



Sygn. akt III KK 331/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Weronika Woźniak

w sprawie **J. O.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 212 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 lutego 2023 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli prywatnych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt IV Ka 1653/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce

z dnia 27 kwietnia 2021 r., sygn. akt II K 327/20,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot oskarżycielom prywatnym: E. Sp. z o.o.
z siedzibą w K., E. O., M. O., A. O. uiszczonych przez nich opłat
od kasacji.**

UZASADNIENIE

Prywatnym aktem oskarżenia J. O. został oskarżony o to, że w dniu 26 czerwca 2018 r. o godzinie 18:21 w K., działając w celu szkodenia przedsiębiorcy - pokrzywdzonemu E. Sp. z o.o. z siedzibą w K. i prowadzącym je pokrzywdzonym E. O., M. O. i A. O. za pomocą środków masowego komunikowania - na łamach portalu internetowego [www. \[...\].pl](http://www.[...].pl), zamieszczając pod pseudonimem „ononaono” wpis na stronie [https://www. \[...\]](https://www.[...]), pomówił ww. pokrzywdzonych, poprzez zamieszczenie w swoim wpisie informacji niezgodnych z prawdą jakoby pokrzywdzeni nie dawali pracownikom umów, nie płacili pracownikom i mieli sprawy w sądach pracy, co poniżyło pokrzywdzonych w opinii publicznej i naraziło ich na utratę zaufania potrzebnego do prowadzenia działalności polegającej na sprzedaży sprzętu medycznego, a ponadto znieważył pokrzywdzonych E. O., M. O. i A. O. w swoim wpisie na portalu [www. \[...\].pl](http://www.[...].pl) przy użyciu słów powszechnie uważanych za obelżywe, tj. o przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. i art. 216 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Wieliczce wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2021 r., w sprawie o sygn. akt II K 327/20, uznał J. O. za winnego tego, że w dniu 26 czerwca 2018 r. o godzinie 18:21 w Skawinie woj. [...], za pomocą środków masowego komunikowania – na łamach portalu internetowego [www. \[...\].pl](http://www.[...].pl), poprzez zamieszczenie pod pseudonimem „o.” wpisu na stronie [https:// www. \[...\]](https://www.[...]), pomówił pokrzywdzonych: Przedsiębiorstwo E. Sp. z o.o. z siedzibą w K. oraz E. O., M. O. i A. O. o takie postępowanie, które mogło narazić ich na utratę zaufania potrzebnego dla prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, a nadto pomówił E. O., M. O. o takie właściwości, które mogły poniżyć ich w opinii publicznej, a ponadto znieważył A. O., tj. czynu z art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 212 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda (pkt 1 wyroku). Na mocy art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych E. O., M. O. i A. O. nawiazki w kwocie po 200 zł (pkt 2), nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę od wymierzonej kary w wysokości 100 zł (pkt 3).

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniosła obrońca oskarżonego, która zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu przez Sąd, że czyn przypisany oskarżonemu stanowi przestępstwo zniesławienia, podczas gdy umieszczone przez oskarżonego w portalu informacje były zgodne z prawdą, zaś oskarżony miał na celu ostrzeżenie szerszego kręgu potencjalnych pracowników, zleceniobiorców i osób świadczących usługi na podstawie umowy o współpracy handlowej przed wolontaryjną pracą na rzecz E. Sp. z o.o., co wypełnia znamiona kontratypu prawa do dozwolonej krytyki, opisanego w art. 213 § 2 k.k.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na pominięciu w ustaleniach dotyczących czynu okoliczności opisanych w art. 115 § 2 k.k., a to: rozmiarów wyrządzonej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków, postaci zamiaru i motywacji sprawcy, co skutkowało przyjęciem, że społeczna szkodliwość czynu przypisywanego oskarżonemu jest wyższa od znikomej,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu przez Sąd, że oskarżony poniżył E. O. i M. O. pisząc: „paradontoza i halitoza zaawansowana u dwojga, przemiłych staruszków”, podczas gdy nie istnieje obiektywna możliwość ustalenia, że opis ten dotyczył E. O. i M. O., co skutkowało błędnym przypisaniem oskarżonemu winy za przestępstwo zniesławienia.

