



Sygn. akt II KK 162/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Elżbieta Wawer

w sprawie **E. J. S.**

oskarżonego o czyny z art. 212 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycieli prywatnych: I. J. oraz P. sp. z o.o. z siedzibą w W., od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt IX Ka (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt V K (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim utrzymuje on w mocy punkt II wyroku Sądu Rejonowego w W. i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot na rzecz każdego z oskarżycieli prywatnych: I. J. oraz P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. zwrot opłaty od kasacji w kwocie 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

Przeciwko E.J.S. zostały wniesione dwa prywatne akty oskarżenia, sporządzone przez pełnomocnika reprezentującego obu oskarżycieli prywatnych: I.J. oraz P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Pierwszym aktem oskarżenia oskarżono E.J. S. o to, że:

„1. w dniu 29 czerwca 2014 r. zniósławił oraz znieważył I.J. w ten sposób, że w wiadomości e-mail:

a) sugerował, że I.J. nie podpisał z oskarżonym rzekomo uzgodnionej umowy oraz miał wywołać tym samym spór pomiędzy stronami, który szkodzi spółce działającej pod firmą P. Sp. z o.o. z siedzibą w W., której I.J. jest wspólnikiem oraz członkiem zarządu;

b) sugerował, że I.J. ma problemy finansowe;

c) sugerował, że I.J. może udzielać łapówek tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k. oraz 216 § 1 k.k.;

2. w dniu 24 czerwca 2014 r. znieważył I.J. w ten sposób, że w wiadomości e-mail nazwał go „nieuczciwym i chytrym oszustem” tj. o czyn z art. 216 § 1 k.k.;

3. w dniu 28 lipca 2014 r. zniósławił oraz znieważył I.J. w ten sposób, że w wiadomości e-mail nazwał go i kłamcą i oszustem tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k. oraz 216 § 1 k.k.;

4. w dniu 23 lipca 2014 r. znieważył I.J. w ten sposób, że w wiadomości e-mail nazwał pokrzywdzonego „nieuczciwym oszustem” tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k. oraz 216 § 1 k.k.;

5. w dniu 1 sierpnia 2014r. zniósławił oraz znieważył I.J. w ten sposób, że:

a) umieścił na portalu linkedn.com informację, iż I.J. rzekomo nie dotrzymywał warunków umowy sprzedaży udziałów w spółce działającej pod firmą P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.;

b) nazwał I.J. „oszustem”, tj. o czyn z art. 212 § 2 k.k. oraz 216 § 2 k.k.;

6. w dniu 3 sierpnia 2014 r. zniósławił oraz znieważył I.J. w ten sposób, że umieścił na portalu [...]com informację, iż jest on „oszustem i kłamcą” tj. o czyn z art. 212 § 2 k.k. oraz 216 § 2 k.k.;

7. w dniu 18 sierpnia 2014r. zniósławił oraz znieważył I.J. w ten sposób, że w wiadomości e-mail:

a) sugerował, że I.J. nie podpisał z oskarżonym rzekomo uzgodnionej umowy oraz

mieli wywołać tym samym spór pomiędzy stronami, który szkodzi spółce działającej pod firmą P. sp. z o.o. z siedzibą w W., której są współnikami oraz członkami zarządu;

b) sugerował, że I.J. miał, jako członek zarządu P. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przekierować „prywatną pocztę do swojej skrzynki” jak i miał wykorzystywać maile, których nie był adresatem naruszając rzekomo „tajemnicę prywatną”;

c) sugerował, że I.J. jako członek zarządu P. sp. z o. o. z siedzibą w W., miał sporządzić niewiarygodne sprawozdanie finansowe P. sp. z o. z siedzibą w W. za 2013 rok,

tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k. oraz 216 § 1 k.k.;

8.w dniu 10 września 2014 r., znielawil oraz znielawil I.J. w ten sposob, ze w wiadomosci e-mail:

a) nazwal go klamca i oszustem

b) sugerował, że razem z P.G. mieli „podle ingerować” w sprawy stowarzyszenia I. za pomocą podstawionych ludzi, tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k. oraz 216 § 1 k.k.;

9. w dniu 10 września 2014 r., znielawil oraz znielawil I.J. w ten sposob, ze w wiadomosci e-mail sugerował, ze I.J. urzadzil „glupia prowokacje w I.” tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k. oraz 216 § 1 k.k.;

10. w dniu 13 maja 2014r. znielawil oraz znielawil I.J. w ten sposob, ze w obecności co najmniej jednej osoby zniszczyl nadany przez I. I. J. certyfikat tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k. oraz 216 § 1 k.k.”

