

**Sygnatura akt VI Ka 475/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 listopada 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski.

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Grzegorz Kiepura (spr.)

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2015 r.

sprawy :

1. **S. L. (1)** ur. (...) w Z.

syna J. i H.

oskarżonego z art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dn. 16.04.1993r. w zw. z art. 12 kk, art. 51 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych

2. **D. J. (1)** ur. (...) w M.

syna J. i L.

oskarżonego z art. 51 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych

3. **M. Ś. (1)** ur. (...) w S.

syna M. i G.

oskarżonego z art. 23 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dn. 16.04.1993r. w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 7 października 2014 r. sygnatura akt VII K 561/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

VI Ka 475/15

# UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 7.10.2014r. S. L. (1) i D. J. (1) zostali uznani za winnych tego, że:

1) w okresie od października 2008r. do 21 stycznia 2009r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew ciężącemu obowiązkowi wynikającemu z pełnienia funkcji Wiceprezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. Z. ujawnili M. P. (1) (...) SA (...) informacje stanowiące tajemnice gospodarcze przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w postaci danych organizacyjnych spółki, danych osobowych pracowników, wyrządzając tym poważną szkodę przedsiębiorcy, wpływającą na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym w wysokości 2209435,56 zł, tj. przestępstwa z art. 23 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993r. w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 23 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 58 § 3 kk skazani zostali na kary grzywny w wysokości po 180 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;

2) w okresie od października 2008r. do 21 stycznia 2009r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, będąc zobowiązanym do ochrony danych osobowych, udostępnili M. Ś. (1) dane osobowe pracowników (...) Sp. z o.o. w postaci wysokości wynagrodzenia, adresu, okresu wypowiedzenia umowy, K. W., D. P., R. D., M. W. (1), M. S., K. J., W. D., M. K. (1), S. B. (1), A. Z., M. K. (2), P. M., S. B. (2), A. C., D. W., A. L., M. C. (1), A. S. (1), I. P., W. S., E. B., S. C., R. N., M. K. (3), J. K., W. K., M. L., A. J., P. K., R. K., D. N., G. N., E. W., A. B. (1), A. S. (2), A. M. (1), L. T., R. M., B. R., R. P., K. T. (1), T. S., S. T., K. M. (1), M. C. (2), P. W., K. D., M. Z., J. S., I. K., A. D., K. T. (2), M. W. (2), J. G., E. M. (1), A. M. (2), B. S., E. A., I. M., M. K. (4), K. N., A. B. (2), A. R., M. G. i M. P. (2), tj. przestępstwa z art. 51 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 51 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 58 § 3 kk skazani zostali na kary grzywny w wysokości po 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzono oskarżonym D. J. (1) i S. L. (1) kary łączne grzywny w wysokości po 200 zł stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł.

Tym samym wyrokiem M. Ś. (1) został uznany za winnego tego, że w okresie od października 2008r. do lutego 2009r. w Z., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, uzyskawszy bezprawnie od S. L. (1), K. M. (2) i D. J. (1) informacje stanowiące tajemnice gospodarcze przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w postaci danych organizacyjnych spółki, danych osobowych pracowników wykorzystał je w działalności firmy (...) SA (...), której jest pełnomocnikiem, tj. przestępstwa z art. 23 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993r. w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 23 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 58 § 3 kk skazany został na karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązano oskarżonych S. L. (1), D. J. (1) i M. Ś. (1) solidarnie do naprawienia szkody poprzez zapłacenie na rzecz (...) Spółka z o.o. w Z. kwoty 2.209.435,56 zł.

Na podstawie art. 41 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonych S. L. (1), D. J. (1) i M. Ś. (1) zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w spółkach prawa handlowego na okres jednego roku.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonych S. L. (1), D. J. (1) i M. Ś. (1) opłaty w kwocie po 2000 zł oraz wydatki od S. L. (1) i D. Ś. po 5.164,19 zł, zaś od M. Ś. (1) w kwocie 858,82 zł, na rzecz Skarbu Państwa.

