

Sygn. akt II DO 39/20

UCHWAŁA

Dnia 19 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Konrad Wytrykowski

SSN Paweł Zubert

Protokolant Marta Brzezińska

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu w dniu 19 listopada 2020 r. zażaleń wnioskodawcy – B. B. i jej pełnomocnika adw. P. S. na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 11 lutego 2020 r., sygn. akt PK I SD (...), w przedmiocie odmowy udzielenia zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej M. M. - prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k.,

podjął uchwałę:

1. zmienia zaskarżoną uchwałę w ten sposób, że zezwala na pociągnięcie M. M. - prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. do odpowiedzialności karnej za to, że:

w dniu 5 lutego 2016 r. o godz. 17:02 w T., posługując się nickiem „M.” na forum internetowym pomówił B. B. o takie właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej oraz narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, w związku z zamiarem kandydowania B. B. do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej oraz utratę zaufania potrzebnego dla realizowanej przez wymienioną działalności społecznej, poprzez zawarcie w komentarzu treści: „... w miejscu bez klamek. Dzisiaj tu, jutro w Sejmie, Strzeż się! (Mrugnięcie) W końcu od nas do Sejmu startowała w ostatnich wyborach jedna z naszych największych pieniaczek. Oczywiście z tej samej listy, co pan J. i

wiceszefowa związku...”, która to treść mogła wskazywać, iż B. B. jest osobą chorą psychicznie,

tj. za popełnienie czynu z art. 212 § 2 k.k.

2. obciąża kosztami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Opis orzeczenia sądu pierwszej instancji

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym uchwałą z 11 lutego 2020 r., sygn. akt PK I SD (...), po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniach 10 października 2019 r., 12 grudnia 2019 r., 9 stycznia 2020 r. i 11 lutego 2020 r. wniosku adwokata P. S. - pełnomocnika z urzędu B. B. o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej **M. M.** – prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. za czyn zabroniony, polegający na tym, że w dniu 5 lutego 2016 r. o godz. 17:02, posługując się nickiem „M.” na forum internetowym [www.\[...\]..net](#) dokonał na szkodę B. B., za pomocą publicznie napisanych nieprawdziwych słów i powszechnie uznanych za obraźliwe, pomówienia i znieważenia ww. osoby, tj. o czyn z art. 212 § 2 oraz art. 216 § 2 k.k.,

1. odmówił zezwolenia na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej, za opisany we wniosku czyn z art. 212 § 2 oraz art. 216 § 2 k.k.;
2. obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania w zakresie nierozstrzygniętym w postępowaniu.

Zażalenie i zarzuty wnioskodawcy

W dniu 12 marca 2020 r. wnioskodawca B. B. złożyła zażalenie na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 11 lutego 2020 r., sygn. akt PK I SD (...), zaskarżając ją w całości na niekorzyść obwinionego.

Zarzuciła zaskarżonej uchwale:

1. obrazę art. 135 § 6 ustawy – Prawo o prokuraturze, polegającą na rażącym braku przeprowadzenia dowodu z wskazanej we wniosku z 23 maja 2019 r. prawomocnej uchwały o sygn. I DO 3/18, która opierała się także na analizie aktu oskarżenia wniesionego przez wnioskodawcę w dniu 19 października 2017 r.;
2. obrazę art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze, polegającą na rozpoznaniu wniosku z 23 maja 2019 r. o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w terminie znacznie przekraczającym termin ustawowy – 14 dni od dnia jego otrzymania, tj. dopiero po kilku miesiącach, po 4 posiedzeniach w dniach 10 października 2019 r., 12 grudnia 2019 r., 9 stycznia 2020 r. i 11 lutego 2020 r.;
3. obrazę art. 359 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 148 ustawy – Prawo o prokuraturze i art. 135 § 14 ustawy – Prawo o prokuraturze w dniach
4. 12 grudnia 2019 r., 9 stycznia 2020 r. i 11 lutego 2020 r. i w związku z wnioskiem wnioskodawcy złożonym na podstawie art. 359 pkt 2 k.p.k. na pierwszym jawnym posiedzeniu w dniu 10 października 2019 r.;
5. obrazę art. 148 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, poprzez ograniczenie jawności na 3 ostatnich posiedzeniach bez powodu i bez wydania zarządzenia o wyłączeniu jawności w dniach 12 grudnia 2019 r. i 9 stycznia 2020 r., w tym nieodnotowanie w protokole, że stawiała się publiczność;
6. obrazę art. 148 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, poprzez sprowokowane, czy też wydumane powody do ograniczenia jawności na ostatnim posiedzeniu w dniu 11 lutego 2020 r., aby wydać zarządzenie o ograniczeniu jawności chociaż takich powodów rzekomo nie było, gdyż żądanie podania podstawy prawnej przez pojawioną publiczność około 10 osób nie może stanowić powodów wyłączenia z powodu zakłócania porządku publicznego;

