

Sygn. akt III KK 267/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk

Protokolant Joanna Mierzwińska - Lorencka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga

w sprawie A. L.

skazanej z art. 266 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 marca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 26 marca 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 14 października 2011 r.

**oddala kasację, a kosztami sądowymi postępowania  
kasacyjnego obciąża skazaną A. L.**

### UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy skierował do Sądu Rejonowego w B. akt oskarżenia przeciwko A. L., oskarżając ją o to, że w dniu 8 stycznia 2010 r. w B., wbrew ciążącemu na niej obowiązкови w stosunku do przedsiębiorcy Z. S., wykorzystwała we własnej działalności gospodarczej informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa w ten sposób, że po uzyskaniu od pokrzywdzonego istotnych informacji na temat przetargu zorganizowanego przez Nadleśnictwo A. na

dzierżawę byłego ośrodka „B.”, gdzie zawarta była wartość obiektu, jego planowane przeznaczenie, analiza finansowa przedsięwzięcia z uwzględnieniem planowanych zysków, wartości możliwych do uzyskania refundacji NFZ, biznes plan na zagospodarowanie przedmiotu przetargu oraz maksymalna cena, jaką był w stanie zapłacić w przetargu pokrzywdzony, wzięła udział w przetargu, wygrywając go, czym wyrządziła Z. S. poważną szkodę, tj. o czyn z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity – Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503).

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 14 października 2011 r., uznał oskarżoną A. L., w ramach zarzucanego jej czynu, za winną tego, że w okresie od 8 stycznia 2010 r. do 15 stycznia 2010 r. w B. i A., wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawniła i wykorzystywała informacje, z którymi zapoznała się w związku z wykonywaną pracą i pełnioną funkcją prezesa P. G. D. sp. z o.o. w ten sposób, że po uzyskaniu od Z. S. istotnych informacji na temat przetargu zorganizowanego w dniu 15 stycznia 2010 r. przez Nadleśnictwo A. na dzierżawę byłego ośrodka B. gdzie zawarta była wartość obiektu i jego planowane przeznaczenie, analiza finansowa przedsięwzięcia z wykorzystaniem planowanych zysków, zaoferowane kwoty na dzierżawę przez uczestników pierwszego przetargu na ten ośrodek, maksymalną kwotę jaką Z. S. był w stanie zaoferować za dzierżawę ośrodka B. w drugim przetargu, stan techniczny ośrodka i wartość nakładów na jego modernizację, wzięła udział w przetargu na ten ośrodek w dniu 15 stycznia 2010 r. wygrywając go, tj. czynu z art. 266 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 266 § 1 k.k. skazał ją na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący dwa lata.

Orzeczenie to zostało zaskarżone apelacją przez obrońcę A. L., który sformułował w zwykłym środku zaskarżenia następujące zarzuty:

1. „obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 266 § 1 k.k., polegającej na błędnej wykładni i zastosowaniu tej normy do oceny czynu, podczas gdy z doktryny i zasad prawa wynika, że czyn ten, określony aktem oskarżenia i w nim zakwalifikowany jako czyn z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest z mocy prawa *lex specialis* w stosunku do przepisu ustawy karnej zastosowanej przez Sąd I instancji oraz bez ustalenia podmiotowych i przedmiotowych przesłanek tego czynu, tj. uznania, że oskarżona A. L. przyjęła na siebie zobowiązanie

zachowania w tajemnicy informacji, która była informacją ogólnodostępną, niezastrzeżoną;

2. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez:
  - a. oparcie ustaleń faktycznych wyłącznie na tych fragmentach materiału dowodowego, które zdaniem Sądu I instancji uzasadniały przypisanie oskarżonej A. L. działanie w realizacji z góry powziętego zamiaru wykorzystania informacji ogólnie dostępnej i niezastrzeżonej do własnej działalności, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, przeprowadzoną z naruszeniem zasady swobodnej oceny, w szczególności w zakresie dotyczącym oceny zeznań świadków oskarżenia;
  - b. całkowite pominięcie w uzasadnieniu wyroku kwestii ustalonej w orzecznictwie zasady prawnej, nakazującej stosowanie ustawy szczegółowej przed ogólnymi przepisami ustawy karnej (*lex specialis*);
  - c. dowolne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż oskarżona przyjęła na siebie jakiegokolwiek zobowiązanie wobec Z. S”.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej A. L. od zarzucanego jej czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.

Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 26 marca 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od powyższego wyroku sądu odwoławczego, jako prawomocnego i kończącego postępowanie, kasację wywiódł obrońca skazanej, zarzucając mu uchybienie stanowiące bezwzględny powód odwoławczy, określony w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a polegający – zdaniem skarżącego - na obrazie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. przez skazanie A. L. za czyn nieobjęty aktem oskarżenia i naruszenie przez to zasady skargowości. Powołując się na treść art. 537 § 1 i 2 k.p.k., obrońca wniósł o: 1) uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i umorzenie postępowania w sprawie czynu przypisanego oskarżonej; 2) uniewinnienie oskarżonej A. L. w zakresie czynu zarzucanego aktem oskarżenia;

3) orzeczenie o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniosk o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja jest niezasadna, a zarzut nawiązujący do jednego z tzw. bezwzględnych powodów uchylenia orzeczenia został w niej sformułowany instrumentalnie, zapewne w celu obejścia tzw. wyłączeń kasacyjnych, określonych w art. 523 § 2 k.p.k. Ze względu na to, że A. L. została skazana na karę o charakterze probacyjnym, warunkiem dopuszczalności kasacji było oparcie jej na jednym z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Jak to już wyjaśniono w orzecznictwie (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2007 r., II KZ 19/07, Lex Nr 475377; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r., V KK 407/08, Lex Nr 491154), wniesienie kasacji spełniającej wymagania określone w art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. nie oznacza, że można dołączyć w niej także inne zarzuty niż te, które nawiązują do treści art. 439 k.p.k. W tej bowiem części, w jakiej skarga operować będzie zarzutami o charakterze „względny”, nie będzie to kasacja „wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439”, lecz odwołująca się do innych zarzutów, które w takiej sytuacji procesowej, z mocy samej ustawy nie mogą być podstawą kasacji. Zatem, nawiązując do realiów procesowych niniejszej sprawy, Sąd kasacyjny nie tylko zwolniony jest od ustosunkowania się co do tych wątków argumentacyjnych zawartych w uzasadnieniu kasacji (w szczególności na k. 3- 5 uzasadnienia skargi), w których obrońca polemizuje (odwołując się do wzajemnej relacji art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 266 § 1 k.k. i rzekomego wyłączenia opartego na zasadzie specjalności) z poglądami wyrażonymi przez Sąd Rejonowy, a zaakceptowanymi przez Sąd Okręgowy, ale wręcz nie wolno mu rozpoznawać tak ponowionego zarzutu naruszenia prawa materialnego. Pole rozpoznania kasacji ograniczone jest zatem jedynie do zarzutu naruszenia w prawomocnym wyroku tzw. zasady skargowości.

Przechodząc do jedyne go zarzutu, decydującego o dopuszczalności kasacji, raz jeszcze wyrazić należy supozycję, iż skonstruowany on został w sposób instrumentalny, właśnie po to, aby kasacja w ogóle podlegała przyjęciu. Świadczyć może o tym to, że pojawił się on dopiero po uprawomocnieniu się wyroku, a dotyczy

przecież konstrukcji orzeczenia, która dobrze była znana obrońcy już w związku z zapatrywaniami prawnymi, które zaprezentował Sąd pierwszej instancji (Sąd *ad quem* jedynie utrzymał w mocy orzeczenie Sądu *a quo*). Pomimo to obrońca nie upatrywał - na etapie wnoszenia zwykłego środka odwoławczego - w zastosowaniu tej konstrukcji uchybienia zasadzie skargowości. Uwarunkowanie to z jednej strony nie zwalnia Sądu Najwyższego od potraktowania tego zarzutu z należytą uwagą, albowiem gdyby okazał się on zasadny, wówczas etap postępowania, na jakim zarzut ten został zgłoszony, nie mógłby mieć żadnego znaczenia i konieczne byłoby wydanie orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Z drugiej jednak strony całkowicie nieuprawnionym, czy wręcz nielojalnym, czyni zarzut sformułowany na k. 2 uzasadnienia kasacji, iż „Sąd Okręgowy (...) nie wskazał żadnych elementów, które niezbędne są do uznania, że w określonej sprawie zachowana została tożsamość czynu, a więc, że nie doszło do skazania za inny czyn niż zarzucony w akcie oskarżenia i w efekcie, że nie nastąpiło naruszenie obowiązującej w procesie karnym zasady skargowości”. Po pierwsze, z uwagi na to, iż nikt nie kwestionował naruszenia tej zasady, Sąd *ad quem* nie miał obowiązku kwestii tej poddawać rozważaniom (*argumentum ex art. 457 § 3 k.p.k.*). Po drugie, wysunięte w kasacji twierdzenie o naruszeniu zasady skargowości jest bezzasadne w takim stopniu, iż Sąd odwoławczy nie mógł przypuszczać, iż teza taka zostanie postawiona po uprawomocnieniu się wyroku i że zagadnieniu temu warto zatem, niejako w celach „profilaktycznych”, poświęcić z urzędu stosowny fragment wyводу.