Aktem oskarżenia drugiego oskarżyciela prywatnego, P. Sp. z. o. o. z siedzibą w W., oskarżono E.J.S. o to, że:

„11. w dniu 18 lipca 2014 r. w W. znielawil P. sp. z o.o. z siedzibą w W. w ten sposob, ze w wiadomosci e-mail napisal, ze P. sp. z o.o. z siedzibą w W. „organizuje pseudo [...] Kongres”, tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k.;

12. w dniu 23 lipca 2014 r. w W., znielawil P. sp. z o.o. z siedzibą w W. w ten sposob, ze w wiadomosci e-mail napisal, iz [...] Międzynarodowy Kongres [...] organizowany przez P. sp. z o.o. z siedzibą w W. to „falszerstwo malej firmy komercyjnej” oraz jest to „pseudo” kongres, tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k.;

13. w dniu 8 sierpnia 2014 r. w W. znielawil P. sp. z o. o. z siedzibą w W. w ten

sposób, że umieścił na portalu [...] .pl post, w którym napisał, iż:

- a) [...] Międzynarodowy Kongres [...], który ma się odbyć w dniach 25-26 września 2014 r. w K. to „tylko pseudo kongres nieprawnie organizowany przez P.” oraz,
- b) organizowany przez P. sp. z o. o. z siedzibą w W. [...] Międzynarodowy Kongres [...] to „akcja P. w organizowaniu coś fałszywego, określanego jako [...] Kongres”, tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k.;

14. w dniu 9 sierpnia 2014 r. w W., zniósł P. sp. z o.o. z siedzibą w W. w ten sposób, że umieścił na portalu goldenline.pl post w którym napisał, iż:

- a) P. sp. z o.o. z siedzibą w W. nie ma prawa do organizowania [...] Międzynarodowego [...],
- b) P. sp. z o.o. z siedzibą w W. nie posiada żadnych praw do własności intelektualnej do nazwy czy do organizacji [...] Międzynarodowego [...],
- c) organizowany przez P. sp. z o.o. z siedzibą w W. [...] Międzynarodowy Kongres [...] jest sprzeczny z wolą pomysłodawcy (właściciela wszelkich uprawnień wartości intelektualnych Kongresu), współinicjatorów jak i współorganizatorów i uczelni u której odbywa się tradycyjnego Kongres,
- d) organizowanie przez P. sp. z o.o. z siedzibą w W. [...] Międzynarodowego Kongresu [...] stanowi „działania konkurencyjne uniemożliwiają spokojnego i prawowitego organizowania tegorocznego [...] Kongresu”, tj. o czyn z art. 212 § 2 k.k.;

15. w dniu 10 sierpnia 2014 r. w W., zniósł P. sp. z o.o. z siedzibą w W. w ten sposób, że na portalu goldenline.pl zamieścił post, w którym napisał, iż:

- a) P. sp. z o.o. z siedzibą w W. organizuje pseudo [...] Międzynarodowy Kongres [...];
- b) P. sp. z o.o. z siedzibą w W. nie ma i nie miał żadnego prawa do organizowania Międzynarodowego Kongresu [...], tj. o czyn z art. 212 § 2 k.k.;

16. W dniu 15 sierpnia 2014 r., w W., zniósł P. sp. z o.o. z siedzibą w W. w ten sposób, że w wiadomości e- mail skierowanej do ośmiu osób:

- a) napisał, iż „P. udaje, że to jest ten tradycyjny od trzynastu lat Kongres i w ten sposób, przyciąga nieświadomych Uczestników”,
- b) sugerował, iż P. sp. z o. o. z siedzibą w W. organizuje [...] Międzynarodowy Kongres [...] wyłącznie dla pieniędzy, tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k.;

