

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Halina Czaban (spr.) SSA Janusz Sulima
Protokolant Barbara Mosiej	

przy udziale Artura Kuberskiego - Prokuratora Prokuratury Rejonowej Białystok Południe w Białymstoku, upoważnionego przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013 r.

sprawy **J. M. (1)**

oskarżonej z art.278§2 kk w zb. z art. 294§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk, art. 23ust.2 ustawy z 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońców oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 7 listopada 2012r. sygn.akt II K 26/12

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla go w zakresie czynu z punktu II oraz rozstrzygnięcia z pkt. III i IV części dyspozytywnej wyroku i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olsztynie.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Kosztami postępowania odwoławczego w części utrzymującej wyrok w mocy obciąża oskarżyciela posiłkowego.

UZASADNIENIE

J. M. (1) została oskarżona o to, że:

I. w okresie od marca 2008r. do 31 stycznia 2011r. w siedzibie Spółki Akcyjnej (...) w W., woj. (...), bez zgody podmiotu uprawnionego tj. Spółki Akcyjnej (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci zatrudnienia w konkurencyjnym przedsiębiorstwie, poprzez wielokrotnie kopiowanie na nośniki USB uzyskała program komputerowy w postaci plików formatu E. z zapisem równań służących do optymalizacji mieszanek

paszowych zakupiony na wyłączność na terenie Polski przez Spółkę Akcyjną (...) od firmy (...) z siedzibą we Francji za kwotę 1 427 920,85 zł., stanowiącą równowartość ceny zakupu tegoż know – how,

tj. o przestępstwo z art. 278§2 k.k. w zb. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od nieustalonej daty do 20 maja 2011r. w O., woj. (...), wykorzystwała w Spółce Akcyjnej (...) w O. oraz jej spółce zależnej Wytwórni (...) sp. z o.o. w O., będąc zatrudniona w tych podmiotach, wcześniej bezprawnie uzyskaną informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa (...) S.A. w W. w postaci programu komputerowego zawierającego pliki formatu E. z zapisem równań służących do optymalizacji mieszanek paszowych zakupionego na wyłączność na terenie Polski przez Spółkę Akcyjną (...) od firmy (...) z siedzibą we Francji za kwotę 1 427 920,85 zł., stanowiącą równowartość ceny zakupu tegoż know- how,

tj. o przestępstwo z art. 23ust.2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 07.11.2012r. w sprawie II K 26/12:

I. uniewinnił oskarżoną od popełnienia czynu z pkt I a/o;

II. w ramach zarzutu z pkt II a/o uznał oskarżoną za winną tego, że w okresie od 1.04.2011roku do 20.05.2011roku w O., woj. (...), pracując na stanowisku głównego technologa w Wytwórni (...) sp. z oo w O., wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu jako były pracownik spółki (...) S.A w W., wykorzystywała informację z którą zapoznała się w związku z wykonywaną pracą w spółce (...) SA w W. w postaci arkuszy kalkulacyjnych E. z zapisem równań służących do optymalizacji mieszanek paszowych stanowiących „bazę wiedzy” o nazwie (...) zakupioną na wyłączność na terenie Polski przez spółkę (...) SA w W. od spółki (...)z siedzibą we Francji za kwotę 1 427 920, 85 zł (po przeliczeniu na PLN) tj. popełnienia przestępstwa z art. 266§1 kk i za to na podstawie tego przepisu skazał ją na karę 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 300 (trzysta)zł;

III. na podstawie art. 44§2 kk orzekł przepadek twardego dysku S. model (...) nr seryjnym (...) oraz Pendrive K. (...);

IV. na podstawie art. 230§2 kpk zwrócił oskarżonej Pendrive marki N. w gumowej obudowie w kolorze niebieskim, białym, różowym i brązowym, Pendrive (...) w obudowie plastikowo – metalowej typu scyzoryk koloru czarno szarego, a (...) SA w W. zwrócił płytę DVD /R z napisem (...) oraz kopertę bezpieczną (...) z zawartością kopii binarnej dysku wymontowanego z przekazanego do badań komputera stacjonarnego zapisaną na dysku twardym (...) model (...) poj. 160GB nr seryjny (...);

V. na podstawie art. 627 kpk w zw z art. 630 kpk w zw z art. 632 pkt 2 kpk orzekł o kosztach procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i obrońcy oskarżonej.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej.

Wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a zwłaszcza art. 2§2 kpk, art. 67 kpk, art. 49a kpk, art. 193 §1 kpk, art. 170§2 kpk w zw. z art. 201 kpk, art. 366§1 kpk, art.413§2 pkt.3 kpk i art.424§2 kpk:

1) wobec nieuwzględnienia wniosków dowodowych oskarżycieli z k. 769 akt sprawy – o dopuszczenie dowodu z trzeciej opinii biegłego z zakresu informatyki ze spółki (...) w K. wobec sprzeczności obu dotychczasowych opinii biegłych z zakresu informatyki, niejasności i niezupełności opinii C. B., która z tej także przyczyny nie może stanowić podstawy do czynienia ustalenia, iż arkusze M. nie stanowią programu komputerowego, oraz poczynienie własnych ustaleń zastępujących opinie biegłego, a także oparcie się na tych treściach protokołu rozprawy z dnia 23 października 2012r., których protokół ten, po jego sprostowaniu postanowieniem z dnia 07 listopada 2012r. nie zwiera, co w konsekwencji doprowadziło do wydania orzeczenia z naruszeniem reguł wynikających z art. 7 kpk,

2) poprzez ocenę, iż niemożliwe byłoby wykazanie, że oskarżona miała świadomość tego, że ma do czynienia z programem komputerowym nawet gdyby przyjąć, że M. jest programem komputerowym, skoro specjaliści z zakresu informatyki mieli różne zdania, co do tego, czy mamy z nim do czynienia i antycypacja, iż w grę wchodziłby w tym zakresie błąd, co do znamienia czynu zabronionego (program komputerowy) skoro oskarżona i jej bezpośredni współpracownicy nie określali tych danych, tym mianem (art. 28§1 kk), tak więc z tego powodu trudno byłoby przypisać oskarżonej odpowiedzialność z art. 278§2 kpk, gdyż musiałaby obejmować swoją świadomością wszystkie znamiona tego przepisu, gdy taka ocena wykracza poza zakres ustaleń wynikających z materiału dowodowego,

3) poprzez nieorzeczenie środka karnego obowiązkowo naprawienia szkody i nie dokonanie ustaleń, co do charakteru i wysokości szkody poniesionej przez pokrzywdzoną (...) S.A. w W., mimo prawidłowo złożonego wniosku pokrzywdzonej o orzeczenie środka karnego naprawienia szkody.

II. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art.46 kk poprzez przyjęcie, iż warunkiem niezbędnym orzeczenia środka karnego naprawienia szkody jest, aby wyrządzona szkoda (materialna lub niematerialna) należała do ustawowych znamion przestępstwa, za które sprawca został skazany, gdy warunku takiego ustawodawca nie przewiduje.

W oparciu o powyższe wniosł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelująca obrońca E. L. zaskarżyła wyrok w zakresie z pkt. II i zarzuciła wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, a mianowicie:

a) art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk poprzez dowolne przyjęcie, iż oskarżona wykorzystwała informację pozyskaną w związku z wykonywaniem pracy w (...) S.A., a polegającą na wykorzystaniu równań regresji w trakcie pracy w Wytwórni (...) sp. z o.o., w braku jakiegokolwiek dowodu taki fakt potwierdzającego;

b) art. 7 w zw. z art. 167 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu na okoliczność rzeczywistej wartości informacji, a nadto nierozpoznanie wniosku złożonego w tym przedmiocie przez adw. E. T. (1), choć wątpliwości co do wyceny pojawiły się po stronie sądu jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego i jednocześnie przyjęcie wartości informacji przedstawionej przez (...) S.A., co skutkowało uznaniem, że wysoka wartość informacji jest okolicznością wpływającą na niekorzyść oskarżonej,

c) art. 424 § 1 kpk poprzez nierozważenie i nieujawnienie w uzasadnieniu wyroku argumentów przemawiających za uznaniem, że oskarżona pracowała na bazie wiedzy uzyskanej z (...) S.A. w ramach wykonywania swoich obowiązków w Wytwórni (...) sp. z o.o. w O., poprzez niewyjaśnienie, z jakiego powodu Sąd posługuje się alternatywnie określeniami „baza wiedzy” i „baza danych” choć są to dwie różne kategorie, a zastosowanie pojęcia i przyjęcie, że mamy do czynienia z „bazą danych” mogło prowadzić do odmiennej kwalifikacji prawnej.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przypisanego jej czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku we wskazanym zakresie i przekazanie do ponownego rozpoznania.

