

Sygn. akt X Ka 464/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie w X Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Wanda Jankowska – Bebeszko

Protokolant: prot. sądowy Edyta Marcinkiewicz

przy udziale Prokuratora Tomasza Szredzkiego

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2020 r. sprawy

D. Z. oskarżonego o czyn z art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżyciela substydniarnego od wyroku Sądu Rejonowego w Pruszkowie z dnia 18 lutego 2020 r. sygn. akt II K 156/19

orzeka:

- I.
zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,
- II.
kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża oskarżyciela substydniarnego i oskarżonego w równych częściach.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2

Sygnatura akt

X Ka 464/20

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:

2

1.
CZEŚĆ WSTĘPNA

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Pruszkowie z dnia 18 lutego 2020 r., sygn. akt II K 156/19

Oskarżony D. Z. – czyn z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej

Oskarżyciel substydniarny D. N. (1)

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

co do winy

co do kary

co do środka
karnego lub innego
rozstrzygnięcia albo
ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu

art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany

	w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu
<input checked="" type="checkbox"/>	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia
<input checked="" type="checkbox"/>	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka
<input type="checkbox"/>	art. 439 k.p.k.
<input type="checkbox"/>	brak zarzutów

1.4. Wnioski

<input checked="" type="checkbox"/>	uchylenie	<input checked="" type="checkbox"/>	zmiana
-------------------------------------	-----------	-------------------------------------	--------

2.

Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

3.

STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków

Lp.	Zarzut
	<p><u>Apelacja obrońcy oskarżonego</u></p> <p><u>1. błąd w ustaleniach faktycznych</u> polegający na stwierdzeniu, że:</p> <p>a) oskarżony w dniu 6 września 2017 r. w N., wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnił informacji publicznej, która była w jego posiadaniu, podczas, gdy wniosek D. N. dotyczył informacji nieistniejących,</p> <p>b) oskarżony godził się na to, iż nie udostępniając informacji publicznej działał z naruszeniem ustawy o dostępie</p>

- zasadny
- częściowo zasadny
- niezasadny

do informacji publicznej, podczas, gdy oskarżony nie będąc prawnikiem postąpił zgodnie z wytycznymi zawartymi w opinii prawnej.

2.naruszenie przepisów prawa materialnego:

a)art. 23 u.d.i.p. przez przyjęcie, że na skutek wniosku D. N. zmaterializował się prawny obowiązek udostępnienia jakiegokolwiek informacji publicznej,

b) art. 1 ust. 1 u.d.i.p. przez przyjęcie, że nieistniejące umowy stanowią informacje publiczną i podlegają udostępnieniu w trybie w/w ustawy,

c) art. 10 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 1 u.d.i.p. przez przyjęcie, że D. N. powinny zostać udostępnione przez oskarżonego inne informacje niż literalnie określone przez niego we wniosku

d) art. 11 ust. 1 ustawy o finansach publicznych w zw. z art. 33 i 33¹ oraz 14 § 1 k.c. poprzez jego nieuwzględnienie i przyjęcie, że omyłkowy zapis w umowach cywilnoprawnych (niewłaściwe oznaczenie strony) powoduje ich zawarcie,

f) art. 47 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym poprzez przyjęcie, że kolejni dyrektorzy GOS w N. faktycznie nie reprezentowali Gminy N. jako osoby prawnej na podstawie pełnomocnictw udzielanych im przez wójta a bezpośrednio GOS, który miał, wbrew prawu, samodzielnie uczestniczyć w obrocie i zawierać umowy cywilnoprawne,

g) art. 8 k.k. poprzez przyjęcie popełnienia przez oskarżonego występku z art. 23 u.i.d.p. mimo braku umyślności po jego stronie,

h) art. 9 § 1 w zw. z art. 2 § 2 k.k. poprzez błędne przyjęcie umyślności, gdy

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

oskarżony jako wieloletni funkcjonariusz publiczny nie mógł godzić się na popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa, a co najwyżej, mógł nie zachować wymaganej w danej okoliczności ostrożności,

i) art. 28 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie kontratypu pozostawania w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (poinformowanie D. N. – adekwatnie do treści jego zapytania – wyczerpało w pełni zakres obowiązków organu wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej),

j) art. 30 k.k. polegające na nieuwzględnieniu kontratypu usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu, w szczególności przeświadczenia, że – wyłącznie – droga rozstrzygania ewentualnych sporów w zakresie poprawności rozpoznania wniosku, pozostaje Sąd Administracyjny.

