



Sygn. akt V KK 231/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Marian Buliński (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

Protokolant Barbara Kobjżyńska

w sprawie **Z. R.**

skazanego z art. 212 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 września 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 12 marca 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 4 września 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 4 września 2012 r. Z. R. został
skazany za popełnienie przestępstwa określonego w art. 212 § 2 k.k. na karę
grzywny w wysokości 20 stawek dziennych przy przyjęciu, że jedna stawka

odpowiada 10 złotym, a na podstawie art. 212 § 2 i 3 k.k. orzeczono od niego na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w kwocie 20 000 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego zarzucając temuż orzeczeniu:

„1) mający wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę poprzez błędne i dowolne uznanie, że przesłana w dniu 30 września 2010 r. do ok 500 pracowników zatrudnionych w grupie S. wiadomość e-mail została wysłana przez oskarżonego Z. R. zatrudnionego w siedzibie spółki S., albowiem program pocztowy nie wymaga podania hasła podczas, gdy z zebranego materiału dowodowego (m.in. wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka J. K.) wynika, iż oskarżony został dyscyplinarnie zwolniony w dniu 26 sierpnia 2010 r. i po tej dacie nie miał już dostępu do komputera służbowego i jednocześnie wysłanie wiadomości e-mail ze służbowego adresu z innego komputera jest możliwe wyłącznie przy znajomości hasła i loginu do poczty e-mail podczas, gdy oskarżony nie posiadał tych informacji;

2) naruszenie prawa materialnego tj. art 212 § 2 k.k. poprzez wadliwą subsumcję polegającą na błędnym uznaniu, iż poczta elektroniczna jest środkiem masowego komunikowania podczas, gdy wiadomość e-mail jest wysyłana wyłącznie do z góry określonego i ograniczonego kręgu odbiorców - adresatów, co powoduje, iż nie może być ona uznana za środek masowego komunikowania, którego cechą jest nieograniczony i swobodny dostęp do treści przekazu nieokreślonego i masowego kręgu odbiorców;

3) naruszenie przepisu art. 53 § 1 k.k. w z w. z art. 56 k.k. poprzez orzeczenie na rzecz pokrzywdzonego nawiązki w wysokości 20.000 zł podczas, gdy oskarżony jest osobą bezrobotną osiągającą dochód ok 500 zł miesięcznie, a nadto stopień społecznej szkodliwości czynu i stopień zawinienia nie uzasadnia orzeczenia tak dolegliwego środka karnego, o czym jednoznacznie świadczy wymierzenie przez Sąd kary grzywny w wysokości 20 stawek po 10 zł - tj. w łącznej kwocie 200 zł”.

W oparciu o to skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Apelację złożył także oskarżony zarzucając temuż orzeczeniu błędne ustalenia faktyczne. Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 12 marca 2013 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasację od tego wyroku na korzyść skazanego złożył Rzecznik Praw Obywatelskich, zarzucając temuż orzeczeniu „rażące naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 212 § 2 k.k., polegające na uznaniu Z. R. za winnego popełnienia przypisanego mu czynu, mimo braku w jego działaniu wszystkich znamion przestępstwa określonego w tym przepisie, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia”.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego w mocy orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie przed Sądem Najwyższym przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich poparł wniesioną kasację.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W chwili obecnej przedwcześnie jest orzekanie, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa materialnego, to jest art. 212 § 2 k.k.

Rację ma skarżący, że Sąd odwoławczy błędnie uznał, iż do środków masowego komunikowania należy internet bez rozróżnienia całej gamy jego różnorodności, a tym bardziej błędne jest uznanie *a priori*, że poczta elektroniczna (także bez rozróżnienia jej różnorodności) działająca przy pomocy internetu jest środkiem masowego komunikowania.

Niewątpliwie błędne jest uznanie, że przepis ten (art. 212 § 2 k.k.) nie mówi o kręgu odbiorców, że nie ma znaczenia czy przedmiotowa wiadomość była skierowana do stypizowanej grupy osób, czy też do nieokreślonej ilości odbiorców.

Te błędne konstatacje Sądu odwoławczego doprowadziły do tego, że ten Sąd nie poczynił żadnych rozważań co do ilości adresatów przesłanej wiadomości, czy ze względu na ilość tych adresatów można mówić o masowym odbiorcy i dalej, czy masowość odbiorcy prowadzi do uznania tego środka za środek masowego komunikowania. Nie można także twierdzić, że Sąd odwoławczy był zwolniony z poczynienia szerokich rozważań odnośnie kwalifikacji czynu oskarżonego z art. 212 § 2 k.k. skoro podzielił ocenę prawną dokonaną przez Sąd I instancji. Rzecz w tym,

że Sąd orzekający swoje rozważania w tej kwestii ograniczył do stwierdzenia, że oskarżony wyczerpał znamiona zarzucanego mu czynu z art. 212 § 2 k.k., gdyż przy wykorzystaniu środków masowego komunikowania się jakim jest poczta elektroniczna przesłał wiadomość do pracowników spółki. Nie uzasadniając dlaczego pocztę elektroniczną uznał za środek masowego komunikowania.