17. w dniu 18 sierpnia 2014 r. w W. zniósł P. sp. z o.o. z siedzibą w W. w ten sposób, że w wiadomości e- mail skierowanej do trzech osób:

- a) napisał, iż P. sp. z o.o. z siedzibą w W. upada oraz traci dawniejszą dobrą opinię;
- b) napisał, iż P. sp. z o.o. z siedzibą w W. złożył niewiarygodne sprawozdanie finansowe za 2013 r.,
- c) sugerował, iż P. sp. z o.o. z siedzibą w W. jest organizatorem „nieprawdziwego” [...] Międzynarodowego Kongresu [...];
- d) sugerował, iż P. sp. z o.o. z siedzibą w W. wprowadza w błąd, że organizowany przez w/w spółkę [...] Międzynarodowy Kongres [...] jest [...] edycją tegoż Kongresu, tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k.;

18. w dniu 26 sierpnia 2014 r. w W. zniósł P. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w ten sposób, że w wiadomości e- mail skierowanej do trzech osób:

- a) napisał, że P. sp. z o.o. z siedzibą w W. organizuje „pseudo” [...] Międzynarodowy Kongres [...];
- b) sugerował, iż P. sp. z o.o. z siedzibą w W. jest organizatorem „nieprawdziwego” [...] Międzynarodowego Kongresu [...];
- c) napisał, iż P. sp. z o.o. z siedzibą w W. postępuje nieuczciwie i nieetycznie, organizując [...] Międzynarodowy Kongres [...], tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k.;

19. w dniu 27 sierpnia 2014 r., w W. zniósł P. sp. z o.o. z siedzibą w W. w ten sposób, że na portalu (...) zamieścił post, w którym napisał, iż:

- a) P. sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi kłamliwą promocję [...] Międzynarodowego Kongresu [...],
- b) sugerował, iż P. sp. z o.o. z siedzibą w W. jest organizatorem „nieprawdziwego” [...] Międzynarodowego Kongresu [...], tj. o czyn z art. 212 § 2 k.k.;

20. w dniu 21 września 2014 r. w W. zniósł P. sp. z o.o. z siedzibą w W. w ten sposób, że w wiadomości e- mail napisał, że P. sp. z o.o. z siedzibą w W. organizuje pseudo [...] Międzynarodowy Kongres [...] oraz, że P. sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi nieuczciwą i nieetyczną promocję [...] Międzynarodowego Kongresu [...], tj. o czyn z art. 212 § 1 k.k.” Należy wyjaśnić, że przytaczając zarzuty obu aktów oskarżenia zachowano ich numerację przyjętą w wyroku Sądu Rejonowego w W..

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 11 września 2018 r., w sprawie o sygn. akt V K (...), na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., przyjął w ramach czynów opisanych w pkt 2, 3, 4, 5 ppkt b, 6, 8 ppkt a aktu oskarżenia, że oskarżony działał w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., tj. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, oraz wyeliminował z zarzutu z pkt 8 ppkt a znamię zniesławienia i postępowanie karne przeciwko E. J. S. warunkowo umorzył na okres próby wynoszący 1 rok (pkt I). Natomiast w zakresie czynów zarzuconych w pkt 1, 5 ppkt a, 7, 8 ppkt b oraz od 9 do 20 aktu oskarżenia E. J. S. uniewinnił od ich popełnienia (pkt II). Sąd Rejonowy powództwo cywilne pozostawił bez rozpoznania.

Po rozpoznaniu, apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli prywatnych, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt IX Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (pkt 1) oraz orzekł o kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2).

Od wyroku Sądu Okręgowego kasację wywiódł pełnomocnik oskarżycieli prywatnych, zaskarżając orzeczenie w części, a mianowicie „w zakresie pkt I, w którym utrzymano w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W., w zakresie, w którym Sąd Rejonowy- uniewinnił oskarżonego od zarzucanych mu czynów (pkt II wyroku Sądu Rejonowego w W.)”.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił:

- „1. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. które miało istotny wpływ na treść Wyroku poprzez nierozważanie wszystkich zarzutów apelacji oraz poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu Wyroku dlaczego sąd odwoławczy uznał za niezasadne wszystkie zarzuty apelacji przez co przeprowadzona kontrola odwoławcza jest niekompletna i wadliwa.
2. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. które miało istotny wpływ na treść Wyroku poprzez zaakceptowanie dowolnej oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji i dokonanie błędnego ustalenia stanu faktycznego.
3. rażące naruszenie 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 212 § 1 i 2 k.k. oraz art. 216 § 1 i 2 k.k. które miało istotny wpływ na treść Wyroku poprzez nieprawidłową

kontrolę odwoławczą w zakresie zarzutów prawa materialnego oraz błędną wykładnię przepisów art. 212 § 1 i 2 k.k. oraz art. 216 § 1 i 2 k.k.

