



Sygn. akt IV KK 380/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puszkarski (sprawozdawca)

SSA del. do SN Barbara du Château

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie **R. B.**

oskarżonego z art. 212 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 9 maja 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela prywatnego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 26 czerwca 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 26 stycznia 2012 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go
wyrok Sądu Rejonowego w B. i sprawę przekazuje temu
Sądowi do ponownego rozpoznania;**

**2. nakazuje zwrócić oskarżycielowi prywatnemu
wniesioną przez niego opłatę od kasacji.**

UZASADNIENIE

J. W., działając przez pełnomocnika będącego adwokatem, prywatnym aktem oskarżenia zarzucił R. B., że w ogłoszeniu prasowym pod tytułem „Za

jakość i czas uzyskania oczekiwanego standardu odpowiada wyłącznie wykonawca”, które ukazało się w „Życiu B.” z dnia [...] 2010 r., pomówił go o postępowanie, które mogło narazić go na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania prowadzonej przezeń działalności gospodarczej, a w szczególności o nieterminowe i nienależyte wykonywanie zleceń wywozu śniegu z miejsc płatnego parkowania, tj. przestępstwo z art. 212 § 2 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 26 stycznia 2012 r. uniewinnił R. B. od popełnienia zarzucanego mu czynu i zasądził od oskarżyciela prywatnego na jego rzecz zwrot kosztów procesu związanych z ustanowieniem obrońcy.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, zarzucając uchybienia mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to obrazę prawa procesowego oraz błędy w ustaleniach faktycznych. Na użytek niniejszego uzasadnienia celowe będzie przypomnieć, że w pkt 2 apelacji wskazał na obrazę art. 332 i art. 487 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż „opis czynu zarzucanego oskarżonemu prywatnym aktem oskarżenia winien spełniać wymogi określone w art. 322 k.p.k. (powinno być: art. 332 k.p.k. – uw. SN), co skutkowało rozpoznaniem skargi jedynie w części, podczas gdy wymogi dotyczące zarzutu prywatnego aktu oskarżenia reguluje przepis art. 487 k.p.k., zawierający odstępstwa od wymogów określonych w art. 322 k.p.k.” (uw. jw.), zaś w pkt 3 sygnalizował błąd w ustaleniach faktycznych, polegający „na wysnuciu w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy mylnego wniosku o tym, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, w szczególności, iż nie pomówił nieprawdziwie firmy J. W. o wykonanie zleceń wywozu śniegu każdorazowo po terminie, podczas gdy prawidłowa analiza i ocena tegoż materiału dowodowego, w tym w szczególności dokumentacji zleceń wywozu śniegu oraz dokumentacji firmy pokrzywdzonego dotyczącej realizacji tychże zleceń, prowadzi do oczywistego wniosku, iż oskarżony pomówił J. W. podając nieprawdziwą informację w tym przedmiocie”.

Orzekający w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 26 czerwca 2012 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego, wniósł pełnomocnik oskarżyciela prywatnego. Zarzucił:

„1. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 4 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez niepoddanie przez Sąd Okręgowy wszechstronnej i rzetelnej analizie zarzutów i wniosków zawartych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego oraz nieustosunkowanie się do nich w sposób wyczerpujący, co skutkowało utrzymaniem w mocy rażąco niesłusznego orzeczenia, a także uniemożliwia kontrolę przyczyn i ocen, które legły u podstaw wydania zaskarżonego wyroku,

2. rażąco naruszenie przepisu prawa procesowego a to art. 7 k.p.k. mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez dowolne uznanie niewinności oskarżonego będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego wnioskowania oraz doświadczenia życiowego i zawodowego polegające na pominięciu dowodów i okoliczności, a to dokumentacji zleceń wywozu śniegu, dokumentacji firmy oskarżyciela prywatnego dotyczącej realizacji tychże zleceń, a także dokumentacji Straży Miejskiej w B. obejmującej realizację zadań zimowego utrzymania dróg, ulic i chodników w tym tzw. strefy płatnego parkowania , także przez inne niż firma oskarżyciela prywatnego podmioty w aspekcie skarg mieszkańców na niewykonanie usług odśnieżania, a co więcej uznaniu za w pełni wiarygodne twierdzenia oskarżonego oparte na dokumentacji wytworzonej w sposób nieprawidłowy przez jego pracowników”.