Teza obrony o naruszeniu w niniejszej sprawie zasady skargowości wywodzona jest w kasacji z założenia, że czyn, za który została skazana A. L., nie jest czynem tożsamym z tym, o który została ona oskarżona w akcie oskarżenia, a zatem, że Sąd *a quo* dokonując korekt w opisie czynu oraz zmiany kwalifikacji prawnej „wyszedł poza granice oskarżenia”, zaś Sąd *ad quem*, wbrew dyspozycji art. 439 § 1 *in principio* k.p.k., nie uchylił - niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów - orzeczenia obarczonego takim uchybieniem. Takie z kolei twierdzenie obrońca opiera na teoretycznie zasadnej przesłance, iż dopuszczalność poczynionych korekt wymagała „poddania szczególnej analizie (...) strony podmiotowej i przedmiotowej czynu”, tyle tylko, że już niezgodnie z realiami sprawy twierdzi jednocześnie, że analiza taka nie została w sprawie A. L. przeprowadzona. Z dalszego, bardzo zawikłanego i nie grzeszącego precyzją, wyводу Autora kasacji (miesza on np. wątek rzekomego naruszenia zasady

skargowości, a więc dopuszczalny na obecnym etapie zarzut procesowy, z innym wątkiem, którego – z uwagi na tzw. wyłączenia kasacyjne – nie wolno mu już w kasacji prezentować i „dubluje” zgłoszone w zwykłym środku odwoławczym zastrzeżenia co do przyjętej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonej; nadto ani jednym słowem nie próbuje uzasadnić, dlaczego to analiza strony podmiotowej czynu miałyby wskazywać na naruszenia zasady skargowości w sytuacji, gdy zarówno z opisu czynu zarzucanego, jak i czynu przypisanego jednoznacznie wynika ustalenie co do działania przez oskarżoną z zamiarem bezpośrednim), można wysnuć wniosek (w szczególności z reasumpcji zawartej na k. 5 uzasadnienia skargi), że naruszenia tożsamości czynu, a w rezultacie zasady skargowości, upatruje on w: odmiennym określeniu daty i miejsca zdarzenia, odmiennym określeniu pokrzywdzonego i dobra chronionego oraz w braku analizy „...związku przyczynowego między ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania (prawdopodobieństwo wyrządzenia szkody)”. Żaden z powyższych argumentów nie jest zasadny, w szczególności mając na uwadze realia niniejszej sprawy, a zatem nie zasługuje na podzielenie.

Rozpoczynając od porównania - wskazanej w akcie oskarżenia i przyjętej w opisie czynu przypisanego - daty i miejsca popełnienia czynu, przypomnieć na wstępie należy, że w orzecznictwie i piśmiennictwie utrwalony został pogląd, iż ramy postępowania są określane przez zdarzenia faktyczne opisane w oskarżeniu, a nie przez poszczególne elementy tego opisu. Dlatego też nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia nawet takie działanie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie, stanowiące przedmiot zarzutu sformułowanego przez oskarżyciela, miało miejsca w innym czasie, niż to przyjęto w akcie oskarżenia. Ustalenie bowiem możliwie dokładnej daty popełnienia przestępstwa jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem sądu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 1986, z. 1, poz. 167; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1984 r., Rw 262/84, OSNKW 1985, z. 1-2, poz. 10 i długi szereg orzeczeń wydanych zarówno na gruncie poprzednich kodyfikacji procesowych, jak i kodeksu postępowania karnego z 1997 r.). Co więcej, z porównania opisu wydarzeń, które zawarte zostały w uzasadnieniu aktu oskarżenia oraz w uzasadnieniu wyroku skazującego A. L. wynika jednoznacznie, że w niniejszej sprawie nie doszło nawet do ustalenia