7. obrazę art. 7 k.p.k., art. 366 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze i inne poprzez podważenie i pominięcie uchwały sygn. I DO 3/18 co do ustaleń osoby kryjącej się za danym nickiem, wręcz rażąco pominięcie przeprowadzenia wskazanego dowodu;
8. pominięcie przeprowadzonych dowodów z innych akt, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz oczekiwań społecznych, że prokurator nie może podlegać ochronie za swoje czyny;
9. obrazę szeregu przepisów postępowania karnego – art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. w związku z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, która ma wpływ na treść zaskarżonej uchwały, w tym ustanowionego prawa do jawności w Konstytucji RP;
10. rzekome błędy o znamionach stronnictwa, w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę uchwały, które miały wpływ na jej treść, polegające na uznaniu, że nie zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez obwinionego przestępstw, stanowiących podstawę wniosku;
11. pominięcie odpowiedzi wnioskodawcy na oświadczenie złożone przez obwinionego;
12. uznanie, że obwiniony przestępstw tych nie popełnił, bo się do nich nie przyznaje, gdy tymczasem jego postawa prowadziła do przewlekłości m.in. poprzez dwukrotne nieodebranie awizowanej korespondencji;
13. stronnictwo składu poprzez brak rozważenia skutecznego doręczenia pierwszego nieodebranego listu poleconego przez M. M., tj. w tym czasie już osobę o statusie oskarżonego od dnia 17 września 2019 r., pozostającą w zawieszeniu, co zdaniem wnioskodawcy jest niedopuszczalne, gdyż rodzi koszty Skarbu Państwa na skutek przedłużania sprawy na korzyść obwinionego.

Formułując wskazane zarzuty skarżąca wniosła o:

1. uchylenie uchwały z 11 lutego 2020 r. w całości i wydanie zezwolenia na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej na podstawie ustaleń dokonanych w sprawie czynów popełnionych 5 miesięcy wcześniej, a zakończonej prawomocną uchwałą o sygn. I DO 3/18 wydaną przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego i skutkującej wniesieniem aktu oskarżenia z 17 września 2019 r. po umorzeniu surogatu prywatnego aktu oskarżenia wobec internauty o nicku „M.” o sygn. VIII K (...);
2. ewentualne przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego jako sądowi I instancji na podstawie art. 145 § 1a ustawy – Prawo o prokuraturze;
3. zwrot kosztów poniesionych przez wnioskodawcę na podstawie art. 166 ustawy – Prawo o prokuraturze poprzez zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy poniesionych kosztów dojazdu i diety oraz kosztów pełnomocnika wnioskodawcy za reprezentację w postępowaniu przed Sądem Najwyższym i zwrot poniesionych wcześniej kosztów pełnomocnikowi z urzędu przez Sądem Dyscyplinarnym przy Prokuratorze Generalnym.

Zażalenie i zarzuty pełnomocnika wnioskodawcy

W dniu 20 marca 2020 r., adwokat P. S. - pełnomocnik z urzędu wnioskodawcy złożył zażalenie na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 11 lutego 2020 r., sygn. akt PK I SD (...), zaskarżając ją w całości na niekorzyść obwinionego.

Zarzucił zaskarżonej uchwale:

1. naruszenie art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze, polegające na rozpoznaniu wniosku z 23 maja 2019 r. o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w terminie znacznie przekraczającym termin ustawowy – 14 dni od dnia jego otrzymania po 4 posiedzeniach w dniach

10 października 2019 r., 12 grudnia 2019 r., 9 stycznia 2020 r. i 11 lutego 2020 r.;

