

Sygn. akt. **VII Ka 1077/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2019 r.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Maj

Sędziowie: SO Jadwiga Czernańska – Śmiałek (spr.)

SO Ryszard Rólka

Protokolant: st. sekr. sąd. Jolanta Graczyk

po rozpoznaniu **dnia 22 stycznia 2019 roku w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze**

sprawy **J. J. ur. (...) w Z. syna R.**

oskarżonego z art. **212§2 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez **obrońcę oskarżonego**

od wyroku Sądu Rejonowego w **Zielonej Górze**

z dnia 26.07.2018 r. sygn. akt II K 673/16

1. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniża orzeczoną w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku nawiązkę do kwoty 5.000 (pięć tysięcy) złotych,**
2. **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,**
3. **zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za postępowanie odwoławcze w kwocie 130 złotych.**

UZASADNIENIE

J. J. został oskarżony o to, że w dniu 16 lutego 2016 roku, w woj. (...), w Z., na łamach serwisu internetowego facebook.pl w dziale Ruch Miejski Obywatele Z., pod adresem internetowym: (...)22%3A%22R2%22%7D zamieścił wypowiedź wskazującą, że L. J. dopuścił się korupcji, zastraszania, a także jest nierzetelny i nie wywiązuje się z danego słowa tj. o przestępstwo z art. 212 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Zielonej Górze po rozpoznaniu sprawy II K 673/16, wyrokiem z dnia 26 lipca 2018 roku uznał oskarżonego J. J. za winnego tego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej tj. przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. i za to na podst. art. 212 § 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 130 (stu trzydziestu) stawek dziennych ustalając wartość jednej stawki dziennej na kwotę 10,00 (dziesięciu) złotych.

Na podst. art. 212 § 3 k.k. orzekł od oskarżonego J. J. na rzecz Hospicjum im. (...) of W. w Z. nawiązkę w kwocie 10.000,00 (dziesięciu tysięcy) złotych.

Na podstawie art. 39 pkt 8 k.k. w zw. z art. 50 k.k. orzekł o podaniu wyroku do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie wyroku na stronie internetowej Sądu Rejonowego w Zielonej Górze na okres 30 dni.

Na podst. art. 626 § 1 k.p.k. kosztami procesu obciążył oskarżonego.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego zaskarżając zapadły wyrok w całości zarzuć:

1) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 427 §2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) naruszenie art. 366 §1 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszelkich okoliczności przedmiotowej sprawy tj. weryfikacji w oparciu o możliwe do przeprowadzenia dowody dot. oceny prawno-karnej zamieszczonego przez oskarżonego na portalu facebook.pl komentarza, wyrażające się w skrótowym przeprowadzeniu postępowania dowodowego mimo wyraźnie wskazanych okoliczności i dowodów świadczących na korzyść oskarżonego,

b) naruszenie art. 170 §1 pkt. 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego oraz niewskazanie przesłanek tejże decyzji, który to wniosek dot.

= > zobowiązania Urzędu Miasta w Z. do przedłożenia „wykazu podmiotów (tj. wykazu decyzji), które w latach 2011 – 2018 wystąpiły z wnioskiem o zwolnienie z opłat za wycinkę drzew lub krzewów z terenu miasta Z. wraz z informacją, które podmioty zwolniono z opłaty, którym podmiotom odroczone opłatę i na jaki okres wraz ze wskazaniem czy po upływie tego okresu uiszczono opłatę za wycinkę” oraz

= > zobowiązania Urzędu Miasta w Z. do przedłożenia „wykazu podmiotów występujących w latach w latach 2011 – 2018 o przyznanie warunków zabudowy na terenie miasta Z. wraz z informacją, kiedy i jaka decyzja została wydana w danej sprawie”

uznany został za zmierzający do przedłużenia postępowania, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu w sposób jednoznaczny wskazałoby na uprzywilejowane traktowanie oskarżyciela i wyjątkową przychylność Prezydenta Miasta Z. w przeciwieństwie do innych podmiotów,

c) naruszenie art. 2, 4, 5, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wyrażające się w ustaleniu okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy w sposób naruszający zasadę prawdy materialnej, zasady obiektywizmu, domniemania niewinności, zasady „in dubio pro reo”, zasady dowolnej oceny dowodów i na podstawie niekompletnego materiału dowodowego tj. z pominięciem