Podnosząc powyższe, wniosła o: zmianę zaskarżonego wyroku i „wyeliminowanie z opisu czynu zniesławienia pokrzywdzonych przez Oskarżonego, a „w zakresie w jakim czyn oskarżonego stanowił znieważenie A. O. o uchylenie wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania z uwagi na „niską” społeczną szkodliwość czynu zarzucanego Oskarżonemu.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt IV Ka 1653/21 zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że uniewinnił J. O. od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu oraz uchylił rozstrzygnięcia z pkt 2 i 3 wyroku.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł pełnomocnik oskarżycieli prywatnych. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia osoby nieuprawnionej (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), względnie nienależytego obsadzenia sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), a to ze względu na fakt, że w składzie Sądu odwoławczego zasiadał SSR M.P., delegowany przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 p.u.s.p. do orzekania w Sądzie Okręgowym w Krakowie, co skutkowało pozbawieniem oskarżycieli prywatnych prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w postępowaniu apelacyjnym, a to ze względu na fakt, że art. 77 § 1 pkt 1 p.u.s.p. jest sprzeczny z przepisami art. 19 ust. 1 odczytywanego z uwzględnieniem art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej oraz z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zakresie, w jakim uprawnia Ministra Sprawiedliwości, pełniącego jednocześnie rolę Prokuratora Generalnego, do delegowania sędziów z sądów niższej instancji do sądów wyższej instancji, w szczególności ze względu na brak określenia kryteriów doboru sędziów do tej delegacji, jak również możliwość odwołania przez Ministra Sprawiedliwości delegacji w każdym czasie bez zachowania okresu uprzedzenia i bez wskazania przyczyn i to niezależnie od tego, czy delegacja nastąpiła na czas oznaczony czy nieoznaczony (art. 77 § 4 zd. 2 p.u.s.p.), a ponadto w okolicznościach mogących wskazywać na istnienie „szczególnej relacji” tego sędziego z przedstawicielem władzy wykonawczej – Ministrem Sprawiedliwości, co rodzi obawy, czy można uznać sąd z udziałem tego sędziego za w pełni niezawisły i bezstronny;

2. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 212 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przypisanie pokrzywdzonym E. i M. O. w inkryminowanym wpisie właściwości osobistych, na które pokrzywdzeni nie mają wpływu tj. zaawansowanego wieku („dwoje przemiłych staruszków”) i posłużenie się przy tym terminologią medyczną („zaawansowana parodontoza i halitoza”) nie pozwala na przyjęcie, że użyte przez oskarżonego określenia mogły negatywnie wpłynąć na reputację pokrzywdzonych, bądź też doprowadzić do utraty zaufania potrzebnego do wykonywania przez nich działalności lub zawodu, a więc że nie były zniesławiające, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że przy ocenie, czy treść wpisu na portalu internetowym ma charakter

zniesławiający, należy uwzględniać również kontekst zamieszczenia wpisu, miejsce jej zamieszczenia, tj. charakter i cel działania portalu, który w niniejszej sprawie przeznaczony jest do wymiany opinii o pracodawcach, istnienie lub brak uzasadnienia dla przypisania pokrzywdzonemu określonych właściwości w wyżej opisanym kontekście, w szczególności zaś o zniesławiającym charakterze wpisu można mówić wtedy, gdy przypisanie określonych właściwości pokrzywdzonemu nie znajduje innego uzasadnienia niż tylko chęć zdezwuowania jego osoby;

3. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 216 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nazwanie pokrzywdzonego A.O. przez oskarżonego mianem „otyłego” nie realizuje znamion przestępstwa znieważenia, skoro oskarżony posłużył się terminologią medyczną, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że charakter znieważający może mieć również użycie słów nieuważanych powszechnie za obelżywe, ale użycie ich w takim kontekście, który jednoznacznie wskazuje na zamiar znieważenia innej osoby, w szczególności wówczas, gdy określenie pokrzywdzonego danymi słowami nie znajduje innego uzasadnienia niż tylko chęć znieważenia go; a także poprzez jego niezastosowanie pomimo posłużenia się przez oskarżonego w stosunku do A. O. słowami jednoznacznie znieważającymi, tj. „synus właścicieli firmy” umniejszającymi jego znaczenie w strukturze spółki E. Sp. z o.o., w której pełni on funkcje wspólnika i członka zarządu równorzędne do funkcji E. i M. O.,

które to naruszenia (pkt 2. i 3.) mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia przez błędne uznanie, że zachowanie oskarżonego nie było bezprawne;

4. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i ustalenie (odmiennie niż to uczynił Sąd Rejonowy), że zarzuty oskarżonego w stosunku do spółki E. i osób ją prowadzących były prawdziwe, podczas gdy z dowodów zgromadzonych w sprawie, których wiarygodności Sąd odwoławczy nie podważył, wynikało, że pokrzywdzona spółka płaci umówione wynagrodzenie w terminie, zatrudnia pracowników na podstawie legalnych form zatrudnienia (umów o pracę tymczasową lub umów współpracy), gwarantuje stabilność zatrudnienia, a przekonania oskarżonego co do warunków zatrudnienia nie znajdowały potwierdzenia w faktach, co mogło mieć

istotny wpływ na treść orzeczenia z uwagi na wagę powyższych okoliczności dla ustalenia, czy doszło do realizacji znamion występku z art. 212 § 2 w zw. z art. 212 § 1 k.k.;

5. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 212 § 1 i 2 w zw. z art. 213 § 2 pkt 1 i 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że zarzuty oskarżonego w stosunku do spółki E. Sp. z o.o. i osób ją prowadzących były prawdziwe, w sytuacji, gdy pokrzywdzeni nie są osobami pełniącymi funkcję publiczne (art. 213 § 2 pkt 1 k.k.), a zarzut zawarty we wpisach nie służył obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 2 pkt 2 k.k.), gdyż oskarżony miał możliwości zwrócenia się do instytucji zajmujących się ochroną praw pracowników w przewidziany prawem sposób, a ich zamieszczenie było działaniem mającym na celu podważenie zaufania do prowadzonej przez nich działalności, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez błędne uznanie, że zachowanie oskarżonego nie było bezprawne.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego wniosła o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja przyniosła oczekiwany przez skarżącego skutek, chociaż nie wszystkie podniesione w niej zarzuty były zasadne. Ta uwaga w pierwszej kolejności odnosi się do zarzutu zaistnienia bezwzględnej przyczyny uchylenia wyroku, co do której skarżący nie ma pewności czy zakwalifikować ją z pkt 1, czy 2 art. 439 § 1 k.p.k. Rozwiewając te wątpliwości wypada wskazać, że gdyby przyznać rację autorowi kasacji, to należałoby stwierdzić zaistnienie uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. nienależytą obsadę Sądu II instancji. Ta jednak w niniejszej sprawie nie miała miejsca. Nie negując wagi powołanego w części motywacyjnej kasacji wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 16 listopada 2021 r. w połączonych sprawach C-748/19 – C 754/19 (wskazano w nim, że w określonych przypadkach nasuwa zastrzeżenia co do zgodności z prawem unijnym przepisów prawa krajowego, dających ministrowi sprawiedliwości możliwość delegowania sędziego do sądu wyższej instancji oraz odwoływania go z tego

delegowania), należy wskazać, że w licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał, iż brak jest podstaw do uznania, że wyrok TSUE z dnia 16 listopada 2021 r. stanowi samoistną podstawę do wzruszenia prawomocnego przed tą datą orzeczenia wydanego przez sąd, w którego składzie zasiadał sędzia delegowany przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie zakwestionowanych w wyroku TSUE przepisów krajowych (zob. np. postanowienia: z dnia 16 listopada 2021 r., II KK 484/21; z dnia 25 listopada 2021 r., II KK 379/20; z dnia 9 marca 2022 r., II KO 126/21; z dnia 23 marca 2022 r., III KS 17/22). W sytuacji, gdy zaskarżony wyrok został wydany wcześniej niż wspomniany wyrok TSUE, nie sposób przyjąć, że sygnalizowane w pkt 1 kasacji uchybienie rzeczywiście zaistniało. Dodatkowo należy zauważyć, że kwestia delegowania sędziego do sądu wyższej instancji przez Ministra Sprawiedliwości, pełniącego też urząd Prokuratora Generalnego, ma mniejsze znaczenie, gdy delegowany sędzia orzeka w sprawie z oskarżenia prywatnego, której wynik z reguły nie leży w polu zainteresowania czynnika politycznego (Ministra Sprawiedliwości) i w której jako strona nie występuje prokurator, służbowo podległy Prokuratorowi Generalnemu.

Z kolei zarzut z pkt 5 wbrew deklaracji skarżącego, że sygnalizuje obrazę prawa materialnego, w istocie podnosi, co w kasacji niedopuszczalne, błąd w ustaleniach faktycznych, skoro wskazuje, że Sąd *ad quem* niesłusznie uznał, iż zarzuty oskarżonego w stosunku do E. Sp. z o.o. i osób ją prowadzących były prawdziwe oraz że ich wysunięcie służyło obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Pozostałe zarzuty kasacji były zasadne. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w apelacji obrońca oskarżonego nie kwestionowała, iż jego zachowanie wyczerpuje znamiona występku znieśławienia i zniewagi. Jednocześnie przekonywała, że w części dotyczącej określonych praktyk firmy E. zamieszczenie wpisu nie rodzi odpowiedzialności w świetle kontratypu opisanego w art. 213 § 2 k.k. (zapewne miała na myśli pkt 1 – że zarzut służył obronie społecznie uzasadnionego interesu, wskazując zarazem na „prawo do dozwolonej krytyki”), natomiast gdy chodzi o część wskazującą na „paradontozę i halitozę zaawansowaną u dwojga, przemiłych staruszków”, że nie istnieje możliwość ustalenia, iż wpis ten dotyczył E. O. i M. O.. Nie kwestionowała również, że wpis w części dotyczącej A. O. wyczerpuje znamiona występu z art. 216 § 1 k.k., tyle że w tym zakresie

zachowanie oskarżonego cechuje się „niską” społeczną szkodliwością (zapewne miała na myśli szkodliwość znikomą – art. 1 § 2 k.k., art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), co powinno skutkować umorzeniem postępowania.