odmiennej daty zdarzenia faktycznego, stanowiącego podstawę aktu oskarżenia, a jedynie do doprecyzowania daty (końcowej) zachowań oskarżonej, składających się na czyn zarzucany i przypisany. Dokładnie ta sama uwaga dotyczy miejsca popełnienia przestępstwa (doprecyzowanie, iż niektóre elementy zdarzeń faktycznych, opisanych - co istotne z punktu widzenia dekodowania intencji prokuratora, jakie zdarzenie historyczne obejmował wnoszoną do sądu skargą - w uzasadnieniu aktu oskarżenia, wiązać należy nie tylko z B., ale także z A.).

Przechodząc do drugiej z okoliczności eksponowanych przez skarżącego, związanej z określeniem pokrzywdzonego i dobra chronionego, stwierdzić należy, co następuje. Nie jest doktrynalnym dogmatem, jak zdaje się to ujmować obrońca, konieczność stwierdzenia przy obu czynach porównywanych – w aspekcie ich tożsamości – braku różnic w rodzajowym przedmiocie zamachu (a więc, spoglądając od drugiej strony, rodzajowym przedmiocie ochrony). Jeśli już próbować znaleźć pewne uniwersalnie akceptowane w doktrynie cechy pozwalające na zakreślenie ram tożsamości czynu, to podstawowe kryterium stanowi - jak to już wyżej wskazano - zdarzenie faktyczne opisane w oskarżeniu, a nie każdy element tego opisu (por. np. R.Kmieciak (w:) R.Kmieciak, E.Skrętowicz: *Proces karny. Część ogólna*, Kraków-Lublin 2002, s. 76; K.Marszał: *Proces karny*, Katowice 1998, s. 59; S.Stachowiak: *Wpływ zasady skargowości na formę współczesnego polskiego procesu karnego* (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 485 i nast.). Istotna jest tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami zdarzenia wskazanymi w akcie oskarżenia, a nie jego opis i kwalifikacja prawna (por. A.Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 168). Klasyk polskiego procesu karnego S.Śliwiński stwierdzał, że tożsamość czynu zachodzi, gdy „orzeczenie sędziowskie nie wyszło poza granice tego samego zdarzenia faktycznego, które jest podstawą oskarżenia i które miał na myśli oskarżyciel, dopatrując się w jego przebiegu przestępstwa”. W konsekwencji zaś „jeżeli sędzia nie wykracza poza to samo zdarzenie faktyczne, w którego przebiegu oskarżyciel dopatruje się popełnienia przestępstwa przez danego oskarżonego, zasada tożsamości czynu przypisanego i czynu zarzucanego nie jest naruszona, chociaż stosownie do wyników przewodu sądowego sędzia ów czyn ustala inaczej pod względem faktycznym w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w szczególności zawartymi w akcie oskarżenia i pomimo, że sędzia temu czynowi

nadaje inną, łagodniejszą lub surowszą kwalifikację prawną, na podstawie ustalonego przez się stanu faktycznego, zgodnego lub niezgodnego z twierdzeniami oskarżyciela” (zob. *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 205-206). Inny klasyk polskiego procesu karnego M.Cieślak stwierdzał, że „zgodnie z pomocniczą regułą, identyczność czynu jest wyłączona, jeśli w porównywanych jego określeniach zachodzą **tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego**” (zob. *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 301-303 ; podobnie S.Waltoś : *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 27), zaś J.Bafia w monografii poświęconej właśnie możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu bez przekraczania granic oskarżenia stwierdzał, iż **fakt główny, będący istotą samej sprawy** (wszystkie podkreślenia w tym fragmencie uzasadnienia pochodzą od składu orzekającego), stanowi kryterium tożsamości (por. *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym*, Warszawa 1964, s. 122-129). Jeśli spojrzeć przez pryzmat któregośkolwiek z tak określonych kryteriów zasadniczych na czyn zarzucany A. L. w akcie oskarżenia i czyn przypisany jej w prawomocnym wyroku - nie można mieć jakichkolwiek rozsądnych wątpliwości, że zachowana została tożsamość czynu. Wszelkie dalsze rozważania prowadzone w literaturze przedmiotu służą jedynie w celu znalezienia dodatkowych, a więc w istocie drugoplanowych, elementów mających ułatwić dookreślenie granic tożsamości czynu. Powszechnie przyjmuje się, że nie da się określić tzw. pozytywnego katalogu elementów, na podstawie którego można w nieomylny sposób orzec co do tego, iż zachodzi lub nie zachodzi tożsamość czynu. Bardziej zadowalające rezultaty osiągnąć się przy określaniu tzw. katalogów negatywnych, wskazujących na te elementy, których stwierdzenie może w pewnych warunkach przemawiać za tezą o braku tożsamości czynu. Przyznać należy, że w takim właśnie kontekście wymieniany jest - przede wszystkim w piśmiennictwie, a znacznie rzadziej w orzecznictwie - element tożsamości przedmiotu zamachu (bardziej jednak w aspekcie tzw. bezpośredniego przedmiotu zamachu niż w aspekcie rodzajowego przedmiotu zamachu, do której to kwestii wypadnie jeszcze powrócić, rzutując poglądy teoretyczne na realia niniejszej sprawy). Zdecydowanie nie można jednak zaakceptować wysuwanej w skardze kasacyjnej tezy, jakoby brak tożsamości przedmiotu zamachu *a limine* wykluczał możliwość przyjęcia tożsamości czynu i jakoby pogląd taki jest jednomyślnie wręcz aprobowany w



