

Sygn. akt I ACa 1247/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek – Bitkowska

Sędziowie: SA Beata Byszewska

SO del. Agnieszka Wachowicz – Mazur (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Katarzyna Szyszka

po rozpoznaniu w dniu 9 czerwca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. S.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w W.

o ochronę dóbr osobistych

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt XXIV C 265/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od R. S. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 270,00 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Beata Byszewska Marzena Konsek – Bitkowska Agnieszka Wachowicz – Mazur

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 15 marca 2011 roku powód R. S. wniósł o zobowiązanie pozwanej (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. do usunięcia naruszających jego dobra osobiste komentarzy na stronie internetowej(...) pod artykułem z dnia 30 grudnia 2010 roku: „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych”, w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się orzeczenia oraz zobowiązania pozwanej do opublikowania na swój koszt w terminie 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia na okres 7 dni na stronach internetowych: (...) w ramce wielkości ¼ ekranu, standardową wielkością liter, czcionką koloru czarnego na białym tle oświadczenia o następującej treści: (...) Sp. z o.o. przeprosza R. S. za to, że naruszyła Jego dobra osobiste w ten sposób, że dopuściła do opublikowania na stronie internetowej (...) pod artykułem „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych” obraźliwych dla Niego komentarzy oraz że tolerował ich upublicznianie przez znaczny okres czasu. Powyższe oświadczenie publikuje się w wyniku przegranego procesu sądowego. (...) Sp. z o.o.”. Powód wniósł także o zasądzenie od pozwanej kwoty 20.000,00 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych, płatnej na jego rzecz w ciągu 14 dni od dnia

uprawomocnienia się orzeczenia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na terminie rozprawy w dniu 18 lipca 2011 roku powód cofnął powództwo w zakresie zobowiązania pozwanej do usunięcia naruszających dobra osobiste powoda komentarzy zamieszczonych na stronie internetowej (...), pod artykułem z dnia 30 grudnia 2010 roku, „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych”, z uwagi na dokonanie ich usunięcia, po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu.

W tym zakresie Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 18 lipca 2011 roku umorzył postępowanie.

Pismem złożonym na terminie rozprawy w dniu 26 sierpnia 2013 roku interwencję po stronie powoda złożyła Fundacja (...) z siedzibą w W..

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 25 marca 2015r. oddalił powództwo oraz ustalił, iż koszty procesu ponosi powód w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

Pozwana (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest wydawcą portalu internetowego (...), a także wydawcą papierowego wydania gazety (...). Redaktorem naczelnym w redakcji (...) jest K. S.. Z dniem 5 listopada 2010 roku pozwana zmieniła formę spółki z (...) na (...).

Na stronie internetowej www(...) należącej do pozwanej, w dniu 30 grudnia 2010 roku, o godz. 11:04 pojawił się artykuł pod tytułem „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych”. Pod artykułem pojawiła się możliwość umieszczania przez użytkowników portalu komentarzy, za pomocą przeznaczonych do tego formularzy. Dla zamieszczenia wpisu przez internautów nie było wymagane zalogowanie się, ani posiadanie konta na przedmiotowym portalu.

Serwis internetowy www. (...) posiada regulamin określający szczegółowo warunki korzystania z platformy. Zgodnie z § 3 ust. 1- 4 przedmiotowego regulaminu użytkownicy mają prawo do umieszczania komentarzy do materiałów redakcyjnych znajdujących się w serwisie za pomocą formularzy do tego przeznaczonych, znajdujących się w wybranych przez Administratora miejscach serwisu. Użytkownicy umieszczający komentarz mają prawo swobodnego przedstawiania informacji i opinii, przy czym użytkownik publikuje informacje i opinie wyłącznie na własną odpowiedzialność. Administrator nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności za treści zamieszczane przez użytkowników w komentarzach. Jednocześnie niedopuszczalne jest zamieszczanie 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 oraz zawierają treści pornograficzne. Nadto Administrator ma prawo do usunięcia wypowiedzi o charakterze wyżej wskazanym, a także innych uznanych przez niego za uciążliwe, albo zbędne z uwagi na przedmiot dyskusji. Jednocześnie Administrator ma prawo do przeredagowania komentarzy w celu usunięcia elementów wyżej wskazanych.