Sąd Okręgowy zauważył, że wpis, którego dokonał oskarżony „zasadniczo” dotyczył kwestii:

1. zatrudniania w E. sp. z o.o. pracowników za pośrednictwem agencji pracy,
2. zatrudniania w E. sp. z o.o. pracowników na krótki okres czasu,
3. zatrudniania w E. sp. z o.o. pracowników bez umowy o pracę i bez wypłaty wynagrodzenia,
4. usuwania na portalu gowork.pl opinii na temat warunków pracy w E. sp. z o.o.,
5. toczących się przed Sądem pracy postępowań przeciwko tej spółce.

Stwierdził też, że „Sąd I instancji zasadniczo prawidłowo ustalił, że wpis, który zamieścił oskarżony miał charakter zniesławiający”, jednak nie dostrzegł, iż „zarzuty podniesione przez oskarżonego posiadały przymiot prawdziwości, a ponadto jego wpis służył obronie społecznie uzasadnionego interesu, co prowadzi do aktualizacji kontratypu wskazanego w art. 213 § 2 pkt 2 k.p.k.”

Ta konstatacja nie może być uznana za prawidłową. Skoro Sąd odwoławczy uznał, że zamieszczony przez oskarżonego wpis miał charakter zniesławiający, to tym samym uznał, że wpis został tak zredagowany, iż oskarżyciele prywatni zostali pomówieni o takie postępowanie (lub właściwości), które mogły poniżyć ich w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, jak też dla stanowisk pełnionych w E. sp. z o.o. Musiało więc chodzić o takie ich postępowanie jako osób decyzyjnych, które jest naganne, tj. sprzeczne z prawem, względnie chociażby niezgodne z zasadami współżycia społecznego, nieetyczne, krzywdzące inne osoby. Takie bowiem postępowanie i rozgłoszenie o nim wiadomości z zasady poniża w opinii publicznej lub naraża na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Wtedy też dopiero można mówić, że osoba ujawniająca (opisująca) tego rodzaju zachowania i stawiająca tym samym określone, prawdziwe, zarzuty (w niniejszej sprawie oskarżony) działa w obronie społecznie uzasadnionego interesu, w szczególności polegającego na ostrzeżeniu innych osób, skłonieniu opisanego

podmiotu do zmiany nieprawidłowego zachowania, ewentualnie też podjęcia stosownych czynności przez organy państwowe. Zabrakło tej refleksji w rozumowaniu Sądu Okręgowego, skoro poświęcił uwagę kwestiom ujętym wyżej w pkt 1, 2 i 4. Trudno przecież uznać, że zatrudnianie pracowników za pośrednictwem agencji pracy, nawet na krótki okres czasu, chociaż, co przyznał wymieniony Sąd, nie jedynie na kilka dni (zachowanie zgodne z prawem) samo w sobie było naganne, a kolportowanie o tym informacji zniesławiające; to samo dotyczy usuwania na portalu wpisów nieprzychylnych Spółce E.. Nie uważali tak oskarżyciele, skoro w akcie oskarżenia jako wyczerpujące znamiona przestępstwa zniesławienia wskazali tylko zachowanie oskarżonego polegające na zamieszczeniu informacji niezgodnych z prawdą, jakoby nie dawali pracownikom umów (o pracę), nie płacili im wynagrodzenia i mieli sprawy w sądach pracy.

Inaczej rzecz się ma w przypadku wpisów, o których mowa w pkt 3 i 5, a które rzeczywiście miały charakter zniesławiający. Sąd odwoławczy nie zanegował ustalenia Sądu I instancji, że chociaż J. O. liczył na to, iż zawrze umowę o pracę z działającą w branży produkcji i sprzedaży sprzętu medycznego Spółką E., to ta nie zamierzała zatrudniać go na podstawie takiej umowy i jasno to określała, przy czym istotne dla niej było, że oskarżony prowadzi własną działalność gospodarczą, bowiem chodziło jej o współpracę z podmiotem gospodarczym, a nie o zatrudnienie osoby na podstawie umowy o pracę. Co do zasady Spółka nie zawierała umów o pracę z osobami o profilu działalności jaką miał prowadzić oskarżony, a więc zajmującymi się dystrybucją (sprzedażą) produktów oferowanych przez E.. Inaczej było w przypadku pracowników z pionu administracyjno-biurowego, których Spółka zatrudniała legalnie za pośrednictwem agencji pracy i zawierała z nimi umowy o pracę. Na tę okoliczność Sąd Okręgowy przytoczył zeznania A. O., który podał, że cyt. „z serwisem sprzedażowym i technicznym nie zawieramy umów o pracę, ale z nimi współpracujemy. Z personelem administracyjno - biurowym zawieramy umowy o pracę przez agencję pracy”, następnie powtórzył (Sąd), że „jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przedsiębiorstwo E. sp. z o.o. w istocie zatrudniało pracowników za pośrednictwem agencji pracy, natomiast nie zawierało umów o pracę z osobami o profilu działalności jaką prowadził oskarżony, a więc zajmującą się dystrybucją produktów oferowanych przez E.sp. z o.o. i ich