3.naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia:

a) art. 414 § 1 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wydanie wyroku umarzającego postępowanie, podczas, gdy sąd powinien wydać wyrok uniewinniający, wobec przesłanek z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.,

b) art. 17 § 1 pkt 1 poprzez jego niezastosowanie, bo czyn z art. 23 u.d.i.p. nie został przez oskarżonego popełniony,

c) art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, gdyby uznać, że czyn zaistniał, to nie zawierał ustawowych znamion przestępstwa,

d) art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę dowodów, z dokumentów wynika, że oskarżony rozpoznał wniosek o udostępnienie informacji publicznej, a

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

spór sprowadza się do odmiennego rozumienia zakresu jakiego dotyczył, co nie powinno być rozstrzygane na drodze postępowania karnego.

**Apelacja pełnomocnika oskarżyciela
subsidiarnego**

obraza prawa materialnego – art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., polegająca na:

1. pominięciu dyrektyw oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, pomimo ich formalnego wypisania, co dotyczy rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru grożącej szkody, sposobu popełnienia czynu, postaci zamiaru i motywacji sprawcy, a także całkowitym pominięciu kwantyfikatora wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków,

2. oparcie się na przesłankach, które nie zostały wymienione w tym przepisie, tj. na właściwościach i warunkach osobistych sprawcy, analizie przesłanki wykazania interesu publicznego przy żądaniu informacji objętych wnioskiem, postępowania oskarżonego po popełnieniu czynu (udostępnienie rejestru umów), konsekwencjami składania wniosków o udzielenie informacji publicznej dla prawidłowej pracy podmiotu, do którego adresowany jest wniosek, analizie ograniczeń wynikających z art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego

Apelacja została oparta na wielu podstawach, poczynając od obrazy prawa materialnego, przez naruszenia przepisów postępowania po błąd w ustaleniach faktycznych. Zarzuty mają często charakter alternatywny, co czyni apelację mało przejrzystą i obliczoną na różne warianty możliwego – potencjalnie - rozstrzygnięcia. Obrońca np. stwierdza, że czynu nie popełniono, ale jeśli przyjąć, że popełniono, to nie

zawiera on ustawowych znamion czynu zabronionego, ale jeśli przyjąć, że jednak zawiera, to należy uznać, że oskarżony działał w błędzie - albo przewidzianym w art. 28 k.k., albo art. 30 k.k. Tego rodzaju „asekuracyjne” wytwarzanie zarzutów nie jest prawidłowe.

W środku odwoławczym obrońca może oczywiście sformułować dowolną liczbę zarzutów, lecz powielenie jednego uchybienia poprzez budowanie na nim wielu zarzutów nie sposób uznać za skuteczne. Taka konstrukcja apelacji i treść zarzutów wskazuje na brak zdolności w oddzieleniu podstaw i zarzutów odwoławczych. Związane z liczbą postawionych zarzutów ogólne wrażenie mnogości błędów sądu, tym samym wadliwości wyroku, jest w takim przypadku pozorne.

Błędem jest tworzenie więcej niż jednego zarzutu z powodu jednego uchybienia. Prawidłowa konstrukcja środka odwoławczego winna opierać się na zasadzie, że jedno uchybienie prowadzi do sformułowania jednego zarzutu.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy uznał, że skarga apelacyjna obrońcy, mimo wielości zarzutów, dotyczy jedynie kilku kwestii, które były podnoszone od początku postępowania w sprawie, a w apelacji „ubrane” zostały w różnorodne zarzuty.

Kwestie te sprowadzają się do wyrażenia poglądu, iż:

1.

nie powinno toczyć się w tej sprawie postępowanie karne, wobec niewyczerpania drogi administracyjnej (w apelacji pisemnej problem ten został potraktowany marginalnie, natomiast w przemówieniu obrońcy na rozprawie apelacyjnej, jako pierwszoplanowy)

2.

po stronie oskarżonego nie istniał obowiązek udostępnienia informacji publicznej, żądanej przez oskarżyciela subsydiarnego, ponieważ wniosek dotyczył informacji nieistniejących, a to z powodu braku możliwości zawierania umów cywilnoprawnych przez GOS – jednostki nie posiadającej osobowości prawnej

3.

brak jest umyślności w działaniu oskarżonego (także zamiaru ewentualnego), bowiem ze względu na wątpliwości interpretacyjne zwrócił się on o opinię prawną, następnie udzielił odpowiedzi zgodnie z tą opinią, będąc przekonany, że postępuje zgodnie z prawem

4.

w przypadku odmiennego poglądu w powyższych kwestiach, zasadne byłoby przyjęcie, że oskarżony działał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego lub w błędzie co do bezprawności czynu.

