

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Jerzy Skorupka (spr.)

SSA Edyta Gajgał

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w W.Dawida Skowrońskiego

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2019 r.

sprawy A. S.

oskarżonej z art. 51 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych i art. 266 § 2 kk i art. 270 § 1 kk i art. 231 § 1 kk i art. 310 § 1 kk i art. 310 § 1 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk i art. 270 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżoną i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 3 września 2018 r. sygn. akt III K 88/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I części rozstrzygającej w ten sposób, że z podstawy skazania oskarżonej A. S. eliminuje przepisy art. 266§2 KK i art. 231§1 KK, a przepis art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. 2016.922 zastępuje przepisem art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. 2018.1000, a nadto ustala, że oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. kwotę 738 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżoną A. S. od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 3 września 2018 r., III K 88/18 uznał, że A. S. dopuściła się w ramach ciągu przestępstw z art. 91§1 KK przestępstw z art. 51 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych w zw. z art. 266§2 KK w zw. z art. 270§1 KK w zw. z art. 231§1 KK w zw. z art. 310§1 KK w zw. z art. 11§2 KK i za to, na podstawie art. 310§1 KK w zw. z art. 11§3 KK przy zastosowaniu art. 60§2 pkt 1 i §6 pkt 2 KK wymierzył jej karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Wymienioną oskarżoną sąd uznał też winną popełnienia przestępstwa z art.

270§1 KK, za co wymierzył jej karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 91§2 KK karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wymieniony wyrok zaskarżył apelacją obrońca z urzędu A. S. adw. T. K. co do winy odnośnie do czynu przypisanego oskarżonej w punkcie I części rozstrzygającej oraz co do kary, odnośnie do czynu przypisanego oskarżonej w punkcie II części rozstrzygającej, zarzucając:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 51 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych w zw. z art. 4§1 KK w zw. z art. 175 ustawy z dnia 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych, poprzez skazanie oskarżonej za przestępstwo z ww. przepisu, gdy utracił on moc 25.05.2018 r., wobec czego czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na braku ustalenia, że oskarżona działała w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, gdy okoliczność ta wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza z jej wyjaśnień oraz ze sposobu popełnienia poszczególnych zachowań, co doprowadziło do błędnego niezastosowania instytucji czynu ciągłego,
- 3) rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonej za przestępstwo z punktu II części rozstrzygającej kary pozbawienia wolności i nieskorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdy przemawiały za tym takie same okoliczności, które zadecydowały o nadzwyczajnym złagodzeniu kary za przestępstwo z punktu I części rozstrzygającej.

W konkluzji skarżący wniósł o przyjęcie, że czyny przypisane oskarżonej w punkcie I części rozstrzygającej stanowią czyn ciągły z art. 266§2 KK w zw. z art. 270§1 KK w zw. z art. 231§1 KK w zw. z art. 310§1 i 2 KK w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 11§2 KK oraz o odstąpienie od kary wymierzonej oskarżonej za czyn z punktu II części rozstrzygającej na podstawie art. 60§7 KK i orzeczenie środka karnego w wysokości 100 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Wymieniony wyrok zaskarżył również Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu w całości na niekorzyść oskarżonej, zarzucając:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 231§2 KK poprzez jego niezastosowanie do czynów I-III oraz V-XI pomimo ustalenia, że oskarżona jako funkcjonariusz publiczny podrabiała dokumenty i posługiwała się danymi osobowymi innych osób w celu zaciągnięcia pożyczek gotówkowych, które przeznaczała na bieżące potrzeby i spłatę wcześniejszych zobowiązań, a więc działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a tym samym wypełniła znamiona wskazanego przepisu,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia co do czynów I-III oraz V-XI, mający wpływ a jego treść, polegający na pominięciu, że wymienionych czynów oskarżona dopuściła się działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełnionych przestępstw stałe źródło dochodu, co powinno prowadzić do dokonania ustaleń co do sumy korzyści osiągniętej przez oskarżoną,
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie czynu IV części wstępnej wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżona w dniu 11 września 2017 r. pełniła funkcję kierownika ośrodka pomocy społecznej, gdy dowody, w tym świadectwo pracy wskazują, że oskarżona pracowała w tym ośrodku do 7 września 2017 r.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela jest zasadna jedynie w części. Skarżący trafnie podnosi, że oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Podzielając ten zarzut sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, że oskarżona A. S. działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Bezzasadny jest zarzut z punktu 1 apelacji. Autor apelacji traci z pola widzenia, że ustalenie, że funkcjonariusz publiczny przekroczył swoje uprawnienia (art. 231§1 KK) wymaga nie tylko ustalenia, że dokonana przez niego czynność leży poza zakresem przyznanych mu uprawnień, ale również ustalenia, że **pozostaje ona w formalnym lub merytorycznym związku z działalnością służbową tego funkcjonariusza** (zob. wyr. SA w Szczecinie z dnia 13.02.2015 r. II AKa 205/14; wyr. SA w Rzeszowie z dnia 5.09.2002 r., II AKa 74/02). Jeżeli oskarżona wykorzystywała dane osobowe pracowników Ośrodka Pomocy Społecznej w W. i innych osób związanych z tym ośrodkiem do bezprawnego zawierania umów pożyczek pieniężnych, to czyniła to poza zakresem posiadanych kompetencji. Uprawnienia i obowiązki oskarżonej nie obejmowały wszak nielegalnego przetwarzania danych osobowych wymienionych osób. Oskarżona wykorzystywała zaś zajmowane stanowisko i wykonywaną funkcję do nielegalnego przetworzenia danych osobowych innych osób, w celu zawarcia prywatnych umów pożyczek pieniężnych. Ustalenie, że określona czynność leży poza zakresem kompetencji funkcjonariusza publicznego nie powoduje wszak automatycznie jego odpowiedzialności za nadużycie władzy z art. 231§1 KK. Do takiej odpowiedzialności funkcjonariusz publiczny może zostać pociągnięty dopiero w razie ustalenia, że dana czynność pozostaje w funkcjonalnym związku z jego urzędową działalnością (zob. A.Wąsek, R.Zawłocki (red.), Kodeks Karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, Warszawa 2010, s. 116; K.Potulski, [w:] System Prawa Karnego. Tom 8. Przepięstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym pod red. L.Gardockiego, Warszawa 2013, s. 602).

