

UZASADNIENIE

Piotr Rusiecki i Tadeusz Krystecki zostali oskarżeni o to, że

w dniu 2 grudnia 2010 r. będąc autorami artykułu pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanego w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (strona 2) podpisani literą „Z” publicznie pomówili Wiesława Pszczółkowskiego, pełniącego wówczas funkcję burmistrza Łomianek - funkcjonariusza publicznego i jednocześnie kandydata na burmistrza Łomianek przed II turą wyborów na funkcję burmistrza Łomianek, wyznaczonych na dzień 5 grudnia 2010r. o to, że: cytując z artykułu w wydaniu nr 16 gazety „Twoje Łomianki” z 2 grudnia 2010 r. „25.06.2008 roku pan burmistrz Pszczółkowski przekraczając swoje uprawnienia podpisał akt notarialny z firmą GALLMAR (repetitorium A nr 6753/2008). Tym samym gmina nieodwracalnie straciła szansę na uratowanie cennych gruntów, których była właścicielem”, oraz w dalszej części artykułu:

„W niewyjaśnionych i utajnionych okolicznościach pan Pszczółkowski przekraczając swoje uprawnienia wynikające z uchwały Rady Miejskiej z 28 maja 2008 roku pozbył się na zawsze szansy na budowę mieszkań komunalnych przez firmę Gallmar. Gmina zniosła wszelkie zobowiązania firmy Gallmar i zamiast budynku komunalnego przekazała panu burmistrzowi, reprezentującemu gminę, kwotę 2,5 mln zł, a chwilę później sprzedała ten teren firmie Ronson już za 22 mln zł” a zatem o takie postępowanie, które naraziło Wiesława Pszczółkowskiego na utratę zaufania niezbędnego do sprawowania zajmowanego stanowiska oraz pełnienia funkcji publicznych, przy czym czynu tego dopuścili się poprzez podżeganie redaktora naczelnego Agnieszki Zielińskiej do opublikowania artykułu własnego autorstwa przy użyciu środka masowego przekazu

tj. o czyn z art. 212 § 1 i 2 k.k, w zw. z art. 18 § 1 i 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2017 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie III Wydział Karny w sprawie o sygn. akt III K 651/12:

- I. Uznał oskarżonych Piotra Rusieckiego i Tadeusza Krysteckiego w ramach zarzuconego im czynu za winnych tego, że w dniu 2 grudnia 2010 r. w Łomiankach za pomocą środków masowego komunikowania pomówili Wiesława Pszczółkowskiego, zajmującego wówczas stanowisko Burmistrza Gminy Łomianki, o popełnienie przestępstwa działania na szkodę Gminy Łomianki polegającego na przekroczeniu uprawnień w zakresie zarządu mieniem tejże

Sygn. akt IX Ka 1270/17

prawo podjąć samodzielnie decyzję o zamianie hipoteki kaucyjnej na kaucję gwarancyjną, podczas gdy w/w nie dysponował opinią prawną w tym zakresie, nie dysponował uchwałą organu stanowiącego (rady gminy) również nie dokonał oszacowania inwestycji, czym doprowadził do niezrealizowania budowy mieszkań komunalnych tym samym wskazane w artykule pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) był zgodny z prawdą;

W konsekwencji wyżej wymienionych uchybień procesowych doszło do dokonania błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegających na uznaniu, iż

— Nieprawdziwe jest twierdzenie zawarte w artykule pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) w zakresie fragmentu „25.06.2008 r. pan burmistrz Pszczółkowski przekraczając swoje uprawnienia podpisał akt notarialny z firmą GALLMAR (Repetytorium A nr 6753/2008). Tym samym gmina nieodwracalnie straciła szansę na uratowanie cennych gruntów, których była właścicielem” podczas gdy prawdziwym jest podpisanie przez Wiesława Pszczółkowskiego aktu notarialnego z dnia 25 czerwca 2008 roku (rep. A nr 6753/2008), prawdziwym jest również to, że nie uzyskał on zgody rady gminy (do czego był zobowiązany), wreszcie prawdziwe jest twierdzenie, że w wyniku zamiany hipoteki kaucyjnej na kaucję gwarancyjną gmina straciła „władzę” nad nieruchomością i możliwość wyegzekwowania wykonania mieszkań komunalnych przez spółkę GALLMAR czy też rekultywację gleby z arsenu;

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oskarżony wniósł o wydanie wyroku reformatoryjnego i uniewinnienie obydwu oskarżonych od zarzucanych im czynów jak również zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego od oskarżyciela prywatnego na rzecz każdego z oskarżonych.

Ewentualnie, gdyby w ocenie Sądu II Instancji, istniała konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego wniósł o zwrócenie sprawy do ponownego rozpoznania;

Obrońca obu oskarżonych na podstawie art. 425 § 1, § 2, § 3 k.p.k., art. 427 k.p.k., art. 428 k.p.k., art. 444 k.p.k. zaskarżył w/w orzeczenie w całości odnośnie obydwu oskarżonych na ich korzyść. Na podstawie art. 427 k.p.k. i 438 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

Sygn. akt IX Ka 1270/17

wykonawczy (burmistrz) może samodzielnie dokonywać do udzielania rozporządzeń majątkowych, podczas gdy przepisy ustawy o samorządzie gminnym wskazują jakie decyzje należą do wyłącznych kompetencji organu wykonawczego a jakie do organu stanowiącego (rady gminy) i w ten sposób nieprawidłowe uznanie, że oskarżyciel prywatny mógł bez zgody rady gminy wyrażonej w formie uchwały dokonać zamiany ograniczonego prawa ustanowionego na nieruchomości (tj. hipoteki) na rzecz kaucji gwarancyjnej podczas gdy do dokonania zamiany niezbędna była uchwała rady gminy gdyż jest to czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu;

c) Art. 212 § 2 k.k. poprzez zastosowanie i uznanie, że korzystanie z wolności słowa, które jest związane z prawem do uzasadnionej krytyki i wiąże się z ingerowaniem w sytuację innych podmiotów oraz publikowaniem krytycznych ocen ich działalności, co służy ochronie społecznie uzasadnionych interesów nie stanowi czynnika wykluczającego prawną odpowiedzialność jej aura, podczas gdy osoby sprawujące funkcje publiczne (np. piastujące funkcję burmistrza) powinny Uczyć się z wystawieniem swoich poczynań pod osąd opinii publicznej, w szczególności gdy krytyka jest społecznie pożyteczna i pożądana, jeżeli podjęta została w interesie społecznym (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2000 r., sygn.. akt: V KKN 171/98).

d) Art. 213 § 2 k.k. poprzez niezastosowanie i uznanie, że publiczne podnoszenie kwestii społecznie uzasadnionego interesu, a za taki należy uznać utratę możliwości wykonania zadań nałożonych przez ustawodawcę na samorząd gminny w art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym (tj. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty poprzez gminne budownictwo mieszkaniowe) nie stanowi przesłania do uznania, że autor tekstu pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) nie popełnia przestępstwa, podczas gdy treść w/w artykułu dotyczyła społecznie uzasadnionego interesu, w szczególności mając na uwadze zgromadzone dokumenty w aktach sprawy, z których wynika, że warunkiem koniecznym rozszad nieruchomości było uzyskanie mieszkań komunalnych;

2. Obrazę przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, w szczególności przy ustalaniu winy popełnienia czynu określonego w art. 212 § 2 k.k. Art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd dowolnej oceny przeprowadzonych dowodów, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w tym, iż Wiesław Pszczółkowski miał

Sygn. akt IX Ka 1270/17

kadencji został wybudowany przy ul. Fabrycznej budynek komunalny liczący 33 mieszkania, co mogło spotkać się z reakcją opinii publicznej i koniecznością weryfikacji kwestii lokali komunalnych;

d) Art. 213 § 2 k.k. poprzez niezastosowanie i uznanie, że publiczne podnoszenie kwestii społecznie uzasadnionego interesu, a za taki należy uznać utratę możliwości wykonania zadań nałożonych przez ustawodawcę na samorząd gminny w art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym (tj. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty poprzez gminne budownictwo mieszkaniowe) nie stanowi przesłanki do uznania, że autor tekstu pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) nie popełnia przestępstwa, podczas gdy treść w/w artykułu dotyczyła społecznie uzasadnionego interesu, w szczególności mając na uwadze zgromadzone dokumenty w aktach sprawy, z których wynika, że warunkiem koniecznym rozszkod nieruchomości było uzyskanie mieszkań komunalnych, nadto przedstawiony artykuł mógł powstać w replice do opublikowanego w dniu 29 października 2010 r. (w okresie kampanii) w numerze 22(312) Gazety Łomiankowskiej artykułu pt.: „Faktem jest, że ... sprawy społeczne, zdrowotne i kultura”, którego autorem był Wiesław Pszczółkowski.

