



Sygn. akt II CSK 322/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Antoni Górski (przewodniczący)
SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)
SSN Henryk Pietrkowski

w sprawie z powództwa Domu Maklerskiego I. - Spółki Akcyjnej w K.
przeciwko J. S.
o ochronę dóbr osobistych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 21 marca 2013 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] z dnia 8 grudnia 2011 r.,

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od J. S. na rzecz Domu Maklerskiego I. Spółki Akcyjnej kwotę 360,- (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,**
- 3) przyznaje adwokat E. Ś., prowadzącej Kancelarię Adwokacką, od Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego kwotę 360,- (trzysta sześćdziesiąt) zł, powiększoną o należną stawkę podatku od towarów i usług tytułem**

kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej J. S. z urzędu.

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 19 maja 2011 r. w sprawie z powództwa Domu Maklerskiego I. Spółki Akcyjnej przeciwko J. S. o ochronę dóbr osobistych:

- nakazał pozwanemu złożenie oświadczenia o treści: „*J. S., autor wiadomości e-mailowych kierowanych w dniu 16 czerwca 2008 roku do G. L. oraz spółek: Dom Maklerski I.S.A., [...] przeprasza Dom Maklerski I. S.A. za bezprawne naruszenie dobrego imienia Domu Maklerskiego I. S.A. poprzez sformułowanie pod adresem tejże spółki nieprawdziwych zarzutów, nieuprawnionych sugestii i nierzetelnych ocen w związku prowadzoną przez I. obsługą debiutu giełdowego spółki B. W szczególności J. S., przeprasza za następujące nieprawdziwe informacje, nieuprawnione zarzuty i sugestie oraz nierzetelne oceny, jakoby Dom Maklerski I. S.A.: (1) sporządził bezpodstawną i bezsensowną wycenę spółki B., która manipuluje rynek, (2) sporządzając wycenę spółki B. dopuścił się czystej mistyfikacji, (3) naruszył fundamentalne zasady sporządzania wyceny porównawczej poprzez zaniechanie oczyszczenia jej wyników ze zdarzeń jednorazowych, (4) sporządził nierzetelną i absurdalną wycenę spółki B., (5) w sposób nieprecyzyjny sformułował warunki tzw. lock - up w prospekcie dotyczącym spółki B., (6) wadliwie określił perspektywy rozwoju rynku FMCG, (7) zawyżył wycenę akcji spółki B., (8) wprowadzał w błąd inwestorów, co do struktury swoich akcjonariuszy, (9) ujawniał informacje poufne. Przepraszam także za przedstawienie praktyk stosowanych przez Dom Maklerski I. SA. w postaci: (1) udostępniania prospektu emisyjnego na kilka dni przed terminem zapisu na akcje, (2) oferowanie - obok emisji akcji do sprzedaży akcji posiadanych przez dotychczasowych akcjonariuszy, jako działań negatywnych, podczas gdy takimi nie były. Wyrażam ubolewanie, że powyższe nieuprawnione oskarżenia mogły narazić Dom Maklerski I. S.A. na utratę zaufania niezbędnego dla prowadzenia działalności. J. S”.*

Wskazane oświadczenia pozwany miał sporządzić w formie pisemnej czcionką Verdana (rozmiar 12), sygnować własnoręcznym podpisem i wysłać listem poleconym oraz pocztą elektroniczną do oznaczonych adresatów (13 osób

fizycznych i 8 innych podmiotów), które wprost lub pośrednio mogły zapoznać się z wiadomościami e-mailowymi z załącznikami, dotyczącymi powodowej spółki,

- oddalił powództwo w zakresie treści oświadczenia dotyczącego zarzutu „*dopuścić się istotnego błędu metodologicznego przy określaniu podstawy wyceny spółki metodą porównawczą*”.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 8 grudnia 2011 r. apelację oddalił powoda.

Podstawy faktyczne i prawne obu rozstrzygnięć były zbieżne. Dom Maklerski I. SA w związku z planowanym wejściem PPH B. S.A. na giełdę przygotował prospekt emisyjny z datą 19 lipca 2007 r. oraz raport analityczny sporządzony przez M. B. z datą 20 lipca 2007 r. Pozwany nie był powiązany z żadnym z tych podmiotów i, jak twierdzi, jako zainteresowany rynkiem kapitałowym sporządził materiał zatytułowany „*. pędzi na giełdę*”, który pocztą elektroniczną w dniu 10 sierpnia 2007 r. rozesłał do wielu adresatów.