2. naruszenie art. 148 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze poprzez ograniczenie jawności na 3 ostatnich posiedzeniach Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym bez powodu i bez wydania zarządzenia o wyłączeniu jawności w dniach 12 grudnia 2019 r. i 9 stycznia 2020 r.;
3. naruszenie art. 135 § 6 ustawy – Prawo o prokuraturze poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z akt sprawy PK I SD (...), zawierających prawomocną uchwałę o sygn. I DO 3/18 Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego wydaną w dniu 31 stycznia 2019 r.;
4. naruszenie art. 135 § 6 ustawy – Prawo o prokuraturze poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z akt sprawy Prokuratury Okręgowej w G. pod sygn. PO I Ds. (...) (wcześniej akta PR 3 Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w G., następnie Prokuratury Regionalnej w [...]. pod sygnaturą RP I Ds. (...), obecnie sprawy zakończonej aktem oskarżenia z dnia 17 września 2019 r. wobec obwinionego o czyn z art. 212 k.k., wniesionym na podstawie art. 60 k.p.k., znajdującym się w Sądzie Rejonowym w T. od września 2019 r. aktualnie pod sygn. VIII K (...) o czyn ciągły dokonany wcześniej trzykrotnie jako czyn ciągły w dniach 28 sierpnia 2015 r., 28 sierpnia 2015 r. i 3 września 2015 r.), co doprowadziło do zaniechania ustalenia osoby sprawcy i mechanizmu jego działania.

Pełnomocnik wnioskodawcy wniósł tym samym o uchylenie zaskarżonej uchwały i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu przy Prokuratorze Generalnym do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonej uchwały poprzez wyrażenie zgody na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej.

Złożył również wniosek o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej wnioskodawcy z urzędu za postępowanie w pierwszej i w drugiej instancji, uzasadniając to nieuiszczeniem ich w ani w całości, ani też w żadnej części.

Opis orzeczenia o kosztach dojazdu wnioskodawcy

Sąd Najwyższy – Izba Dyscyplinarna postanowieniem z dnia 5 maja 2020 r., sygn. akt I DO 12/20, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 maja 2020 r. zażalenia wnioskodawcy B. B. na postanowienie Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 11 lutego 2020 r., sygn. akt PK I SD (...) w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o zwrot kosztów dojazdu na posiedzenia przed Sądem Dyscyplinarnym przy Prokuratorze Generalnym w sprawie wyrażenia zgody na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej, nie uwzględnił zażalenia i utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

Argumentacja Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze, sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej oraz uchwałę zezwalającą na tymczasowe aresztowanie prokuratora, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Przesłanką uchylenia immunitetu jest zatem dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez prokuratora.

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, iż error facti może stanowić uchybienie w postaci błędu „braku”, wynikającego z niepełności postępowania dowodowego bądź błędu „dowolności”, polegającego na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów (zob. Tomasz Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz, LEX 2014.; Zbigniew Doda, Andrzej Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, wyd. ABC, Warszawa 1997, s. 129; postanowienie Sądu Najwyższego z 12.10.2006 r., III KK 129/06, LEX 610513).

Wyjaśnić należy, iż prawidłowa ocena materiału dowodowego, a zatem odpowiadająca regule swobodnej oceny dowodów z art. 7 k.p.k., musi uwzględniać kryteria o charakterze obiektywnym, tj. zasady logicznego rozumowania, wskazania

wiedzy oraz doświadczenie życiowe. Słusznie podkreśla się w orzecznictwie, iż „ustalenia faktyczne wyroku tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, którego odzwierciedleniem jest uzasadnienie orzeczenia” (zob. wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 28). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, okaże się zatem trafny w sytuacji, gdy „zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania” (zob. wyrok SN z 3.10.2014 r., SNO 46/14, LEX 1514772).

W powyższym kontekście zdaniem Sądu Najwyższego trafny okazał się zarzut obrazy art. 135 § 5 i 6 ustawy – Prawo o prokuraturze, wynikający z niedopuszczenia dowodu z akt postępowania karnego w sprawie popełnienia przez prokuratora M. M. przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. – trzykrotnie oraz wdrożonego w jego ramach postępowania immunitetowego o sygn. I DO 3/19, których zakres podmiotowo – przedmiotowy jest zbliżony, albowiem dotyczył sekwencji tożsamyh zdarzeń, mających miejsce w T. w okresie od 28 sierpnia 2015 r. do 5 lutego 2016 r. z udziałem prokuratora M. M., posługującego się na forum internetowym nickiem „M.”, których elementem jest niniejszy czyn, objęty wnioskiem o wyrażenie zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Mamy zatem do czynienia z błędem braku, wynikającym z dokonania ustaleń stanu faktycznego na podstawie niepełnego materiału dowodowego, ocenionego z naruszeniem zasad logicznego rozumowania. Jednocześnie ocena i wnioski sądu I instancji oparte na tym niepełnym materiale dowodowym nacechowane są dowolnością, która narusza wymagania z art. 7 k.p.k., zwłaszcza w zakresie spójności i logicznej poprawności. Wątpliwości natury logicznej i faktycznej, zarówno z punktu widzenia wiedzy, jak i doświadczenia życiowego wzbudzają w szczególności tezy sądu I instancji sprowadzające się stwierdzeń, iż:

- brak jest możliwości ustalenia właściciela adresu IP, który został wykorzystany przez autora zamieszczonego wpisu w dniu 5 lutego 2016 r. o godz. 17:02 na stronie www.p.net, będącego przedmiotem prowadzonego postępowania. Z uwagi, iż dane retencyjne, które zgodnie z art. 180 ust. 1 pkt. 1 z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne przechowywane są przez okres 12 miesięcy, licząc od dnia połączenia lub nieudanej próby. Bez uzyskania danych dotyczących logowania od administratora forum www.p.net oraz pochodzących bezpośrednio od operatora, nie można ustalić tożsamości tej osoby;

- żaden z dowodów nie uprawdopodobnia w sposób dostateczny, że w dacie czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania to M. M. był właścicielem konta o nicku „M.”, ani że to ta sama osoba dokonała obraźliwych wpisów objętych odrębnym postępowaniem (którego dotyczyła uchwała Sądu Najwyższego wskazana we wniosku), i wpisu którego dotyczy aktualny wniosek;

- błędne jest twierdzenie, że autor wpisu kieruje swoje słowa w kierunku B. B., albowiem nie brała ona udziału w wyborach jako kandydat. Z danych zawartych na stronie internetowej <http://parlament2015.pkw.gov.pl>, na których umieszczono oficjalne listy kandydatów startujących w wyborach do Sejmu RP i Senatu RP w 2015 roku, wynika że w Okręgu wyborczym nr (...) w wyborach do Sejmu z listy nr (...) „Komitet Wyborczy [...] “(...)” nie znalazła się ona na liście kandydatów.

Tymczasem Sąd Najwyższy w oparciu o akta sprawy karnej o sygn. II K (...) ustalił, iż pokrzywdzona B. B. w 2015 r. zgłosiła swoją kandydaturę na Posła na Sejm RP z listy (...), i gdy została pozytywnie zweryfikowana oraz ogłoszono pierwsze „trójki” kandydatów na posłów z tego ugrupowania, w Internecie pojawiły się liczne artykuły i komentarze, w tym cztery komentarze, które pomawiały B. B., a które zamieszczone zostały na stronach internetowych [...].pl i [...].pl przez osobę posługującą się nickiem „M.” oraz na forum internetowym p.net przez osobę posługującą się nickiem „M.”.

Pierwszy wpis o treści: „B.? ;))) Znalazł ją w psychiatryku na M.? Może pani B. powie, dlaczego nigdy nie została skazana. Czy to przypadkiem nie z powodu niepoczytalności? ;) Chyba ten psychiatra przy ocenie kandydatów się nie popisał...” został umieszczony w formie komentarza na stronie internetowej (...).pl w dniu 28 sierpnia 2015 r. o godz. 16:30:11 za pośrednictwem adresu IP (...). Wpis

został zamieszczony przez osobę posługującą się nazwą <M.> /pismo A. S.A. z dnia 10 maja 2017 r. (k 1466-1468)/. Drugi wpis o treści: "Jest więcej menażerii. Oto "trójka" w T. - pani B. B., osoba chora psychicznie, kilka postępowań karnych wobec niej zostało umorzonych wobec jej niepoczytalności..." został umieszczony w formie komentarza pod artykułem „(...) przedstawia listy wyborcze. Internauci; „Żart”, „wstyd” i „zawód”. „Okłamał pan nas” na stronie internetowej (...).pl w dniu 28 sierpnia 2015 r o godz. 20:11:12 za pomocą adresu IP (...). Wpis został zamieszczony przez osobę posługującą się nazwą użytkownika M. /pismo A. SA z dnia 3 stycznia 2017 roku k. 1148 - 1149, pismo A. S.A. z dnia 10 maja 2017 r. (k. 1466-1470)/.

Trzeci wpis o treści „W moim okręgu na liście (...) znalazła się znana pieniaczka z "żółtymi papierami" oraz inny nieco mniej znany pieniacz lokalny (+ jakiś nołnejm z kasą). W innych mi się w oczy jeden "świr" o zasięgu ponadlokalnym... I ja miałbym głosować na ludzi, którym stawiałem zarzuty?" został umieszczony na stronie p..net w dniu 3 września 2015 roku o godz. 15:49. Według pisemnej informacji od administratora forum p..net, dostępne w panelu administratora dane nie pozwalają na ustalenie nr IP osoby posługującej się nickiem M. w chwili wysyłania komentarzy /protokół oględzin stron internetowych(k. 490 – 533); pismo od administratora forum p..net (k. 1523)/.

