

Sygn. akt VI ACa 1910 /16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – SSA Agata Zajac

Sędziowie: SA Aldona Wapińska /spr./

SA Teresa Mróz

Protokolant : Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. G.

przeciwko (...) Sp . z o.o. w W.

o ochronę dóbr osobistych i zadośćuczynienie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt III C 330/11

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż nadaje mu następującą treść:

„ 1. zobowiązuje (...) Sp . z o.o. w W. do usunięcia w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się wyroku naruszających dobra osobiste powoda komentarzy na stronie internetowej (...) pod artykułem z dnia 17 sierpnia 2010 r.: (...);

2. zobowiązuje (...) Sp . z o.o. w W. do opublikowania na swój koszt w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku na okres 7 dni na stronach internetowych (...) oraz (...) w ramce wielkości 1/8 ekranu, standardową wielkością liter, czcionką koloru czarnego na białym tle oświadczenia następującej treści:

(...) Sp . z o.o. przeprasza R. G. za to, że naruszyła Jego dobra osobiste w ten sposób, że tolerowała upublicznienie przez znaczny okres czasu na stronie internetowej (...) pod artykułem „(...)” obraźliwych dla Niego komentarzy. Powyższe oświadczenie publikuje się w wyniku przegranego procesu sądowego. (...) Sp . z o.o.”

3. oddala powództwo w pozostałej części;

4. rozstrzyga, iż koszty procesu podlegają stosunkowemu rozdzieleniu i pozostawia ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu Sądowi Okręgowemu w Warszawie, uznając że powód wygrał sprawę w 70 % (siedemdziesięciu procentach), zaś pozwany wygrał sprawę w 30 % (trzydziestu procentach).”

II oddala apelację w pozostałej części;

III rozstrzyga, iż koszty procesu w zakresie postępowania apelacyjnego i postępowania kasacyjnego podlegają stosunkowemu rozdzieleniu i pozostawia ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu Sądu Okręgowego w Warszawie, uznając że powód wygrał sprawę w 70 % (siedemdziesięciu procentach), zaś pozwany wygrał sprawę w 30 % (trzydziestu procentach).

VI ACa 1910/16

UZASADNIENIE

Powód R. G. pozwem z dnia 28 marca 2011 r. wniósł o zobowiązanie pozwanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. do usunięcia w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie, naruszających dobra osobiste powoda komentarzy na stronie internetowej (...) pod artykułem z dnia 17 sierpnia 2010r: „(...)”, zobowiązanie pozwanego do opublikowania na swój koszt w terminie 14 dni od uprawomocnienia się orzeczenia na okres 7 dni na stronach internetowych: (...) oraz (...) w ramce wielkości 1/4 ekranu, standardową wielkością liter, czcionką koloru czarnego na białym de oświadczenia następującej treści:

(...) sp. z o.o. ***przeprasza R. G. za to, że naruszyła Jego dobra osobiste w ten sposób, że dopuściła do opublikowania na stronie internetowej (...) pod artykułem „(...)” obraźliwych dla Niego komentarzy oraz że tolerowała ich upublicznianie przez znaczny okres czasu.*** Powyższe oświadczenie publikuje się w wyniku przegranego procesu sądowego. (...) sp. z o.o."

Ponadto R. G. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 8 000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych, płatnej w ciągu 14 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powód wskazał, iż pozwany jako wydawca portalu (...) umieścił pod adresem internetowym (...) artykuł pod tytułem (...) z podtytułem (...). Do powyższego artykułu internauci dodawali liczne komentarze mieszczące się na 13 stronach, przy czym wiele z nich, zdaniem powoda, naruszyło jego dobra osobiste w postaci godności, dobrego imienia, pozycji zawodowej, prestiżu oraz czci. W ocenie powoda wydawca portalu, będący jednocześnie jego administratorem, zgodnie z § 3 ust. 3 i 4 Regulaminu ma prawo usunięcia wypowiedzi naruszających postanowienia ust. 3 tego regulaminu, czego jednakże pomimo upływu siedmiu miesięcy nie uczynił, naruszając w ten sposób dobra osobiste powoda.

Pozwany (...) sp. z o.o. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany przyznał, iż przedmiotowy artykuł ukazał się na stronach internetowych serwisu internetowego (...), a także, iż pod tym artykułem internauci umieszczali komentarze. Jednakże o tym, iż zamieszczone pod artykułem komentarze mają charakter bezprawny pozwany powziął wiadomość z chwilą otrzymania pozwu. W zaistniałej sytuacji pozwany niezwłocznie uniemożliwił dostęp do komentarzy zamieszczanych pod artykułem osobom trzecim i bezzwłocznie usunął sporne wpisy. Dodatkowo pozwany wskazał, iż nie ma możliwości bieżącego zapoznawania się z treścią wszystkich wpisów użytkowników serwisu, filtrowania ich i usuwania wszystkich wypowiedzi naruszających prawo bądź mogących je naruszać, z uwagi na znaczną liczbę umieszczanych komentarzy.

Dodatkowo pozwany wskazał na art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, zgodnie z którym nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby sytemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalnościami, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalnościami niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych.

W piśmie z dnia 27 maja 2011 r. powód wskazał, iż w jego ocenie, działalność pozwanego objęta pozwem winna być rozpatrywana w świetle przepisów kodeksu cywilnego i prawa prasowego, zaś w mniejszym stopniu w oparciu o ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną .

Pozwany oponował takiemu stanowisku twierdząc, iż w niniejszej sprawie nie ma zastosowania prawo prasowe.

Wyrokiem z dnia 20 października 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od R. G. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 1 530 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Pozwany administruje serwisem internetowym znajdującym się pod domeną (...), za pośrednictwem którego świadczone są usługi informacyjne. W ramach tej działalności na stronach internetowych serwisu umieszczane są różne artykuły, również zawarte w papierowym wydaniu codziennym dziennika (...). Formuła wydania internetowego umożliwia użytkownikom portalu wpisywanie pod zamieszczonymi artykułami różnorodnych komentarzy. Użytkownicy zamierzający umieścić komentarz pod danym artykułem obowiązani są zaakceptować treść Regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...) Zgodnie z § 3 Regulaminu użytkownicy publikują informacje i opinie wyłącznie na własną odpowiedzialność. Administrator nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności za treści zamieszczane przez użytkowników w komentarzach. Jednocześnie administrator zastrzegł w Regulaminie, iż niedopuszczalnym jest zamieszczanie przez użytkowników komentarzy, które są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego, naruszają prawa osób trzecich, są wulgarne lub obsceniczne, propagują przemoc, nienawiść rasową lub religijną lub są w inny sposób naganne, są reklamą, są spamem lub niezamówioną informacją handlową, zawierają treści pornograficzne. W takim przypadku administrator zastrzegł prawo do usunięcia wypowiedzi naruszających w/w treści, a także inne wypowiedzi uznawane przez Administratora za uciążliwe albo zbędne z uwagi na przedmiot dyskusji. Prawem Administratora, w świetle treści cytowanego Regulaminu, jest również możliwość swobodnego zarządzania komentarzami poprzez możliwość zawieszenia komentarzy, ich usunięcia lub zmiany zasad ich funkcjonowania bez podania przyczyn takiego działania.

W celu sprostania postanowieniom Regulaminu w zakresie kontroli treści pojawiających się w formie komentarzy internautów, pozwany utworzył dział odpowiadający za zgłoszenie wpisów do moderacji przez osobę, która poczuła się dotknięta komentarzami. Osoba taka kieruje do moderatora zapytanie o możliwość usunięcia czy też żądanie usunięcia obraźliwego komentarza. Wówczas moderator dokonuje weryfikacji zgłoszonego tekstu i decyduje o jego usunięciu bądź nie.

W dniu 17 sierpnia 2010 r. o godzinie 16.22 na stronie internetowej pod adresem (...) pojawił się artykuł pod tytułem „(...)” wraz z podtytułem (...).

Do powyższego artykułu anonimowi użytkownicy portalu internetowego (...) dodawali komentarze m.in.:

- (...)

- (...),

- (...),

- (...),

-„(...)”,

- (...),

- (...),

- (...),

- (...)

(...)

O fakcie, iż wpisy znajdujące się pod przedmiotowym artykułem naruszają jego dobra osobiste, powód nie informował pozwanego i nie żądał ich usunięcia. Pozwany zaś nie posiadał świadomości, iż treści wpisów dokonywanych przez użytkowników portalu naruszają dobra osobiste powoda. Dowiedział się o tym otrzymawszy odpis pozwu wniesionego w tej sprawie, w dniu 11 kwietnia 2011 r., w którym powód zarzucił, iż powyższe komentarze naruszają jego dobra osobiste i są wypowiedziami bezprawnymi.

Zacytowane wypowiedzi znajdowały się na stronie internetowej (...) do dnia 13 kwietnia 2011 r., kiedy to pozwany po otrzymaniu odpisu pozwu dokonał ich usunięcia, po sprawdzeniu treści zamieszczonych pod artykułem wpisów, w wyniku czego główny prawnik pozwanego wraz z osobami kontrolującymi treści pojawiające się w Internecie, podjęli decyzję o zablokowaniu wszelkich negatywnych komentarzy pod artykułem dotyczącym powoda.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o załączony do pozwu Regulamin korzystania z serwisu internetowego (...) notarialny protokół z dnia 3 marca 2011 r. z zapisów umieszczonych na stronie internetowej (...), protokół notarialny z dnia 13 kwietnia 2011 r. dot. usunięcia komentarzy znajdujących się pod przedmiotowym artykułem, zeznania świadka J. K. (2) oraz zeznania powoda R. G..

W ocenie Sądu pierwszej instancji niniejsze powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powód wywodził zasadność swojego roszczenia z przepisu art. 23 i 24 k.c., a także przepisów prawa prasowego, wskazując, iż treści zamieszczone pod artykułem (...) zamieszczonym w Internecie przez powoda, a odnoszące się do wyglądu powoda, jego działalności zawodowej i politycznej naruszyły dobra osobiste powoda w postaci dobrego imienia, czci, godności, pozycji zawodowej oraz prestiżu. W ocenie tego Sądu, przywołanie w kontekście zamieszczonych komentarzy przepisów 23 i 24 k.c. jest trafne, jednakże samo w sobie nie przesądza o zasadności roszczenia.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska powoda, iż w niniejszej sprawie mają również zastosowanie przepisy prawa prasowego. Zgodnie bowiem z art. 7 pkt. 2 ust. 5 ustawy prawo prasowe, dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. W świetle powyższego – zdaniem Sądu Okręgowego – nie jest możliwym traktowanie autorów spornych komentarzy ani pozwanego jako dziennikarzy, do których mają zastosowanie przepisy ustawy prawo prasowe. Autorzy komentarzy, nieznanymi z imienia i nazwiska nie są dziennikarzami, a jedynie użytkownikami portalu internetowego (...) zaś ich wpisy nie są przejawem działalności dziennikarskiej, a jedynie stanowią własne opinie użytkowników tegoż portalu. Zamieszczone komentarze nie stanowią materiału prasowego i nie są umieszczone z upoważnienia redakcji dziennika (...), co wyraźnie wynika z Regulaminu korzystania z serwisu internetowego.

Tym samym Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, iż w niniejszej sprawie – z uwagi na fakt, iż spór dotyczy treści przechowywanych na portalu internetowym, zaś pozwanemu nie można przypisać statusu wydawcy wpisów dokonywanych przez użytkowników portalu – zastosowanie winna mieć ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną / Dz. U. Nr 144, poz. 1204/, w oparciu o którą przedmiotowy portal internetowy funkcjonuje. Pozwany jest jedynie administratorem serwisu internetowego prowadzonego pod domeną (...), będącego platformą informatyczną. Powyższe uniemożliwia również przypisanie odpowiedzialności pozwanemu z tytułu **umieszczenia** obraźliwych komentarzy, a jedynie z tytułu ich nie usunięcia. Ma on bowiem obowiązek uczynić to bezzwłocznie po uzyskaniu pozytywnej wiedzy o bezprawności komentarzy umieszczanych przez użytkowników portalu, co uzasadnione jest w kontekście przepisów cyt. ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. i uregulowane także w Regulaminie, który pozwala na uniemożliwienie dostępu do wpisów pochodzących od użytkowników, bez zawiadamiania użytkownika o takim zamiarze.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 cyt. ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. Zdaniem Sądu pierwszej instancji - wbrew twierdzeniu powoda – właśnie działalność pozwanego prowadzona na Platformie Informatycznej (...) wpisuje się w zakres cyt. przepisu. Przemawia za tym również fakt, iż w przypadku spornych komentarzy nie mamy do czynienia z działalnością prasową, lecz z funkcjonowaniem forum, tj. wypowiedzi użytkowników portalu, nawet jeżeli są odpowiedzią na artykuł prasowy umieszczony przez autora portalu. Inny status prawny ma bowiem część redakcyjna portalu, a inny (...).