4. rażące naruszenie art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 1 i 21 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zastosowanie w sprawie przepisu art. 427 § 3 k.p.k. oraz art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., co mogło mieć istotny wpływ na treść Wyroku.
5. rażące naruszenie art. 427 § 3 k.p.k. oraz art. 452 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z wiadomości e-mail z dnia 22 marca 2012 r., co mogło mieć istotny wpływ na treść Wyroku.

W kasacji sformułowano także dodatkowy zarzut „w razie nieuwzględnienia zarzutów pkt 4 i 5 powyżej”:

6. rażące naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść Wyroku poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z dokumentu - wiadomości e-mail oskarżonego z dnia 22 marca 2012 r.”

Skarżący wniósł o „uchylenie zaskarżonego Wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w W. oraz przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania ewentualnie o uchylenie zaskarżonego Wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżycieli prywatnych: I.J. oraz P. sp. z o.o. z siedzibą w W., okazała się zasadna i skutkowałą uchyleniem wyroku Sądu Okręgowego w W. w zakazanym zakresie tj. w jakim utrzymał on w mocy punkt II wyroku Sądu Rejonowego w W..

Tytułem wstępu należy poczynić kilka uwag ogólnych. Ustawodawca precyzyjnie wskazał, jakie wymogi musi spełniać rzetelna kontrola odwoławcza, nakładając na sąd rozpoznający apelację od wyroku obowiązek „rozważenia

wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym” (art. 433 § 2 k.p.k.). Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że przepis art. 433 § 2 k.p.k. ma charakter bezwzględny i nakazuje sądowi odwoławczemu rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów zawartych w środku odwoławczym, zaś pominięcie niektórych z nich, czy też odniesienie się do nich jedynie ogólnikowe, bez podania konkretnych i rzeczowych argumentów, dla których nie zostały uwzględnione, stanowi naruszenie art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. (por. m.in. następujące wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 marca 2018 r., IV KK 358/17; z dnia 12 marca 2018 r., II KK 382/17, z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 304/17).

To czy i w jaki sposób Sąd odwoławczy rozważył zasadność zarzutów i wniosków zawartych w apelacji powinno wynikać z uzasadnienia wyroku tego sądu. Z tego też powodu rzetelna kontrola odwoławcza powinna znaleźć swe prawidłowe odzwierciedlenie w pisemnym uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, jak tego wymaga art. 457 § 3 k.p.k. W razie braku zrelacjonowania w uzasadnieniu, czym kierował się sąd wydając wyrok i dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne, nie jest możliwe stwierdzenie przez Sąd Najwyższy rozpoznający kasację, że kontrola odwoławcza przebiegała prawidłowo, czyniąc zadość wymogom art. 433 § 2 k.p.k. (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., IV KK 423/17).

Sąd Najwyższy dostrzegł zmianę przepisów prawa karnego procesowego, zgodnie z którą nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k. (art. 537a k.p.k., obowiązujący od dnia 5 października 2019 r., wprowadzony ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw; D.U. z 2019 r., poz. 1694). Niemniej jednak niezmieniony pozostał art. 433 § 2 k.p.k., który nadal formułuje pod adresem sądu odwoławczego nakaz rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym. Właśnie niewywiązanie się z tego obowiązku spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w uchylonej części.