Do powyższego artykułu anonimowi użytkownicy portalu internetowego www(...) dodali liczne komentarze, o treści m. in: „do fiuta bez napletka hasbarowca! A do Jezusa i Maryi ... ty sie azjatycki chazarze nie porownuj ! Bibijnych zydow . to wy chazarskie plemie teraz mordujecie w Palestynie! Pasuje do was takie o to powiedzenie ! Zobaczyła chazaska zaba jak konie kuja i sama szponiaste lapska nadstawia! heheh. Wy azjatyccy dzikusci chazarscy przejeliscie judaizm rabiniczny dopiero w 6 wieku naszej ery! Wy macie tyle wspolnego z biblijnymi zydami co eskimos z australijskim aborygenem! hasbarowi dezinformatorzy”, „Ty jestes po prostu Polonofobem”, „przecież kapowanie to normalka u (...) jego ksywa w SB to S., pejs pier-olony”, „S. to zyd dwulicowe scierwo ktore dazy do rozkladu

polski...do gazu fraglesa!!!!”, „ZDRAJCA (...) – NIECH MU POLACY PRZYPOMNA CO OPOWIADAŁ O WINNIE PILOTOW – TO JEST ZDRAJCA POLSKI? A TYCH Z GARBATYMI NOSAMI FASZYSTOW Z CZERSKIEJ TO NIE SA POLACY TO JUDKI ARONOWE?”, „umyj se włosy śmierdzieli (...) i takie toto , osraniec POJeb i buc , będzie zgłaszał w prokuraturze .Lepiej opowiedz jak liżesz dupę(...)", „TE (...) PIERDOLNIJ SOBIE W ŁEB Z TT", „skąd masz żonę rządowy bucu ,czyży jest czystej aryjskiej rasy jak twój wódz". Większość komentarzy została dodana przez internautów w okresie, tuż po opublikowaniu na stornie www.(...) wskazanego wyżej artykułu. Dwadzieścia cztery komentarze pod artykułem zostały automatycznie usunięte przez system z uwagi na zawarte w ich treści wulgaryzmy.

R. S. nie poinformował pozwanej o fakcie, iż wpisy znajdujące się pod przedmiotowym artykułem naruszają jego dobra osobiste i nie żądał ich usunięcia. Pozwana nie miała wiedzy, że treść wpisów dokonanych przez użytkowników pod opublikowanym przez nią artykułem, narusza dobra osobiste powoda. Dowiedziała się o tym dopiero w momencie otrzymania odpisu pozwu wniesionego w niniejszej sprawie.

Pozwana wobec otrzymania odpisu pozwu usunęła zamieszone pod artykułem „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych”, komentarze wraz z możliwością ich nowego generowania.

Strona pozwana wydała ponadto oświadczenie o następującej treści: „Ubolewamy nad tym, że tak wulgarne wpisy pojawiają się w polskim Internecie. Obrażliwe komentarze zamieszczane anonimowo na forach to co raz poważniejszy problem internetowych mediów zarówno w Polsce, jak i za granicą. Jest nam niezwykle przykro, że pan R. S. i jego żona zostali obrażeni komentarzami opublikowanymi m.in. na forum (...) i z osobistych powodów zdecydowali się wstąpić na drogę prawną. R. A. P. stanowczo potępia i nie toleruje jakichkolwiek przejawów antysemityzmu i nienawiści na tle narodowościowym lub religijnym. Antysemityczne komentarze w Internecie uważamy za ohydne i niedopuszczalne. Wszelkie tego typu wpisy zostały już usunięte z forum na (...), a redakcja dokłada wszelkich starań, aby reagować zdecydowanie i usuwać obraźliwe treści najszybciej jak to możliwe w ramach istniejących przepisów prawa. Sądymy jednak, że na gruncie prawa polskiego pozew pana S. jest bezzasadny”. Treść oświadczenia pozwanej została powielona przez szereg portali internetowych oraz była szeroko komentowana na forum internetowym.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu. Sąd Okręgowy w szczególności oparł się na wydrukach komentarzy umieszczonych pod artykułem. Sam fakt umieszczenia pod treścią artykułu komentarzy oraz ich treść nie była sporna między stronami.

Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach świadków w osobach J. K., W. R., J. B., a także samego powoda R. S.. Zeznania te Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne w całości, były one bowiem logiczne, spójne i znajdowały potwierdzenie w dokumentach złożonych do akt niniejszej sprawy.