Sąd Okręgowy uznał za bezsporne, iż pozwany w ramach świadczonych usług na portalu (...) jak i administrowania tym portalem umożliwiał przechowywanie danych osobom trzecim w formie spornych komentarzy, nie był natomiast podmiotem, który jest inicjatorem przekazu jak również nie wybiera odbiorców przekazu. Samo przyznanie sobie przez administratora w Regulaminie możliwości „kontroli” zamieszczanych przez użytkowników portalu treści, nie może być jednak – zdaniem tego Sądu – utożsamiane z obowiązkiem kontroli treści zamieszczanych przez użytkowników portalu. Zgodnie bowiem z przepisem art. 15 cyt. ustawy z dnia 18 lipca 2002 r., podmiot, który świadczy usługi określone w art. 14 tej ustawy, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych. W świetle powyższego nałożenie na administratora obowiązku całościowego i ciągłego filtrowania i usuwania wypowiedzi użytkowników portalu oraz ocena, czy naruszają one prawa osób trzecich, bez uprzedniego zawiadomienia o tym fakcie przez osobę zainteresowaną, stałoby w oczywistej sprzeczności z art. 15 tej ustawy.

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 18 stycznia 2011 r. sygn. akt I ACa 544/10, iż sytuacją prowadzącą do odpowiedzialności administratora portalu jest istnienie po jego stronie stanu wiedzy o fakcie naruszenia dobra osobistego czy też bezprawnym charakterze naruszenia. Zdaniem tego Sądu należy zatem uznać, iż to powód powinien wykazać, że pozwany widział o bezprawnych treściach umieszczonych w serwisie (...) i pomimo tego ich nie usunął. Sąd meriti nie podzielił stanowiska powoda, iż obowiązek usuwania wszelkich treści stanowiących naruszenie dóbr osobistych, bądź mogących je stanowić, spoczywa jedynie na administratorze danego portalu. W ocenie tego Sądu powyższe twierdzenie nie znajduje uzasadnienia w powołanych przepisach ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a ponadto czynienie zadość takiemu postulatowi powoda jest obiektywnie niemożliwe, z uwagi na liczbę wpisów dokonywanych na portalu administrowanym przez pozwanego, tj. 60-70 tys. wpisów (komentarzy) miesięcznie.

W oparciu o zeznania świadka J. K. (2) Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany o fakcie umieszczania obraźliwych dla powoda komentarzy nie wiedział. Świadek wskazał na wrywkową możliwość sprawdzania treści komentarzy z osoby zatrudnionej w tym celu, a jednocześnie fakt, iż osoby te nie są powołane do samodzielnej oceny, która z konieczności musi mieć wówczas charakter subiektywny, czy zachodzi naruszenie dóbr osobistych osób trzecich. Opracowany przez administratora Regulamin jak również fakt, iż zatrudnia on osoby w celu monitorowania zamieszczanych na portalu treści, nie kreują zatem – w ocenie Sądu pierwszej instancji – bezwzględnego obowiązku weryfikacji wszystkich treści umieszczanych na portalu, w celu zapobieżenia ewentualnemu naruszeniu dóbr osobistych.

Zdaniem Sądu Okręgowego przesłanką odpowiedzialności administratora jest jego świadomość o bezprawnej działalności użytkownika portalu (czego powód nie dowiódł), bądź brak reakcji tj. nie usunięcie sprzecznych z prawem treści po otrzymaniu zawiadomienia o danym naruszeniu. Sąd pierwszej instancji uznał, iż pozwany swoim działaniem zwolnił się całkowicie z odpowiedzialności za treść umieszczonych na administrowanym przez niego portalu komentarzy dotyczących osoby powoda, albowiem otrzymawszy odpis pozwu wniesionego w tej sprawie, w dniu 11 kwietnia 2011 r., zablokował dostęp do obraźliwych komentarzy dotyczących powoda, a następnie dokonał ich usunięcia, po sprawdzeniu treści wpisów zamieszczonych pod artykułem. W ocenie Sądu Okręgowego jest to okolicznością bezsporną w sprawie i zostało wykazane aktem notarialnym z dnia 13 kwietnia 2011 r. (...).

Sąd pierwszej instancji podkreślił ponadto, iż osoba , w opinii której doszło do naruszenia dóbr osobistych poprzez zamieszczenie komentarzy pod jej adresem, winna o powyższym powiadomić moderatora stosownym przyciskiem, ten zaś obowiązany jest do weryfikacji dokonanych wpisów i ich ewentualnego usunięcia. Bezsprzeczne jest, iż przed doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu wniesionego w tej sprawie, powód nie powiadomił pozwanego o możliwości naruszenia jego dóbr osobistych w zw. z wpisami zamieszczonymi przez internautów pod artykułem „(...)” i nie wezwał pozwanego do usunięcia spornych komentarzy.

Z uwagi na fakt, iż pozwany o treści komentarzy dowiedział się z chwilą otrzymania odpisu pozwu, co skutkowało natychmiastowym usunięciem ze strony internetowej wszelkich komentarzy dotyczących osoby powoda, zdaniem Sądu pierwszej instancji pozwany zwolnił się z odpowiedzialności za treści umieszczane pod tym artykułem.

Sąd Okręgowy zauważył ponadto, iż nie bez znaczenia dla oceny zasadności powództwa pozostaje również fakt, iż powód od czasu umieszczenia spornych komentarzy tj. co najmniej od 17 sierpnia 2010 r. nie podjął żadnych działań zmierzających do zniwelowania ich skutków, uznając iż obowiązek taki spoczywa wyłącznie na pozwanym, co z przyczyn wskazanych powyżej, wyłącza jej odpowiedzialność z tytułu naruszenia dóbr osobistych powoda, pomimo iż nie budzi wątpliwości, iż komentarze zamieszczane przez użytkowników portalu (...) naruszały dobre imię powoda, jego cześć, godność. Owo naruszenie powstało jednakże na skutek bezprawnych działań osób trzecich, za które pozwany odpowiedzialności nie ponosi, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c., co znalazło odzwierciedlenie w pkt 2 wyroku.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją powód R. G. zarzucając naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 23 i 24 k.c., oraz art. 14 i art. 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a także art. 37 i 38 Prawa prasowego poprzez niewłaściwe zastosowanie i subsumpcję. W uzupełnieniu apelacji powód zgłosił również zarzuty:

1. naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 ust. 2 pkt 1 i 4 w zw. z art. 15 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 25 ust. 4 i art. 37 w zw. z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo Prasowe (Dz.U. Nr 5 z 1984 r., poz. 24 z późn. zm.) oraz z art. 23 i 24 k.c., poprzez błędną wykładnię polegającą na wadliwym przyjęciu na stronie 6 uzasadnienia wyroku, że ...pozwanemu nie można przypisać statusu wydawcy wpisów dokonywanych przez użytkowników portalu. Pozwany jest jedynie administratorem serwisu internetowego znajdującego się pod domeną (...) będącego platformą informatyczną. Powyższe uniemożliwia również przypisanie odpowiedzialności pozwanemu z tytułu umieszczenia obraźliwych komentarzy... w sytuacji gdy:

a) tak doktrynie, jak i w orzecznictwie, obowiązuje jednolita wykładnia art. 7 ust. 2 pkt 1 Prawa prasowego, zgodnie z którą periodycznie wprowadzane i rozpowszechniane w sieci materiały, będące elektronicznym odpowiednikiem tego, co ukazuje się na rynku w postaci tradycyjnej, spełniają przesłanki definicji prasy w rozumieniu obowiązującej ustawy - Prawo prasowe;

b) komentarze zamieszczane przez czytelników elektronicznych wydań gazet mieszczą się w definicji materiału prasowego zawartej w art. 7 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo prasowe, który to przepis stanowi, że materiałem prasowym jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa;

c) zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo prasowe materiał ma charakter materiału prasowego nawet jeśli nie zostanie zakwalifikowany przez redaktora naczelnego do druku;

d) na czele gazety elektronicznej stoi redaktor, który zgodnie z art. 25 ust. 4 Prawa prasowego odpowiada za treść przygotowywanych przez redakcję materiałów prasowych oraz za sprawy redakcyjne i finansowe redakcji w granicach określonych w statucie lub właściwych przepisach. Jest również obowiązany do dbania o poprawność języka materiałów prasowych oraz przeciwdziałania jego wulgaryzacji, zaś w świetle postanowień regulaminu korzystania z

serwisu internetowego (...). jego § 3 ust. 3, 4 i 5 redaktor elektronicznej gazety zamieszczanej na serwisie (...) został wyposażony w prawo usuwania materiałów prasowych zamieszczanych w formie komentarzy elektronicznych pod artykułem prasowym m.in. wulgarnych, obraźliwych, sprzecznych z prawem, a zatem i takich, które nie respektują konstytucyjnie i cywilnie zagwarantowanego prawa do poszanowania godności osobistej jednostki;

e) zgodnie z art. 37 Prawa prasowego do odpowiedzialności za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego stosuje się zasady ogólne, chyba że ustawa stanowi inaczej, zaś art. 38 stanowi, że odpowiedzialność cywilną za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego ponoszą autor, redaktor lub inna osoba, którzy spowodowali opublikowanie tego materiału; nie wyłącza to odpowiedzialności wydawcy;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204), a zwłaszcza art. 1,2 ust. 4, 4 ust. 7 oraz przepisów dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego Dz.U.UE L z dnia 17 lipca 2000 r.) i przepisów tzw. dyrektywy transparentnej (dyrektywa (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. o zasadach dostarczania informacji w zakresie technicznych standardów i regulacji, znowelizowana przez dyrektywę (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r.) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zamieszczanie komentarzy internautów na stronach internetowych stanowiących gazetę elektroniczną mieści się w pojęciu „świadczenia usług drogą elektroniczną”, w sytuacji gdy ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie zawiera definicji takiego świadczenia, które należy wyklądać poprzez odwołanie do pojęcia "usługi społeczeństwa informacyjnego" wskazanego w aneksie nr (...) do dyrektywy transparentnej i art. 4 ust. 1, zgodnie z którym aby czynność podejmowana przez podmiot prawa mogła być zakwalifikowana jako usługa świadczona drogą elektroniczną konieczne jest spełnienie następujących przesłanek: wykonanie usługi powinno nastąpić bez jednoczesnej obecności stron; wykonanie usługi powinno nastąpić przez wysłanie i odbieranie danych za pomocą systemów teleinformatycznych; usługa powinna być świadczona na indywidualne żądanie stron; nadawanie, odbieranie i transmitowanie danych w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną powinno nastąpić za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych w rozumieniu ustawy - Prawo telekomunikacyjne; zaś na podstawie pkt 17 preambuły do dyrektywy o handlu elektronicznym stanowi m.in., że definicja „usług społeczeństwa informacyjnego” obejmuje wszystkie usługi świadczone normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania (łącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, na indywidualne żądanie usługobiorcy, co oznacza, że skoro usługobiorcą może być jedynie osoba fizyczna, osoba prawna bądź jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, oznacza to, że zamówienie usługi musi pochodzić od konkretnego podmiotu prawa, zindywidualizowanego w sposób pozwalający na ustalenie jego danych osobowych. Tymczasem, komentarze będące przedmiotem naruszenia dóbr osobistych powoda pochodzą od anonimów, a więc podmiotów o nieskonkretyzowanym pochodzeniu. Z tego względu chociażby, nie wyczerpują one cechy świadczenia na „indywidualne zamówienia strony”, nie mają również charakteru odpłatnego.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204), a to art. 14 ustawy poprzez wadliwe przyjęcie na stronie 9 uzasadnienia wyroku, że ...przesłanką odpowiedzialności administratora jest jego świadomość o bezprawnej działalności użytkownika portalu (...) bądź brak reakcji tj. nie usunięcie sprzecznych z prawem treści po otrzymaniu zawiadomienia o danym naruszeniu... oraz naruszenie punktu 45, 47 i 48 preambuły Dyrektywy, art. 47 Konstytucji i art. 17 (...) oraz art. 8 EKPCz w sytuacji gdy punkt 45 preambuły do dyrektywy Unii Europejskiej o handlu elektronicznym stanowi, że dostawca usług może zostać zobowiązany do zaprzestania naruszeń i do zapobiegania naruszeniom dóbr osobistych w drodze orzeczeń wydawanych przez sąd lub władzę administracyjną i zakazy takie mogą przede wszystkim przybierać formę orzeczeń sądów lub innych organów administracyjnych wymagających, aby usunąć lub zapobiec każdemu naruszeniu prawa, łącznie z usunięciem bezprawnych informacji lub uniemożliwieniem dostępu do nich, co w powiązaniu z faktem iż dobro osobiste jakim

jest godność jednostki jest dobrem konstytucyjnie chronionym - art. 47 Konstytucji, a także dobrem gwarantowanym przez konwencje międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną - art. 17 (...) oraz art. 8 EKPCz, zaś ustawodawca polski przyznaje ochronę dóbr osobistych w art. 23 i 24 k.c. mając na uwadze naganność i powszechność „przechowywania” przez elektroniczne wydania prasy komentarzy internautów naruszających w sposób drastyczny dobra osobiste jednostek, fakt nierówności stron jakim jest walka jednostki z wieloosobową korporacją, to wymagało od Sądu przyznania i doprecyzowania zasad ochrony dóbr osobistych jednostek przed naruszeniami w Internecie, a nie nieuprawnionego uwalniania od odpowiedzialności na podstawie art. 14 u.ś.u.d.e.;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 422 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie na stronie 10 uzasadnienia wyroku, że ...Naruszenie powstało na skutek bezprawnych działań osób trzecich, za które pozwany odpowiedzialności nie ponosi..., w sytuacji gdy pozwany utrzymując przez wiele miesięcy na swoich elektronicznych wydaniach gazety komentarze o charakterze naruszającym dobra osobiste R. G. odpowiada jako pomocnik z uwagi na to, że godził się na to, że treści o bezprawnym charakterze znajdują się na jego stronie internetowej tj. ponosi winę w postaci niedbalstwa;

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie na rzecz powoda R. G. od pozwanego (...) sp z o.o. kosztów postępowania za I instancję i II instancję, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Pozwany (...) sp. z o.o. w W. wnosil o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu za drugą instancję wg norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2012 r. powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki, który na podstawie oględzin (zbadania) dysków twardych komputerów znajdujących się w siedzibie pozwanego udzielił odpowiedzi :

1) czy pozwany posiada możliwość odczytu komentarzy internautów w ramach programu informatycznego umożliwiającego ich dodawanie oraz publikowanie na stronie (...) **przed ich zamieszczeniem** na stronie internetowej, a także po ich zamieszczeniu na stronie internetowej ?