Z treści apelacji wynika, że wobec zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego sformułowano osiem zarzutów, przy czym sposób rozpoznania zarzutu ósmego, jako odnoszącego się do podstaw warunkowego umorzenia postępowania co do części zarzucanych oskarżonemu czynów, pozostaje poza zakresem badania w postępowaniu kasacyjnym. Podobnie zarzut apelacyjny z pkt 6, który w ocenie skarżącego miał zostać nierozpoznany, także objęto rozstrzygnięciem zawartym w pkt I wyroku Sądu Rejonowego, czyli warunkowym umorzeniem postępowania (dotyczył on bowiem czynu z punktu 8 ppkt a aktu oskarżenia). Wobec jednoznacznego brzmienia art. 523 § 3 k.p.k., zakres zaskarżenia orzeczenia kasacją mógł dotyczyć i dotyczył tylko uniewinnia oskarżonego od zarzucanych mu czynów. Toteż sformułowany w uzasadnieniu kasacji zarzut nierozpoznania przez Sąd Odwoławczy zarzutu z punktu 6 apelacji (s. 5 kasacji) jest niedopuszczalny. Pozostałe zarzuty, jakie powinny być rozważone przez Sąd Odwoławczy dotyczyły: obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 8 § 1 k.p.k. (zarzuty z pkt 1 i 7), błędu w ustaleniach faktycznych (zarzuty z pkt 2, 3, 4) oraz obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 212 § 1 i 2 k.k. oraz art. 216 § 1 i 2 k.k. (zarzut z pkt 5).

Analizując treść uzasadnienia Sądu II instancji zauważyć należy, że w toku kontroli instancyjnej nie rozważono wszystkich podnoszonych w apelacji zarzutów, natomiast analiza tych, które podlegały badaniu, była w odniesieniu do części z nich powierzchowna i nieczytelna. Sąd Okręgowy w rzeczywistości odniósł się, ale jedynie częściowo, do zarzutów z pkt 1, 2, 4 i 7 apelacji. Nie sposób jednak nie zauważyć, że pomimo podniesienia w apelacji zarzutów dotyczących uniewinnienia oskarżonego od poszczególnych zarzucanych mu czynów zabronionych, Sąd Okręgowy odniósł się do nich jedynie „zbiorczo”, nie indywidualizując swoich rozważań do poszczególnych zarzutów, powiązanych przecież z poszczególnymi czynami objętymi aktem oskarżenia. Taki sposób rozpoznania apelacji powoduje, że nie sposób ocenić kontrolę odwoławczą jako rzetelną. Co więcej, taki sposób rozpoznania apelacji istotnie utrudnił przeprowadzenie kasacyjnej kontroli orzeczenia.

Jeżeli chodzi o czyny zarzucane oskarżonemu w akcie oskarżenia P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (zarzuty z punktów 11-20 wyroku Sądu Rejonowego, w

zakresie których oskarżony został uniewinniony w całości), to Sąd Rejonowy przyjął, że w działaniu oskarżonego brak było zamiaru dokonania zniesławienia, co Sąd Odwoławczy zaaprobował. Jednocześnie, co do części zarzucanych w tym akcie oskarżenia czynów Sąd Rejonowy ocenił, że wypowiedzi oskarżonego były prawdziwe (w tym względzie Sąd wymienił wpisy i mejle z następujących dat: 18 lipca, 23 lipca, 8 sierpnia, 9 sierpnia, 10 sierpnia, 15 sierpnia, 18 sierpnia, 26 sierpnia, 27 sierpnia i 21 września 2014 r. (k. 1010 verte). Nie jest przy tym jasne, czy Sąd ten uznał wszystkie powyższe wpisy i mejla za prezentowane publicznie, czy też nie. Z kolei wpisy na portalu (...) z dnia 8, 9 10 i 27 sierpnia 2014 r. Sąd uznał za publiczne wypowiedzi oskarżonego (k. 1010 verte). Nie sposób też ustalić na podstawie uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, czy we wszystkich wypowiedziach zarzucanych oskarżonemu dopatrywał się treści zniesławiających, czy też dotyczy to tylko niektórych z nich. Dopiero bowiem po ustaleniu, że sama treść tych wypowiedzi ma charakter zniesławiający, można było poszukiwać kontratypu pozwalającego na uwolnienie oskarżonego od odpowiedzialności karnej. Tymczasem powyższe ustalenia Sądu Rejonowego nie doprowadziły go jednak do podjęcia próby ich oceny przez pryzmat art. 213 § 1 lub 2 k.k. Trzeba przy tym zauważyć, że w przypadku prawdziwych wypowiedzi zniesławiających poczynionych publicznie dla zaistnienia kontratypu z art. 213 § 2 k.k. konieczne jest, aby zarzut dotyczył postępowania osoby pełniącej funkcje publiczną lub służyl ochronie społecznie uzasadnionego interesu (por. w tym względzie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2016 r., II KK 174/16).