Apelująca obrońca E. T. (1) zaskarżyła wyrok również w zakresie czynu z pkt. II i zarzuciła wyrokowi:

1) błędne przyjęcie, wbrew treści umowy z dnia 12 listopada 2002r. zawartej pomiędzy J. M. (1) a (...) S.A. w W., że J. M. (1) przyjęła na siebie zobowiązanie względem (...) S.A. w zakresie wykorzystania tajemnicy służbowej i może odpowiadać na podstawie art. 266§1kk, podczas gdy analiza treści § 3 pkt 1i 2 wymienionej umowy wskazuje jednoznacznie, że J. M. (1) nie była zobowiązana do zachowania tajemnicy w zakresie wykorzystania danych w rozumieniu art. 266§1 kk ponieważ kwestia ta została uregulowana przez strony na płaszczyźnie cywilnoprawnej, a umowa przewidywała odszkodowanie za podjęcie pracy w firmie konkurencyjnej,

- 2) błędne przyjęcie, że J. M. (1) nie miała powodu, aby zabezpieczać się przed odejściem przed szykanami byłego pracodawcy i skopiowała materiały (...) S.A. w celu ich wykorzystania, a nie obrony własnych interesów,
- 3) dowolnym przyjęciu, że J. M. (1) w okresie od kwietnia 2011r. do 20 maja 2011r. zapoznała się z treścią tajemnicy służbowej i wykorzystwała plik (...),
- 4) dowolnym ustaleniu wartości pliku (...).

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu, względnie o uchylenie wyroku we wskazanym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje są częściowo zasadne, co nakazywało uchylić zaskarżony wyrok w zakresie czynu II do ponownego rozpoznania, ale nie dawało podstaw do wzruszenia rozstrzygnięcia w zakresie czynu I.

Zakres „zasadności” apelacji będzie wynikać z uzasadnienia orzeczenia w zakresie czynu II.

Co do czynu I, a więc zarzutów apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Skarżący wskazał szereg przepisów prawa procesowego, których naruszenia miał dopuścić się Sąd I instancji, w konsekwencji niezasadnie uniewinniając oskarżoną od czynu polegającego na uzyskaniu cudzego programu komputerowego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Na plan pierwszy wysuwa się w tym względzie zarzut naruszenia art. 201 kpk, który niejako konsumuje zarzuty oparte o art. 170 § 2 kpk i 193 § 1 kpk.

Należy wyjść od stwierdzenia, że każdy biegły ma prawo wyrazić swoją autonomiczną ocenę. Z kolei Sąd ocenia stanowisko biegłego/biegłych mając za zadanie dokonać tego zgodnie z regułą z art.7 kpk pod kątem istnienia lub nie warunków z art. 201 kpk. Nie jest tak, że sprzeczności w zakresie wniosków nakazują automatycznie, niejako bez głębszej analizy, pod swoistym przymusem, można rzec automatycznie, dopuszczać w sprawie kolejny dowód z opinii biegłego. Zdecydowanie byłby to przejaw formalizmu w sprawie, a trzeba też przyjąć za oczywiste stwierdzenie, że nie może być tak, że ta „trzecia” opinia, niejako ponad prerogatywami zastrzeżonymi sądowi (art.7 kpk) rozstrzygnie proces. Trzeba jeszcze raz podnieść, odwołując się do bezspornie jednogłośnego stanowiska praktyki orzeczniczej, że ocena czy zachodzi niepełność bądź niejasność opinii należy do organu procesowego (a to w związku z zarzutem, że opinia biegłego C. B. jest niejasna i niepełna).

Sąd I instancji poświęcił kwestii czy M. jest programem komputerowym, czy też nie, zdaje się, że znaczącą część postępowania dowodowego, a z pewnością niemal całość stanowiska na piśmie (już w tym miejscu można wskazać, że ze szkodą dla badania, a w dalszej kolejności argumentowania stanowiska w zakresie czynu II).

Stanowisko Sądu w zakresie zarzutu I należy podzielić, nadto z uwagą tej treści, że ustalenia sądu nigdy nie mogą pozostawać w oderwaniu od całokształtu materiału dowodowego.