2) czy istnieje możliwość ustalenia, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi wskazania, jak często i w jakich datach pracownicy pozwanego usunęli jakiegokolwiek komentarze zamieszczane przez internautów pod artykułem z dnia 17 sierpnia 2010 r. pt. (...) w okresie od dnia 17 sierpnia 2010 r. do dnia 14 kwietnia 2011 r. ?

3) czy istnieje możliwość ustalenia, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi wskazania, jak często i w jakich datach pracownicy pozwanego dokonywali odczytu komentarzy dotyczących powoda zamieszczanych przez internautów pod artykułem z dnia 17 sierpnia 2010 r. pt. „(...)” w okresie od dnia 17 sierpnia 2010 r. do dnia 14 kwietnia 2011 r. ?

4) czy istnieje możliwość ustalenia, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi wskazania, jaka liczba komentarzy i o jakiej treści, które zostały dodane przez internautów na stronie internetowej (...) w dniu 17 sierpnia 2010 r. została następnie usunięta w ramach moderacji prowadzonej przez pozwaną, w tym jaka część z nich została usunięta „ręcznie” przez pracowników pozwanej ?

5) czy istnieje możliwość ustalenia, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi wskazania, jaka liczba komentarzy w okresie od dnia 17 sierpnia 2010 r. do dnia 14 kwietnia 2011 r. została dodana przez internautów do wszystkich artykułów opublikowanych na stronie (...) ile z nich zostało następnie usuniętych w ramach wszystkich systemów moderacji, a w szczególności – ile w ramach moderacji „ręcznej” prowadzonej przez pracowników pozwanej ?

Po raz pierwszy rozpoznając apelację pozwanego, w sprawie o sygn. akt VI ACa 2/12 Sąd Apelacyjny w Warszawie uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczności wskazane w piśmie procesowym powoda z dnia 23 kwietnia 2012 r., jednakże oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej tego biegłego.

Wyrokiem z dnia 11 października 2012 r. Sąd Apelacyjny apelację powoda oddalił, wskazując, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena prawna sporu jest prawidłowa, tj. że w sprawie nie miały zastosowania w szczególności przepisy ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U, Nr 5, poz. 24 ze zm.). Podkreślił, że należy odróżnić dwie usługi w sieci świadczone przez pozwaną: nieodpłatnego udostępnienia przez nią informacji w formie dziennika w wersji elektronicznej oraz usługę nieodpłatnego udostępnienia portalu dyskusyjnego, który charakteryzuje się powszechną dostępnością i możliwością zamieszczania przez użytkowników sieci własnych opinii czy informacji, bez uprzedniego uzyskania zgody redakcji, czy też wydawcy dziennika internetowego. Jest to wynikiem szczególnego charakteru takiego komunikatora jakim jest Internet.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jakiegokolwiek wpływu ze strony redakcji na samą możliwość opublikowania komentarzy, nie mówiąc już o jakiegokolwiek ich uprzedniej weryfikacji, skutkuje tym, że nie można ich traktować jako materiału prasowego, np. listu do redakcji. Opublikowanie listu do redakcji poprzedzać bowiem musi wymagane w art. 12 ust. 1 Prawa prasowego szczególnie staranne i rzetelne sprawdzenie informacji w nim zawartych. Tymczasem użytkownicy portalu internetowego nie przysyłają redakcji dziennika (...) swoich opinii i komentarzy w celu ich opublikowania, tylko sami decydują o takiej publikacji. W rezultacie redaktor naczelny wydawanego w formie elektronicznej dziennika nie może odpowiadać za publikacje dokonane przez osoby trzecie, na umieszczenie których, ani na ich treść nie miał wpływu.

Sąd drugiej instancji wskazał także, że błędne były wnioski powoda wywodzone z § 3 Regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...) gdyż - po pierwsze - pozwana zastrzegła sobie tylko prawo, a nie obowiązek swobodnego zarządzania wpisami internautów; po drugie, zastrzeżenie to poczyniła nie w imieniu redakcji dziennika wydawanego w formie elektronicznej (...), tylko w imieniu administratora serwisu informatycznego, a po trzecie, zastrzeżone uprawnienie dotyczy nie podejmowania decyzji o publikacji na stronie internetowej określonego komentarza, tylko decyzji o jego zdjęciu, zablokowania do niego dostępu, czy też moderacji.

Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że usługa pozwanej, jako administratora portalu internetowego polegająca na umożliwieniu użytkownikom tego portalu dokonywania wymiany opinii i informacji (komentarzy), stanowiła - wbrew zarzutowi powoda - świadczenie usługi drogą elektroniczną odpowiadającej definicji zawartej w art. 2 ust 4 ustawy. Powód jednak dodał własną przesłankę, powołując się na art. 17 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 8 czerwca 2000 r. (Dz.U. UE.L. 2000, Nr 178. poz. 1 w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym (dyrektywa o handlu elektronicznym), a mianowicie taką, że usługa świadczona drogą elektroniczną ze swojej istoty powinna mieć odpłatny charakter. Sąd drugiej instancji stwierdził jednak, że nie jest to cecha, której brak przesądza o odmowie zakwalifikowania danej usługi do kategorii usług świadczonych drogą elektroniczną. Podkreślił, że dał temu wyraz ustawodawca europejski w pkt 18 preambuły do dyrektywy o handlu elektronicznym, stwierdzając, że usługi społeczeństwa informatycznego nie są ograniczone wyłącznie do usług zmierzających do zawarcia umów on-line, ale również jeśli tylko przedstawiają one sobą działalność gospodarczą, obejmują także usługi, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, jak np. usługi oferujące informację on-line..., dostarczające narzędzia pozwalające wyszukać, uzyskiwać dostęp i pobierać dane.

Sąd drugiej instancji wyraził pogląd, że wymóg odpłatności ma natomiast podstawowe znaczenie dla przyjęcia, że usługa taka jest usługą chronioną w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Jednym bowiem z warunków jej zastosowania jest odpłatność (art. 1 tej ustawy; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, niepubl.).

Sąd Apelacyjny, odwołując się do literatury, wskazał także, że indywidualnego żądania usługobiorcy, charakteryzującego świadczenie usług drogą elektroniczną, nie należy wiązać tak (jak czyni to powód) z indywidualizacją osoby użytkownika, tylko z indywidualną jego decyzją czy, kiedy i w jakim miejscu z usługi tego rodzaju chce skorzystać. Stanowisko bowiem skarżącego prowadziłoby do wniosku, że przed jakimkolwiek

skorzystaniem ze strony internetowej, jego użytkownik każdorazowo winien co najmniej dokonać rejestracji polegającej na wskazaniu danych osobowych, co podważa w ogóle ideę swobodnego poruszania się w sieci.

W oparciu o pogląd wyrażony w judykaturze, Sąd drugiej instancji wskazał, że usługa polegająca na udostępnieniu użytkownikom sieci części serwera na potrzeby portalu dyskusyjnego jest usługą hostingową, o jakiej mowa w art. 14 ustawy (por wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, OSNC 2012, nr 2, poz. 27). W ślad też za poglądem wyrażonym w piśmiennictwie przyjął, że „przechowywanie o którym mowa w art. 14 dyrektywy (...) nie sposób sprowadzać wyłącznie do gromadzenia danych w pamięci komputera (serwera usługodawcy). Skoro hosting jest jedną z usług społeczeństwa informacyjnego, przechowywanie informacji, o którym mowa w tym przepisie może następować również w taki sposób, że są one udostępnione w sieci komunikacyjnej, a podmiot świadczący usługę hostingową ten dostęp ułatwia. Działania zatem pośrednika, polegające na prowadzeniu obsługi technicznej takiej sieci, a w szczególności udzielanie dostępu do tych danych, jest również objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 14 dyrektywy (...) i art. 14 ustawy.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że Sąd pierwszej instancji, prawidłowo uznał, iż jedyną podstawą odpowiedzialności pozwanej za przechowywanie na swojej stronie internetowej wpisów anonimowych internautów, niewątpliwie naruszających godność i część powoda mógł być tylko art. 14 ustawy, niemniej zachodziły przesłanki egzoneracyjne, zwalniające pozwaną spółkę od tej odpowiedzialności. Na gruncie bowiem tego unormowania odpowiedzialność usługodawcy wobec osób trzecich, których prawa zostały naruszone z tytułu świadczenia usługi hostingowej, jest wyłączona w sytuacji, w której nie posiada on pozytywnej wiedzy na temat bezprawnego charakteru przechowywanych treści, a gdy wiedzę taką posiada, w sytuacji, w której niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tychże treści.

Odwołując się do ustalenia o braku wiedzy pozwanych aż do chwili doręczenia w sprawie pozwu o treści komentarzy internautów umieszczonych na jego stronie internetowej (...) pod artykułem „(...)”, Sąd Apelacyjny podkreślił, że nie mógł go zmienić dowód z przeprowadzonej w postępowaniu apelacyjnym opinii biegłego z zakresu informatyki, z której nie wynikała okoliczność jakoby pozwana spółka ingerowała w komentarze umieszczone pod tym artykułem dotyczącym skarżącego. Wprawdzie potwierdził on, że pozwana prowadzi moderację przez system antyspamowy, automatycznie wyszukujący wulgaryzmy, lecz stosowana cenzura automatyczna jest często nieskuteczna z uwagi na różną pisownię wyrazów używanych przez internautów, a także przez swoich zatrudnionych w tym celu 6 -7 pracowników, nie ma jednak możliwości ustalenia jak często i kiedy pracownicy pozwanej dokonywali odczytu komentarzy dotyczących powoda. Wskazał, że wśród (...)wpisów umieszczonych pod artykułem dotyczącym powoda w dniach 17 i 18 sierpnia 2010 r. automat usunął (...) (k. 321). Ogółem natomiast w dniu 17 sierpnia 2010 r. usunięto ze strony internetowej administrowanej przez pozwanego (...) komentarzy w tym jeden ręcznie, spośród (...), jakie ukazały się tego dnia.

Sąd drugiej instancji nie zgodził się ze stanowiskiem powoda, że skoro w drodze moderacji „ręcznej” usunięto jeden komentarz, to oznacza to, że pracownik ją przeprowadzający w dniu 17 sierpnia 2010 r. musiał także zapoznać się z inkryminowanymi treściami obrażającymi powoda. Strona pozwana wykazała bowiem, że usunięty przez moderatora wpis został umieszczony pod innym niż dotyczący powoda artykułem i nie wiadomo jest czy był wynikiem „zgłoszenia do moderacji” wnioskowanego przez zainteresowaną osobę trzecią, czy też rezultatem własnych spostrzeżeń pracownika pozwanej. Sąd Apelacyjny odwołał się także do uzupełniającego przesłuchania świadka J. K., który stwierdził, że post moderator widzi tylko wpisy umieszczone pod konkretnym artykułem. W razie otrzymania zgłoszenia do moderacji ma tylko wyświetlony artykuł i konkretny zakwestionowany wpis.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że pozwana spółka administruje kilkudziesięcioma serwisami, na których internauci mogą umieszczać komentarze, których jest kilkanaście- kilkadziesiąt tysięcy dziennie i setki tysięcy rocznie. Są to także portale informacyjne, jak np. (...), czy nieinformacyjne, jak np. (...), gdy tymczasem w firmie post moderacją zajmuje się 6-7 osób. Osoby te nie kierują dyskusją pod artykułami, a ich moderacja ogranicza się do usuwania zgłoszonych komentarzy.