Zamiast tego Sąd Rejonowy powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego „zgodnie z którym nie stanowi zniesławienia zarzut podniesiony w toku procesu sądowego, pod warunkiem, że działanie sprawcy zmierza do obrony własnego interesu w sprawie oraz zarzut postawiony jest we właściwej formie i nie zmierza wyłącznie do poniżenia osoby, której został postawiony (zob. wyrok SN z 15.09.1970 r. V KRN 311/70).” Następnie Sąd I instancji stwierdził, że „wypowiedzi i wpisy oskarżonego załączone do akt sprawy zmierzały do obrony jego własnego interesu, były postawione we właściwej formie i nie zmierzały wyłącznie do poniżenia osoby, której zostały postawione. Wprawdzie nie były one

sformułowane w toku procesu sądowego, ale niewątpliwie wypowiedziane były w celu ochrony interesu prawnego oskarżonego” (k. 1011).

Wobec tych ustaleń Sądu Rejonowego w apelacji podniesiono zarzuty nr 3 i 5 obszernie uzasadnione w tymże środku odwoławczym (inna rzecz, że podniesienie w odniesieniu do tej samej kwestii zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia prawa materialnego jest nieprawidłowe, jednak nie zwalniało to Sądu Okręgowego od ustosunkowania się merytorycznie do tego zarzutu). Niestety Sąd Odwoławczy w żaden sposób nie odniósł się do poglądu Sądu Rejonowego o możliwości zastosowania do wypowiedzi i wpisów oskarżonego koncepcji działania w obronie własnego interesu, wobec czego za zasadne w odniesieniu do tej kwestii należało uznać zarzuty sformułowane w punkcie 1 i 3 kasacji. Tymczasem w orzecznictwie Sądu Najwyższego kontratyp skargi obywatelskiej jest odnoszony do wypowiedzi formułowanych w toku różnych procedur przewidzianych prawem a nie do dyskusji prowadzonych na portalach społecznościowych. Sąd Najwyższy podkreśla, że działanie w ramach uprawnień i obowiązków (tzw. pozaustawowy kontratyp skargi obywatelskiej) jest w orzecznictwie sądowym i doktrynie traktowane jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną za zniesławienie, odrębną od instytucji zawartej w art. 213 k.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2017 r., III KK 359/16). Toteż „obok kontratypu ustawowego przewidzianego w art. 213 k.k. w państwie prawa istnieją także kontratypy pozaustawowe, w tym kontratyp w postaci realizacji prawa krytyki. Wtedy, gdy krytyka ta realizowana jest w piśmie o charakterze procesowym, skardze kierowanej do władz, czy zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa i kiedy brak podstaw do wskazania, że jedynym lub podstawowym zamiarem działania jest zniesławienie, zachowanie realizujące prawo do krytyki w ogóle pozbawione jest cechy bezprawności, a tym samym nie może być uznane za przestępstwo” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 152/13). Dla wyłączenia odpowiedzialności nie ma wówczas potrzeby wykazania okoliczności wymienionych w art. 213 k.k. Również w doktrynie uznaje się, że nie stanowią zniesławienia różnego rodzaju wypowiedzi dokonywane w ramach przysługujących jednostce uprawnień, m.in. oświadczenia składane w uzasadnieniu lub w obronie praw (np. skargi sądowe, odpowiedzi na zarzuty

procesowe, zażalenia, doniesienia pokrzywdzonych o przestępstwie), jeżeli zamiarem składającego nie było naruszenie godności osobistej lub dobrego imienia, a ponadto, gdy nie przekroczył on granic rzeczywistej potrzeby (por. A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki, orzecznictwo* (SN 1918-99), piśmiennictwo, Kraków 2000, s. 50; I. Zgoliński, *Komentarz do art. 213 Kodeksu karnego*, Lex/el., stan prawny na dzień 1 sierpnia 2018 r., teza 10). Jak już wspomniano, w apelacji zawarto argumentację na rzecz tezy, że wspomniany kontratyp nie mógł znaleźć zastosowania w rozpatrywanej sprawie. Wobec tego należało oczekiwać od Sądu Odwoławczego ustosunkowania się do tej argumentacji. Jej brak dowodzi rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

