

Sygnatura akt IV Ka 587/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2014 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Adam Pietrzak (spr.)
Sędziowie :	SSO Sylwana Wirth SSO Tomasz Wysocki
Protokolant :	Magdalena Telesz

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu dnia 15 października 2014 roku

sprawy oskarżony

1) T. W.

syna S. i J. z domu B.

urodzonego (...) w Ł.

oskarżonego z art. 231 § 2 k.k., art. 231 § 1 k.k. i art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2001, nr 122,poz. 1198) w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2) U. B.

córki S. i M. z domu R.

urodzonej (...) w M.

oskarżona z art. 231 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 10 kwietnia 2014 roku, sygnatura akt III K 1205/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. stwierdza, że wydatki związane z postępowaniem odwoławczym ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 587/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2014 roku (sygn. akt III K 1205/11) Sąd Rejonowy w Wałbrzychu po rozpoznaniu sprawy:

1) **T. W. oskarżonego o to, że:**

I. w okresie od 1998 r. do marca 2011 r. w S., woj. (...), działając jako funkcjonariusz publiczny – burmistrz Miasta S. oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie dopełnił wynikających z ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 z późniejszymi zmianami), ustawy o finansach publicznych oraz o drogach publicznych obowiązków służbowych w ten sposób, iż posiadając wiedzę o zawartej pomiędzy Gminą S. a jego synową umowy, poprzez brak nadzoru nad podległymi pracownikami i sprawami Gminy nie spowodował rozwiązania nieważnej z mocy prawa umowy oraz nie zaniechał dalszego, bezprawnego przedłużania aneksami niekorzystnej dla Gminy S. umowy agencji z dnia 9 maja 1997 r., zawartej z osobą dla niego najbliższą, z obrazą przepisów prawa, a to art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych w stanie prawnym na dzień zawarcia umowy (Dz. U. z 1985 r., nr 14, poz. 60), oraz wydanego na podstawie tej ustawy aktu wykonawczego w postaci rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 lipca 1994 r. w sprawie szczegółowych zasad wprowadzania opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych (Dz. U. z 1994 r., nr 89, poz. 416), na mocy której to umowy, wbrew obowiązującym aktom prawnym, opłaty stanowiące daninę publiczną z tytułu parkowania w ustanowionej strefie parkowania nie stanowiły przychodu zarządcy drogi, Gminy S., lecz osoby fizycznej spoza sektora finansów publicznych, w zamian za nieadekwatne i rażąco niskie świadczenie wzajemne w kwocie 420 zł z podatkiem VAT płatne każdego miesiąca, przez co pozbawił Gminę S. przewidzianego ustawą przychodu stanowiącego środki publiczne i działał na jej szkodę w kwocie nie mniejszej niż 209 622,69 zł,

tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k.

II. w okresie od września 2010 r. do października 2011 r. w S. woj. (...), będąc funkcjonariuszem publicznym, burmistrzem Miasta S. nie dopełnił wynikającego z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r., nr 112, poz. 1198) obowiązku służbowego i bezprawnie odmówił dostępu do informacji publicznej H. C., związanej z przetargiem na utrzymanie terenów komunalnych w latach 2010-2013, porozumienia bądź umowy w przedmiocie dopłaty Gminy do uruchomienia prywatnego basenu, umów zawartych z przedsiębiorcą, przetargów na przebudowę ulic, na szkodę wymienionego pokrzywdzonego,

to jest o czyn z art. 231 § 1 k.k. i art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r., nr 122, poz. 1198) w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2) **U. B. oskarżonej o to, że:**

