PROKURATURA REJONOWA
WARSZAWA ŚRÓDMIEŚCIE
w Warszawie
ul.Krucza 38/42
00-512 WARSZAWA

-4-

ODPIS

ZA1AC2L143.23

Sygn. akt **4313-1.Ds.1038.2024.KN**

Warszawa, 11 października 2024 r.

POSTANOWIENIE
O ODMOWIE WSZCZĘCIA ŚLEDZTWA

Katarzyna Niemiec-Rudnicka – prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście w Warszawie, po rozpoznaniu się z aktami postępowania sprawdzającego o sygn. 4313-1.Ds.1038.2024.KN w sprawie o czyny zabronione z art. 142 § 2 k.k. oraz z art. 231 § 1 k.k.
- na podstawie art. 305 § 1 i 3 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

postanowiła:

1. odmówić wszczęcia śledztwa w sprawie zaistniałego nie wcześniej niż od dnia 8 lipca 2024 r. i nie później niż do 10 października 2024 r. w Warszawie opłacania, organizowania oraz szkolenia zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służby najemnej, tj. o czyn zabroniony z art. 142 § 2 k.k.
   - na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego;

2. odmówić wszczęcia śledztwa w sprawie zaistniałego w okresie od 17 lipca 2024 r. do 10 października 2024 r. w Warszawie niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego w osobie Prezesa Rady Ministrów poprzez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na zapytanie Zbigniewa Kękusia skierowane na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępnie do informacji publicznej, czym działano na szkodę interesu prywatnego w/wym., tj. o czyn zabroniony z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej w zw. z art. 11 § 2 k.k.
   - na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

UZASADNIENIE

Do Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście w Warszawie w dniu 1 października 2024 r, wpłynęło, przekazane przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie, datowane na 10 września 2024 r. pismo Zbigniewa Kękusia (dalej również: pokrzywdzony, zawiadamiający) stanowiące zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstw z art. 142 k.k. oraz art. 231 k.k. przez Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska.

W nadesłanej korespondencji zawiadamiający wskazał na szereg zachowań Prezesa Rady Ministrów, które w jego odczuciu realizowały znamiona przestępstwa z art. 142 k.k. Do takich działań Zbigniew Kękuś zaliczył podpisanie w dniu 8 lipca 2024 r. dokumentu „Porozumienie o współpracy w dziedzinie bezpieczeństwa pomiędzy Rzecząpospolitą Polską a Ukrainą", którego skutkiem było stworzenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tzw. Legionu Ukraińskiego, który według deklaracji Donalda Tuska ma być wyposażany w sprzęt i odpowiednie uzbrojenie przez Rzeczpospolitą Polską.

W dalszej części przesłanego pisma pokrzywdzony wskazał na możliwość popełnienia przez Prezesa Rady Ministrów przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., które w jego ocenie miało polegać na zaniechaniu udzielenia mu informacji publicznej dotyczącej w/w podpisanego w dniu 8 lipca 2024 r. „Porozumienia o współpracy w dziedzinie bezpieczeństwa pomiędzy Rzecząpospolitą Polską a Ukrainą".

Dokonując analizy prawnokarnej złożonego zawiadomienia przez pryzmat czynu wskazanego w punkcie 1 sentencji niniejszego postanowienia należało zważyć, co następuje:

Lektura przepisu art. 142 § 2 k.k. wskazuje na to, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest tzw. obronność państwa, zaś indywidualnym przedmiotem ochrony – bezpieczeństwo państwa oraz zasady prawa międzynarodowego (A. Ziółkowska [w:] *Kodeks karny. Komentarz, wyd. IV*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, art. 142).

Czynność sprawcza w przypadku w/w przestępstwa może polegać na jednej z kilku alternatywnych czynności, do których ustawodawca zaliczył prowadzenie zaciągu do zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służbie najemnej, a także opłacanie, organizowanie, szkolenie lub wykorzystywanie takowej służby najemnej.

