

Sygn. akt VII Ka 951/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Gałkowska

Sędziowie: SSO Iwona Kowalczyk (spr.)

SSO Sławomir Brzózka

Protokolant: sekr. sądowy Aleksandra Błachowicz - Drózdź

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2016r.

sprawy **P. G. s. A. i B. ur. (...) w B.**

oskarżonego o czyn z art. 212 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 4 sierpnia 2016 r. , sygn. akt III K 186/16

orzeka:

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego P. G. od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt. 1 zaskarżonego wyroku;
2. zasądza od oskarżyciela prywatnego D. W. na rzecz oskarżonego P. G. kwotę 1704 zł (jeden tysiąc siedemset cztery złote) tytułem zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru za obie instancje;
3. obciąża oskarżyciela prywatnego D. W. kosztami postępowania uznając, że zostały one przez niego poniesione w ramach uiszczonej zryczałtowanej równowartości wydatków postępowania.

Sygn. akt VII Ka 951/16

UZASADNIENIE

P. G. został oskarżony o to że:

w dniu 2 marca 2016 r. na stronie internetowej (...) (adres strony: ...) w sposób umyślny i z góry powziętym zamiarem, z podaniem wizerunku oraz imienia i nazwiska dokonał zniesławienia D. W. poprzez podanie w artykule pt. „(...)” nieprawdziwych i pomawiających informacji, jakoby firma (...) z P. otrzymała zamówienie na budowę chodników i parkingów od gminy B., ponieważ ma siedzibę w tej samej miejscowości, w której zamieszkuje D. W. i oskarżyciel miał ułatwić w/w firmie uzyskanie wskazanej inwestycji. Powyższe twierdzenia są absurdalne oraz kłamliwe, czym oskarżony naraził oskarżyciela prywatnego na poniżenie w opinii publicznej i naraził go na utratę zaufania potrzebnego do zajmowanego stanowiska Sekretarza Gminy B.,

tj. o przestępstwo określone w art.212 §2 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2016 roku w sprawie o sygn. akt III K 186/16 Sąd Rejonowy w Częstochowie orzekł:

1. oskarżonego P. G. uznał za winnego tego, że w dniu 2 marca 2016 r. w nieustalonej miejscowości w obszarze własności Sądu Rejonowego w C. na stronie internetowej (...) umyślnie z podaniem wizerunku oraz imienia i nazwiska pomówił oskarżyciela prywatnego D. W. poprzez podanie w artykule pod tytułem (...) nieprawdziwych i pomawiających informacji, jakoby firma (...) z P. otrzymała zamówienia na budowę chodników i parkingów od gminy B. w trybie bezprzetargowym wyłącznie, lub głównie w związku z faktem, że firma ta ma siedzibę w tej samej miejscowości w której zamieszkuje oskarżyciel prywatny co mogło mieć wpływ na udzielenie zamówienia tej firmie w tym trybie przy czym D. W. mógł w związku z tym ułatwić, lub umożliwić uzyskanie przez tę firmę wskazanych wyżej zamówień czym, naraził oskarżyciela prywatnego na poniżenie w opinii publicznej i na utratę zaufania potrzebnego do zajmowania stanowiska Sekretarza Gminy B., ***tj. uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art.212 §2 k.k. i z mocy art.212 §2 k.k. w zw. z art.59 k.k. odstąpił od wymierzenia oskarżonemu kary;***
2. z mocy art.212 §3 k.k. orzekł wobec P. G. środek karny w postaci obowiązku uiszczenia nawiązki w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) złotych na rzecz (...) (...);
3. z mocy art.628 pkt.1 k.p.k. zasądził od oskarżonego P. G. na rzecz oskarżyciela prywatnego D. W. kwotę 588 (pięćset osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem przez oskarżyciela prywatnego pełnomocnika w sprawie;
4. z mocy art.628 pkt.1 k.p.k. zasądził od oskarżonego P. G. na rzecz oskarżyciela prywatnego D. W. kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, a z mocy art.5 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 30 (trzydziestu) złotych tytułem należnej opłaty.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając powyższy wyrok w całości i zarzucając orzeczeniu Sądu Rejonowego:

- I. jego wydanie z rażąco obrazą art.7 k.p.k. w zw. z art.4 k.p.k. w zw. z art.5 §1 i 2 k.p.k. w zw. z art.175 §1 k.p.k. w zw. z art.410 k.p.k. w zw. z art.413 §2 k.p.k. w zw. z art.424 §1 k.p.k., polegające na ustaleniu w wyroku skazującym miejsca popełnienia przestępstwa zarzuconego oskarżonemu jako „nieustalonej miejscowości w obszarze własności Sądu Rejonowego w Częstochowie” pomimo iż z treści prywatnego aktu oskarżenia złożonego w sprawie i z toku przewodu sądowego (w tym z samych twierdzeń oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika) wynika, że jedyną okolicznością ujawnioną w toku postępowania (art.410 k.p.k.) dotyczącą miejsca pobytu oskarżonego w dniu 2 marca 2016 r. było wskazanie przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach, iż w chwili zamieszczenia artykułu z dnia 2 marca 2016 r. przebywał w (...), przy czym w sprawie oprócz wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim wskazał swoje miejsce pobytu w dniu 2 marca 2016 r. nie przeprowadzono żadnego dowodu, w szczególności nie przeprowadzono dowodu, z którego wynikałoby, że oskarżony w chwili czynu przebywał w „nieustalonej miejscowości w obszarze własności Sądu Rejonowego w C.”, co więcej z treści aktu oskarżenia i protokołów nie wynika, aby oskarżyciel prywatny lub jego pełnomocnik nawet twierdził cokolwiek co do okoliczności miejsca pobytu oskarżonego w chwili czynu (aby posiadał w tym zakresie jakąkolwiek wiedzę), czym Sąd Rejonowy w Częstochowie naruszył zasadę domniemania niewinności (art. 5 §1 k.p.k.) i zasadę rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego (art.5 §2 k.p.k.), zasadę badania okoliczności zarówno na korzyść i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), a nadto zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7

k.p.k.) albowiem Sąd Rejonowy w Częstochowie ukształtował swoje przekonanie o miejscu popełnienia czynu przez oskarżonego nie na całokształcie dowodów przeprowadzonych w sprawie (jedyny dowód odnoszący się do miejsca popełnienia czynu to wyjaśnienia oskarżonego) lecz na niczym nieuzasadnionym domniemaniu pobytu oskarżonego w chwili czynu na terenie „miejscowości w obszarze właściwości Sądu Rejonowego w Częstochowie”, przyjętym przez Sąd Rejonowy Częstochowie, bez jakiegokolwiek logicznego i zgodnego z zasadami doświadczenia życiowego uzasadnienia w materiale dowodowym dającego podstawy do odrzucenia wyjaśnień oskarżonego w zakresie miejsca jego pobytu jako niewiarygodnych (brak również w uzasadnieniu pisemnym jakiegokolwiek argumentacji, z wyjątkiem stwierdzenia, iż „oskarżony nie uprawdopodobnił nawet” twierdzenia o swoim pobycie w (...) w chwili zamieszczenia artykułu – co wskazuje wprost na nie przyznanie przez Sąd Rejonowy w Częstochowie wyjaśnieniom oskarżonego waloru dowodu według przepisów kodeksu postępowania karnego) w celu doprowadzenia do skazania oskarżonego poprzez nieuwzględnienie przez Sąd Rejonowy w Częstochowie okoliczności ujawnionej w toku postępowania, korzystnej dla oskarżonego (pobytu w czasie czynu na terenie (...)), która nie została zakwestionowana w toku przewodu jakimkolwiek innym przeprowadzonym dowodem, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd Rejonowy w Częstochowie miejsca popełnienia czynu przez oskarżonego i niezastosowania art. 17 §1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 111 §1 k.k. (nie umorzenie sprawy z uwagi na brak spełnienia wymogu podwójnej karalności – w prawie estońskim czyn zarzucony oskarżonemu nie podlega odpowiedzialności karnej).