W związku z tymi e-mailami z dnia 10 sierpnia 2007 r. Dom Maklerski I. SA wytoczył pierwszą sprawę o ochronę dóbr osobistych (sygn. akt I C .../07), w której Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 30 maja 2008 r., nieprawomocnym w dacie orzekania w obecnej sprawie przez sądy obu instancji, nakazał J. S. złożenie oświadczenia następującej treści: „*J. S., autor raportu pt. B. pędzi na giełdę*” z dnia 10 sierpnia 2007 r. oraz autor wiadomości e - mailowych wysłanych w dniu 10 sierpnia 2007 r. do M.F. i S. W., *przeprasza Dom Maklerski I. Spółkę Akcyjną za bezprawne naruszenie dobrego imienia Domu Maklerskiego I. Spółki Akcyjnej przez formułowanie pod adresem tejże spółki nieprawdziwych zarzutów, nieuprawnionych sugestii i nierzetelnych ocen w związku z prowadzoną przez Dom Maklerski I. Spółkę Akcyjną obsługą debiutu giełdowego B. W szczególności J. S. przeprasza za następujące nieprawdziwe informacje, nieuprawnione zarzuty i sugestie oraz nierzetelne oceny, jakoby Dom Maklerski I. Spółka Akcyjna: (1) dopuścił się istotnego błędu metodologicznego, przy określeniu podstawy wyceny spółki B. metodą porównawczą, (2) sporządził bezpodstawną i bezsensowną wycenę spółki B., która manipuluje rynkiem, (3) naruszył fundamentalne zasady sporządzania wyceny porównawczej poprzez zaniechanie oczyszczenia jej wyników ze zdarzeń jednorazowych, (4) sporządzając wycenę*

spółki B., dopuścił się czystej mistyfikacji, (5) sporządził nierzetelną i absurdalną wycenę spółki B., (6) w sposób nieprecyzyjny sformułował warunki tzw. lock-up w prospekcie dotyczącym spółki B., (7) wadliwie określił perspektywy rozwoju rynku FMCG, (8) zawyżył wycenę akcji spółki B. J.S przeprasza także za przedstawienie praktyk stosowanych przez Dom Maklerski I. S.A. w postaci: łączenia przez I. roli podmiotu sporządzającego wycenę oferenta akcji oraz akcjonariusza obsługiwanej spółki, udostępniania prospektu emisyjnego na kilka dni przed terminem zapisu na akcje, oferowania - obok emisji akcji - do sprzedaży akcji posiadanych przez dotychczasowych akcjonariuszy, jako działań nagannych, podczas gdy takimi nie były. Oświadczenia tej treści sporządzone czcionką Verdana rozmiar 12 oraz opatrzone własnoręcznym podpisem miały być przesłane listem poleconym Domowi Maklerskiemu I. S.A., S. W. i M. F. oraz w formie zapisu elektronicznego. Sąd zakazał ponadto pozwanemu publikowania i rozpowszechniania w jakikolwiek sposób treści raportu „B. pędzi na giełdę”, oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

W związku z e-mailami z dnia 10 sierpnia 2007 r. z załącznikiem zostało również wszczęte postępowanie karne o zniesławienie (sygn. akt VII K .../07). Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z 20 grudnia 2010 r., który stał się prawomocny w trakcie postępowania międzyinstancyjnego w obecnej sprawie, uznał J. S. za winnego tego, że w dniu 10 sierpnia 2007 r. w P. za pomocą poczty elektronicznej, w korespondencji kierowanej do S. W. i M. F., do której dołączył artykuł zatytułowany „Wehikuł pod emisję, B. pędzi na giełdę w zasłonie dymnej”, pomówił Dom Maklerski I. S.A. o to, że sporządził bezpodstawną i bezsensowną wycenę PPH B. S.A., która manipuluje rynek, naruszył fundamentalne zasady sporządzania wyceny porównawczej poprzez zaniechanie oczyszczania jej wyników ze zdarzeń jednorazowych, sporządzając wycenę PPH B. S.A. dopuścił się „czystej mistyfikacji”, sporządził nierzetelną i absurdalną wycenę PPH B. S.A., w sposób nieprecyzyjny sformułował warunki tzw. lock - up w prospekcie emisyjnym dotyczącym PPH B. S.A., zawyżył wycenę akcji PPH B. S.A. - co mogło poniżyć Dom Maklerski I. S.A. w opinii publicznej i narazić go na utratę zaufania potrzebnego dla prowadzonej działalności, co stanowi występek z art. 212 § 1 k.k. i na mocy art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 4 miesięcy

ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin w miesiącu.