Zauważyć przy tym trzeba, że do wszystkich wyżej wskazanych problemów Sąd Rejonowy ustosunkował się w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Sąd Okręgowy, co do zasady, uznał stanowisko sądu I instancji za trafne.

Ad. 1

Nie ulega wątpliwości, że wszczęcie i toczenie się postępowania karnego o czyn z art. 23 u.d.i.p. nie jest uzależnione od wyczerpania przez stronę drogi administracyjnej. Jak słusznie uznał Sąd Rejonowy, tego rodzaju przesłanka nie wynika z żadnego przepisu.

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 8 PostAdmU, sąd rozpoznaje skargi na bezczynność organów w przypadkach określonych w art. 3 § 2 pkt 1 - 4 tej ustawy. Jak wynika zaś z art. 3 § 3 PostAdmU, sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę. Do takich spraw należy postępowanie w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej, w myśl art. 21 u.d.i.p. Możliwość złożenia skargi do sądu administracyjnego na powyższej podstawie nie wyklucza jednak złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 23 tej ustawy i prowadzenia postępowania karnego. Jest to droga całkowicie odrębna od drogi administracyjnej. W szczególności nie jest wymagany prejudykat sądu administracyjnego. Przywołać tu należy treść art. 8 k.p.k., zgodnie z którym sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne, nie będąc związanym rozstrzygnięciem innego sądu lub organ, poza prawomocnymi rozstrzygnięciami sądu kształtującymi prawo lub stosunek prawny (np. orzeczenie rozwodu, ustalenie wysokości alimentów, itp.).

Z tych względów, pogląd obrońcy, jakoby właściwą drogą prawną było wyłącznie postępowanie administracyjnosądowe, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ad.2

Nie ma racji obrońca stwierdzając, że oskarżony nie miał prawnego obowiązku udzielenia jakiegokolwiek informacji publicznej, żądanej przez oskarżyciela.

D. Z. jako dyrektor jednostki organizacyjnej gminy – GOS, był w świetle ustawy osobą zobowiązaną do udostępnienia informacji związanych z działalnością tej jednostki, o ile informacje te znajdowały się w jego posiadaniu. Z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że wszystkie umowy dotyczące GOS-u znajdowały się w tej jednostce, zatem D. Z., jako dyrektor nimi dysponował. Jest to fakt bezsporny. Nie może też budzić wątpliwości okoliczność, czy wniosek dotyczył udostępnienia „informacji publicznej”. Oskarżyciel, wnosząc o udostępnienie umów cywilnoprawnych, zamierzał uzyskać w ten sposób informacje dotyczące wydatkowania, w określonej sferze, publicznych środków finansowych.

Obrońca natomiast usiłuje przekonywać, tak w toku postępowania przed sądem I instancji, jak i w apelacji, że z powodu błędu w oznaczeniu strony w części tych umów (wskazanie jako strony umowy GOP zamiast Gminy) umowy te były „nieistniejące”, zatem nie można ich kwalifikować jako informacji publicznych podlegających udostępnieniu.

Stanowisko to słusznie nie zostało zaakceptowane przez Sąd Rejonowy. Nie chodzi tu bowiem o formalną prawidłowość sporządzania umów, których nikt zresztą z powodu nieprecyzyjnie wskazanej strony nie kwestionował (dopiero na skutek kontroli w 2016 roku wyknięto ten błąd). Umowy zostały skutecznie wykonane, środki finansowe, wynikające z tych umów, wypłacono. Nikt nie kwestionował ich ważności, a sam oskarżony część z tych umów osobiście zawierał. Co więcej, dane z zawieranych w taki sam sposób umów z lat poprzednich były udostępniane

oskarżycielowi subsydiarnemu w ramach informacji publicznej przez poprzedniego Dyrektora GOS.

Skoro umowy zrealizowano, wydatkując publiczne środki finansowe, to niezależnie od formalnego uchybienia w oznaczeniu jednej ze stron (GOS reprezentowany przez Dyrektora zamiast Gmina reprezentowana przez Dyrektora GOS), umowy te podlegały udostępnieniu jako informacja publiczna.

Inną natomiast kwestią jest interpretacja wniosku oskarżyciela na gruncie zaistniałej sytuacji, w której część żądanych umów była zawarta w sposób „nieprawidłowy”, a część prawidłowo. Wniosek dotyczył bowiem informacji dotyczących „umów cywilnoprawnych zawartych przez GOS (przez osoby upoważnione do zawierania takich umów)”.

Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Rejonowego, iż nie ma znaczenia, w jaki sposób zapytanie zostało sformułowane. W kwestii formułowania wniosków o udostępnienie informacji publicznej należy bowiem kierować się administracyjną praktyką orzecniczą, według której odpowiedź na wniosek powinna odpowiadać literalnej interpretacji tego wniosku (bez wzywania do jego sprecyzowania).

W myśl tej zasady oskarżony miał więc, co najmniej, obowiązek udostępnienia D. N. (1) informacji odnośnie tych umów, które określały GOS reprezentowany przez Dyrektora, jako ich stronę. Takich umów było łącznie 29, w tym 19 umów z roku 2015 (tom I akt prokuratorskich, k-95-96, 97-98, 106, 108-109, 116, 127-128, 129-130, 131-132, 133-134, 135-136, 137-138, 140, 141-142, 173-174, 175-176, 177-178, 179-180, 181-182, 183), dwie z roku 2016 (k- 311 tom I, k-366 tom II),

jedna z roku 2017 (k-537 tom III akt prokuratorskich), nadto, w 7 umowach z 2015 roku jako stronę wskazano „GOS w N. reprezentowany przez Dyrektora GOS działającego w imieniu oraz na rzecz Gminy N.” (tom I, k- 143-144, 155-156,

157-159, 161-164, 168-170, 184-185,- 190-191).

Zauważyć przy tym należy, iż w przypadku ostatnio wymienionych siedmiu umów, w których wyraźnie określono, że Dyrektor GOS działa w imieniu i na rzecz Gminy, nie sposób przyjąć, aby umowy te były nieważne, nawet w świetle zastrzeżeń apelującego.

Reasumując, udzielając odpowiedzi na zapytanie D. N. (1), że we wskazanym we wniosku okresie (od 1 stycznia 2015 do 26 maja 2017) GOS w N. nie zawierał żadnych umów cywilnoprawnych, oskarżony nie udzielił odpowiedzi właściwej (prawdziwej).

Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego, nic nie stało na przeszkodzie, aby w ramach odpowiedzi uściślić, iż GOS we własnym imieniu umów cywilnoprawnych nie zawierał, lecz zawierała je Gmina reprezentowana przez Dyrektora GOS. Tego rodzaju uwaga nie ma bowiem nic wspólnego z „domyślaniem się, co autor zapytania miał na myśli”, pomijając okoliczność, iż oskarżony znał intencje D. N. (1), gdyż bezpośrednio z nim na ten temat rozmawiał.

W związku z powyższym nie było jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia zarzutów z pkt 1a oraz pkt 2 a – f apelacji.

Ad.3

Obrońca neguje prawidłowość ustalenia, iż oskarżony działał umyślnie. W argumentacji wskazuje, że D. Z. nie jest prawnikiem, wobec czego zwrócił się o opinię prawną, nadto, jego właściwości osobiste (wieloletni nauczyciel, społecznik i funkcjonariusz publiczny, aktualnie wójt, nigdy nie karany) wykluczają możliwość działania umyślnego, także w zamiarze ewentualnym.

Powyzsza argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Jest oczywistym, że sam fakt, iż oskarżony to osoba nie karana, o wskazywanych w apelacji cechach, nie wyklucza możliwości jego działania niezgodnego z prawem, wszak funkcjonariusze publiczni, z racji wykonywania swych funkcji nie są niezdolni do popełniania przestępstw i niejednokrotnie postępują wbrew prawu. Argumenty tego rodzaju są więc chybione.

Z kolei, fakt zwrócenia się o opinię prawną (k-26-32) i zastosowanie się do sugerowanych wniosków, również o braku umyślności nie przesądza.

Przede wszystkim, obiektywnie oceniając „wątpliwości” oskarżonego, należy stwierdzić, że wskazywany w apelacji problem interpretacyjny treści zapytania D. N. (1) (to jest problem „umów nieistniejących”) nie wymagał sięgania po opinię prawną i jak można wnioskować z jej treści, nie był jej istotą, został „na marginesie” zauważony przez autora opinii.

Właściwy problem dotyczył natomiast interpretacji pojęcia „informacji przetworzonej”. W opinii, przeważająca część rozważań dotyczy bowiem problemu informacji „przetworzonej”, jedynie na koniec zaś, niejako pobocznie, zwrócono uwagę na kwestię braku możliwości samodzielnego zawierania umów przez GOP.