Zauważyć należy także to, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie zaskarżył przedmiotowego orzeczenia w zakresie sprawstwa czynu, lecz jedynie w zakresie oceny prawnej - iż rozesłanie przedmiotowej wiadomości przy wykorzystaniu poczty elektronicznej do około 500 pracowników spółki było wykorzystaniem środka masowego komunikowania - prowadzącej do zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 212 § 2 k.k. zamiast z art. 212 § 1 k.k.

Powyższe doprowadziło do wniosku o konieczności uchylenia orzeczenia Sądu II instancji i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd odwoławczy winien zauważyć, że internet nie jest instrumentem jednorodnym. Ze względu na sposób docierania do odbiorcy informacji internet można podzielić na taki, gdy jest wykorzystywany w celu przekazywania wiadomości do nieokreślonego kręgu podmiotów lub do ściśle określonego kręgu osób.

Ten drugi rodzaj internetu, zwany pocztą elektroniczną, także nie jest jednorodny. Przy pomocy poczty elektronicznej nadawca może dotrzeć do ściśle określonego wąskiego kręgu osób znanych lub połączonych węzłem znajomości zawodowej (np. członków zarządu firmy), lecz może również dotrzeć do ściśle określonego, szerokiego kręgu osób, idącego w setki, tysiące czy nawet w miliony i do tego nieznanych nadawcy. Tzw. idący w wielkie liczby SPAM nie jest obcy posiadaczom poczty elektronicznej.

Waga przesłanej wiadomości przy pomocy poczty elektronicznej także decyduje o ilości odbiorców, do których ona dotrze. Wiadomości niezbędne do wykonywania codziennej pracy trafią jedynie do adresatów poczty elektronicznej, zaś wiadomości tzw. wrażliwe, np.: o zbliżającej się wielkiej fali powodziowej bezspornie trafią nie tylko do adresatów poczty elektronicznej, ale także ich rodzin, a nawet do opinii publicznej całego miasta.

Już w postanowieniu z dnia 7 maja 2008 r. (III KK 234/07, OSNKW 2008 nr 9 poz. 69) Sąd Najwyższy wskazał, że pojęcie „środki masowego komunikowania” to termin, w którym ustawodawca akcentuje fakt, iż wiadomość przekazywana przez te środki dociera – bądź potencjalnie może docierać – do szerokich rzesz odbiorców. W tej sytuacji środkami masowego komunikowania będą wszystkie środki, których działanie sprowadza się do masowego przekazywania rozmaitych treści. W literaturze zwraca się uwagę na to, że w określeniu „środki masowego komunikowania” chodzi nie o masową dostępność samego środka lecz o masową dostępność informacji przekazywanych za jego pomocą (J. Sobczak. Prawo prasowe, Podręcznik... s. 76; P. Hofmański, J. Satko, Przestępstwa przeciwko czci... s. 40).

Niektórzy autorzy wprost przedstawiają definicję, że „jako środek masowego komunikowania” internet występuje wówczas, gdy wykorzystywany jest w celu przekazywania informacji do ściśle nieokreślonego lub też określonego, ale odpowiednio liczebnego gremium podmiotów, któremu to gremium jesteśmy w stanie przypisać określenie, „wielość odbiorców” (T. Fołta, A. Mucha, Zniesławienia i znieważenie w internecie, Prok. i Pr. 2006 Nr 11, s. 49 i n.; J. Raglewski, Glosa do postanowienia SN z 7.05. 2008 r., III KK 234/07, Legalis; J. Potulski, Glosa do postanowienia SN z 7.05. 2008, III KK 234/07; Wolność słowa w internecie, GSP-Prz. Orz. 2009, Nr 2, poz. 8, s. 75-81; Kodeks Karny. Komentarz R. Stefański (red.) 2014 wyd. 9 Legalis, uwagi do art. 212, J. Sobczak, teza 72).

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd odwoławczy winien rozważyć czy rozesłanie wiadomości przy pomocy poczty elektronicznej do około 500 osób, to rozesłanie wiadomości do takiego gremium, któremu można przypisać określenie masowość odbiorców oraz czy rozesłanie wiadomości do masowego odbiorcy czyni ten środek, środkiem masowego komunikowania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.