



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

25 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

Protokolant Agnieszka Kuca

po rozpoznaniu na rozprawie 25 października 2023 r. w Warszawie

skargi kasacyjnej G. T.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z 24 listopada 2020 r., I ACa 600/19,

w sprawie z powództwa S. G.

przeciwko G. T.

o ochronę dóbr osobistych,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

(r.g.)

UZASADNIENIE

Powód S. G. domagał się zobowiązania pozwanego G. T. do opublikowania na stronie internetowej kancelarii pozwanego oświadczenia o wskazanej w pozwie

treści, wysłania za pośrednictwem poczty elektronicznej na bliżej oznaczony adres mailowy wiadomości o wskazanej w pozwie treści, oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 8.000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych.

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zobowiązał pozwanego do wysłania za pośrednictwem poczty elektronicznej z adresu e-mail [...] na adres mailowy Partnera Zarządzającego S. sp. k. tj. [...] w terminie 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia wiadomości o następującej treści: „Adwokat G. T. przeprasza adwokata S. G. za to, że w dniu 28 czerwca 2017 r. w sposób bezprawny naruszył jego dobra osobiste poprzez wysłanie wiadomości z nieprawdziwą informacją jakoby adwokat S. G. inwigilował urządzenia wykorzystywane przez adwokata G. T. w działalności zawodowej adwokata, m.in. telefon komórkowy i laptop, stanowiące własność kancelarii T. sp. k. w K., co miałoby prowadzić do uzyskania informacji objętych tajemnicą adwokacką przez osoby do tego nieuprawnione i wymierzone przeciwko członkowi palestry, a więc z naruszeniem norm etycznych. Powyższe oświadczenie publikuje się w wyniku przegranego procesu sądowego przez Adwokata G. T.”, oddalił powództwo S. G. w pozostałej części i zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania.

Sąd ustalił m.in., że powód jest adwokatem i doradcą podatkowym, prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą, a od 2011 r. współpracuje z Kancelarią S. (dalej – „Kancelaria S.”).

Również pozwany jest praktykującym adwokatem, a zarazem mężem siostry powoda, z którą ma czwórkę dzieci. W styczniu 2017 r. pozwany wyprowadził się ze wspólnego domu.

W dniu 9 stycznia 2017 r. powód zlecił detektywowi ustalenie miejsca pobytu pozwanego. Przedmiotem zlecenia była obserwacja pozwanego oraz uzyskanie dowodów zdrady małżeńskiej. W toku tej obserwacji, prowadzonej w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 1 marca 2017 r., detektyw ustalił, że pozwany zamieszkuje z inną kobietą.

W dniu 27 stycznia 2017 r. żona pozwanego i zarazem siostra powoda wysłała do swojej siostry K. wiadomość o treści: „k. to jest bez sensu, dzwoniemy się jutro.

Ja jestem zdenerwowana, nic do tej pory na tego skurczybyka nie ma i to mnie wkurza. Zamontowali mu tylko „robaka” i to wszystko. A ja wyraźnie zobaczyłam, że drań coś knuje. Mam nadzieję że w domu nie zostawił podsłuchu i nie mam tego w telefonie”.

W dniu 10 lutego 2017 r. został sporządzony raport ekstrakcji telefonu S. („Raport ekstrakcji”), w którym wskazano 3 zainfekowane pliki pobrane na telefon w dniach 3 stycznia 2017 r., 24 stycznia 2017 r. oraz 7 lutego 2017 r. Podano, że zainfekowane pliki 1 i 2 zostały pobrane jako załączniki mail do konta [...], zaś 3 plik - przy komunikacji W.. Typ złośliwego oprogramowania określono jako wirus.

W dniu 22 lutego 2017 r. siostra powoda i żona pozwanego napisała do swojej siostry K. wiadomość tekstową sms o treści: „K. trzeba koniecznie zdjąć robaka G bo on już wie o detektywie. Napisał mi dziś w mailu, który ci wysyłam. Zadzwoń proszę do S., żeby zadzwonił do tej kobiety, czy już go zdjęła. A.” Siostra K. zaś odpisała: „A., ciekawe skąd się dowiedział. S. nie odbiera, napisaliśmy e-mail, napisze też sms”.

W maju 2017 r. siostra powoda wystąpiła z pozwem o rozwód; między nią a pozwanym toczą się liczne sprawy sądowe.