doktrynie i judykaturze. Przykładowo tylko wypada wskazać, że jeden z cytowanych już wyżej autorów stwierdzał: „Rodzajowy przedmiot ochrony w zakresie ustalenia kryterium tożsamości przedmiotu procesu nie może więc spełniać roli czynnika jedyne i wyłącznego, lecz tylko funkcję pomocniczą” (zob. J.Bafia, *op. cit.*, s. 133). Także w orzecznictwie, jednolicie przyjmuje się, że możliwe jest – bez naruszenia kryterium tożsamości czynu – przypisanie np. sprawcy oskarżonemu o dokonanie tzw. przestępstwa znęcania nad osoba najbliższą lub inną osobą wymienioną w art. 207 § 1 k.k. (rodzajowy przedmiot ochrony – zgodnie z intytlacją Rozdziału XXVI k.k. – „rodzina i opieka”) np. przestępstwa zakwalifikowanego z art. 156, czy też z art. 157 k.k. (rodzajowy przedmiot ochrony – zgodnie z intytlacją Rozdziału XIX k.k. – „życie i zdrowie”), przestępstwa zakwalifikowanego z art. 216 k.k., czy też z art. 217 k.k. (rodzajowy przedmiot ochrony – zgodnie z intytlacją Rozdziału XXVII k.k. – „cześć i nietykalność cielesna”), a nawet przestępstwa z art. 189, 190 lub 191 k.k. (rodzajowy przedmiot ochrony – zgodnie z intytlacją Rozdziału XXIII k.k. - „wolność”). Aby sięgnąć do całkowicie innego przykładu, w postanowieniu z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05, R-OSNKW 2005, poz. 1899, Sąd Najwyższy przyjął, iż nie narusza kryterium tożsamości czynu przypisanie sprawcy oskarżonemu o dokonanie tzw. przestępstwa płatnej protekcji z art. 230 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (rodzajowy przedmiot ochrony – zgodnie z intytlacją Rozdziału XXIX k.k. – „działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”) przestępstwa stypizowanego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k. (rodzajowy przedmiot ochrony – zgodnie z intytlacją Rozdziału XXXV k.k. – „mienie”). Zdecydowanie częściej niż na rodzajowy przedmiot zamachu wskazuje się w aspekcie ustalania tożsamości czynu na tzw. przedmiot czynności wykonawczej, a także na wspomniane już okoliczności modalne, jak czas i miejsce popełnienia czynu. Te dwa ostatnie elementy są w realiach niniejszej sprawy w istocie tożsame w zarzucie aktu oskarżenia i w części dyspozytywnej prawomocnego wyroku (jak już była o tym wyżej mowa, doszło jedynie do ich doprecyzowania). W tym kontekście należy powrócić do poglądów M.Cieślaka, który podkreślał, że dopiero stwierdzenie większej ilości różnic w dwóch porównywanych opisach czynu powinno prowadzić do powstanie przekonania, iż zachodzi tak istotna różnica, która uzasadnia wyłączenie tożsamości czynów (*op. cit.*, s. 302-303). W rozwinięciu jego poglądów próbowano nawet wskazywać limity