Powyzsze świadczy więc o tym, że oskarżony miał jedynie problem „techniczny” z udostępnieniem informacji publicznej D. N. (1), a to ze względu na obszerność dokumentacji, którą należało przetworzyć na potrzeby zapytania (dokumentacja z okresu 2 i pół roku) oraz brak osób, które mogłyby się zająć przygotowaniem odpowiedzi. Na tego rodzaju problem wskazuje również pismo skierowane do wnioskodawcy, informujące o przedłużeniu terminu do udzielenia odpowiedzi oraz wezwanie go do uzasadnienia przesłanki szczególnie istotnego interesu publicznego. Te działania byłyby natomiast zbędne, gdyby oskarżony od początku miał wątpliwość, czy żądana informacja jest informacją publiczną z uwagi na nieprecyzyjnie określoną stronę zawartych umów cywilnoprawnych. Sam oskarżony podał zresztą, że o opinię prawną zwrócił się już po wystosowaniu do D. N. pisma z żądaniem uzasadnienia przesłanki interesu publicznego (k-87).

W tym miejscu wypada też zauważyć, że zakres zapytania – o ilość umów cywilnoprawnych, ich przedmiot i wysokość wydatków poniesionych wskutek ich zawarcia – jednoznacznie wskazywał na zainteresowanie wnioskodawcy kwestią gospodarowania mieniem publicznym, wydatkowaniem środków finansowych przez dyrektorów GOS, którzy posiadali pełnomocnictwo od Gminy do zawierania umów cywilnoprawnych dotyczących działalności GOS. Nie potrzeba więc wykształcenia prawniczego, by prawidłowo zinterpretować, czy wnioskodawcy chodziło o informację publiczną.

D. Z. natomiast, jak sam wyjaśnił na rozprawie, „nie wnikając szerzej”, odpowiedział, że GOS nie zawierał umów cywilnoprawnych (k-86). Dodał przy tym, że odpowiedź była zgodna z prawdą, co brzmi niewiarygodnie, gdyż oskarżony wiedział, o co chodzi oskarżycielowi. Jeśli na skutek sugestii zawartej w opinii prawnej powziął jakieś wątpliwości co do ewentualnego zakresu udzielenia informacji, to co najmniej godził się na to, że nie udzielając informacji w ogóle, działa niezgodnie z prawem.

W tym stanie rzeczy nie ma podstaw, by wykluczyć umyślność działania oskarżonego, zwłaszcza, że Sąd Rejonowy ustalił jedynie działanie w zamiarze ewentualnym. Trafnie sąd I instancji w tym zakresie uznał wyjaśnienia za niewiarygodne.

Zarzuty z pkt 1b oraz pkt 2g-h okazały się więc chybione.

Ad. 4

Zarzuty pozostawania oskarżonego „w błędzie” zostały sformułowane przez obrońcę alternatywnie, na wypadek uznania, że oskarżony miał obowiązek udostępnienia informacji publicznej. Argumentacja apelującego w tym zakresie jest lakoniczna i odpowiada argumentacji przywoływanej na potrzeby uzasadnienia zarzutów związanych z brakiem umyślności działania oskarżonego. Obrońca stwierdza, że D. Z. jako nie-prawnik nie mógł zweryfikować opinii sporządzonej przez radcę prawnego, a jeśli zastosował się do „wytycznych” opinii, to musiał pozostawać w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego albo w nieświadomości jego bezprawności.

Błąd co do faktu (art. 28 § 1 k.k.) może przybrać postać nieświadomości lub urojenia, dotyczących okoliczności faktycznej stanowiącej znamię czynu zabronionego. Błąd ten może dotyczyć znamion określających podmiot lub stronę przedmiotową czynu, nie może natomiast dotyczyć jego strony podmiotowej – znamiona te występują tylko w psychice sprawcy i tym samym ich świadomość nie może być weryfikowana przez pryzmat zgodności z rzeczywistością.

Obrońca nie wskazuje w apelacji, jakiego znamienia czynu zarzucanego oskarżonemu miałyby dotyczyć błąd i w jakiej postaci, w żaden sposób nie wykazuje zatem, aby działanie oskarżonego dotknięte było błędem w rozumieniu art. 28 § 1 k.k.

Istota błędu unormowanego w art. 30 k.k. (błędu co do prawa) polega natomiast na dokonaniu przez sprawcę wadliwej oceny prawnej popełnianego czynu zabronionego. Wadliwość ta przejawia się w nieświadomości bezprawności czynu, czy też – inaczej mówiąc – w urojeniu jego legalności. Winę wyłącza tylko błąd usprawiedliwiony.

Obrońca, jak należy domniemywać, upatruje tego błędu w braku prawniczego wykształcenia oskarżonego oraz zastosowaniu się do rekomendowanych rozstrzygnięć zawartych w opinii prawnej, notabene własnego autorstwa.