Za w pełni wiarygodną Sąd Okręgowy uznał również sporządzoną przez biegłego sądowego z zakresu informatyki opinię, w tym sporządzone do niej pisemne i ustne opinie uzupełniające. Zdaniem Sądu Okręgowego opinia wraz z opiniami uzupełniającymi została sporządzona przez osobę posiadającą fachową wiedzę z zakresu informatyki. Wszystkie sporządzone przez biegłego opinie są rzeczowe, szczegółowo odpowiadają na pytania Sądu Okręgowego i wskazują na okoliczności mające wpływ na ich treść. Biegły posiadał możliwe do uzyskania informacje i dostęp do systemu informatycznego pozwanej, a wobec wątpliwości stron opinia była kilkakrotnie uzupełniana. W związku z powyższym Sąd nie znalazł podstaw by kwestionować dokonane przez biegłego ustalenia.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego z zakresu informatyki oraz przesłuchania w charakterze świadków osób zatrudnionych u pozwanej na stanowisku moderatora, w okresie kiedy opublikowane zostały sporne komentarze, albowiem w ocenie Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy był wystarczający do wydania rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie materiału udostępnionego biegłemu do badania, biegły mógł poczynić konkretne ustalenia i odpowiedzieć szczegółowo na zadane pytania. Wprawdzie biegły nie otrzymał pełnego dostępu do systemu informatycznego pozwanego, jednakże wskazał wprost, iż pomimo nieudostępnienia w pełni systemu, jednak monitorował działania pracowników pozwanego, był w stanie odpowiedzieć na zadane pytania i w całości

podtrzymał wnioski zawarte w opiniach. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż pozwana odmówiła pełnego dostępu do systemu, polegającego na podłączeniu do niego zewnętrznego programu, albowiem miała obawy o jego bezpieczeństwo, jednakże była do takiego działania uprawniona. Sam biegły wskazał, że system pozwanej obsługuje kilka witryn, a zatem miała ona prawo do takich obaw i do odmowy jego całkowitego udostępnienia. Niemniej jednak biegły uzyskał dane jakich potrzebował, był uczestnikiem uzyskiwania potrzebnych materiałów i informacji, a opinie zostały sporządzone prawidłowo. W związku z powyższym, w ocenie Sądu Okręgowego, dopuszczenie kolejnego dowodu z opinii biegłego na okoliczności, które zostały już w sprawie wyjaśnione, byłoby bezcelowe. W odniesieniu natomiast do dowodu z przesłuchania byłych moderatorów pozwanej Sąd Okręgowy wskazał, iż w toku postępowania zostało przesłuchanych trzech pracowników pozwanej, których zeznania w całości zostały uznane za wiarygodne. Pracownicy wskazywali, że nie moderowali spornych postów ręcznie, a zatem przesłuchiwanie kolejnych świadków na tę okoliczność w ocenie Sądu zmierzałoby jedynie do przedłużenia niniejszego postępowania. Ponadto, zdaniem Sądu, nie ma podstawy prawnej umożliwiającej zobowiązanie pozwanej do przedstawienia informacji wskazanych przez powoda, a zmierzających do poszukiwania dowodów.

Sąd Okręgowy uznał, iż w tak ustalonym stanie faktycznym powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na samym wstępie swoich rozważań prawnych Sąd Okręgowy wskazał, iż żądania podniesione w pozwie powód wywiódł z przepisów o ochronie dóbr osobistych, jak również z przepisów prawa prasowego, podnosząc iż komentarze zamieszczone na stronie internetowej www. (...) pod artykułem „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych” z 30 grudnia 2010 r. naruszyły jego dobra osobiste takie jak godność, cześć, dobre imię, pozycję zawodową i prestiż.

W myśl art. 23 k.c., dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Powyższy katalog ustawowy dóbr osobistych nie ma jednak charakteru wyliczenia enumeratywnego, jest bowiem z woli ustawodawcy katalogiem otwartym, doprecyzowywanym zwłaszcza przez orzecznictwo. Wskazać należy, że cześć człowieka obejmuje dwa aspekty: dobre imię (cześć zewnętrzna) i godność (cześć wewnętrzna), przy czym naruszenie dobrego imienia (zniesławienie - art. 212 k.k.) polega na pomówieniu o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć tę osobę w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (por. P. Księżak (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks cywilny. Cześć ogólna. Komentarz. Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego, teza 34, LEX 2009). Cześć, dobre imię, dobra sława człowieka są pojęciami obejmującymi wszystkie dziedziny jego życia osobistego, zawodowego i społecznego. Naruszenie czci może więc nastąpić zarówno przez pomówienie o ujemne postępowanie w życiu osobistym i rodzinnym, jak i przez zarzucenie niewłaściwego postępowania w życiu zawodowym, naruszające dobre imię danej osoby i mogące narazić ją na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu lub innej działalności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1971 r., sygn. akt II CR 455/71, OSNC nr 4/1972, poz. 77).