Sąd Apelacyjny wskazał, że powód kwestionował te okoliczności i na rozprawie w dniu 11 października 2012 r., zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego informatyka celem stwierdzenia, czy (...) komentarzy, jakie zostały usunięte ręcznie w okresie, w jakim dostępne były obraźliwe wpisy pod artykułem „(...)”, zostały usunięte w następstwie wniosku zainteresowanej osoby trzeciej o dokonanie moderacji. Oddalając ten wniosek, Sąd Apelacyjny podniósł, że nawet gdyby okazało się, że usuwanie wpisów internautów, dokonywane jest nie tylko w wyniku „zgłoszenia do moderacji”, to i tak zakres filtrowania treści pojawiających się na stronach internetowych pozwanej spółki nie był na tyle znaczący, aby uprawniał do wnioskowania, że moderatorzy zatrudnieni przez pozwaną mogli zapoznać się z treścią wpisów dotyczących powoda. Wniosek ten wywiódł z danych przytoczonych przez biegłego tj., że na (...) komentarzy, jakie ukazały się jedynie na stronie internetowej (...) w okresie od dnia 17 sierpnia 2010 r do dnia 14 kwietnia 2011 r., (...) zostało ocenionych przez automat, a z pozostałych (...) „tylko”, a nie „aż” jak podnosił powód - (...) ręcznie, czyli 1,3 %. Jego zdaniem, oczywistym jest, że ocenianie ręczne części wpisów nastąpiło w wyniku zgłoszenia wniosków o moderację, czy to za pomocą specjalnego przycisku umieszczonego na tej stronie internetowej, poczty mailowej, poczty tradycyjnej, czy telefonu, co dodatkowo miało potwierdzać, że ingerencja moderatorów z własnej inicjatywy, jeżeli w ogóle miała miejsce, to przybierała jeszcze mniejszy zakres niż 1,3 %. Z powyższego Sąd Apelacyjny wywiódł wniosek że nie można mówić o jakimkolwiek stałym, bieżącym filtrowaniu wpisów przez moderatorów.

Sąd drugiej instancji nie podzielił też stanowiska powoda, że wpisy dokonane pod spornym artykułem powinny się były znaleźć w kręgu zainteresowań moderatorów pozwanej z uwagi na atrakcyjną tematykę artykułu, dotycząca „bieżącej polityki”. W tej materii zwrócił uwagę, że strona pozwana wykazała, że treść wpisów pod artykułem dotyczącym powoda nie miała charakteru wyjątkowego, skoro np. pod artykułem opublikowanym 5 dni wcześniej, dotyczącym M. K. ukazało się wpisów dwa razy więcej. Poza tym komentarze dotyczące powoda, aczkolwiek wyjątkowo obraźliwe w swojej treści, pod względem graficznym nie nosiły jednak jakichkolwiek cech wyjątkowości, o czym można się było przekonać porównując je z innymi wpisami internautów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, na gruncie dokonanych ustaleń, nie można było rozpatrywać braku usunięcia wpisów o treści obraźliwej dla powoda w kategorii należytej staranności. Ogrom komentarzy umieszczonych na serwisach administrowanych przez pozwaną nie dawał podstaw do wyciągnięcia wniosku, że postmoderatorzy byli w stanie zapoznać się z każdym z nich, w tym z komentarzami dotyczącymi powoda, i że te ostatnie świadomie nie zostały przez nich usunięte. Wymagałoby to zatrudnienia „armii” moderatorów, gdy tymczasem pozwana zatrudniała ich 6-7, których dodatkowo obciąża zakres innych obowiązków, a zatem nie byli oni w stanie filtrować wpisów internautów na znaczną skalę. Sąd drugiej instancji podkreślił, że zgodnie z art. 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, podmiot świadczący usługi przewidziane w art. 12-14 tej ustawy nie jest zobowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych o których mowa w tych przepisach. Nie jest zatem obowiązany, wbrew stanowisku powoda, do kontroli treści wypowiedzi umieszczonych przez internautów na forum dyskusyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 stycznia 2011 r., I ACa 544/10, LEX nr 736495, który przypisał pozwanym odpowiedzialność nie za niedochowanie należytej staranności w sprawowaniu kontroli wpisów, tylko za brak usunięcia wpisów bez zbędnej zwłoki).

Sąd drugiej instancji podniósł, że polski ustawodawca dokonując implementacji do porządku krajowego dyrektywy o handlu elektronicznym, nie skorzystał z możliwości, jakie w tym zakresie stwarzały postanowienia pkt 46-48 Preambuły oraz art. 15 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym, tj. nie nałożył na dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną obowiązku zachowania jakiejkolwiek staranności, który w szczególności miałby polegać na stosowaniu mechanizmów kontroli i filtrowania przechowywanych informacji. W rezultacie Sąd wyraził pogląd, że wyłączenie odpowiedzialności na zasadach określonych w art. 12-14 ustawy nie jest zależne od zachowania aktów szczególnej staranności ze strony usługodawców, w szczególności polegających na kontrolowaniu przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych, których dotyczy wyłączenie. Usługi świadczone przez te podmioty obejmują najczęściej tak wielkie ilości przekazywanych treści, że ich kontrola i analiza pod kątem zgodności z prawem byłaby bardzo utrudniona. W obrębie żadnej z usług nie ma obowiązku sprawdzania zawartości informacji,

ani aktywnego doszukiwania się w pewnych faktach lub okolicznościach wskazówek, które mogłyby świadczyć o naruszeniu prawa.

Według oceny Sądu Apelacyjnego, nie sposób także przyjąć, że pozwana w drodze regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...) oraz przez fakt zatrudnienia postmoderatorów przyjęła na siebie odpowiedzialność za treść zamieszczanych na forum dyskusyjnym komentarzy. Z regulaminu bowiem wynika, że to użytkownik, autor informacji czy opinii publikuje je na własną odpowiedzialność, natomiast administrator portalu nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności (§ 3), zaś z dalszych jego postanowień wynika, że administrator ma jedynie prawo, a nie obowiązek usuwania z tego forum wypowiedzi sprzecznych z przedstawionymi wymaganiami tego aktu, w ramach dokonywanej dopiero ex post kontroli.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód nie trafnie powołał się na pogląd wyrażony w literaturze, że „wyłączenie odpowiedzialności nie obejmuje sytuacji, gdy usługodawca posiada uprawnienia kontrolne w stosunku do usługobiorcy, który zamiesza bezprawne informacje”. Chodzi tu bowiem o przejęcie kontroli nad czynnościami dostawy danych, nie zaś kontrolę samych informacji (art. 14 ust. 4 ustawy).

Sąd Apelacyjny zwrócił również uwagę na to, że powód pomimo zapoznania się z obraźliwymi na jego temat wpisami na portalu internetowym pozwanej niedługo po ich opublikowaniu, nie skorzystał z możliwości zgłoszenia ich do moderowania, która uruchamia kontrolę „ręczną” dokonywanych wpisów, umożliwiającą ich usunięcie. Zdaniem tego Sądu ta niezrozumiała postawa skarżącego spowodowała „długotrwałość naruszania dóbr osobistych”. Z tego także względu uznał zgłoszone przez powoda, że roszczenie o nakazanie pozwanej przeproszenia za tolerowanie opublikowania obraźliwych komentarzy na jego temat nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd drugiej instancji nie podzielił też zarzutu niezastosowania w sprawie art. 422 k.c. tj. przyjęcia odpowiedzialności pozwanej na zasadzie pomocnictwa w naruszeniu dóbr osobistych powoda. Stwierdził bowiem, że nie sposób w okolicznościach sprawy uznać jakoby pozwana spółka godziła się na zamieszczenie oraz długotrwałe utrzymywanie na swojej stronie internetowej komentarzy internautów godzących w dobra osobiste powoda. Pozwana nie godziła się na umieszczenie na swojej stronie internetowej jakichkolwiek bezprawnych treści, o czym przesądzają powołane postanowienia regulaminu. Podkreślił, że pomocnik jest odpowiedzialny za szkodę tylko o tyle, o ile działaniem swym polegającym na udzieleniu sprawcy pomocy szkodę tę wyrządził. Musi więc istnieć normalny związek przyczynowy między działaniem pomocnika a powstałą szkodą którego w sprawie brak. Związek ten zachodzi wtedy, gdy rola pomocnika skierowana jest na dokonanie czynu niedozwolonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1975 r., II CR 404/75, LEX nr 7740).

Na skutek skargi kasacyjnej powoda, który zarzucił naruszenie prawa materialnego, a to art. 1,2 ust. 4, 4 ust. 7 oraz 14 ustawy, art. 6 k.c. pkt 45,47 i 48 preambuły do dyrektywy Unii Europejskiej o handlu elektronicznym, która została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, art. 422 k.c., art. 7 ust 2 pkt 2 i 4 w zw. z art. 15 ust 2 pkt 1 w zw. z art. 25 ust. 4 i art. 37 w zw. z art. 38 ust. 1 ustawy z 26 stycznia 1984 r. Prawo Prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) oraz art. 23 i 24 k.c. oraz naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 3, 210 i 217 k.p.c. - Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 10 stycznia 2014 r. (sygn. akt I CSK 128/13) uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 11 października 2012 r. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W ocenie Sądu Najwyższego istotna dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność, czy pozwana przed doręczeniem jej pozwu w rozpoznawanej sprawie miała wiedzę na temat obraźliwych i wulgarnych treści komentarzy dotyczących powoda umieszczonych przez internautów na administrowanej przez nią stronie internetowej (...) pod artykułem (...), była sporna także w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny dla jej ustalenia dopuścił na wniosek powoda dowód z opinii biegłego z zakresu informatyki, który zmierzał do ustalenia, że pozwany ingerował w komentarze umieszczone pod artykułem na długo przez otrzymaniem pozwu (k. 305). Skoro więc uwzględnił ten wniosek, to po pierwsze uznał, że istnieje podstawa do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji, a po wtóre że istnieje potrzeba w sprawie dowodzenia faktów pośrednich. Stwierdził jednak, że z opinii tej nie

wynikała okoliczność jakoby pozwana spółka ingerowała w komentarze umieszczone pod tym artykułem dotyczącym skarżącego.

Sąd Najwyższy wskazał, iż biegły jednak potwierdził, że pozwana prowadzi moderację przez system antyspamowy, automatycznie wyszukujący wulgaryzmy i przez swoich w tym celu zatrudnionych 6-7 pracowników (postmoderatorów); nie ma jednak możliwości ustalenia jak często i kiedy pracownicy pozwanego dokonywali odczytu komentarzy dotyczących powoda. Nie wypowiedział się jednak, czy w ogóle dokonywali takiego odczytu. Nie wyjaśnił także przekonywująco dlaczego działanie kontrolnego systemu automatycznego nie wychwyciło także dalszych ewidentnych wulgaryzmów obrażających powoda i to tych, które zostały umieszczone w świetle dokonanych ustaleń, które wiążą Sąd Najwyższy, w polskiej poprawnej pisowni.

Sąd Najwyższy zauważył, iż na rozprawie w dniu 11 października 2012 r. powód zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego informatyka na ich wykazanie, w tym celem stwierdzenia, czy (...) komentarzy jakie zostały usunięte ręcznie w okresie, w jakim dostępne były obraźliwe wpisy na portalu zostały usunięte w wyniku zgłoszenia w jakiegokolwiek formie żądania o moderację. Wprawdzie oddalając ten wniosek dowodowy, Sąd Apelacyjny podniósł, że nawet gdyby okazało się, że usuwanie wpisów internautów, dokonywane jest nie tylko w wyniku „zgłoszenia do moderacji”, to i tak zakres filtrowania treści pojawiających się na stronach internetowych pozwanej spółki nie był na tyle znaczący, aby uprawniał do wnioskowania, że moderatorzy zatrudnieni przez pozwaną mogli zapoznać się z treścią wpisów dotyczących powoda.

W ocenie Sądu Najwyższego argument ten nie był jednak trafny i nieprzeprowadzenie do końca dowodu z opinii biegłego informatyka na tezy wynikające z postanowienia dowodowego z dnia 27 kwietnia 2012 r. nastąpiło z naruszeniem art. 217 § 2 k.p.c., mającym w sprawie zastosowanie w brzmieniu poprzednio obowiązującym. Sąd drugiej instancji naruszył bowiem to unormowanie, gdyż pominął środek dowodowy na wykazanie prawdziwości spornego nadal faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Gdyby bowiem zostało ustalone, że np. którykolwiek z postmoderatorów pozwanej w istotnym okresie na portalu (...) zawarł krótki artykuł nawet pod lub nad takim obrażającym powoda komentarzem, bądź chociażby jeden z takich wpisów w okresie od 17 sierpnia 2010 r. do 11 kwietnia 2011 r. został usunięty ręcznie to mógłby to być fakt istotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Dopuszczając dowód z opinii biegłego na wskazane we wniosku dowodowym z dnia 23 kwietnia 2012 r. okoliczności, Sąd drugiej instancji trafnie założył, że rodzaj sprawy jest tego rodzaju, iż wcześniejsza wiedza pozwanej o obrażających powoda wpisach internautów mogła zostać ustalona na skutek wnioskowania wyprowadzonego z innych ustalonych faktów np. wchodzenia na tę stronę przez moderatorów w terminach w jakich pojawiały się wpisy, „uniemożliwienia ręcznego” dostępu do niektórych obraźliwych powoda komentarzy itp. Wpisy te winny być dostępne dla biegłego, gdyż w świetle uregulowania zawartego art. 14 ust. 1 ustawy pozwana nie powinna ich usuwać tylko uniemożliwić do nich dostęp. Domniemanie faktyczne jest bowiem także sposobem do uznania za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli taki wniosek można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (art. 231 k.p.c.).

