



Sygn. akt V KK 391/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puzkarski

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrańska

w sprawie Ł. K., uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 212§2
kk oraz wobec którego postępowanie umorzono na podstawie art. 17§1 pkt 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 16 października 2012 r.,
kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki prywatnej
od wyroku Sądu Okręgowego
z dnia 8 czerwca 2011 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego
z dnia 25 stycznia 2011 r.,

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w zakresie punktu XIV aktu oskarżenia (pkt I lit. b wyroku sądu odwoławczego) i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;**
- 2) w pozostałym zakresie kasację oddala;**
- 3) zarządza zwrot oskarżycielce prywatnej kwoty 450 (czterystu pięćdziesięciu) złotych wniesionej tytułem opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

Z. S. wniosła do Sądu Rejonowego prywatny akt oskarżenia, w którym oskarżyła Ł. K. o to, że:

- I. w dniu 26 września 2008 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../, opublikował na nim artykuł zatytułowany „T. odwołana”, w którym odnosząc się do Z. S. – Burmistrza Gminy M. – pisze: „zemsta, zemsta, zemsta nam droga, z Bogiem lub mimo Boga, to co dokonało się w Radzie Miejskiej w M. w dniu 25 września to żalosny akt zemsty. Oglądając ten żalosny cyrk w boku, zbierało się na wymioty. (...) Według mnie głównymi powodami by usunąć T. są: Odwet za to, iż Radni (w tym T.) stwierdzili fakt nie złożenia oświadczenia majątkowego w terminie przez Z. S., co skutkowało jej usunięciem ze stanowiska. Dwa, odwet start w wyborach samorządowych na stanowisko burmistrza. Wbrew oczekiwaniom konkurencji T. osiągnęła bardzo dobry wynik. Obecne pozbawienie funkcji w Radzie ma obniżyć jej znaczenie w przyszłych wyborach. Trzy, skutecznie walczy z gminą (Z. S.) o swoje prawa. Cztery, wygrała proces z mosińskim bankiem, którego prezes jest wielkim orędownikiem burmistrz Z. S., a jego siostra zarabia na gminie zajmując się kwieceniem rynku, urzędu, projektowaniem terenów zielonych. (...)Komentuj.” - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- II. w dniu 28 października 2008 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego adresem: /.../opublikował na nim artykuł zatytułowany „N.”, w którym odnosząc się do Z.S. – Burmistrza Gminy M. - pisze: „Czy przecinała wstęgę niczym dygnitarze PZPR-u, którzy przecinali wstęgi nawet do miejskich kibli. Czy nie sądzicie, że to prymitywne? (...) Komentuj” - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- III. w dniu 1 listopada 2008 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty..) publikowanego pod adresem: /.../, opublikował na nim artykuł zatytułowany „Z.S. w sieci”, w którym odnosząc się do Z.S. Burmistrza Gminy M - pisze: „Nasza pani burmistrz robi karierę nie tylko wdzięcząc się przed marketami. Postanowiła zabłysnąć w sieci. Najnowszy chwyt mający przysporzyć jej

popularności, można zobaczyć na You Tubie. Szkoda tylko, że filmik z jej udziałem jest tylko półprawdą naszej gminie." - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;

- IV. w dniu 22 listopada 2008 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../opublikował na nim artykuł zatytułowany „Kolejne obligacje”, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. - pisze: Jak już ustaliłem, burmistrz wstępnie rozdysponowała kwotę między radnych, także tych z opozycji, by poparli pomysł. Czyli rzecz jasna na znaczące inwestycje środków raczej nie będzie. Komentuj." - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- V. w dniu 22 listopada 2008 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../opublikował na nim artykuł zatytułowany „Urzędnicy też chcą”, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. - pisze: „Po tym jak kadra nauczycielska zorganizowała sobie bibę, podobną imprezę chcą urzędnicy z m. magistratu... My też chcemy się integrować mówią. Z nieoficjalnych informacji wiadomo, że pewne kroki w tym celu już są podejmowane. Czy te niby szkolenia połączone z konsumpcją alkoholu mają odbywać się tak na prawdę kosztem podatników? No i kolejne pytanie. Czy takie jesienne szkolenia staną się normą przynajmniej do roku 2010, po to by właśnie w 2010, krótko przed wyborami spędzić żyjących z budżetu w jedno miejsce i upić wódką, by zagłosowali na Z. S lub wskazaną przez nią osobę? Komentuj" - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- VI. w dniu 26 listopada 2008 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../, opublikował na nim artykuł zatytułowany „Prywatyzacja przedszkoli”, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. - pisze: „Sprawa dzieje się po cichu i bez rozgłosu. Czy można się domyślać w tym zakresie jakichś nieczystych działań burmistrz gminy M. Z. S.? Komentuj" - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- VII. w dniu 28 listopada 2008 roku w M., zamieszczając komentarz Blogu internetowym „.” (fakty.m.) publikowanym pod adresem: /.../, w którym

odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. pisze: „prywatyzacja przedszkola przy policji jest faktem, potwierdzonym. Ma je ponoć tyknać obecna dyrektorka, dach akurat w tym przedszkolu nie był wymieniany przypadkowo, pozdrawiam i Życzę miłego rozmyślenia o tym co się dzieje w gminie" - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;