W tej konkretnej sprawie stanowiska biegłych prezentujących bardzo profesjonalne zagadnienia należało „osadzić” w realiach sprawy, by móc ocenić prawidłowo „profesjonalny spór” między biegłymi i temu w tej sprawie Sąd I instancji sprostał.

Rzeczywiście jest tak, że definicja programu komputerowego w opiniach specjalistów różni się. Nie istnieje „prawna definicja” programu komputerowego. Z kolei doktryna prawa karnego w tym względzie prezentuje dość znaczny poziom ogólności - by to zobrazować wystarczy odwołać się do definicji zawartej w komentarzu do art. 278 § 2 kk pod redakcją A. Zolla, Zakamycze 2006r., w którym stwierdza się, że „przez program komputerowy rozumieć należy zakodowany na odpowiednim nośniku informacji zapis składający się na utwór przedstawiający wartość materialną”.

W komentarzu do kk np. A. Marek w ogóle nie zawiera definicji programu komputerowego. W komentarzu do art. 278 kk pod redakcją M. Mozgawy (Lex 2012) stwierdza się, że „program komputerowy to zapisany w stosownym języku programowania algorytm połączony z określonymi danymi”. W komentarzu pod redakcją A. Wąska jest odwołanie do potocznego rozumienia programu komputerowego jako „algorytmu wraz ze strukturami danych, na których operuje; przepis, według którego komputer wykonuje czynności przewidziane w algorytmie”(Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2004r.). Nadto, praktyka i doświadczenie życiowe wskazują, że dynamika rozwoju informatyki czyni zagadnienie jeszcze bardziej skomplikowanym (co widać tak dobitnie i na podstawie opinii biegłych i w tej sprawie).

Trzeba wskazać, że Sąd I instancji dokonując oceny zagadnienia swoje stanowisko wyprowadził też z zeznań świadków w osobach D. L., S. F., J. S., M. N. opisujących sposób pracy z wykorzystaniem (...). Ich wypowiedzi korespondują z wnioskami biegłego C. B. i nie chodzi w tym momencie o używane określenia (plik czy program), ale o istotę „produktu” z którego korzystano. Świadek V. N. również zeznawała o (...) jako o pliku obliczeniowym, przy czym również należy położyć nacisk nie na nazewnictwo, ale na opisany przez ww świadka sposób korzystania/wykorzystania (...) w kontekście oceny, czy jest to program komputerowy. Sąd I instancji zasadnie odwołał się też do zeznań D. B., dokonując ich prawidłowej oceny, zaprezentowanej na stronie 17 i 18 uzasadnienia, w części polegającej na przytoczeniu dosłownych wypowiedzi świadka z rozprawy (w tym przypadku zasadnie), odzwierciedlających fakt, że (...) otrzymał od firmy (...) plik E. zawierający dane, parametry i równania pochodzące z programu źródłowego. Na marginesie trzeba z kolei wskazać, że żadna ze stron, ani też świadkowie nie mieli wątpliwości co do tego, że (...) jest programem komputerowym, co koreluje z opinią biegłego C. B..

Bez wpływu na treść rozstrzygnięcia pozostaje fakt zacytowania, a tym samym oparcia się na treści (treściach?) protokołu rozprawy z dnia 23 października 2012r., sprzed sprostowania zgodnie z postanowieniem z dnia 07.11.2012r., a to w świetle stwierdzenia, że w sprawie istota sporu nie mogła być rozstrzygana jedynie w oparciu o sposób nazywania „produktu” przez osoby wypowiadające się na ten temat.

Powyższe rozważania wyczerpują odniesienie do zarzutów pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w zakresie czynu I, przy stwierdzeniu, że rozważania Sądu w kontekście art. 28§1 kk były bezprzedmiotowe w sytuacji jednoznacznie zaprezentowanego stanowiska, że (...) nie jest programem komputerowym. Była to niezręczność, która dała pełnomocnikowi oskarżyciela posiłkowego asumpt do formułowania stanowiska jak w pkt I podpunkt 2 apelacji, co nie ma jednakowoż wpływu na treść wyroku.

Co do apelacji obrońców oskarżonej.

Sąd przeanalizował prawidłowo materiał dowodowy co do motywacji jaką kierowała się J. M. (1) kopiując materiały z (...) S.A. Stanowisko apelujących w tym względzie, że oskarżona zrobiła to, aby zabezpieczyć się przed szykanami pracodawcy, w świetle ustaleń dowodowych sprawy, pozostających w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, trzeba odrzucić. Argumentacja Sądu I instancji zawarta w uzasadnieniu jest jak najbardziej prawidłowa.