owego *sui generis* „ilościowego” kryterium różnic i postulowano, że dopiero ujawnienie trzech zasadniczych różnic dotyczących miejsca, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu pozwala na wyłączenie tożsamości czynu (zob. np. S.Waltoś : *op. cit.* s. 27 oraz M.Rogalski: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 260). Dla dopełnienia rozważań prowadzonych w płaszczyźnie teoretycznej wskazać należy, iż jedynie w wypadku zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa naruszającego dobra ściśle osobiste określonej osoby, dla zachowania tożsamości czynu niezbędnym jest ustalenie w wyroku skazującym, że w istocie czyn popełniony został na szkodę tego właśnie pokrzywdzonego.

Najistotniejsze znaczenie dla dalszej analizy zarzutu zawartego w kasacji wniesionej na korzyść A. L. ma jednak stwierdzenie, że ustalenie tożsamości czynu nie może odbywać się li tylko – tak jak próbuje czynić to jej obrońca – w płaszczyźnie rozważań prowadzonych *in abstracto*, a musi zejść na poziom rozważań prowadzonych *in concreto*. Jak to celnie ujmuje S.Stachowiak: „Ponieważ bardzo trudno podać kategorycznie i jednoznacznie kryteria identityczności czynu, tym większego znaczenia nabiera potrzeba każdorazowej, bardzo wnikliwej analizy konkretnego przypadku. Problem bardzo skomplikowany od strony teoretycznej jest – jak się wydaje – znacznie łatwiejszy i możliwy do rozstrzygnięcia w konkretnym przypadku praktycznym” (zob. : *Funkcja zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 218 ; a także głosę tego samego autora do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1969 r., V KRN 66/69, OSPiKA 1970, z. 11, s. 496). Także Sąd Najwyższy postuluje w swym orzecznictwie konieczność analizy zagadnienia tożsamości czynu na gruncie niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 59). Przed przejściem do wyjaśnienia tego, jak takie konkretne, nie zaś abstrakcyjne, podejście rzutuje na decyzję w kwestii tożsamości czynu na gruncie sprawy A. L., należy raz jeszcze powrócić do spostrzeżenia poczynionego przez S.Stachowiaka w wyżej wymienionej monografii (zob. : *Funkcje zasady skargowości...*, s. 217 i nast.). Zauważa on, że zupełnie inaczej, nawet w sferze abstrakcyjnej, należy podchodzić do znaczenia - w aspekcie tożsamości czynu - tego elementu, jaki stanowi przedmiot zamachu, przy czynach zabronionych o tzw. strukturze złożonej, to jest czynach atakujących równocześnie kilka dóbr prawnych. Zagadnienie to dostrzeżone zostało także w

judykaturze (zob. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 lutego 1998 r., II AKz 79/98, OSA 1999, z. 1, poz. 8). Warto w tym kontekście dostrzec, że przy przestępstwie stypizowanym w art. 266 § 1 k.k. rodzajowym przedmiotem ochrony jest dyskrecjonalność informacji, zaś przedmiotem ochrony bezpośrednio prawo zachowania określonych informacji w tajemnicy, przy czym obowiązek dyskrecji spoczywający na depozytariuszu informacji podyktowany może być potrzebą ochrony istotnego interesu prywatnego, stosunku zaufania łączącego dysponenta informacji z jej depozytariuszem, ale także prawidłowego wykonywania niektórych zawodów lub prowadzenia określonej działalności, w których szczególne znaczenie odgrywa stosunek zaufania (por. np. W.Wróbel /w:/ A.Zoll /red./: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2008, t. II, s. 1272-1273). *In concreto* bezpośrednim przedmiotem ochrony była poufność informacji przekazanych oskarżonej przez Z. S., która to poufność służyć miała jednak nie czemuś innemu, jak tylko zabezpieczeniu interesów gospodarczych przekazującego informację z zastrzeżeniem jej dyskrecji. Przy przestępstwie określonym w art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako rodzajowy przedmiot ochrony wskazuje się przede wszystkim zasady prawidłowego obrotu gospodarczego, odnoszące się do reguł uczciwej konkurencji (por. np. J.Raglewski /w:/ M.Zdyb, M.Sieradzka /red./: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 829). Nie sposób jednak nie dostrzec tego, iż przedmiotem bezpośrednio ochrony tego przepisu może w wymiarze indywidualnym stanowić (i najczęściej stanowi) także ochrona interesu przedsiębiorcy, polegającego na konieczności utrzymania w dyskrecji informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Dlatego właśnie przyjmuje się (zob. szerzej J.Raglewski /w:/ M.Zdyb, M.Sieradzka /red./: *op. cit.*, s. 865), że osoba popełniająca czyn zabroniony z art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji może dopuścić się również przestępstwa godzącego w innego rodzaju prawnie chronione tajemnice, a w konsekwencji w rachubę może wejść popełnienie przestępstwa z art. 265 k.k., podlegającego kumulatywnej kwalifikacji prawnej (w wypadku gdy informacja objęta tajemnicą przedsiębiorstwa ma równocześnie status tajemnicy państwowej) albo przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. (przy zauważalnej w doktrynie różnicy poglądów co do charakteru zachodzącego wówczas zbiegu, która to różnica w związku z treścią zarzutu skargi kasacyjnej pozostaje jednak bez znaczenia). Podsumowując ten wątek rozważań,