II. jego oparcie na podstawie błędnych ustaleń faktycznych mających zasadnicze znaczenie dla treści wydanego rozstrzygnięcia, poprzez przyjęcie wbrew regułom logicznego rozumowania, zasadom doświadczenia życiowego i w oderwaniu od materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, że treść artykułu zamieszczona przez oskarżonego na stronie (...) zawiera treści pomawiające oskarżyciela prywatnego, podczas gdy z treści tego artykułu wynika jedynie, że oskarżony wskazuje, iż fakt zamieszkiwania oskarżyciela prywatnego i właściciela firmy (...) w jednej miejscowości musi być zbiegiem okoliczności i poprzez kierowanie pytań do oskarżyciela prywatnego oczekuje potwierdzenia tego założenia, przy czym dla oceny treści artykułu niezbędnym jest uwzględnienie okoliczności, że oskarżony jest dziennikarzem (kopia legitymacji załączona do odpowiedzi na akt oskarżenia) a strona (...) zgodnie z ustawą Prawo Prasowe stanowi dziennik zarejestrowany w rejestrze Dzienników i Czasopism prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Częstochowie (co zostało ujawnione w toku postępowania

I- instancyjnego a jest wiadome Sądowi II - instancyjnemu z urzędu), co powoduje, że stosowana przez oskarżonego konwencja językowa może być wyrazistsza i wzbudzać kontrowersje, a ewentualnie przedmiotowe działanie oskarżonego winno zostać zakwalifikowane jako dopuszczalna krytyka, której ramy przy działalności dziennikarskiej są szerzej określone, a oskarżyciel prywatny jako osoba publiczna winien je uwzględniać.

III. jego oparcie na podstawie błędnych ustaleń faktycznych mających zasadnicze znaczenie dla treści wydanego rozstrzygnięcia, poprzez dowolne, bezpodstawne i niezgodne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym przyjęcie przez Sąd Rejonowy w Częstochowie, iż oskarżony dopuścił się zarzuconego mu czynu działając umyślnie, podczas gdy z treści artykułu i wyjaśnień oskarżonego, którym odmówiono wiarygodności bez jakiegokolwiek logicznego uzasadnienia (bez jakiegokolwiek przeciwdowodu) wynika, że oskarżony przed przygotowaniem i publikacją artykułu podjął czynności zmierzające do weryfikacji swoich twierdzeń (na co wskazuje chociażby treść samego artykułu odnosząca się do liczby mieszkańców miejscowości P.; adresu zamieszkania oskarżyciela prywatnego; badanie (...) firmy (...); badanie klas (...); badanie parametrów udzielonego firmie (...) zamówienia – co potwierdza wystąpienie przez oskarżonego i uzyskanie umów zawieranych z firmą (...) w trybie dostępu do informacji publicznej na co oskarżony wskazywał w swoich wyjaśnieniach a co zostało przyznane przez oskarżyciela prywatnego w trakcie procesu m.in. poprzez przedłożenie do akt sprawy wniosków oskarżonego o udzielenie informacji publicznej – czego wadliwie nie ustalił Sąd Rejonowy w Częstochowie), a nadto oskarżony nie działał w celu poniżenia kogokolwiek w opinii publicznej (nie przedstawiono żadnych dowodów co do istnienia jakiegokolwiek konfliktu osobistego pomiędzy oskarżonym a oskarżycielem prywatnym przed publikacją przedmiotowego artykułu przez oskarżonego) lecz jedynie w celu wyjaśnienia wątpliwości jakie ujawniły się po stronie jego

i (...) (oskarżony w swoim artykule zadawał pytania kierowane do oskarżyciela prywatnego), a zatem materiał dowodowy zgromadzony

w sprawie – zważywszy na okoliczność, że oskarżony w czasie przed opublikowaniem artykułu podjął czynności zmierzające do weryfikacji swoich informacji a w artykule kierował pytania do oskarżyciela prywatnego (nie twierdził) wyklucza możliwość przyjęcia istnienia po jego stronie umyślności (która wymaga chociażby, aby oskarżony przewidywał możliwość popełnienia przestępstwa – strona intelektualna zamiaru – i godzenia się na popełnienie przestępstwa – strona woluntatywna zamiaru).

a z daleko posuniętej ostrożności (jak ujął to skarżący) – ewentualnie zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

IV. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, a to art.29 k.k. poprzez nie uwzględnienie, iż oskarżony działał w chwili czynu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność jego działania – uregulowana w art.213 k.k. (oskarżony po podjęciu przez siebie działań weryfikujących uzyskane informacje działał w przekonaniu, że treści przez niego przedstawione są prawdziwe).