= > „wykazu podmiotów (tj. wykazu decyzji), które w latach 2011 – 2018 wystąpiły z wnioskiem o zwolnienie z opłat za wycinkę drzew lub krzewów z terenu miasta Z. wraz z informacją, które podmioty zwolniono z opłaty, którym podmiotom odroczone opłatę i na jaki okres wraz ze wskazaniem czy po upływie tego okresu uiszczono opłatę za wycinkę” oraz

= > „wykazu podmiotów występujących w latach w latach 2011 – 2018 o przyznanie warunków zabudowy na terenie miasta Z. wraz z informacją, kiedy i jaka decyzja została wydana w danej sprawie”

– bez umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku,

d) naruszenia art. 424 §1 pkt. 1 i 2 k.p.k. poprzez niewskazanie w treści sporządzonego uzasadnienia jakie fakty Sąd I instancji uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich dowodach się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, jak również nieprecyzyjnego wyjaśnienia podstawy prawnej wydanego orzeczenia.

2) na podstawie art. 438 pkt 3 KPK oraz art. 427 § 2 KPK błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę, a mającego wpływ na treść wyroku, tj.:

a) poprzez przyjęcie, że:

=> „wykaz podmiotów (wykaz decyzji), które w latach 2011 - 2018 wystąpiły z wnioskiem o zwolnienie z opłat za wycinkę drzew lub krzewów z terenu miasta Z. wraz z informacją, które podmioty zwolniono z opłaty, którym podmiotom odroczone opłatę i na jaki okres wraz ze wskazaniem czy po upływie tego okresu uiszczono opłatę za wycinkę" oraz

= > „wykaz podmiotów występujących w latach w latach 2011 — 2018 o przyznanie warunków zabudowy na terenie miasta Z. wraz z informacją, kiedy i jaka decyzja została wydana w danej sprawie"

są nieistotne dla przedmiotowego postępowania i zmierzają do jego przedłużenia, podczas gdy przedmiotowe wykazy w sposób jednoznaczny udowodniłyby uprzywilejowane traktowanie oskarżyciela i wyjątkową przychylność Prezydenta Miasta Z., co z kolei skutkowało by brakiem podstaw dla zarzutu z art. 212 §2 k.k,

b) poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnego dowodu tj. wydruku zrzutu ekranu przedstawiającego skład drużyny miasta Z. w turnieju tenisowym, a tym samym oparcie ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i błędne uznanie, że oskarżony nie wykazał bliskich i zażyłych kontaktów oskarżyciela z Prezydentem Miasta Z. mających wpływ na podejmowane i uprzywilejowane traktowanie oskarżyciela przez Prezydenta i Urząd Miasta Z., co w konsekwencji doprowadziło do uznania winy i skazania oskarżonego,

c) poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z akt sprawy prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Poznaniu pod sygn. akt I C 321/16 z powodu uznania za czynnik uzasadniający możliwość powoływania się na wady i usterki moment wniesienia powództwa, a tym samym oparcie ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego i błędne uznanie, że oskarżony w żaden sposób nie udowodnił występowania licznych wad, nierzetelności oskarżyciela oraz nie wywiązywania się przez niego z obowiązków kontraktowych dot. inwestycji przy ulicy (...) w Z., co w konsekwencji doprowadziło do uznania winy i skazania oskarżonego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza tezy zawarte w komentarzu,

d) poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów przedstawionych przez oskarżonego, a tym samym oparcie ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego i błędne uznanie, że oskarżony nie wykazał wadliwości i nierzetelności wykonanej przez oskarżyciela inwestycji budowlanej przy ulicy (...) w Z., co w konsekwencji doprowadziło do uznania winy i skazania oskarżonego, podczas gdy oskarżony przedłożył dowody wskazujące na wykonywanie prac naprawczych izolacji fundamentów budynku mieszczącego się w Z. przy ulicy (...), a zatem udowodnił wadliwość i nierzetelność wykonanej przez oskarżyciela inwestycji budowlanej,

e) błędnym przyjęciu, że oskarżony zamieszczając komentarz na portalu facebook.pl działał z zamiarem zniesławienia oskarżonego, podczas gdy okoliczności zamieszczenia komentarza i sam komentarz na portalu facebook.pl wskazują jednoznacznie, że intencją oskarżonego nie było zniesławienie oskarżyciela, a jedynie odniesienie się do kolejnej wycinki drzew planowanej pod inwestycję oskarżyciela oraz wskazania na rzeczywiste i obiektywnie występujące nieprawidłowości tj. wady oraz usterki przy realizowanej przez oskarżyciela inwestycji budowlanej przy ulicy (...) w Z.,