sprzedażą”. W takim razie nie jest zrozumiałe, dlaczego Sąd odwoławczy przyznając, że wpis, który zamieścił oskarżony miał charakter zniesławiający (we wpisie była mowa, że oskarżyciele prywatni zatrudniają osoby tylko z agencji i to na kilka dni, ale żadnej umowy o pracę nie dają, wobec czego „nie ma co rozmawiać o zarobkach”, zaś gdy chodzi o warunki pracy, to „za darmo, w smrodku domowych paputów”), uznał ten wpis za zawierający prawdziwy zarzut, a więc że oskarżony miał rację kiedy twierdził, że oskarżyciele jako pracodawcy zachowują się nagannie, bo zatrudniają osoby tylko z agencji, „nie dają” umów o pracę i oczekują od ludzi pracy za darmo. Wszak prowadzili oni niesprzeczną z prawem i akceptowalną społecznie politykę zatrudnienia, czytelną dla zainteresowanych osób: zatrudnianie personelu administracyjno-biurowego na podstawie umów o pracę, a więc z ustalonym i wypłacanym wynagrodzeniem oraz luźniejsza współpraca z osobami zajmującą się dystrybucją produktów oferowanych przez E., którym umów o pracę nie oferowano, zaś ich dochody były uzależnione od efektywności starań zmierzających do sprzedania sprzętu medycznego. W razie akceptacji takich warunków zainteresowane osoby podejmowały współpracę ze Spółką w określonej formie i w toku postępowania nie wykazano, by oskarżyciele prywatni mieli na tym tle spór nie tylko z oskarżonym. W tym stanie rzeczy nie jest też zrozumiałe, na czym miałyby polegać obrona przez oskarżonego społecznie uzasadnionego interesu. Nie ulega przecież wątpliwości, że taka obrona wchodziłaby w grę, gdyby chodziło o poinformowanie i ostrzeżenie przed nagannymi, krzywdzącymi innych ludzi praktykami oskarżycieli prywatnych, jednak w sprawie nie wykazano, by takie praktyki rzeczywiście miały miejsce. Spływem zagadnienia jest więc konstatacja Sądu *ad quem*, że:

- „nie sposób zatem w żadnej mierze odmówić prawdziwości zarzutu podniesionego przez oskarżonego w tym zakresie – wszak jedynie pracownicy administracyjno - biurowi zatrudniani przez przedsiębiorstwo E. sp. z o.o. za pośrednictwem agencji pracy mieli statut pracownika i podpisywano z nimi umowę o pracę”, inaczej mówiąc, „zarzut jaki poczynił oskarżony był więc w tej mierze prawdziwy – umowa o pracę nigdy nie została i nie miała zostać z nim zawarta”,

- „za czynności te (wysyłanie maili do potencjalnych nabywców, branie udziału w prezentacji sprzętu, przebywanie w biurze spółki, uczestniczenie w szkoleniu dotyczącym sprzętu medycznego oferowanego przez Spółkę oskarżony nie otrzymał żadnego wynagrodzenia) – toteż nie sposób podważać obiektywnej prawdziwości tego, że jak określił to w swoim wpisie »pracował za darmo«”.