Mając na uwadze powyższe rozważania w ocenie Sądu Okręgowego wskazywane przez powoda dobra osobiste, które jego zdaniem zostały naruszone komentarzami pod artykułem „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych” składają się na szeroko pojmowane dobro osobiste w postaci czci (czyli dobrego imienia i godności).

Analiza treści komentarzy zamieszczonych na stronie internetowej www.(...) pod artykułem z 30 grudnia 2010 r. nie pozostawia wątpliwości, iż ich treść narusza dobre imię i godność powoda. Wskazane komentarze takiej jak m.in. „fiut bez napletka”, „pejs piodrolony”, „TE (...) PIERDOLNIJ SOBIE W ŁEB Z TT” zawierają bowiem obraźliwe, wulgarne i rasistowskie stwierdzenia pod adresem R. S.. Komentarze mają niewątpliwie pejoratywny wydźwięk, są pełne napastliwych epitetów pod adresem powoda i oceniając obiektywnie, w ogólnej ocenie społecznej, naruszają jego dobra osobiste. Kwestia ta była jednakże co do zasady między stronami bezsporna.

Pozwana wskazywała jednakże, że wobec powszechnego używania przez powoda wulgaryzmów i rasistowskich sformułowań, powództwo R. S. stoi w sprzeczności z art. 5 k.c. Taki argument strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie. Sam fakt używania tego typu słów przez powoda nie wyłącza bowiem ochrony prawnej jego roszczeń.

R. S. w dacie publikacji artykułu pełnił funkcję Ministra Spraw Zagranicznych, a zatem był osobą zaufania publicznego. Komentarze zawarte pod artykułem z 30 grudnia 2010 r. przedstawiają powoda w negatywnym świetle i są naładowane wulgarnymi oraz obraźliwymi sformułowaniami pod jego adresem. Zważywszy na formę w jakiej doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda nie ulega wątpliwości, iż mógł on doznać krzywdy w związku z treścią przedmiotowych komentarzy. Sam fakt posługiwania się przez powoda wulgaryzmami w życiu codziennym nie oznacza, że powinien on akceptować napastliwe komentarze pod swoim adresem, a co za tym idzie nie przysługuje mu ochrona jego dóbr osobistych w tym zakresie.

Zdaniem Sądu Okręgowego jak wynika z treści art. 24 § 1 k.c. ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. 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. Z przepisu niniejszego wynika, iż przesłanką ochrony dóbr osobistych jest bezprawność ich naruszenia. Przepis art. 24 § 1 k.c. wprowadza także domniemanie bezprawności każdego naruszenia. Bezprawnym jest każde działanie naruszające dobro osobiste, jeżeli nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających takie działanie. W związku z powyższym ten, kto swym działaniem naruszył dobro osobiste musi więc wykazać, że nie działał bezprawnie.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na okoliczność, iż naruszające dobra osobiste powoda wpisy były dokonywane przez anonimowych użytkowników strony internetowej www(...), którzy w ten sposób komentowali treść artykułu, który ukazał się na przedmiotowym portalu. Pozwana jest natomiast wydawcą serwisu internetowego www(...). W związku z powyższym Sąd Okręgowy rozważał, czy (...) sp. z o.o. jako właściciel przedmiotowego portalu internetowego ponosi odpowiedzialność za treść ww. komentarzy, czyli czy dopuściła się bezprawnych działań bądź zaniechań, które doprowadziły do naruszenia dóbr osobistych powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, iż formuła portalu (...) umożliwiała zamieszczanie pod opublikowanymi artykułami komentarzy przez internautów. By wziąć udział w dyskusji wystarczy nacisnąć przycisk „dodaj komentarz”, w pojawiającym się oknie wpisać treść komentarza, wpisać w jaki sposób osoba chce się przedstawić i nacisnąć „wyślij”. Następnie internauta jest informowany o wysłaniu komentarza i uzyskuje informację, że wkrótce ukaże się on w serwisie. Na uwagę zasługuje okoliczność, iż aby dodać komentarz nie trzeba być zalogowanym w serwisie, a w polu „identyfikacji” można wpisać dowolny tekst, w tym pseudonim. Jednakże zgodnie z regulaminem serwisu www (...) administrator może usunąć albo przeredagować komentarze zawierające treści sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego, naruszające prawa osób trzecich, wulgarnie lub obsceniczne, propagujące przemoc nienawiść rasową lub religijną. Nadto kontrola dokonywanych wpisów jest również możliwa przez samych uczestników dyskusji poprzez znajdujący się przy każdym komentarzu przycisk „zgłoś naruszenie”. W ocenie Sądu taki model strony internetowej przyjęty przez pozwaną pozwala na stwierdzenie, iż na portalu www (...) świadczy ona w sieci dwie usługi, tj. udostępnia informacje w formie dziennika elektronicznego oraz udostępnia nieodpłatnie portal dyskusyjny dla anonimowych użytkowników.