V. rażąco niewspółmierność zastosowanego wobec oskarżonego środka karnego – nawiązki albowiem wysokość nawiązki (5.000,00 zł) jest w sposób jaskrawy, oczywisty nieadekwatna do dochodów uzyskiwanych przez oskarżonego (199,00 zł)

i jego sytuacji majątkowo-rodzinnej.

W konkluzji skarżący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w sprawie – w przypadku uwzględnienia zarzutu I petitum apelacji,
2. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu – w przypadku uwzględnienia zarzutów II – IV petitum apelacji,
3. ewentualnie – w przypadku uwzględnieni zarzutu V petitum apelacji – zmianę orzeczenia w zakresie nawiązki poprzez jej orzeczenie w kwocie 1000,00 zł,
4. w każdym przypadku zarządzenie od oskarżyciela prywatnego kosztów procesu na rzecz oskarżonego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według stawki wynagrodzenia wynikającej z umowy z oskarżonym załączonej do akt sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadnym środkiem odwoławczym w zakresie w jakim skarżący domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienia P. G. od zarzucanego mu prywatnym aktem oskarżenia czynu.

Trafne okazały się zarzuty podniesione w pkt. II i III apelacji oraz przeważająca część przytoczonej na ich poparcie argumentacji, albowiem Sąd Rejonowy błędnie uznał, że artykuł zamieszczony przez oskarżonego na portalu (...) zawierał treści zniesławiające oskarżyciela prywatnego D. W., a intencją oskarżonego było poniżenie lub narażenie oskarżyciela prywatnego na utratę zaufania potrzebnego do pełnienia funkcji sekretarza Gminy B..

U podstaw wadliwości orzeczenia Sądu meriti legła zarazem nie dość wnikliwa analiza ustawowych znamion przestępstwa zniesławienia, która doprowadziła do błędnej subsumcji zachowania oskarżonego pod normę art.212 §2 k.k. Taki charakter uchybienia zaistniałego przy wyrokowaniu przez Sąd Rejonowy koniecznym czyni dokonanie odniesienia znamion przestępstwa zniesławienia do treści artykułu oskarżonego, w której Sąd meriti dopatrył się w ślad za prywatnym aktem oskarżenia zniesławiających treści.

Przypomnienia w pierwszej kolejności wymaga, że czynność sprawcza zniesławienia sprowadza się do pomawiania o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego do danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Zniesławienie, na co wskazuje sama nazwa tego występkę, godzi w sławę innego podmiotu, postrzeganą jako jego dobre imię i domniemanie wszelkich cech pozytywnych. Pomawianie to pojęcie wieloznaczne. W jego zakresie znaczeniowym mieści się oskarżanie, zarzucanie, przypisywanie, posądzanie, podejrzewanie o postępowanie lub właściwości negatywnie rzutujące na ocenę podmiotu, mające charakter poniżający w opinii publicznej, podrywający zaufanie społeczne. Zniesławiający zarzut odnosi się na ogół do określonego zachowania, np. postępowania nagannego, sprzecznego z zasadami współżycia społecznego czy prakseologią zawodową. Nie musi to być zachowanie sprzeczne z prawem, gdyż wystarczy, aby informacja o tym była zdolna poniżyć pokrzywdzonego lub narazić go na utratę potrzebnego zaufania. Ustalenie faktu realizacji przez sprawcę znamion zniesławienia podlega ocenie obiektywnej, a więc nie mają tu znaczenia subiektywne odczucia pokrzywdzonego (por. postanowienie SN z dnia 9 października 2001 r., IV KKN 78/97, LEX nr 51588).