W toku postępowania zebrano materiał dowodowy, pozwalający na ustalenie, iż autorem wskazanych powyżej wpisów jest prokurator Prokuratury Rejonowej w T. M. M..

Czwarty wpis, będący przedmiotem niniejszego postępowania delibacyjnego, o treści „... w miejscu bez klamek. Dzisiaj tu, jutro w Sejmie, Strzeż się! (Mrugnięcie) W końcu od nas do Sejmu startowała w ostatnich wyborach jedna z naszych największych pieniaczek. Oczywiście z tej samej listy, co pan J. i wiceszefowa związku...”, został umieszczony na stronie p..net w dniu 5 lutego 2016 r. o godz. 17:02.

Materiał dowodowy zgromadzony w toku śledztwa Prokuratury Regionalnej w [...]. o sygn. PR 3 Ds 2(...) uzasadnia dostatecznie podejrzenie, iż autorem powyższych wpisów jest M. M. - prokurator Prokuratury Rejonowej w T.. Ustalono bowiem, iż osoba posługująca się nickiem M. na forum internetowym p..net zamieściła łącznie 2059 wpisów, z których charakteru i tematyki można domniemywać, iż jest to osoba wykonująca zawód prokuratora, a ponadto w jednym z wpisów osoba ta podała swój adres email: M.@(...).pl.

Na podstawie danych przekazanych przez operatora W. S.A. w W. ustalono, iż posiadacz konta M.@ (...).pl logował się do sieci Internet dwukrotnie za pomocą numeru IP (...), który w tym czasie przypisany był do M. M., zgodnie z informacją przekazaną przez firmę P. sp. z o.o. z siedzibą w T.

Konto użytkownika M. na forum p..net zostało zarejestrowane w dniu 8 grudnia 2008 r. o godz. 17:16. Według informacji z dnia 28 czerwca 2019 r. użytkownik ostatnio aktywny był w dniu 17 listopada 2016 r. o godz. 20:48. Użytkownik przez ten okres czasu zamieścił na forum p..net 2081 wiadomości /protokół oględzin strony internetowej z dnia 28 czerwca 2019 r. wraz z wydrukiem zapisu ze strony internetowej (k. 2387-2388, k 2390-2394)/.

W jednym z wpisów na stronie p..net osoba o nazwie użytkownika M. podała swój adres email: M.@ (...).pl. W dniu 23 grudnia 2009 r. użytkownik M. napisał: „Bardzo bym chciał, ale ukryłaś emalię (...). Mój jest M.@ (...).pl Dziękuję” /wydruk strony internetowej k. 605; protokół oględzin strony internetowej wraz z wydrukiem strony internetowej (k. 2387- 2388, k 3091)/.

Konto email M.@(...).pl zostało założone w dniu 3 sierpnia 2001 r. Posiadacz konta M.@(...).pl logował się do sieci Internet 33 razy w okresie od 3 września 2016 r. do 31 października 2016 r za pomocą numeru IP (...). Logowania następowały za pośrednictwem adresów IP przypisanych użytkownikowi sieci Internet M. M. /pismo z Grupa (...) S.A. (k. 848 – 851); informacja od P. sp. z o. o. z siedzibą w T.(k. 1156)/.

Ponadto analiza logowania na stronach internetowych [X] (...) przez użytkownika o nicku „M.” pozwala na ustalenie, iż w zbliżonych przedziałach

czasowych logowano się z tego samego nr IP również na konto poczty elektronicznej M.@(...).pl, co pozwala na przyjęcie domniemania, iż osoba posługująca się kontem M. na stronach [X] (...) oraz na stronie p..net jest tą samą osobą. Jako przykłady zbieżnych logowań na stronach internetowych [X] (...) i adresu poczty elektronicznej M.@(...).pl wskazać można logowanie z numeru IP (...) w dniu 12 sierpnia 2015 r. oraz w dniu 28 sierpnia 2015 r.

Z analizowanego materiału dowodowego wynika również, iż użytkownik konta M. na forum internetowym p..net w okresie od 3 września 2016 r. do 15 listopada 2016 r. logował się głównie za pośrednictwem adresu IP (...), tj. 61 z 65 połączeń i z tego samego adresu IP logowano się 33 razy na konto poczty e-mail M.@(...).pl w okresie od 3 września 2016 r. do 31 października 2016 r. /pismo od administratora forum p..net (k 1434-1436); pismo z W. S.A. (k. 848 – 851)/.