W dniu 28 czerwca 2017 r. pozwany wysłał na adres e-mailowy partnera zarządzającego Kancelarii S. wiadomość e-mail („Mejl”), w której wskazał, że powziął niebudzącą wątpliwości informację, iż powód zlecił lub brał czynny udział w realizacji zlecenia usług detektywistycznych polegających na obserwowaniu osoby pozwanego, a zlecona inwigilacja objęła również kontrolę urządzeń wykorzystywanych przez pozwanego w działalności zawodowej adwokata, m. in. telefon komórkowy i laptop, stanowiące własność Kancelarii TK. Pozwany dalej wskazał, że działania powoda zmierzające do uzyskania informacji objętych tajemnicą zawodową i wymierzone przeciwko członkowi palestry stanowiły naruszenie norm etycznych. Pozwany zwrócił się z prośbą do partnera zarządzającego o pomoc w ustaleniu, czy w zakresie kancelarii S. doszło do transmisji danych zgromadzonych na nośnikach należących do pozwanego do urządzeń elektronicznych powoda, którymi posługuje się współpracując z kancelarią.

Po otrzymaniu Mejla R.G. wezwał powoda do siebie, prosząc o ustosunkowanie się do informacji zawartych w Mejl. Powód wyjaśnił swoją sytuację rodzinną, zarzucie konfliktu z pozwanym oraz wskazał, że wynajął detektywa, aby ustalił miejsce pobytu pozwanego. Zaprzeczył, aby zlecał inwigilowanie urządzeń elektronicznych pozwanego.

W dniu 3 lipca 2017 r. R. G. przesłał pozwanemu odpowiedź na Mejla, wskazując, że Kancelaria S. nie zlecała jakichkolwiek usług detektywistycznych dotyczących pozwanego ani w żaden sposób nie uczestniczyła w wykonaniu takiego zlecenia, jeżeli miało ono miejsce.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, aby informacje zamieszczone w Mejl. były prawdziwe. W szczególności nie dowodzi tego korespondencja między siostrami, gdyż z treści przytoczonych wiadomości nie sposób wyprowadzić wniosku, że powód zlecił lub brał czynny udział w zleceniu inwigilowania urządzeń elektronicznych pozwanego ani że jakiegokolwiek informacje zostały w ten sposób wyprowadzone z telefonu pozwanego. Wprawdzie powód zawarł z detektywem umowę o świadczenie usług detektywistycznych, zlecając obserwację pozwanego, jednakże celem czynności detektywistycznych miało być ustalenie faktycznego miejsca pobytu pozwanego oraz zweryfikowanie podejrzeń dotyczących pozamałżeńskiego związku pozwanego z inną kobietą i tego też dotyczyły wnioski z raportu z czynności detektywistycznych; nie wynika zaś z niego, aby powód zlecił detektywowi inwigilację urządzeń elektronicznych pozwanego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji prawdziwości twierdzeń pozwanego nie dowodzi także Raport ekstrakcji wraz z jego uzupełnieniem, gdyż dotyczy on wyłącznie telefonu, podczas gdy pozwany w Mejl. zarzucał inwigilowanie także należącego do niego laptopa, o którym nie ma mowy w żadnym z przedłożonych do akt sprawy dowodów. Ponadto braki Raportu – niewskazanie w nim numeru telefonu poddanego badaniu, danych właściciela aparatu, nr IMEI telefonu, a wskazanie jedynie marki urządzenia - nie pozwalają na ustalenie, że dotyczy on telefonu komórkowego pozwanego, z którego korzysta w praktyce adwokackiej. Nawet jednak gdyby uznać, że okoliczność tę uwiarygadnia podany w uzupełnieniu Raportu adres e-mail należący do pozwanego, Raport nie wskazuje, czy zainfekowane pliki były plikami szpiegowskimi, przez kogo zostały zainstalowane, w tym że zostały zainstalowane

na zlecenie powoda, ani że ich działanie doprowadziło do przekazania osobom trzecim jakichkolwiek danych z telefonu pozwanego, w tym informacji objętych tajemnicą adwokacką, lub że chociażby istniało takie ryzyko.