Obrazowo rzecz ujmując, nie popełnia przestępstwa nadużycia władzy z art. 231§1 i 2 KK funkcjonariusz publiczny, który w toku załatwiania sprawy urzędowej zniecierpliwiony pobił namolnego interesanta, ani będący funkcjonariuszem publicznym lekarz, który wykorzystał czynność służbową badania pacjentki do jej zgwałcenia (zob. T.Kaczmarek, Z problematyki przekroczenia władzy w teorii i praktyce, NP. 1960, nr 1, s. 1458). Takie czyny zostały podjęte przy okazji wykonywania kompetencji służbowych i nie pozostają w związku z uprawnieniami wymienionych funkcjonariuszy publicznych. Podobnie rzecz się ma z oskarżoną A. S., która przy okazji wykonywania czynności służbowych, do których była uprawniona, bezprawnie przetwarzała dane osobowe innych osób. Przetwarzając dane osobowe tych osób oskarżona nie czyniła tego, jako kierowniczką Ośrodka Pomocy Społecznej w W., ale jako pełnomocnik spółki z o.o. (...).

Bezzasadny jest także zarzut sformułowany w punkcie 3 apelacji. Okoliczność, że oskarżona do 7 września 2017 r. pracowała na stanowisku kierownika Ośrodka Pomocy Społecznej w W., nie ma normatywnego związku z podrobieniem przez oskarżoną w dniu 11 września 2017 r. podpisu B. P.. Wymieniony podpis został podrobiony przez oskarżoną, jako pełnomocnika spółki z o.o. (...), a nie jako kierowniczkę wymienionego ośrodka.

Sąd odwoławczy, z podstawy skazania A. S., poza art. 231§1 KK wyeliminował także art. 266§2 KK. Zważyć wszak należy, że określone w tym przepisie przestępstwo może być popełnione w dwóch odmianach sprawczych. Przez ujawnienie osobie nieuprawnionej informacji niejawnej o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” albo ujawnienie osobie nieuprawnionej informacji, którą funkcjonariusz publiczny uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych. Z treści zaskarżonego wyroku wynika, że sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonej popełnienie przestępstwa z art. 266§2 KK w drugiej z wymienionych odmian sprawczych. Chodzi więc o informacje nieobjęte rygorami ustawy o ochronie informacji niejawnych, nieoznaczone klauzulami niejawności „poufne” lub „zastrzeżone”, które zostały ujawnione przez oskarżoną osobie nieuprawnionej. Oskarżycielowi publicznemu i sądowi a quo umknęło jednak, że w tej odmianie sprawczej przestępstwo z art. 266§2 KK ma charakter materialny, gdyż wymaga wystąpienia skutku w postaci narażenia na szkodę prawnie chronionego interesu. Przez narażenie na szkodę prawnie chronionego interesu, o którym mowa w art. 266§2 in fine KK, rozumieć należy możliwość narażenia na konkretną szkodę, a nie abstrakcyjną. Pojęcie prawnie chronionego interesu jest przy tym szerokie. Chodzi bowiem o każdy interes chroniony prawnie, w tym również prawnie chroniony interes pojedynczego obywatela.

W takim stanie rzeczy, obowiązkiem oskarżyciela publicznego oraz sądu pierwszej instancji jest wykazanie, jaki prawnie chroniony interes osób, których dane zostały przez oskarżoną ujawnione spółce (...), został naruszony przez oskarżoną. Tego obowiązku wymienione organy nie dopełniły. Należy przy tym odróżnić ujawnienie wymienionej spółce informacji dotyczących pracowników Ośrodka Pomocy Społecznej w W. od podrobienia podpisów tych osób na wekslach in blanco. Jeżeli w drugim wypadku możliwość narażenia na konkretną szkodę wydaje się oczywista w związku z abstrakcyjną odpowiedzialnością z weksła, to w pierwszym wypadku, obowiązkiem sądu było ustalenie i wykazanie, że ujawnienie wymienionej spółce danych osobowych pracowników rzeczonoego ośrodka mogło narazić te osoby na konkretną szkodę, a tym samym narazić na konkretną szkodę ich prawnie ochronione interesy. Wymienionego obowiązku sąd a quo nie dopełnił.

Dodać należy, że przestępstwo z art. 266§2 KK ma w całości umyślny charakter. Wymaga to ustalenia, że oskarżona obejmowała umyślnością nie tylko ujawnienie osobie nieuprawnionej informacji, które uzyskała w związku z wykonywaniem czynności służbowych, ale także, że obejmowała umyślnością wystąpienie skutku w postaci narażenia na szkodę prawnie chronionego interesu osób, których dane osobowe wykorzystała przy zawieraniu umów pożyczek pieniężnych. W tej kwestii sąd a quo nie poczynił żadnych ustaleń, podobnie jak oskarżyciel publiczny.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.

SSA Jerzy Skorupka SSA Witold Franckiewicz SSA Edyta Gajgał