Również z wpisu użytkownika M. zamieszczonego na forum p..net w dniu 21 grudnia 2009 r. dotyczącego poszukiwania instytucji, która jest w stanie wydać kompleksową opinię z zakresu bhp i organizacji pracy, innej niż Centralny Instytut Ochrony Pracy - Państwowy Instytut Badawczy w W., „bo to ich opinia została zakwestionowana”, wynika, iż takim nickiem posługiwał się prokurator M. M., albowiem wpis ten dotyczył sprawy o sygn. 4 Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w T., której był referentem.

Użytkownik konta M. prowadzonego przez A. S.A. w okresie od 12 sierpnia 2015 r. do 31 sierpnia 2015 r. łączył się z siecią Internet dziesięciokrotnie. Wszystkie połączenia realizowane były za pomocą adresu IP (...). We wskazanym okresie czasu, tj. od 12 sierpnia 2015 r. do 31 sierpnia 2015 r., użytkownik adresu email M.@(...).pl łączył się z siecią Internet 23 razy. Wszystkie połączenia także realizowano za pomocą adresu IP (...).

Od listopada 2016 r. użytkownik kont M. podjął działania zmierzające do usunięcia śladów swojej aktywności w sieci Internet. Ostatnie logowanie na konto M. na forum p..net miało miejsce 17 listopada 2016 r. o godz. 20:48 za pomocą IP (...). Jak ustalono przedmiotowy adres IP należy do adresów poza granicami kraju, na

terenie Niemiec. Według informacji od administratora forum w dniu 2 stycznia 2017 r., dysponent konta zwrócił się o jego usunięcie.

W dniu 10 listopada 2016 r. użytkownik konta M. usunął je na stronach prowadzonych przez A. S.A. Posłużył się przy tym adresem IP (...), zlokalizowanym w P. Podjęte działania, zmierzające do usunięcia posiadanych przez siebie kont internetowych za pośrednictwem adresów IP zlokalizowanych poza granicami kraju, wskazuje, iż M. M. korzystał w tym celu z programu TOR. W dniu 17 listopada 2016 r. M. M. dokonał cesji praw wynikających z umowy o dostarczanie Internetu na J. S. W dniu 1 grudnia 2016 r. wystąpił do operatora o wstrzymanie przetwarzania jego danych osobowych i ich usunięcie /Notatka urzędowa (k. 862-868), notatka urzędowa (k. 846); pismo M. M. skierowane w dniu 1 grudnia 2016 r. do P. sp. z o. o. (k. 1157); protokół wymiany modemu kablowego z dnia 7 listopada 2013 r. (k. 1158); umowa cesji z dnia 17 listopada 2016 r. o przeniesienie praw i obowiązków wraz z dokumentacją (k. 1160-1163), notatka urzędowa wraz z wydrukiem z sieci Internet (k. 1381-1383).

Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, iż w inkryminowanym czasie, nie wyłączając 5 lutego 2016 r., prokurator M. M. użytkował konta: M. na forum p..net oraz email M.@(...).pl.

W materiału sprawy karnej wynika również, iż M. M. w związku z zajmowanym przez niego stanowiskiem prokuratora znał B. B.. Pełniąc w 2010 r. stanowisko asesora Prokuratury Rejonowej w T. M. M. podejmował czynności w postępowaniu przygotowawczym, w ramach którego występowała B. B.. W postępowaniu o sygn. 3 Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w T. M. M. wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów wobec D. B., byłego męża B. B.. Nadto jak wynika z treści zeznań B. B. z dnia 24 sierpnia 2017 r., pokrzywdzona poznała osobiście M. M. w 2010 r. W dniu 21 maja 2010 r. B. B. udała się do Prokuratury Rejonowej w T. Wówczas rozmawiała z prokuratorem M. M. /protokół oględzin akt 2 Ds. (...) Prokuratury Rejonowej, kopia dokumentacji z akt sprawy (k. 1535-1632, k. 1637-1638), zeznania B. B. (k. 1686-1688)/.

Powyższe ustalenia dały asumpt do sporządzenia w dniu 17 września 2019 r. aktu oskarżenia, którym objęto trzy pierwsze zdarzenia z okresu 28 sierpnia – 3 września 2015 r., a więc czyny kwalifikowane z art. 212 § 2 k.k. – trzykrotnie. Skarga ta będzie rozpoznana w Sądzie Rejonowym w G. W tym kontekście szczególne znaczenie ma, fakt, że w kwalifikacji czynu nie skorzystano z instytucji wskazanej w art. 12 k.k., lecz przyjęto, iż mamy do czynienia z popełnieniem przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. w warunkach przewidzianych w art. 91 § 1 k.k., choć nie znalazło to odzwierciedlenia w treści przywołanego aktu oskarżenia. W niniejszej sprawie ma to ten niewątpliwy skutek, iż nie można było skorzystać z instytucji przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., co obligowało do wydania uchwały w zakresie objętym przedmiotowym wnioskiem.