Zarazem Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne przeprowadzenie wnioskowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego informatyka. Skoro bowiem pozwany już w Mejlu twierdził, że posiada „niebudzącą wątpliwości informację”, iż powód zlecił lub brał udział w zleceniu inwigilowania elektronicznych urządzeń pozwanego, zmierzającego do pozyskania danych objętych tajemnicą adwokacką, powinien być w tym czasie w posiadaniu dowodów na tę okoliczność.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że treść Mejla naruszyła dobra osobiste powoda, wbrew bowiem zamieszczonym w niej zapewnieniom o posiadaniu „niebudzącej wątpliwości informacji”, zawierała informacje niesprawdzone, była nakierowana na zdyskredytowanie powoda w oczach przełożonego i podawała w wątpliwość przestrzeganie przez powoda zasad etyki wykonywanego zawodu adwokata. Było to istotne zwłaszcza w kontekście umowy powoda z Kancelarią S., z której wynika, że zwraca ona szczególną uwagę na przestrzeganie przez współpracowników zasad etyki wykonywanego zawodu, i co potwierdza postępowanie partnera zarządzającego Kancelarii po otrzymaniu Mejla. Powód zmuszony był złożyć wyjaśnienia, w tym opisywać swoją sytuację rodzinną i przyczyny konfliktu z pozwanym, co było dla powoda źródłem stresu i mogło ujemnie wpłynąć na jego kondycję psychiczną, skoro jego dobre imię w miejscu pracy zostało narażone na szwank. Zdaniem Sądu odpowiednim środkiem, odwracającym skutki naruszenia dobrego imienia powoda, było zobowiązanie pozwanego do wysłania z adresu e-mail [...] na adres [...] wiadomości o treści wskazanej w sentencji wyroku.

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Rozpatrując zarzuty apelacyjne pozwanego, uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 214 § 1 k.p.c., które miało polegać na nieodroczeniu przez Sąd Okręgowy rozprawy mimo ważnej przyczyny ze strony pozwanego. Wskazał bowiem, że pozwany miał zawodowego pełnomocnika, który powinien

reprezentować go na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2019 r., jednak nie stawiał się i nie usprawiedliwił swojej nieobecności. Pozwany zaś, mimo że wiedział z wyprzedzeniem o terminie porodu partnerki i o terminie rozprawy (o rozprawie powiadomiono go na początku grudnia 2018 r.), nie wnosił o zmianę tego terminu, a wniosek o jej odroczenie złożył w dniu rozprawy, na dwie godziny przed wywołaniem sprawy. Oznacza to, że nie zachodziła ważna przyczyna (w rozumieniu art. 214 § 1 k.p.c.) uzasadniająca uwzględnienie wniosku pozwanego.

Sąd odwoławczy nie zgodził się też z zarzutem naruszenia prawa procesowego, „a w szczególności art. 217 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 278 §1 k.p.c.”, którego pozwany dopatrył się w oddaleniu jego wniosków dowodowych, w tym dowodu z opinii biegłego informatyka, co uniemożliwiło mu wykazanie prawdziwości twierdzeń zawartych w Mejl. W odniesieniu do dowodu z opinii biegłego informatyka i wniosku o zwrócenie się do spółki F. o ujawnienie tożsamości osób, które prowadziły korespondencję przytaczaną przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, zwrócił uwagę, że ich przeprowadzenie w postępowaniu cywilnym jest niemożliwe z przyczyn prawnych ze względu na ochronę danych tajemnicą telekomunikacyjną uregulowaną w art. 159 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm.; dalej – „Prawo telekomunikacyjne”). Udzielenie odpowiedzi na pytanie, kto był odbiorcą danych, które - według twierdzeń pozwanego - wirusy szpiegujące typu „Trojan” zainstalowane na jego urządzeniach elektronicznych gromadziły i wysyłały, wymagałoby zwolnienia podmiotu związanego tajemnicą telekomunikacyjną z tej tajemnicy w celu udzielenia informacji o danych osobowych odbiorców transmisji danych. Przepis zaś art. 248 k.p.c. nie stanowi podstawy udostępnienia danych telekomunikacyjnych. Podstawy takiej kodeks postępowania cywilnego - w przeciwieństwie do kodeksu postępowania karnego - w ogóle nie przewiduje. Z kolei zgodnie z art. 159 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że: 1) będzie to przedmiotem usługi lub będzie to niezbędne do jej wykonania; 2) nastąpi za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane te dotyczą; 3) dokonanie tych czynności jest niezbędne w celu rejestrowania komunikatów i związanych z nimi danych transmisyjnych,