Odnosząc wyżej scharakteryzowane znamiona przedmiotowe przestępstwa z art.212 k.k. do treści opublikowanego przez oskarżonego artykułu zauważyć należy, że wynikają z niego następujące informacje: firma (...) mająca swoją siedzibę w(...) (miejscowości zamieszkałej przez 286 mieszkańców) dostaje od Gminy B. zamówienia „z wolnej ręki” na budowę chodników

i parkingów o łącznej wartości 290.765,51 zł, a zlecenie i wykonywanie tych usług rozpoczęło się po tym, jak funkcję Sekretarza Gminy B. objął oskarżyciel prywatny D. W. mieszkaniec P., tj. miejscowości w której ma siedzibę firma (...). Prócz takiego przekazu analizowany artykuł zawiera pytanie retoryczne: „czy to nie jest kolejny przypadek” oraz ironiczne niedomówienie: „cóż za zbieg okoliczności”, zaś w końcowej części dziennikarz formułuje już wprost skierowane do D. W. pytania: „Panie sekretarzu, co Pan na to? Kolejny przypadek? A może nieporozumienie? To już chyba nie są śmieszności?”. Nie sposób zatem przyjąć, że przedmiotowy artykuł oskarża, zarzuca, przypisuje, posądza, bądź podejrzewa oskarżyciela prywatnego o postępowanie lub właściwości negatywnie rzutujące na ocenę podmiotu, mające charakter poniżający w opinii publicznej, podrywający zaufanie społeczne, w sytuacji gdy stwierdza się w nim jedynie określone fakty (zamieszkiwanie przez Sekretarza Gminy w tej samej miejscowości, w której mieści się siedziba wykonującej na rzecz tej gminy usługi spółki oraz okoliczność rozpoczęcia zlecenia przez Gminę i wykonywania zleconych usług po objęciu przez oskarżyciela prywatnego funkcji Sekretarza Gminy B.). Autor publikacji w oparciu o te fakty nie formułuje oskarżenia pod adresem D. W., niczego mu nie zarzuca i o nic nie posądza, wzywając jedynie do wyjaśnienia powyżej opisanych okoliczności i do odpowiedzi na wprost zadawane pytanie, czy opisana sytuacja jest wynikiem przypadku, zbiegu okoliczności, a może nawet nieporozumieniem. Z artykułu mimo wyczuwalnej ironii przebija jednak przede wszystkim wola wyjaśnienia powziętych przez będącego dziennikarzem społecznym oskarżonego wątpliwości, o czym świadczą wystosowane do oskarżyciela prywatnego pytania. Co więcej forma w jakiej został sporządzony artykuł, zakończony pytaniami nie tylko umożliwiła, lecz wręcz prowokowała D. W., by odniósł się do kwestii w nim zasygnalizowanej

i wyjaśnił, czy zna właściciela firmy (...), mającej siedzibę w miejscowości w które zamieszkuje i czy miał jakikolwiek wpływ na zlecenie temu podmiotowi usług na rzecz Gminy. Zatem oskarżyciel prywatny mógł w sposób łatwy na pytania zadane mu w artykule zareagować, odpowiadając że naświetlone tam fakty w istocie mają charakter zbiegu okoliczności. Zarazem w świetle powyższego nieuprawniona jest konkluzja Sądu Rejonowego, że oskarżony przedmiotowy artykuł opublikował bez racjonalnych powodów, skoro jak wyżej wykazano przyświecał mu cel wyjaśnienia tytułowego zbiegu okoliczności.

Rozwijając wątek charakteru w jakim występował sporządzając przedmiotowy artykuł oskarżony w kontekście rzutowania tej okoliczności na brak znamion przestępstwa zniesławienia i przechodząc jednocześnie do analizy strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu podkreślić trzeba, że P. G. jest dziennikarzem – redaktorem naczelnym dziennika internetowego (...)zaś wyjaśnianie wątpliwości związanych z funkcjonowaniem Gminy mieści się w granicach obywatelskiego dziennikarstwa zorientowanego na ochronę interesu publicznego i społecznego. Natomiast sposób w jaki urzędnik samorządowy funkcjonuje w ramach pełnionej funkcji, wszelkie kontrowersje związane z podejmowanymi przez niego działaniami, w tym dotyczące podejrzeń co do braku transparentności w zakresie zleczanych przez gminę usług, związanych przecież z wydatkowaniem publicznych pieniędzy mogą i powinny

być przedmiotem zainteresowania mediów, jako stanowiące przedmiot powszechnego i jak najbardziej uzasadnionego zainteresowania społeczeństwa. Przekazywanie informacji zainteresowania publicznego stanowi integralną część funkcji mediów