f) błędnym przyjęciu, że fragment komentarza zamieszczonego na portalu facebook.pl tj. „bardzo dobrze powiedział jeden z panów o tej korupcji — od dawna widać, że prezydent „nie szedłby pod rękę” z deweloperem za darmo. Dowodów nie mam, ale fakty i trochę rozumu i widać że coś jest nie tak. Dobry dziennikarz śledczy by się przydał. Co do jarzábka: (...)” odnosi się do ogółu deweloperów (a więc również oskarżyciela będącego deweloperem), podczas gdy powyższa wypowiedź nie jest skierowana do ogółu deweloperów (użyto liczby pojedynczej „deweloper”) a tym bardziej do oskarżonego, ponieważ wyrażenie „co do jarzábka (...)” wskazuje wprost, że oskarżony nie był osobą, której dotyczył wcześniejszy fragment komentarza,

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o

uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów ewentualnie — z daleko posuniętej ostrożności procesowej

uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie odwoławczej obrońca oskarżonego wniósł jak w apelacji, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych, oskarżony wniósł jak jego obrońca.

Odpowiedź na apelację złożył pełnomocnik oskarżyciela prywatnego wnosząc o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy i obciążenie oskarżonego pełnymi kosztami sądowymi.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

W opinii Sądu Okręgowego, Sąd orzekający w sprawie prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe oraz w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy i w oparciu o nie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Ocena materiału dowodowego przez Sąd Rejonowy dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, art. 5 i art. 7 kpk. W osądzie Sądu odwoławczego jest to ocena wyważona i obiektywna niewykraczająca poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej dyspozycją art. 7 kpk. Nie zawiera ona również błędów logicznych ani faktycznych. W zaistniałej sytuacji kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje oparcie w prawidłowo przeprowadzonej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu /art. 410 kpk/. Nie ma zatem podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia, gdy chodzi o sprawstwo i winę oskarżonego.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie uprawnia do stwierdzenia, iż przeprowadzone przez Sąd I instancji dowody pozwoliły na pewne ustalenie faktów. Ocena wiarygodności poszczególnych dowodów, dokonana przez Sąd orzekający, w osądzie Sądu odwoławczego, nie może być zasadnie kwestionowana i podważana. Odmienne poglądy skarżącego w tym zakresie stanowią jedynie polemikę z tą oceną, którą dokonał Sąd, a którą uznać należy za w pełni słuszną i uprawnioną.

Po przeanalizowaniu akt sprawy Sąd odwoławczy nie znalazł żadnych zasadnych podstaw do uznania, że w niniejszej sprawie doszło do błędnej i uchybiającej zasadom procedury oraz zasadom logicznego rozumowania, oceny zgromadzonego materiału dowodowego, bądź też do poczynienia ustaleń faktycznych, które byłyby niezgodne z tymi dowodami, które uznane zostały za wiarygodne i wartościowe.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 424 kpk m.in. poprzez niewskazanie w treści sporządzonego uzasadnienia jakie fakty Sąd I instancji uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich dowodach się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, jak również nieprecyzyjnego wyjaśnienia podstawy prawnej wydanego orzeczenia. Podkreślenia wymaga fakt, iż wyrok ma charakter samoistny, zaś jego uzasadnienie pełni rolę akcesoryjną, służącą temu, co określono w art. 424 § 1 i 2 kpk, a więc wyjaśnieniu jego treści. Jedynie wyrok zawiera rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu, które zostało ogłoszone w sposób ujęty prawem i tylko on, w przypadku uprawomocnienia, podlega wykonaniu. Ewentualna obraza tego przepisu nigdy nie jest naruszeniem prawa procesowego mającym wpływ na treść orzeczenia, bowiem do sporządzenia uzasadnienia dochodzi po wydaniu wyroku. Rolą uzasadnienia jest takie zaprezentowanie toku rozumowania Sądu orzekającego, by stronom umożliwić ewentualne zaskarżenie wyroku, a następnie, by możliwa była ewentualna jego kontrola instancyjna, której dokonuje się w oparciu o akta, treść wyroku i uzasadnienia oraz wniesionych środków odwoławczych. Zdaniem Sądu Okręgowego uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia pozwala na kontrolę instancyjną wyroku, nie uniemożliwia jej, a więc spełnia wymogi art. 424 kpk. /por: postanowienie SN z dnia 07.01.2009r., sygn. akt IV KK 368/08, OSNwSK 2009/1/17/.