2. Obrazę przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, w szczególności przy ustalaniu winy popełnienia czynu określonego w art. 212 § 2 k.k. tj.: art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd dowolnej oceny przeprowadzonych dowodów, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w tym, iż:

— Wiesław Pszczółkowski miał prawo podjąć samodzielnie decyzję o zamianie hipoteki kaucyjnej na kaucję gwarancyjną, podczas gdy w/w nie dysponował opinią prawną w tym zakresie, nie dysponował uchwałą organu stanowiącego (rady gminy) również nie dokonał oszacowania inwestycji (vide zeznania oskarżyciela prywatnego z rozprawy a dnia 19.09.2014 r., 19.08.2015 r.02.12.2015 r.), czym doprowadził do niezrealizowania budowy mieszkań komunalnych o łącznej powierzchni 1.080 m², w konsekwencji czego wskazane w artykule pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) okoliczności były zgodne z prawdą;

- Wiesław Pszczółkowski dokonując zamiany hipotek kaucyjnej na kaucję

Sygn. akt IX Ka 1270/17

1. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- a) Art. 18 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (*tekst jednolity Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.*, dalej: „ustawa o samorządzie gminnym”) poprzez niezastosowanie i uznanie, że do właściwości rady gminy nie należą sprawy przekraczające zakres zwykłego zarządu dotyczących majątku gminy podczas gdy zniesienie hipoteki kaucyjnej i zwolnienie nieruchomości przed wykonaniem zobowiązania (tj. wybudowania mieszkań komunalnych o łącznej powierzchni 1.080m²) przez spółkę GALLMAR nie może być uznana za czynność zwykłego zarządu, w szczególności w sytuacji gdy takiej czynności nie towarzyszy ustalenie wartości jaka niezbędna byłaby do wybudowania mieszkań
- b) Art. 26 ustawy o samorządzie gminnym poprzez niezastosowanie i uznanie, że organ wykonawczy (burmistrz) może samodzielnie dokonywać do udzielania rozporządzeń majątkowych, podczas gdy przepisy ustawy o samorządzie gminnym wskazują jakie decyzje należą do wyłącznych kompetencji organu wykonawczego a jakie do organu stanowiącego (rady gminy) i w ten sposób nieprawidłowe uznanie, że oskarżyciel prywatny mógł bez zgody rady gminy wyrażonej w formie uchwały dokonać zamiany ograniczonego prawa ustanowionego na nieruchomości (tj. hipoteki) na rzecz kaucji gwarancyjnej podczas gdy do dokonania zamiany niezbędna była uchwała rady gminy gdyż jest to czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu;
- c) Art. 212 § 2 k.k. poprzez zastosowanie i uznanie, że korzystanie z wolności słowa, które jest związane z prawem do uzasadnionej krytyki i wiąże się z ingerowaniem w sytuację innych podmiotów oraz publikowaniem krytycznych ocen ich działalności, co służy ochronie społecznie uzasadnionych interesów nie stanowi czynnika wykluczającego prawną odpowiedzialność jej autora, podczas gdy osoby sprawujące funkcje publiczne (np. piastujące funkcję burmistrza) powinny Uczyć się z wystawieniem swoich poczynań pod osąd opinii publicznej, w szczególności gdy krytyka jest społecznie pożyteczna, pożądana oraz podjęta została w interesie społecznym (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2000 r., sygn.. akt: V KKN 171/98), w szczególności zaś mając na uwadze ustalony przez Sąd I Instancji stan faktyczny, w którym przywołał okoliczność, że Wiesław Pszczołkowski w dniu 29 października 2010 r. (w okresie kampanii) w numerze 22 (312) opublikował w Gazecie Łomiankowskiej artykuł pt.: „Faktem jest, że sprawy społeczne, zdrowotne i kultura” opisującą historię sprzedaży gruntów przy ul. Fabrycznej, wskazując, iż w okresie jego

Sygn. akt IX Ka 1270/17

okoliczności utraty możliwości zabudowy mieszkań komunalnych;
- Zniesienie hipoteki kaucyjnej przez Wiesława Pszczółkowskiego i wpłata przez spółkę GALLMAR 2,5 mln złotych nie stanowiło przekroczenia uprawnień przez oskarżyciela prywatnego (będącego wówczas osobą publiczną - burmistrzem), mimo iż wszystkie poprzednie rozporządzenia mieniemi komunalnym poprzedzone były uchwałami organu stanowiącego gminy miała znaczenie okoliczność okresu (kampanii wyborczej) kiedy doszło do publikacji artykułu pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) podczas gdy wcześniej Wiesław Pszczółkowski korzystając z tego „gorącego okresu” sam opublikował w dniu 29 października 2010 r. w numerze 22 (312) Gazety Łomiankowskiej pochlebny artykuł pt.: „Faktem jest, że ... sprawy społeczne, zdrowotne i kultura”, tym samym powyższy tekst stanowić mógł replikę lub nawet sprostowanie wcześniej wydanego tekstu;

Obrońca odniósł, że w konsekwencji wyżej wymienionych uchybień procesowych doszło do dokonania błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegających na uznaniu, iż:

— Nieprawdziwe jest twierdzenie zawarte w artykule pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) w zakresie fragmentu „25.06.2008 r. pan burmistrz Pszczółkowski przekraczając swoje uprawnienia podpisał akt notarialny z firmą GALLMAR (Repetytorium A nr 6753/2008). Tym samym gmina nieodwracalnie straciła szansę na uratowanie cennych gruntów, których była właścicielem” podczas gdy prawdziwym jest podpisanie przez Wiesława Pszczółkowskiego aktu notarialnego z dnia 25 czerwca 2008 roku (rep. A nr 6753/2008), prawdziwym jest również to, że nie uzyskał on zgody rady gminy (do czego był zobowiązany), wreszcie prawdziwe jest twierdzenie, że w wyniku zamiany hipoteki kaucyjnej na kaucję gwarancyjną gmina straciła „władzę” nad nieruchomością — gdyż straciła skuteczne narzędzie egzekucji wykonania zobowiązania od spółki GALLMAR i możliwość wybudowania lokali komunalnych o łącznej powierzchni 1.080 m², gdyż kwota nie została ustalona o operat szacunkowy a przedłożony do akt niniejszej sprawy dokument wyraźnie wskazuje, że do takiej inwestycji niezbędna byłaby kwota powyżej 3 mln złotych;

Sygn. akt IX Ka 1270/17

gwarancyjną nie przekroczył swoich uprawnień związanych z pełnioną przez niego wówczas funkcją publiczną (burmistrza) podczas gdy Sąd I Instancji nie odniósł się do tego jakie uprawnienia miał lub/i ma organ wykonawczy gminy, co uniemożliwia de facto i de iure dokonanie oceny czy sformułowanie użyte w artykule pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) było nieprawdziwe i w konsekwencji czy możliwe jest rozpoznanie sprawy wniesionej prywatnym aktem oskarżenia lub/i czy zachodzą przesłanki do zastosowania art., 213 § 2 k.k.

- Wyjaśnienia oskarżonego Tadeusza Krysteckiego w zakresie w jakim on wskazywał, iż w artykule pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) nie ma nic niezgodnego z prawdą nie zasługują na wiarę, nie precyzując w jakim konkretnie momencie wyjaśnienia w/w pozostają w sprzeczności z materiałem dowodowym, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego (dokumentów, niekwestionowanych przez strony, zeznań świadków, w tym oskarżyciela prywatnego) wynika, że brak było uchwały zezwalającej na zamianę hipoteki kaucyjnej na kwotę 2,5 mln złotych (ergo burmistrz przekroczył swoje uprawnienia ustawowe) jak również, że w dacie publikacji artykułu (i obecnie) gmina nie może odzyskać gruntów czy też wybudować lokali komunalnych o powierzchni 1.080 m² z uwagi na niedoszacowanie otrzymanej od spółki GALLMAR kwoty (kaucji gwarancyjnej);