W związku z powyższym zdaniem Sądu Okręgowego strona pozwana poprzez udostępnienie nieodpłatnie swojego serwera i poprzez stworzenie portalu dyskusyjnego stała się zatem dostawcą usług internetowych. Tym samym do działalności prowadzonej przez pozwaną zastosowanie mają więc przepisy ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 2002, Nr 144 poz. 1204 ze zm. w brzmieniu obowiązującym w 2011 r., dalej: u.ś.u.d.e.). Przepisy te określają obowiązki usługodawcy, związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, zasady wyłączenia odpowiedzialności za świadczenie przedmiotowych usług, jak też zasady ochrony dóbr osobistych osób fizycznych.

W myśl art. 14 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 (ust.1). Usługodawca, który otrzymał urzędowe zawiadomienie o bezprawnym charakterze

przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie ponosi odpowiedzialności względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych(ust. 2).

Artykuł ten dotyczy świadczenia usługi tzw. hostingu, tzn. udostępniania pamięci podłączonych do sieci serwerów w celu przechowywania różnego rodzaju danych , w szczególności składających się na strony internetowe (Paweł Podrecki, Dariusz Kasprzycki, Paweł Litwiński, Zbigniew Okoń, Marcin Smycz, Marek Świerczyński, Tomasz Targosz, Prawo Internetu - Rozdział II Podział i rodzaje umów w Internecie, LexisNexis 2004).

Podmiotem świadczącym usługi hostingowe są jednak nie tylko jednostki przechowujące na rzecz usługodawcy całe strony www, lecz także podmioty zezwalające na dodawanie do własnych stron www treści przez użytkowników np. komentarzy, a zatem dostawcą usług hostingowych będą także właściciele portalu będącego dziennikiem lub czasopismem w stosunku do komentarzy pojawiających się pod dodanymi przez niego artykułami (tak Witold Chomiczewski , Komentarz do art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną [w:] Lubasz D. (red.), Namysłowska M. (red.), Chomiczewski W., Kłafkowska-Waśniowska K.M., Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw, LexisNexis, 2011).

Hosting jest bowiem jedną z usług społeczeństwa informacyjnego, a przechowywanie informacji, o którym mowa w przytoczonym przepisie, może następować również w taki sposób , że są one udostępnione w sieci komunikacyjnej, a podmiot świadczący usługę hostingu ten dostęp ułatwia.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy wskazał, iż na akceptację nie zasługiwały twierdzenia powoda, że w realiach przedmiotowej sprawy zastosowanie winny znaleźć przepisy prawa prasowego, albowiem komentarze są internetowym odpowiednikiem tradycyjnych listów do redakcji. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż publikacja listu do redakcji, w przeciwieństwie do komentarza pod artykułem, zależy od woli redaktora i w myśl art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe. (Dz. U. z 1984 r. Nr 5 poz. 24 ze zm.) powinna zostać poprzedzona szczególnie starannym i rzetelnym sprawdzeniem informacji zawartych w liście (tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 31 maja 2005 r., I ACa 1761/04, LEX nr 175176). Tym samym nie ulega wątpliwości, że osoby które zamieściły wpisy pod artykułem dotyczącym powoda czyniły to samodzielnie, a pozwana nie ingerowała w treść wpisów przed ich publikacją i nie miała w ogóle takiej możliwości. Umieszczenie komentarzy na forum niewątpliwie nie wymagało uprzedniej zgody pozwanej, a obraźliwe komentarze nie były przejawem działalności dziennikarskiej autorów tychże komentarzy. Strona pozwana umożliwiła jedynie przechowywanie danych osobom trzecim w formie komentarzy, ale nie była inicjatorem tych treści i nie decydowała do kogo mogą one trafić. Na portalu www(...) wyraźnie widać jego podział na część redakcyjną, zawierającą materiały prasowe opublikowane przez dziennikarzy pozwanej oraz część zawierającą komentarze internautów do przedmiotowych artykułów. Ewentualna moderacja, do której prawo zastrzega sobie pozwana w regulaminie nie dotyczy uprzedniej zgody na publikację, tylko ewentualnej zmiany lub usunięcia już opublikowanego komentarza i to tylko w sytuacji gdy narusza on prawo, zasady współżycia społecznego, jest wulgarny itp. W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że komentarze na forach internetowych nie są tożsame z listami do redakcji, nie są poprzedzone weryfikacją ich treści i nie wymagają wyrażenia zgody portalu na ich publikację.

