

p o s t a n o w i ł
odmówić podjęcia uchwały.

U Z A S A D N I E N I E

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne zarysowało się na tle przedstawionego poniżej układu faktycznego w sprawie.

W dniu 16 listopada 2009 r. do Sądu Rejonowego w S. wpłynął prywatny akt oskarżenia przeciwko Robertowi J., którego oskarżono o to, że „od dnia 26 lipca 2005 r. do dnia 23 sierpnia 2009 r. na portalu internetowym www.zlosnik.pl umieścił wpis krytykujący wykonanie usługi wczasowej w pensjonacie „M.” w R.. Wpis ten obfitował w nieprawdziwe, poniżające i obraźliwe informacje. Nie polegał w żadnym stopniu na prawdzie, a był jedynie konfabulacją i oszczerstwem. Zarzucono w nim krzyk, wyzwiska, wulgaryzmy oraz nieprofesjonalne podejście do odwiedzających gości – tym samym wpis ten naraził Mirosława M., jako właściciela „M.”, na utratę zaufania niezbędnego dla prowadzenia tego typu działalności”. W ten swoisty sposób opisane przestępstwo zakwalifikowano w akcie oskarżenia jako wyczerpujące znamiona określone w art. 212 § 2 k.k.

W dniu 7 stycznia 2010 r. Sąd Rejonowy w S. wydał postanowienie (sygn. II K 1018/08), którym na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. i w związku z art. 101 § 2 k.k. umorzył postępowanie karne w sprawie z uwagi na przedawnienie karalności. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Rejonowy wskazał, że przestępstwo będące przedmiotem zarzutu popełnione zostało w dniu 26 lipca 2005 r., czyli w dacie dokonania wpisu na portalu internetowym, nie zaś w okresie wskazanym w akcie oskarżenia, w którym jako miarodajny wskazano dzień usunięcia wpisu.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez pełnomocnika oskarżyciela prywatnego, który argumentował, że w sprawie wadliwie przyjęto,

iż karalność przestępstwa uległa przedawnieniu, albowiem popełnione było w czasie od dnia zamieszczenia wpisu na portalu internetowym, do chwili jego usunięcia, co nastąpiło w dniu 23 sierpnia 2009 r., a ponieważ jest przestępstwem trwałym, okres przedawnienia powinien być liczony od tej ostatniej daty.

Rozpoznając zażalenie, Sąd Okręgowy w S. powziął wątpliwość co do wykładni art. 212 § 2 k.k., zwerbalizowaną we wstępnej części postanowienia Sądu Najwyższego i postanowieniem z dnia 23 marca 2010 r. przekazał Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne. Sąd Okręgowy wskazał na istniejącą w piśmiennictwie prawniczym zgodność poglądów co do tego, że przestępstwo określone w art. 212 § 2 k.k. jest przestępstwem formalnym z narażenia, które może być popełnione wyłącznie przez działanie. Wątpliwe jest natomiast – zdaniem Sądu Okręgowego – czy przestępstwo określone w art. 212 § 2 k.k. jest przestępstwem trwałym, co oznaczałoby, że w wypadku umieszczenia wpisu zniesławiającego w internecie, popełniane jest ono tak długo, jak długo wpis ten dostępny jest na portalu internetowym. Jednocześnie jednak dostrzega Sąd Okręgowy, że literalna wykładnia art. 212 § 2 k.k. pozwala na przyjęcie, że przestępstwo popełnione jest w momencie opublikowania treści o charakterze zniesławiającym. O ile jednak kwestia ta nie budzi – zdaniem Sądu – wątpliwości wówczas, gdy dochodzi do publikacji prasowej, to w wypadku opublikowania treści zniesławiających w sieci internet, dostępna jest ona publicznie (obecna na serwerach) aż do czasu jej usunięcia. Z dalszych wywodów Sądu wynika, że trudno mu zaakceptować konsekwencje stanowiska zakładającego trwały charakter przestępstwa polegającego na zniesławieniu na portalu internetowym z tego powodu, że przedawnienie rozpoczynałoby bieg dopiero z chwilą usunięcia wpisu, do czego jego autor nie ma na ogół uprawnień, gdyż – jak w niniejszej sprawie – zastrzeżone są one dla administratora i moderatora strony internetowej.

Zajmując stanowisko w sprawie, prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały. Wywiódł, że nie zostały spełnione przesłanki przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego określone w art. 441 § 1 k.p.k., albowiem art. 212 § 2 k.k. nie wymaga wykładni ustawy o charakterze zasadniczym. W każdym razie, zdaniem prokuratora Prokuratury Generalnej, Sąd Okręgowy w S., który przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia, w ogóle nie podjął próby dokonania samodzielnej interpretacji za pomocą zwykłych metod wykładni prawa.

