

## UZASADNIENIE

Apelacja prokuratora nie jest zasadna i nie odnosi zamierzonego skutku.

Zarzut dopuszczenia się podczas procedowania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że zdekompletował się krąg znamion czynu zabronionego określonego przepisem art. 287 & 1 k.p.k. należy w istocie rozpatrywać w płaszczyźnie zarzutu obrazy prawa materialnego i jednocześnie przyznać rację sądowi pierwszej instancji, że zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do nie budzącego wątpliwości przyjęcia, że oskarżeni A. D., D. M. i P. K. zrealizowali znamiona przestępstwa oszustwa komputerowego stypizowanego w art. 287 & 1 k.k.. Zatem rozstrzygnięcie uniewinniające w oparciu o przesłanki z art. 17 & 1 pkt. 2 k.p.k. było zabiegiem koniecznym i ze wszech miar pożądanym.

Nie ulega wątpliwości, że w 2017 roku do ewidencjonowania gospodarki magazynowej surowców zużywanych na potrzeby działu gastronomii podmiotu gospodarczego, świadczącego usługi hotelarskie, w tym gastronomiczne - „S. K., (...) w K., służył program komputerowy Manager firmy (...) SA.

Faktem bezspornym w kontekście zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności zgodnych wyjaśnień ww. oskarżonych, korespondujących z nimi zeznań świadka B. S. oraz dokumentów w postaci raportów historii receptur, spisów z natury i wydruków inwentaryzacyjnych z programu komputerowego Manager firmy (...) SA, a tym samym prawidłowo ustalonym od strony faktologicznej jest poczynienie w dniu 05 kwietnia 2017 roku przez oskarżonych P. K. i A. D., działających na polecenie oskarżonej D. M. - kierownika działu gastronomii (...) „ (...) w K., zmian w recepturach na podmagazynie „ Bistro „, w zakresie produktów użytych do sporządzenia posiłków, wykazujących niedobory w świetle przeprowadzonego w dniu 31 marca 2017 roku spisu z natury. Poza dyskusją pozostaje również przystąpienie przez B. S. w dniu 06 kwietnia 2017 roku, na sygnał menedżera P. K., do rozpoczęcia odwracania zmian w recepturach przeprowadzonych dnia poprzedniego oraz nie uczynienie tego w sposób tożsamy ze stanem poprzednim, co spowodowało że błędy w ilościach poszczególnych składników niektórych dań zostały dostrzeżone po powrocie do pracy ze zwolnienia lekarskiego przez specjalistę tego działu gastronomii (...). Ujawniona okoliczność legła u podstaw sporządzenia i skierowania przez B. S. i A. M., do Rady Nadzorczej „S. K., (...) w K., pisma opisującego a tym samym obnażającego zaistniały proceder zmiany receptur.

Niekwestionowanym jest również i to, że przeliczenie przez przedmiotowy program stanów magazynowych, obrazujące zużycie produktów spożywczych wykorzystanych w działalności gastronomicznej w okresie od 01 stycznia do 31 marca 2017 roku według zmienionych receptur, wykazało różnicę inwentaryzacyjną na kwotę 2 117,57 złotych ( nadwyżka – 23 714,14 złotych pomniejszona o niedobór – 21 596,57 złotych ), podczas gdy zestawienie magazynowe po odwróceniu zmian, przekazane przez producenta programu komputerowego wygenerowało różnicę inwentaryzacyjną w kwocie 36 324,24 złotych (niedobór – 50 634,52 złotych pomniejszony o nadwyżkę – 14 310,28 złotych ).

Sąd merytoryczny prawidłowo ustalił, w szczególności poprzez przesłuchanie J. S. - prezesa zarządu spółki, pełniącego tą funkcję od 27 listopada 2017 roku, a więc w okresie badania informacji dostarczonych pismem z dnia 06 listopada 2017 roku, uświadamiających Radzie Nadzorczej spółki dokonywanie zmian w recepturach, że oskarżeni A. D., D. M. i P. K. posiadali status legalnych użytkowników rozważanego programu komputerowego, nadano im uprawnienia do modyfikacji receptur, które realizowali logując się do systemu komputerowego poprzez swoje loginy i hasła dostępowe. Kwestia ta nie jest również podważana przez skarżącego. Ten ostatni nie zgadza się natomiast z poglądem zaprezentowanym w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, że wszyscy oskarżeni nadużyli swoich uprawnień ale działali w granicach upoważnienia a nie poza nimi.

Sąd pierwszej instancji słusznie powołał się na stanowisko doktryny, w której podkreśla się że czynność sprawcza w ramach oszustwa komputerowego ma być realizowana bez upoważnienia ( co oznacza, że czynność dokonywana jest

bez formalnego umocowania, bez wiedzy i świadomości podmiotu posiadającego prawo do jej wykonania, wbrew woli tego podmiotu ), natomiast znamion przestępstwa nie wyczerpuje sprawca, który nadużywa swojego uprawnienia dla wykonania czynności określonych w art. 287 & 1 k.k.. Nie może być mowy o odpowiedzialności karnej ze wskazanego przepisu jeśli takie upoważnienie istnieje.