W dniu 16 czerwca 2008 r., tj. dwa tygodnie po ogłoszeniu wyroku w sprawie sygn. akt I C .../07, J. S. wysłał do G. L. (Prezesa Zarządu Dom Maklerski I. S.A.) oraz spółek: [...] adresu [...] pismo o treści: *„Szanowny Panie Prezesie, z wielkim zainteresowaniem przyjąłem wiadomość o emisji i kontroli KNF, czyli Spółka jest w okresie zwiększonej transparentności i będzie można się więcej dowiedzieć... Nie zauważyłem raportu bieżącego odnośnie nieprawdziwych informacji, które zostały zamieszczone na stronach I. S.A. na temat akcjonariatu spółki (Pański Mecenasa potwierdził już ten fakt - widać miał ciekawą koncepcję). Z taką uwagą zwrócił się do mnie inwestor, który kierował się błędną informacją i do obecnych dni był przekonany, że niemiecki bank posiada ponad 5% głosów. Ufał Państwu przekazowi na stronie internetowej i następnie sprawdzał napływające raporty bieżące ze spółki, uświadomiłem owego inwestora, iż miały miejsce zmiany, których nie było mu dane ustalić. I się troszkę zdenerwował.. Patrząc na notowania widać, że zaczyna się rozliczanie spółek, które wprowadzały w błąd inwestorów. Jak widać inwestorzy głosują nogami, kurs prawdę powiada i zapowiada... W sprawie prognoz nie rozumiem komunikatu (link), to zarząd I. S.A. odcina się od Pańskiej wypowiedzi? Głosił Pan swoje prognozy bez zgody zarządu Spółki? A tak z ciekawości to formułując opinie o wynikach bazował Pan na wiedzy pochodzącej ze spółki czy może był to kaprys na podstawie wizyty u wróżki? Tu jest jeszcze inna sprawa, skoro Komisja dostrzega w tej wypowiedzi prognozę (informację cenotwórczą) to w takim razie czy jest prowadzone postępowanie o ujawnienie informacji poufnych (wszakże od takich informacji są raporty bieżące)? I jedno pytanie techniczne: Czy przekazał Pan prawomocne odrzucenie wniosku o zabezpieczenie powództwa do KNF wraz ze swoim pozwem? (w załączeniu.) Z wyrazami poważania, J. S.”.*

1. Link odnoszący się do emisji [...]B.
2. Sporządzona przeze mnie analiza na temat B. (równocześnie główny załącznik do pozwu I.):
3. Pisma procesowe:[...]

Wyrok Sądu Apelacyjnego odrzucający prawomocnie wniosek o zabezpieczenie powództwa:[...]

Pozwany w publikacji „B. pędzi na giełdę” kwestionował fachowość sporządzonej przez powoda analizy, twierdząc, iż została ona sporządzona wbrew logice i elementarnym zasadom. W szczególności wskazywał, że dopuszczono się istotnego błędu metodologicznego przy określaniu podstaw wyceny spółki B. metodą porównawczą, wycena jest bezpodstawna i bezsensowna, nierzetelna i absurdalna, powódka naruszyła fundamentalne zasady sporządzania wyceny porównawczej poprzez zaniechanie oczyszczenia jej wyników ze zdarzeń jednorazowych, dopuściła się czystej mistyfikacji. Twierdził również, że DM I. S.A. w sposób nieprecyzyjny sformułował w prospekcie warunki tzw. lock - up'u, wadliwie określił perspektywy rozwoju rynku FMCG, zawyżył wycenę akcji, udostępnił prospekt emisyjny na kilka dni przed terminem zapisu na akcje oraz oferował - obok emisji akcji - do sprzedaży akcje posiadane przez dotychczasowych akcjonariuszy. W liście adresowanym do Prezesa Domu Maklerskiego I. S.A. i pozostałych podmiotów zarzucił powódce, iż wprowadzała w błąd inwestorów co do struktury swoich akcjonariuszy i że ujawniała ona informacje poufne.