Skarżący postulował uchylene wyroku Sądu Okręgowego, jak też poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego wyraził pogląd, że powinna zostać pozostawiona bez rozpoznania, wobec oparcia jej o inne przesłanki niż wymienione w treści art. 523 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przytoczony pogląd obrońcy nie jest trafny, bowiem skarżący opart kasację na zarzutach rażącego naruszenia prawa przez Sąd odwoławczy, twierdząc, że miało to wpływ na treść orzeczenia. Co więcej, kasacja zasługiwała na uwzględnienie, chociaż tylko pierwszy z podniesionych w niej zarzutów okazał się zasadny. Natomiast drugi zarzut był chybiony o tyle, że jego treść jednoznacznie wskazywała, iż wbrew podstawowej zasadzie postępowania kasacyjnego został skierowany nie przeciwko zaskarżonemu wyrokowi Sądu odwoławczego, ale wyrokowi Sądu I instancji. Świadczy o tym zwłaszcza wskazanie w ramach tego zarzutu jako naruszonego wyłącznie przepisu art. 7 k.p.k., w sytuacji, gdy Sąd *ad quem* pełnił funkcję czysto kontrolną, nie przeprowadzał dowodów na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. i dowodów uzyskanych w tym trybie nie oceniał. Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, że nie wchodzi w grę naruszenie normy zawartej w przepisie art. 7 k.p.k. przez sąd odwoławczy w sytuacji, gdy poprzestaje on na kontroli orzeczenia sądu I instancji, w kontekście zarzutów i wniosków zawartych w apelacji, a sam nie przeprowadza dowodów i nie czyni ustaleń faktycznych, jak też w zaskarżonym orzeczeniu nie dokonuje żadnych korekt (zob. np. postanowienia z: 13 czerwca 2007 r., V KK 161/07, LEX nr 299213; 26 stycznia 2011 r., III KK 334/10, LEX nr 784959; 12 kwietnia 2011 r., II KK 41/11, LEX nr 795767; 6 lutego 2013 r., V KK 295/12, LEX nr 1277797).

Przechodząc do zarzutu pierwszego kasacji należy zauważyć, że i on nie został sformułowany w pełni prawidłowo, skoro jako naruszony skarżący wskazał przepis art. 4 k.p.k., zawierający jedną z zasad ogólnych rządzących procesem karnym. I w tej kwestii Sąd Najwyższy nieraz się wypowiadał wskazując, że ujęta w wymienionym przepisie zasada obiektywizmu znajduje konkretyzację w innych przepisach ustawy procesowej i te skarżący powinien wskazywać jako naruszone, o ile uważa, że organ orzekający zasady tej nie przestrzegał (z ostatnio wydanych orzeczeń zob. np. postanowienia z: 25 września 2012 r., IV KK 220/12, LEX nr 1226743; 20 listopada 2012 r., V KK 106/12, LEX nr 1231645, czy w/w o sygn. V KK 295/12). O niewłaściwym rozumieniu przez skarżącego roli sądu odwoławczego świadczy z kolei sposób uzasadnienia omawianego zarzutu. Wytknął Sądowi Okręgowemu, że