W przedmiotowej sprawie nie sposób nie przytoczyć ponownie brzmienia przepisów karnych, które są przedmiotem tej sprawy oraz komentarzy do nich. W myśl art. 212§1 kk kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju

działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Zgodnie z §2 tego przepisu jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Przedmiotem ochrony jest tu cześć zewnętrzna, wartość, jaką dana osoba posiada w pojęciu innych ludzi (znaczenie społeczne człowieka). Pomówienie może być zrealizowane nie tylko ustnie, lecz także pisemnie, oraz, między innymi, za pomocą druku, rysunku, przy użyciu technicznych środków przekazu informacji (np. telefon, internet). Pomówienie musi odnosić się do postępowania (np. popełnienie przestępstwa, prowadzenie niemoralnego trybu życia) lub właściwości (np. alkoholizm, narkomania, zboczenie płciowe, choroba psychiczna), które mogą poniżyć daną osobę w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności.

Nie ma przestępstwa z art. 212 § 1kk, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy (tzn. jest zgodny z obiektywnie istniejącym stanem rzeczy). Nie wystarczy więc przekonanie sprawcy o prawdziwości zarzutu. Nieprawdziwość zaś zarzutu uniemożliwia wyłączenia przestępności czynu.

W sytuacji zarzutu uczynionego publicznie, uchylenie przestępności zniesławienia wymaga nie tylko jego prawdziwości. Postawiony przez sprawcę zarzut musi dotyczyć postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną albo też musi służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu. Znamiona przestępstwa zniesławienia typu podstawowego nie są zrealizowane, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. Drugą przesłanką wyłączającą przestępność czynu określonego w art. 212 § 1 kk jest prawdziwość zarzutu. Za prawdziwy należy uznać taki zarzut, który jest zgodny z rzeczywistością, przynajmniej w tej części, która może poniżyć określony podmiot w opinii publicznej lub narazić go na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu bądź rodzaju działalności (A. Zoll (w:) Kodeks..., red. A. Zoll, t. II, 1999, s. 655). W myśl art. 213 § 1 kk nie stanowi zatem przestępstwa zniesławienia postawienie prawdziwego zarzutu niepublicznie. Ciężar udowodnienia, że zarzut jest prawdziwy, spoczywa na osobie, która go stawia.

W myśl art. 213 § 2 kk nie popełnia przestępstwa zniesławienia osoba, która publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub służący obronie społecznie uzasadnionego interesu. Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, iż: „W każdym państwie o ustroju demokratycznym tzw. osoba publiczna musi liczyć się z tym, że jej poczynania znajdują się pod baczny oglądem opinii publicznej, czego naturalną konsekwencją są pojawiające się wypowiedzi krytyczne". Nie podlega karze za przestępstwo zniesławienia ten, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną, niezależnie, czy wysunięcie takiego zarzutu służy obronie społecznie uzasadnionego interesu, czy też nie. Należy również podkreślić, że nie zostaje wyłączona przestępność zniesławienia, jeżeli publicznie podniesiony lub rozgłoszony prawdziwy zarzut nie dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną, ale jej właściwości.

Drugą okolicznością wyłączającą przestępność zniesławienia jest podniesienie lub rozgłoszenie prawdziwego zarzutu służącego obronie społecznie uzasadnionego interesu. Będzie to miało miejsce np. wtedy, gdy zarzut dotyczy działalności jakiejś organizacji, a celem jego podniesienia bądź rozgłoszenia jest poprawa funkcjonowania tej organizacji. Sprawca może występować w obronie społecznie uzasadnionego interesu także wówczas, gdy ujawnione przez niego zarzuty dotyczą indywidualnej działalności jednostki, jeżeli ma ona na tyle doniosłe znaczenie, że znajduje odzwierciedlenie społeczne. Zarzut musi służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu obiektywnie, a nie jedynie w subiektywnym przeświadczeniu osoby go wysuwającej. Przyjęcie działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu wymaga ustalenia, że sprawca kierował się tylko taką intencją, a obce mu były inne względy (zemsta, niechęć do osoby, której zarzut dotyczy).