Apelacje od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych S. L., D. J. i M. Ś. adw. M. A. i adw. R. Z., którzy zaskarżyli orzeczenie w całości.

Adwokat M. A. zarzucił wyrokowi:

I. obrazę prawa materialnego tj. art. 23 § 1 i 2 ustawy z 16.04.1993r. i art. 46 § 1 kk poprzez przyjęcie, iż:

- 1) ujawnienie przez oskarżonych S. L. i D. J. danych organizacyjnych spółki i danych osobowych pracowników wyrządziło poważną szkodę spółce (...), podczas gdy szkoda w kwocie 2.209.435,56 zł lub innej poważnej nigdy nie zaistniała;
- 2) M. Ś. wykorzystał dane organizacyjne spółki (...) sp. z o.o. oraz dane osobowe jej pracowników w działalności firmy (...) S.A.;
- 3) nałożenie na oskarżonego M. Ś. na zasadzie art. 46 § 1 kk obowiązku naprawienia szkody podczas gdy z opisu przypisanego mu czynu nie wynika by wyrządził przestępstwem jakąkolwiek szkodę;
- 4) przyjęcie w opisie czynu przypisanego M. Ś., iż uzyskane dane wykorzystał w działalności (...) S.A., podczas gdy zawarte w treści art. 23 ust. 2 u.z.n.k. wyliczenie dwóch prezentowanych postaci czynności wykonawczej ma charakter enumeratywny;
- 5) oskarżeni S. L. i D. J. udostępnili M. Ś. dane pracowników (...) w postaci adresu, wysokości wynagrodzenia i okresu wypowiedzenia umowy;

## II. obrazę przepisów prawa postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- 1) nałożenie na oskarżonych D. J. i S. L. na zasadzie art. 46 § 1 kk obowiązku naprawienia szkody przez zapłacenie na rzecz (...) Sp.z o.o. kwoty 2.209.435,56 zł, podczas gdy przed Sądem Okręgowym w Gliwicach zawisła pod sygn. akt XII C 321/11 sprawa o zapłatę przeciwko D. J., S. L. oraz (...) S.A., co narusza zakaz wyrażony w art. 415 § 5 kpk;
- 2) art. 424 kpk w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 kpk, polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonych S. L. i D. J. połączonej kary pozbawienia wolności i orzeczenia łącznej kary grzywny, podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika, iż orzeczono jedynie łączną karę grzywny;
- 3) art. 366 kpk przez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka E. M., mimo iż dowód taki został dopuszczony;
- 4) art. 424 § 2 kpk przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu z jakich powodów sąd nie daje wiary opinii sporządzonej przez (...) (...), w szczególności co do ustaleń, iż szkody nie można wyliczyć, ani też wskazać przyczyn jej powstania, a także przez pominięcie wniosków dowodowych o uzupełnienie opinii biegłej i wyznaczenie nowego biegłego;
- 5) art. 418 § 1 kpk przez ogłoszenie w dniu 7.10.2014r. wyroku, w którym osobami zobowiązanymi do naprawienia szkody na zasadzie art. 46 § 1 kk byli jedynie oskarżeni S. L. i D. J.;

## III. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia;

- 1) przez przyjęcie, iż szkoda wyliczona przez biegłą A. A. wynosi 2.209.435,56 zł, podczas gdy biegła nie uwzględniła korekty budżetów wskazanych przez (...) Sp. z o.o., co zawiąza wyliczoną przez w/w szkodę o 584.102,67 zł, a co za tym idzie, że opinia jest zupełna i rzetelna;
- 2) przez przyjęcie, iż najdłuższy czas przez jaki (...) sp. z o.o. miała utrzymywać pracowników pracowni mostowej to 21 miesięcy, co miało wpływ na obliczenie składników pomniejszających szkodę.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienia oskarżonych od zarzucanych im czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Adwokat R. Z. zarzucił wyrokowi:

I. w pkt 1 – obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że:

1) oskarżeni wypełnili znamię podmiotu czynu zabronionego, tj. byli zobowiązani w stosunku do przedsiębiorcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. do nieujawniania określonych informacji w związku z pełnieniem funkcji w zarządzie wymienionej spółki, podczas gdy wskazana w opicie czynu okoliczność (pełnienie funkcji w zarządzie spółki) nie stanowi samoistnego źródła tego rodzaju zobowiązania,

2) czyn przypisany oskarżonym wypełnił znamię przedmiotu czynności wykonawczej, tj. odnosił się do tajemnicy przedsiębiorstwa, podczas gdy tajemnice przedsiębiorstwa stanowią określone nieujawnione do wiadomości publicznej, a mające wartość gospodarczą informacje co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, które to przesłanki nie zostały spełnione,

3) czyn przypisany oskarżonym wypełnił znamię karalnego skutku, tj. wyrządził przedsiębiorcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. poważną szkodę (majątkową), podczas gdy szkoda stanowić ma rzeczywisty i powiązany przyczynowo ze stanowiącym nieakceptowalne społecznie zagrożenie dóbr prawnych zachowaniem sprawcy uszczerbek dla interesów przedsiębiorcy, a nie korzyści hipotetyczne utracone wskutek konkurencji z innym przedsiębiorcą w warunkach rynkowych, których osiągnięcie uzależnione było od pozytywnej weryfikacji założeń niepodlegających intersubiektywnej kontroli;

II. w pkt 2 – obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 11 § 1, 2 i 3 kk, poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że opisane tam zachowanie stanowi odrębne przestępstwo, podczas gdy jest to ten sam czyn (faktyczny), który przypisano oskarżonym w pkt 1 wyroku, a wielość odnoszących się do niego ocen prawnych nie może prowadzić do przyjęcia wielości przestępstw, lecz co najwyżej do kumulatywnej kwalifikacji prawnej tego samego czynu (przestępstwa);

III. w pkt 2 – obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych, poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że oskarżeni wypełnili znamię podmiotu czynu zabronionego, tj. byli obowiązani do ochrony danych osobowych, nie wskazując wszakże jakie było źródło zobowiązania w tym przedmiocie, podczas gdy istnienie tego rodzaju obowiązku jest nieodzowne dla przypisania sprawstwa wskazanego w kwalifikacji czynu zabronionego;

IV. w pkt 3 – obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 85 kk i art. 86 § 1 kk, poprzez ich zastosowanie i błędne przyjęcie, że przestępstwa przypisane oskarżonym w pkt 1 i 2 pozostają w rzeczywistym zbiegu (przestępstw), podczas gdy odnoszą się one do tego samego czynu (faktycznego), a wielość odnoszących się do niego ocen prawnych nie może prowadzić do przyjęcia wielości przestępstw, lecz co najwyżej kumulatywnej kwalifikacji prawnej tego samego czynu (tzw. zbieg przepisów ustawy);

V. w pkt 4 – obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że:

1) czyn przypisany oskarżonemu wypełnił znamię czynności sprawczej, tj. że oskarżony wykorzystał uzyskaną bezprawnie informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy nie ustalono na czym polegać miało zachowanie zakwalifikowane jako „wykorzystanie” informacji,

2) czyn przypisany oskarżonemu wypełnił znamię przedmiotu czynności wykonawczej, tj. odnosił się do tajemnicy przedsiębiorstwa, podczas gdy tajemnice przedsiębiorstwa stanowią określone nieujawnione do wiadomości publicznej, a mające wartość gospodarczą informacje co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, które to przesłanki nie zostały spełnione,

3) czyn przypisany oskarżonemu wypełnił znamię modalne czynności sprawczej, tj. że oskarżony wykorzystał czynności sprawczej, tj. że oskarżony wykorzystał określone informacje we własnej działalności gospodarczej, podczas

gdy w opisie czynu wskazuje się, że wskazane tam informacje oskarżony wykorzystał w działalności gospodarczej spółki (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S., której był pełnomocnikiem, co nie odpowiada charakterystyce tego znamienia czynu zabronionego;