Jak wspomniano, nie powinno być dla oskarżonego niespodzianką, że za tego rodzaju czynności oskarżyciele prywatni nie oferowali wynagrodzenia, skoro dochód miał uzyskiwać w inny sposób, nadto, jak odnotował Sąd Okręgowy, wspomniane czynności podejmował jeszcze przed zawarciem z E. umowy o współpracy (w kasacji przypomniano, że oskarżony miał otrzymać taką umowę, została ona nawet przygotowana, ale do jej podpisania nie doszło tylko dlatego, że J. O. zerwał kontakty z firmą E.; według ustaleń Sądu *meriti* zatrzymał przy tym służbowy telefon i komputer, których odzyskanie wymagało wizyty A. O. w miejscu zamieszkania oskarżonego). Jeżeli więc Sąd ten akcentował, że „działalność tego typu portali internetowych ma charakter mobilizujący dla samych pracodawców, aby będąc narażonymi na krytykę, dostosowywali warunki pracy zarówno do wymagań rynku pracy, jak i przepisów prawa pracy” oraz że dokonany przez oskarżonego wpis „miał na celu przedstawienie realiów współpracy przedstawicieli handlowych z pokrzywdzoną spółką według spostrzeżeń oskarżonego i w tej mierze uznać należy, że poczyniony został w obronie interesu społecznego”, to najpierw powinien wykazać, że praktykowany przez Spółkę model współpracy, zwłaszcza z osobami zajmującymi się dystrybucją produktów, tj. niezatrudnionych na podstawie umowy o pracę, był niedostosowany do wymagań rynku pracy (stwierdzenie zresztą niejasne), ale przede wszystkim do przepisów prawa pracy i dlaczego było pożądane, by oskarżyciele prywatni zostali „zmobilizowani” do zmiany wspomnianego modelu. W kasacji nie bez racji wskazano, że przyjęty przez Sąd odwoławczy motyw działania oskarżonego (obrona interesu społecznego) byłby widoczny, gdyby zgłosił zastrzeżenia odnośnie do warunków pracy w E. również do instytucji zajmującej się ochroną praw pracowników.

Trudno też aprobować argument Sądu, że skazanie oskarżonego było niesłuszne i z tego powodu, że „zamieszczał wpis na portalu [...]pl ze swojej perspektywy, a

więc przedstawiciela handlowego i z takiej też perspektywy jego wpis powinien być oceniany na gruncie prawnego - karnego oraz że „nie sposób stwierdzić, aby pracownik pracujący nawet w małym przedsiębiorstwie każdorazowo posiadał wiedzę odnośnie warunków pracy i wynagradzania pozostałych pracowników, a więc taki wpis winien być oceniany pod kątem prawdy obiektywnej z perspektywy zamieszczającej go jednostki i ten też wycinek rzeczywistości winien być relewantny pod kątem ewentualnego zniesławienia”. Pomijając mało fortunne sformułowanie o „prawdzie obiektywnej z perspektywy jednostki”, należy stwierdzić, że w ten sposób Sąd odwoławczy najwyraźniej uznał, że zamieszczając wpis o cechach ogólności, sugerujący, że naganne zachowanie wobec osób współpracujących z E. jest stałą praktyką oskarżycieli prywatnych, J. O. nie musiał poczynić w tym względzie żadnych ustaleń, jeżeli uważał, że informuje o „prawdzie obiektywnej”. Takie podejście do zagadnienia nie jest prawidłowe m.in. dlatego, że pomija, iż występki z art. 212 k.k. może być popełniony również w zamiarze ewentualnym.

Dokonany przez oskarżonego wpis (cyt. „ale ciekawe jak wykasują sprawy w sądach pracy”) sugerował też, że przez naganne praktyki Spółka skrzywdziła nie tylko jego, ale i inne osoby, które z tego powodu wystąpiły na drogę sądową, co również miało charakter zniesławiający. W tym względzie Sąd Okręgowy wskazał, że „obiektywnie prawdziwy był także podniesiony przez oskarżonego zarzut co do toczących się postępowań sądowych z zakresu prawa pracy. Wskazać należy, że oskarżony zamieścił wpis na portalu gowork.pl 26 czerwca 2018 roku, a więc prawie pół roku po złożeniu przez niego pozwu do Sądu Rejonowego dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie, IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych o ustalenie istnienia stosunku pracy. Należy także uznać, że wpis oskarżonego w tym zakresie nie miał charakteru kategoriowego, iż takie postępowania w owym czasie rzeczywiście się toczyły (choć jak wskazano wyżej stan taki istniał w rzeczywistości), albowiem oskarżony posłużył się formą czasu przyszłego”. Również w tej kwestii stanowisko Sądu nie jest prawidłowe, ponieważ fakt zainicjowania sprawy sądowej przez oskarżonego (tylko) uznał za czyniący zasadne twierdzenie, że toczą się przed sądem (sądami) pracy jeszcze inne postępowania przeciwko E. sp. z o.o., a więc że Spółka dała powód do inicjowania

przeciwko niej szeregu postępowań, czego w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd I instancji wprost stwierdził, że „poza sprawą wytoczoną przez oskarżonego spółka E. nie miała żadnych spraw sądowych”. Dla porządku celowe będzie nadmienić, że według informacji przekazanej na rozprawie kasacyjnej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych w sprawie z powództwa J. O. przeciwko E. sp. z o.o. nie zapadło dotąd prawomocne orzeczenie.