W związku z powyższym zdaniem Sądu Okręgowego odpowiedzialność pozwanej może być jedynie związana z przechowywaniem i udostępnianiem komentarzy anonimowych internautów na portalu internetowym, a zatem podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie ewentualnej odpowiedzialności pozwanej za naruszające dobra osobiste powoda komentarze stanowią przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w oparciu o które funkcjonuje przedmiotowy portal w tym zakresie.

Następnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż usługodawca jest odpowiedzialny za bezprawne naruszenie cudzych dóbr osobistych, tylko wtedy gdy wie o bezprawnym charakterze zamieszczonych danych, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych, nie uniemożliwi niezwłocznie dostępu do nich. Artykuł 14 u.ś.u.d.e. przewiduje zatem przesłanki egzoneracyjne, zwalniające

usługodawcę od odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych. Dla wyłączenia tej odpowiedzialności konieczne jest bowiem po stronie usługodawcy spełnienie przesłanki w postaci braku wiedzy o bezprawnym charakterze danych. Podmiot świadczący usługi hostingu nie może zatem posiadać informacji, że przechowywane przez niego dane, w tym przypadku komentarze, są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym istota rozstrzygnięcia niniejszej sprawy sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie czy pozwana, przed doręczeniem odpisu pozwu, miała wiedzę na temat obraźliwych i wulgarnych komentarzy, zamieszczonych pod opublikowanym artykułem „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych”.