VI. w pkt 5 – obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 kk, poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że przypisane oskarżonym zachowania wyrządziły spółce (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. szkodę majątkową, podczas gdy wskazana przesłanka orzeczenia środka karnego nie została spełniona, a zakwalifikowana jako szkoda majątkowa kwota stanowi hipotetycznie utracone korzyści, których rozmiar ustalono poprzez zestawienie sytuacji rzeczywistej, z sytuacją fikcyjną w której wymieniona spółka ponosiłaby w ramach prowadzonej działalności koszty w założonych rozmiarach, a nadto prowadziła tę działalność w niezmiennych warunkach gospodarczych.

W oparciu o podniesione zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów alternatywnie domagając się uchylenia tego wyroku i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Apelacje obrońców okazały się skuteczne o tyle, że w wyniku ich wniesienia zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania. W toku postępowania nie ustalono bowiem istotnych okoliczności sprawy mających znaczenie dla rozstrzygnięcia i nie wyjaśniono w należyty sposób podstawy prawnej wyroku.

Zgodzić się należy z zarzutem sformułowanym w pierwszej apelacji, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą art. 424 § 1 kpk w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 kpk. W pkt 3 wyroku sąd połączył wobec oskarżonych S. L. i D. J. kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną grzywny. Tymczasem zarówno z sentencji wyroku, jak i z uzasadnienia wynika, że oskarżonym wymierzono jednostkowe kary grzywny. Zachodzi zatem sprzeczność pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku, a jego uzasadnieniem wywołująca wątpliwość co do rzeczywistej treści orzeczenia.

Słuszny był zarzut obrazę art. 46 § 1 kk i art. 415 § 5 kpk poprzez zasądzenie od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonej spółki obowiązku naprawienia szkody sytuacji gdy roszczenie z popełnienia czynu zarzucanego oskarżonym było przedmiotem postępowania cywilnego zawisłego przed Sądem Okręgowym w Gliwicach, sygn. akt XII C 321/11.

Trafny był, sformułowany w drugiej apelacji, zarzut odnoszący się do obrazę art. 11 kk, poprzez przyjęcie, że zachowanie przypisane oskarżonym S. L. i D. J. w pkt 1 i 2 wyroku, stanowią dwa odrębne czyny. Zachowania te, w postaci w jakiej przyjął je sąd, stanowiłyby w istocie jeden czyn zabroniony, a wielość odnoszących się do niego ocen prawnych, nie mogłaby prowadzić do przyjęcia wielości przestępstw, lecz najwyżej do kumulatywnej kwalifikacji prawnej tego samego czynu.