w demokratycznym społeczeństwie. Należy przy tym z całą mocą podkreślić, że D. W. jest urzędnikiem samorządowym, co oznacza, że nieuchronnie i świadomie naraża się na szczegółową kontrolę i ocenę swojego zachowania ze strony całego społeczeństwa i dziennikarzy przekazujących wątpliwości, które określone fakty mogą rodzić u mieszkańców, a w konsekwencji musi okazywać większą tolerancję na krytykę. Co do zasady sposób, w jaki urzędnik samorządowy wywiązuje się ze swych obowiązków urzędowych, stanowi kwestię powszechnego zainteresowania w społeczeństwie, natomiast rolą mediów jest ocena i krytyka sprawowania władzy przez urzędników w tym samorządowych. Granice dopuszczalnej krytyki są szersze w przypadku osoby pełniącej funkcję publiczną niż w przypadku osoby prywatnej. Za taką potrzebą praktycznego postrzegania występku zniesławienia w sytuacji gdy przedmiotem oceny jest wypowiedź dziennikarza dotycząca funkcjonariusza publicznego przemawia bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ukształtowane na gruncie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (por. m.in. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 października 2012 r., (...); wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 czerwca 2012 r., (...)).

W drugim z w.w. orzeczeń ETPCz wskazał, że wolność wypowiedzi, chroniona w art. 10 ust. 1 Konwencji, stanowi jeden z podstawowych fundamentów społeczeństwa demokratycznego i jeden z podstawowych warunków jego postępu i samorealizacji jednostki. Z zastrzeżeniem ustępu drugiego [art. 10 Konwencji] wolność wypowiedzi znajduje zastosowanie nie tylko do "informacji" i "poglądów", które są dobrze przyjmowane lub postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz także do tych wypowiedzi, które są obraźliwe, szokują lub przeszkadzają. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma "społeczeństwa demokratycznego". Ponadto w orzeczeniu tym zwrócono uwagę na istotną z punktu widzenia wykładni art.212 §1 k.k. kwestię, tj. konieczność dokonania rozróżnienia pomiędzy wypowiedziami dotyczącymi okoliczności faktycznych, a wartościującymi osądami. Podczas gdy istnienie okoliczności faktycznych można wykazać, prawdziwość wartościujących osądów nie podlega dowodzeniu. W przypadku, gdy wypowiedź sprowadza się do wartościującego osądu, proporcjonalność ingerencji w wolność wypowiedzi może zależeć od tego, czy istnieje wystarczająca podstawa faktyczna dla takiej wypowiedzi, jako że nawet osąd ocenny może stanowić nadużycie, jeżeli nie ma podstawy faktycznej na jej poparcie. Z powyższym kryterium koreluje orzecznictwo Sądu Najwyższego, który m.in. w postanowieniu z dnia 17 sierpnia 2016 r., IV KK 53/16, wskazał że pomówienie w rozumieniu przepisu art. 212 k.k. musi mieć charakter wypowiedzi o faktach. Idzie bowiem o wypowiedź, którą można poddać dowodowi prawdy przewidzianemu w art. 213 k.k. Jeżeli jest ona sprawdzalna, to będzie pomówieniem, jeżeli zaś niesprawdzalna, może okazać się zniewagą (LEX nr 2087823).

Idąc dalej podkreślenia wymaga także, że na przeszkodzie uznaniu artykułu oskarżonego za dotyczącego jedynie okoliczności faktycznych, a w konsekwencji nie zawierającego zniesławiających treści nie stała także jego forma w tym umieszczenie pytania retorycznego i niedomówienia, skoro poprzez użycie tych środków wyrazu oskarżony nie zmierzał do poniżenia oskarżyciela prywatnego, czy też narażenia go na utratę zaufania potrzebnego do pełnienia funkcji oraz nie stworzył zagrożenia wystąpienia tych skutków. W tym miejscu zasadnym jawi się powołanie judykatu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1990 r., sygn. akt I CR 436/90, w którym stwierdzono, że krytyka zmierzająca do poprawy rzeczywistości nie jest działaniem bezprawnym nawet mimo nadmiernej ekspresyjności opisu i ujemnej oceny, a także zbyt ostrej sformułowań i argumentów, jeżeli jest to uzasadnione znaczeniem poruszonych problemów oraz zastosowaną formą literacką (LEX nr 9043). Treść artykułu oskarżonego jest natomiast nie tyle krytyką (wartościującym osądem) co zwróceniem uwagi na okoliczność, która z punktu widzenia mieszkańców gminy może wydawać się niepokojąca, będąc jednocześnie ukierunkowana na uzyskanie od bohatera artykułu wyjaśnienia powstałych wątpliwości. Ekspresyjność opisu i ironiczna wymowa mieści się zarazem w granicach prawa, gdyż zwraca w sposób wyrazisty uwagę na zasygnalizowany w artykule problem, nie godząc jednocześnie w cześć D. W., który mógł w sposób łatwy na zadane w artykule pytania odpowiedzieć, żądając ich publikacji na portalu, na którym ukazał się artykuł.