Również co do zasady błędne jest stanowisko obrońcy oskarżonej adw. E. T. (1), odzwierciedlone w zarzucie z pkt 1 apelacji, wyrażające stanowisko, najogólniej mówiąc, że umowa cywilnoprawna łącząca strony „konsumowała” wszelkie formy naruszeń interesów pracodawcy. Ewidentnie odszkodowanie w wysokości 12-miesięcznego wynagrodzenia dotyczyło naruszenia zakazu działalności konkurencyjnej w postaci m.in. zatrudnienia w konkurencyjnej firmie. Odpowiedzialność karna nie może zostać wyłączona na mocy umowy łączącej strony, zatem jeżeli zostają spełnione ustawowe znamiona przestępstwa określonego w ustawie karnej, podmiot odpowiedzialny nie może uchylić się od odpowiedzialności powołując się na ustalenia stron. Szeroką argumentację, którą należy podzielić, w zakresie tego zarzutu zawiera odpowiedź na apelację obrońcy sporządzona przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej (z dnia 24.01.2013r.).

Oczywiście w realiach każdej sprawy, w przypadku wyroku skazującego, jest niezbędne wykazanie wypełnienia znamion czynu zabronionego.

W tym aspekcie, najtrafniejszą apelację, poprzez zarzut naruszenia art. 7 kpk w powiązaniu z art. 424 § 1 kpk wywiodła adw. E. L. - zarzut dowolnego przyjęcia, że J. M. (1) wykorzystała informację pozyskaną w związku z wykonywaniem pracy w (...) S.A. (pkt 1 a apelacji) w sytuacji, gdy i uzasadnienie wyroku nie przedstawia argumentów przemawiających za powyższym (pierwsza część zarzutu z pkt 1c), przy czym nie do zaakceptowania był wniosek o uniewinnienie oskarżonej od tego czynu na tym etapie rozpoznawania sprawy.

Dowolność przyjęcia ustalenia w tym zakresie zasadnie podniosła też adw. E. T. (1) w pkt. 3 apelacji.

Tej kwestii, w świetle znamion czynu z art. 266 § 1 kk w rozważaniach Sądu zasadniczo poświęcony jest fragment od słów „po czwarte” na stronie 20 uzasadnienia. Sąd stwierdza, że J. M. (1) „jednak wykorzystywała te dane w nowej pracy, w przeciwnym razie nie kopiowałaby tego na pendriva i twardy dysk komputera, który służył jej do pracy w Wytwórni (...) w O.”.

Wykorzystanie informacji to najogólniej wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla których znajomość informacji stanowiła podstawowy impuls działania nakierowanego na uzyskanie określonej korzyści dla siebie lub innego podmiotu. O wykorzystaniu informacji można mówić, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią podjął określone decyzje, działania, czynności (tak w komentarzu Mozgawa M.(red.), Kodeks Karny. Komentarz, wyd.IV, lex 2012, teza 11). Wykorzystaniem jest użycie informacji ... do określonego celu z pożytkiem dla siebie, uzyskanie jakiejś korzyści ze znajomości informacji; jest to każda czynność sprawcy, polegająca na spożytkowaniu, skorzystaniu, użyciu informacji dla siebie, dokonana cudzym kosztem; z wykorzystaniem informacji mamy do czynienia, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią podjął określone decyzje (Wróbel W. komentarz do art. 265 kk teza 25, Zakamycze 2006). Oczywiście wykorzystanie musi mieć charakter bezprawny.

Bezspornie w zakresie analizy znamion czynu z art. 266§1 kk stanowisko Sądu jest niewystarczające dla stwierdzenia, że oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała znamiona tego przepisu. Wprawdzie Sąd wskazuje, że przekopiowanie danych z pendriva na twardy dysk komputera i posługiwanie się pendrivem w czasie pracy w nowym miejscu pracy wskazuje na wykorzystanie tych danych przez oskarżoną, odwołując się do opinii biegłego D. W. i wyniku badania komputera służbowego oskarżonej i pamięci USB (...), jednakże rację mają skarżące, że sam fakt posiadania informacji na nośniku nie oznacza, że doszło do wykorzystania informacji w rozumieniu art. 266 § 1 kk. Zasadnie podnosi apelująca adw. E. L., że rozumowanie Sądu jest uproszczone. Ustalenia Sądu nie wskazują na wykorzystanie informacji, w tym przypadku w szczególności chodziłoby o matryce z równaniami regresji zakupionymi w firmie (...), z opinii biegłego D. W. wynika jedynie kiedy oskarżona otwierała skopiowanie pliki.