Wypowiedzi krytyczne i zawarte w nich ujemne oceny nie powinny dotyczyć osoby, lecz jej dzieła lub funkcji, jaką pełni w określonym układzie społecznym. Intensywność krytyki powinna być proporcjonalna do skali opisywanego negatywnego stanowiska. Nadmiar uwag krytycznych nad rzeczywistością stanowi nadużycie kontratypu krytyki i nie korzysta z ochrony prawnej.

W orzecnictwie oraz w literaturze przyjmuje się, że treść oraz forma zarzutów postawionych w piśmie (petycji, skardze, wniosku) może stanowić podstawę do pociągnięcia autora skargi do odpowiedzialności karnej za zniesławienie lub znieważenie (zob. np. W. Kulesza, Glosa do wyroku SN z 11 grudnia 1996 r., III KKN 98/96, LexisNexis nr 314223, Pal. 1997, nr 9-10, s. 189; J. Satko, Wolność słowa łączy się z odpowiedzialnością za to, co się powiedziało, „Rzeczpospolita” z 23 lutego 2001 r.). W orzecnictwie Trybunału Praw Człowieka w S. istnieje utrwalony pogląd, że zakres dopuszczalnej krytyki działalności instytucji publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne jest szerszy niż w przypadku krytykowania podmiotów prywatnych. Dopuszczalna krytyka zawarta w skardze musi stanowić wkład do debaty publicznej, a nie złośliwy atak osobisty. Krytyka nie korzysta z ochrony prawnej, gdy jest krytyką od personam, której przysługuje ochrona warunkowa. Niezbędne jest bowiem przeprowadzenie dowodu prawdy - lub prawdopodobieństwa poprzedzonego odpowiednim dowodem - że działanie jej zasługiwało na ochronę interesu, względnie udowodnienie, że działanie jej nie było bezprawne. Nadto krytyka winna służyć piętnowaniu niekorzystnych zjawisk i działań a nie deprecjonowaniu osób, nie może przeradzać się w atak personalny stanowiący szykanę, nie może też przybrać obraźliwych form.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę przedmiotowej sprawy stwierdzić trzeba, iż oskarżony J. J. zamieszczając wypowiedź w dniu 16 lutego 2016 roku na łamach serwisu internetowego facebook.pl w dziale Ruch Miejski Obywatele Z., pod adresem internetowym: (...)22%3A%22R2%22%7D działaniem swoim wypełnił znamiona przestępstwa z art. 212 § 2 k.k.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż przedmiotowy wpis oskarżonego dotyczył oskarżyciela prywatnego L. J., który jest osobą prowadzącą działalność gospodarczą, nie pełni funkcji publicznej. Oskarżony bowiem posługując się loginem M. F. w dniu 16 lutego 2016r. na stronie (...) Miejskiego Obywatele Z. zamieścił komentarz do artykułu zatytułowanego „Ważna rozmowa o zakusach J. i nagle...radni wychodzą: ”Pan obraził mnie i całą moją rodzinę””. Nie ulega wątpliwości, iż artykuł w całości dotyczył nowej inwestycji budowlanej planowanej przez oskarżyciela prywatnego L. J. prowadzącego działalność deweloperską – E. – F. ul. (...) w Z., a także przebiegu spotkania z radnymi, na którym ta kwestia była omawiana. Tym samym we wskazanym artykule była mowa jedynie o deweloperze (...). Co więcej osobą, do której odnosi się wypowiedź oskarżonego: „Bardzo dobrze powiedział jeden z panów o tej korupcji – od dawna widać, że prezydent „nie szedłby pod rękę” z deweloperem za darmo” jest wskazany w tym artykule A. F., który jest autorem tej wypowiedzi. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż w dniu 3 marca 2016r. na łamach Gazety (...) w artykule „ Skłamał, przeprasza” ukazała się wypowiedź z dnia 15 lutego 2016r. A. F. i jego oświadczenie, iż przeprasza radnych miasta za wypowiedź w przedmiocie korupcji tłumacząc to faktem, iż dał ponieść się emocjom, gdyż atmosfera spotkania była nerwowa, a wypowiadając zarzuty powołał się na argumenty, które nie pochodziły z wiarygodnego źródła.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż wpis oskarżonego z dnia 16 lutego 2016r. dotyczący korupcji odnosił się do dewelopera (...). Analizowanie przedmiotowego wpisu bez odniesienia się do kontekstu wypowiedzi jest niedopuszczalne i nieprawidłowe. W tych okolicznościach bezzasadny jest zarzut obrońcy oskarżonego jakoby pierwsza część wpisu oskarżonego dotyczyła innego dewelopera, przy czym podkreślenia wymaga fakt, iż mamy tam do czynienia z zapisem tego słowa w liczbie pojedynczej. Stanowiska Sądu odwoławczego w tym zakresie nie zmienia fakt podnoszony przez obrońcę, że w dalszej części wpisu widnieje zapis „...co do J....” a następnie jest mowa o inwestycji (...). Zwrot ten absolutnie nie sugeruje, iż pierwsza część wpisu nie dotyczyła tej osoby, a stanowi tylko podkreślenie, wyeksponowanie osoby oskarżyciela prywatnego jako niesolidnego dewelopera, który dodatkowo zastrasza niezadowolonych z jakości zrealizowanej przez niego inwestycji. Tym samym nie ma wątpliwości co do tego, iż wpis oskarżonego w całości dotyczył oskarżyciela prywatnego L. J..