Prowadzeniem zaciągu w rozumieniu art. 142 k.k. jest nic innego jak werbunek, który to należy rozpatrywać w kategorii namawiania do wstąpienia do zakazanej przez prawo międzynarodowe służby najemnej. Opłacanie w przypadku w/w przestępstwa należy traktować jako finansowanie, utrzymywanie, a także ponoszenie kosztów na organizowanie, czy też funkcjonowanie służby najemnej. Do zakresu tego pojęcia można również zaliczyć już samo wydatkowanie środków na poszczególne zadania czy akcje tej służby. Z kolei jako organizowanie należy uznać działanie polegające na urządzeniu i zakładaniu wojskowej służby najemnej, w szczególności wyposażenie jej w sprzęt. Natomiast termin szkolenia odnosi się do działań edukacyjnych, takich jak kształcenie wojskowe, czy też uczenia zasad pełnienia wojskowej służby najemnej (D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 142).

Aby sprawca mógł odpowiadać za przestępstwo z art. 142 § 2 k.k. jego działania muszą być dokonywane względem zakazanej przez prawo międzynarodowej wojskowej służbie najemnej, do których zaliczyć należy przede wszystkim jednostki organizowane dla przeprowadzenia przewrotów wojskowych lub ochrony interesów lokalnych przywódców, jak również organizowane do udziału w toczących się wojnach domowych. Jednocześnie należy

wskazać, iż zakaz ten wynikać jednoznacznie z aktów prawa międzynarodowego, których Polska jest sygnatariuszem (Z. Ćwiąkalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a* , red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 141).

Analiza prawnokarna przedstawionego powyżej stanu faktycznego przez pryzmat powołanych przepisów prowadzi do wniosku, że czyn wskazany w punkcie 1 sentencji niniejszego postanowienia nie zawiera znamion czynu zabronionego.

W sprawie niniejszej stwierdzić należy, że fakt opłacania, wyposażania w sprzęt, a także organizacji szkoleń dla Legionu Ukraińskiego *sensu stricto* realizują znamiona czasownikowe czynności wykonawczych wskazanych w art. 142 § 2 k.k., takich jak „opłacenie, organizowanie oraz szkolenia", jednakże w stanie faktycznym przedstawionym przez zawiadamiającego czynności tych w żadnym razie nie sposób uznać za wykonywane na rzecz „zakazanej przez prawo międzynarodowej służby najemnej". Jak wynika bowiem z treści zawartych pomiędzy przedstawicielami Rzeczypospolitej Polskiej i Ukrainy porozumień, a także różnego rodzaju deklaracji, osoby wstępujące dobrowolnie do Legionu Ukraińskiego mają zamiar podjęcia walki w ramach sił zbrojnych Ukrainy, które wszak nie stanowią zakazane przez prawo międzynarodowe służby najemnej. Podkreślić należy także, że analogiczne porozumienia Ukraina zawarła również z wieloma innymi państwami Unii Europejskiej, zatem już z takiego układu rzeczy nie wynika, ażeby społeczność międzynarodowa uznała istnienie w/w Legionu za zakazane. Kluczowym z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 142 k.k. jest przede wszystkim, że żadna umowa międzynarodowa, której Polska jest sygnatariuszem, nie uznaje Legionu Ukraińskiego za zakazaną służbę najemną, wskutek czego jakiekolwiek wykonywanie działań na rzecz tego podmiotu nie realizuje znamion przestępstwa z art. 142 k.k.

Z kolei dokonując analizy prawnokarnej złożonego zawiadomienia w odniesieniu do czynu wskazanego w punkcie 2 sentencji niniejszego postanowienia należało zważyć, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 231 § 1 k.k. funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż przedmiotem ochrony w/w przepisu jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, a także wynikający z tego ich autorytet (Zoll [w:] Zoll, 1999, s. 776). Można tu wyodrębnić poboczny przedmiot ochrony. Nie jest możliwe abstrakcyjne określenie go, ponieważ jest nim interes publiczny lub prywatny, na szkodę którego działa funkcjonariusz (Górniok, Zawłocki [w:] Wąsek, Zawłocki II, s. 109–110; por. także Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie*, s. 12–13; Barczak-Oplustil [w:] Wróbel, Zoll II, s. 1204).