- Wyjaśnienia oskarżonych Tadeusza Krysteckiego i Piotra Rusieckiego nie są wiarygodne w zakresie w jakim wskazywali, że przekazując artykuł pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) działali w interesie publicznym broniąc pokrzywdzonych mieszkańców gminy Łomianki i że robili to z obowiązku dla społeczeństwa spełniając tym samymi obowiązek moralny i obywatelski, podczas gdy z ustalonego przez Sąd I Instancji stanu faktycznego wynika, że w okresie kampanii wyborczej Wiesław Pszczółkowski opublikował artykuł w dniu 29 października 2010 r. w numerze 22 (312) Gazety Łomiankowskiej pochlebny artykuł pt.: „Faktem jest, że ... sprawy społeczne, zdrowotne i kultura” stojący w oczywistej sprzeczności z w/w publikacją, podczas gdy w interesie publicznym było przedstawienie również

Sygn. akt IX Ka 1270/17

prawdziwości zarzutu mogły być tylko te kwestie, które zostały ujęte w artykule autorstwa oskarżonych. Innymi słowy – w kontekście linii obrony oskarżonych i wykazywania, że postawione w artykule prasowym tezy dotyczące działania Wiesława Pszczółkowskiego były prawdziwe - przedmiotem analizy i oceny Sądu mogło być tylko to postępowanie W. Pszczółkowskiego, którego ten artykuł prasowy dotyczył, czyli wyrażenie zgody w akcie notarialnym z 25.06.2008 r. na zmianę oświadczeń – czyli zmianę hipoteki kaucyjnej na zabezpieczenie pieniężne (co miało stanowić przekroczenie uprawnień przez oskarżyciela) oraz następstw takiego działania, czyli rzekomej utraty „szansy na uratowanie cennych gruntów” i „pozbycia się na zawsze szansy na budowę mieszkań komunalnych przez firmę Gallmar” (cytaty z artykułu z 2.12.2010 r.)

Cała pozostała działalność oskarżyciela jako burmistrza Łomianek w tamtym okresie leży poza oceną Sądu w tej sprawie.

Sąd Okręgowy podnosi powyższe, ponieważ oskarżeni oraz ich obrońca podczas postępowania sądowego podejmowali próby wykazywania innych nieprawidłowości w działalności oskarżyciela prywatnego jako burmistrza, na co Sąd Rejonowy w pewnym zakresie przyzwalał uwzględniając niektóre zupełnie niezwiązane w akcie oskarżenia wnioski dowodowe i zezwalając na zadawanie w trakcie przesłuchań pytań nie zmierzających do ustalenia stanu faktycznego istotnego z punktu widzenia zakresu sprawy wyznaczonego aktem oskarżenia.

Słusznie natomiast Sąd Rejonowy w końcowej części uzasadnienia podniósł, że obie strony uczyniły sąd miejscem do rozgrywek politycznych, co nie powinno mieć miejsca.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy odniesie się kolejno chronologicznie do zarzutów apelacji.

Przed przystąpieniem do ich omówienia konieczne są jeszcze dwie istotne uwagi skierowane do autorów apelacji.

Po pierwsze apelacje zbudowane są niegodnie z zasadami ugruntowanymi w doktrynie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego, bowiem podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego jest możliwe tylko wówczas, gdy ustalenia faktyczne są niesporne, czyli nie są kwestionowane. Tymczasem w obu apelacjach obok zarzutu naruszenia prawa materialnego podniesione zostały zarzuty błędnego ustalenia stanu faktycznego.

242

Sygn. akt IX Ka 1270/17

— Poinformowanie opinii publicznej o przyczynach nie wywiązania się z obowiązku nałożonego przez ustawodawcę na gminę nie służy obronie społecznie uzasadnionego interesu, podczas gdy społecznie uzasadnionym interesem w niniejszej sprawie był zaspokojenia potrzeb mieszkalnych wyrażających się w budownictwie komunalnym, wynikający z określonej sytuacji i wymagający obrony tego interesu nawet z naruszeniem dobrego imienia innej osoby, grupy osób lub instytucji.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. obrońca oskarżonych wniósł o wydanie wyroku reformatoryjnego i uniewinnienie obydwu oskarżonych od zarzucanych im czynów jak również zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego od oskarżyciela prywatnego na rzecz każdego z oskarżonych.

Ewentualnie, Gdyby, w ocenie Sądu II Instancji, istniały przesłanki do zastosowania art. 213 § 2 k.k., tj. zarzuty wskazane w artykule pt. „Grunt pod specjalnym nadzorem” opublikowanym w gazecie „Twoje Łomianki” nr 16 (str.2) służyły obronie społecznie uzasadnionego interesu, wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Nadto obrońca oskarżonych wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego od oskarżyciela prywatnego na rzecz każdego z oskarżonych według norm przepisanych za pierwszą i drugą instancję.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie. Zaznaczyć należy, że obie apelacje zawierają identyczne zarzuty, identycznie sformułowane. Apelacja Tadeusza Krysteckiego jest w istocie wierną kopią apelacji obrońcy, różniącą się tylko tym, że w uzasadnieniu apelacji T. Krysteckiego niektóre fragmenty z uzasadnienia apelacji obrońcy zostały pominięte. Sąd odniesie się zatem całościowo do obu apelacji, odwołując się przy tym do układu i chronologii apelacji obrońcy, gdyż odniesienie się do wszystkich zarzutów i argumentów tam zawartych będzie jednocześnie odniesieniem się do argumentów apelacji oskarżonego T. Krysteckiego.

We wstępnej części uzasadnienia poczynić jeszcze należy uwagę, że przedmiotem zarzutu aktu oskarżenia, a tym samym przedmiotem rozpoznania w I instancji powinny być tylko te kwestie, które zostały objęte aktem oskarżenia, zatem i przedmiotem dowodzenia

Sygn. akt IX Ka 1270/17

oskarżonych. Podkreślić należy, że obie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie, przy czym w każdym przypadku musi zostać wykazana prawdziwość zarzutu.

Odnosząc się zatem do zarzutów apelacyjnych z punktów 1a i b stwierdzić należy, że powołując się na art. 18 i 26 ustawy o samorządzie gminnym oskarżeni próbowali udowodnić, że oskarżony rzeczywiście przekroczył swoje uprawnienia. Jednak w ocenie Sądu Okręgowego oskarżeni nie wykazali w tym postępowaniu, że zarzut był prawdziwy. Z pewnością nie może odnieść takiego skutku powołanie się na art. 18 ust 2 pkt 9 a (wg brzmienia przepisu na czas, kiedy oskarżony podpisał kwestionowany akt notarialny czyli czerwiec 2008 r.), bowiem przepis ten absolutnie nie odnosi się do takiej czynności, o jakiej mowa w tej sprawie, czyli czynności zmiany oświadczeń w zakresie zabezpieczenia rzeczowego – przejścia z hipoteki kaucyjnej na zabezpieczenie pieniężne. Przepis, na który powołuje się skarżący, w żadnym razie nie odnosi się do takiej czynności, nawet przy tak rozszerzającej wykładni, jaką zaprezentował skarżący w apelacji. Czynność ta nie dotyczyła bowiem nieruchomości gminnej, ale nieruchomości będącej własnością spółki Gallmar od 1994 r. Podkreślić przy tym należy, że art. 18 ust. 2 pkt 9 nie dotyczy wszystkich czynności określanych jako przekraczających zakres zwykłego zarządu, ale tylko czynności przekraczających ten zakres, wymienionych w kolejnych podpunktach oznaczanych literami. Litera a, na którą powołuje się skarżący dotyczy nabywania nieruchomości przez gminę oraz zbywania, obciążania, wydzierżawiania, wynajmowania nieruchomości gminnych.

Art. 26 ustawy wskazuje jedynie, że burmistrz (wójt) jest organem wykonawczym gminy.

Skarżąca podnosząc takie zarzuty zdaje się jednocześnie nie pamiętać o art. 30 i 31 ustawy o samorządzie gminnym.

Demagogią wręcz jest zawarte w zarzucie 1b twierdzenie, że burmistrz bez zgody rady nie mógł dokonać zmiany ograniczonego prawa rzeczowego ustanowionego na nieruchomości nie będącej własnością gminy. Takie twierdzenie jest prawdziwe, ale tylko w odniesieniu do nieruchomości będącej własnością gminy, a nie podmiotu trzeciego. Zauważyć należy, że w art. 18 mowa jest nie o wszystkich czynnościach przekraczających zwykły zarząd, ale o czynnościach wymienionych w kolejnych punktach, a kwestionowana czynność nie podpada pod te punkty.