W apelacji podniesiono także szereg zarzutów w stosunku do wyroku Sądu Rejonowego w zakresie, w jakim uniewinnił on oskarżonego od popełnienia czynów wymienionych w punktach: 1, 5 ppkt a, 7, 8 ppkt b, 9 i 10 tego wyroku (czyny zarzucane w prywatnym akcie oskarżenia I.J.). Zastrzeżeń Sądu Najwyższego nie budzi sposób dokonania kontroli odwoławczej w zakresie, w jakim dotyczy ona zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. przy dokonywaniu oceny dowodów dotyczących zawarcia umowy pomiędzy I.J. i P.G. oraz oskarżonym (wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie, jak również świadka M.S. oraz korespondencja mejlowa między stronami – część zarzutu 1 apelacji). Z uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego wynika, że zarzuty apelacyjne w tym zakresie były prawidłowo rozważone. Za prawidłowo rozważony należy uznać także zarzut z punktu 7 apelacji.

Podobnego stanowiska nie można jednak wyrazić w odniesieniu do pozostałych kwestii objętych zarzutami apelacyjnymi. Ponownie należy wskazać, że także w odniesieniu do części czynów zarzucanych oskarżonemu przez oskarżyciela prywatnego I.J. Sąd Rejonowy stwierdził, że były one podejmowane przez oskarżonego w celu ochrony jego własnego interesu. Oskarżyciel prywatny zakwestionował te ustalenia w apelacji (zarzut 3 i 5), jednak Sąd Odwoławczy nie rozważył tych zarzutów. Podobnie, uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera odniesienia się do zarzutów apelacyjnych podniesionych w stosunku do ustaleń Sądu I instancji, które spowodowały

uniewinnienie oskarżonego od czynów wymienionych w punkcie 1 ppkt b i c, punkcie 7 ppkt b i c oraz punkcie 8 ppkt b wyroku Sądu I instancji.

Podsumowując ten fragment rozważań stwierdzić należało, że kontrola odwoławcza we wskazanym powyżej zakresie nie była rzetelna. W sytuacji, gdy zarzuty apelacji podważają ustalenia faktyczne lub ocenę prawną Sądu I instancji, nie można poprzestać jedynie na prostym odwołaniu się do trafności lub nietrafności owych ustaleń czy ocen. Skoro bowiem autor środka odwoławczego podważał je, niezbędne jest wykazanie skarżącemu, że nie ma racji i dlaczego, a uczynić to można tylko przez stosowną argumentację, czasami z powołaniem poglądów doktryny oraz orzecznictwa (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 grudnia 2018 r., IV KK 423/17, z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, z dnia 18 października 2007 r., II KK 212/07, R - OSNKW 2007, poz. 2251, z dnia 28 stycznia 2009 r., II KK 213/08). Sposób ustosunkowania się do wskazanych zarzutów uniemożliwia stronie poznanie stanowiska Sądu Odwoławczego. Nie pozostaje również bez wpływu na kontrolę kasacyjną, która jest utrudniona, a co do niektórych zarzutów faktycznie wykluczona. Taki stan rzeczy uprawnia do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy w istocie nie rozpoznał omawianych zarzutów w sposób rzetelny.

Przedstawiony powyżej przebieg kontroli odwoławczej uchybia w sposób rażący przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego, a to czyni wniesioną kasację zasadną.