Sąd Najwyższy wskazał, iż z wykładni językowej art. 14 ust 1 ustawy wynika, że nie ponosi odpowiedzialności „ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego (...) nie wie o bezprawnym charakterze danych (...), a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych”. Oznacza to, że uzyskanie wiedzy usługodawcy o bezprawnym charakterze danych wyłącza od tej chwili brak jego odpowiedzialności na gruncie tego unormowania za dalsze udostępnianie tych wpisów, bez względu na to, co jest źródłem jego tej wiedzy, tj. czy żądanie osoby dotkniętej takim bezprawnym wpisem, czy też uzyskanie tej wiedzy przez administratora portalu samoistnie np. na skutek działania moderatora lub nawet w inny sposób.

Zdaniem Sądu Najwyższego nieprzekonywujący jest argument, że ogrom komentarzy umieszczonych na serwisach administrowanych przez pozwaną wykluczał aby moderatorzy pozwanej byli w stanie zapoznać się z komentarzami dotyczącymi powoda i że to wymagałoby zatrudnienia „armii” moderatorów. Sytuacja bowiem obywateli obrażanych i zniesławionych takimi anonimowymi wpisami, a więc wyłączającymi odpowiedzialność ich bezpośrednich sprawców, jest bez porównania z tego punktu widzenia gorsza. Taki pokrzywdzony nie ma żadnego obowiązku nawet posiadać

Internetu, „czytać” portali internetowych, czy poświęcać swój czas na sprawdzanie, czy na serwisach nie jest obrażany zniesławiany, bądź podważany jest jego autorytet. Osoba niekorzystająca z Internetu może więc nawet nigdy nie dowiedzieć się o dotyczących jej bezprawnych anonimowych wpisach, które bezpowrotnie podważą jej autorytet. Internet to medium, które z założenia ma być przyjazne społeczeństwu informatycznemu, a zatem powinny istnieć skuteczne mechanizmy prawne, które będą zapobiegać wykorzystywaniu go dla działań naruszających godność oraz cześć obywateli i to bez żadnych skutków prawnych dla sprawców.

Z tych względów Sąd Najwyższy uznał, iż można przyjąć założenie, że administrator serwisu, który wprowadził automatyczny system uniemożliwienia dostępu do wpisów zawierających wulgaryzmy, posiadał wiedzę o bezprawnych wpisach je zawierających, wyrażonych w języku polskim objętych tym systemem. Biegły zatem powinien wypowiedzieć się, czy i które z ustalonych wulgaryzmów, wyrażonych w poprawnej polszczyźnie powinien był „wychwycić automatyczny moderator” gdy były nim objęte. (...) domniemany w tym wypadku wiedza o nich pozwanej nie wymaga dowodzenia, natomiast dowodzenia powoda wymagało tylko wystąpienie na portalu (...) pod artykułem dotyczącym powoda wpisów zawierających te wulgaryzmy, a takie wynikają z dokonanych ustaleń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2000 r., I CKN 1196/98, LEX nr 50829).

Zdaniem Sądu Najwyższego - mając na względzie drastyczność naruszeń czci powoda, ustalonymi anonimowymi wpisami internautów i podniesioną w skardze nierówność pozycji dowodowej stron – można by też brać pod uwagę wnioskowanie, że pozwana posiadała wiedzę o bezprawnych wpisach, gdyby po przeprowadzeniu dowodu z uzupełniającej opinii biegłego informatyka okazało się, że któryś z zatrudnionych przez pozwaną postmoderatorów zamieścił, np. artykuł na tym portalu pomiędzy takimi obrażającymi powoda anonimowanymi wpisami, albo w istotnym dla oceny prawnej sprawy okresie „ręcznie” usuwał tego rodzaju wpis, a tym bardziej kierował dyskusją na przedmiotowym portalu. W takim wypadku wymagałaby rozważenia kwestia, czy już od takiej daty nie można przyjąć, w świetle okoliczności sprawy, posiadania przez pozwaną wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych.

Uznając za zasadne zarzuty naruszenia prawa procesowego, Sąd Najwyższy nie ustosunkowywał się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, zwracając jedynie uwagę, iż w literaturze podniesiono, że bezpłatne udostępnienie możliwości korzystania z Internetu jest usługą, która powinna być oceniana na podstawie art. 12 ustawy, czyli jako świadczenie dostępu do sieci. Z kolei art. 14 ustawy dotyczyć ma wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy za hosting, przez który należy rozumieć przechowywanie jak i udostępnianie danych internetowych. Pozwana prowadziła portal internetowy polegający na umożliwieniu jego użytkownikom dokonywania anonimowej publikacji opinii (komentarzy) na temat opublikowanego na stronie internetowej (...) artykułu dotyczącego powoda. W świetle więc przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zapatrywań, wyrażanych w powołanej literaturze i judykaturze, w razie wypełnienia przesłanek zawartych w art. 14 ustawy pozwana nie ponosiłaby odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych powoda w związku ze świadczoną przez spółkę usługą internetową zakwalifikowaną przez Sądy meriti jako hosting, aż do chwili uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych.

Sąd Najwyższy podniósł, iż jednak w wyroku z dnia 10 października 2013 r., (nr (...)) w sprawie (...) przeciwko Estonii, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że dopuszczalne jest przypisanie odpowiedzialności portalowi informacyjnemu za pojawienie się obraźliwych wpisów pod tekstem umieszczonym w Internecie. Przyjął więc, że pomimo dyrektywy o handlu elektronicznym mogą istnieć w krajowym porządku prawnym rozwiązania szczególnie ograniczające wolność wypowiedzi, gdy wpisy internautów są obraźliwe i nienawistne, a administrator portalu nie zapobiegł ich upublicznieniu, czerpał z tego korzyści, a także zapewnił anonimowość ich autorom.

Na marginesie Sąd Najwyższy zauważył, że Estonia transponowała do porządku krajowego dyrektywę o handlu elektronicznym na podobnych zasadach jak Polska. Pomimo tego Trybunał uznał, że stosunek estońskiej ustawy implementującej Dyrektywę Parlamentu Europejskiego (...) do innych unormowań prawnych prawa wewnętrznego jest problemem interpretacyjnym prawa krajowego, a zatem leżał w gestii sądów estońskich, a nie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wykładnia ta wymaga ponownego rozważenia wyłączeń zawartych w art. 12-15 ustawy w stosunku do Prawa prasowego.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Apelacyjny w sprawie o sygn. akt VI ACa 262/14, mając na uwadze wskazania i argumentację Sądu Najwyższego, przeprowadził dowód z uzupełniającej opinii biegłego informatyka i wyrokiem z dnia 27 lutego 2015 r. ponownie oddalił apelację powoda, rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Opierając się na dowodzie z uzupełniającej opinii biegłego informatyka, Sąd drugiej instancji wskazał, że analizując bazę danych w niedziałającym już silniku strony (...) który był używany w okresie od 17 sierpnia 2010 r. do 11 kwietnia 2011 r., niemożliwe było ustalenie, czyja była inicjatywa ręcznego usunięcia komentarzy, bowiem system nie zawierał takich danych. W oparciu o system informatyczny strony pozwanej nie było technicznych możliwości zweryfikowania, kto umieszczał komentarze, jak też kto je usuwał lub i czy kierował dyskusjami z ich pomocą. Biegły nie był też w stanie określić zawartości słownika automatycznego moderatora w dniach od 17 sierpnia 2010 r. do 11 kwietnia 2011 r. Słownik ten mógł ulegać modyfikacjom, bez pozostawienia śladu. System automatycznej moderacji opierał się na wspólnym rdzeniu słowa zawartego w słowniku i słowa użytego w komentarzu. Dopiero identyczny rdzeń szukanego wyrażenia z wzorcem znajdującym się w słowniku, powinien skutkować automatyczną moderacją, zaś inne przypadki moderacji biegły uzasadnił inną zawartością słownika w okresie publikowania kolejnych wpisów.

Przyjmując za własne dotychczasowe ustalenia faktyczne sądów meriti oraz ich ocenę prawną sporu, Sąd Apelacyjny wskazał, że brak jest podstaw do uznania, iż strona pozwana wiedziała o bezprawnym charakterze komentarzy internautów. Takiej wiedzy nie mogła uzyskać samoistnie wskutek działania zatrudnionych postmoderatorów czy też w inny sposób. Sąd drugiej instancji podkreślił, że to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia posiadania przez pozwaną wiarygodnej informacji o bezprawnym charakterze przechowywanych na administrowanym przez nią portalu internetowym danych umieszczonych przez osoby korzystające z usług hostingu.

Według Sądu drugiej instancji, podstaw odpowiedzialności cywilnej strony pozwanej w stosunku do powoda nie można wyprowadzić z przepisów art. 24 k.c., ani z art. 37 - 38 prawa prasowego, jak również z wyroku z dnia 10 października 2013 r. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (nr (...)), który orzekał w sprawie (...) przeciwko Estonii na podstawie art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Sąd Apelacyjny uznał, że przyjęty przez sądy estońskie kierunek rozstrzygnięcia był sprzeczny z obowiązującymi w ich systemie prawnym przepisami ustawy implementującej dyrektywę o handlu elektronicznym na podobnych zasadach jak Polska.

Na skutek skargi kasacyjnej powoda, opartej na obu podstawach i zarzucającej naruszenie przepisów art. 6 k.c. w zw. z art. 24 k.c. oraz art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe w zw. z art. 30, art. 31 ust. 1, art. 47 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 i 2, art. 10 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., art. 422 k.c., a także naruszenie art. 398²⁰ k.p.c. – Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 30 września 2016 r., w sprawie o sygn. akt I CSK 598/15, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał temu sądowi sprawę do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wskazał, iż poprzednia skarga kasacyjna powoda okazała się skuteczna w zakresie odnoszącym się do zarzutów naruszenia prawa procesowego i tylko one doprowadziły do uchylenia pierwszego w tej sprawie wyroku Sądu Apelacyjnego. Sąd Najwyższy w kasacyjnym wyroku z dnia 10 stycznia 2014 r., I CSK 128/13 w kontekście wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 października 2013 r. (nr (...)) w sprawie (...) przeciwko Estonii, podkreślił, że przedstawione przez Trybunał stanowisko, iż stosunek estońskiej ustawy implementującej Dyrektywę Parlamentu Europejskiego (...) do innych unormowań prawa wewnętrznego jest problemem interpretacyjnym prawa krajowego, uzasadnia w tej sprawie ponowne rozważenie wyłączeń zawartych w art. 12-15 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1030, dalej „u.ś.u.d.e.”) w stosunku do prawa prasowego. Nie dokonywał jednak wykładni tych przepisów na gruncie stanu faktycznego tej sprawy, a zatem wbrew stanowisku powoda nie mogło dojść do naruszenia przez Sąd drugiej instancji przepisu art. 398⁽²⁰⁾ k.p.c.

Sąd Najwyższy podniósł, iż Sąd drugiej instancji rozpoznając ponownie sprawę wyjaśnił, że przepisy prawa prasowego nie miały zastosowania, gdyż inkryminowane komentarze nie są materiałem prasowym. Nie pochodziły od redakcji serwisu internetowego, a w szczególności jako listy do redakcji. Umieszczone przez autorów komentarze nie były przesyłane do weryfikacji ich treści pod kątem sprawdzenia na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy prawo prasowe zawartych w nich informacji.

W ocenie Sądu Najwyższego – wobec sformalizowania działalności prasowej – zachodzą zasadnicze wątpliwości co do kwalifikowania tych komentarzy jako materiału prasowego w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 i 4 i 5 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. nr 5, poz. 24, ze zm., dalej u.p.p.). Materiałem jest bowiem każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju formy, przeznaczenia czy autorstwa. Z kolei pod pojęciem prasy rozumie się publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe. Prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie oraz tele - i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania. Prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską. Dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostającą w stosunku pracy z redakcją lub zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Z tego względu Sąd Najwyższy uznał za chybione zarzuty skargi kasacyjnej oparte na przepisach ustawy – Prawo prasowe.