Co jednak znamienne oskarżeni, ani późniejsze władze gminy (w 2010 r. nastąpiła przecież zmiana rządzących Łomiankami) nie podjęli żadnych kroków na drodze administracyjnej, ani

543

Sygn. akt IX Ka 1270/17

Po drugie przypomnieć należy, że jeśli w sprawie po przeprowadzeniu postępowania dowodowego zachodzi podstawa do zastosowania art. 213 par 1 i 2 kk, to powinien zapisać wyrok uniewinniający, a nie umorzenie postępowania, jak zostało to wskazane we wnioskach obu apelacji oraz podniesione na rozprawie odwoławczej przez obrońcę.

Przechodząc do omówienia zarzutów wskazać należy, że zarzuty z pkt. 1.a i b - to zarzuty obrazy art. 18 i 26 ustawy o samorządzie gminnym.

Są to zarzuty niewątpliwie związane z ciężarem dowodu wynikającym z art. 213 par 2 kk. Mamy bowiem w tej sprawie niewątpliwie do czynienia z publicznym rozgłoszeniem zarzutu, dotyczącego takiego postępowania, które mogło poniżyć oskarżyciela prywatnego, a zwłaszcza narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska (stanowiska burmistrza) i rodzaju działalności (działalność samorządowa, zarządzanie gminą).

W ocenie Sądu Okręgowego nie ma w tej sprawie żadnych wątpliwości, że doszło do wyczerpania przez oskarżonych znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu z art. 212 par 2 kk. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Rejonowego.

Oskarżyciel wykazał, że oskarżeni byli autorami artykułu zamieszczonego w dniu 2 grudnia 2010 r. w gazecie lokalnej „Twoje Łomianki”. Treść tego artykułu zawiera jednoznaczny zarzut, że oskarżyciel prywatny zawierając w dniu 25 czerwca 2008 r. umowę ze spółką Gallmar dopuścił się przestępstwa z art. 231 par 1 kk. Zgodni z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega funkcjonariusz publiczny, który między innymi przekraczając swoje uprawnienia działa na szkodę interesu publicznego. Artykuł prasowy wskazywał także na rzekomo bardzo niekorzystne dla gminy skutki tego aktu notarialnego.

Jest rzeczą oczywistą, że bezzasadne zarzucenie funkcjonariuszowi publicznemu popełnienia przestępstwa naraża go na utratę zaufania niezbędnego do pełnienia zajmowanego przez niego stanowiska. Nie budzi zatem żadnych wątpliwości, że w sprawie tej doszło do takiego narażenia, a wydźwięk artykułu był szczególnie dla oskarżyciela niekorzystny bowiem wskazywał, że było to przestępstwo na szkodę gminy i społeczności lokalnej i wyrządziło tej społeczności bardzo dużą i nieodwracalną szkodę.

Oskarżeni mogliby się uwolnić od odpowiedzialności tylko poprzez wykazanie, że po pierwsze zarzut postawiony oskarżycielowi w będącym przedmiotem oceny artykule jest prawdziwy i że służył on obronie społecznie uzasadnionego interesu lub dotyczył postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną. Ciężar dowodu spoczywa w tym zakresie na

Sygn. akt IX Ka 1270/17

poniosła taką szkodę, lub, że takie pieniądze straciła lub, że w ogóle straciła zabezpieczenia, a tymczasem sytuacja przedstawiała się inaczej, gdyż gmina zwolniła hipotekę kaucyjną a otrzymała pieniądze w wyższej kwocie niż zabezpieczała hipoteka kaucyjna. obrońca idzie jeszcze dalej mówiąc, że to doprowadziło do powstania szkody w mieniu gminy i zarzuca sądowi, że nie zbadał, czy „dowolne ustalenie wysokości zabezpieczenia pieniężnego nie skutkowało powstaniem zobowiązań pieniężnych gminy”. Jednak nie wskazuje na żadne rzekomo powstałe zobowiązanie gminy. Należy w tym miejscu zadać skarżącemu retoryczne pytanie, na jakiej podstawie Sąd karny w sprawie o konkretnie określony w akcie oskarżenia czyn z art. 212 par 2 kk miałby taką okoliczność badać. Kolejny raz podkreślić należy, że przyjęta przez Gminę na podstawie owego aktu notarialnego kwota 2 500 000 zł nie była kwotą za którą gmina miała sobie sama wybudować ten budynek, jej przyjęcie nie skutkowało zwolnieniem Gallmaru ze zobowiązania wybudowania tego budynku – tym samym jednoznacznie nieprawdziwe było zawarte w artykule prasowym stwierdzenie, że „Gmina zniosła wszelkie zobowiązania firmy Gallmar”. Kwota ta była tylko zabezpieczeniem pieniężnym wykonania zobowiązania, które nadal istniało w formie pierwotnej, czyli w formie wybudowania budynku o określonych parametrach. W tej sytuacji powoływanie się w sprawie na kosztorysy wykonania takiego budynku wykonane w 2015 r., czy zadawanie podczas przesłuchań pytań dotyczących tego, czy oskarżyciel w tamtym czasie miał stosowne opinie i wyceny, iż za tę kwotę, którą zgodził się przyjąć w zamian za hipotekę, gmina będzie w stanie sama wybudować taki budynek – jawią się jako zupełnie oderwane od rzeczywistej treści czynności prawnej zawartej w akcie notarialnym z czerwca 2008 r., co obrońca, jako prawnik, adwokat powinien wiedzieć.

Co więcej obrońca zawyża kwotę z kosztorysu do 3,5 miliona zł, gdy w kosztorysie wskazane są kwoty 3 004 762 zł (według cen na poziomie z 2008 r.) i 2 942 942 zł (według cen na poziomie z 2015 r.)

Jako wartość samego budynku na 2008 r. wskazana została kwota 2 861 678 zł, a pozostała część kwoty wskazanej w zdaniu poprzednim dotyczyła wartości infrastruktury, przy czym biegły wskazał, że jest to element trudny do oszacowania z powodu braku podstawowych parametrów inwestycji umożliwiających oszacowanie udziału kosztów infrastruktury osiedla przypadającej na szacowany budynek. Zauważyć przy tym należy, że zobowiązanie do wykonania dokumentacji i rekultywacji terenu przejęła na siebie firma Ronson w umowie, którą w 2008 r. nabyła nieruchomości od spółki Gallmar.

Sygn. akt IX Ka 1270/17

sądowej, aby doprowadzić do prawnego zakwestionowania czynności prawnych podjętych i wykonanych przez oskarżyciela prywatnego tym kwestionowanym aktem notarialnym.

Próba przerwania tego na postępowanie karne i to postępowanie karne nie o czym z art. 231 kk przeciwko ówczesnemu burmistrzowi, ale na postępowanie o czyn z art. 212 kk zapoczątkowane prywatnym aktem oskarżenia W. Pszczółkowskiego, nie może być skuteczna.

Oskarżeni mogliby tego dowieść w postępowaniu karnym, gdyby przedłożyli stosowne orzeczenie, czy to sądu karnego –np. wyrok skazujący z art. 231 kk, lub orzeczenie administracyjne lub cywilne eliminujące z obiegu prawnego tę czynność prawną zdaną przez ówczesnego burmistrza W. Pszczółkowskiego. Samo powołanie się na ustawę o samorządzie i to w sposób ogólny z rozszerzającą interpretacją nie odnosząca się wprost do tej czynności, nie może być uznane w żadnym razie za skuteczne wykazanie, że oskarżyciel przekroczył uprawnienia i że w tym zakresie była wymagana uchwała Rady Gminy.

Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Rejonowego.

Zauważyć należy, że sam obrońca w uzasadnieniu (k. 8 apelacji) wskazuje na orzeczenie NSA o domniemaniu kompetencji rady gminy w zakresie kontroli i w zakresie stanowienia a nie w zakresie zarządzania.

Kolejne twierdzenie zawarte w apelacji, iż dokonanie przez oskarżyciela zmiany w majątku gminy w wysokości 2 000 000 zł było czynnością przekraczającą zwykły zarząd, gdyż dotyczyło zabezpieczenia finansowego niezbędnego do wybudowania określonej ilości lokali (k. 10 apelacji) – zawiera dwie nieprawdziwe tezy.