Odnosząc się do meritum zagadnienia, prokurator Prokuratury Generalnej wskazuje, że w świetle art. 6 k.k. czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany, a zatem do dokonania przestępstwa dochodzi wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem wyczerpuje znamiona przestępstwa. W wypadku przestępstwa określonego w art. 212 § 1 k.k. do jego dokonania dochodzi w chwili, gdy sprawca zakomunikował przynajmniej jednej osobie (w każdej możliwej formie) zniesławiającą treść. Określenie sposobu działania sprawcy konkretnego przestępstwa z art. 212 k.k. należy zaś do sfery ustaleń faktycznych, które muszą być dokonane przez sąd orzekający w sprawie. O trwałości przestępstwa zniesławienia nie można natomiast mówić, albowiem ta polega na wytworzeniu i utrzymywaniu przez określony czas stanu bezprawnego, albo też na zachowywaniu się (wielokrotnie) w sposób zakazany przez normę prawa karnego (tak na przykład w wypadku przestępstwa znęcania się – art. 207 k.k.). Podsumowując swój wywód, prokurator Prokuratury Generalnej wskazuje, że art. 212 § 2 k.k. nie nakłada na sprawcę obowiązku usunięcia z nośnika informatycznego zniesławiającej treści, zaś fakt, czy miał on w ogóle taką możliwość, pozostaje bez znaczenia dla prawnokarnej oceny jego zachowania. Nie dostrzega zatem prokurator Prokuratury Generalnej różnicy pomiędzy sytuacją występującą w rozpoznawanej sprawie oraz sytuacją, w

której sprawca zamieszcza treść zniesławiającą w publikacji prasowej, która także jest przecież publicznie dostępna aż do chwili fizycznego unicestwienia ostatniego egzemplarza gazety, w której ową treść opublikowano.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należy podzielić zapatrywanie prokuratora Prokuratury Generalnej, iż w sprawie nie zostały spełnione określone w art. 441 § 1 k.p.k. przesłanki przedstawienia zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia. Zagadnienie charakteru prawnego przestępstwa określonego w art. 212 § 2 k.k., a co za tym idzie, także czasu jego popełnienia, nie powinno nastęrczać jakichkolwiek trudności interpretacyjnych. Nie oznacza to, iżby przepis ten nie wymagał dokonania wykładni, z uwzględnieniem zasad prawa karnego, w szczególności dotyczących czasu popełnienia przestępstwa, niemniej wykładnia ta nie może być uznana za „zasadniczą” w rozumieniu art. 441 § 1 k.p.k.

Przede wszystkim nie sposób podzielić wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w S. z dnia 23 marca 2010 r. zapatrywania, iż zachodzą wątpliwości co do tego, czy przestępstwo określone w art. 212 § 2 k.k. jest przestępstwem trwałym, i to niezależnie od tego, którą z doktrynalnych koncepcji przestępstwa trwałego bierzemy pod uwagę.

Według jednego z ujęć, z takimi przestępstwami mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca dopuszcza się wielu zachowań (czynów w sensie ontologicznym), które jednak przez ustawodawcę traktowane są jako jedno przestępstwo pomimo powtarzalności czynności wykonawczej (W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 288). Takie przestępstwo zwane jest niekiedy przestępstwem „kolektywnym” (S. Śliwiński, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 252 i nast.) lub „zbiorowym” (A. Zębik, Czyn a przestępstwo ciągłe, Łódź 1971, s. 93; T. Dukiet – Nagórska, Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym, Katowice 1987, s. 20-21), względnie – przez jeszcze innych autorów – „przestępstwem o wieloczynowo określonych znamionach”, „zbiorowo określonych czynach”, czy „sumarycznie

określonych przedmiotach”. Konstruując prawną jedność czynu w takiej sytuacji ustawodawca ma na celu uniknięcie potrzeby dokonywania prawnokarnej oceny każdego ontologicznego jego fragmentu. Sytuacja taka występuje na przykład w przypadku przestępstwa znęcania (art. 207 k.k.), czy przestępstwa rozpijania małoletniego (art. 208 k.k.). Tego rodzaju przestępstwem przestępstwo zniesławienia z pewnością nie jest. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że sprawca dopuszcza się zniesławienia tylko raz, poprzez zakomunikowanie określonej treści. Dla uznania, że doszło do wyczerpania wszystkich znamion przestępstwa nie są wymagane jakiegokolwiek dalsze akty sprawcze; nie ma też możliwości poddawania – w ramach tego samego czynu – prawnokarnej ocenie jakiegokolwiek dalszych przejawów działania sprawcy.