Z zeznań m.in. świadka S. F. wynika, że istnieje możliwość stwierdzenia, czy ktoś posługuje się taką samą matrycą w optymalizacji receptur mieszanek paszowych na podstawie porównania równań (...) z tymi wpisanymi do innego programu. Wniosek dowodowy z k.628 akt w sytuacji kwestionowania przez oskarżoną wykorzystywania danych z programu M. w procesie tworzenia receptur mieszanek paszowych dla Wytwórni (...) sp. z o.o. w O. zdawał się wskazywać prawidłowy kierunek ustaleń w sprawie. Sąd wniosek oddalił (k.768v) jako zmierzający do przedłużenia postępowania dowodowego - art. 170 § 1 pkt. 5 kpk (nota bene wniosek był złożony na terminie rozprawy dniu 27.06.2012r.(k 639v), a oddalony na ostatnim terminie rozprawy dopiero w dniu 23.10.2012r. Nota bene uzasadnienie postanowienia zawiera też stwierdzenie cyt. „obszerny materiał dowodowy wskazuje na to, że sąd samodzielnie może podjąć decyzje na okoliczności wskazane w tym wniosku bez potrzeby dopuszczania kolejnej opinii biegłych”, a zatem de facto z uzasadnieniem, że stwierdzenie danej okoliczności nie wymaga wiedzy specjalnej.

W realiach sprawy, w świetle przytoczonych powyżej sposobów rozumienia znamienia „wykorzystuje informację” rozważania Sądu w sprawie zdecydowanie muszą być pogłębione. Z pewnością stwierdzone fakty w oparciu o opinię biegłego D. W. przytoczone w rozważaniach Sądu na stronie 7 uzasadnienia odzwierciedlają fakt skopiowania (...) i jego mailowych aktualizacji, oraz stanowią dowód otwierania plików w określonych datach (vide opinia biegłego k.232-236 i k.239-241), ale nie stanowią jeszcze dowodu wykorzystania informacji. Analiza materiału dowodowego w tym zakresie nie może sprowadzić się jedynie do przytoczenia opinii biegłego stwierdzającego, czego w zasadzie strony nie kwestionują, identyczności zapisów w pamięci USB (...) (dowód rzeczowy298/11) i na twardym dysku komputera

służbowego oskarżonej (dysk twardy marki (...) dowód rzeczowy 299/11)) z materiałem porównawczym tj. materiałami należącymi do (...), ale musi też uwzględniać zeznania świadków, w zakresie w jakim dotyczą one specyfiki tworzenia receptur w (...) i Wytwórni (...) sp. z oo” w O., technologii produkcji, kwestii nieaktualizowania danych przez (...) od 2009r., rodzajów surowców używanych do produkcji itp.

Być może zeznania świadków - osób wykorzystujących w pracy zawodowej (...) - w odniesieniu do rezultatów pracy J. M. (1) w Wytwórni (...) w O. pozwolą Sądowi na stwierdzenie czy doszło do wykorzystania informacji z (...) w procesie tworzenia receptur mieszanek paszowych dla Wytwórni (...) sp.z o.o.” w O., bez konieczności sięgania do wiedzy biegłego czy zespołu biegłych (patrz wniosek z k. 628).

Istotna jest też uwaga, że należy zastanowić się nad odróżnieniem informacji od wiadomości fachowych, które przecież pracownik zdobywa świadcząc pracę (przeciwdziałaniem co do pokrzywdzenia poprzedniego pracodawcy zdaje się być w tym zakresie zakaz podejmowania pracy w konkurencyjnym przedsiębiorstwie).

Istotne jest zatem, aby ustalenia Sądu uwzględniały fakt, że oskarżona mogła podejmować decyzje na podstawie dotychczasowego doświadczenia zawodowego i własnej wiedzy. Trzeba też wskazać, że wyniki ustaleń mogą też prowadzić ewentualnie do konieczności rozważania formy stadialnej przestępstwa.