Po pierwsze nie doszło do zmiany w majątku gminy w wysokości 2 000 000 zł, bo w zamian za hipotekę kaucyjną o tej wartości, gmina otrzymała kwotę większą, czyli 2 500 000 zł, a tym samym trudno mówić o czynności przekraczającej zwykły zarząd, a tym bardziej o czynności niekorzystnej dla gminy. Po drugie kwota 2 500 000 zł nie była zabezpieczeniem finansowym niezbędnym do wybudowania budynku, bo ta kwota nie miała być spożytkowana na budowę budynku, miała tylko zabezpieczać wykonanie zobowiązania, podobnie jak wcześniej hipoteka kaucyjna, a wartość rzeczywista zobowiązania polegającego na wybudowaniu budynku komunalnego o określonej powierzchni nie została nigdzie określona – ani w 1994 r., ani w 2005 r, ani w tym akcie notarialnym, którego dotyczył artykuł prasowy. Również używane w apelacji określenie „przemieszczenie majątkowe w budżecie gminnym o znacznej wartości” jest nieuprawnione, bo jednoznacznie zdaje się sugerować, że gmina

Sygn. akt IX Ka 1270/17

była na 2 000 000 zł, a zatem mniej niż 1/10 tej wartości nieruchomości, jaka została ustalona między Gallmarem a Ronsonem w umowie sprzedaży.

Z całą też mocą należy podkreślić, że pomimo upływu tylu lat, ani oskarżeni, ani nowe władze gminy nie złożyły nawet zawiadomienia o popełnieniu czynu z art. 231 kk – w odniesieniu do tej czynności zmiany oświadczeń, która stała się przedmiotem artykułu autorstwa oskarżonych. Innymi słowy w odniesieniu do oskarżyciela prywatnego w związku z zawarciem kwestionowanej umowy nie było prowadzone jakiegokolwiek postępowanie karne lub administracyjne. W aktach sprawy znajduje się co prawda informacja Prokuratury Rejonowej dla Warszawy Żoliborza o umorzeniu postępowania o czyn z art. 231 kk z zawiadomienia oskarżonych (k. 322), jednak nie wynika z niego, czy postępowanie to dotyczyło tych kwestii, które są przedmiotem niniejszego postępowania. Z sygnatury postępowania prokuratorskiego wynika natomiast, że zawiadomienie zostało złożone w 2013 roku, a zatem dopiero wówczas, gdy sąd rejonowy uzasadnieniu do wyroku z 2.10.2012 r. w sprawie przeciwko A. Zielińskiej (oskarżonej o opublikowanie tego artykułu) dobitnie podkreślił, że ani oskarżona w tamtym procesie A Zielińska, ani autorzy artykułu, czyli oskarżeni ani władze gminy, które zaczęły nią zarządzać od 2008 r. – czyli przeciwnicy polityczni oskarżyciela prywatnego – nie złożyły nawet zawiadomienia odnośnie rzekomego przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego – burmistrza W. Pszczołkowskiego. Co znamienne pismo to złożył do akt oskarżyciel, natomiast oskarżeni nie powołali się w tej sprawie na fakt zaistnienia takiego postępowania, należy się domyślać, że dlatego, iż postępowanie zakończyło się umorzeniem, czyli niezgodnie z oczekiwaniami oskarżonych.

Sąd Okręgowy nie podziela także zarzutu naruszenia art. 212 par 2 kk i 213 par 2 kk zawartych w punktach 1c i d apelacji.

Oczywistym jest, że istnieje prawo do krytyki, a w odniesieniu do osób publicznych ma ono jeszcze szerszy wymiar, co wprost znajduje odzwierciedlenie w art. 213 par 2 kk. Jednak nie każda krytyka jest dozwolona, co zresztą sam skarżący zauważa pisząc, że krytyka powinna być rzeczowa, uzasadniona, pożyteczna i podjęta w interesie społecznym. A przede wszystkim, co także wprost wynika z art. 213 par 2 kk musi opierać się na zarzutach prawdziwych. Sam obrońca cytując Sąd Najwyższy na stronie 12 apelacji wskazuje, że krytyka prasowa musi mieć cechy rzetelności oraz rzeczowości, a w ocenie Sądu ten artykuł żadnej z tych cech nie posiada. Oczywistym jest, że oskarżyciel prywatny jako burmistrz

Sygn. akt IX Ka 1270/17

Sąd Okręgowy podnosi te kwestie tylko po to, aby wskazać na to, że apelacja w wielu miejscach mija się z faktami, natomiast sam ww. kosztorys nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy, gdyż – jak zostało to już powiedziane – kwota 2 500 000 zł nie zwalniała firmy Gallmar ze zobowiązania, ani nie określała górnej granicy tego zobowiązania. A na marginesie dodać należy, że oskarżeni w artykule prasowym podali, że według ich wyliczeń budowa takiego budynku kosztowałaby ok. 4 milionów złotych. Jednoznacznie zatem zawyżyli wartość budynku, a postępowanie dowodowe wykazało, że stawiając w artykule taką tezę, nie dysponowali żadnymi wiarygodnymi i obiektywnymi wyliczeniami. Stwierdzić zatem należy, że kwotę 4 miliony złotych podali po to, aby wskazać czytelnikowi, jak duże straty poniosła rzekomo gmina na tej transakcji.

Taki sam cel przyświecał – zdaniem Sądu – zamieszczeniu w artykule informacji o sprzedaży nieruchomości przez Gallmar firmie Ronson za 22 mln. złotych. Zestawienie tej kwoty z kwotą 2 500 000 zł przyjętą przez gminę i wskazanie pogrubionym drukiem, że gmina straciła cenne grunty, których była właścicielem, uznać należy za czystą demagogię i próbę sugerowania czytelnikowi, że gmina utraciła na skutek działania W. Pszczółkowskiego grunt wart 22 mln złotych. Tymczasem gmina nie była właścicielem tych gruntów od 1994 r. i sprzedała te grunty jako skażone i wymagające rekultywacji, o czym w artykule prasowym oskarżeni nie napomknęli.

Reasumując ten watek nie sposób uznać, że oskarżeni wykazali, iż prawdziwy był zarzut przekroczenia przez oskarżyciela swoich uprawnień.

W ocenie Sądu Okręgowego nie może być uznany za prawdziwy także zarzut nieodwracalnej utraty szansy na uratowanie przez gminę cennych gruntów, ponieważ żadnego ratowania gruntów przez gminę nie było. Grunty te od wielu lat (od 1994 r.) były własnością Gallmaru, więc gmina nie mogła nic ratować. Nawet gdyby gmina chciała zaspokoić swoje roszczenie z hipoteki, to mogłaby to zrobić tylko do kwoty 2 000 000 zł, bo taka była wielkość hipoteki kaucyjnej. Istotne jest to, że gmina nie skorzystała z żadnej możliwości wyegzekwowania zobowiązania przez kilkanaście lat, bo tyle minęło od zbycia nieruchomości, jak też nie podjęła próby wykorzystania hipoteki, która ustanowiona była w 2005 r. Fakt, że Gallmar sprzedał nieruchomość firmie Ronson za ponad 20 mln złotych również wskazuje, że nawet gdyby gmina chciała zaspokoić się z hipoteki poprzez przejęcie nieruchomości, to mogłoby to dotyczyć jedynie niewielkiego fragmentu tej nieruchomości, gdyż hipoteka kaucyjna ustalona

Sygn. akt IX Ka 1270/17

Sąd Okręgowy nie podziela też zarzutu naruszenia art. 213 par 2 kk., bo po pierwsze oskarżeni nie wykazali, że zarzuty stawiane W. Pszczołkowskiemu w tym artykule, były prawdziwy, po drugie nie wykazali i obiektywnie rzecz oceniając nie sposób przyjąć, że artykuł służył obronie społecznie uzasadnionego interesu. Jego treść, moment wydania (na trzy dni przed drugą turą wyborów na stanowisko burmistrza), pismo, w którym się ukazał artykuł (pismo opozycyjne w stosunku do ówczesnego burmistrza) i ustalona w toku tego postępowania postawa oskarżonych wobec oskarżyciela, jak i to, że jeden z oskarżonych po wygranych wyborach objął funkcję wiceburmistrza, jednoznacznie świadczą o tym, że był to jedynie element rozgrywki politycznej, próba zdezwuowania kontrkandydata tuż przed wyborami. Wszak moment ukazania się tego artykułu nie był przypadkowy – ponad 2 lata od owego aktu notarialnego, a na trzy dni przed wyborami. Oskarżeni wiedzieli o tym akcie notarialnym znacznie wcześniej, dlaczego zatem wcześniej o tym nie napisali, nie zgłosili do organów ścigania, nie podjęli kroków prawnych, aby tę czynność prawną obalić. Za wręcz kuriozalne uznać należy powoływanie się również podczas mów końcowych przed Sądem Odwoławczym na wzburzenie wywołane eksmisjami z budynku znajdującego się na nieruchomości sprzedanej przez Gallmar firmie Ronson, które to wzburzenie miało oskarżonych popchnąć do napisania takiego artykułu, gdy tymczasem owe eksmisje miały miejsce dwa lata przed owym artykułem i były to eksmisje wykonane przez właściciela nieruchomości – firmę Ronson i nie były to eksmisje na bruk, tylko do wynajętych i opłacanych przez Gallmar lokali, a przede wszystkim nie miało to żadnego związku z czynnościami prawnymi oskarżyciela prywatnego podjętymi w owym akcie notarialnym z czerwca 2008 r.