Sąd Okręgowy ustalił, w oparciu opinię biegłego, że Dom Maklerski I. S.A. nie popełnił błędu metodologicznego polegającego na dokonaniu niewłaściwego wyboru wyceny. Metoda porównawcza, polegająca na porównywaniu wybranych wskaźników ekonomicznych wycenianego przedsiębiorstwa z analogicznymi wskaźnikami firm tej samej branży, jest bardzo często stosowaną metodą wyceny przedsiębiorstw. Natomiast sama metodologia wyceny metodą porównawczą dokonana przez analityka powoda – M. B. była błędna, gdyż przyjął on niewłaściwy porównawczy materiał wyjściowy. Należało skorzystać z historycznych wyników B. za analogiczny okres, ewentualnie porównać prognozy B. z prognozami spółek z branży. Dom Maklerski I.S.A. nie naruszył zasad sporządzania wyceny poprzez zaniechanie oczyszczania jej wyników ze zdarzeń jednorazowych. Podstawą wyceny były prognozy wyniku finansowego, a nie ekstrapolowane dane historyczne spośród których można by wyróżnić i usunąć zdarzenia jednorazowe. Prognozy swoim zasięgiem obejmowały wydarzenia będące podstawową działalnością

emitenta tj. sprzedaż towarów i usług. Typowanie sprzedaży usług jako bonusy i gratyfikacje za obroty, cena za półki, końcówki przy kasach i płacone przez dostawców reklamy oraz traktowanie tej działalności jako zdarzeń jednorazowych, jest niewłaściwe. Zasady dotyczące ograniczeń w zbywaniu akcji przez niektórych dotychczasowych akcjonariuszy określają w sposób jednoznaczny zobowiązania akcjonariuszy oraz Domu Maklerskiego I. S.A. Powód przyjął w prospekcie rozwiązanie pośrednie między tzw. miękkim a twardym lock - up'em. Polskie ustawodawstwo nie zawiera norm dotyczących ograniczenia zbywalności akcji przez dotychczasowych udziałowców przy ofercie publicznej, pozostawiając ją wyborowi akcjonariuszy i zobowiązując ich do podania warunków lock - up'u w prospekcie emisyjnym. Warunki lock - up'u dla spółki B. nie różniły się w istotny sposób od warunków, jakie najczęściej wyznaczały sobie inne spółki debiutujące na GPW w okresie 1,5 roku przed ofertą B.

Rynkiem działalności spółki B. jest branża handlu detalicznego określana jako FMCG (Fast Moving Consumer Goods). Perspektywy rozwoju rynku przedstawione zostały w raporcie analitycznym. Prognozy zarządu B. przyjmowały trzyprocentowy średni wzrost rynku FMCG, co odpowiadało podanej w raporcie 2,9% prognozie wzrostu rynku detalicznego sprzedaży żywności. Dom Maklerski I. S.A. nie korzystał z opracowań własnych, lecz powoływał się na szacunki dokonane przez firmę D. Wielkość ta jest praktycznie taka sama jak w przypadku A. M., co do której raport analityczny sporządzał Dom Maklerski P. W dacie sporządzania raportów (II kwartał 2007r.) autorzy nie zdawali sobie sprawy ze zbliżającego się ogólnoswiatowego kryzysu gospodarczego, który spowodował spadki na wszystkich giełdach, stąd ich prognozy nie przewidywały istotnego obniżenia koniunktury w latach 2008 - 2009. Nieuwzględnienia kryzysu na wiele miesięcy przed nim, którego nie przewidziała znaczna większość analityków rynku, nie można uznać za wadę prognozy. Perspektywy rozwoju rynku FMCG nie zostały ustalone w sposób wadliwy.

W sporządzonym przez I. S.A. raporcie analitycznym dokonano wyceny akcji spółki B., stosując metodę porównawczą oraz metodę zdyskontowanych przepływów pieniężnych (DCF). Jedną akcję wyceniono metodą porównawczą na 27/44 zł i metodą DCF na 27/05. Cena emisyjna oferty publicznej z 2007 r. została

ustalona w wysokości 23 zł. Pierwsze notowanie akcji B. na GPW odbyło się 20 sierpnia 2007 r., kursy wahały się w przedziale 18,10-21,85 zł. Do końca października 2007 r. wyraźny trend rosnący, wyniósł je do poziomu ponad 29 zł. Do pierwszej dekady czerwca 2008 r. kurs wynosił od 22 zł do 28,50 zł, przy czym dwukrotnie, na przynajmniej kilka sesji, przekraczał cenę 27,14 zł. Później notowania B. S.A. znalazły się w trendzie spadkowym, historyczne minimum odnotowano na początku II kwartału 2009 r. na poziomie niższym niż 8,50 zł. Przyczyną był kryzys niemożliwy do przewidzenia na początku drugiego półrocza 2007 r. W raporcie analitycznym Domu Maklerskiego I. S.A. nie zawyżono prognozowanej ceny akcji spółki B.