Sprawcą w/w przestępstwa może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny. Definicja legalna pojęcia funkcjonariusza publicznego została zawarta w art. 115 § 13 k.k. Zaznaczyć

należy, iż definicja ta ma charakter pełny i zamknięty, wobec czego podmiotem ponoszącym odpowiedzialność karną może być tylko taka osoba, która mieści się w jednej z kategorii wymienionych w art. 115 § 13 k.k.

Działania funkcjonariusza publicznego wskazane w treści art. 231 § 1 k.k. zostały ujęte w sposób alternatywny, wyodrębniający dwa elementy czynności sprawczej, które muszą wystąpić łącznie. Otóż – po pierwsze – działalnie polegać ma na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, po drugie zaś – sprawca ma działać na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (J. Giezek [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 231., LEX/el/2024).

Niedopełnieniem obowiązków w rozumieniu w/w przepisu jest zarówno zaniechanie podjęcia nałożonego na funkcjonariusza publicznego obowiązku, jak i niewłaściwe jego wykonanie. Z kolei przekroczeniem uprawnień jest sytuacja w której sprawca podejmuje zachowanie, które nie wchodziło w zakres jego kompetencji. Może również dotyczyć działań, które co prawda wchodziły w zakres kompetencji funkcjonariusza publicznego, lecz zostały przez niego zrealizowane niezgodnie z prawnymi warunkami podjętej czynności (A. Barczak-Oplustil, M. Iwański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 231., LEX/el 2024).

Czynność wykonawcza polega na działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Należy przyjąć, że ma to miejsce wówczas, kiedy z zachowania funkcjonariusza może wyniknąć szkoda w interesie publicznym lub prywatnym (Zoll [w:] Zoll, 1999, s. 778; por. też Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie*, s. 14). Pojęcie szkody należy tu rozumieć szeroko. Nie chodzi wyłącznie o szkodę majątkową, ale o każde narażenie dobra chronionego prawem. Za wątpliwy należy uznać wyrażony w orzecznictwie pogląd, że w przepisie chodzi wyłącznie o interes oparty na prawie materialnym, a nie na stosowaniu właściwej procedury (tak wyrok SA w Warszawie z 24.05.2017 r., II AKa 120/17, LEX nr 2317720. Zob. uwagi Błotnickiego odnoszące się szczegółowo do prawa do rzetelnej procedury jako mieszczącego się w pojęciu interesu publicznego (Błotnicki, *Pojęcie...*, s. 122).

Jest to przestępstwo bezskutkowe. Nie jest konieczne, by wystąpił jakikolwiek uszczerbek w chronionych prawem dobrach (Zoll [w:] Zoll, 1999, s. 782; Barczak-Oplustil [w:] Wróbel, Zoll II/1, s. 1211). Wystarczy, że wystąpi zagrożenie takim uszczerbkiem, przy czym zagrożenie to jest abstrakcyjne (Spotowski, *Przestępstwa*, s. 56 i n.). Ma to określone skutki praktyczne – w wypadku, kiedy zachowanie sprawcy określone w § 1 doprowadzi do naruszenia jakiegokolwiek dobra chronionego prawem, wskazana jest kwalifikacja kumulatywna z odpowiednim przepisem typizującym przestępstwo skutkowe. Należy jednak podkreślić, że dotyczy to tylko czynu umyślnego określonego w § 1.

Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego powinno nastąpić w związku z przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków, przy czym źródła jednych i drugich są określane w normach prawnych regulujących kompetencje konkretnych

funkcjonariuszy. Źródłem obowiązku funkcjonariusza może być także indywidualne polecenie służbowe (Górniok, Zawłocki [w:] Wąsek, Zawłocki II, s. 112; Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie*, s. 16).