W pierwszej apelacji kwestionowane jest ustalenie sądu, że oskarżeni S. L. i D. J. przekazali oskarżonemu M. Ś. informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. zrealizowali znamię czasownikowe czyny z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegające na „ujawnieniu” takich informacji innej osobie. Obrońca wskazuje, że w toku postępowania nie badano materiałów źródłowych, tj. laptopów przy pomocy których informacje te miały być drogą elektroniczną przesyłane M. Ś.. W ocenie obrońcy brak jest więc dowodów sprawstwa oskarżonych w zakresie postawionych im zarzutów. Prawda jest, iż w toku postępowania nie zabezpieczono w/w sprzętu, jednak w aktach znajdują płyty CD mające zawierać zapisy korespondencji elektronicznej pomiędzy oskarżonymi oraz wydruki komputerowe tych zapisów. Sąd poprzestał na ujawnieniu wydruków komputerowych z płyt dostarczonych przez pełnomocnika pokrzywdzonej spółki, nie przeprowadzając dowodu z bezpośredniego odtworzenia zapisów znajdujących się na płytach. Uniemożliwiło to weryfikację treści zawartych na płytach z zapisami zawartymi w wydrukach. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia z tego powodu, że sąd ustalił, iż dane organizacyjne spółki oraz dane osobowe pracowników oskarżeni S. L. i D. J. przekazali oskarżonemu M. Ś. drogą elektroniczną, przesyłając im wiadomości mailowe. Niezależnie od powyższego sąd nie odniósł się do treści znajdujących się w wydrukach i nie dokonał ich wnikliwej analizy pod kątem ustalenia czy zawierają one informacje mogące stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16.04.1993r. o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i dane osobowe, o których mowa w art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997r. o ochronie danych osobowych. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. W pierwszej kolejności należało zatem precyzyjnie ustalić jakie informacje zostały przez oskarżonych S. L. i D. J. ujawnione M. Ś., a następnie ocenić czy odpowiadają one desygnatom nazw zawartych w tym przepisie, czy posiadają one wartość gospodarczą i czy pokrzywdzone przedsiębiorstwo podjęło stosowne działania w celu zachowania ich poufności. Sąd nie ustalił jakie informacje zostały przez pokrzywdzoną spółkę uznane za poufne i jakie w związku z tym zastosowano zabezpieczenia przed ich ujawnieniem osobom nieuprawnionym. Tymczasem podjęcie takich działań przez przedsiębiorcę jest warunkiem koniecznym uznania informacji za podlegającą ochronie. Brak tych ustaleń uniemożliwia identyfikację zakresu chronionych informacji oraz osób zobowiązanych do dochowania poufności. W tym stanie rzeczy ustalenia faktyczne sądu rejonowego odnoszące się do tych kwestii należało uznać za niepełne. Powyższe uwagi dotyczą również czynu przypisanego oskarżonemu M. Ś. albowiem przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 23 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest tożsamy z przedmiotem czynności wykonawczej czynu określonego w art. 23 ust. 1 tej ustawy.

Do znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorstwa. W celu ustalenia wysokości szkody jaka wystąpiła po stronie pokrzywdzonej spółki (...) na skutek działań oskarżonych S. L. i D. J. sąd dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu rachunkowości A. A. i rzeczoznawcy budowlanego w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej J. H..

Sąd zlecił biegłej A. A. ustalenie czy spółka (...) poniosła szkodę w związku z wypowiedzeniem umów o pracę przez pracowników w okresie od grudnia 2008r. do marca 2009r., a jeśli tak, to jakie rozmiary miała ta szkoda (t. XII, k. 2276). W opinii z dnia 12.12.2012r. biegła wyliczyła wartość szkody na kwotę 4.848.010,56 zł, od której należałoby odjąć wartość wynagrodzenia pracowników, gdyby nie odeszli (t. XII, k. 2323-2328).

W ustnej opinii uzupełniającej z dnia 28.03.2013r. biegła wskazała, że już przed odejściem pracowników ze spółki przesuwane były terminy realizacji poszczególnych kontraktów. Wynikały one z różnych przyczyn, m.in. braku stosownych uzgodnień, czy wymaganych pozwoleń od właściwych instytucji. Stwierdziła, że nie ma kwalifikacji, aby oceniać czy były to działania podwykonawców wynikające z braku koncepcji ze strony kierownika (t. XIII, k. 2519). W opinii pisemnej z dnia 15.05.2013r., po weryfikacji zleceń, wskazała, że rzeczywiste wypłacone wynagrodzenia dla podwykonawców wyniosło 2.579.517,78 zł, przy czym zasygnalizowała, że wartość wyliczonej szkody nie uwzględnia całości kosztów podwykonawców dla zleceń (...) i (...). Podkreśliła, że nie weryfikowała planu kosztów bezpośrednich, gdyż nie posiada wiedzy, która umożliwiłaby wypowiedzenie się co do możliwości wykonania prac przy założonych budżetach. Odnosząc się do zarzutów obrońcy stwierdziła, iż nie weryfikowała: czy spółka w sposób rzetelny i prawidłowy oszacowała koszty z niezakończonych kontraktów długoterminowych, czy spółka miała pełną kontrolę nad kosztami kontraktów, czy spółka kontrolowała je we właściwy sposób poprzez porównanie rzeczywiście ponoszonych kosztów do kosztów zabudżetowanych, czy spółka posiadała odpowiednie narzędzia do właściwego pomiaru kosztów, jak przebiegał proces pomiaru i identyfikacji kosztów, według jakiego schematu identyfikacji i pomiaru, czy spółka ustaliła przyczyny i weryfikowała odchylenia kosztów rzeczywiście poniesionych na spornych kontraktach w stosunku do planowanych, czy w oparciu o analizę odchyleń kosztów rzeczywiście poniesionych na innych kontraktach w stosunku do kosztów planowanych odchylenia kosztów również były tak wysokie, czy spółka przeprowadziła analizę odchyleń na innych kontraktach i ustaliła średnie odchylenie na innych kontraktach by policzyć maksymalny akceptowalny poziom odchyleń kosztów prac podwykonawców mostowych na spornych kontraktach – gdyż powyższe zagadnienia nie były przedmiotem opinii, a nadto tak szczegółowy ich zakres mógłby być zbadany przez biegłych rewidentów w trakcie badania sprawozdania finansowego, w toku badania procesów kontroli wewnętrznej kosztów i przychodów dla wybranej grupy kontraktów (t. XIII, k. 2539-2544). W opinii ustnej z dnia 23.05.2013r. stwierdziła m.in., że: nie analizowała wielkości planowanych kosztów, koszty robót mostowych mogły się kryć w planowanych kosztach podwykonawców, ponieważ nie analizowała wielkości planowanych i ich struktury