W punkcie 5.1.2 prospektu emisyjnego spółki B. podano harmonogram oferty. Prospekt zatwierdzony dnia 19 lipca 2007 r. został opublikowany dnia 20 lipca 2007 r. Do rozpoczęcia zapisów pozostawało sześć, a do ostatniego dnia subskrypcji - dziesięć dni. Terminy te są zgodne z art. 45 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Udostępnienie prospektu emisyjnego z wystarczającym 6 - dniowym wyprzedzeniem umożliwia zapoznanie się i nie może być uznane za działanie w jakikolwiek sposób naganne lub szkodliwe.

Praktyka oferowania do sprzedaży akcji posiadanych przez dotychczasowych akcjonariuszy równoległe z emisją akcji nowej serii nie jest nowa na polskim rynku kapitałowym. Pierwsze oferty publiczne z początku lat 90. były właśnie sprzedażą akcji przez dotychczasowego akcjonariusza, jakim był Skarb Państwa. W miarę rozwoju polskiego rynku kapitałowego w ofertach prywatyzacyjnych Skarbu Państwa przewagę zaczęło zyskiwać oferowanie akcji nowych emisji, ale sprzedawanie pakietów akcji w ofertach publicznych przez dotychczasowych akcjonariuszy, innych niż Skarb Państwa, stało się często spotykaną praktyką rynkową. Jest to normalna praktyka wielu podmiotów inwestycyjnych, dlatego sprzedawanie akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy w ramach oferty publicznej nie może być uznane za działanie naganne i szkodliwe.

Sąd Okręgowy uznał, że zarzuty pozwanego nie znalazły potwierdzenia, w szczególności błąd metodologiczny popełniony przez analityka Domu Maklerskiego I. S.A. nie uzasadniał wniosku, że wycena spółki została zawyżona. Na skutek wysłania przez pozwanego wiadomości e-mail, do której dołączony został m.in. artykuł „B. pędzi na giełdę” doszło do naruszenia dobra osobistego Domu Maklerskiego I. S.A w postaci dobrego imienia. W ocenie Sądu treść i forma przeprosin była zgodna z art. 24 § 1 zdanie drugie k.c.

Sąd Apelacyjny ocenił, że zarzuty apelacji stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji. Uznał, że prawidłowo przypisano pozwanemu autorstwo wysłanych wiadomości. Sąd Apelacyjny podkreślił że, wobec uprawomocnienia się wyroku skazującego pozwanego za zniesławienie, jest nim związany (art. 11 k.p.c.). Działanie pozwanego, z uwagi na wiedzę o wcześniejszych postępowaniach sądowych, było nie tylko bezprawne, ale i zawinione, uporczywe oraz nacechowane złą wolą. Część twierdzeń opatrzonych jest nierzetelnymi, zniesławiającymi ocenami, co nie tylko narusza dobre imię powoda, ale także wykracza poza granice rzetelnej debaty na tematy gospodarcze. Pozwany nie działał w granicach prawa bowiem wolność słowa nie jest wolnością absolutną, a krajowe przepisy art. 23 i 24 k.c. są zgodne z prawem europejskim i nie przekraczają uzasadnionej ingerencji w wolność słowa. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia procesowego zarzutu uniemożliwienia pozwanemu obrony swoich praw poprzez odmowę ustalenia dla niego pełnomocnika z urzędu wskazując, że jego udział w sprawie nie był potrzebny, gdyż osobie wykształconej, inteligentnej, w pełni rozeznanej w sytuacji faktycznej i prawnej, precyzyjnie i prawidłowo występującej w sprawie pomoc prawna jest zbędna.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego złożył skargę kasacyjną pozwany podnosząc naruszenie przepisów proceduralnych, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy:

- art. 395 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 117² § 1 i 2 k.p.c., art. 5 k.p.c. oraz art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c., poprzez niewzięcie pod uwagę z urzędu nieważności postępowania przed sądem pierwszej oraz nieważność postępowania

przed sądem drugiej instancji wobec oddalenia wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, brak pouczenia o możliwości zgłaszania zastrzeżeń do protokołu, naruszenie zasady równowagi stron,

- art. 382 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na braku stwierdzenia i rozważenia w granicach zaskarżenia apelacją naruszeń prawa materialnego, w szczególności art. 23 i 24 k.c., co spowodowało naruszenie wskazanych przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie przez sąd drugiej instancji,

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c., w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. z uwagi na wady postępowania dowodowego, pominięcie okoliczności podnoszonych przed sądem pierwszej instancji i wskazanych w zarzutach apelacyjnych.

Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie zwrotu kosztów.

Sąd Najwyższy zważył:

W pierwszym rzędzie należy poddać ocenie najdalej idący zarzut nieważności postępowania. Podkreślenia wymaga, że skarga kasacyjna pozwanego - mimo powołania się na nieważność postępowania w części opisowej oraz sformułowania jej wniosku jako o wydanie orzeczenia kasatoryjnego połączonego ze zniesieniem postępowania - nie wskazuje w ramach tej podstawy właściwych przepisów, które miałyby zostać naruszone.

Nieważność postępowania jest samodzielną podstawą skargi kasacyjnej, która powinna być powołana wprost w odniesieniu do postępowania drugo-instancyjnego, w którym miałby istnieć (trwać) stan pozbawienia możliwości obrony praw - poprzez wskazanie naruszenia art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i adekwatnych dla danej przyczyny przepisów prawa procesowego, a w odniesieniu do wadliwości orzeczenia sądu drugiej instancji na skutek nieuwzględnienia nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji, wynikającej z tej przyczyny - poprzez wskazanie naruszenia art. 385 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. i adekwatnych dla danej przyczyny przepisów prawa procesowego. Tymczasem w skardze powołano art. 395 pkt 5 k.p.c. (przepis dotyczący postępowania zażaleniowego, nie zawierający jednostek redakcyjnych w postaci

punktów) w zw. z art. 117² § 1 i 2 k.p.c. (przepis dotyczący odrzucenia wniosku o ustanowienie adwokata z urzędu opartego na tych samych okolicznościach, które poprzednio stanowiły podstawę oddalenia wniosku), art. 5 k.p.c. (przepis dotyczący udzielania pouczeń) oraz art. 386 § 2 k.p.c. (podstawa prawna określająca treść orzeczenia sądu odwoławczego, przepis nie był podstawą wyroku, gdyż oddalono apelację) w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. (granice zaskarżenia). Już tylko z tej przyczyny wskazana przez skarżącego podstawa nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Jak wielokrotnie podkreślano w judykaturze konieczne jest uzasadnienie wskazanej podstawy kasacyjnej przytoczeniem oznaczonego numerem (paragrafem, ustępem, punktem) przepisu ustawy, który miał zostać naruszony, oraz postaci naruszenia gdyż Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów, snucia domysłów jaki przepis strona miała na uwadze bądź samodzielnego jego poszukiwania (por. m.in. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2000 r., IV CKN 1181/00, OSNC 2001, nr 1, poz. 19, z dnia 7 kwietnia 1997 r., III CKN 29/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 124). Kognicja Sądu Najwyższego nie obejmuje poszukiwania podstawy kasacyjnej nie oznaczonej wprost w skardze, gdyż do skarżącego należy wytyczenie kierunku i przedmiotu kontroli kasacyjnej (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997r., II CKN 13/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 114, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005 r., V CK 847/04).

Niezależnie od tego zauważyć należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem odmowa ustanowienia dla strony adwokata z urzędu w zasadzie nie może być kwalifikowana jako nieważność postępowania wskutek pozbawienia strony możliwości obrony jej praw. Wyjątek dotyczy jedynie sytuacji, gdy strona swoim zachowaniem wykazuje podstawową nieznaną reguł postępowania sądowego lub nieporadność, skutkującą tym, że nie jest w stanie wykorzystać prawnych możliwości jej prowadzenia (por. m.in. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1999 r., II UKN 418/98, OSNP 2000, nr 9, poz. 359, z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 218/03, niepubl., z dnia 2 marca 2005 r., III CK 533/04, niepubl., z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CZ 106/08, niepubl., z dnia 28 marca 2012 r., II UK 167/11, niepubl., z dnia 3 sierpnia 2012 r., I CSK 106/12, niepubl.). O takiej szczególnej sytuacji, zważywszy na sposób obrony w procesie, treść