Bezzasadne są zarzuty obrońcy oskarżonego dotyczące naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na wydane orzeczenie.

Po pierwsze Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego z dnia 12 marca 2018r. i 20 marca 2018 r. (k. 171 i 173-174) na rozprawie w dniu 12 lipca 2018r. uznając je za zmierzające wyłącznie do przedłużenia postępowania. W ocenie Sądu odwoławczego postanowienie Sądu w tym zakresie powinno być bardziej szczegółowe

i zawierać podstawę prawną, jednak co do zasady decyzja Sądu była prawidłowa. Dla przedmiotowej sprawy nie ma znaczenia dowód w postaci wykazu podmiotów (wykazu decyzji), które w latach 2011 – 2018 wystąpiły z wnioskiem do Urzędu Miasta w Z. o zwolnienie z opłat za wycinkę drzew lub krzewów z terenu miasta Z. wraz z informacją, które podmioty zwolniono z opłaty, którym podmiotom odroczone opłatę i na jaki okres wraz ze wskazaniem czy po upływie tego okresu uiszczono opłatę za wycinkę oraz wykazu podmiotów występujących w latach w latach 2011 – 2018 o przyznanie warunków zabudowy na terenie miasta Z. wraz z informacją, kiedy i jaka decyzja została wydana w danej sprawie. Przedmiotem sprawy jest konkretny wpis na forum internetowym i tylko on podlega analizie. Należy podkreślić, iż powyższe wykazy, gdyby nawet Sąd uwzględnił wnioski w tym zakresie i dopuścił te dowody niczego nie zmieniłyby w przedmiotowej sprawie. Podkreślenia bowiem wymaga fakt, iż przedmiotowym wpisem oskarżony zarzucił oskarżycielowi prywatnemu popełnienie przestępstw, bo w takich kategoriach należy interpretować znaczenie słów korupcja czy zastraszanie. Póki co oskarżyciel prywatny nie został skazany żadnym prawomocnym wyrokiem za popełnienie przestępstw w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby aktualnie toczyły się przeciwko oskarżycielowi prywatnemu jakiegokolwiek postępowania karne dotyczące takich kwestii. Nie można więc przy pomocy takich dowodów zmierzać do umniejszenia winy oskarżonego czy też jej wyłączenia, gdyż dowody, o których mowa są nieprzydatne do stwierdzenia danej okoliczności. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż zgodnie z obowiązującym prawem każdy obywatel mający wiedzę o popełnieniu przestępstwa powinien zawiadomić organy ścigania. Tak samo należy uczynić w przypadku istnienia dowodów na wydanie decyzji niezgodnych z prawem, w wyniku popełnienia przestępstwa. Tylko prawomocny wyrok skazujący daje podstawy do powołania się na taką okoliczność.

Zasadne było także oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z wydruku zrzutu ekranu przedstawiającego skład drużyny miasta Z. w turnieju tenisowym, w którym to mieli grać Prezydent Z. J. K. i oskarżyciel prywatny L. J.. Dowód taki jest nieprzydatny w przedmiotowej sprawie, gdyż wskazywana przez obrońcę oskarżonego okoliczność – sugestia zażyłej znajomości, a w domyśle korupcji jest dalece nieuprawniona, a nie da się jej stwierdzić takim dowodem.