W ocenie Sądu Najwyższego, w ustalonym przez sądy meriti stanie faktycznym, wiążącym dla Sądu Najwyższego (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), przepisy art. 14 ust. 1 i art. 15 u.ś.u.d.e. - wbrew stanowisku Sądów obu instancji - nie mogły stanowić wyłącznej podstawy rozstrzygnięcia. Z uwagi na to, że komentarze anonimowych autorów zamieszczone na portalu internetowym administrowanym przez stronę pozwaną zawierały treści naruszające dobra osobiste powoda, należało – zdaniem Sądu Najwyższego – dokonać oceny zaistniałej sytuacji w oparciu o ogólny przepis art. 24 § 1 k.c. Powołane przepisy art. 14 ust. 1 i 15 u.ś.u.d.e. regulują jedynie zagadnienia związane z wyłączeniem odpowiedzialności administratora portalu internetowego. Nie normują natomiast innych kwestii, w szczególności zasad rozkładu ciężaru dowodu braku bezprawności działań administratora portalu internetowego świadczącego usługi hostingu.

Sąd Najwyższy wskazał, iż zgodnie z art. 24 § 1 k.c., ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. W świetle tego przepisu – zdaniem Sądu Najwyższego – nie budzi wątpliwości, że strona pozwana swoim zachowaniem przyczyniła się w istotny sposób do naruszenia dóbr osobistych powoda, skoro świadcząc usługi hostingu nie tylko udostępniała powierzchnię dyskową, celem przechowywania informacji dostarczonych przez usługobiorców o treści obraźliwej dla powoda, ale także umożliwiała dostęp do tych treści i zapoznanie się z nimi przez inne osoby. Ponadto strona pozwana jako administrator portalu internetowego ma techniczne możliwości zablokowania dostępu do tego rodzaju komentarzy, bądź ich usunięcia.

W ocenie Sądu Najwyższego przepis art. 24 § 1 k.c. nie ogranicza jego zastosowania do bezpośrednich sprawców naruszenia dóbr osobistych, którymi w tym konkretnym przypadku są anonimowi autorzy, ale obejmuje swoim zakresem wszelkie działania określonego podmiotu, które w jakikolwiek sposób powodują czy przyczyniają się do naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego lub do pogłębienia naruszeń tych dóbr, dokonanych uprzednio przez inne podmioty. Na gruncie tego przepisu pojęcie sprawcy naruszenia dóbr osobistych jest na tyle pojemne, że zbędne jest odwoływanie się do przepisu art. 422 k.c.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż wolność wypowiedzi wykonywana na forach internetowych przez anonimowych autorów często prowokuje niepoohamowane wypowiedzi, które przeradzają się w mowę nienawiści naruszającą

dobra osobiste osób trzecich. Dostępność nienawistnych komentarzy w sieci może być praktycznie bezterminowa, a pociągnięcie do odpowiedzialności poszczególnych internautów jest w praktyce niemożliwe. Sytuację taką należy odróżnić od forów internetowych sensu stricto, serwisów ogłoszeniowych lub mediów społecznościowych, które są miejscem swobodnej i nieukierunkowanej dyskusji użytkowników, a administracja platformy internetowej ogranicza się często do kwestii technicznych (zob. wyrok (...) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 czerwca 2015 r. nr (...) w sprawie (...) przeciwko Estonii).

Sąd Najwyższy podkreślił, iż położenie prawne obywateli obrażanych i zniesławionych takimi anonimowymi wpisami, a więc wyłączającymi odpowiedzialność bezpośrednich sprawców, jest bez porównania z tego punktu widzenia gorsze. Taki poszkodowany nie ma żadnego obowiązku nawet posiadać internetu, czytać portali internetowych, czy poświęcać swój czas na sprawdzenie, czy na serwisach nie jest obrażany, zniesławiany, bądź czy nie jest podważany jego autorytet. Osoba nie korzystająca z internetu może nawet nigdy nie dowiedzieć się o dotyczących jej bezprawnych, anonimowych wpisach, które bezpowrotnie podważają jej autorytet. Internet to medium, które z założenia ma być przyjazne społeczeństwu informatycznemu, a zatem powinny istnieć skuteczne mechanizmy prawne, które będą zapobiegać wykorzystywaniu go do działań naruszających godność oraz cześć obywateli i to bez żadnych skutków prawnych dla sprawców.

W ocenie Sądu Najwyższego zastosowanie art. 14 u.ś.u.d.e. i obciążenie poszkodowanego dowodem, iż administrator portalu internetowego miał pozytywną wiedzę o bezprawym charakterze wpisów anonimowych komentarzy czyniłoby ochronę dóbr osobistych iluzoryczną i to nie tylko tych osób, które w ogóle nie korzystają z internetu. Zawsze bowiem administrator mógłby powołać się na przepis art. 15 u.ś.u.d.e., który zwalnia go od obowiązku sprawdzania przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych internetowych. W ten sposób następowalaby nieproporcjonalna redukcja ochrony dóbr osobistych w stosunku do ogólnych zasad wynikających z art. 24 k.c. czy prawa prasowego. Nie takie są cele ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, która to ustawa jest efektem implementacji ustawodawstwa unijnego.

Sąd Najwyższy wskazał, iż konsekwencją przypisania stronie pozwanej przymiotu sprawcy naruszenia dóbr osobistych powoda jest przejście na nią ciężaru wykazania, że jej działanie nie było bezprawne. Przepis art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. nie modyfikuje w stosunku do administratora portalu internetowego świadczącego usługi hostingu przewidzianej w art. 24 § 1 k.c. regulacji dotyczącej rozkładu ciężaru dowodu. Zdaniem Sądu Najwyższego sądy obu instancji błędnie przyjęły, że ciężar dowodu wykazania, że strona pozwana przed doręczeniem jej pozwu nie знаła treści inkryminowanych wypowiedzi internautów naruszających dobra osobiste powoda obciąża właśnie jego.

Sąd Najwyższy uznał, iż w przypadku naruszenia dóbr osobistych wypowiedziami anonimowych internautów zamieszczonych na portalach internetowych, odpowiedzialność administratora należy rozpatrywać na gruncie przepisu art. 24 § 1 k.c. w powiązaniu z przepisem art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. Dlatego to na stronie pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia, że przed doręczeniem jej pozwu nie wiedziała o inkryminowanych komentarzach internautów. W konsekwencji powód trafnie zarzucił w skardze kasacyjnej naruszenie art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e.

Sąd Najwyższy przypomniał, iż uchwalenie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną było wynikiem implementacji do porządku krajowego dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. WE L 178 z dnia 17 lipca 2000 r., dalej „Dyrektywa”). Zgodnie z art. 14 ust. 1 Dyrektywy, ustawodawstwo państw członkowskich powinno być tak ukształtowane, aby usługodawca hostingu nie był odpowiedzialny za informacje przechowywane na żądanie usługobiorcy, pod warunkiem jednak, że usługodawca nie ma wiarygodnych wiadomości o bezprawym charakterze działalności lub informacji, lub usługodawca podejmie niezwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do informacji, gdy uzyska takie wiadomości lub zostanie o nich powiadomiony.

W ocenie Sądu Najwyższego zastosowaniu w tej sprawie ogólnych zasad polskiego porządku prawnego, odnoszących się do odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych w stosunku do administratora portalu internetowego świadczącego usługi hostingu, nie sprzeciwiają się oparte na Dyrektywie przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Według art. 14 ust. 3 Dyrektywy jej postanowienia nie mają wpływu na możliwość wymagania od usługodawcy przez sądy, zgodnie z systemem prawnym państw członkowskich, żeby przerwał on naruszenie prawa lub im zapobiegł oraz nie ma wpływu na możliwość ustanowienia procedur regulujących usuwanie lub uniemożliwienie dostępu do tych informacji. Dyrektywa potwierdza tym samym to, na co zwrócił uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 10 października 2013 r. w sprawie (...) przeciwko Estonii, że problem stosunku ustawy implementującej Dyrektywę do innych unormowań prawnych prawa wewnętrznego państw członkowskich jest problemem interpretacyjnym prawa krajowego, a zatem leży w gestii sądów państw członkowskich.

Sąd Najwyższy przypomniał, iż w wyroku (...) z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie (...) przeciwko Estonii, zapadłym na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie skargi, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że prawa i interesy innych osób oraz całego społeczeństwa mogą uprawniać państwa członkowskie do nałożenia odpowiedzialności na komercyjne portale internetowe informacyjne, bez naruszenia art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jeżeli takie portale nie przyjęły środków dla bezzwłocznego usuwania sprzecznych z prawem komentarzy, nawet bez zawiadomienia ze strony domniemanych ofiar lub osób trzecich.

Stosownie zaś do art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. Zdaniem Sądu Najwyższego z przepisu tego jednoznacznie wynika, że wiedza usługodawcy hostingu na temat bezprawnego charakteru wpisów internautów niekoniecznie musi pochodzić od osób dotkniętych inkryminowanymi komentarzami. Źródło wiarygodnej informacji jest tutaj prawnie obojętne do tego stopnia, że informacja taka może być również wynikiem własnych spostrzeżeń pracowników bądź przedstawicieli administratora portalu internetowego oraz zastosowanych przez niego środków technicznych.

Sąd Najwyższy wskazał, iż ocena, czy strona pozwana skutecznie obaliła statuowane przepisem art. 24 § 1 k.c. domniemanie bezprawności naruszenia dóbr osobistych, jest zagadnieniem zastosowania prawa materialnego do określonego stanu faktycznego. Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, strona pozwana stosowała w swojej działalności mechanizmy mające na celu kontrolę dokonywanych przez anonimowych autorów wpisów. Zgodnie bowiem z regulaminem korzystania z serwisu internetowego (...) strona pozwana zastrzegła sobie prawo usunięcia komentarzy m.in. naruszających prawa osób trzecich, które są reklamą lub niezamówioną informacją handlową, a także innych wypowiedzi uznanych przez nią a za uciążliwe albo zbędne z uwagi na przedmiot dyskusji. W tym celu strona pozwana zatrudniała 6-7 osobowy zespół pracowników. Oczywistym jest, że aby zapobiec ewentualnemu przechowywaniu zamieszczonych przez internautów na portalu internetowym bezpłatnie własnych reklam względnie informacji handlowych, czy też wpisów o treści uciążliwej lub zbędnej z uwagi na przedmiot artykułu, pracownicy strony pozwanej musieli zapoznawać się z ich treścią, chroniąc w ten sposób jej interesy. Strona pozwana również wykorzystywała automatyczny system filtrujący i usuwający używane przez internautów słowa o treści wulgarnej i obscenicznej. Zainstalowane takiego systemu wskazuje, że strona pozwana wiedziała, że osoby korzystające z usług hostingu posługują się niecenzuralnym słownictwem, naruszającym dobra osobiste innych osób. Wiedziała również o niedoskonałości tego systemu, bowiem jej pracownicy w ramach tzw. postmoderacji wielokrotnie ręcznie usuwali wpisy, które nie zostały wychwycone przez system automatycznej cenzury.

Sąd Najwyższy przypomniał, iż według ustaleń faktycznych, procedurę ręcznego usuwania wpisów uruchamiało zawiadomienie podmiotów dotkniętych ich treścią, co – zdaniem tego Sądu – potwierdza wiedzę pozwanej, że internauci zamieszczają komentarze naruszające dobra osobiste innych osób oraz, że system antyspamowy nie jest szczelny. Sąd Apelacyjny po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego w oparciu o dodatkową opinię biegłego informatyka stwierdził, że nie jest możliwe ustalenie, czy usuwanie ręczne wpisów przez pracowników

strony pozwanej odbywało się na skutek własnej kontroli, czy też po otrzymaniu zawiadomień od osób, których dobra osobiste zostały naruszone. Ustalenie, iż usuwanie tego rodzaju komentarzy odbywało się także w wyniku własnych spostrzeżeń pracowników strony pozwanej potwierdzałyby, że zapoznawali się z wpisami, które nie zostały usunięte w wyniku automatycznej kontroli. Sąd drugiej instancji na podstawie opinii biegłego informatyka stwierdził również, iż nie było możliwe ustalenie, czy pracownicy strony pozwanej dokonywali odczytów komentarzy anonimowych internautów, gdyż administrowany przez pozwaną system teleinformatyczny nie rejestrował tego.

W ocenie Sądu Najwyższego brak technicznej możliwości ustalenia, czy ręczne usuwanie niektórych komentarzy było wynikiem własnych działań pracowników strony pozwanej, czy też skutkiem zawiadomień, nie może obciążać powoda, lecz stronę pozwaną, na której spoczywa ciężar wykazania braku bezprawności i która zainstalowała system uniemożliwiający zidentyfikowanie autorów komentarzy naruszających dobra osobiste powoda. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż strona pozwana nie powinna była usuwać tego rodzaju wpisów, lecz w świetle zawartego w art. 14 u.ś.u.d.e. uregulowania tylko zablokować do nich dostęp, na co zwracał uwagę Sąd Najwyższy w poprzednim wyroku wydanym w tej sprawie. Zablokowanie dostępu internautom do tych komentarzy, a nie ich usunięcie, być może umożliwiałyby biegłemu zweryfikowanie, czy strona pozwana także z własnej inicjatywy moderowała niektóre wpisy.