stosowanego w zgodnej z prawem praktyce handlowej dla celów zapewnienia dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej; 4) będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi. Wprawdzie w uchwale z dnia 6 sierpnia 2020 r., III CZP 78/19 (OSNC 2021, nr 2, poz. 7) Sąd Najwyższy dopuścił możliwość żądania przez sąd, na podstawie art. 159 ust. 2 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego, od podmiotu związanego tajemnicą telekomunikacyjną informacji, jednakże dotyczyło to tylko informacji pozwalających zweryfikować twierdzenie powoda, że czynu naruszającego dobra osobiste dopuścił się pozwany w sprawie. *In casu* zaś nie chodzi o zidentyfikowanie tożsamości osoby naruszającej dobra osobiste, lecz o zdobycie dowodów umożliwiających pozwanemu przełamanie domniemania bezprawności naruszenia dobra osobistego powoda przez wykazanie prawdziwości twierdzeń zawartych w wiadomości Mejl. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej – będącej przede wszystkim konfliktem rodzinnym stron - nie ma podstaw do rozszerzania wyjątków od związania tajemnicą telekomunikacyjną, gdyż czyniłoby to iluzoryczną ochronę danych nią chronionych. Pozwany mógłby wykazać prawdziwość podnoszonych w tej sprawie zarzutów jedynie wyrokiem karnym skazującym powoda za przestępstwo naruszenia tajemnicy komunikowania się, jednakże ze stanowiska przedstawionego na rozprawie apelacyjnej przez pełnomocnika pozwanego wynika, iż postępowanie przygotowawczego wszczęte na skutek zawiadomienia pozwanego zostało umorzone, a dowód z opinii biegłego informatyka nie został w tej sprawie przeprowadzony.

Sąd zgodził się też z zapatrywaniem Sądu Okręgowego, że skoro w Mejl powód twierdził, iż dysponuje niebudzącymi wątpliwości dowodami o udziale powoda w inwigilacji jego urządzeń elektronicznych, dowody takie powinien przedstawić w tej sprawie, a nie dopiero ich poszukiwać w procesie cywilnym.

Ponadto, w ocenie Sądu drugiej instancji, nawet wykazanie, że zarzuty sformułowane w Mejl były prawdziwe, nie wyłączałoby naruszenia czci, a domniemanie bezprawności naruszenia wyłączałoby tylko wtedy, gdyby pozwany działał w obronie uzasadnionego interesu prywatnego lub społecznego, co nie miało miejsca. Żaden bowiem ważny interes prywatny lub społeczny nie przyświecał informowaniu partnera kancelarii, z którą współpracuje powód, o niepotwierdzonych

przypuszczeniach co do roli powoda w infekowaniu urządzeń elektronicznych pozwanego wirusami szpiegującymi. Jedynym zaś celem wysłania Mejla było „przemycenie” w jej treści informacji naruszających dobre imię powoda, które mogłyby podważyć zaufanie partnerów kancelarii do niego, czyli zdyskredytowanie powoda w miejscu pracy. Gdyby pozwany rzeczywiście dążył do ochrony informacji objętych tajemnicą adwokacką zawiadomiłby organy ścigania, organy dyscyplinarne samorządu adwokackiego, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Rozpatrując zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zgodził się też z interpretacją Sądu Okręgowego, że sformułowania „zdjąć robaka” i „zamonotowano robaka” nie są jednoznaczne i mogą odnosić się do czynności detektywistycznych związanych z obserwacją pozwanego. Zwrócił przy tym uwagę, że stosownie do treści umowy zawartej przez powoda z detektywem, czynności zlecone detektywowi nie obejmowały inwigilacji urządzeń elektronicznych. Zaaprobował także twierdzenie, że Raport ekstrakcji nie wskazywał, iż dotyczy telefonu będącego własnością pozwanego ani nie potwierdza, że wirusy, którymi ten telefon był zainfekowany, mogły służyć szpiegowaniu pozwanego.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł pozwany, zaskarżając go w całości. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 § 1 k.c., jak również naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 214 § 1 w związku z art. 378 § 1, z art. 379 pkt 5, z art. 382 i z art. 386 § 2 k.p.c., art. 214 § 1 w związku z art. 379 pkt 5, z art. 386 § 2 i z art. 391 § 1 k.p.c., art. 214 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 214 § 1 w związku z art. 379 pkt 5 i z art. 391 § 1 k.p.c., art. 217 § 1 (na dzień wniesienia apelacji) w związku z art. 205¹² § 2, z art. 391 § 1 i z art. 381 k.p.c., a ponadto w związku z art. 232, z art. 235¹, z art. 278 § 1, z art. 227 i z art. 228 § 2 k.p.c., art. 13 § 1 w związku z art. 227, z art. 391 § 1 i z art. 381 k.p.c., art. 228 § 2 w związku z art. 205¹² § 2, z art. 391 § 1 i z art. 381 k.p.c., art. 327¹ § 1 pkt 1 w związku z art. 228 § 2 i z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 233 § 1 w związku z art. 378 § 1, z art. 228 § 2, z art. 382 i z art. 391 § 1 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości oraz orzeczenie o kosztach postępowania, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pierwsza grupa sformułowanych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia przepisów postępowania (zarzuty naruszenia art. 214 § 1 w związku z art. 378 § 1, z art. 379 pkt 5, z art. 382 i z art. 386 § 2 k.p.c., 214 § 1 w związku z art. 379 pkt 5, z art. 386 § 2 i z art. 391 § 1 k.p.c.) zmierza do wykazania, że postępowanie przez Sądem pierwszej instancji było dotknięte nieważnością, gdyż wbrew wnioskowi pozwanego Sąd ten nie odroczył rozprawy z dnia 1 kwietnia 2019 r. mimo usprawiedliwionej nieobecności, jaką był oczekiwany poród dziecka pozwanego przez jego partnerkę – był to poród naturalny i rodzinny, a córka pozwanego urodziła się dzień po rozprawie (2 kwietnia 2019 r.), którego to terminu, wbrew twierdzeniu Sądu Apelacyjnego, nie dało się uprzednio ustalić, a poród był spodziewany przez terminem rozprawy (co uniemożliwiało wniosek o odroczenie) - co pozbawiło go możliwości uczestniczenia w rozprawie, złożenia zeznań, osobistego zadawania pytań, przedstawienia własnego stanowiska, złożenia oświadczeń, a tym samym możliwości obrony swych praw.