Wskazać dalej należy, że słusznie obrońca cytuje orzeczenie SN, że działaniem w obronie społecznie uzasadnionego interesu jest takie, które faktycznie temu służy. W tej sprawie działanie oskarżonych służyło tylko kampanii wyborczej, a wyłącznie na potrzeby postępowania sądowego podnoszone jest, że służyło interesowi społecznemu. Prawdą jest, choć w dużym uproszczeniu, że dotyczyło gospodarki finansowej gminy i kwestii zaspokajania potrzeb mieszkaniowych gminy, ale wypowiedało się na ten temat w sposób nieprawdziwy i jednoznacznie nierzetelny. Nierzetelne przedstawianie faktów nie może być uznane za działanie w interesie społecznym, bo nie przynosi społeczności żadnej korzyści, wręcz przeciwnie poza tym, że kogoś stawia w złym świetle, naraża na utratę zaufania, to jeszcze społeczność lokalną wprowadza w błąd i tak niewątpliwie było w tym przypadku.

Sygn. akt IX Ka 1270/17

kandydujący w 2008 r. ponownie na to stanowisko, powinien liczyć się z krytyką, ale krytyką merytoryczną i rzeczową, która pokazuje pełny obraz sprawy, opiera się na sprawdzonych danych, wskazuje na źródła danych. Tylko wtedy można mówić o kontrolnej funkcji dziennikarza. Dodać przy tym należy, że oskarżeni nie byli dziennikarzami, więc pisanie o kontrolnej funkcji dziennikarza w tym przypadku stanowi uzurpowanie sobie praw dziennikarskich przez osoby, które ich nie miały, a działały nie jako dziennikarze, ale jako lokalni politycy, zaangażowani w spory polityczne i walkę o władzę. Nikt oczywiście nie ogranicza prawa oskarżonych do wypowiedania się i udziału w debacie na tematy istotne dla tej społeczności, ale jeśli zdecydowali się na wypowiedanie się publiczne, tak jak dziennikarze, to powinni byli dochować standardów pracy dziennikarskiej – zwłaszcza chodzi tu o rzetelność przekazu i prawdziwość przekazywanych treści. Z pewnością nie tak powinna wyglądać kontrola obywatelska działań osoby publicznej, jak ów artykuł nazywa obrońca na str. 13 apelacji. Twierdzenia zawarte w artykule autorstwa oskarżonych były jedynie wyrazem subiektywnych i całkowicie dowolnych poglądów oskarżonych, którzy toczyli z oskarżycielem spór polityczny i w wyborach na burmistrza popierali jego kontrkandydata. Nie sposób uznać też, że artykuł był repliką na wcześniejszy artykuł autorstwa W. Pszczółkowskiego, bo nie ma w nim mowy o tym, że jest repliką i nie stanowi on merytorycznej polemiki z twierdzeniami zawartymi w artykule oskarżyciela z 29.10.2010 r. Wystarczy porównać oba te artykuły, aby gołym okiem dostrzec diametralne różnice w przekazie i rzetelności. Sąd nie ocenia oczywiście prawdziwości treści artykułu W. Pszczółkowskiego, bo nie jest to przedmiotem postępowania, ale sam sposób formułowania tez, z chronologicznym przedstawieniem biegu sprawy i bez obrażania i zniesławiania innych osób. Gdyby oskarżeni chcieli w sposób prawidłowy bez narażania się na zarzut zniesławienia odnieść się do tego właśnie artykułu, to powinni przedstawić własny punkt widzenia, wskazać, w których ich zdaniem miejscach oskarżyciel minął się z prawdą (o ile mieliby na to dowody), poddać w wątpliwość określone stwierdzenia tam zawarte itp. Tymczasem opublikowany przez nich artykuł nie odnosi się do wcześniejszego artykułu W. Pszczółkowskiego i jest wyłącznie próbą negatywnego przedstawienia osoby W. Pszczółkowskiego z takimi tezami, które z jednej strony są nieprawdziwe a z drugiej jednoznacznie poniżające oskarżyciela i narażające go na utratę zaufania potrzebnego do pełnienia funkcji burmistrza.

Sygn. akt IX Ka 1270/17

kwoty 2 000 000 zł, ale zaspokojenie z nieruchomości – jak wiadomo z prawa egzekucyjnego - jest ostatecznością. Pomijając już całą skomplikowaną procedurę związaną z przejmowaniem nieruchomości zabezpieczonej hipoteką, to w realiach tej sprawy odzyskanie nieruchomości przez gminę jawi się jako zupełnie nieprawdopodobne, bo firma Ronnson mogła nabyć nieruchomość także z hipoteką, a potem hipotekę spłacić. Należy wyraźnie i jednoznacznie podkreślić, że istnienie hipoteki na nieruchomości nie jest żadną przeszkodą do zbycia nieruchomości. Oczywistym jest przecież, że spółka Gallmar przelała na rzecz gminy pieniądze, które otrzymała od firmy Ronnson. Po to była ta pierwsza umowa między Gallmarem a Ronsonem. Gmina nie miała żadnej możliwości zastopowania tych transakcji między Gallmarem a Ronsonem i fakt istnienia hipoteki kaucyjnej na nieruchomości nie uniemożliwiał tej transakcji.

Co więcej zabezpieczenie hipoteczne nie polegało na tym, że wartość świadczenia wzajemnego Gallmaru została określone na 2 000 000 zł, ani też przyjęcie zabezpieczenia pieniężnego w kwocie 2 500 000 zł nie określiło wartości zobowiązania firmy Gallmar wobec gminy. Wartość pieniężna zobowiązania firmy Gallmar nie została nigdy określona wprost. Zobowiązanie to zostało określone jedynie rzeczowo – że ma to być wybudowanie budynku o określonej powierzchni w określonym standardzie. Oskarżyciel w kwestionowanym akcie notarialnym nie zwolnił też Gallmaru z tego zobowiązania. Nie ma w tym akcie nigdzie stwierdzenia, że wpłacenie przez Gallmar kwoty 2 500 000 zwalnia tę firmę od zobowiązania wybudowania tego budynku. To jest tylko zabezpieczenie i nigdzie nie jest powiedziane, że zobowiązanie spółki Gallmar zamyka się w tej kwocie. Stąd twierdzenie zawarte w apelacji, że oskarżyciel działał na niekorzyść gminy także jawi się jako całkowicie nieuprawnione.

Także twierdzenie zawarte w zarzucie 2 apelacji, że oskarżyciel zgadzając się na zmianę oświadczeń co do zabezpieczenia, doprowadził do niezrealizowania budowy mieszkań komunalnych – jest jednoznacznie nieuprawnione. Zmiana oświadczenia absolutnie nie miała takiego skutku. W realiach tej sprawy można mówić, że wszystkie kolejne władze w pewnym sensie doprowadziły do niezrealizowania tej budowy, bowiem nie podejmowały skutecznych kroków prawnych przeciwko spółce Gallmar, która była zobowiązana (i jest, o ile nie nastąpiło przedawnienie roszczeń) do wybudowania tego budynku, bo taką formę miała zapłata za nieruchomość.

Sygn. akt IX Ka 1270/17

Celem tego artykułu było wyłącznie doprowadzenie do tego, aby W. Pszczołkowski nie wygrał drugiej tury wyborów na burmistrza, bowiem oskarżeni popierali kontrkandydata Tomasza Dąbrowskiego, a oskarżony T. Krystecki był nawet w jego Komitecie Wyborczym. Obrońca zarzuca też nieprawidłowe przyjęcie przez sąd, że notariusz weryfikował legitymację oskarżyciela do zawarcia aktu notarialnego zawierającego między innymi ową zmianę oświadczeń. Obrońca podnosi, że nie jest to rolą notariusza, tymczasem w tej sprawie jasno wynika z dokumentów, że notariusz czynił taką weryfikację, gdyż zażądał uchwały Rady Gminy co do zamiany działek, natomiast co do zmiany oświadczeń, uchwały nie zażądał (k. 258). Nie jest prawdą, że nie jest rolą notariusza weryfikowanie takich kwestii, bowiem zgodnie z art. 81 ustawy prawo o notariacie notariusz jest obowiązany odmówić czynności prawnej sprzecznej z przepisami prawa.