Zniesławienie nie jest też (na tle innego ujęcia) przestępstwem trwałym polegającym na stworzeniu i utrzymywaniu stanu uznanego przez ustawę za bezprawny, w szczególności gdy dla utrzymywania tego stanu niezbędny jest stabilny akt woli sprawcy (A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 212 ; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 330-331). Takim przestępstwem jest na przykład przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności określone w art. 189 k.k., które popełniane jest przez sprawcę aż do chwili uwolnienia ofiary. Stanu utrzymywania w sieci internet umieszczonej tam przez sprawcę treści zniesławiającej ustawa nie uznaje za bezprawny. Niewątpliwie obrazuje to dostrzeżone zarówno przez Sąd Okręgowy w S., jak i przez prokuratora Prokuratury Generalnej, porównanie przestępstwa zarzuconego Robertowi J. do zniesławienia za pomocą opublikowania zniesławiającej treści w prasie. Także w tym ostatnim wypadku ustawa nie uznaje za bezprawny stanu wynikającego z powszechnej dostępności gazet, w tym ich egzemplarzy archiwalnych. Gdyby zająć odmienne stanowisko, również w tym ostatnim wypadku konieczne byłoby przyjęcie, że sprawca dopuszcza się zamachu na dobra zniesławianego aż do chwili zniknięcia z bibliotek ostatniego egzemplarza gazety, w której wydrukowano pomówienie.

Z tych powodów Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywania wyrażonego przez M. Sowę w artykule „Odpowiedzialność sprawców przestępstw internetowych” (Prok. i Pr. 2002, z. 4, s. 68), który stwierdził, że w przypadku przestępstw internetowych polegających na prezentowaniu treści zakazanych przez prawo, stan bezprawności utrzymuje się przez cały okres, w którym strona WWW zawiera taką treść. Autor ten, na poparcie swojego stanowiska użył jednego tylko argumentu twierdząc, że w odróżnieniu od publikacji prasowych, autor wpisu internetowego ma nieograniczoną możliwość jego zmiany lub usunięcia. Jak pokazuje niniejsze sprawa, twierdzenie to nie zawsze jest prawdziwe.

Oczywiście, możliwe jest, że interesy pokrzywdzonego naruszane są tak długo, jak długo na portalu internetowym dostępna jest publicznie treść, która go zniesławia, a także tak długo jak długo dostępne są egzemplarze gazety zawierającej zniesławiającą treść. Nie przesądza to jednak o trwałości przestępstwa, ale jedynie o możliwości zakwalifikowania go jak „przestępstwa o skutkach trwałych”; ustawa nie penalizuje tu utrzymywania jakiegokolwiek bezprawnego stanu, jako że przestępstwo określone w art. 212 k.k. jest przestępstwem formalnym z narażenia, nie zaś przestępstwem skutkowym (J. Wojciechowski (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 1312 - 1313). Istnienie zatem następstw przestępstwa, nie będących skutkiem w rozumieniu prawa karnego, w żaden sposób nie ma wpływu na ustalenia co do czasu jego popełnienia. Wiele wszak przestępstw wywołuje trwałe lub długotrwałe skutki: ofiara kradzieży dopóty jest „pokrzywdzona”, dopóki nie odzyska skradzionej rzeczy, względnie nie uzyska za nią stosownego odszkodowania, zaś ofiara uszkodzenia ciała odczuwa skutki popełnionego na jej szkodę przestępstwa aż do czasu całkowitego wyzdrowienia. Nikt jednak nie próbuje z tego powodu twierdzić, że przestępstwo z art. 278 k.k. jest popełniane aż do czasu pełnego zrehabilitowania pokrzywdzonemu skutków kradzieży, a przestępstwo z art.

156 § 1 k.k. polegające na spowodowaniu wymienionych tam skutków trwałych, popełniane jest permanentnie.

Ustalenia powyższe przesądzają kwestię czasu popełnienia przestępstwa kwalifikowanego zniesławienia określonego w art. 212 k.k.. Przestępstwo to – podobnie jak każde inne – popełnione jest wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem wyczerpie wszystkie znamiona określone w przepisie karnym. **Chwilą popełnienia przestępstwa określonego w art. 212 § 2 k.k., polegającego na umieszczeniu w sieci internet treści o charakterze zniesławiającym, jest chwila dokonania danego wpisu, a nie jego usunięcia.**

Nie dostrzegając z powyższych powodów potrzeby dokonywania zasadniczej wykładni art. 212 § 2 k.k., Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

/km/