VIII. w dniu 10 stycznia 2009 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../ opublikował na nim artykuł zatytułowany „Gmina sponsoruje bank?”, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M.- pisze: „Moje i pewnie nie tylko moje przepowiednie się sprawdziły. Już trzeci rok z rządu przeniesiono inwestycje, których nie udało się zrealizować w tzw. środki niewygasające. Z 12 milionów zaplanowanych w ubiegłym roku, nie przerobiono na inwestycję 4 milionów. Kasa jest zdeponowana w m./.../ banku na lokacie, który nią obraca, pożyczka innym i zarabia. Zastanawiające jest czy oferta lokaty w GBS jest tak atrakcyjna, że tam właśnie deponuje wolne, niewykorzystane środki. ? Czy dbając o finanse publiczne i dobro gminy, burmistrz nie powinien ogłosić przetargu na lokatę i deponować pieniądze tam gdzie dają wyższy procent? Później ludzie się dziwią, dlaczego GBS tak ochoczo finansuje imprezy gminne oraz inne rzeczy inicjowane przez burmistrza. Odpowiedź nasuwa się sama. Skoro burmistrz nie potrafi wykorzystać i przerobić na inwestycje pieniędzy, których ma, to po co podnoszenie podatków, zaciąganie obligacji, sprzedaż mienia gminnego? Po to, by przed wyborami w M. napisać jakie kwoty szły na inwestycje, ale z pominięciem informacji o tym, ile tak na prawdę zostało z nich wykorzystane? Czy można w takim działaniu upatrywać czegoś nieczystego? Komentuj.” - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;

IX. w dniu 10 stycznia 2009 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../, opublikował na nim artykuł zatytułowany „O basenie cicho sza”, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. - pisze: „Doszły mnie słuchy, że Z. S. miała naciskać na formę, która kupiła grunt, by wreszcie coś zaczęła w tym kierunku robić. Ponoć chciała aby w roku wyborczym na terenie gdzie miał powstać Aquapark pojawił się choćby sprzęt

budowlany, tak by można było odtrąbić rozpoczęcie prac.(...) Komentuj."

- to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;

- X. w dniu 16 stycznia 2009 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../opublikował na nim artykuł zatytułowany „N. to kłamca S. to kłamczucha”, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. - pisze: „(...) Gdyby nie ówczesna pożyczka na niezbędną kanalizację, to znając stosunek pani Z. do tego typu inwestycji, dziś swoje odchody wynosiłaby z szamba w wiadrze na pobliskie pola. W wersji ekonomicznej oczywiście, lub raz w miesiącu przyjeżdżałby szambowóz pompować jej gluty. Nie wiem jak jest dzisiaj, ale sześć lat temu, Z. S. twierdziła, że zamiast kanalizacji trzeba budować drogi. (...)Nie powiedziała jednak, że w kwocie na inwestycje na rok 2009 jest 4 miliony złotych, które nie zostały wykorzystane w roku 2008. Kto jest Kłamcą? N. czy S.? Komentuj” - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- XI. w dniu 5 lutego 2009 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../opublikował na nim artykuł zatytułowany „Burmistrz chachuli ziemią?”, w którym odnosząc się do Z. S. – Burmistrz Gminy M. - pisze: „(...) Zastanawiające jest dlaczego Z. S, po pierwsze, nie umieszcza wszystkich ogłoszeń w odpowiednim dziale na: BIP (sprzedaż mienia gminnego). W tym dziale obecnie jest tylko informacja ze stycznia 2008r. o przetargu na dzierżawę jakiegoś pomieszczenia przy hali sportowej w M., mimo, że odbyło się w roku 2008 wiele przetargów na sprzedaż działek budowlanych i inwestycyjnych. Warto zapytać dlaczego nie ogłaszano nigdzie wyników przetargów po sprzedaży: kto kupił, za ile i ilu się zgłosiło kupców. Dlaczego ogłoszenia o sprzedaży nieruchomości nie są i nie były publikowane w M. M.? Warto, by ktoś (np. Komisja Rewizyjna) sprawdził sposób zbywania gminnych nieruchomości przez Z. S. Jest jeszcze kilka przykładów spraw wątpliwych sprzedaży. Wątpliwe jest także wydawanie decyzji lokalizacyjnych dla niektórych inwestycji, szczególnie dla jednego dewelopera, na których gmina prawdopodobnie traciła sporo pieniędzy. Ale o tych ostatnich poinformuję trochę później. Komentuj” - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;

- XII. w dniu 12 lutego 2009 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../, opublikował na nim artykuł zatytułowany „Decyzje burmistrza”, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza M. - pisze: „Czy można zaryzykować tezę, że opieszale działanie urzędników, w tym Z.S. może mieć trojake przyczyny: złośliwość urzędnicza, oczekiwanie łapówki za pozytywne załatwienie sprawy tub jej przyspieszenie oraz trzeci najzwyczajniejsza niewiedza i nieznamość przepisów. (...) Komentuj” - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- XIII. w dniu 28 lutego 2009 roku w M., zamieszczając komentarz na Blogu internetowym „M.” (fakty.m.) publikowanym pod adresem: /.../, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. - pisze: „M. magistrat to według mnie burdel na kółkach, a jego szefową jest Z. S. Koniec” - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- XIV. w dniu 28 lutego 2009 roku w M., zamieszczając komentarz na Blogu internetowym „M.” (fakty.m.) publikowanym pod adresem: /.../, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. - pisze: „A to, że Z. S. zmusza m. urzędników do bezprawia, pod groźbą konsekwencji to już inna sprawa” - to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.;
- XV. w dniu 21 marca 2009 roku w M., działając jako Redaktor Blogu internetowego „M.” (fakty.m.) publikowanego pod adresem: /.../, opublikował na nim artykuł zatytułowany „Kłamliwa bestia”, w którym odnosząc się do Z. S. - Burmistrza Gminy M. - pisze: „(...) kładła do tej pustej mózgowicy burmistrza(...)”, „cały ten wywiad to kłamstwa i półprawdy, tak jak fotografia Z. S. Czy ona nie ma lustra w domu? Przecież nawet gdy zrobi perfekcyjny makijaż, to nie będzie tak wyglądać. Komentuj” – to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2011 r. Sąd Rejonowy orzekł:

1. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie I i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.

2. Oskarżonego Ł.K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie II i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
3. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie III i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
4. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie IV i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
5. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie V i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
6. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie VI i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
7. Oskarżonego Ł.K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie VII i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do

wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.

8. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie VIII i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
9. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie IX i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
10. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie X i za to na podstawie art. 212 § k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
11. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie XI i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
12. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie XII i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
13. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie XIII i za to na podstawie art.

212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.

14. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie XIV i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
15. Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w sposób opisany wyżej w punkcie XV i za to na podstawie art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 34 i art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
16. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 3 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu Ł. K. w punktach od 1 do 15 wyroku, kary ograniczenia wolności i wymierzył karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
17. Na podstawie art. 212 § 3 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża - Zarząd Główny w Warszawie, nawiązkę w kwocie 500 (pięćset) złotych.
18. Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz wykonywania zawodu dziennikarza oraz publikowania materiałów o charakterze prasowym w jakiegokolwiek formie przez okres 1 (jednego) roku, od daty uprawomocnienia się wyroku.
19. Na podstawie art. 215 k.k. orzekł podanie wyroku do publicznej wiadomości, poprzez ogłoszenie jego treści w Dzienniku „Polska Głos W.”
20. Na podstawie art. 36 § 2 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt. 2 k.k., zobowiązał oskarżonego do przeproszenia oskarżycielki prywatnej Z. S. - w

terminie 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku na piśmie.

Nadto rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżycielki prywatnej.

Obrońca Ł. K. adw. R. K. zarzucił wyrokowi:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony Ł.K. w żaden sposób jednoznacznie nie udowodnił aby stawiane przez niego twierdzenia znajdowały potwierdzenie w faktach, podczas gdy zebrany materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków oraz zgromadzonych w sprawie dokumentów potwierdził jednoznacznie, że oskarżony dysponował wystarczającymi podstawami faktycznymi do kreowania swoich negatywnych opinii, swoje wypowiedzi opierał na znanych mu okolicznościach, zdarzeniach i sytuacjach, będąc zarazem przekonany o prawdziwości i słuszności swoich twierdzeń,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim zniesławienia Z. S., podczas gdy z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że Ł. K. publikował swoje artykuły z przeświadczeniem o rażących naruszeniach reguł prawidłowego gospodarowania mieniem gminy oraz nadużywania sprawowanej funkcji przez burmistrza gminy, a krytykując poczynania burmistrza gminy działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu i tylko taką intencją się kierował, a obce mu były inne względy,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że redagowanie blogu internetowego „*docierającego swym zasięgiem praktycznie do każdego zakątka świata*” kwalifikuje oskarżonego jako dziennikarza, który naruszył przepisy ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe, nakładające na dziennikarza obowiązek dochowania szczególnej staranności w zakresie sprawdzania prawdziwości informacji, które zamierza publikować, podczas gdy w niniejszej sprawie prywatny blog prowadzony przez oskarżonego nie mieści się w pojęciu prasy, a oskarżony nie jest

dziennikarzem w rozumieniu ustawy- Prawo prasowe, do którego winny znajdować zastosowanie przepisy tejże ustawy,

- rażąco obrazę prawa materialnego art. 41 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu dziennikarza oraz publikowania materiałów charakterze prasowym w jakiejkolwiek formie, podczas gdy przedmiotowy środek karny może być orzeczony tylko wtedy, gdy sprawca przy popełnieniu przestępstwa nadużył zawodu, który in tempore criminis wykonywał, co w niniejszej sytuacji nie ma miejsca,
- rażąco obrazę przepisu postępowania art. 193 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegającą na nie przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z dziedziny językoznawstwa na okoliczność tego, czy formy wypowiedzi oraz używane przez oskarżonego określenia i ich kontekst zawarte w artykułach będących przedmiotem niniejszego postępowania mają charakter sformułowań powszechnie uznawanych za obraźliwe, w sytuacji, gdy dla stwierdzenia przedmiotowej okoliczności konieczne było posiadanie wiadomości specjalnych, a nadto miało to fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o: uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w celu ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców oskarżonego adw. G. G. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. Naruszenie przepisów prawa, tj.
 - a) art. 54 ust. 1 Konstytucji RP
 - b) art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka
 - c) art. 212 par. 2 Kodeksu karnego
2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 5 ust 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.

Z kolei pełnomocnik oskarżycielki prywatnej zarzucił powyższemu wyrokowi niesłuszne zastosowanie środka karnego – nawiązki na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża – Zarząd Główny w Warszawie, w kwocie 500,00 zł, podczas gdy okoliczności sprawy uzasadniają zasądzenie od oskarżonego nawiązki w kwocie 10.000,00 zł.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 17 i zasądzenie od oskarżonego nawiązki w kwocie 10.000,00 zł oraz przekazanie

zasądzonej kwoty na Polski Czerwony Krzyż stosownie do normy art. 212 § 3 k.k. Pełnomocnik oskarżyciela prywatnego wniósł nadto o poprawienie przez Sąd odwoławczy kwalifikacji prawnej czynów, przez wskazanie, iż w skutek ich popełnienia mogło dojść do poniżenia pokrzywdzonej oraz do narażenia jej na utratę zaufania potrzebnego dla zajmowanego stanowiska, w trybie przewidzianym w art. 455 k.p.k.

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 8 czerwca 2011 r.,:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - a) uniewinnił oskarżonego od popełnienia przypisanych mu przestępstw w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 i 13,
 - b) uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 14 o sformułowanie „czym mógł narazić Z. S. na utratę zaufania potrzebnego dla zajmowanego przez nią stanowiska burmistrza” i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. w tym zakresie uchylił wyrok i postępowanie umorzył,
 - c) przyjął, że oskarżony swoim zachowaniem przypisanym mu w punkcie 15 dokonał znieważenia Z. S. określonego w art. 216 § 2 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. w tym zakresie uchylił wyrok i postępowanie umorzył,
 - d) uchylił rozstrzygnięcie zawarte w punktach 16, 17, 18, 19, 20,
- II. kosztami postępowania obciążył oskarżycielkę prywatną Z. S.