i formę stawianych zarzutów, wyraźnie sprecyzowaną i konsekwentnie realizowaną taktykę procesową i znajomość przepisów procesowych przez pozwanego nie może być mowy. Podobnie wyjątkowy charakter art. 5 k.p.c., który może mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy wymaga tego ochrona praw procesowych stron nie może prowadzić do naruszenia zasad procesu cywilnego poprzez udzielanie przez sądy pomocy w skutecznej realizacji roszczeń lub obrony. Z tej przyczyny brak pouczeń w oparciu o art. 5 k.p.c. oraz art. 212 k.p.c. może być kwalifikowany jedynie jako uchybienie procesowe, a nie pozbawienie strony, wbrew jej woli, możliwości podejmowania lub świadomego zaniechania czynności procesowych, czyli obrony praw prowadzące do nieważności postępowania (por. m.in. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2000 r., III CKN 873/00, niepubl., z dnia 7 lipca 2005 r., II UK 271/04, OSNP 2006, nr 5-6, poz. 95, z dnia 5 sierpnia 2005 r., II CK18/05, niepubl., z dnia 24 lutego 2011 r., III CSK 137/10, niepubl.).

Zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Art. 233 k.p.c. łącznie z art. 382 k.p.c. mogą być naruszone wtedy, gdy sąd pomija określony materiał dowodowy, ale tylko ten, który został przeprowadzony w postępowaniu sądowym, a nie dowody których sąd nie przeprowadził mimo wniosku strony (wówczas znaczenie mogą mieć zarzuty naruszenia art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. – por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 r., III SK 32/09, niepubl.). Co do naruszeń art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. w orzecznictwie zgodnie przyjęto, że art. 382 k.p.c. ma charakter dyrektywy ogólnej, dopuszczającej kontynuację postępowania rozpoznawczego przed sądem odwoławczym, zatem może być podniesiony skutecznie tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy oprze swoje ustalenia na niepełnym materiale dowodowym, pomijając pozostały (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., II CSK 337/06, nie publ.). Przepis art. 378 § 1 k.p.c. wyznacza zakres kognicji sądu odwoławczego, stwierdzając że rozpoznaje on sprawę w podmiotowych i przedmiotowych granicach zaskarżenia, z tym że w zakresie naruszeń prawa procesowego uwzględnia z urzędu jedynie nieważność postępowania. Podniesione w ramach tej podstawy twierdzenia, że zawarty w e-mailu link (2) Sporządzona przeze mnie

analiza na temat B. (równocześnie główny załącznik do pozwu I.): [...] dotyczył w istocie innego dokumentu jak oznaczenie, zatem nie był ani uprzednim załącznikiem do pozwu w sprawie sygn. akt I C .../07 ani nie odpowiadał mu treściowo (stanowił inny samodzielny dokument), nie mogą być uznane za skuteczny zarzut. Niezależnie od tego nie można nie zauważyć, że tożsamość wskazanych dokumentów nie była kwestionowana przez niemal cały proces. Materiał dołączony w odpisie do pozwu w obecnej sprawie był wielokrotnie omawiany, oceniany przez biegłego, jego treść była objęta wypowiedziami i pośrednim przyznaniem pozwanego (art. 230 k.p.c.). Dopiero w ostatniej fazie kilkuletniego procesu pozwany podniósł, że są dwa dokumenty, o czym miałyby świadczyć data wskazana w linku e-maila. Na nim, jako podnoszącym umotywowany zarzut, w dodatku będącym autorem korespondencji i autorem dokumentu, co ostatecznie - mimo wcześniejszych ambiwalentnych oświadczeń - przyznał, spoczywał zatem na zasadach ogólnych ciężar dowodu w zakresie powołanego faktu, któremu nie sprostał, gdyż nie przedstawił Sądowi przedmiotowego Raportu. Zarzut dotyczący pominięcia rzekomych zeznań pozwanego z rozprawy apelacyjnej jest chybiony, gdyż przesłuchanie stanowi sformalizowany środek dowodowy (art. 299 i nast. k.p.c.), na wskazanym posiedzeniu nie uzupełniano postępowania dowodowego, a pozwany złożył jedynie oświadczenie.