Zdaniem Sądu Okręgowego z przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów wynika, że pozwana spółka do czasu otrzymania odpisu pozwu nie miała wiedzy o tym, że umieszczone pod przedmiotowym artykułem wpisy naruszają dobra osobiste powoda.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż powołany w sprawie biegły ustalił, że pozwana stosowała dwa sposoby kontroli i usuwania bezprawnych wpisów. Pierwszy – system automatyczny oparty na zestawie słów, których pojawienie się powodowało zablokowanie wpisu, jak też system ręcznego blokowania i usuwania bezprawnych komentarzy. Z ustaleń biegłego wynika wprost, iż pracownicy pozwanego zajmujący się nadzorem nad wpisami internautów nie usuwali ręcznie komentarzy pod artykułem z 30 grudnia 2010 r. W ocenie Sądu Okręgowego sporządzona przez biegłego opinia, wraz z opiniami uzupełniającymi w pełni zasługuje na wiarę. Biegły wskazał wprawdzie, iż nie mógł zastosować jednego z posiadanych programów do kontroli systemu informatycznego pozwanej, jednakże podkreślił, że materiały, które zostały mu udostępnione umożliwiały odpowiedź na zadane przez Sąd Okręgowy pytania. Materiał potrzebny do sporządzenia opinii biegły otrzymywał na bieżąco, kontrolował działania pracowników pozwanego w tym zakresie i na podstawie tego, co zostało mu udostępnione mógł poczynić konkretne ustalenia i odpowiedzieć na zadane pytania. W realiach sprawy, z uwagi na bezpieczeństwo systemu informatycznego pozwanego biegły wprawdzie nie użył posiadanego przez siebie programu, ale wskazał, że to co zostało mu udostępnione było wystarczające dla wydania opinii. Pozwana miała prawo nie udostępnić systemu informatycznego biegłemu w sposób bezpośredni przez wprowadzenie zewnętrznego programu informatycznego nad którym pozwana nie miałaby kontroli. Wiele witryn pozwanej jest obsługiwanych przez system, do którego musiałby mieć dostęp biegły, a zatem mogło to po stronie pozwanej rodzić obawy związane z bezpieczeństwem przedmiotowego systemu. Biegły kategorycznie stwierdził, że uzyskał dane jakich potrzebował i zarówno one jak i sposób ich udostępnienia nie budziły żadnych wątpliwości biegłego. Nadto jak podkreślił sam biegły, z uwagi na specyfikę systemu (...), jego wersje nie są archiwizowane a oprogramowanie ulega zmianom stosownie do bieżących potrzeb i nie ma już jego wersji z 2010 r. Również słownik wulgaryzmów był aktualny na dzień badania przez biegłego, nie było możliwości technicznych ustalenia jego wcześniejszej wersji. Dlatego też Sąd Okręgowy oparł się na sporządzonych przez biegłego opiniach. Okoliczność braku osobistej interwencji moderatorów w komentarze potwierdzili również przesłuchani w sprawie świadkowie – pracownicy pozwanej. Zeznaniom tym Sąd Okręgowy dał wiarę w całości, albowiem nie zaistniały żadne okoliczności, które podważałyby ich wiarygodność. Świadek J. K. w swoich zeznaniach stanowczo stwierdził, że pracownicy pozwanej spółki, do czasu otrzymania odpisu pozwu nie posiadali wiedzy na temat bezprawnego charakteru tych wpisów. Fakt ten potwierdził również W. R. – pracownik pozwanej spółki, zajmujący się portalem internetowym (...). Wskazał on wprost, iż w dniu zamieszczenia artykułu dotyczącego powoda żaden z moderatorów nie przeglądał komentarzy, a reagowali oni jedynie na zgłoszenia od internautów. Przy czym podkreślił, że żaden z komentarzy zamieszczonych pod artykułem nie został zgłoszony do moderacji. W dniu publikacji artykułu włączony był natomiast system automatycznego kontrolowania treści wpisów pod kątem znajdujących się w nich wulgaryzmów. System ten, jak wynika z opinii biegłego, stwierdził istnienie wpisów zawierających wulgarne słowa i automatycznie usunął 24 komentarze ze 100 opublikowanych pod artykułem tego dnia. Jest to ustalenie wiarygodne ponieważ system ten mógł wykryć jedynie słowa napisane poprawną polszczyzną, natomiast wskazane w pozwie wulgarne określenia znajdujące się pod tym artykułem, zostały napisane w sposób zniekształcony, uniemożliwiający systemowi ich wychycenie. Zdaniem Sądu poprzez włączenie takiego systemu pozwana miała uzasadnione podstawy przypuszczać, iż w momencie wpisania wulgarnego sformułowania przez internautów zostanie ono automatycznie

usunięte i nie ukaże się na forum. W tych okolicznościach brak jest w ocenie Sądu podstaw do formułowania domniemania o wiedzy pozwanej spółki o wpisach naruszających dobra osobiste powoda.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż ustawodawca nie przewidział procedury w jakiej usługodawca winien powziąć informację o bezprawnym charakterze umieszczonych w sieci informacji, a wskazał iż winno to nastąpić w wyniku urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych. W sprawie nie ulega wątpliwości, że pracownicy pozwanej nie otrzymali żadnych bezpośrednich informacji o naruszających dobra osobiste powoda komentarzach znajdujących się na forum, a nadto zostało wykazane, że osobiście nie dokonywali żadnych interwencji w treści wpisów pod tą publikacją.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, iż zgodnie z treścią art. 15 u.ś.u.d.e. podmiot, który świadczy usługi określone w art. 12-14, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych, o których mowa w art. 12-14. W związku z powyższym nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że w świetle obowiązujących przepisów pozwana nie była zobowiązana do sprawdzania treści komentarzy zamieszczanych przez internautów. Spółka zastrzegła wprawdzie w regulaminie prawo ingerencji i moderowania wpisów, jednakże w świetle obowiązujących przepisów nie miała obowiązku dokonywania takiej weryfikacji. (...) sp. z o.o. zatrudnia osoby na stanowiskach moderatów, jednakże zważywszy na dużą ilość wpisów, jak też ilość obsługiwanych przez nich portali nie można z okoliczności tej wywodzić domniemania o wiedzy pozwanej o bezprawnej treści wpisów, jak też bezwzględnie obowiązku weryfikacji wszystkich informacji umieszczanych na portalu przez internautów. Sam fakt zatrudniania moderatorów stanowi natomiast jedynie kolejną możliwość uzyskania wiedzy o takich wpisach, a nie jej faktycznego posiadania przez pozwaną. Przesłuchany w sprawie pracownik pozwanej zeznał nadto, iż moderatorzy reagowali wyłącznie na otrzymane z zewnątrz informacje o nieprawidłowościach, a sami nie czytali komentarzy. Taki stan rzeczy potwierdza również opinia biegłego, z której wynika, że pracownicy pozwanej nie usunęli jakiegokolwiek komentarza, a jedynie system automatycznie usunął wpisy zawierające wulgarne treści. Zdaniem Sądu Okręgowego już samo włączenie automatycznego systemu stanowiło rodzaj zabezpieczenia, do zastosowania którego, w myśl obowiązujących przepisów, pozwana nie była zobowiązana. Wprawdzie słownik nie wychwycił wszystkich wulgaryzmów znajdujących się w komentarzach, jednakże było to związane, ze sposobem zapisu tychże wyrazów, albowiem brak polskiego znaku, czy też postawienie kropki w treści wyrazu powoduje, że system nie uznaje przedmiotowego słowa za wulgaryzm. W okolicznościach sprawy istotny jest również fakt, iż słownik wulgaryzmów używany przez pozwaną ulegał zmianie i obecnie brak jest technicznych możliwości uzyskania wersji obowiązującej w 2010 r.