Sąd Najwyższy wskazał, iż przepis art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. wyłącza odpowiedzialność administratora portalu internetowego, udostępnianego jego użytkownikom w celu dokonywania przez nich anonimowej publikacji swych opinii na temat opublikowanego artykułu prasowego wówczas, gdy nie wie on o bezprawnym charakterze przechowywanych i udostępnianych danych korzystających z usług hostingu. **Jako wiedzę administratora o inkryminowanych komentarzach internautów w rozumieniu tego przepisu należy – zdaniem Sądu Najwyższego – zakwalifikować sytuację, kiedy administrator w związku z doświadczeniem z dotychczasowej działalności na polu świadczenia usług hostingu liczy się z realną możliwością dokonywania przez internautów wpisów o treści naruszającej dobra osobiste konkretnych osób, a to w związku z treścią artykułu prasowego, pod którym anonimowi internauci zamieszczają swoje opinie i godząc się z tym nie podejmuje stosownych działań, pomimo zatrudniania pracowników, którzy zajmują się także usuwaniem wpisów naruszających interesy ekonomiczne administratora (np. wpisów będących reklamą czy informacją handlową internautów) oraz pomimo wiedzy, że system automatycznej filtracji używanego przez internautów słownictwa nie jest skuteczny.** W ocenie Sądu Najwyższego wiedza administratora na temat inkryminowanych wpisów internautów, wyklucza skuteczność powoływania się na przepis art. 15 u.ś.u.d.e.

Według Sądu Najwyższego ocena prawna przywołanych okoliczności faktycznych objętych podstawą faktyczną rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji wskazuje, iż **strona pozwana nie obaliła statuowanego przez przepisy art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. domniemania bezprawności naruszenia dóbr osobistych powoda w okresie pomiędzy zamieszczeniem inkryminowanych wpisów na administrowanym przez nią portalu internetowym, a doręczeniem jej odpisu pozwu. W konsekwencji zostały zrealizowane wszystkie przesłanki implikujące co do zasady odpowiedzialność cywilną strony pozwanej za naruszenie dóbr osobistych powoda.**

Sąd Najwyższy uznał, iż koniecznym jednak było uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania bowiem strona pozwana kwestionowała również zakres żądanej przez powoda ochrony w ramach roszczeń niemajątkowych oraz wysokość roszczenia majątkowego pieniężnego, zaś Sąd drugiej instancji ze względu na przyjętą koncepcję rozstrzygnięcia nie ustosunkował się merytorycznie do tych żądań i zarzutów strony pozwanej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Stosownie do przepisu art. 398²⁰ k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

Powyższe oznacza, iż : po pierwsze – Sąd Apelacyjny rozpoznający ponownie sprawę związany jest poglądem Sądu Najwyższego, że w sprawie niniejszej wskazywane przez powoda przepisy ustawy – Prawo prasowe, których naruszenie powód zarzucał Sądowi pierwszej instancji, nie mają zastosowania. Sąd Najwyższy przesądził bowiem, iż komentarze zamieszczane przez użytkowników portalu pod tekstem zamieszczonym przez redakcję, nie stanowią materiału prasowego w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 i 4 i 5 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. nr 5, poz. 24, ze zm.). Tym samym zarzuty apelacji powoda w tym zakresie nie były uzasadnione.

Po drugie – rozważając w kontekście wyroku (...) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 czerwca 2015 r. nr (...) w sprawie (...) przeciwko Estonii, czy pozwany w sprawie występował w roli określonej w piśmiennictwie tzw. pośrednika biernego („neutralnego”, „pasywnego usługodawcy”, w którego przypadku niewątpliwie znajdują zastosowanie przepisy art. 14 i art. 15 u.ś.u.d.e.), czy tzw. pośrednika czynnego, którego działanie nie ma charakteru czysto technicznego, automatycznego i biernego, lecz jest przejawem odgrywania roli aktywnej, wynikającej z wiedzy o przechowywanych informacjach lub sprawowania nad nimi kontroli, Sąd Najwyższy w istocie określił status pozwanego, prowadzącego portal internetowy i świadczącego na tym portalu usługi hostingu – jako pośrednika czynnego, do którego zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy implementującej dyrektywę o handlu elektronicznym, tj. art. 14 i art. 15 u.ś.u.d.e., ale jego odpowiedzialność należy rozpatrywać także przede wszystkim w oparciu o przepis art. 24 k.c. i wynikający z tego przepisu rozkład ciężaru dowodzenia. Sąd Najwyższy uznał bowiem, iż w świetle przepisu art. 24 § 1 k.c., nie budzi wątpliwości, że strona pozwana swoim zachowaniem przyczyniła się w istotny sposób do naruszenia dóbr osobistych powoda, skoro świadcząc usługi hostingu nie tylko udostępniała powierzchnię dyskową, celem przechowywania informacji dostarczonych przez usługobiorców o treści obraźliwej dla powoda, ale także umożliwiała dostęp do tych treści i zapoznanie się z nimi przez inne osoby. Ponadto strona pozwana jako administrator portalu internetowego ma techniczne możliwości zablokowania dostępu do tego rodzaju komentarzy, bądź ich usunięcia. Zdaniem Sądu Najwyższego przepis art. 24 § 1 k.c. nie ogranicza jego zastosowania do bezpośrednich sprawców naruszenia dóbr osobistych, którymi w tym konkretnym przypadku są anonimowi autorzy, ale obejmuje swoim zakresem wszelkie działania określonego podmiotu, które w jakikolwiek sposób powodują czy przyczyniają się do naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego lub do pogłębienia naruszeń tych dóbr, dokonanych uprzednio przez inne podmioty. Na gruncie tego przepisu pojęcie sprawcy naruszenia dóbr osobistych jest na tyle pojemne, że zbędne jest odwoływanie się do przepisu art. 422 k.c.

O ile więc podniesiony w uzupełnieniu apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 422 k.c. należało uznać za niezasadny, o tyle należało rozważyć odpowiedzialność pozwanego w oparciu o wskazane wyżej przepisy.

Stosownie do art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, z przepisu tego jednoznacznie wynika, że wiedza usługodawcy hostingu na temat bezprawnego charakteru wpisów internautów niekoniecznie musi pochodzić od osób dotkniętych inkryminowanymi komentarzami. Źródło wiarygodnej informacji jest tutaj prawnie obojętne do tego stopnia, że informacja taka może być również wynikiem własnych spostrzeżeń pracowników bądź przedstawicieli administratora portalu internetowego oraz zastosowanych przez niego środków technicznych.

Sąd Najwyższy – ze względów wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia – dokonał wiążącej wykładni tego przepisu i uznał, iż jako wiedzę administratora o inkryminowanych komentarzach internautów w rozumieniu tego przepisu, należy zakwalifikować sytuację, kiedy administrator w związku z doświadczeniem z dotychczasowej działalności na polu świadczenia usług hostingu liczy się z realną możliwością dokonywania przez internautów wpisów o treści naruszającej dobra osobiste konkretnych osób, a to w związku z treścią artykułu prasowego, pod którym anonimowi internauci zamieszczają swoje opinie i godząc się z tym nie podejmuje stosownych działań, pomimo zatrudniania pracowników, którzy zajmują się także usuwaniem wpisów naruszających interesy ekonomiczne administratora (chodzi np. o wpisy będące reklamą czy informacją handlową internautów) oraz pomimo wiedzy, że

system automatycznej filtracji używanego przez internautów słownictwa nie jest skuteczny. Wiedza administratora na temat inkryminowanych wpisów internautów, wyklucza skuteczność powoływania się na przepis art. 15 u.ś.u.d.e.

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, iż konsekwencją przypisania stronie pozwanej przymiotu sprawcy naruszenia dóbr osobistych powoda jest przejście na nią ciężaru wykazania, że jej działanie nie było bezprawne. Przepis art. 14 ust. 1 u.ś.u.e. nie modyfikuje bowiem w stosunku do administratora portalu internetowego świadczącego usługi hostingu, przewidzianej w art. 24 § 1 k.c. regulacji dotyczącej rozkładu ciężaru dowodu. Odnosząc powyższe do okoliczności faktycznych objętych podstawą faktyczną rozstrzygnięcia sądów obu instancji, Sąd Najwyższy uznał, iż strona pozwana nie obaliła statuowanego przez przepisy art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. domniemania bezprawności naruszenia dóbr osobistych powoda w okresie pomiędzy zamieszczeniem inkryminowanych wpisów na administrowanym przez nią portalu internetowym a doręczeniem jej odpisu pozwu. W konsekwencji – zdaniem Sądu Najwyższego zostały zrealizowane wszystkie przesłanki implikujące co do zasady odpowiedzialność cywilną strony pozwanej za naruszenie dóbr osobistych powoda. Taką oceną prawną Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę jest również związany.

W tym miejscu na marginesie należy zauważyć, iż powód w żądaniu pozwu nie skonkretyzował komentarzy, które miałyby być przedmiotem zablokowania, natomiast w uzasadnieniu przytoczył przykładowe komentarze, które jego zdaniem naruszały jego dobro osobiste w postaci czci. Pozwany, po doręczeniu mu odpisu pozwu, nie zakwestionował oceny tych komentarzy jako obraźliwych, naruszających dobra osobiste powoda, jednakże zablokował dostęp do wszystkich wpisów zamieszczonych pod artykułem odnoszącym się do osoby powoda. W ocenie Sądu drugiej instancji poprzestanie na przytoczeniu w uzasadnieniu pozwu przykładów komentarzy naruszających cześć, nie czyni zadość wymaganiu sprecyzowania roszczenia w odniesieniu do żądania zablokowania komentarzy, które powinny być skonkretyzowane w petitum pozwu. Żądanie musi dotyczyć bowiem konkretnych wpisów, toteż w omawianym zakresie pozew powinien być uznany za dotknięty brakami wymagającymi usunięcia przez wezwanie powoda do należytego sprecyzowania powództwa, czego jednak nie można było uczynić na etapie postępowania apelacyjnego. Skoro jednak – pomimo tego braku – Sąd Najwyższy dwukrotnie rozpoznając sprawę uznał, iż roszczenie powoda zasługiwało na uwzględnienie co do zasady, na obecnym etapie postępowania należało rozpoznać to żądanie w takiej postaci, w jakiej zostało sformułowane.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sądu drugiej instancji rozpoznającego dotychczas apelację powoda a także w ocenie Sądu Najwyższego nie budziło wątpliwości, iż zacytowane przez powoda w uzasadnieniu pozwu komentarze zamieszczone pod przedmiotowym artykułem, były wulgarne, obraźliwe, naruszające w sposób obiektywny cześć powoda – jego godność i dobre imię.

Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę w niniejszym składzie ocenę tę podziela.

W związku z faktem, iż zdaniem Sądu Najwyższego strona pozwana nie obaliła statuowanego przez przepisy art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. domniemania bezprawności naruszenia dóbr osobistych powoda w okresie pomiędzy zamieszczeniem inkryminowanych wpisów na administrowanym przez nią portalu internetowym a doręczeniem jej odpisu pozwu - w toku kolejnego rozpoznawania sprawy przed Sądem drugiej instancji pozwany (...) sp. z o.o. w W. w piśmie procesowym z dnia 9 lutego 2017 r. (k. 895 i nast.) wniósł o uzupełnienie postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków: J. B., W. R. (1) oraz uzupełniająco J. K. (2) na okoliczności związane :

- z brakiem wiedzy o istnieniu i treści spornych komentarzy przed doręczeniem stronie pozwanej odpisu pozwu,
- z zasadami usuwania komentarzy oraz wpisów będących reklamą lub informacją handlową publikowanych na forum przez internautów, ewentualnie innych „wpisów naruszających interesy ekonomiczne administratora”;
- z zakresem obowiązków postmoderatorów, brakiem aktywnego poszukiwania przez pracowników strony pozwanej treści o charakterze bezprawnym, reklam czy informacji handlowych, wpisów uciążliwych, „wpisów naruszających interesy ekonomiczne administratora” na udostępnionym forum, brakiem czytania jakichkolwiek treści

publikowanych przez internautów z własnej inicjatywy, związane z ewentualnymi decyzjami o zablokowaniu dostępu do określonych treści wyłącznie w reakcji na zgłoszenia dotyczące poszczególnych wpisów;

- z brakiem liczenia się z realną możliwością dokonywania wpisów o treści naruszającej dobra osobiste powoda pod artykułem (...) i godzenia się na to;

- ze statusem spornych komentarzy, po wyłączeniu modułu umożliwiającego publikację komentarzy przez internautów pod przedmiotowym artykułem.