Skazanie oskarżonego przez Sąd I instancji miało miejsce również dlatego, że organ ten uznał, iż pomówił on E. O. i M. O. o takie właściwości, które mogły poniżyć ich w opinii publicznej (wcześniej podano, że określił ich jako „przemitych staruszków” z „paradontozą i halitozą zaawansowaną u dwojga”), a ponadto znieważył A. O. (nazwał go „otyłym synusiem właścicieli firmy”).

Jak wspomniano, obrońca oskarżonego nie negowała, że wpis dotyczący E. O. i M. O. ma charakter zniesławiający, jedynie twierdziła, że nie istnieje możliwość ustalenia, iż dotyczył wymienionych osób. Nie kwestionowała również, że wpis dotyczący A. O. wyczerpuje znamiona występkę z art. 216 § 1 k.k., tyle że w tym zakresie zachowanie oskarżonego cechuje się „niską” społeczną szkodliwością. Sąd Okręgowy wyraził w tym względzie inny, korzystniejszy dla oskarżonego pogląd. Chociaż nie podzielił argumentacji obrońcy, że użyte przez J. O. sformułowanie „dwoje przemitych staruszków” nie pozwala na ustalenie, iż jest mowa o M. i E. O., to uznał, że powinien postąpić po myśli art. 440 k.p.k. i wyjść poza granice zaskarżenia, bowiem cyt. „nie sposób stwierdzić, iż oskarżony pomówił E. O. i M. O. o takie właściwości, które mogły poniżyć ich w opinii publicznej”, nadto że „nie sposób stwierdzić, iż oskarżony znieważył A. O. , co nie zostało podniesione w zarzutach obrońcy”. W pierwszym wypadku Sąd *ad quem* wskazał, że „halitoza to nieprzyjemny zapach z ust wyczuwalny w trakcie wydychania powietrza, natomiast paradontoza to choroba infekcyjna tkanek przyzębia” oraz stwierdził, że „schorzenia, które podniósł wobec pokrzywdzonych oskarżony, są od nich całkowicie niezależne, co więcej powszechnie występujące u osób w starszym wieku. W tej sytuacji nie sposób przyjąć, aby użyte przez oskarżonego określenia były w jakikolwiek sposób poniżające, wpływały na dobrą opinię czy na zaufanie potrzebne do wykonywania działalności gospodarczej

prowadzonej przez pokrzywdzonych jaką jest sprzedaż sprzętu medycznego". Natomiast nazwanie oskarżycieli prywatnych „dwojgiem przemyłych staruszków” nie jest w stosunku do nich infantylizujące, jako że odnosi się do sfery wieku pokrzywdzonych, związanego też z naturalną fizjonomią człowieka, co nie funkcjonuje w społeczeństwie jako okoliczność, która mogłaby przynosić ujmę, w tym poniżać oskarżycieli, niwelować dobrą o nich opinię czy też prowadzić do podważenia zaufania niezbędnego do wykonywania działalności gospodarczej w postaci sprzedaży sprzętu medycznego.

W odniesieniu do wpisu dotyczącego A. O. Sąd odwoławczy wskazał, że cyt. „otyłość sama w sobie jest kategorią medyczną, która wyraża się w występowaniu tkanki tłuszczowej w ilości większej aniżeli 25% masy ciała”, zaznaczył, że „żaden człowiek nie jest w stanie bez użycia specjalistycznego sprzętu ocenić czy rzeczywiście waga konkretnego człowieka podpada pod medyczne rozumienie pojęcia otyłości”, by stwierdzić, że „użyte przez oskarżonego sformułowanie, iż pokrzywdzony jest otyły, nie jest samo w sobie znieważające albowiem nie wyraża pogardy wobec drugiej osoby, nie sposób także uznać aby było to sformułowanie obelżywe i nie funkcjonuje ono w takiej konotacji w świadomości społecznej”. Sąd nadmienił również, że „gdyby intencją oskarżonego było w istocie znieważenie pokrzywdzonego, a punktem odniesienia dla tej zniewagi byłaby waga pokrzywdzonego posłużyłby się terminem, który powszechnie uznawany jest za obelżywy”.