Okoliczności te nie wskazują na działanie w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu. D. Z. z racji pełnionej funkcji obowiązany był znać przepisy prawa, czyli, w tym wypadku, przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, niezależnie od rodzaju posiadanego wykształcenia. W takiej sytuacji, przyjmuje się domniemanie znajomości i świadomości obowiązków prawnych. Jego postępowanie w żadnym razie nie wskazywało na zakłóconą świadomość co do rzeczywistości prawnej. Wątpliwości oskarżonego dotyczyły kwestii charakteru informacji (prosta

czy przetworzona), która ma być udostępniona, a nie tego, czy zapytanie w ogóle dotyczy informacji publicznej, czy też kwestii formalnej prawidłowości zawartych umów cywilnoprawnych. Obszerność żądanych informacji najpierw doprowadziła do przedłużenia terminu do udzielenia odpowiedzi i zwrócenia się o opinię prawną celem zajęcia stanowiska w przedmiocie charakteru informacji objętych wnioskiem. Opinia nosi datę 16 sierpnia 2017 r. W tym dniu oskarżony, zgodnie z sugerowanym rozwiązaniem (pkt „a” wniosków), wezwał wnioskodawcę do wykazania przesłanki szczególnie istotnego interesu publicznego. Po odmowie zastosowania się do wezwania przez D. N. (1) (pismo z dnia 29 sierpnia 2017 r. k-9-10), oskarżony w dniu 6 września 2017 r. udzielił oskarżycielowi prywatnemu odpowiedzi, że GOS w N. w okresie 1.01.2015 – 26.05.2017 r. nie zawierał żadnych umów cywilnoprawnych (k-11). Odpowiedź ta była zgodna z rekomendacją opiniującego w pkt „b” wniosków końcowych, ale niezgodna ze stanem faktycznym.

Postępowanie oskarżonego cechowała logiczna niespójność. Najpierw uznał on, że w celu uzyskania żądanych informacji D. N. (1) powinien wykazać „szczególnie istotny interes publiczny”, a dopiero kiedy ten odmówił, oskarżony postąpił w myśl drugiego ze wskazanych rozwiązań. Oznacza to, że skorzystanie z drugiego rozwiązania miało charakter asekuracyjny i nie było efektem urojenia legalności działania. Gdyby bowiem tak było, wzywanie oskarżyciela do uzasadniania żądania nie miałoby żadnego sensu. Zdaniem Sądu Okręgowego, oskarżony nie był przekonany o innej rzeczywistości prawnej, miał jedynie wątpliwości co do interpretacji pojęć „informacja prosta”, „informacja przetworzona” i w związku z tym zwrócił się o analizę prawną. Faktyczny problem natomiast stanowił sposób załatwienia wniosku z uwagi na obszerność żądanych informacji i brak personelu, który opracowałby odpowiedź.

Na koniec należy nadto zauważyć, że nie sposób bardziej szczegółowo odnieść się do zarzutu naruszenia art. 28 § 1 k.k. czy art. 30 k.k. w sytuacji, gdy obrońca nie precyzuje naruszenia tych przepisów (a nawet nie może się zdecydować, który z nich powinno się zastosować) dokonując jedynie własnej, stronniczej oceny działań oskarżonego w kierunku dla niego korzystnym.

Ad. zarzutów z pkt 3 apelacji

Zarzuty z pkt 3a – c, dotyczące obrazy art. 414 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. są oczywiście nietrafne. Nie mogło dojść do naruszenia powyższych przepisów, jeśli brak było podstaw do wydania rozstrzygnięć na ich podstawie.

Za bezzasadny należy też uznać zarzut obrazy art. 7 k.p.k. (pkt 3d apelacji).

Obrońca zarzuca w ramach tego zarzutu dowolną ocenę „zgromadzonych dowodów”, nie wskazując jednak o które dowody i w jakim zakresie chodzi. Nie sposób zatem merytorycznie odnieść się do tak sformułowanego zarzutu. Stwierdzenie, iż z „dokumentów zgromadzonych w sprawie” wynika, że oskarżony „zgodnie z ustawowym obowiązkiem” rozpoznał wniosek o udostępnienie informacji publicznej niczego w ocenie podnoszonego zarzutu nie zmienia. Stanowi bowiem subiektywne zapatrywanie obrońcy a nie wytknięcie potencjalnego uchybienia proceduralnego sądu I instancji.