na gruncie realiów niniejszej sprawy teza autora kasacji o całkowitej odmienności przedmiotów zamachu (ochrony) przy czynie zarzucanym i przy czynie przypisanym jest w oczywisty sposób chybiona.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione poglądy, przejść należy do konkluzji.

Po pierwsze, jak to już dwukrotnie wyżej w niniejszym uzasadnieniu eksponowano, w prawomocnym wyroku jedynie doprecyzowano (nie zaś odmiennie ustalono) czas i miejsce popełnienia czynu przypisanego w porównaniu z czynem zarzucanym.

Po drugie, zarówno prokurator w czynie zarzucanym, jak i sąd w czynie przypisanym wskazuje Z. S. jako osobę, przeciwko interesom której skierowany był czyn A. L. To zaś, że w opisie oskarżyciela Z.S. występuje jako „przedsiębiorca”, zaś w opisie czynu zawartym w wyroku ten atrybut został pominięty, o ile ma znaczenie z punktu widzenia zastosowanej kwalifikacji prawnej, o tyle jest całkowicie irrelevantne z punktu widzenia ustalania tożsamości historycznej zdarzenia. W realiach sprawy niesporne pozostaje to, iż sądy nie przyjęły, że Z. S. jest pokrzywdzonym przedsiębiorcą w rozumieniu art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jedynie dlatego, iż nie stwierdzono po jego stronie szkody w postaci *damnum emergens*, a dla przyjęcia wskazywanej przez oskarżyciela kwalifikacji prawnej szkoda nie może mieć wyłącznie postaci *lucrum cessans*. Nie oznacza to jednak, że doszło do wyjścia poza ramy oskarżenia, albowiem przy orzekaniu nie wprowadzono do podstawy faktycznej czynu przypisanego oskarżonej żadnych nowych przesłanek (przeciwnie – wyeliminowano z opisu czynu wyrządzenie poważnej szkody), a dla skompletowania ustawowych znamion czynu stypizowanego w art. 266 § 1 k.k. w ogóle nie jest wymagane wystąpienie szkody w którejkolwiek z wyżej wymienionych postaci (choć może być ona, rzecz jasna, następstwem bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji; np. w realiach niniejszej sprawy Z. S. poniósł uszczerbek w postaci braku możliwości zrealizowania planowanych przedsięwzięć biznesowych).

Po trzecie, czynności wykonawcze A. L., w których prokurator, konstruując akt oskarżenia, upatrywał karygodności jej zachowania (wykorzystanie - wbrew ustawowemu zakazowi - informacji przekazanej przez Z. S. w związku z pełnioną przez oskarżoną funkcją), są tożsame z tymi, które posłużyły sądowi do przypisania A. L. popełnienia przestępstwa, tyle tylko, że inaczej zakwalifikowanego. W tym z

kolei kontekście po raz ostatni wypada przypomnieć, że kwalifikacja prawna nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny tożsamości czynu, a wskazanie przez oskarżyciela na taką, a nie inną, kwalifikację prawną może mieć znaczenie o tyle, że pozwala „zdekodować” wolę oskarżyciela co do tego, jakie zachowanie, w istocie, obejmował oskarżeniem.