Kasację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżycielki prywatnej, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając temu wyrokowi:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k., polegające na rozpoznaniu apelacji wniesionej przez adwokata R. K., mimo istnienia podstaw do pozostawienia jej bez rozpoznania, albowiem wniesiona została przez osobę nieuprawnioną;
2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 120 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. polegające na rozpoznaniu przez Sąd II instancji apelacji adwokata G. G. bez uprzedniego wezwania do jej uzupełnienia w trybie przewidzianym w art. 120 § 1 k.p.k., mimo iż dotknięta była brakiem formalnym w postaci nie

wskazania przez obrońcę konkretnego uchybienia zarzucanego zaskarżonemu wyrokowi,

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 433 § 1 k.p.k. polegające na przekroczeniu przez Sąd II instancji granicy zaskarżenia, wyznaczonej apelacjami obrońców oskarżonego, pomimo braku ku temu ustawowych przesłanek,
4. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozpoznanie zarzutu podniesionego w apelacji pełnomocnika oskarżycielki prywatnej, a w konsekwencji niespełnienie w uzasadnieniu wyroku wymogów wymienionych w przepisie art. 457 § 3 k.p.k.;
5. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na niedokonaniu przez Sąd II instancji wszechstronnej oceny dowodów oraz nieuwzględnieniu wszelkich okoliczności sprawy ujawnionych w toku rozprawy głównej,
6. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k. polegające na bezpodstawnym przyjęciu, iż czyny zarzucane oskarżonemu w punktach 14 oraz 15 prywatnego aktu oskarżenia cechowała znikoma społeczna szkodliwość, jak również poprzez uwzględnienie przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości nie przewidzianej przez ustawodawcę w postaci społecznego przyzwolenia na wyrażanie w Internecie m.in. komentarzy „bardziej dobitnie niż w innych środkach masowego przekazu”,
7. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 1 § 2 k.k. polegające na przypisaniu oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 216 § 2 k.k. przy jednoczesnym stwierdzeniu, iż zarzucany oskarżonemu czyn cechuje się znikomą społeczną szkodliwością,
8. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 212 § 2 k.k. polegające na jego błędnej wykładni, a w konsekwencji niezastosowaniu, w odniesieniu do

czynów określonych w pkt 1-13 prywatnego aktu oskarżenia pomimo, iż z ustalonego stanu faktycznego wynika, że wyczerpują one znamiona przestępstwa pomówienia,

Podnosząc tak postawione zarzuty pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W trakcie rozprawy kasacyjnej pełnomocnik oskarżycielki prywatnej poparł kasację i zawarty w niej wniosek.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie w części, w której kwestionowała rozstrzygnięcie zawarte w pkt I. b wyroku Sądu odwoławczego, tj. zmieniające wyrok Sądu pierwszej instancji w części skazującej oskarżonego za czyn z art. 212 § 2 k.k., opisany w pkt XIV aktu oskarżenia. Nie można było odmówić skarżącemu racji, gdy wskazywał, że wspomniane rozstrzygnięcie zostało oparte na budzącej zastrzeżenia, z punktu widzenia art. 115 § 2 k.k., interpretacji okoliczności rzutujących na stopień społecznej szkodliwości czynu, w tym zwłaszcza faktu, że treści dotyczące działalności Urzędu Miasta i Gminy M. oraz burmistrz Z. S. oskarżony publikował na prowadzonym w Internecie blogu. Sąd Okręgowy nie zakwestionował, że nosi znamiona zniesławienia twierdzenie oskarżonego, że Z. S. „zmusza m. urzędników do bezprawia, pod groźbą konsekwencji”, przyznał nawet, że zarzucenie urzędnikowi zmuszania podległych pracowników do działania niezgodnego z prawem, jest z reguły „dość poważnym zarzutem”, zaś nie ustalono, aby zarzut ten był prawdziwy. Analizując stopień społecznej szkodliwości czynu stwierdził jednak, że „przy uwzględnieniu, że zarzut ten został postawiony w prywatnym blogu internetowym, czyli w środку masowego komunikowania, który rządzi się swoistymi regułami, zarzut ten nabiera znacznie łagodniejszej wymowy. Istnieje w społeczeństwie ogólne przyzwolenie na wyrażanie w Internecie, zwłaszcza na prywatnych portalach, swoich myśli czy komentarzy dotyczących określonego rodzaju zjawisk, bardziej dobitnie niż w innych środkach masowego przekazu. To ogólne przyzwolenie niesie również i tego rodzaju skutek, że wpisy internetowe tam zamieszczane, przez czytające je osoby są odbierane mniej dosłownie niż gdyby były zamieszczone w gazetach czy byłyby rozpowszechniane poprzez telewizję”. Tę argumentację Sądu trzeba uznać za dalece uproszczoną. Pogląd, jakoby treści zamieszczane w Internecie są odbierane przez czytelników