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego prawidłowo wskazał, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu winna być dokonywana według kwantyfikatorów z art. 115 § 2 k.k. Nie można też odmówić pewnych racji twierdzeniu apelującego, iż Sąd Rejonowy, dokonując oceny czynu oskarżonego, wymienił przesłanki determinujące stopień społecznej szkodliwości, ale nie odniósł się do nich w sposób należyty. Niezasadnie jednak pełnomocnik podnosi, że sąd orzekający pominął w całości ustawowe przesłanki z art. 115 § 2 k.k., formułując własne, pozaustawowe przesłanki. Wbrew temu stanowisku, okoliczności wskazane przez Sąd Rejonowy dotyczyły motywacji działania oskarżonego (co wyraźnie zostało wyartykułowane w ostatnim zdaniu pisemnego uzasadnienia wyroku), odnosiły się też, bez wątpienia, do sposobu i okoliczności popełnienia czynu, czyli do dwóch istotnych przesłanek oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Należy podkreślić, że wymienione okoliczności trafnie zostały przez Sąd Rejonowy uwypuklone. Należy podzielić stanowisko sądu I instancji, iż postępowanie oskarżonego było determinowane charakterem wniosku, stąd poszukiwanie rozwiązania problemu. Udostępnienie żądanych informacji wiązało się z koniecznością przetworzenia posiadanych dokumentów, co wymagało znacznego nakładu pracy i oderwania od innych bieżących obowiązków. Ponadto, D. N. (1) nie wskazał „szczególnej istotności dla interesu publicznego”, jako dodatkowej przesłanki swojego zapytania.

Okoliczność, iż D. Z. kilka miesięcy później opublikował w BIP informacje dotyczące wszystkich umów cywilnoprawnych zawartych w okresie, kiedy pełnił funkcję Dyrektora GOS w N., choć bezpośrednio nie dotyczy zachowania w dacie czynu, to jednak nie pozostaje bez znaczenia dla oceny tego zachowania, potwierdzając, że oskarżony, nie udostępniając oskarżycielowi żądanych przez niego informacji publicznych, nie był motywowany chęcią ukrycia jakiś nieprawidłowości w tej sferze. Ma to więc znaczenie dla oceny elementu motywacji oraz rozmiaru szkody.

Sąd Okręgowy dostrzegł, że w uzasadnieniu wyroku zostało wskazane, że sąd I instancji przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu miał na uwadze także „właściwości i warunki osobiste oskarżonego” (str. 7 uzasadnienia), co stanowi uchybienie, które trafnie dostrzegł pełnomocnik. Należy jednak podkreślić, że – poza formalnym wskazaniem – z pisemnego uzasadnienia wyroku nie wynika, aby faktycznie którykolwiek z elementów tej kategorii został użyty. Uchybienie to nie wpłynęło zatem na konkluzję sądu I instancji co do oceny karygodności czynu.

Z uzasadnienia apelacji pełnomocnika wynika, że Sąd Rejonowy nie odniósł się do elementów związanych z rodzajem dobra, rozmiarem szkody, sposobem popełnienia czynu, postacią zamiaru, motywacją, wagą naruszonych obowiązków.

Jak wyżej wyjaśniano, zarzut ten jest niezasadny w odniesieniu do pominięcia motywacji i sposobu popełnienia czynu. Jeśli chodzi o postać zamiaru, sąd I instancji w innym miejscu uzasadnienia wyraźnie określił, że przyjął działanie z zamiarem ewentualnym (str. 5). Oznacza to, iż element ten został w rzeczywistości uwzględniony przy ocenie czynu, przy czym, jak wiadomo, działa on zmniejszająco na stopień społecznej szkodliwości.

Do pozostałych elementów wskazanych w apelacji Sąd Rejonowy się faktycznie nie odniósł, co jednak nie przesądza, iż dokonana ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jest błędna.

Pełnomocnik podnosi, że należało wziąć pod uwagę rodzaj funkcji pełnionej przez oskarżonego, fakt, iż część umów oskarżony osobiście podpisał, więc miał wiedzę o ich istnieniu, przedłużenie terminu rozpoznania wniosku, domaganie się dodatkowego uzasadnienia wniosku, świadomość obowiązku udzielenia informacji publicznej – które to elementy miałyby mieć wpływ na końcową ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Argumenty podnoszone przez pełnomocnika nie zasługują na uwzględnienie.

Świadomość obowiązku udzielenia informacji publicznej nie stanowi okoliczności wpływającej na ocenę karygodności czynu. Gdyby oskarżony nie był świadomy tego obowiązku, to nie wypełniłby dyspozycji czynu z art. 23 u.d.i.p.

Okoliczność, iż część umów oskarżony podpisywał jako osoba upoważniona do ich zawierania, pozostaje bez znaczenia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Okoliczności dotyczące przedłużenia terminu rozpoznania wniosku i wzywania oskarżyciela do jego uzasadnienia, były bezpośrednio związane z charakterem zapytania i nie działają one obciążająco na ocenę zachowania oskarżonego, lecz stanowią okoliczności działające na jego korzyść.