Powyższe wskazuje, że nie ma żadnych racjonalnych przesłanek do uznania, iż wpis z dnia 5 lutego 2016 r. został sporządzony przez inną osobę niż wieloletni użytkownik wskazanego konta, którym był prokurator M. M., a wpis dotyczy innej osoby niż B. B.. Przeczy temu ciąg zdarzeń, nick autora, konto którym się posłużono oraz treść wpisu, w sytuacji, gdy autorstwo wcześniejszych komentarzy, zostało mu przypisane w stopniu prawdopodobieństwa wystarczającym do sporządzenia aktu oskarżenia przez prokuratora. Logiczność tego wniosku nie została zakwestionowana przez prokuratora M. M., który ograniczył się li tylko do samego zaprzeczenia ich autorstwa. Jednocześnie nie ustalono, by używane przez niego konto na portalu korporacyjnym stało się obiektem ataku hackerskiego, albo przejęte zostało przez inną osobę – i to zainteresowaną tym samym tematem. Jednocześnie uprawnia do stwierdzenia, iż sąd dyscyplinarny I instancji dokonał ocen ustaleń stanu faktycznego w oparciu o analizę niepełnego materiału dowodowego przy niedozwolonym wykorzystaniu w postępowaniu delibacyjnym instytucji z art. 5 § 2 k.p.k., wyręczając w tym aspekcie de facto sąd karny. Przesądził w oparciu o niepełne dane kwestię odpowiedzialności karnej prokuratora w zakresie czynu jednostkowego, w oderwaniu od pozostałych czynów z sekwencji zdarzeń, podlegających wartościowaniu przez pryzmat zespołu znamion tego samego czynu zabronionego. Tymczasem sąd dyscyplinarny nie rozstrzyga, w postępowaniu o uchylenie prokuratorowi immunitetu, wątpliwości wywołanych możliwością odmiennej oceny dowodów, rzutującej na wynik rekonstrukcji

przebiegu zdarzeń, lecz poprzestaje na zbadaniu, czy twierdzenie wnioskodawcy o istnieniu materiału uzasadniającego przedstawienie zarzutu znajdują potwierdzenie. Ocena zebranych w postępowaniu przygotowawczym dowodów dokonywana przez sąd dyscyplinarny nie powinna zatem wykraczać poza granice stwierdzenia dostatecznego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Ocena dowodów dokonana przez sąd dyscyplinarny nie jest zatem oceną ostateczną. Materiał ten zostanie niewątpliwie poszerzony chociażby o wyjaśnienia osoby, której postępowanie dotyczy, a następnie zweryfikowany przez sąd karny, w drodze przeprowadzenia koniecznych czynności procesowych - kontrolnych i weryfikacyjnych, przy pełnym uwzględnieniu zasad procesowych, w tym rozstrzygania o wątpliwościach zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k.

Oczywistym jest, iż dopiero w postępowaniu karnym na jego etapie sądowym oskarżyciel musi udowodnić wszystkie istotne okoliczności, dotyczące podmiotowych i przedmiotowych znamion czynu zabronionego. Poziom prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa przed skierowaniem na drogę sądową musi osiągnąć stopień bliski pewności, a pewności dopiero w wyroku skazującym. W przeciwnym razie - zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* - sąd powinien wydać wyrok uniewinniający, ponieważ wszelkie, nie dające się usunąć wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego.

Dla ścisłości należy jedynie zaznaczyć, że w dalszym toku postępowania mogą ujawnić się okoliczności powodujące zmianę opisu czynów lub kwalifikacji prawnej zdarzeń, będących przedmiotem postępowania. Nieprzekraczalną barierą dla takich zmian jest tożsamość czynów wskazanych we wniosku i uchwale oraz czynów będących ostatecznie przedmiotem orzekania w procesie karnym (zob. uchwała SN z 17.10.2006 r., SNO 58/06, LEX 470205). Subsumcja stanu faktycznego pod normy prawnokarne, a co za tym idzie kwalifikacja prawna wartościowanych czynów, leży w wyłącznym imperium organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze i podlega każdorazowo merytorycznej weryfikacji przez sąd karny na etapie postępowania sądowego. Dotyczy to również zasadności stosowania art. 11 § 2 k.k., bądź art. 12 k.k. Wyczerpanie zachowaniem