Z kolei przepis art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej penalizuje zachowanie polegające na zaniechaniu udostępnienia informacji publicznej przez osobę, na której ciąży obowiązek jej udostępnienia. Przedmiotem ochrony normy powyższego przepisu jest prawo obywatela do informacji, m. in. co do organów i podmiotów realizujących zadania publiczne lub dysponujące mieniem publicznym. Dla zaistnienia powyższego przestępstwa konieczne jest materialne wykazanie, że powyższa norma została naruszona, a informacja publiczna podlegająca zgodnie z ustawą obowiązkowi udostępnienia nie została udostępniona [T. Aleksandrowicz w *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, wydanie IV, LexisNexis 2008 LEX, komentarz do art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej]. Dla przypisania danemu zachowaniu bądź zaniechaniu przymiotu przestępnego, z punktu widzenia prawa karnego nie ma znaczenia forma czy procedura udzielenia tej informacji, a jedynie naruszenie zasady określonej w art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Przekładając powyższe na okoliczności przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że zawiadomienie nie daje podstaw do uznania, iż działania Prezesa Rady Ministrów polegające na zaniechaniu udzielenia odpowiedzi na kierowanego do niego przez Zbigniewa Kękusia zapytania wypełniały znamiona czynu zabronionego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w myśl art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej (dalej u.d.i.p.) pod pojęciem informacji publicznej należy rozumieć "każdą informację o sprawach publicznych", zaś art. 6 ust. 1 u.d.i.p. zawiera przykładowe wyliczenie rodzajów informacji publicznej podlegających udostępnieniu. W świetle tych regulacji bezsprzecznie przyjąć należy, że informacją publiczną są wszelkie informacje wytworzone przez władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także inne podmioty, które wykonują funkcje publiczne lub gospodarują mieniem publicznym, jak również informacje odnoszące się do wspomnianych władz, osób i innych podmiotów, niezależnie od tego, przez kogo zostały wytworzone. Jakkolwiek sama konstrukcja prawa dostępu do informacji publicznej jako publicznego prawa podmiotowego, w praktyce oznacza, że już samo stwierdzenie, że żądana informacja ma charakter informacji publicznej implikuje obowiązek udzielania informacji każdemu podmiotowi, który się o to zwróci, to jednak takie stosowanie prawa prowadzi również do jego nadużycia. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. II SAB/Kr 481/19). W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że nadużywanie publicznego prawa podmiotowego ma miejsce wówczas, gdy podejmuje się próbę korzystania z instytucji dostępu do informacji publicznej dla osiągnięcia celu innego aniżeli troska o dobro publiczne, jakim jest w szczególności prawo do przejrzystego państwa, jego struktur, przestrzegania prawa przez podmioty życia publicznego, jawności funkcjonowania administracji i innych organów (por.

wyroki NSA z: 20 października 2022 r., III OSK 5882/21, 16 października 2015 r., I OSK 1992/14, 23 listopada 2016 r., I OSK 1601/15, 14 lutego 2017 r., I OSK 2642/16). Co do zasady w doktrynie prawniczej oraz w orzecznictwie konstrukcja nadużycia prawa do informacji publicznej pojawia się w kontekście: 1. wykorzystania prawa do informacji w celu zakłócenia funkcjonowania organów administracji (do swoistego „pieniactwa" z wykorzystaniem prawa do informacji); 2. wykorzystania dla celów gospodarczych, zawodowych lub na potrzeby prowadzenia indywidualnych sporów prawnych; 3. wykorzystania dla szykanowania osób piastujących funkcje publiczne, do pozyskiwania informacji o tych osobach nie w celu społecznej kontroli, lecz dla prowadzenia sporów osobistych, zaspokojenia prywatnych animozji. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 13 września 2023 r., sygn. II SAB/Ke 62/23)

Mając na uwadze powyższe rozważania, nie można uznać za zawiadamiającym, iż w przedmiotowej sprawie doszło niedopełnienia obowiązków służbowych przez Prezesa Rady Ministrów. Jak wskazuje doktryna, okoliczności związane z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej winny być w każdym przypadku oceniane indywidualnie, zaś ocena taka powinna uwzględniać szerszy kontekst sytuacyjny, a nie tylko samo uprawnienie do uzyskania takiej informacji. Organ zobowiązany do udzielenia rzeczonej informacji jest więc uprawniony do zindywidualizowanego podejścia do każdego zapytania, uzyskując w istocie prerogatywę do oceny zasadności owego zapytania.