Zarzutom tym nie można odmówić słuszności w zakresie, w jakim zasadzają się na tezie o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji art. 214 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli (m.in.) nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyżyć. Niewątpliwie do kategorii takich wydarzeń należy poród siłami natury, który może być przewidywany tylko w pewnym przybliżeniu, a jego przebieg może być rozciągnięty w czasie. Nie sposób zatem zgodzić się z prostym stwierdzeniem Sądu odwoławczego, że pozwany „wiedział z wyprzedzeniem” o terminie porodu partnerki, w związku z czym powinien wnioskować o zmianę terminu rozprawy. Okoliczności złożenia wniosku o odroczenie rozprawy na dwie godziny przed wywołaniem sprawy, a więc – stosownie do twierdzeń pozwanego przytaczanych w apelacji - w dniu poprzedzającym narodziny dziecka (wobec przewidywanej daty 13 marca 2019 r.), powinny być zatem bliżej wyjaśnione. Nie przekonuje również stanowisko Sądu Apelacyjnego, że zarzut naruszenia art. 214 § 1 k.p.c. wyłącza okoliczność, iż pozwany miał zawodowego pełnomocnika, który mógł reprezentować go na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2019 r., jednak nie stawił się i nie usprawiedliwił swojej nieobecności. Rzecz bowiem w tym, że strony zostały

wezwanie do osobistego stawiennictwa na rozprawie – poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd pierwszej instancji - celem przesłuchania i do takiego przesłuchania powoda rzeczywiście doszło, co wywołuje zastrzeżenia już z punktu widzenia respektowania zasady równouprawnienia stron postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2002 r., II CKN 672/00, niepubl. i z dnia 5 czerwca 2009 r., I PK 19/09, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2003 r., IV CKN 174/01, niepubl.). Doszło zatem do naruszenia art. 214 § 1 k.p.c., którego konsekwencje powinny zostać rozważone przez Sąd odwoławczy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2010 r., II CSK 369/09, niepubl. oraz – *mutatis mutandis* - z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 492/22, niepubl. i tam przywoływane orzecznictwo).

Nie przekonują natomiast sformułowane w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia przepisów postępowania (zarzuty naruszenia art. 214 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 214 § 1 w związku z art. 379 pkt 5 i z art. 391 § 1 k.p.c.), które zmierzają do wykazania, że nieważnością było też dotknięte postępowanie przed Sądem odwoławczym, gdyż pozwany nie mógł brać udziału w rozprawie apelacyjnej w celu przedstawienia własnych twierdzeń ze względu na błędy techniczne związane z połączeniem on-line (pozwany nie mógł kierować oświadczeń wskutek braku połączenia dźwiękowego z salą rozpraw w dniu 24 listopada 2020 r.). Jest tak już dlatego, że zarzuty te pomijają, iż – jak wynika z nagrania rozprawy - pozwany zgodził się na jej kontynuowanie mimo niemożności składania swych oświadczeń osobiście, a w rozprawie uczestniczył pełnomocnik pozwanego. Ponadto z nagrania nie wynika, by przyczyna niemożności składania przez pozwanego oświadczeń w trakcie jego zdalnego udziału w rozprawie apelacyjnej leżała po stronie Sądu.