nie może się wypowiedzieć jaka była różnica pomiędzy kosztami planowanymi a poniesionymi, nie posiada wiedzy, czy od samego początku planowano wykonanie robót mostowych za pośrednictwem podwykonawców, nie wie kiedy dokonywano korekty planów i co było ich przyczyną. Na pytanie obrońcy czy przy założonym budżecie możliwe byłoby wykonanie planowanych prac, czy też z góry zakładano, że nie da się ich wykonać i potrzebne będzie zwiększenie kosztów wykonawców, tzn. korekta, odpowiedziała, że w tej kwestii potrzebny jest specjalista z zakresu sporządzania kosztorysów budowy dróg i mostów (t. XIII, k. 2565-2566). W kolejnej opinii pisemnej z dnia 9.09.2014r. biegła wyliczyła wartość szkody na kwotę 3.278.117,76 zł. Podniosła, że brak ewidencji w spółce w przekroju na komórki organizacyjne uniemożliwia wyliczenia kosztów utrzymania pracowni mostowej (t. XVII, k. 3233-3238).

Analiza treści opinii biegłej A. A. prowadzi do wniosku, iż nie jest ona dostatecznie jasna i czytelna. W kolejnych wypowiedziach biegła podaje różne wartości ustalonej szkody, które opiewają na kwoty 4.848.010,56 zł, 2.579.517,78 zł i 3.278.117,76 zł, przy czym nie wyjaśnia w sposób przejrzysty i zrozumiały z czego te różnice wynikają. Po stronie kosztów jakie spółka (...) miałyby ponieść w związku z realizacją kontraktów biegła wskazuje jedynie koszty związane z wynagrodzeniami pracowników, pomijając wydatki związane np. z kosztami mediów, obsługi kadrowej i księgowej, czy też najmu pomieszczeń. Wyliczając szkodę biegła z jednej strony przyjęła pełne koszty podwykonawców, z drugiej natomiast jedynie wynagrodzenia pracowników pracowni mostowej w okresie od lutego 2009r. do 31 stycznia 2010r., tymczasem realizacja niektórych kontraktów była znacznie dłuższa. Dla prawidłowego porównania należałoby ustalić rzeczywisty czas realizacji kontraktów przez podwykonawców i w oparciu o to ustalenie obliczyć wynagrodzenie jakie należałoby wypłacić pracownikom. Przyjęta przez biegłą metoda badawcza budzi więc wątpliwości, jako główny składnik wyrządzonej szkody biegła wskazała wynagrodzenie dla podwykonawców. Zauważyć jednak należy, że jak wynika z zeznań prezesa zarządu (...) Z. S. S., spółka prowadziła jednocześnie od kilkunastu do kilkudziesięciu projektów, które znajdowały się w różnej fazie realizacji, w związku z czym z usług podwykonawców korzystano już wcześniej, tj. przed rokiem 2009 (t. XVII, k. 3214). Należałoby zatem wyjaśnić, czy założenie, iż spółka byłaby w stanie zrealizować kontrakty, o których mowa w opinii, własnymi siłami – bez zatrudniania dodatkowych pracowników i bez zlecania prac podwykonawcom – było zasadne. Wymagałoby to ustalenia ile zleceń łącznie było realizowanych w okresie trwania kontraktów będących przedmiotem opinii oraz ilu pracowników zaangażowanych było w realizację każdego ze zleceń. Składając opinie pisemne i ustne biegła wielokrotnie podnosiła, iż nie posiada stosownej wiedzy i kwalifikacji, aby odpowiedzieć na nasuwające się pytania związane z zakresem opinii.

