprzywilejowanie silniejszego gospodarczo kontrahenta[335]. Trzeba bowiem

---

[331] Post. SN z dnia 3.6.2002 r., II KKN 220/00, LEX nr 55524.

[332] R. Zawłocki, [w:] R. Zawłocki (red.), *System*..., *op. cit*., s. 431.

[333] J. Skorupka, *Glosa do uchwały SN z dnia 20.11.2000 r., I KZP 31/00*, *op. cit*.; M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*. *Komentarz*, Warszawa 2013, s. 700.

[334] Uchw. SN z dnia 20.11.2000 r., I KZP 31/00, OSNKW 2001, Nr 1–2, poz. 5.

[335] J. Skorupka, *Glosa do uchwały SN z dnia 20.11.2000 r., I KZP 31/00*, OSP 2001, *op. cit*.

pamiętać, że w obrocie gospodarczym pozycja podmiotów profesjonalnie i nieprofesjonalnie zajmujących się działalnością gospodarczą nie jest równoprawna. Pierwszy z nich przeważa bowiem chociażby wielkością majątku, możliwością zapewnienia kosztownej obsługi prawnej itd. Osoba fizyczna, z uwagi na brak profesjonalizmu, z reguły tych możliwości jest pozbawiona. Przyjęcie, że pokrzywdzenie każdego wierzyciela godzi w obrót gospodarczy, utożsamiałoby tenże fragment obrotu z szeroko ujętym obrotem majątkowym[336]. Odnotujmy, że nie brak również zwolenników poglądu, zgodnie z którym podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą musi być dłużnik.

Ad 2.

W brzmieniu art. 300 § 2 KK próżno byłoby szukać znamienia „dłużnik". Przepis rozpoczyna się od zaimka „kto", co mogłoby sugerować, że określa znamiona czynu karalnego, które może zrealizować każda osoba (tzw. przestępstwo powszechne). Jednak z dalszej części przepisu – zwłaszcza z określenia „swojego wierzyciela" – wynika, że sprawcą może być jedynie dłużnik[337]. Mamy zatem do czynienia z typem przestępstwa, które może popełnić jedynie węższy krąg osób (tzw. przestępstwo indywidualne). Analizując kwestię podmiotów, które mogą ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo z art. 300 § 2 KK, trzeba również pamiętać o rozwiązaniu legislacyjnym funkcjonującym w art. 308 KK, statuującym taką możliwość wobec osób, które nie będąc wierzycielem bądź dłużnikiem, na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmowali się sprawami majątkowymi takich podmiotów.

Kwestia, czy prowadzenie przez dłużnika działalności gospodarczej jest warunkiem realizacji znamion typu czynu zabronionego w wypadku znamienia „w razie grożącej mu niewypłacalności" opisanego w art. 300 § 2 KK, jest przedmiotem

[336] K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1087.

[337] J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit.,* s. 682; wyr. SN z dnia 5.1.2000 r., V KKN 192/99, LEX nr 50986.

kontrowersji wykładniczych w literaturze karnistycznej. Spotkać można dwa opozycyjne względem siebie stanowiska. Według reprezentantów pierwszego z nich sprawcą czynu przestępnego z art. 300 § 2 KK może być każdy dłużnik, a zwłaszcza niebędący przedsiębiorcą[338]. Istotnym argumentem jest wzgląd na racje o charakterze polityczno-kryminalnym. A zatem: „prawo karne ma za zadanie nie tylko chronić zasady uczciwego obrotu gospodarczego, ale przede wszystkim eliminować lub przynajmniej ograniczać patologię zachowań niosących za sobą znaczne niebezpieczeństwo, a tego nie sposób odmówić nieuczciwym działaniom na szkodę wierzyciela tylko dlatego, że godzą w obrót cywilny, a nie w gospodarczy"[339].

Z kolei według konkurencyjnej koncepcji wykładniczej odpowiedzialność karną na przestępstwo z art. 300 § 2 KK może ponosić wyłącznie dłużnik prowadzący działalność gospodarczą[340]. A zatem chodzi wyłącznie o profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego. Najbardziej rozbudowaną argumentację na rzecz takiego ujęcia zaprezentował w piśmiennictwie J. Majewski[341]. W jego przekonaniu w myśl zasady subsydiarności prawa karnego ustawodawca nie powinien posługiwać się sankcją karną tam, gdzie wystarczające są inne środki reakcji społecznej, w szczególności środki właściwe innym dziedzinom prawa. Zasada ta winna być uwzględniana również w procesie wykładni przepisów karnych. Nadto należy pamiętać, że najbardziej karygodne zamachy na prawidłowość obrotu gospodarczego „od wewnątrz" pochodzą od jego profesjonalnych uczestników. Jak pisze: „trudno sobie wyobrazić, by nieuczciwe poczynania dłużnika-konsumenta obrócone przeciwko jego wierzycielowi-przedsiębiorcy mogły na-

---

[338] Tak m.in.: O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze...*, *op. cit*., s. 106–107; Z. Ziobro, *Przestępstwa na szkodę wierzyciela – kontrowersje interpretacyjne*, Prok. i Pr. 1996, Nr 10, s. 32–34; M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz...*, *op. cit*., teza 15 do art. 300 KK; M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona wierzytelności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Kraków 2000, s. 29.

[339] Z. Ziobro, *Przestępstwa...*, *op. cit*., s. 32–34.

[340] Tak m.in.: J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit*., s. 686 ; J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa*, M. Prawn. 2004, Nr 14; K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, *op. cit*., s. 1087; M. Marszałek, *Prawnokarne aspekty upadłości*, Prok. i Pr. 2000, Nr 4, s. 36.

[341] J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit*., s. 686–689.

ruszyć bezpieczeństwo obrotu gospodarczego lub chociażby wyłącznie interesy samego wierzyciela w stopniu, który uzasadniałby sięganie po sankcję karną. Faktyczna przewaga profesjonalisty nad nieprofesjonalistą jest w obrocie zbyt duża". Przyjęcie odmiennej interpretacji, rozciągającej zakres aplikacji przepisu art. 300 § 2 KK także na dłużników niebędących przedsiębiorcami, „naruszałaby zasadę subsydiarności prawa karnego, rozszerzając granice kryminalizacji ponad miarę wyznaczoną kryminalno-polityczną koniecznością. Byłoby to przysłowiowe „strzelanie z armaty do wróbla"[342].

Ad 3.

Jak zostało to już zaznaczone we wcześniejszych uwagach, jednym z dóbr prawnie chronionych na gruncie art. 300 § 2 KK jest powaga orzeczeń organów państwowych. Przepis wskazuje, że do tej kategorii pojęciowej należą przede wszystkim orzeczenia sądów. Nie ogranicza się jej przy tym jedynie do wyroków, a zatem obejmuje także m.in. postanowienia, nakazy zapłaty.

Poza orzeczeniami sądowymi, wobec braku jurydycznych ograniczeń, należy przyjąć szeroką koncepcję wykładniczą[343]. Analizowany przepis karny gwarantuje zatem ochronę wszystkim rozstrzygnięciom (niezależnie od ich jurydycznego określenia) będącymi orzeczeniami wydanymi przez organ państwowy w każdym postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawowych. Może być ono wydane chociażby w postępowaniu administracyjnym (np. decyzje, postanowienia organu podatkowego), cywilnym czy też karnym.

---

[342] *Ibidem*, s. 687.
[343] *Ibidem*, s. 712–714.