I. w okresie od 16 grudnia 2002 r. do marca 2011 r. w S., woj. (...), działając jako funkcjonariusz publiczny – zastępcy burmistrza Miasta S. oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie dopełniła wynikającego z zakresu obowiązków z dnia 16 grudnia 2002 r. obowiązków służbowych w ten sposób, iż będąc odpowiedzialną za realizację postanowień przewidzianych ustawą o drogach publicznych oraz posiadając wiedzę o zawartej pomiędzy Gminą S. a synową burmistrza umowy agencji, nie spowodowała rozwiązania nieważnej z mocy prawa umowy oraz podpisując aneksy do niej bezprawnie przedłużała niekorzystną dla Gminy S. umowę agencji z dnia 9 maja 1997 r., zawartej z obrazą przepisów prawa, a to art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych w stanie prawnym na dzień zawarcia umowy (Dz. U. z 1985 r., nr 14, poz. 60), oraz wydanego na podstawie tej ustawy aktu wykonawczego w postaci rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 lipca 1994 r. w sprawie szczegółowych zasad wprowadzania opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych (Dz. U. z 1994 r., nr 89, poz. 416), na mocy której to umowy, wbrew obowiązującym aktom prawnym, opłaty z tytułu parkowania w ustanowionej strefie parkowania nie stanowiły przychodu zarządcy drogi, Gminy S., lecz osoby fizycznej spoza sektora finansów publicznych, w zamian za nieadekwatne i rażąco niskie świadczenie wzajemne w kwocie 420 zł z podatkiem VAT płatne każdego miesiąca,

przez co pozbawiła Gminę S. przewidzianego ustawą przychodu stanowiącego środki publiczne i działa na jej szkodę w kwocie nie mniejszej niż 209 622,69 zł,

tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k.,

uniewinnił oboje oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk w całości na niekorzyść oskarżonych T. W. i U. B., zarzucając na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na błędnej ocenie dowodów i niesłusznym uznaniu, że oskarżony T. W. nie obejmował swoim zamiarem bezprawnego działania podległej mu bezpośrednio zastępcy burmistrza U. B., która działając na podstawie udzielonych pełnomocnictw i w jego imieniu bezprawnie i z obrazą przepisów prawa przedłużała umowę zawartą 9 maja 1997 roku pomiędzy Miastem S. a I. W. na dalszy czas oznaczony oraz w dniu 26 listopada 2004 roku na czas nieznaczony, na podstawie której korzyść majątkową otrzymywała osoba dla niego najbliższa i że nie spowodował rozwiązania tej umowy w okresie od listopada 2004 roku do marca 2001 roku oraz ustaleniu, że zaniechanie to nie naraziło gminy S. i interesu publicznego na szkodę, podczas gdy biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumentację związaną z umową z dnia 9 maja 1997 roku, zawartą pomiędzy Gminą S. i I. W., częściowo wyjaśnienie samego oskarżonego jak i zeznania świadków, a to H. C., T. K., opinię biegłej z zakresu księgowości M. w., oceniony z zachowaniem zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego uznać należy, iż oskarżony obejmował swoją świadomością bezprawne działanie bezpośrednio podwładnej U. B. i poprzez zaniechanie podjęcia czynności służbowych spowodował, że wbrew przepisom ustawy osoba dla niego najbliższa uzyskiwała korzyść majątkową, czym działał na szkodę Gminy S., a przede wszystkim na szkodę interesu publicznego, a czyn ten wypełnił ustawowe znamiona przestępstwa z art. 231 § 2 kk;

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że oskarżona U. B. nie obejmowała swoją świadomością bezprawnego działania polegającego na przedłużaniu na czas nieokreślony oraz dalej aneksem z 26 listopada 2004 roku na czas oznaczony umowy z dnia 9 maja 1997 roku zawartej pomiędzy Gminą S. a I. W., na podstawie której bezprawnie uzyskiwała korzyść majątkową w postaci daniny publicznej, jak i nie obejmowała umyślnością konieczności niezwłocznego rozwiązania tej umowy oraz uznania, że działanie to oraz zaniechanie nie naraziło Gminy S. i interesu publicznego na szkodę, podczas gdy biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumentację związaną z rzeczoną umową, zeznania świadków, a to H. C. i T. K., opinię biegłej z zakresu księgowości M. W., oceniony z zachowaniem zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego uznać należy, iż oskarżona obejmowała swoją świadomością bezprawność przekroczenia uprawnień i niedopełnienia obowiązków, czym działała na szkodę Gminy S., a przede wszystkim na szkodę interesu publicznego, a czyn ten wypełnił ustawowe znamiona przestępstwa z art. 231 § 2 kk;

III. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że T. W. od września 2010 roku do października 2011 roku nie odmówił H. C. dostępu do informacji publicznej, lecz jedynie pozostawał w zwłoce z jej udostępnieniem, podczas gdy biorąc pod uwagę materiał dowodowy w postaci zeznań świadka H. C., T. B. jak i w postaci zabezpieczonych dokumentów uznać należy, iż czyn oskarżonego, w całości objęty zairem i świadomością bezprawnego działania w istocie był bezprawną odmową udzielenia informacji publicznej i wypełnił 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2001 roku, nr 122, poz. 1198) w zw. z art. 11 § 2 kk.

IV. obrażę prawa procesowego, a to art. 167 kpk, art. 366 § 1 kk oraz art. 180 § 2 kpk, polegający na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu dowody w postaci przesłuchania świadka adwokata M. Ż. na okoliczność i w celu ustalenia, czy oskarżeni T. W. i U. B. zwracali się do niego o wydanie opinii prawnej odnośnie funkcjonowania i istoty stref płatnego parkowania, czy przedmiotem jego opinii była umowa z dnia 9 maja 1997 roku oraz dokumenty z nią związane, w szczególności dalsze aneksy do niej zawarte, jakie były ustalenia i jakie informacje co do okoliczności faktycznych związanych z opiniowanymi dokumentami mu przekazani, podczas gdy na przewodniczącym składzie sądu

ciężył obowiązek do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, a za przeprowadzeniem tego dowodu nie sprzeciwiał się interes wymiaru sprawiedliwości, albowiem okoliczności tych nie da się ustalić na podstawie innych dowodów;

V. obrazę prawa procesowego, a to art. 170 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk, poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego prokuratora o uzyskanie opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości w celu ustalenia, w jakiej wysokości Gmina mogła uzyskać z tytułu wyłonienia partnera publicznego w ramach przetargu przeprowadzonego zgodnie z ustawą z dnia 28 lipca 2005 roku o partnerstwie publicznoprawnym (Dz.U. z 2005 roku, nr 169, poz. 14200, Gmina S. mogła uzyskać z tytułu przekazania do prowadzenia strefy płatnego parkowania, ora czy świadczenie wzajemne I. W. było adekwatne do obowiązujących na rynku obrotu nieruchomości czynszów z tytułu dzierżawy, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu było niezbędne dla ustalenia, czy czyn oskarżonych naraził Gminę na szkodę i niezbędne było dla ustaleń dowodowych w myśl zasady prawdy materialnej.

Podnosząc powyższe zarzuty, działając na podstawie art. 437 § 2 kpk i art. 454 § 1 kpk apelujący wniosł o uchylenie wyroku Sadu I instancji w całości co do wszystkich oskarżonych i przekazanie go do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd I instancji zgromadził obszerny materiał dowodowy, prawidłowo go ocenił, a wyprowadzone wnioski przekonująco uzasadnił. Ocena materiału dowodowego zgodna jest z zasadami prawniczego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Obszerny wywód, w którym sąd rejonowy poddał zgromadzone dowody ocenie pod kątem ich wiarygodności czyni zadość wspomnianym zasadom i wskazaniom.

Wnioski, do których doszedł tenże sąd mieszczą się w granicach swobodnej oceny dowodów w żadnym wypadku nie można im zarzucić dowolności.