prokuratora znamion przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. nie budzi wątpliwości Sądu Najwyższego, w przeciwieństwie do realizacji znamion przestępstwa z art. 216 § 2 k.k. Określenie „pieniacz” choć pejoratywne i przez to niegrzeczne, nie jest powszechnie uznanym za obelżywe, nie ma też charakteru wulgarne. Jednak kwestia zasadności ewentualnej kumulatywnej kwalifikacji, rozstrzygnięta zostanie ostatecznie przez sąd karny. Sąd dyscyplinarny w toku postępowania delibacyjnego tej materii nie przesądza, podobnie jak sprawstwa czy zawinienia. Jego zakres – co było już wielokrotnie podkreślane – ogranicza się przede wszystkim do zbadania stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego przez prokuratora. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie ma charakter stricte formalny, albowiem jego umocowanie w postępowaniu karnym wynika z art. 13 k.p.k., nakładającego na oskarżyciela obowiązek uzyskania odpowiedniego zezwolenia na ściganie.

Ograniczenie analizy materiału dowodowego tylko do tego załączonego do wniosku jednoznacznie wskazuje, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia nie tylko z błędem w ustaleniach faktycznych w postaci dowolności, o czym była wyżej mowa, ale i błędem braku, w kompletności materiału dowodowego, który wyeliminowany został na etapie postępowania odwoławczego poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu w postaci akt postępowania karnego o sygn. II K (...) oraz delibacyjnego o sygn. I DO 3/19. Kompleksowa analiza całości materiału dowodowego w niniejszej sprawie pozwala na prawidłowe określenie stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez prokuratora czynu zabronionego - in concreto kwalifikowanego z art. 212 § 2 k.k., a więc ustalenia czy czyn jest karalny – wyczerpuje ustawowe znamiona tego występkę – i ewentualnie innych oraz czy jest karygodny, a więc czy stopień jego społecznej szkodliwości jest wyższy niż znikomy. Natomiast wątpliwość możliwości przypisania sprawstwa rozważanego czynu wskazanemu prokuratorowi, zdaniem Sądu Najwyższego, ma charakter pozorny, albowiem nie osiąga ona stopnia, który na tym etapie postępowania karnego, czyniłoby nieuzasadnionym dostateczne podejrzenie popełnienia przez niego tego przestępstwa.

Przypomnieć należy, iż postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej winno ograniczyć się do badania dowodów przeprowadzonych do czasu skierowania stosownego wniosku i oceny, czy prowadzący postępowanie przygotowawcze dostatecznie uprawdopodobnił podejrzenie, że prokurator popełnił czyn, który może stanowić przestępstwo, a tym samym, czy zaistniały przesłanki do przekształcenia postępowania w fazę ad

personam. Sąd dyscyplinarny nie musi mieć pewności, że zarzucane (przypisywane) prokuratorowi przestępstwo faktycznie zostało popełnione. Wystarczy dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że tak mogło być. Wynika to wprost z treści art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze oraz art. 313 § 1 k.p.k. Podkreślić należy, iż użyte w tych przepisach sformułowanie „dostateczne uzasadnienie podejrzenie popełnienia przestępstwa”, stanowiące podstawę prawną wydania uchwały definiowane jest jako stan, w którym popełnienie przestępstwa nie jest pewne, lecz towarzyszą mu okoliczności stwarzające wysokie prawdopodobieństwo, że miało miejsce naruszenie przepisów - ustaw karnych, bądź jako stan zgromadzonego dotąd materiału dowodowego wskazujący co najmniej na to, że według jednej z wersji wydarzeń opartej na sprawdzalnych i prawidłowo zebranych dowodach można wyprowadzić wniosek, iż doszło do popełnienia czynu zabronionego.

Tylko w przypadku oczywistości braku osiągnięcia wskazanego wyżej stopnia prawdopodobieństwa, możliwym jest zatrzymanie procesu karnego na tym etapie postępowania, w drodze odmowy udzielenia zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, albowiem postępowania immunitetowe nie może służyć ochronie prokuratorów przed odpowiedzialnością karną. Immunitet formalny jest przede wszystkim instrumentem, który ma za zadanie chronić sędziów i prokuratorów przed naciskami wywieranymi tą drogą – odpowiednio: na ich niezawisłość albo niezależność.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy ograniczył na podstawie art. 436 k.p.k. rozpoznanie środków odwoławczych tylko do omówionych zarzutów, albowiem było to wystarczające do wydania uchwały, a rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy udzielił zgody na pociągnięcie prokuratora M. M. do odpowiedzialności karnej, orzekając jak w sentencji.

Wniosek o zwrot uzasadnionych wydatków wnioskodawcy, w tym zastępstwa procesowego, rozstrzygnięty zostanie w ramach odrębnego posiedzenia.