Jak wynika ze zgromadzonej w niniejszej sprawie dokumentacji lista pytań Zbigniewa Kękusia do Prezesa Rady Ministrów dotyczyła uzyskania informacji na temat podstaw prawnych oraz technicznych kwestii związanych z podpisanym przez Donalda Tuska „Porozumieniem o współpracy w dziedzinie bezpieczeństwa pomiędzy Rzecząpospolitą Polską a Ukrainą" z 8 lipca 2024 r. Zawiadamiający w swoich pytaniach poruszał kwestie, które w rzeczywistości nie miały więc znaczenia dla interesu publicznego, wobec czego należy uznać, że stanowiły one jedynie wyraz próby zaspokojenia jego zindywidualizowanej potrzeby czy też ciekawości.

Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności faktyczne i a także prawne, uznać należało, iż w przedmiotowej sprawie zarówno odnośnie do czynu wskazanego w punkcie 1 jak i w punkcie 2 sentencji niniejszego postanowienia zaistniały negatywne przesłanki procesowe określone w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. warunkujące dopuszczalność wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego – wskazane w zawiadomieniu czyny nie zawierają znamion czynu zabronionego.

Wobec powyższego postanowiono jak w części dyspozytywnej.

PROKURATOR
PROKURATURY REJONOWEJ
Warszawa Śródmieście w Warszawie
Katarzyna Niemiec-Rudnicka

Pouczenie:

1. Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 1 k.p.k. oraz art. 465 § 2 k.p.k.):
   - pokrzywdzonemu,
   - instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie,
   - osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, jeśli wskutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw.
2. Na postanowienie o umorzeniu postępowania przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 1a k.p.k. oraz art. 465 § 2 k.p.k.):
   - stronom procesowym,
   - instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie,
   - osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym w art. 228-231, art. 233, art. 235, art. 236, art. 245, art. 270-277, art. 278-294 lub w art. 296-306c Kodeksu karnego, jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw.
3. Sąd może utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie lub uchylić je i przekazać sprawę prokuratorowi celem wyjaśnienia wskazanych okoliczności bądź przeprowadzenia wskazanych czynności (art. 330 § 1 k.p.k.).
4. Jeżeli prokurator nadal nie znajdzie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia wyda ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania. Postanowienie to podlega zaskarżeniu tylko do prokuratora nadrzędnego. W razie powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora nadrzędnego o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora. Akt oskarżenia winien spełniać wymogi określone w art. 55 § 1 i 2 k.p.k. O wniesieniu aktu oskarżenia zawiadamia się innych pokrzywdzonych znanych sądowi (art. 55 § 2a k.p.k.).
5. Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania (art. 55 § 3 k.p.k.).
6. Uprawnionym do złożenia zażalenia, o którym mowa w art. 306 § 1a k.p.k., przysługuje prawo przejrzenia akt sprawy (art. 306 § 1b k.p.k.).
7. Na postanowienie co do dowodów rzeczowych zażalenie przysługuje stronom oraz osobie, od której odebrano przedmioty lub która zgłosiła do nich roszczenie (art. 323 § 2 k.p.k.).
8. W sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a k.p.k.).
9. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał postanowienie. Termin do wniesienia zażalenia wynosi 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia i jest zawity. Zażalenie wniesione po upływie tego terminu jest bezskuteczne (art. 122 § 1 i 2 k.p.k., art. 460 k.p.k.).

Zarządzenie:

Stosownie do treści art. 100 § 4 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k. art. 305 § 4 k.p.k. doręczyć odpis postanowienia:
- pokrzywdzonemu: **Zbigniewowi Kękusiowi (k. 1).**

PROKURATOR
PROKURATURY REJONOWEJ
Warszawa Śródmieście w Warszawie
Katarzyna Niemiec-Rudnicka