Znaczenia w tej sprawie nie ma także fakt, iż przed Sądem Okręgowym w Poznaniu toczy się postępowanie sygn. akt XVIII C 1124/17/ RN z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) abc w Z. przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) E. J., (...) spółka jawna w Z. - roszczenie z umowy o roboty budowlane, bowiem nie tego dotyczył wpis oskarżonego na portalu internetowym. Podkreślenia przy tym wymaga fakt, iż oskarżony J. J., jako mieszkaniec Winiarni nie jest stroną tego powództwa.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, w ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji zgromadził pełny materiał dowodowy i w oparciu o niego poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie. Trafnie Sąd I instancji uznał, iż zarzuty stawiane przez oskarżonego w zamieszczonym przez niego wpisie pod adresem oskarżyciela prywatnego nie były jedynie „krytyką konsumentką”, na co wskazywał oskarżony lecz w obiektywnym odbiorze mogły wywołać skutek w postaci poniżenia pokrzywdzonego w opinii publicznej i narażenia na utratę zaufania potrzebnego przy prowadzonej przez niego działalności, a zatem mamy do czynienia ze zniesławieniem.

W osądzie Sądu odwoławczego działanie oskarżonego nie służyło obronie społecznie uzasadnionego interesu. Należy bowiem zgodzić się z linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, że: „Zniesławienie dokonane ze świadomością nieprawdziwości informacji i ocen o postępowaniu oraz właściwościach innej osoby (art. 212 § 1 i 2 k.k.) nigdy nie służy obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 2 k.k.).

Zachowanie takie nie korzysta z ochrony udzielanej wolności wypowiedzi i prawu do krytyki przez art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ani art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.” - / vide: postanowienie SN z dnia 22.06.2004 r., V KK 70/04, OSNKW 2004/9/86/

W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, iż z treści wpisu oskarżonego jasno wynika, iż „...Dowodów nie mam, ale fakty i trochę rozumu i widać, że co jest nie tak...”

Zachowanie oskarżonego, w ocenie Sądu odwoławczego, nie dotyczyło osoby pełniącej funkcje publiczną i nie służyło interesowi publicznemu, który nie odnosi przecież żadnej korzyści z informacji fałszywej, wprowadzającej opinię publiczną w błąd, niedającej się zatem wykorzystać zgodnie z tym interesem, bo nieprzyczyniającej się do opisu rzeczywistości.

Nie sposób wpisu oskarżonego traktować li tylko jako wypowiedzi obywatela – mieszkańca Z. w ramach dopuszczalnej krytyki działalności osób gdyż zawierały zarzuty, które wprost odnoszą się do osoby pokrzywdzonego. Oskarżony J. J. przekroczył granice krytyki używając określenia „dobrze powiedział jeden z panów o tej korupcji- od dawna widać, że prezydent „nie siedł by pod rękę” z deweloperem za darmo(...) K. ... i ...Powiem więcej – nasz zarząd był bardzo stanowczy w przypominaniu i naciskaniu na wykonanie pewnych prac, to (jak twierdzą osoby z zarządu) pan j. zaczął używać słownictwa, które według nich było zastraszaniem i cytuję” bojąc się o swoje rodziny i siebie” przestali z nim rozmawiać..., które to stwierdzenia w konsekwencji mogły poniżyć oskarżyciela prywatnego L. J. w opinii publicznej, jak też narazić go na utratę zaufania potrzebnego dla prowadzenia działalności.

Jak już wspomniano w niniejszym uzasadnieniu by przyjąć, że oskarżony nie popełnił przestępstwa pomówienia to zgodnie z art. 213 kk stawiane zarzuty winny być prawdziwe i to na oskarżonym ciążył obowiązek przeprowadzenia dowodu prawdy, czego nie uczynił. Oskarżyciel prywatny jest osobą nie karaną, nie toczą się przeciwko niemu postępowania karne. W realiach niniejszej sprawy oskarżony nie dysponował prawomocnym wyrokiem skazującym L. J. za przestępstwo pospolite. W czasie działań oskarżonego nie istniał żaden wyrok, które potwierdziłyby stawiane oskarżycielowi prywatnemu zarzuty.