Poza argumentami przedstawionymi przez obrońcę w kasacji, Sąd Najwyższy niejako z urzędu rozważał także i to, czy przypadkiem do naruszenia zasady skargowości nie doszło w wyniku tego, iż prokurator oskarżył A. L. jedynie o to, że „wykorzystała” informacje dyskrecjonalne przekazane jej przez Z. S., zaś w prawomocnym wyroku przypisano jej nie tylko „wykorzystanie” tych informacji, ale także i ich „ujawnienie”. Zagadnienie to jest refleksem szerszego problemu, który można sprowadzić do pytania, czy przy przestępstwach o alternatywnie określonych znamionach czynności wykonawczej, w wypadku, gdy oskarżyciel zarzuca przestępstwo polegające na wypełnieniu znamion jednego z członów alternatywy, zaś sąd przypisuje przestępstwo polegające na wypełnieniu (obok znamienia odpowiadającego opisowi czynu sformułowanemu w akcie oskarżenia) także znamię charakteryzujące drugi z członów alternatywy, nie dochodzi przypadkiem do przekroczenia granic tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego. Rzecz jednak w tym, że na tak postawione pytanie nie można udzielić odpowiedzi o charakterze niejako abstrakcyjnym. Także i to zagadnienie powinno być rozstrzygane na gruncie niepowtarzalnych realiów konkretnej sprawy. Od sytuacji, w której, istotnie, poprzez odwołanie się w wyroku do obu alternatywnie określonych znamion czynności wykonawczej, dochodzi do stwierdzenia przez organ procesowy, że sprawca dopuścił się dwóch nie pozostających ze sobą w związku zachowań, składających się na odrębne zdarzenia historyczne i naruszających dwie odrębne, chociaż pomieszczone w tym samym przepisie, normy sankcjonowane, odróżnić należy konfigurację, w której spełnienie jednej z czynności wykonawczych pozostaje w tak integralnym związku z drugą wymienioną w wyroku czynnością wykonawczą, iż składają się one na jeden czyn, stanowiący przedmiot skargi prokuratorskiej. Sąd Najwyższy dekodując nie tylko na podstawie opisów porównywanych czynów, ale także na podstawie uzasadnień - z jednej strony aktu oskarżenia, a z drugiej strony wyroku skazującego - istnienie (lub jego brak) powiązania obu czynności wykonawczych, jakie wymienione zostały w prawomocnym wyroku wydanym w sprawie A. L., doszedł do przekonania, że

odwołanie się do czynności wykonawczej „ujawnienia” nie konstituowało odrębnego czynu w znaczeniu historycznym, naruszającego odrębną normę sankcjonowaną, gdyż stanowiło jedynie działanie umożliwiające „wykorzystanie” przez oskarżoną dyskrecjonalnie pozyskanych informacji. Ujmując rzecz najprościej wskazać należy, że „ujawnienie” przez oskarżoną informacji objętych tajemnicą nastąpiło w ścisłym związku z podjętym wcześniej zamiarem ich „wykorzystania”. W bardziej adekwatny sposób działanie oskarżonej oddawałby zatem opis czynu ujęty np. w formule: „wbrew przyjętemu zobowiązaniu wykorzystwała informacje (...) ujawniając je...”. Jednakże nie formuła, z której jasno wynikałaby jedność i tożsamość czynu, ale zdekodowanie sytuacji, z którą mamy do czynienia w konkretnej sprawie, powinno ważyć na ocenie, czy doszło do naruszenia zasady skargowości.

Podsumowując, porównanie opisu czynu przypisanego oraz czynu zarzucanego A. L. nie pozwala na stwierdzenie, iż zachodzą pomiędzy nimi tak istotne różnice, które według rozsądnej życiowej oceny nakazywałyby przyjąć, że chodzi o odmienne, nie zaś o te same zdarzenia historyczne. Przeciwnie, porównanie takie musi prowadzić, także zdaniem sądu kasacyjnego, do wniosku, że w prawomocnym wyroku orzeczono co prawda poza wskazaną w akcie oskarżenia podstawą prawną odpowiedzialności, ale z zachowaniem wskazanej przez prokuratora podstawy faktycznej. Fakt główny, będący istotą samej sprawy, jest ten sam, a to on właśnie stanowi kryterium tożsamości czynu i nakazuje uznać, że zasada skargowości nie została naruszona.

Z wyżej przedstawionych przyczyn kasacja została oddalona. W konsekwencji, skazaną A. L. należało obciążyć kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.