„samodzielnie nie argumentował, dlaczego uznał, że nie ma podstaw do oceny, iż zachowanie oskarżonego było świadomym działaniem mającym na celu zniesławienie oskarżyciela prywatnego, ale podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu *meriti*. Podzielenie jedynie argumentacji Sądu I instancji przez Sąd Odwoławczy należy uznać za rażące naruszenie przepisu art. 457 § 3 k.p.k. (...)”. Autor kasacji najwyraźniej nie dostrzega, że zadaniem sądu odwoławczego jest zazwyczaj sprawdzenie prawidłowości rozumowania (oceny dowodów) przedstawionego przez sąd I instancji, nie zaś „samodzielne argumentowanie” oraz że podzielenie argumentacji tego sądu nie jest równoznaczne z naruszeniem art. 457 § 3 k.p.k. Tym niemniej, autor kasacji nie bez racji twierdził, iż Sąd Okręgowy nie poddał wszechstronnej analizie zarzutów i wniosków zawartych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego. W szczególności niedostatek kontroli instancyjnej jest widoczny w przypadku zarzutu 3. apelacji, w którym skarżący kwestionował przyjęcie przez Sąd *meriti*, iż za każdym razem firma J. W. wykonywała zlecenia wywozu śniegu po terminie. Z kasacji wynika, że oskarżyciel prywatny gotów byłby pogodzić się z opublikowaniem informacji, że część z otrzymanych zleceń jego firma wykonała z przekroczeniem terminu („zapewne jak większość przedsiębiorców”), natomiast jego zasadniczy sprzeciw budzi twierdzenie, że firma zawsze nie dotrzymywała terminu, bowiem „pozbawia (ono) potencjalnych kontrahentów jakichkolwiek złudzeń co do możliwości wykonania usługi w terminie i współpracę z takim przedsiębiorcą czyni beznadziejną”. Wobec tego, że to zagadnienie było sporne na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego i sygnalizowane też w apelacji, powinnością Sądu odwoławczego było dokładne zweryfikowanie ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy i prawidłowości wyciągniętych z nich wniosków. Przeprowadzona kontrola doprowadziła Sąd Okręgowy do przekonania, że słusznie Sąd *meriti* przyjął, iż „prawdziwe jest stwierdzenie zawarte przez oskarżonego w ogłoszeniu prasowym z dnia 15 marca 2010 r. o tym, że pomimo trzykrotnego zlecenia wywozu śniegu z miejsc płatnego parkowania i z wybranych ulic prace za każdym razem były wykonywane po

terminie, zwykle w 5 dni po otrzymaniu zlecenia”. Ogląd sprawy nasuwa jednak zastrzeżenia odnośnie do stanowiska Sądu odwoławczego.

Sąd I instancji, identyfikując w kontekście zarzutu i jego uzasadnienia zakres rozpoznania sprawy przyjął, że „przedmiotem pomówienia miało być stwierdzenie, że pomimo trzykrotnego zlecenia wywozu śniegu z miejsc płatnego parkowania i z wybranych ulic, za każdym razem prace były wykonane po terminie, zwykle w 5 dni po otrzymaniu zlecenia i w tak niezadowalającej jakości, że na firmę J. W. zostały nałożone kary” (s. 33 uzasadnienia wyroku). Wymaga podkreślenia, że Sąd zadeklarował, mając na uwadze treść aktu oskarżenia, jak też wspomnianego ogłoszenia, iż w polu jego zainteresowania było wykonywanie zleceń wywozu śniegu nie tylko z miejsc płatnego parkowania (o czym była mowa w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu), ale też z ulic. Analizując zasadność zarzutu Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że w okresie od 10 stycznia do 28 lutego 2010 r. firmie J. W. przekazano do wykonania trzy zlecenia wywozu śniegu z miejsc płatnego parkowania (dwa, jednak traktowane jako jedno, w dniu 11 stycznia, następnie w dniach 29 stycznia i 17 lutego) oraz dwa zlecenia wywozu śniegu z wybranych ulic (w dniach 19 i 30 stycznia). Następnie Sąd wskazał, że z dokumentów wynika, iż zlecenia z 11 stycznia 2010 r. zostały wykonane 16 stycznia, zlecenie z 29 stycznia zostało wykonane 5 lutego, a zlecenie z 17 lutego – w dniu 20 lutego 2010 r. Te sekwencje dat doprowadziły Sąd Rejonowy do przytoczonego wyżej wniosku o prawdziwości stwierdzenia zawartego w opublikowanym w prasie materiale, podpisanym przez R. B. (s. 36 uzasadnienia). Nie jest jednak jasne, dlaczego Sąd wymienia w sumie 5 zleceń wywozu śniegu z miejsc płatnego parkowania i z wybranych ulic, by następnie przyznać rację oskarżonemu, iż zleceń tych było 3 i poprzestaje na analizie terminowości wykonania właśnie tylu zleceń, pomijając zlecenia z 19 i 30 stycznia 2010 r. (wcześniej, na s. 10 uzasadnienia odnośnie do zlecenia z 19 stycznia ogólnie wspomniał o „niezrealizowaniu tego zlecenia zgodnie z zapisami SIWZ”, z kolei skarżący utrzymuje, że było wykonane bez przekroczenia terminu). Być może stało się tak dlatego, że zlecenia te dotyczyły nie miejsc parkowania (tylko o nich była mowa w zarzucie), ale ulic,