Również te wywody zasadnie zostały w kasacji zanegowane. Skarżący nie bez racji bowiem zauważył, że o tym, czy dana wypowiedź ma charakter bezprawny, nie powinien decydować wyłącznie charakter użytych słów, ale również kontekst, w jakim zostały one użyte. Nie można zatem pominąć, że wpis dotyczący m.in. E., M. i A. O. został zamieszczony na portalu [...], służącym wymianie opinii o pracodawcach oraz że treść wpisów na tym portalu z założenia powinna się odnosić do warunków zatrudnienia, czy przebiegu rekrutacji, a nie do osobistych cech osób kierujących firmą lub w niej zatrudnionych. Wobec tego Sąd odwoławczy, zamiast wdawać się w zbędne dywagacje natury medycznej, powinien rozważyć, dlaczego oskarżony we wpisie, który niewątpliwie miał na celu przekonać czytelnika,

że „źle się dzieje” w firmie E., uznał za celowe wprowadzić odbiegający od meritum wątek dotyczący wieku właścicieli firmy, schorzenia, które u nich zdiagnozował, czy tuszy ich syna i zaznaczyć, że osoby prowadzące rozmowy kwalifikacyjne (wspomniano, że Sąd *ad quem* przyznał, iż było czytelne, że chodzi o E. i M. O.) są „przemitymi staruszkami” z zaawansowaną paradontozą i halitozą, a A. O. jest ich „otyłym synusiem”. Sąd I instancji uznał, że chodziło mu o poniżenie E. i M. O. przez sugerowanie, że są dotknięci schorzeniem powodującym niemiły zapach z ust, a więc przykre odczucia u rozmawiających z nimi osób, w dodatku infantyлизujące określenie „przemity staruszek” również jest poniżające dla kogoś, kto prowadzi działalność gospodarczą taką jak pokrzywdzeni, zaś kontratyp z art. 213 § 2 k.p.k. nie znajduje zastosowania. Inaczej niż przyjął to Sąd Okręgowy, odpowiedzialności oskarżonego w żadnej mierze nie eliminuje okoliczność, że „schorzenia, które podniósł wobec pokrzywdzonych, są od nich całkowicie niezależne, co więcej powszechnie występujące u osób w starszym wieku”. Istotna jest natomiast okoliczność, pominięta przez Sąd odwoławczy, że osoba z takim schorzeniem może budzić u innych rezerwę, niechęć do kontaktów, a gdy kontakt jest konieczny – przynajmniej skłonność do zachowania nienaturalnego dystansu i ograniczenia rozmowy do minimum. W takim razie nasuwa zastrzeżenia pogląd Sądu *ad quem*, że użyte przez J. Oleńskiego określenia informujące o „właściwościach” oskarżycieli prywatnych w żaden sposób nie mogły rzutować na ich postrzeganie jako osób prowadzących działalność gospodarczą i z tego tytułu nawiązujących kontakty z innymi ludźmi. Podobnie nie jest zrozumiały pogląd, że określenie „przemity staruszek” nie jest infantyлизujące czy protekcyjne z tego powodu, że odnosi się do sfery wieku pokrzywdzonych i ich fizjonomii, skoro użycie tego określenia, zresztą zbędne przy opisie kwestii związanych z zatrudnieniem, powinno zostać rozważone w kontekście celu, jakiemu miało służyć, jak też możliwości posłużenia się przez oskarżonego sformułowaniem zupełnie neutralnym.

W przypadku wątku dotyczącego A. O. Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że dokonany wpisem oskarżony go znieważył, bowiem wpis ten może być uznany za wypowiedź ośmieszającą, godzącą w godność i poczucie własnej wartości zainteresowanego i tak została przez niego odebrana, zwłaszcza poczuł się on dotknięty twierdzeniem o jego otyłości. W uzasadnieniu kasacji nacisk położono na

fakt nazwania A. O. przez oskarżonego „synusiem właścicieli firmy”, co nie było prawidłowe w sytuacji, gdy Sąd *meriti* nie w tym upatrywał jego znieważenia, a wyrok tego Sądu nie był kwestionowany przez oskarżyciela prywatnego; jest jednak faktem, że w zarzucie skargi jest też mowa o nazwaniu A. O. przez oskarżonego mianem „otyłego”. I w tym przypadku Sąd odwoławczy nie rozważył, dlaczego oskarżony zamieszczając wpis, który zasadniczo miał być krytyczny wobec firmy E. i kierujących nią osób, w ramach tej krytyki uznał za wskazane podkreślić otyłość A. O., z uwzględnieniem, że we współczesnym społeczeństwie nie jest to cecha preferowana, a nierzadko interpretowana jako świadcząca negatywnie o człowieku – jako gnuśnym, niedbającym o siebie, skłonny do niepohamowanego objadania się. Nie ma tu decydującego znaczenia, że oskarżony nie posłużył się bardziej dosadnym czy wręcz wulgarnym określeniem, skoro i użycie określenia co do zasady neutralnego w danym kontekście może zostać odebrane jako zachowanie pogardliwe wobec danej osoby, co podpada pod pojęcie zniewagi.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Krakowie, który będzie miał w polu widzenia uwagi poczynione w niniejszym uzasadnieniu. Orzeczenie o zwrocie oskarżycielom prywatnym opłat od kasacji znajduje oparcie w art. 527 § 4 k.p.k.