„mniej dosłownie” (nie jest jasne, czy Sąd miał na myśli, że są traktowane jako mniej wiarygodne) jest poglądem czysto intuicyjnym, bowiem nie został wsparty odwołaniem się do orzecznictwa sądowego ani literatury prawniczej lub socjologicznej. Został też wyrażony bez rozważenia istotnych okoliczności. Mianowicie, podobnie jak nie sposób traktować całościowo prasy drukowanej jako środka komunikowania i twierdzić, że sposób jego odbioru, w aspekcie oceny przez czytelników wiarygodności zamieszczanych treści, jest jednakowy (nie trzeba uzasadniać, że odbiór ten jest jednak różny np. w przypadku prasy sensacyjnej i poważnej gazety bądź tygodnika opinii), tak samo nie należy traktować całościowo Internetu i twierdzić, że z zasady zamieszczane tam wpisy są traktowane przez czytelników mniej dosłownie. Internet to technologia, która przecież z uwagi na to, iż zastępuje w coraz szerszym zakresie telefon, fax, tradycyjną pocztę, gazetę, radio a także telewizję ma zasięg nieporównywalnie większy niż inne tradycyjne media np. prasa (Z. Majchrzak, Realna i wirtualna rzeczywistość w: Z. Majchrzak, J. F. Terelak [red.] Agresja wirtualna vs realna. Poglądy i badania, Białystok 2011, s. 26-27). Znane jest także pojęcie, określane w języku angielskim jako *cyberbullying*, które obejmuje także oczernianie, szykanowanie lub wyszydzanie innych osób za pośrednictwem sieci. Zasięg tego zjawiska jest coraz szerszy i obejmuje także wpisy na forach dyskusyjnych, obelżywe komentarze na czatach i blogach (por. Z. Majchrzak, op.cit., s. 28). Wskazuje się również w piśmiennictwie, że akty agresji słownej przy wykorzystaniu Internetu są groźniejsze od tradycyjnych pomówień m.in. z tego powodu, iż materiały mogą być dostępne dla wielu osób, ponadto, często takie materiały pozostają w sieci na zawsze, szybko się rozszerzają a nadzór nad nimi jest praktycznie niemożliwy (Z. Majchrzak, op. cit., s. 30). Swoboda wielokrotnego powrotu do treści czyni te wpisy bardziej dostępnymi poznawczo, a zarazem przez fakt pozbawienia ich pierwotnego kontekstu, narażonymi na zniekształcające interpretacje (E. Dolata, M. Niesiobędzka, I. Dolata, Porządek normatywny w cyberprzestrzeni w: Z. Majchrzak, J. F. Terelak [red.] Agresja..., s. 73). Tych wszystkich aspektów w ogóle nie wziął pod uwagę Sąd odwoławczy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości zachowania opisanego w pkt XIV aktu oskarżenia, co twierdzenie o jego znikomości czyni dowolnym i nieuprawnionym.

Można uznać, że wpisy na niektórych portalach, o lekkiej tematyce (sensacyjnej, plotkarskiej) są traktowane być może w sposób „mniej poważny”, jak twierdzi w sposób uogólniony Sąd odwoławczy, jednakże, podobnie jak w prasie

drukowanej, w Internecie są portale i blogi opiniotwórcze, których autorzy z pewnością nie chcą, by zamieszczane tam treści były traktowane „mniej dosłownie”. Zresztą odbiorcy takich treści z reguły ich tak nie odczytują (zob. P. Wąglowski, *Prawo w sieci. Zarys regulacji Internetu*, Gliwice 2005, s. 63-66).

Zapewne do tej kategorii należy blog prowadzony przez Ł. K., dostrzegł to zresztą i Sąd Okręgowy, skoro uznał, że oskarżony „w swoim prywatnym blogu starał się informować lokalną społeczność o problemach ich gminy i pobudzić ją do większego zainteresowania się funkcjonowaniem lokalnej władzy” i stwierdził, że „tego rodzaju działalność w państwie demokratycznym jest jak najbardziej pożądana”. Popadł więc Sąd w sprzeczność, skoro z jednej strony potraktował działanie oskarżonego jako godną pochwały zaangażowaną działalność obywatelską, zmierzającą do informowania mieszkańców o problemach gminy, zaś z drugiej strony uznał, że treści rozpowszechniane przez oskarżonego były odbierane przez czytelników „mniej dosłownie”.

Nie wziął też pod uwagę Sąd odwoławczy, że posłużenie się przez sprawcę Internetem z reguły wzmaga dolegliwość czynu dla osoby, której wpis dotyczy. Wypowiedź, pomijając moderowane fora dyskusyjne, nie jest kontrolowana pod kątem, czy nadaje się do publikacji, i jak już wskazano powyżej, jest dostępna przez długi czas dla dalece większej liczby osób, tak w kraju jak i za granicą, niż w przypadku użycia innego środka masowego komunikowania, i z reguły jest komentowana, często w niewybredny sposób, powodujący dodatkowe pokrzywdzenie osoby opisanej przez autora wypowiedzi. Pomiął wreszcie Sąd Okręgowy, że domniemane przyzwolenie na zamieszczanie w Internecie dowolnych treści, jeżeli nawet istnieje, to wcale nie jest powszechne. Pojawiają się bowiem liczne głosy, które z zaniepokojeniem odnoszą się do naruszającego dobre obyczaje i prawo sposobu prowadzenia dyskursu publicznego w Internecie i wskazują na realia niektórych innych państw, gdzie egzekwuje się wobec użytkowników Internetu, również wobec autorów prywatnych blogów, a także autorów komentarzy, bezwzględną odpowiedzialność za słowo (zob. np. „Stop nienawiści w sieci” - Tygodnik Powszechny nr 31 i kolejne z 2012 r.). Razi też uproszczeniem potraktowanie w kategorii „dobitnego” wyrażenia myśli zamieszczenie wpisu o cechach zniesławienia, jak też przyjęcie bez należytego uzasadnienia, że i w takim wypadku oskarżony kierował się wyłącznie chęcią

informowania lokalnej społeczności o problemach ich gminy oraz pobudzenia jej do większego zainteresowania się funkcjonowaniem lokalnej władzy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy, o ile uzna za słuszne stanowisko Sądu pierwszej instancji, że oskarżony dopuścił się czynu o znamionach zniesławienia, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu szczegółowo rozważy jego okoliczności w aspekcie wskazań art. 115 § 2 k.k., w tym weźmie pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary szkody wyrządzonej pokrzywdzonej, sposób i okoliczności popełnienia czynu, jak też bardziej wnikliwie rozważy motywację sprawcy.