Kolejna grupa sformułowanych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia przepisów postępowania (zarzuty naruszenia art. 217 § 1 (na dzień wniesienia apelacji) w związku z art. 205¹² § 2, z art. 391 § 1 i z art. 381 k.p.c., a ponadto w związku z art. 227, art. 232, z art. 235¹ i z art. 278 § 1 k.p.c., art. 13 § 1 w związku z art. 227, z art. 228 § 2, z art. 391 § 1 i z art. 381 k.p.c.) dotyczy w istocie błędnego – zdaniem skarżącego - pominięcia dowodu z opinii biegłego informatyka, potrzebnego do zbadania zasad działania wirusa w urządzeniu elektronicznym

pozwanego i ustalenia, czy ów wirus wysyłał dane z urządzeń elektronicznych pozwanego na adres e-mail, którym posługiwał się powód. Zdaniem pozwanego pominięcie to pozbawiło go możliwości wykazania braku bezprawności działania. Wiąże się z tym także zarzut nieodniesienia się w uzasadnieniu wyroku do zarzutów pozwanego co do istnienia możliwości przełamania domniemania bezprawności przez wykazanie prawdziwości twierdzeń przez dowód z opinii biegłego ds. informatyki (zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 pkt 1, w związku z art. 228 § 2 i z art. 391 § 1 k.p.c.).

Oceniając te zarzuty, należy najpierw przypomnieć, że pozwany wnosił (k. 306) o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego informatyka na okoliczność ustalenia, czy i jaki zakres informacji wskutek wirusa w telefonie pozwanego mógł być przekazywany na zewnątrz i czy określenie „zainstalowanie robaka” może odnosić się w ujęciu informatycznym do zainstalowania wirusa w telefonie komórkowym celem pobierania danych i przekazywania na inny wskazany cel. Sąd Okręgowy nie uwzględnił tego wniosku, wychodząc z założenia – zaaprobowanego przez Sąd drugiej instancji - że pozwany powinien dysponować wystarczającymi dowodami już w czasie stawiania zarzutów w Mejlju i uznając w konsekwencji, iż pozwany nie wykazał prawdziwości tych zarzutów. Stanowisko to nie może być uznane za trafne, gdyż okoliczność, że sugestie pozwanego już wcześniej powinny być oparte na wystarczającej podstawie faktycznej, nie wyklucza dowodzenia tych faktów przez naruszcziela dóbr dopiero w procesie cywilnym. Ponadto w Mejlju (por. k. 10) jest mowa o podjętych działaniach zmierzających do ustalenia, czy i w jakim kierunku transmitowano dane z telefonu i pozostałych urządzeń – a tego dotyczył też wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. informatyki - co oznacza, że w ocenie autora Mejlja kwestia nie była zamknięta pod względem dowodowym. Nie przekonuje również zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, że przeprowadzenie spornego dowodu było prawnie niemożliwe, gdyż ujmuje zakres tajemnicy telekomunikacyjnej zbyt szeroko (por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2020 r., III CZP 78/19). Nie sposób bowiem przyjąć, że osoba twierdząca – w ramach obrony przed zarzutem bezprawnego naruszenia dóbr osobistych - iż wirus zainstalowany w jej telefonie wysyłał dane do odbiorcy zewnętrznego, będąca zatem ich mimowolnym nadawcą, nie może wykazać tej

okoliczności przed sądem. Niezależnie od tego tajemnica telekomunikacyjna nie mogła obejmować ustalenia, do czego były zdolne wirusy odnalezione na telefonie, w jaki sposób działały, czy były kiedykolwiek aktywne, w jaki sposób zostały zainstalowane ani od kogo pochodziły, jeśli to pozwany był odbiorcą wiadomości, przy których zostały załączone. Odrębną zaś kwestią – podlegającą ocenie w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego – jest to, czy wykazanie przez pozwanego prawdziwości informacji zawartych w Mejlu, nie miałooby znaczenia dla oceny bezprawności jego działania.