Podchodząc obiektywnie do sprawy, to zarzut niedoprowadzenia do wybudowania tego budynku komunalnego można by stawiać wielu działaczom samorządowym na przestrzeni wielu lat, bo przecież przeniesienie własności nieruchomości gminnych na Gallmar w zamian za wybudowanie budynku miało miejsce w 1994 r. Można zatem zadać pytanie, dlaczego oskarżeni nie postawili takiego zarzutu ani ówczesnemu burmistrzowi i innym członkom władz samorządowych z tamtego okresu, ani późniejszym, tylko dopiero W. Pszczołkowskiemu na trzy dni przed drugą turą wyborów. To przede wszystkim do tych pierwszych decyzji można mieć poważne zastrzeżenia, bo wtedy sprzedaż nie została w zasadzie niczym obwarowana. Dopiero w 2005 r. dokonano zabezpieczenia w postaci hipoteki kaucyjnej.

Za nieprawdziwe należy uznać twierdzenie obrońcy zawarte w zarzucie 1d, że „warunkiem koniecznym rozsad nieruchomości było uzyskanie mieszkań komunalnych”.

Po pierwsze to nie oskarżyciel dokonał tej „roszady”, ale władze gminy w 1994 r., a po drugie nie była to umowa przeniesienia własności pod warunkiem zawieszającym czy rozwiązującym. Była to zwykła umowa sprzedaży z tak a nie inaczej określoną zapłatą – zapłatą w formie wybudowania mieszkań. W bardzo niefortunny sposób ukształtowano tę umowę, ale to nie obciąża oskarżyciela, a wymowa artykułu jest taka, jakby to oskarżyciel doprowadził do utraty własności tej nieruchomości przez gminę. To jest populizm i demagogia. Istnienie hipoteki kaucyjnej nic więcej gminie nie dawało, niż zabezpieczenie pieniężne. W związku z istnieniem tej hipoteki gmina nie miała możliwości odzyskania sprzedanych w 1994 r. nieruchomości, mogła się tylko zaspokoić z tej nieruchomości do

Sygn. akt IX Ka 1270/17

sprostowanie, jest czymś zupełnie innym i autorem sprostowania jest autor tekstu, który jest prostowany.

Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że nie można uznać za skuteczny zarzutu błędnych ustaleń faktycznych i dowolnej oceny materiału dowodowego. W istocie w zarzucie dotyczącym błędnych ustaleń faktycznych obrońca powiela te same argumenty, co we wcześniejszych zarzutach.

Tu również obrońca zdaje się mieć świadomość bezzasadności swoich twierdzeń, gdyż pisząc o rzekomej utracie nieruchomości przez gminę używa sformułowania: >gmina straciła „władzę” nad nieruchomością<, a słowo: władzę ujmuje w cudzysłów. W istocie bowiem gmina żadnej władzy nad nieruchomością od 1994 r. nie miała, gdyż w tym roku dokonała jej skutecznego zbycia spółce Gallmar. Niewątpliwie także nieuprawnione a wręcz nacechowane populizmem jest postawienie znaku równości pomiędzy „władzą” nad nieruchomością, którą rzekomo gmina miała, a hipoteką, która stanowiła tylko rzeczowe zabezpieczenie roszczenia dotyczącego budowy budynku z mieszkaniami komunalnymi. Dla rozstrzygnięcia tej sprawy nie ma żadnego znaczenia operat szacunkowy dotyczący kosztu budowy budynku z mieszkaniami o takiej powierzchni, bowiem oskarżony przyjmując zabezpieczenie pieniężne nie zwolnił spółki Gallmar ze zobowiązania, ani nie przejął jego wykonania za taką kwotę. Na taką samą ocenę - jako niezasadne i wręcz demagogiczne i populistyczne, zasługuje twierdzenie obrońcy, że oskarżeni w obronie społecznie uzasadnionego interesu mieli prawo poinformować opinię publiczną o przyczynach niewywiązania się przez gminę z obowiązku ustawowego zapewnienia mieszkań komunalnych. Działanie oskarżyciela z pewnością nie było przyczyną niewywiązania się przez Gallmar ze zobowiązania. To niewywiązywanie się przez tę spółkę ze zobowiązania trwało już od wielu lat wstecz i jego przyczyny leżały zarówno po stronie tej spółki, jak i po stronie gminy, która z jednej strony nie zabezpieczyła swojego roszczenia od początku w sposób prawidłowy, po drugie nie egzekwowała prawidłowo wykonania tego zobowiązania a po trzecie prawdopodobnie przez swoje błędy i zaniechania w zakresie przygotowywania stosownych decyzji i pozwoleń, wpływała na to, że cała sprawa się przeciągała. W aktach brak jest jednoznacznych danych pozwalających na ustalenie, od którego momentu należało liczyć owe 18 miesięcy na wykonanie inwestycji, o których jest mowa w porozumieniu i w akcie notarialnym z 2005 r.

Zaznaczyć też należy, że skarżąca używa w apelacji sformułowania „kaucja gwarancyjna”, w sytuacji, gdy takie określenie w akcie notarialnym nie padło. Podkreślić też należy, że w

Sygn. akt IX Ka 1270/17

Kolejnym nieprawdziwym w kontekście tej sprawy twierdzeniem jest twierdzenie zawarte na str. 4 apelacji, że z powodu zmiany oświadczeń gmina nie może odzyskać gruntów, czy też wybudować lokali komunalnych o powierzchni 1080 m z uwagi na niedoszacowanie otrzymanej od spółki Gallmar kwoty. Jeszcze raz stwierdzić należy, że sam fakt posiadania hipoteki nie dawał gminie żadnego prawa odzyskania sprzedanych nieruchomości – dawał tylko możliwość rzeczowego zaspokojenia roszczeń **do kwoty 2 000 000 zł**. Również nieprawidłowo podnoszona jest kwestia rzekomego niedoszacowania kwoty, bowiem kwota ta była i jest tylko zabezpieczeniem realizacji budowy, a nie „wykupieniem się” przez Gallmar od zobowiązania, czy wskazaniem rzeczywistej i całkowitej wartości zobowiązania. Za równie demagogiczne trzeba uznać twierdzenie (str. 4), że oskarżeni bronili pokrzywdzonych mieszkańców gminy. Należy zadać pytanie, przed czym bronili, bo tego obrońca nie napisał w apelacji. Czy mieszkańcy dzięki temu artykułowi coś zyskali, uniknęli jakiejś straty? Nic takiego nie wynika z materiału dowodowego przedstawionego w tej sprawie. Wręcz przeciwnie – można powiedzieć, że mieszkańcy zostali wprowadzeni w błąd informacjami zawartymi w tym artykule.

Obrońca dalej pisze, że w interesie publicznym było przedstawienie okoliczności utraty możliwości budowy mieszkań komunalnych, co jest nieprawdą, bo na skutek tego działania oskarżyciela do takiej utraty nie doszło. Oskarżyciel nie zwolnił spółki Gallmar ze zobowiązania, ani w żaden sposób tego zobowiązania nie ograniczył. Być może doszło do utraty, ale na skutek innych działań lub raczej zaniechań, tych lub (i) innych władz gminy, jednak na kanwie materiału dowodowego zebranego w tej sprawie nie sposób tego rozstrzygnąć.

Nieprzekonujący jest także argument, że wszystkie poprzednie rozporządzenia mieniem komunalnym poprzedzone były uchwałami rady gminy. W istocie uchwały takie były, ale dotyczyły rozporządzania nieruchomościami gminnymi, a w tym przypadku nie mamy do czynienia z rozporządzeniem nieruchomością gminną.

Prawidłowe jest także ustalenie sądu, że na ocenę zachowania oskarżonych ma wpływ także moment, w którym artykuł został opublikowany – na 3 dni przed drugą turą wyborów na stanowisko burmistrza, o czym była już mowa wcześniej, a dodatkowo z treści artykułu absolutnie nie wynika, że był on repliką na artykuł oskarżyciela, czego obrońca zdaje się być w pełni świadoma, bo nie używa w apelacji nawet określenia, że był repliką, ale że mógł być repliką lub sprostowaniem wcześniej wydanego tekstu. Na marginesie zauważyć należy, że

Sygn. akt IX Ka 1270/17

Co więcej z umowy tej wynika, że spółka Gallmar już tę kwotę gminie Łomianki wpłaciła, a w par 7.1 jest zapis, że spółka Ronson zapłaci Gallmarowi dodatkowo 2 500 000 (w t. 7 dni od podpisania umowy) z przeznaczeniem na wykonanie zobowiązań tej spółki, opisanych w par 1 ust. 10 w zakresie wybudowania tego budynku. Z par 7.2 wynika także że spółka Ronson przejęła zobowiązanie do opracowania na własny koszt dokumentacji i wykonania rekultywacji (k. 192). Dalej w par 7.4 – spółka Gallmar oświadczyła, że wyłącznie na niej ciąży dalej zobowiązanie do wybudowania tego budynku na rzecz gminy.