Mając na uwadze to, iż Sąd drugiej instancji jest sądem merytorycznym, a zatem w ramach rozpoznania apelacji władny jest przeprowadzić postępowanie dowodowe i dokonać na podstawie samodzielnie zgromadzonego materiału dowodowego nowych ustaleń faktycznych i ponieważ w głównym zakresie postępowanie dowodowe było przeprowadzane przed sądem drugiej instancji z inicjatywy powoda wnoszącego apelację, zaś wskazania wiążącej wykładni art. 14 u.ś.u.d.e. w zakresie rozkładu ciężaru dowodu Sąd Najwyższy dokonał dopiero w wyroku z dnia 30 września 2016 r. – zdaniem Sądu Apelacyjnego należało uwzględnić wnioski dowodowe pozwanego zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym, aby nie naruszyć prawa pozwanego do obrony. Strona pozwana mogła bowiem zgłosić wnioski dowodowe w celu wyjaśnienia okoliczności spornych, przez które należy rozumieć kwestię wiedzy pozwanej o treści inkryminowanych komentarzy przed doręczeniem jej odpisu pozwu. Aby bowiem można było uznać, iż nastąpiło wyjaśnienie okoliczności spornych musiałby w sprawie zaistnieć taki stan rzeczy, w którym albo nastąpiło uzgodnienie między stronami spornych dotychczas okoliczności, albo też zostały one wyjaśnione na korzyść strony zgłaszającej dowody. Niedopuszczalne jest natomiast pominięcie przedstawionych środków dowodowych ze względu na „wyjaśnienie sprawy”, jeżeli ocena dotychczasowych dowodów prowadzi, w przekonaniu sądu, do wniosków niekorzystnych dla strony powołującej dalsze dowody. Oznaczałoby to bowiem pozbawienie jednej ze stron możliwości udowodnienia jej twierdzeń (por. np. wyr. SN z 26.9.1966 r., OSNCP 1967, Nr 2, poz. 39 i z 30.5.2007 r., IV CSK 41/07, LEX Nr 346211). Sąd Apelacyjny zatem dopuścił i przeprowadził dowód z zeznań wskazanych wyżej świadków na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2017 r. (k. 915- 921), na okoliczności zgłoszone w piśmie procesowym strony pozwanej z dnia 9 lutego 2017 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zeznania powyższych świadków nie doprowadziły jednak do żadnych nowych ustaleń, ani do zmiany oceny dokonanej przez Sąd Najwyższy co do tego, iż strona pozwana nie obaliła statuowanego przez przepisy art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. domniemania bezprawności naruszenia dóbr osobistych powoda w okresie pomiędzy zamieszczeniem inkryminowanych wpisów na administrowanym przez nią portalu internetowym a doręczeniem jej odpisu pozwu. W konsekwencji należało zatem uznać, iż zostały zrealizowane wszystkie przesłanki implikujące co do zasady odpowiedzialność cywilną strony pozwanej za naruszenie dóbr osobistych powoda.

Świadczenie: J. K. (2) (który był przesłuchiwany także przed Sądem pierwszej instancji), W. R. (1) i J. B. zeznali bowiem o faktach, które były niewadliwie ustalone do tej pory zarówno przez Sąd Okręgowy, jak i przez Sąd drugiej instancji rozpoznający dotychczas sprawę. Świadczenie W. R. i J. B. zajmowali się zapewnieniem sprawnego funkcjonowania platformy internetowej pod względem technicznym, w tym co do możliwości zamieszczania przez internautów komentarzy, możliwości blokowania i moderacji wpisów – tak automatycznej, jak i ręcznej - jednakże sami nie zajmowali się oceną, które wpisy powinny podlegać moderacji, ponieważ należało to do kompetencji pracowników redakcji, nie do pionu technicznego. Świadczenie przedstawili procedurę blokowania bądź moderowania komentarzy, wyjaśnili, iż komentarze zablokowane pozostają na serwerze i są widoczne jedynie dla moderatora, nie zaś dla użytkowników portalu - ale nie posiadali wiedzy w kwestii odnoszącej się do komentarzy zamieszczonych pod artykułem (...). Natomiast z zeznań świadka J. K. – szefa działu prawnego portalu - wynika, iż dopiero w chwili otrzymania pozwu pracownicy portalu dowiedzieli się, iż niektóre komentarze zamieszczone pod wskazanym wyżej artykułem obrażały powoda (protokół elektroniczny 00:03:41, k. 921, k. 916). Świadek ten wskazał, iż przed otrzymaniem odpisu pozwu pozwany nie otrzymał żadnego pisma od powoda, jednakże przyznał jednocześnie, że były usuwane jakieś komentarze z innych powodów, niż naruszenie dóbr osobistych (00:08:42). W 2010 r. reakcją na żądanie zgłoszenia do moderacji zajmowała się redakcja, nie było osób przyporządkowanych do tego, nie było w redakcji osoby, która czytałaby wszystkie komentarze. Świadek przyznał, iż zdawano sobie sprawę, że w komentarzach

mogą pojawiać się nieprzychylnie komentarze pod jakimkolwiek artykułem, także nie zawierające słów wulgarnych, które to słowa wyłapuje automatyczna filtracja (00:27:54). Świadek wskazał ponadto, iż poprzedni serwis jest w archiwum, natomiast obecnie prowadzony jest serwis (...) (00:06:24).

Sąd Apelacyjny dał wiarę zeznaniom tych świadków, bowiem w istocie potwierdzały one wcześniejsze ustalenia, dokonane m.in. w oparciu o opinię biegłego.

W ocenie Sądu drugiej instancji – przy tak rozszerzonej wykładni pojęcia „wiedzy administratora” w rozumieniu przepisu art. 14 u.ś.u.d.e. – strona pozwana zeznaniami powyższych świadków nie wykazała braku podstaw swojej odpowiedzialności. Skoro bowiem – jak uważa Sąd Najwyższy – wiedza administratora o inkryminowanych komentarzach obejmuje sytuację, kiedy administrator w związku z doświadczeniem z dotychczasowej działalności na polu świadczenia usług hostingu liczy się z realną możliwością dokonywania przez internautów wpisów o treści naruszającej dobra osobiste konkretnych osób w związku z treścią artykułu prasowego, pod którym anonimowi internauci zamieszczają swoje opinie i godząc się z tym nie podejmuje stosownych działań, pomimo zatrudniania pracowników, którzy zajmują się także usuwaniem wpisów naruszających interesy ekonomiczne administratora (np. wpisów będących reklamą czy informacją handlową internautów) oraz pomimo wiedzy, że system automatycznej filtracji używanego przez internautów słownictwa nie jest skuteczny – to należy uznać, iż pozwany taką wiedzę miał jeszcze przed otrzymaniem odpisu pozwu w niniejszej sprawie. O tym, że treści wpisów dokonywanych anonimowo przez internautów na udostępnianych przez pozwanego forach, nie zawsze są przyjazne, pozwany – jako podmiot profesjonalnie zajmujący się działalnością wydawniczą, w tym prowadzeniem wielu portali internetowych – miał wiedzę wcześniej, zanim zamieścił artykuł dotyczący powoda. Świadczy o tym choćby wprowadzenie Regulaminu korzystania z portalu, treść tego Regulaminu oraz wprowadzenie automatycznego systemu kontroli treści wpisów, a także stworzenie zespołu osób zajmujących się moderowaniem wpisów.

Sama strona pozwana przyznała jednak, iż zastosowane przez nią środki były niewystarczające, aby prowadzić na bieżąco kontrolę czy wpisy dokonywane przez internautów nie naruszają praw osób trzecich. Tym niemniej – jak wskazał Sąd Najwyższy – brak podjęcia odpowiednich działań w celu zapobieżenia takim sytuacjom nie może zwalniać administratora portalu od odpowiedzialności za naruszenia dóbr osobistych osób trzecich, dokonywanych przez inne osoby za pośrednictwem udostępnionego przez pozwanego forum internetowego.

Od początku ukazania się artykułu (...) ukazywały się na portalu komentarze internautów nie tylko nieprzychylnie powodowi, ale wręcz obraźliwe, wulgarne, naruszające w sposób oczywisty cześć powoda. Pomimo zaprzestania przez powoda czynnej działalności politycznej, strona pozwana winna była liczyć się z tym, iż osoba powoda odbierana jest jako kontrowersyjna – tak z uwagi na wcześniej pełnione funkcje (...)jednej z (...)partii politycznych, (...) w rządach K. M. i J. K. (1), jak i ze względu na jego późniejsze zachowanie w stosunku do (...), o czym świadczy choćby treść zamieszczonego przez pozwanego artykułu – i że mogą być pod tym artykułem zamieszczane bezprawne komentarze dotyczące powoda. Tym samym pozwany powinien był przedsięwziąć stosowne działania mające na celu zapobieżenie naruszeniom dóbr osobistych powoda, w sytuacji gdy wpisy były dokonywane anonimowo i powód nie miał możliwości żądania ochrony swoich dóbr osobistych od osób dokonujących wpisów. Bezspornym w sprawie jest, iż pozwany swojemu obowiązkowi nie zadośćuczynił, przyczyniając się w ten sposób do pogłębiania naruszenia dóbr osobistych powoda poprzez udostępnianie bezprawnych komentarzy do czasu ich zablokowania – po otrzymaniu odpisu pozwu. Zgodnie zatem ze stanowiskiem Sądu Najwyższego – tak rozumiana wiedza administratora na temat inkryminowanych wpisów internautów, wyklucza skuteczność powoływania się na przepis art. 15 u.ś.u.d.e. Oznacza to, iż powództwo co do zasady podlegało uwzględnieniu, zaś apelacja w zakresie, w jakim zarzucała naruszenie art. 14 i art. 15 u.ś.u.d.e. w zw. z art. 24 § 1 k.c., okazała się zasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego – żądanie zobowiązania usunięcia komentarzy naruszających dobra osobiste powoda pozostało nadal aktualne, bowiem wprawdzie pozwany wyłączył funkcję (...), zablokowując dostęp do nich użytkownikom portalu, ale technicznie nadal jest możliwe włączenie tej funkcji i udostępnienie treści tych komentarzy internautom. Dlatego Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I.1 wyroku.

Zdaniem Sądu drugiej instancji wykraczające poza pojęcie „złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i odpowiedniej formie” (art. 24 § 1 k.c.) było żądanie powoda zamieszczenia przez stronę pozwaną przeprosin nie tylko na portalu (...), ale również (...) i (...) w ramce o wielkości ¼ ekranu i zawierającego w swej treści przeproszenie za dopuszczenie do opublikowania komentarzy obraźliwych dla powoda.

Po pierwsze – wystarczające dla osiągnięcia oczekiwanego przez powoda skutku, tj. dotarcia do internautów, którzy mogli zapoznać się z obraźliwymi dla powoda komentarzami, powinno być zamieszczenie oświadczenia o przeproszeniu tylko na tym portalu, na którym artykuł wraz z komentarzami był opublikowany oraz nowszej wersji tego portalu, tj. (...) – w związku z żądaniem powoda zgłoszonym na rozprawie apelacyjnej wobec zmiany okoliczności faktycznych w sprawie.

Po drugie – wobec faktu, iż przed zamieszczeniem przez internautę komentarza na forum dyskusyjnym administrator portalu nie ma możliwości zapoznania się z treścią tego wpisu i oceny, czy stanowi on komentarz bezprawny - treść oświadczenia pozwanego nie mogła obejmować przeprosin za dopuszczenie do opublikowania komentarzy obraźliwych dla powoda, a jedynie za tolerowanie ich upubliczniania przez znaczny okres czasu. Pogląd o możliwości przeredagowania przez Sąd orzekający treści żadanego oświadczenia jest od dawna ugruntowany w orzecznictwie i zdaniem Sądu Apelacyjnego takie zredukowanie treści oświadczenia jest dopuszczalne, bowiem uwzględnia odpowiedzialność pozwanego za możliwe mu do przypisania bezprawne zachowanie.

Po trzecie – w ocenie Sądu Apelacyjnego wielkość żadanego oświadczenia, tj. ¼ ekranu, jest zdecydowanie nieadekwatna do objętości tego oświadczenia, zatem wystarczającą wielkość powinno stanowić 1/8 ekranu.

Zdaniem Sądu drugiej instancji brak było natomiast przesłanek do zasądzenia na rzecz powoda zadośćuczynienia. Zgodnie z art. 448 k.c. zasądzenie zadośćuczynienia jest fakultatywne i należy do dyskrecjonalnego uznania sędziego. W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie powód nie wykazał rozmiaru swojej krzywdy i choć zacytowane przez powoda w uzasadnieniu pozwu komentarze należy uznać za obiektywnie naruszające dobro osobiste powoda w postaci czci, to wystąpienie z pozwem dopiero po kilku miesiącach pomimo posiadania pozytywnej wiedzy o zamieszczonych komentarzach i ich treści (przesłuchanie powoda 299 k.p.c.), świadczyć może o tym, że krzywda po stronie powoda w istocie nie wystąpiła, co pośrednio przyznał sam powód na rozprawie apelacyjnej w dniu 16 lutego 2017 r. (protokół elektroniczny 00:15:16, k. 905). Dlatego też żądanie w tej części podlegało oddaleniu.

Z uwagi na uwzględnienie roszczeń powoda co do zasady, w tym żądania o zaprzestanie dalszych naruszeń i złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i formie – Sąd Apelacyjny uznał, iż powód wygrał sprawę w 70 %, zaś strona pozwana wygrała sprawę w 30 % i w takiej proporcji rozstrzygnął o należnych stronom kosztach postępowania za obie instancje, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

Mając na uwadze powyższe – na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku, o kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygając w myśl art. 100 w zw. z art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.