W istocie pochodny charakter względem zarzutu naruszenia art. 24 k.c. mają także pozostałe, sformułowane w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia przepisów postępowania, które zmierzają do wykazania, że w świetle okoliczności sprawy pozwany mógł dążyć do wyjaśnienia informacji dotyczących zainstalowania w jego telefonie „robaka”. Rzecz bowiem nie tyle w tym, czy mógł to czynić, ani w tym czy zgłoszone przez pozwanego w postępowaniu sądowym i nieuwzględnione wnioski dowodowe były przydatne dla wykazania, że powód mógł być zainteresowany zainstalowaniem „robaka” ze względu na więzi rodzinne z żoną pozwanego i niedostatek innych dowodów (skądinąd treść korespondencji między siostrami wskazująca na brak tych dowodów została objęta ustaleniami), ani w tym, czy były przydatne dla wykazania, że zainstalowane wirusy mogły przesyłać uzyskane informacje na zewnętrzne adresy e-mail (albo czy wiedza o tych możliwościach jest powszechnie dostępna) – oceny te w zasadzie nie były kwestionowane - ile w tym, czy pozwany mógł (bez naruszenia art. 24 § 1 k.c.) dążyć do wyjaśnienia posiadanych informacji o zainstalowaniu robaka, kierując Mejla do partnera zarządzającego Kancelarii S., z którą współpracował powód.

Kwestii tej dotyczy sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 24 § 1 k.c., który zasadza się na twierdzeniu, że wysłanie przez pozwanego Mejla nie było działaniem bezprawnym, gdyż – wbrew ocenie Sądu Apelacyjnego - zmierzało do ochrony słusznego interesu pozwanego. Zdaniem skarżącego w Mejlu tym chodziło o skierowanie przez osobę inwigilowaną pytania (oświadczenia) o udzielenie informacji - w celu ustalenia stanu faktycznego dotyczącego osoby zlecającej prowadzenie usług detektywistycznych (w tym w okresie bez umowy na prowadzenie usług detektywistycznych), w toku których ujawniono informację

o zamontowaniu w telefonie złośliwego oprogramowania („robaka”) – do osoby, która mogła posiadać dostęp do urządzeń wykorzystywanych przez potencjalnego adresata transmisji danych elektronicznych, co było konieczne dla ustalenia miejsca kierowania transmisji danych z urządzeń elektronicznych i oceny, czy wystąpiło działanie sprzeczne z prawem. Zwłaszcza że pozwany oficjalnie posługuje się w prowadzonej działalności gospodarczej w ramach współpracy z Kancelarią S. adresem mejlowym: [...]

Ocena zasadności przedstawionego zarzutu wymaga przede wszystkim rozstrzygnięcia, czy Sądy prawidłowo uznały, że treść spornego Mejla miała charakter niedopuszczalnej dyskredytacji powoda, czy też – jak twierdzi pozwany - Mejl ten był dopuszczalnym sposobem ustalenia możliwości transmisji danych z urządzeń elektronicznych pozwanego do miejsc, które były powiązane z osobą zlecającą usługi detektywistyczne. W związku z tym trzeba zauważyć, że formułując swe twierdzenia, pozwany nie wyjaśnił przekonująco, dlaczego sięgnął po taki właśnie środek pozyskania istotnych dlań informacji, mimo iż powinien zdawać sobie sprawę z negatywnego oddziaływania Mejla na postrzeganie powoda w jego środowisku zawodowym. W szczególności nie wyjaśnił, dlaczego między datą uzyskania (pierwotnie z korespondencji żony i jej siostry) informacji o zainstalowaniu mu „robaka” a datą wysłania Mejla nie zawiadomił żadnego organu, w tym organów ścigania, ani nie podjął działań, które mogłyby zmierzać do udowodnienia zarzutu, poprzestając na pozyskaniu lakonicznego Raportu z ekstrakcji. Zwłaszcza że w procesie twierdził, że dla ustalenia istotnych okoliczności wystarczy dokonanie przez biegłego badania jego telefonu. Nie wyjaśnił też, dlaczego zakładał, że dane pozyskiwane (ewentualnie) z jego telefonu znajdują się właśnie na urządzeniach elektronicznych powoda, którymi posługiwał się współpracując z Kancelarią S., w jaki sposób Kancelaria ta mogła mu pomóc w ustaleniu, co znajdowało się na tych urządzeniach, ani czy wysyłał podobne mejle do wszystkich miejsc, w których mogły się znajdować urządzenia wykorzystywane przez powoda.