Do naruszenia przepisów wskazanych w zarzutach z pkt 4 – 6 kasacji należało odnieść się w sposób zbiorczy. Wszystkie trzy zarzuty dotyczą bowiem kwestii oddalenia wniosku dowodowego oskarżycieli prywatnych, złożonego w toku postępowania odwoławczego. Wniosek dotyczył „przeprowadzenia dowodu z wiadomości e-mail oskarżonego do I.J. oraz P.G. z dnia 22 marca 2012 r. na okoliczność braku troski oskarżonego o dobro P., a jedynie o własny interes majątkowy, prób wymuszenia na zarządzie P. płatności bez jakiegokolwiek podstawy faktycznej i prawnej”. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek na podstawie art. 427 § 3 k.p.k., a zatem z powołaniem się na fakt, że dowód ten mógł być powołany w postępowaniu przed Sądem I instancji. W kasacji sformułowano zarzut rażącego naruszenia art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy -

Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 1 i 21 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zastosowanie w sprawie przepisu art. 427 § 3 k.p.k. oraz art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Ponadto zarzucono rażące naruszenie art. 427 § 3 k.p.k. oraz art. 452 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z wiadomości e-mail z dnia 22 marca 2012 r., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Zgodnie z art. 36 pkt 2 ww. ustawy, w sprawach, w których przed dniem jej wejścia w życie wniesiono do sądu akt oskarżenia, przepis art. 427 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Sąd Najwyższy, dokonując wykładni przepisów intertemporalnych obu ustaw nowelizujących wskazanych w zarzucie kasacyjnym stwierdził, że „w odniesieniu do przepisów, które zostały wymienione w pkt 2 art. 36 ustawy wrześniowej, ale nie zostały znowelizowane w ustawie z marca 2016 r., nadal aktualne pozostaje unormowanie zawarte w art. 36 *in principio* ustawy wrześniowej, tj. nie stosuje się tych przepisów w brzmieniu znowelizowanym w 2013 r. do spraw, w których akt oskarżenia został wniesiony przed dniem 1 lipca 2015 r. i sprawa nie została zakończona do dnia 15 kwietnia 2016 r. (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016, z. 12, poz. 79; por także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 r., V KK 123/18).

Prywatne akty oskarżenia w rozpatrywanej sprawie zostały wniesione do Sądu Rejonowego w dniach 31 października 2014 r. i 24 listopada 2014 r., rozprawa główna rozpoczęła się w dniu 23 września 2015 r. Wyrok w I instancji został wydany 11 września 2018 r., a w postępowaniu odwoławczym - w dniu 12 lutego 2019 r. Wobec powyższego rację ma skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy naruszył wymienione w zarzucie kasacyjnym przepisy oddalając wniosek dowodowy na podstawie przepisu art. 427 § 3 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym po dniu 30 czerwca 2015 r. Sąd zastosował swoistą prekluzję dowodową, wobec czego w ogóle nie badał zasadności tego wniosku dowodowego,

nie oceniał też przydatności wnioskowanego dowodu dla poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie. Rację ma też skarżący kiedy argumentuje, że art. 452 § 1 i 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. nie zabraniał złożenia wniosku dowodowego i przeprowadzenia dowodu na etapie postępowania odwoławczego. Wobec tego, że zasadne okazały się zarzuty kasacyjne sformułowane w punktach 4 i 5 kasacji, zbędne okazało się ustosunkowanie się do zarzutu wyrażonego w jej punkcie 6.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy będzie miał na względzie treść art. 16 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694), zgodnie z którym w postępowaniach wszczętych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (czyli przed dniem 5 października 2019 r.) na skutek wniesienia apelacji do czasu jej rozpoznania nie stosuje się przepisów art. 427 § 3a, art. 447 § 6 oraz art. 452 § 2 pkt 2 i § 3 kodeksu postępowania karnego w brzmieniu nadanym tą ustawą.

Z powodów przedstawionych powyżej koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku w zakresie opisanym w sentencji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi Odwoławczemu. Ponowie rozpoznając przedmiotową sprawę, Sąd ten powinien dokonać prawidłowej kontroli odwoławczej, sprowadzającej się do rzetelnego ustosunkowania się do każdego zarzutu apelacji, z powołaniem stosownej argumentacji na poparcie przyjętego stanowiska. Sąd ten powinien również merytorycznie rozpoznać wniosek dowodowy uprzednio oddalony przez Sąd Okręgowy z naruszeniem prawa wskazanym powyżej, o ile oskarżyciel prywatny ponowi inicjatywę dowodową tym względzie.

O zawrocie opłat od kasacji uiszczonych przez skarżących orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

Mając to wszystko na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.