Mając powyższe na uwadze należało się zgodzić z zarzutem podniesionym w pierwszej apelacji, że opinia biegłej A. A. nie była pełna i jasna, nie mogła zatem stanowić podstawy ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd co do rozmiaru szkody jaką poniosła pokrzywdzona spółka. Wątpliwości w tej kwestii nie rozwiewa również opinia biegłego J. H. (2) (t. XIV, k. 2677-2682). Z uwagi na złożony i skomplikowany charakter przedmiotu opinii wskazane byłoby zwrócenie się do instytucji naukowej lub specjalistycznej celem wydania opinii przez zespół, w skład którego weszli by nie tylko biegli z zakresu rachunkowości, ale również ekonomii i finansów oraz kosztorysowania budowy dróg i mostów. Zauważyć należy, że w toku procesu obrońca oskarżonych złożył wnioski dowodowe o wydanie opinii przez tego rodzaju instytucję, wniosek ten jednak nie został przez sąd rozpoznany (t. XIV, k. 2726). Sąd ujawnił wprawdzie na rozprawie opinię wydaną w postępowaniu cywilnym przez (...) (...), jednak w żaden sposób nie odniósł się do jej treści (t. XIII-XIV, k. 2589-2670, t. XV, k. 2928-2955).

Ujawnione wady postępowania dowodowego skutkować musiały uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania – zgodnie ze sformułowanymi alternatywnie wnioskami obrońców. W trybie art. 436 kpk sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie obu apelacji tylko do omówionych uchybień, gdyż ich rozpoznanie w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne. Ponownie rozpoznając sprawę sąd pierwszej instancji, uwzględniając powyższe uwagi, przeprowadzi postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych. Podda sąd wnikliwej analizie zapisy znajdujące się na zabezpieczonych płytach CD, mogące świadczyć o treści informacji przekazanych przez oskarżonych S. L. i D. J. oskarżonemu M. Ś.. Oцени, czy informacje te stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz zawierały dane, o których mowa w art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997r. o ochronie danych

osobowych. Rozważy sąd potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii instytucji specjalistycznej wydanej przez zespół biegłych różnych specjalności, w skład którego weszliby nie tylko specjaliści z zakresu rachunkowości, ale również ekonomiki przedsiębiorstwa oraz kosztorysowania prac drogowych i mostowych. Opinia biegłych powinna uwzględnić wszystkie – omówione wyżej – parametry związane z realizacją kontraktów przez spółkę (...) i udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w związku z odejściem pracowników spółka ta poniosła realną szkodę, a jeśli tak, jaki był jej rozmiar. Niezbędne będzie też ustalenie związku przyczynowego między ewentualnym ujawnieniem przez oskarżonych informacji, o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a rozwiązaniem przez pracowników (...) Z. umów o pracę i zatrudnieniem się przez nich w konkurencyjnej spółce. Wydając orzeczenie sąd rejonowy uwzględni całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Nie przesądzając zatem w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.