Tak więc podnoszona w skardze apelacyjnej kwestia nieprawidłowego postąpienia oskarżonych ze stwierdzonymi niedoborami, z tego powodu że decyzję w tym zakresie powinien podjąć kierownik jednostki a nie kontrolowany dział gastronomii, jakkolwiek oczywista z punktu widzenia zasad prawidłowego rozumowania, nie może być postrzegana – jak prawidłowo wywiódł sąd pierwszej instancji - jako działanie z przekroczeniem granic upoważnienia lecz jako nadużycie uprawnień, w ramach których upoważnieni byli do wprowadzania zmian w recepturach.

Równie trafny wydaje się , wbrew stanowisku apelanta, pogląd sądu rejonowego o braku po stronie każdego z oskarżonych kierunkowego działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody. Powtarzanie argumentacji zaprezentowanej w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie należy uznać za zbędne.

Sąd ten wskazując na możliwość wystąpienia wielu przyczyn niedoborów inwentaryzacyjnych i omawiając je, trafnie zauważył że przedmiotowy program komputerowy funkcjonował przez pierwsze trzy miesiące roku 2017 na nowej bazie, do której przy jej tworzeniu wkładły się błędy ( wyszczególnione na stronie 7 uzasadnienia ), które sprawiły że zaufanie do danych generowanych przez niego na koniec kwartału powinno być mocno ograniczone, a przez to poddał w wątpliwość wartość objętych zarzutem aktu oskarżenia strat na poziomie 36 000 złotych. Brak jest bowiem wystarczających dowodów wskazujących, że jakieś produkty pobrane z magazynu głównego ( przesunięte na podmagazyny ) nie zostały wykorzystane do sporządzonych i wydanych przez dział gastronomii posiłków.

W tym stanie rzeczy słuszna jest konstatacja tego sądu, że zachowanie oskarżonych należy traktować jako maskowanie niedoskonałości istniejącego wówczas systemu komputerowego i brak jest wystarczających dowodów, że oskarżeni A. D., D. M. i P. K. działali z motywacją o której mowa w art. 287 & 1 k.k..

Sąd odwoławczy rozważał również możliwość oceny prawnej zachowania oskarżonych objętego aktem oskarżenia z art. 271 & 1 kk i doszedł do wniosku, że przekazanie do działu księgowości wygenerowanego raportu z inwentaryzacji, sporządzonego według zmienionych receptur nie realizuje znamion poświadczenia nieprawdy. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego ( postanowienie z dnia 08 lutego 2005 roku, III KK 154/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 315 ) dokumenty sporządzane do wewnętrznego użytku przedsiębiorstw nie podlegają ochronie z art. 271 & 1 – 3 k.k., a pracownicy je sporządzający nie odpowiadają na podstawie tego przepisu. Nie są oni bowiem funkcjonariuszami publicznymi ściganymi za poświadczenie nieprawdy, nie mają też przymiotu innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu, ponieważ nie istnieje tu „ uprawnienie „ w rozumieniu art. 271 & 1 k.k. , lecz obowiązek sporządzania określonych dokumentów, płynący wyłącznie ze stosunku prawnego łączącego strony umowy.

Tak więc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że ww. oskarżeni nie działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak i wyrządzenia szkody spółce, podczas gdy ich postawa podyktowana była obawą o utratę pracy, ma charakter wyłącznie polemiczny.

Sąd rejonowy stosując określoną przepisem art. 7 k.p.k. zasadę swobodnej oceny dowodów przeprowadził wszechstronną ich analizę, przy czym nie wykazuje ona, wbrew twierdzeniom skarżącego, błędów natury faktycznej czy logicznej i jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Konsekwencją zasady prawdy materialnej ( art. 2 § 2 k.p.k. ) jest bowiem wymóg, aby ustalenia faktyczne, w oparciu o które następuje orzekanie, były udowodnione, tylko wówczas można przyjąć, że są one prawdziwe, czyli zgodne z rzeczywistością. Zasada ta zobowiązuje organy procesowe do dołożenia – niezależnie od woli stron – maksymalnych starań i wyczerpania wszelkich dostępnych środków poznania prawdy.

Podkreślić należy, że udowodnienie zachodzi wówczas, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzeniu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Wymóg udowodnienia należy odnosić tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonych, ponieważ oni sami korzystają z domniemania niewinności ( art. 5 § 1 k.p.k. ), a nie dające się usunąć wątpliwości tłumaczy się na ich korzyść ( art. 5 § 2 k.p.k. ). Najmniejsze wątpliwości powodują, iż dany fakt nie może być uznany za udowodniony, a więc nie stanowi ustalenia faktycznego, które może być podstawą rozstrzygnięcia. Nieuprawdopodobnienie dowodzonej tezy nie może działać na niekorzyść oskarżonych, albowiem mogą oni być uznani winnymi jedynie po udowodnieniu im sprawstwa i winy.

Organy procesowe w ramach swobodnej oceny dowodów są ustawowo zobligowane do ukształtowania przekonania dopiero na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów ocenianych według zasad prawidłowego rozumowania z pełnym wykorzystaniem dostępnej wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k. ). Kodeks nie narzuca żadnych dyrektyw , które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów i nie wprowadza różnic co do wartości poszczególnych dowodów.

Z przytoczonych względów orzeczono jak w wyroku.