W zakresie pozostałych kwantyfikatorów, to jest rodzaju dobra prawnego i rozmiaru szkody, apelujący nie wskazał konkretnych okoliczności, które mogłyby zaważyć na ocenie społecznej szkodliwości czynu, jakiej dokonał Sąd Rejonowy. W szczególności, nie zostało wskazane, jaką szkodę miałyby spowodować działania oskarżonego dla interesu społecznego oraz dla D. N. (1). Okoliczność, iż oskarżyciel był wówczas radnym powiatu, niczego w tym zakresie nie wyjaśnia, bowiem sam oskarżyciel w toku postępowania nigdy nie określił, jakim celem miało służyć uzyskanie żądanej informacji oraz jakie skutki (negatywne) spowodowało ich nieudostępnienie.

Podnoszenie, iż sprawcą czynu jest dyrektor gminnego ośrodka sportu, również nie wpływa na ocenę społecznej szkodliwości czynu, gdyż w hierarchii osób, które są obowiązane do udzielania informacji publicznych, jest to funkcja znajdująca się nisko w tej hierarchii. Należy też zwrócić uwagę, że finansowe środki publiczne, o wydatkowanie których chodziło (rodzaj kontroli prawidłowości wydatkowania tych środków), były środkami niewielkimi, przy czym brak jest danych, by stwierdzić, że doszło do jakichś nieprawidłowości w gospodarowaniu tymi środkami na skutek zawarcia umów cywilnoprawnych przez gminę.

Z tych względów zarzuty apelacji okazały się nieskuteczne.

Wniosek

O niewinnienie oskarżonego

zasadny

częściowo zasadny

	<input checked="" type="checkbox"/> niezasadny
O uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania	<input type="checkbox"/> zasadny <input type="checkbox"/> częściowo zasadny <input checked="" type="checkbox"/> niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
<p>Wniosek obrońcy o uniewinnienie oskarżonego jest niezasadny, gdyż zarzuty apelacji obrońcy okazały się nietrafne i nie stwierdzono podstaw do uniewinnienia.</p> <p>Wnioski o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania również nie zasługiwały na uwzględnienie, bowiem sąd odwoławczy nie stwierdził żadnych do tego podstaw, w szczególności z art. 439 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. bądź art. 454 § 1 k.p.k.</p>	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. <i>Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
	Całość zaskarżonego wyroku
	Zwięźle o powodach utrzymania w mocy
	<p>Zarzuty apelacji nie zostały uwzględnione.</p> <p>Sąd Okręgowy uznał, że sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie, prawidłowo ocenił zachowanie oskarżonego, dochodząc do trafnych wniosków, iż społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, co skutkowało umorzeniem postępowania.</p>
5.2. <i>Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i>	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji

5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
--	--

**6.
Koszty Procesu**

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
2.	O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k. i art. 633 k.p.k.

**7.
PODPIS**

1.3. Granice zaskarżenia

Kolejny numer załącznika	1
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	całość wyroku

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

<input checked="" type="checkbox"/> na korzyść	<input checked="" type="checkbox"/> w całości		
<input type="checkbox"/> na niekorzyść	<input type="checkbox"/> w części	<input type="checkbox"/>	co do winy
		<input type="checkbox"/>	co do kary

	<input type="checkbox"/>	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia
--	--------------------------	--

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

<input checked="" type="checkbox"/>	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu
<input checked="" type="checkbox"/>	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia
<input checked="" type="checkbox"/>	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka
<input type="checkbox"/>	art. 439 k.p.k.
<input type="checkbox"/>	brak zarzutów

1.4. Wnioski

<input checked="" type="checkbox"/>	uchylenie	<input checked="" type="checkbox"/>	zmiana
-------------------------------------	-----------	-------------------------------------	--------

1.3. Granice zaskarżenia

Kolejny numer załącznika	2
Podmiot wnoszący apelację	pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	ustalenie stopnia społecznej

			szkodliwości czynu
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
<input type="checkbox"/> na korzyść <input checked="" type="checkbox"/> na niekorzyść	<input checked="" type="checkbox"/> w całości		
	<input type="checkbox"/> w części	<input type="checkbox"/>	co do winy
		<input type="checkbox"/>	co do kary
		<input type="checkbox"/>	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
<input checked="" type="checkbox"/>	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
<input type="checkbox"/>	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
<input type="checkbox"/>	art. 439 k.p.k.		
<input type="checkbox"/>	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
<input checked="" type="checkbox"/>	uchylenie	<input type="checkbox"/>	zmiana