Dla jasności należy zaznaczyć, że uchylene zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu z pkt XIV aktu oskarżenia nie pozostaje w sprzeczności z oddaleniem kasacji w części, która kwestionowała umorzenie postępowania z powodu znikomej szkodliwości czynu o cechach znieważenia, zarzucanego oskarżonemu w pkt XV aktu oskarżenia. Rozpoznając bowiem zarzuty kasacji w odniesieniu do tego czynu (pkt. 6 i 7) Sąd Najwyższy wziął bowiem pod uwagę, że Sąd odwoławczy rozstrzygnięcie swoje w tym zakresie motywował nie tylko argumentacją, która została uznana za nieprzekonującą w przypadku czynu wyżej opisanego, ale też okolicznościami rzeczywiście pozwalającymi uznać czyn o cechach znieważenia za społecznie szkodliwy w stopniu znikomym. Dostrzegając, że zamieszczenie będącego podstawą oskarżenia wpisu świadczy o „dość niskiej” kulturze osobistej oskarżonego oraz piętnując jego zachowanie jako „moralnie nieakceptowalne”, w szczególności trafnie wskazał, że wymagana swoboda debaty odnoszącej się do osoby piastującej funkcję publiczną „nakłada konieczność szczególnej tolerancji wobec czasami agresywnych, obraźliwych i nawet destruktywnych wypowiedzi mających charakter populistycznej demagogii”. Co istotne, w zakresie tego czynu Sąd odwoławczy wskazał szereg okoliczności dodatkowych, które mieszczą się w kwantyfikatorach stopnia społecznej szkodliwości z art. 115 § 2 k.k. (chodzi tu o rodzaj i o motywację sprawcy). W tym zakresie należało uznać trafność oceny Sądu Okręgowego, że czyn ten charakteryzował się nie większym stopniem społecznej szkodliwości, niż znikomy. Taka ocena wynika również z motywacji jego sprawcy. Podłożem tego czynu były bowiem nie np. jakieś porachunki osobiste, ale wewnętrzne przekonanie o działaniu w interesie publicznym. I nie może powyższej oceny zmienić radykalizm osądu oskarżonego - zarówno co do formy, jak i treści, który realizował swoje

przedsięwzięcia w subiektywnym mniemaniu, iż wyrażając w taki sposób swoją dezaprobatę dla tego, co się dzieje w gminie, działa w takim interesie. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy odwołał się do swoich poprzednich stwierdzeń odnośnie szkodliwości społecznej czynu z punktu XIV, wskazując m. in. na cel działalności, jaki przyświecał oskarżonemu, jego chęć pobudzenia lokalnej społeczności do większego zaangażowania w sprawy gminy i sposób sprawowania lokalnej władzy, to jednocześnie zwrócił uwagę na fakt, że osoba sprawująca funkcję publiczną musi wykazywać większą tolerancję na obraźliwe, a czasami wręcz agresywne i destruktywne wypowiedzi, mające na tle debaty politycznej charakter populistycznej demagogii. Ocena dokonana przez Sąd nie wszystkim może odpowiadać, ale pozostaje tylko oceną, której można zarzucić być może kontrowersyjność, ale niekoniecznie - jak chciałby tego pełnomocnik - rażącą dowolność. Wprawdzie nie zawiera ona punkt po punkcie dosłownego odniesienia się do kolejnych wymienionych w art.115 § 2 k.k. przesłanek, które ustawodawca nakazał uwzględniać przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości każdego czynu, ale w oparciu o pisemne motywy wyroku można poznać, czym kierował się Sąd przy tej ocenie. Wbrew odmiennemu stanowisku obrońcy, intencje decyzji Sądu Okręgowego dadzą się „zdekodować” po analizie uzasadnienia jego wyroku i znajdują one odniesienie do przesłanek wymienionych w przepisie art.115 § 2 k.k., adekwatnych do właściwości rozpoznawanego czynu, takich jak rodzaj naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnionego czynu, waga naruszonego obowiązku, postać zamiaru i motywacja sprawcy.

Oddalenie kasacji w pozostałym zakresie oznacza również, że nie podzielono zarzutu wskazującego na naruszenie art. 1 § 2 k.k. i wewnętrzną sprzeczność zaskarżonego wyroku, która, zdaniem pełnomocnika, polegała na przyjęciu, że „oskarżony dokonał znieważenia Z. S.” i zarazem uznaniu, że jego czyn, wobec znikomości społecznej szkodliwości, nie stanowi przestępstwa. Zapewne, redakcja wyroku w tej części mogła być bardziej precyzyjna (np. zawierać formułę, że czyn ma znamiona występku określonego w art. 216 § 2 k.k.), jednak nie pozwala przyjąć, jak uważa autor kasacji, że Sąd w istocie przypisał oskarżonemu przestępstwo. W szczególności trzeba mieć na uwadze, że nie uznał oskarżonego za winnego znieważenia Z. S.

Kasacja nie mogła zostać uwzględniona także w odniesieniu do pozostałych zarzutów. Wprawdzie w odniesieniu również do tych czynów aktualne pozostają

krytyczne uwagi Sądu Najwyższego co do dowolnej oceny Sądu *ad quem*, jakoby treści wypowiedziane w Internecie „*rządziły się swoimi regułami*” i jakoby istniało w społeczeństwie ogólne przyzwolenie na wyrażanie w tymże Internecie swoich myśli i komentarzy „*bardziej dobitnie*” niż w innych rodzajach środków masowego przekazu, to ta błędna ocena nie miała wpływu na trafne - w ostatecznym rozrachunku - rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie uniewinnienia Ł. K. od popełnienia pozostałych zarzucanych mu czynów. W tej części bowiem Sąd Najwyższy podziela trafność stanowiska zajętego przez Sąd *ad quem*, iż pozostałe wpisy zawierają więcej elementów ocennych i krytycznych niż faktów. Zdawać sobie należy sprawę, że powyższa granica jest bardzo cienka i nieostra, ale granicę tę dostrzegł również Sąd Okręgowy uznając, że dwa ostatnie wpisy na blogu (punkt XIV i XV aktu oskarżenia), przynajmniej formalnie wyczerpują znamiona czynów zabronionych opisanych w kodeksie karnym, chociaż jednocześnie nie stanowią przestępstwa z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość.