Brak jest również w ocenie sądu odwoławczego podstaw do kwestionowania popartej szczegółową analizą oceny prawnej zachowań oskarżonych, która doprowadziła do wniosku, że zachowania te nie ujawniały znamion ustawowych zarzucanych im czynów.

W świetle materiału dowodowego sprawy Sąd odwoławczy nie dopatrył się uchybienia ze strony Sądu I instancji, który oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości, w sytuacji gdy sąd ten dysponował opinią biegłej z zakresu księgowości M. W., która nie była kwestionowana przez prokuratora i której nie sposób zarzucić niepełności bądź niejasności.

Opinia ta pozwoliła sądowi rejonowemu na wyprowadzenie wniosku, że „...Gmina S. nie uzyskała przychodu, ale także nie poniosła strat, które poniosłaby gdyby samodzielnie zajęła się organizacją parkingu przy ul. (...), natomiast bezspornym, iż uzyskała dochód w postaci kwoty jaką I. W. wpłaciła do miasta, a było to łącznie 80.206, 40 złotych z tytułu dzierżawy – skoro nie ma żadnych wątpliwości, że nie powstała szkoda materialna, co jest bezspornym w kontekście opinii biegłej, to także nieuprawnione jest stwierdzenie, że powstało realne niebezpieczeństwo powstania innej nieokreślonej szkody, ani że oskarżeni działali na szkodę interesu publicznego. W tej sytuacji brak jest podstaw do uznania, iż oskarżeni obejmowali swoim zamiarem niedopełnienie obowiązku, jak i to, że działali na szkodę interesu publicznego...” (k.36 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, k.1674 akt sądowych), który w ocenie sądu odwoławczego zasługuje na pełne aprobatę.

Podkreślić należy, że oboje oskarżeni nie są prawnikami, oskarżony T. W. jest fizykiem, pracował jako nauczyciel, a oskarżona U. B. inżynierem budownictwa.

Umowa (zawarta przez poprzedni Zarząd Miasta S.) i kolejne aneksy do tejże umowy akceptowane były pod względem prawnym i parafowane przez etatowych prawników M. Ż. i W. P..

Brak jest tym samym podstaw do przyjęcia by oskarżeni mieli pełną świadomość co do treści ustawy o drogach publicznych.

Niezależnie od powyższego oskarżeni nie inicjowali wspomnianej umowy, nie brali udziału w ustaleniach i rokowaniach związanych z jej zawarciem, a jak wspomniano korzystali z pomocy etatowych prawników.

Powyższe okoliczności dodatkowo utwierdzają sąd odwoławczy w przekonaniu o trafności stanowiska Sądu I instancji zawartego w cytowanym wywodzie.

Co do podnoszonego w apelacji zarzutu zaniechania przesłuchania z urzędu przez sąd rejonowy adwokata M. Ż. uznać go należy za chybiony wobec nie kwestionowania przez strony parafowanych przez niego dokumentów.

Co do zarzutu II odnośnie oskarżonego T. W. , sąd odwoławczy w pełni przychyła się do stanowiska Sądu I instancji popartego obszernym wywodem zawartym na k. 36-41 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k.1674 -1679 akt sądowych) – analiza zachowania oskarżonego w kontekście przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej, postanowienia NSA i wyroku WSA we Wrocławiu zasługuje na pełną aprobatę.

Brak jest w ocenie sądu odwoławczego podstaw do uznania zasadności podnoszonej w apelacji zarzutów opierających się na osobistej, dowolnej interpretacji przepisów przez skarżącego. Brak jest w szczególności podstaw do stwierdzenia, by zwłoka w realizacji ustawowego obowiązku, w której pozostawał oskarżony „...była rażącym niedopełnieniem obowiązków służbowych określonych w art. 13-16(...) ustawy od dostępie do informacji publicznej...”.

Mając na względzie powyższe, przychylając się do stanowiska i argumentów Sądu I instancji i nie znajdując podstaw do uznania zasadności zarzutów apelacji, Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.

ap