Kwestionowanie zakresu naruszenia dóbr osobistych przez twierdzenie, że adresaci e-maili, objęci kategorią do wiadomości, ich nie otrzymali, otworzyli i przeczytali, gdyż korespondencja taka na ogół jest traktowana jako spam oraz, przedstawionych przez powoda, oświadczeń adresatów odnoszących się do tej kwestii w istocie pośrednio zmierza do wzruszenia podstawy faktycznej rozstrzygnięć, co z uwagi na treść art. 398³ § 3 k.p.c. i art. 398¹³ § 2 k.p.c. należy uznać za niedopuszczalne, jako zmierzające do obejścia wskazanych zakazów.

Nietrafne są zarzuty obrazy art. 382 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na braku stwierdzenia i rozważenia w granicach zaskarżenia apelacją naruszeń prawa materialnego, w szczególności art. 23 i 24 k.c., co spowodowało naruszenie wskazanych przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie przez sąd drugiej instancji.

Przeważająca część z nich ma charakter polemiczny. Rozwinięte zarzuty dotyczą (1) zakwestionowania bezprawności ujawnienia materiałów procesowych, (2) naruszenia dozwolonego prawa krytyki i swobody wypowiedzi przez przyjęcie, że oceny pozwanego były nieprawdziwe i bezprawne. W zakresie pierwszego z tych zagadnień wskazać należy, że wprawdzie poza wyjątkami, nie mającymi zastosowania w sprawie, postępowania sądowe są jawne, ale nie oznacza to pełnej dopuszczalności udostępniania i czynienia dowolnego użytku z wybranych materiałów obejmujących pisma procesowe i niektóre czynności sądowe. W przedmiotowym wypadku pozwany udostępnił je osobom trzecim (adresaci e-maili, objęci kategorią do wiadomości) wybiórczo z pominięciem podstawowej informacji o treści wyroku z dnia 30 maja 2008 r., zapadłego w procesie prowadzonym przed Sądem Okręgowym w P. pod sygn. akt I C .../07, wprawdzie nieprawomocnego, ale w przeważającym zakresie uwzględniającego skierowane przeciwko niemu powództwo Domu Maklerskiego I. Spółki Akcyjnej o ochronę dóbr osobistych oraz o skazaniu za zniesławienie wynikające z tego samego materiału. Ponadto okolicznością istotną, potwierdzającą instrumentalne działanie i zamiar pozwanego, jest to, że załącznikiem do korespondencji był sporządzony przez niego dokument (raport B. pędzi na giełdę), w związku z treścią którego wytoczono pierwsze powództwo i którego dotyczył orzeczony powyższym wyrokiem zakaz „publikowania i rozpowszechniania w jakikolwiek sposób”. Takie działanie trafnie zakwalifikował Sąd jako kolejne celowe i zważywszy na krąg adresatów zamierzone na większą, jak uprzednio, skalę naruszenie dóbr osobistych powoda. Prawidłowości tej oceny skarga kasacyjna nie zdołała wzruszyć.

Chybione jest odwoływanie się w skardze kasacyjnej do kontratypu znoszącego bezprawność naruszenia dóbr osobistych wynikającego z prawa do dokonywania ocen oraz swobody krytyki i wypowiedzi. Bez wątpienia - co do zasady - opinie, czyli wypowiedzi wartościujące, stanowią wyraz subiektywnego punktu widzenia ich autora i mieszczą w granicach dopuszczalnej krytyki, nawet jeżeli jest ona niesprawiedliwa (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, OSNC 2012, nr 2, poz. 27, z dnia 6 marca 2012 r., V CSK 109/11, OSNC 2012, nr 10, poz. 119, z dnia 18 stycznia 2013 r., I CSK 270/12,

niepubl.). Jednakże przekroczenie granic wolności wypowiedzi poprzez niewłaściwą formę, stawianie zarzutów nieprawdziwych i nierzetelnych, celowe takie sformułowanie jej treści, że nie jest możliwe postawienie granicy między elementami faktycznymi i ocennymi, wreszcie działanie w złym zamiarze i celowe ukierunkowanie wypowiedzi na podważanie dobrego imienia i renomy podmiotu, któremu z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności jest ona niezbędna, nie korzysta z ochrony prawnej.

Wobec braku uzasadnionych podstaw kasacyjnych Sąd Najwyższy oddalił skargę powoda (art. 398¹⁴ k.p.c.). O zwrocie kosztów postępowania kasacyjnego na rzecz powoda postanowiono w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1, art. 398²¹ i art. 391 § 1 k.p.c.). Podstawą rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu adwokata, świadczącego pozwanemu pomoc prawną z urzędu był § 19 w zw. z § 13 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 11 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).