Z drugiej jednak strony należy zwrócić uwagę, że niewykazanie przez pozwanego słusznego interesu prywatnego w wysłaniu Mejla do Kancelarii S. nie oznacza jeszcze, że informacje zawarte w tym Mejlu były nieprawdziwe, a kwestia ta – wbrew wywodom Sądu Apelacyjnego - jest istotna, zważywszy, iż na

nieprawdziwość tych informacji wskazuje się w treści wiadomości, do której wysłania zobowiązał pozwanego Sąd Okręgowy. Z tego punktu widzenia istotny może być właśnie wnioskowany przez pozwanego dowód z opinii biegłego, np. co do tego, czy – jak wskazywał w Mejlle pozwany - „inwigilacja objęła również kontrolę urządzeń wykorzystywanych” przez pozwanego w działalności zawodowej adwokata. Warto przy tym ubocznie zauważyć, że treść Mejla zrekonstruowana przez Sądy w ramach ustaleń faktycznych oraz w ramach zobowiązania nałożonego na pozwanego odbiega – przynajmniej w warstwie literalnej – od treści wynikającej z dokumentu załączonego do pozwu, stanowiącego podstawę tej rekonstrukcji (k. 10). O ile bowiem w Mejlle jest mowa bezosobowo (przedmiotowo) o tym, że „inwigilacja objęła również kontrolę urządzeń”, o tyle w ustaleniach faktycznych mowa jest o „zleconej inwigilacji” (co sugeruje bezpośrednio, że to powód zlecił „kontrolę urządzeń”), a w zobowiązaniu Sądu – wprost o tym, że to powód „inwigilował urządzenia” wykorzystywane przez pozwanego. W ustaleniach faktycznych mowa jest również o „działaniach powoda zmierzających do uzyskania informacji objętych tajemnicą zawodową i wymierzonych przeciwko członkowi palestry”, podczas gdy w Mejlle pozwany wskazał bezosobowo na „podjęcie działań prowadzących do uzyskania informacji objętych tajemnicą zawodową przez osoby nieuprawnione i wymierzonych przeciwko członkowi palestry”. Różnice te – zwłaszcza biorąc pod uwagę krąg adresatów Mejla (prawnik zajmujący wysoką pozycję w Kancelarii S.) - nie są bagatelne. Warto też odnotować, że stosownie do poczynionych w sprawie ustaleń zawarta w Mejlle informacja o tym, iż powód zlecił usługi detektywistyczne dotyczące pozwanego, była prawdziwa. Z kolei wzmianka o tym, co objęła inwigilacja i o działaniach prowadzących do uzyskania informacji objętych tajemnicą adwokacką, nie oznacza jeszcze, że za inwigilację tę i działania odpowiada powód. Zarazem jest jasne, że ogólna legalność usług detektywistycznych nie oznacza, iż podejmowane w tym zakresie czynności, nawet jeżeli ich przedmiot mieści się w granicach ustawy, nie mogą być uznane za bezprawne. Działalność detektywa podlega przy tym odrębnej ocenie, co jednak nie wyklucza przypisania zlecniodawcy sprawstwa w naruszeniu dóbr osobistych, do którego doszło w związku z wykonywaniem umowy przez detektywa (por. szerzej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2022 r., II CSKP 355/22, OSP 2023, z. 12, poz. 98,

gdzie wskazano m.in., że zlecający usługę detektywistyczną może być uznany za sprawcę naruszenia dóbr osobistych, jeżeli zdaje sobie sprawę lub rozsądnie rzecz ujmując powinien zdawać sobie sprawę, że wykonywanie umowy przez detektywa, z racji jej treści bądź sposobu zachowania się detektywa w toku wykonywania umowy, który jest mu znany, stanowi bezprawne naruszenie dobra osobistego, natomiast za uzyskanie i zawarcie w sprawozdaniu informacji wykraczających poza zakres umowy albo pozyskanych za pomocą pozaumownej metody odpowiedzialność może ponosić tylko detektyw).

Ubocznie warto też nadmienić, że w zobowiązaniu nałożonym na pozwanego w wyroku Sądu Okręgowego nie wskazano naruszanego dobra osobistego. Wprawdzie w zasadzie nie uznaje się tego za konieczne (por. *explicite* np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2018 r., IV CSK 60/17, niepubl., a *implicite* wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010 r., I CSK 217/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 94 i z dnia 28 kwietnia 2021 r., I CSKP 87/21, niepubl.), jednakże może być istotne (por. np. pośrednio wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 431/10, niepubl. i z dnia 30 czerwca 2017 r., I CSK 621/16, OSNC 2018, nr 4, poz. 41) np. w sytuacji, w której to samo działanie może naruszać różne dobra osobiste w zależności od prawdziwości zarzutu (dobra osobiste naruszać może zarówno informacja nieprawdziwa (np. naruszenie czci), jak i prawdziwa (np. naruszenie prywatności) – por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2003 r., IV CKN 142/01, niepubl., z dnia 20 lipca 2007 r., I CSK 134/07, niepubl., z dnia 10 września 2009 r., V CSK 64/09, niepubl.).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[SOP]

(r.g.)