nie byłoby to jednak postąpienie właściwe, skoro, jak zaznaczono, Sąd zadeklarował, że bada sprawę w aspekcie terminowości wykonania zleceń wywozu śniegu i z miejsc płatnego parkowania i z wybranych ulic. Rzetelne rozpoznanie prywatnej skargi nie mogłoby się też ograniczyć do wybrania ze wszystkich takich zleceń dowolnych trzech, przy czym i w takim wypadku nie jest jasne, dlaczego uznano za wykonane po terminie zlecenie z 17 lutego 2010 r., przekazane firmie „z terminem realizacji zgodnie z zawartą umową”. Nie wyjaśnił bowiem Sąd, dlaczego wykonanie tego zlecenia w ciągu 3 dni było wykonaniem nieterminowym, chociaż przytaczając treść spornej publikacji przypomniał, że jej autor (tj. oskarżony) wskazał, iż według poczynionych ustaleń na sprzymowanie śniegu i jego wywóz wykonawca zlecenia miał 3 dni (s. 15 uzasadnienia). Odpowiada temu twierdzenie skarżącego, że „pkt 4.3 b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazywał ogólnie przyjęte standardy, tj. iż utworzenie przyzm śniegu musi nastąpić w ciągu 24 godzin. Po wykonaniu tej czynności w ciągu 48 godzin powinien nastąpić wywóz przyzm śniegu”. Co więcej, wątpliwości nasuwa też prawidłowość zbiorczego ujęcia przez Sąd Rejonowy na wspomnianej s. 36 uzasadnienia wyroku zleceń wywozu śniegu z miejsc parkowania i z ulic przekazanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów (MZDiM) w B. firmie J. W., skoro w uzasadnieniu (s. 12-13, 13-14) jest mowa o innych jeszcze zleceniach niż wcześniej wymienione, mianowicie o zleceniach z dnia 1 lutego oraz z dnia 19 lutego 2010 r., co ogólną liczbę zleceń podnosiłoby do siedmiu. Nie jest przy tym jasne, jakie stanowisko zajął Sąd w kwestii wykonania zleceń z 1 i 19 lutego, które miały być zrealizowane w terminie „zgodnie z zawartą umową”; w przypadku drugiego z nich wspomniano, że o wykonaniu prac zleceniobiorca poinformował w dniu 22 lutego 2010 r. oraz że dokonano odbioru wykonanych prac. Nie jest zatem wykluczone, że zostało one zrealizowane w oczekiwanym przez zleceniodawcę terminie 3 dni, tak samo jak zlecenie z dnia 17 lutego 2010 r. Stawiałoby to pod znakiem zapytania prawdziwość informacji zawartych w spornej publikacji, tak gdy chodzi o ilość zleceń przekazanych wspomnianej firmie, jak i szczególnie ważne z punktu widzenia oskarżyciela prywatnego twierdzenie, że zlecenia „za każdym razem” były wykonywane po