Rozpoznając sprawę w granicach zarzutów kasacyjnych Sąd Najwyższy mógł badać prawidłowość rozstrzygnięć Sądu odwoławczego zawartych w punkcie I lit. a jego wyroku (dotyczących uniewinnienia od zarzutów zawartych w pkt. od 1 do 13 aktu oskarżenia) w kontekście argumentów odnoszących się do dowolnej i niepełnej oceny dowodów (obraza art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - punkt 5 kasacji) oraz naruszenia przepisu prawa materialnego - art. 212 § 2 k.k., polegającego na jego błędnej wykładni (pkt. 8 kasacji). Postawienie obu tych zarzutów uznać należy za wadliwe od strony prawnej. Przecież kwestionowanie oceny dowodów, a to autor kasacji czyni stawiając zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. czy art. 410 k.p.k., zmierza do wykazania błędów w ustaleniach faktycznych. Przypomnieć jedynie wypada, że nie można w kasacji stawiać zarzutu obrazy prawa materialnego w sytuacji kwestionowania elementów stanu faktycznego, wchodzących w skład ustawowych znamion przestępstwa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., III KK 221/10, LEX nr 653508, wyrok Sądu Najwyższego z 29 marca 2000 r., V KKN 97/98, LEX nr 50943, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r., V KKN 214/01, LEX nr 53005).

Odnosząc się do tego drugiego zarzutu (obrazy prawa materialnego) przypomnieć należy zasadę ogólną, że obraza taka, w realiach niniejszej sprawy, może zachodzić wtedy, gdy przy niespornym stanie faktycznym wadliwy był sam

proces subsumcji. W realiach niniejszej sprawy nie ma zgodności stanowisk, czy treści zawarte na wpisach internetowych sporządzanych przez oskarżonego przedstawiały fakty, jak przedstawia to autor kasacji, czy tylko krytyczne oceny, jak ujął to Sąd Okręgowy. Rzecz jednak w tym, że w kasacji jej autor wcale nie wykazał *in concreto*, aby poszczególne sformułowania odnosiły się do faktów, które mogłyby podlegać stosownej weryfikacji. Przywołanie wyroku ETPC z dnia 17 grudnia 2004 r., Lex nr 144346 nie powoduje przecież wykazania uchybienia Sądu odwoławczego. Skoro zatem kasacja nie wykazuje w tym zakresie uchybienia, a jedynie formułuje tezę, nie próbując nawet udowodnić, że ma ona zastosowanie do ustalonych okoliczności faktycznych, a więc wpisów na blogu, to Sąd Najwyższy z uwagi na unormowanie zawarte w art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. nie ma możliwości merytorycznej oceny trafności rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego w tym obszarze. Niezależnie od tej dysjunkcji w konstruowaniu zarzutów obrazy prawa materialnego oraz prawa procesowego, wskazać na marginesie należy, że sąd odwoławczy nie przeprowadzał dowodów, a jedynie dokonywał kontroli w tym obszarze. W sytuacji gdy skarżący w ogóle nie stawia w tym zakresie także zarzutu obrazy art. 457 § 3 k.p.k., to w istocie zarzut ten jest również formalnie chybiony. Jedyna zmiana, która może wywoływać przeświadczenie o zmianie faktycznej dokonanej przez ten sąd, to ustalenie, iż oskarżony nie miał status dziennikarza. Okoliczność ta nie ma jednak żadnego znaczenia, albowiem nie decydowała o rozstrzygnięciu sądu odwoławczego. Autor kasacji kwestionując ustalenie Sądu, iż oskarżony jako bloger nie posiadał statusu dziennikarza, nie zauważa jednak, że dla występku z art. 212 § 2 k.k. obojętne jest, jakie cechy posiada jego sprawca, gdyż nie jest to przestępstwo indywidualne, a zatem może ono być popełnione również przez osobę nie posiadającą statusu dziennikarza. Sąd odwoławczy wydał wyrok reformatoryjny przecież nie z tego powodu, o czym przekonuje uzasadnienie wyroku.

Jak wyżej wskazano, wady w konstruowaniu zarzutu obrazy art. 212 § 2 k.k. uniemożliwiły w istocie kontrolę kasacyjną w obszarze, który dotyczy trafności rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego w odniesieniu do przyjętej formuły ocen i krytyki społecznej działań burmistrza gminy. Jedynie zatem na marginesie należy podkreślić, że postawione oskarżycielce - w moralnie nagannej zresztą formie i treści - zarzuty trudno dają się zakwalifikować do kategorii faktów. Wprawdzie na pierwszy rzut oka większość tych zarzutów zawiera jakieś informacje o rzekomych