Również w umowie przenoszącej własność nieruchomości pomiędzy spółkami Gallmar i Ronson z września 2008 (k. 231) w par 9 jest oświadczenie, że Ronson przełał spółce Gallmar 2 500 000 zł na realizację tego zobowiązania na rzecz gminy i że Gallmar jest świadomy, że ciąży na nim takie zobowiązanie, a Ronson przejmuje tylko zobowiązanie do wykonania dokumentacji i rekultywacji.

Na koniec stwierdzić należy jeszcze jeden istotny fakt, a mianowicie to, że oskarżeni wiedzieli o akcie notarialnym zawierającym zmianę oświadczeń już w 2009 r. Świadczą o tym: pismo T. Krysteckiego z 5.01.09 (k. 262), odpowiedź na to pismo burmistrza W. Pszczółkowskiego z 13.01.09 (k. 263), interpelacja radnych z 9.03.09 (k. 265), odpowiedź z 9.04.09 (k. 266-267). W odpowiedzi tej burmistrz jasno poinformował nie tylko o zabezpieczeniu pieniężnym, ale i o tym, że zobowiązanie nadal istnieje, że ma to być budowa na gruntach gminnych i że w umowie sprzedaży między spółkami Gallmar a Ronson potwierdzono istnienie tego zobowiązania.

Ta okoliczność jest bardzo istotna bowiem jasno wskazuje, że artykuł autorstwa oskarżonych nie był emocjonalną reakcją na nowo uzyskane informacje, ale miał wyłącznie wyborczy i polityczny cel – zdezawuowanie przeciwnika politycznego na trzy dni przed wyborami. Istotne jest także to, że oskarżeni mając wiedzę o tym akcie notarialnym od pierwszej połowy 2009 r. mieli wystarczająco dużo czasu, aby wszystkie kwestie związane z tym aktem sprawdzić, oraz uzyskać od prawników stosowną wiedzę prawną o skutkach prawnych tego aktu notarialnego, które ewidentnie nie były takie, jak je oskarżeni przedstawili w swoim artykule, nie mając nawet odwagi się pod nim podpisać własnymi nazwiskami.

Rozprawa, na której odbyła się konfrontacja W. Pszczółkowskiego z Araszkewiczem i pytania zadawane wówczas przez oskarżonego P. Rusieckiego wskazują, że albo oskarżony nie rozumie kwestii związanych z owym zobowiązaniem spółki Gallmar i wpływu aktu notarialnego z 25.06.2008 r. na to zobowiązanie i nie ma podstawowej wiedzy tak co do

Sygn. akt IX Ka 1270/17

prawie takie określenie odnosi się do zupełnie innych kwestii związanych z podatkiem VAT. Oczywiście w języku potocznym takie określenie jest używane, ale wówczas jest to rodzaj umowy nienazwanej i strony w umowie powinny określić, jaki ma charakter, co zabezpiecza, jak powinna być rozliczona itd. Obrońca, jako fachowy podmiot powinien baczyć na to, jakich określeń i terminów używa i powinien być przy tym w zgodzie z przepisami i terminologią prawną.

Zauważyć należy, że w akcie notarialnym z 11 lipca 2005 nie zostało nawet zapisane, w jakim celu ma być ustanowiona owa hipoteka. Nie wynika też z niego, żeby na jej ustanowienie była zgoda rady gminy w formie uchwały.

Dalej stwierdzić należy, że w akcie notarialnym z 25.06.08, czyli tym kwestionowanym w tej sprawie, w paragrafie 10 wprost zostało napisane, że strony nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń na przyszłość, poza zobowiązaniem spółki Gallmar wynikającym z aktu notarialnego z 11 lipca 2005 r. oraz poza zobowiązaniem z par 9 aktualnego aktu (rekultywacja działki 1342/7).

W paragrafie 12 aktu notarialnego z 25.06.08 jest tylko zamiana oświadczeń, ale dodatkowo jest już wprost napisane (czego nie było w akcie notarialnym z 2005 r. ustanawiającym hipotekę) że kwota 2 500 000 zł jest tytułem zabezpieczenia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego aktu – a zatem nie zamiast tego zobowiązania. O powyższym świadczą też kolejne paragrafy mówiące o tym, kiedy i w jakich okolicznościach gmina zwróci te pieniądze Gallmarowi, a kolejny paragraf skracający czas wykonania inwestycji do 18 miesięcy wskazuje, że te 18 miesięcy należy liczyć od wydania pozwolenia na budowę tego budynku przeznaczonego dla gminy. Czyli wynika z tego, że na ten moment nadal nie było jeszcze wydanego pozwolenia na budowę.

Z aktu tego wynika zatem wprost, że przekazanie tych pieniędzy (co miało nastąpić niezwłocznie – 3 dni od zawarcia umowy zamiany działek) było zabezpieczeniem, a zobowiązanie i tak miało być wykonane w terminie tych 18 miesięcy od wydania pozwolenia i miało nadal formę wybudowania budynku o określonej powierzchni.

O powyższym, czyli że zobowiązanie po tym akcie notarialnym trwało i że spółka Gallmar była tego świadoma świadczą też zapisy z umowy między spółką Gallmar a Ronsonem z 3.07.08 (k. 186), gdzie spółka Gallmar oświadczyła, że ma takie zobowiązanie i nawet wskazała, na jakiej działce gminnej ma być wybudowany ten budynek i że zobowiązała się też do rekultywacji tej działki oraz tych działek, które sprzedaje firmie Ronnson.

Sygn. akt IX Ka 1270/17

faktów jak i co do prawa, albo prowadzi w ten sposób rozgrywkę polityczną (vide k.540-545, 555-558). W ocenie Sądu Okręgowego bardziej prawdopodobna jest ta druga wersja, bowiem nie sposób dać wiarę, że osoba od wielu lat zajmująca stanowisko we władzach gminy, a od kilku lat, stanowisko wiceburmistrza i zajmująca się między innymi wdrażaniem strategii rozwoju Łomianek, inwestycjami, spółkami miejskimi i planowaniem przestrzennym, nie ma podstawowej wiedzy prawnej, choćby w zakresie umów zawartych przez gminę.

Reasumując Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że Sąd Rejonowy wydał w tej sprawie prawidłowy wyrok i nie dopuścił się ani naruszenia prawa materialnego, ani naruszenia przepisów proceduralnych oraz poczynił ze wszech miar prawidłowe ustalenia faktyczne w tej sprawie. Zatem wszystkie zarzuty apelacyjne należy uznać za chybione.

Artykuł autorstwa oskarżonych zawierał nieprawdziwe informacje narażające oskarżyciela prywatnego W. Pszczołkowskiego na utratę zaufania potrzebnego do sprawowania zajmowanego stanowiska burmistrza oraz pełnienia funkcji publicznych oraz pomawiające o popełnienie przestępstwa działania na szkodę gminy Łomianki. Ponieważ informacje te były nieprawdziwe, a jednocześnie nie sposób uznać, że oskarżeni działali w obronie społecznie uzasadnionego interesu, nie zachodzą w tej sprawie przesłanki do uznania, że miała miejsce dozwolona krytyka i że zastosowanie w tej sprawie powinien mieć art. 213 par 1 i 2 kk.

Jednoznacznie należy podkreślić, że działanie oskarżonych miały wyłącznie podtekst i motywację polityczną związaną z II turą wyborów na stanowisko burmistrza i miało na celu zdezawuowanie osoby W. Pszczołkowskiego, tak, aby wybory wygrał kontrkandydat popierany przez oskarżonych. Treść artykułu nie ma nic wspólnego z rzetelnością i prawdziwym przedstawianiem faktów oraz nie miała na celu ochrony interesu społecznego – wręcz przeciwnie lokalną społeczność wprowadzała w błąd co do istotnych faktów dotyczących owego aktu notarialnego i jego następstw oraz rzekomego działania W. Pszczołkowskiego w tym zakresie na szkodę gminy.

Z tych względów Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, a oskarżycieli obciążył kosztami postępowania odwoławczego po połowie oraz opłatami po 30 złotych zgodnie z art. 5 w zw. z art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

Wojciech Piłsudski

Dariusz...

...

27