Podsumowując wyeksponowania wymaga, że informacje, które zawarł oskarżony w artykule dotyczące siedziby przedsiębiorstwa (...), ilości mieszkańców miejscowości P., faktu wykonywania usług na rzecz gminy przez

przedmiotowe przedsiębiorstwo w okresie po objęciu przez oskarżyciela prywatnego funkcji Sekretarza Gminy oraz zamieszkiwania w Gminie P. przez D. W. zostały przez autora artykułu sprawdzone i odpowiadają prawdzie, natomiast treści w których oskarżyciel prywatny upatrywał zniesławienia w ogóle testowi prawdy się nie poddają z uwagi na ich pytający charakter. W szczególności w żadnej mierze nie sposób odczytać artykułu jako zawierającego nieprawdziwe informacje, że przedsiębiorstwo (...) otrzymało zamówienia od gminy B. dlatego, że firma ta ma siedzibę w miejscowości, w której zamieszkuje D. W. w związku z czym oskarżyciel prywatny mógł ułatwić lub umożliwić udzielenie tego zamówienia. Artykuł takiej informacji nie zawiera, nie interpretuje w określony sposób opisanych faktów, wskazując jedynie na potrzebę ich wyjaśnienia, kierując jednoznaczne pytania do oskarżyciela prywatnego, będącego bohaterem publikacji.

Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że autor publikacji przed jej zamieszczeniem na portalu internetowym podjął czynności zmierzające do weryfikacji swoich informacji, występując do gminy B. w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznych i uzyskując w ten sposób informacje co do danych firmy (...) oraz wartości wykonywanych przez nią na rzecz Gminy zamówień. Natomiast opisany w publikacji stan faktyczny w sposób obiektywny mógł rodzić wątpliwości co do transparentności i zgodności z prawem procedury zlecenia usług na rzecz Gminy, gdy weźmie się pod uwagę zbieżność czasową między objęciem przez oskarżyciela prywatnego funkcji Sekretarza Gminy, a rozpoczęciem wykonywania usług przez firmę (...) oraz ustalony przez autora publikacji brak wpisu w (...) w zakresie przedmiotu jaki obejmowały zamówienia na rzecz Gminy B.. Co prawda te okoliczności nie przesądzały

o nieprawidłowościach przy zleceniu przedmiotowych usług, ale uzasadniały publiczne zadanie pytania o to czy zaistniała sytuacja to tylko zbieg okoliczności. Nadto na przeszkodzie uznaniu wątpliwości autora artykułu za uzasadnione nie stoi okoliczność, że wbrew treści publikacji firma (...) trzykrotnie wykonywała prace jako podmiot wyłoniony w procedurze zamówień publicznych, a nie jak wskazywał artykuł z wolnej ręki, albowiem jak wykazało postępowanie dowodowe przy czwartym z zamówień wystąpiono już wobec P. K. z zapytaniem ofertowym, nie kierując takowego do innych podmiotów .

Mając na uwadze całość powyższych rozważań Sąd Okręgowy na podstawie art.437 §2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego P. G. od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt. 1 zaskarżonego wyroku. Konsekwencją powyższego stało się obciążenie oskarżyciela prywatnego D. W. kosztami postępowania oraz zasądzenie od oskarżyciela prywatnego na rzecz oskarżonego P. G. kwoty 1704 zł tytułem zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy za obie instancje.