faktach, ale po pierwsze trudno uznać, że odnoszą się one wprost do działań burmistrza (a nie np. rady gminy - np. problem wyjazdów na szkolenia, podziału pieniędzy dla radnych), a po drugie, zostały one postawione w taki sposób, że zawierają w sobie przede wszystkim elementy ocenne, które zostały zakwalifikowane jako opinie. Taka forma wypowiedzi może być uznana nawet za obraźliwą, ale nie oznacza to jeszcze, że daje się ona traktować jako źródło informacji o faktach i uzasadniać postawienie zarzutu karalnego zniesławienia osoby pełniącej funkcję publiczną. Bo właśnie ze względu na ten charakter pełnionej przez oskarżycielkę funkcji – funkcji burmistrza, kryteria karalnego pomówienia muszą być uchwytnie. Nie mogą być nimi ogólnikowe i niepoddające się weryfikacji co do zakresu prawdziwości felietonistyczne i opiniotwórcze wypowiedzi, jak się wydaje, nastawionego negatywnie do oskarżycielki prywatnej mieszkańca gminy, lecz winny to być zarzuty konkretne i poddające się weryfikacji w zakresie faktów, które dodatkowo dla uznania ich karalności - mogą adresata tych wypowiedzi poniżyć lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska w rozumieniu art. 212 § 1 k.k. Niewybrednych w swojej formie i treści wypowiedzi opisanych w punktach 1-13 zarzutów aktu oskarżenia, do których Ł. K. się na swoim blogu posunął, a które to wypowiedzi w zakresie dysputy o sprawach społecznych i publicznych na szczeblu gminnym plasują się poniżej minimalnych wymogów kultury i dobrych obyczajów, nie można jednak zaliczyć do kategorii przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. , z uwagi tak na brak niezbędnego elementu ich konkretności, jak i na wyrażany wielokrotnie w orzecznictwie europejskim pogląd, iż inne są kryteria dozwolonej krytyki i wolności słowa wobec osób pełniących funkcje publiczne. Osoby, które podjęły się wypełniać misję społeczną muszą mieć z tego powodu tzw. „grubszą skórę” niż zwykły obywatel i być bardziej odporne na krytykę, również tę ocierającą się o dopuszczalne granice (por. m. in. wyroki ETPC: z dnia 2 lutego 2010 r. skarga nr 571/04 Kubaszewski przeciwko Polsce; z dnia 22 czerwca 2010 r. skarga nr 410 29/06 Kurłowicz przeciwko Polsce; z dnia 21 lutego 2012 r. skarga nr 34472/07 Gąsior przeciwko Polsce).

Przechodząc do omówienia pozostałych zarzutów kasacji, stwierdzić należy, że są one niezasadne, a część z nich jest niezasadna w sposób oczywisty. Tę cechę należy przypisać zarzutom z punktu 1- 4 kasacji. Oczywiście bezzasadny jest zarzut rzekomej obrazy przez Sąd odwoławczy przepisów art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k., która zaistnieć miała na skutek rozpoznania apelacji

wniesionej przez adwokata R. K., który to adwokat, w ocenie skarżącego – z uwagi na to, że oskarżony ustanowił już obrońcę z wyboru – stał się osobą nieuprawnioną do reprezentowania Ł. K., a przez to jego apelacja powinna być pozostawiona bez rozpoznania. Taka interpretacja przepisu art. 78 § 1 k.p.k. oraz art. 81 § 1 k.p.k. jest nie do zaakceptowania i nie znajduje ani oparcia normatywnego, ani też wsparcia w linii orzecznictwa sądowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 30/05, OSNKW 2005, z. 11, poz. 107; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., IV KK 261/07, R - OSNKW 2007, poz. 2195; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2005 r., V KK 309/04; OSNKW 2005, z. 2, poz. 19). Wydaje się, że autor tego zarzutu dokonując interpretacji tychże przepisów nie wziął pod uwagę, iż czym innym jest obowiązek, a czym innym uprawnienie do wykonywania obrony. Skoro w dacie wnoszenia apelacji nie była cofnięta przez właściwy organ decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu, to obrońca ten miał pełne prawo do realizowania swoich uprawnień, i to niezależnie od faktu, że oskarżony ustanowił sobie także obrońcę z wyboru.

Bezzasadny w sposób oczywisty jest również zarzut z punktu 2 kasacji pełnomocnika, jakoby Sąd Okręgowy rażąco naruszył przepisy art. 120 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. poprzez rozpoznanie apelacji adwokata G. G. bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia jej braków, mimo - iż zdaniem obrońcy - dotknięta była brakiem formalnym w postaci niewskazania przez obrońcę konkretnego uchybienia zarzucanego zaskarżonemu wyrokowi. Odnosząc się do tego zarzutu stwierdzić należy, że po pierwsze, wbrew twierdzeniu obrońcy, apelacja zawierała jednak wskazanie tych zarzutów, a po drugie - uznając nawet, iż w *petitum* apelacji zarzuty te sformułowane zostały w sposób nader lakoniczny, to przecież granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym wyznacza treść całego środka odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 5 stycznia 2011r. V KK 64/10, OSNKW 2011, z. 2, poz. 14, z dnia 6 lutego 2007r. II KK 316/06, LEX nr 231947).

Nie sposób podzielić zarzutu autora kasacji, jakoby Sąd Okręgowy w jakikolwiek sposób naruszył przepis art. 433 § 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic zaskarżenia wyznaczonych apelacjami obrońców oskarżonego (pkt. 3 kasacji). Przecież granicami zaskarżenia apelacjami objęto cały wyrok, zaś zarzuty apelacji zmierzały do uniewinnienia oskarżonego. W przypadku środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy ma

obowiązek kontroli wyroku w zakresie zaskarżenia (całość lub część), skoro zaś zaskarżono całe rozstrzygnięcie, to mógł on orzec na korzyść także na podstawie tych okoliczności, które nie zostały wskazane w zarzutach apelacji. Jako niezrozumiałą i wewnątrznie nielogiczną Sąd Najwyższy traktuje zarzut z punktu 4. kasacji pełnomocnika, gdzie jego autor dopatruje się rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie przez Sąd odwoławczy zarzutu jego apelacji, w którym domagał się podwyższenia nawiązki orzeczonej wobec oskarżonego. Skoro Sąd odwoławczy oskarżonego od wszystkich czynów uniewinnił bądź też umorzył postępowanie na podstawie art.17 § 1 pkt.3 k.p.k., to nie było jakiegokolwiek podstawy do rozważań na temat tego zarzutu, dotyczącego wszak środków penalnych, które można stosować wyłącznie w przypadku skazania.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

O zwrocie opłaty za kasację orzeczono w oparciu o art. 527 § 4 k.p.k.