Abstrahując od możliwego rozstrzygnięcia w sprawie, trzeba zauważyć, że rację ma skarżący pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w kwestii rozumowania Sądu co do naprawienia szkody w świetle obowiązujących przepisów prawa. Rozumowanie to jest błędne.

Oskarżyciel posiłkowy złożył wniosek o naprawienie szkody jednoznaczny w swojej treści. Sąd wywiódł, że wniosek o naprawienie szkody został złożony przede wszystkim co do zarzutu z pkt. I od którego oskarżona została uniewinniona. Już samo sformułowanie „przede wszystkim” daje podstawy do twierdzenia, że mimowolnie Sąd przyznaje, że co do zasady wniosek jest uprawniony. Twierdzenie, że przypisanie oskarżonej czynu z art. 266 § 1 kk nie daje podstaw do uwzględnienia wniosku, gdyż do znamion czynu nie należy spowodowanie szkody jest poglądem całkowicie błędnym. Nie dostarcza też żadnego argumentu w kwestii przedmiotowej stwierdzenie, że kwestia ewentualnej szkody związanej z wykorzystaniem przez oskarżoną informacji w konkurencyjnej firmie nie była przedmiotem badań, analiz w (...), bo czym innym jest kwestia udowodnienia zaistnienia szkody i jej wielkości, a czym innym, co do zasady, zasadność żądania w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Całkowicie słuszny jest wywód zawarty w uzasadnieniu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w tym kontekście.

Oczywiście problem zastosowania prawidłowo art. 46 § 1 kk wystąpi w razie przesądzenia o odpowiedzialności J. M. (1), ale jest też tak, że kwestia wartości (...) może mieć generalnie znaczenie dla odpowiedzialności oskarżonej, co obrazuje stanowisko Sądu w kontekście okoliczności rozważanych przy wymiarze kary wobec oskarżonej - Sąd odnosił się do wartości (...) przy ocenie społecznej szkodliwości czynu przypisanego.

Co do zasady o dowolności ustalenia w zakresie wartości (...) wypowiada się zarówno adw. E. T. (1) (pkt 4 apelacji) jak i w uzasadnieniu apelacji adw. E. L. (w pkt II uzasadnienia). Sąd bowiem określił wartość (...) na kwotę odpowiadającą wartości umowy know-how za okres całej współpracy firmy francuskiej i (...), a przecież z całą pewnością nie wszystkie elementy składowe tej umowy stanowią o wartości informacji. W tym zakresie istotne są również stwierdzenia o nieaktualizowaniu danych od 2009r., o nowych technologiach, o szerokim zakresie dostępności danych w Internecie itp.

Marginalnie trzeba też wskazać, że w części zarzut z pkt. c) apelacji adw. E. L. jest całkowicie niezasadny, a to w zakresie w jakim apelująca wskazuje, że posługiwanie się przez Sąd pojęciem „ baza danych” otwiera możliwości rozważania zupełnie „odmiennej kwalifikacji prawnej”. Nie ma rozwinięcia tego problemu w uzasadnieniu, ale jednoznacznie można stwierdzić, że nawet użycie przez Sąd sformułowania „baza danych” nie może prowadzić do konieczności rozważania możliwości stosowania przepisów ustawy o ochronie baz danych (ustawa z dnia 27 lipca 2001r. Dz.U. z dnia 09 listopada 2001r., art. 12 ustawy), albowiem przedmiot ochrony jest całkowicie inny niż w sprawie przedmiotowej, oceniając to przez pryzmat pojęcia baza danych, pobieranie danych itp. w rozumieniu ww ustawy.

Mając powyższe rozważania na uwadze, wyrok w zakresie czynu II należało uchylić do ponownego rozpoznania. Sądem właściwym rzeczowo w tym momencie staje się sąd rejonowy. Postępowanie dowodowe winno uwzględniać uwagi wskazane powyżej, a zatem nie będzie zachodziła konieczność ponownego przesłuchiwania świadków zeznających na okoliczności nie mające stricte związku z ustaleniem znamion czynu z pkt II. Konieczność opiniowania w sprawie biegłego/zespołu biegłych będzie zachodziła wówczas, gdy w oparciu o zeznania świadków nie da się ustalić okoliczności wskazanej na stronie 11 uzasadnienia.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono zgodnie z art. 636 § 1 kpk.

(...)