terminie. Wypada zauważyć, że kłopoty z uważnym odczytaniem uzasadnienia wyroku Sądu I instancji i w związku z tym ustaleniem, o jaką ilość zleceń chodzi, ma też autor kasacji, który wskazał, że „zleceń tych było co najmniej cztery”. W sytuacji, gdy analiza wykonania zlecenia z 17 lutego 2010 r. może doprowadzić do wniosku, że w tym wypadku termin został dotrzymany, zaskakuje też zawarta w kasacji wzmianka, odbiegająca od zasadniczej tezy prezentowanej przez skarżącego, że „nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że nie było czwartego zlecenia, to trzema zleceniami, o których pisał w ogłoszeniu prasowym R. B. są – kolejno zlecenia z dni 11.01.2010 r., 29.01.2010 r. i 19.01.2010 r., zaś poza rozważaniami obu Sądów winno pozostać późniejsze i czwarte w kolejności zlecenie z 17 lutego 2010 r.” (podkr. w oryginale).

Pominięcie opisanych wyżej zagadnień przez Sąd Okręgowy sprawiło, że należało uznać za zasadny podniesiony przez skarżącego zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., jak też przyjąć, że mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia. Skutkowało to uchyleniem orzeczenia Sądu odwoławczego, jednak uchybienia popełnione także przez Sąd I instancji przemawiały za uchyleniem również wyroku tego Sądu i przekazaniem mu sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd *meriti* uwzględni, że nie tyle wadliwość przeprowadzenia dowodów, ile ich ocena miała wpływ na uchylenie wyroku, zatem rozważy możliwość postąpienia w odpowiednim zakresie w sposób, o którym mowa w art. 442 § 2 k.p.k.

Z poczynionych uwag wynika, że z należytą starannością Sąd ustalił, ile zleceń wywozu śniegu z miejsc płatnego parkowania i z wybranych ulic MZDiM przekazał firmie J. W. w 2010 r. – do czasu opublikowania ogłoszenia oraz czy rzeczywiście w każdym wypadku wykonawca przekroczył termin wykonania zlecenia. Taką bowiem istotę skargi da się ustalić w oparciu o jej treść, wobec czego nie jest zasadne podnoszone w apelacji i kasacji twierdzenie, że powinnością sądów było badanie jeszcze innych zagadnień, bez czego miało dojść do „nierozpoznania sprawy w całości”. W nawiązaniu do tego zagadnienia w apelacji zwrócono uwagę, że Sąd Rejonowy, nie bacząc na przepis art. 487 k.p.k., niesłusznie przyjął, że prywatny akt

oskarżenia powinien spełniać wymagania określone w art. 332 k.p.k. Ma rację skarżący, że Sąd odwoławczy do tego zarzutu się nie odniósł, co więcej, sam powtórzył, że w rozpatrywanej sprawie oskarżyciel powinien respektować wymóg z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Uchybienie to nie mogło mieć jednak wpływu na treść wyroku, przede wszystkim dlatego, że przepis art. 487 k.p.k. nie zwalniał oskarżyciela prywatnego od sprecyzowania zarzucanego oskarżonemu czynu, przy czym sporządzenie aktu oskarżenia przez podmiot fachowy dawało Sądowi orzekającemu podstawy do przyjęcia, że jego treść ściśle odpowiada intencjom oskarżyciela. Zwraca też uwagę okoliczność, że ani w apelacji, ani w kasacji autor tych pism nie podał, jakie konkretnie wypowiedzi oskarżonego, znieślawiające oskarżyciela prywatnego, pozostały poza polem widzenia sądów orzekających.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku, zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. nakazując zwrócenie oskarżycielowi prywatnemu uiszczonej przez niego opłaty od kasacji.