Analiza przedmiotowego wpisu oskarżonego uprawnia Sąd odwoławczy do stwierdzenia, że działanie oskarżonego J. J. było w pełni świadome i całkowicie wykroczyło poza dozwolone prawem i zasadami współzycia społecznego ramy swobodnej wypowiedzi, zabrania głosu w dyskusji.

W sprawie będącej przedmiotem osądu, w ocenie Sądu odwoławczego, zebrany materiał dowodowy pozwolił na pewne ustalenie faktów. Oskarżony J. J. swoim działaniem wypełnił znamiona występku z art. 212§2 kk.

W tym miejscu podnieść należy, iż apelacja skarżącego została sporządzona w niezwykle drobiazgowy sposób, a jej rozbudowane i szczegółowe uzasadnienie, w wielu momentach zacierało istotę stawianych zarzutów, taki sposób redakcji środka odwoławczego nie mógł obligować Sądu odwoławczego do równie kazuistycznego odpierania wszystkich, najdrobniejszych zarzutów i ustosunkowania się do każdej, nawet całkowicie ubocznej kwestii tam zasygnalizowanej. Sąd odwoławczy odmawiając słuszności kolejnym zarzutom, czyni to w wielu miejscach w sposób zbiorczy, ogólny-/ postanowienie SN z dnia 26 marca 2009 roku, (...) 276/08, LEX nr 491347/.

W ocenie Sądu Odwoławczego wymiar oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo kary grzywny w wymiarze 130 stawek dziennych, po 10 zł każda jest adekwatne do czynu i osoby sprawcy. Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę uwzględnił wszystkie ogólne dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 kk. Wskazanie w art. 53 § 1 kk dyrektywy współmierności kary do stopnia winy wiąże się z fundamentalną zasadą prawa karnego - odpowiedzialności na zasadzie winy i w granicach zawinienia. Zasada winy pełni niewątpliwie funkcję limitującą surowość kary, która nie może przekraczać stopnia winy. Dla wymiaru kary również istotne znaczenie ma stopień społecznej szkodliwości czynu. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości bierze się pod uwagę okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk. Tak więc zachowania mniej szkodzące społeczeństwu powinny być karane łagodniej, odpowiednio do ich treści materialnej. Rozpiętość zaś zagrożenia ustawowego każdego przestępstwa wskazuje, że wymiar kary w każdym typie przestępstwa może i powinien być zróżnicowany, gdyż poza uwzględnieniem stopnia społecznej szkodliwości danego czynu, powinien być dostosowany do indywidualnych potrzeb zapobiegawczych i wychowawczych. Oceniając całokształt okoliczności ujawnionych w niniejszej sprawie stwierdzić należy, iż rodzaj i charakter kary wymierzonej oskarżonemu przez Sąd I instancji zasługuje na pełną aprobatę Sądu odwoławczego. Kara grzywny ma charakter finansowy i musi być ona realna do wykonania, w przeciwnym razie ukaranie oskarżonego byłoby iluzoryczne. Grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie można jej ściągnąć w drodze egzekucji.

W niniejszej sprawie ustalono, iż stosunki rodzinne, majątkowe i możliwości zarobkowe oskarżonego pozwolą mu na uiszczenie wymierzonej kary grzywny (1300 złotych) bez uszczerbku dla niego samego. Wymierzona oskarżonemu kara z jednej strony będzie dolegliwa stanowiąc sprawiedliwą odpłatę, a z drugiej realna do spełnienia.

Dla wzmocnienia celów wychowawczych kary zasadnym było orzeczenie od oskarżonego na rzecz Hospicjum im. (...) of W. w Z. nawiązki. W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona przez Sąd I instancji nawiązka w kwocie 10.000 zł jest jednak nadmiernie wysoka, tym samym niesprawiedliwa w okolicznościach przedmiotowej sprawy, a także innych podobnych spraw i orzeczeń w tym zakresie.

Zasadne było także orzeczenie, na podstawie art. 39 pkt 8 kk w zw. z art. 50 kk., o podaniu wyroku do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie wyroku na stronie internetowej Sądu Rejonowego w Zielonej Górze na okres 30 dni, występki popełniony został bowiem przy wykorzystaniu środków masowego komunikowania.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w Zielonej Górze jako Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył orzeczoną w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku nawiązkę do kwoty 5.000 złotych (**pkt 1 wyroku**), w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (**pkt 2 wyroku**) oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za postępowanie odwoławcze w kwocie 130 złotych (**pkt 3 wyroku**).