Wskazać należy również, że powód, mimo powzięcia informacji o bezprawnych treściach zamieszczonych na portalu (...) nie poinformował o tym niezwłocznie pozwanej i nie zgłosił do moderacji komentarzy wskazanych w pozwie. Zachowanie powoda niewątpliwie przyczyniło się do usunięcia przedmiotowych komentarzy dopiero w maju 2011 r.

Wobec powyższego, stwierdzić należy, iż pozwana nie posiadała konkretnej wiedzy o istnieniu bezprawnych wpisów opublikowanych na forum i powzięła ją dopiero w momencie otrzymania odpisu pozwu R. S.. Nie ulega wątpliwości, że w momencie uzyskania wiarygodnej informacji pozwana spółka niezwłocznie podjęła działania w celu usunięcia komentarzy i wydała oświadczenie, w którym wyraziła ubolewanie z powodu zaistniałego zdarzenia naruszającego dobra osobiste powoda. Na marginesie zauważyć należy, iż pozwana dokonała tych działań samoistnie, bez zobowiązania Sądu czy też ponagleń ze strony powoda. Już samo takie zachowanie przeczy tezie, jakoby pozwana posiadała taką wiedzę wcześniej. Można bowiem zasadnie przypuszczać, że skoro (...) sp. z o.o. nie kwestionowała faktu naruszenia dóbr osobistych R. S. i sama, bez przymuszenia, niezwłocznie po otrzymaniu pozwu podjęła działania uniemożliwiające dostęp do tych treści, to gdyby wcześniej posiadała informacje o bezprawnych komentarzach, zapewne jeszcze przed doręczeniem pozwu powzięłaby stosowne kroki w celu ich usunięcia.

Sąd Okręgowy wskazał, iż podziela w pełni stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 8 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 665/10 (OSNC 2012/2/27), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż usługodawca świadczący usługę polegającą na udostępnieniu możliwości bezpłatnego korzystania z internetu i zamieszczania wpisów na

uruchomionym przez siebie portalu dyskusyjnym odpowiada za naruszenie tą drogą cudzych dóbr osobistych wtedy, gdy wiedział, iż wpis narusza takie dobro i mimo to nie uniemożliwił niezwłocznie dostępu do wpisu.

W toku niniejszego postępowania zostało wykazane, że pozwana nie posiadała i nie mogła mieć wiedzy o bezprawnym charakterze wpisów na forum pod artykułem opublikowanym na stronie www(...) w dniu 30 grudnia 2010 r. Nie ulega również wątpliwości, iż bezzwłocznie, po otrzymaniu odpisu pozwu uniemożliwiła dostęp do przedmiotowych wpisów i zamieściła oświadczenie wyrażające ubolewanie i dezaprobatę dla tego rodzaju bezprawnej działalności użytkowników portalu.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy przyjął, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy, uznając nawet, że obowiązujące przepisy w stopniu niewystarczającym chronią dobra osobiste naruszane przez wpisy anonimowych użytkowników na forach internetowych, nie sposób przypisać pozwanej spółce odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych powoda. Pozwana wykazała bowiem w toku postępowania, że jej działania w tej sprawie nie były bezprawne, co na podstawie art. 24 k.c. wyłącza jej odpowiedzialność.

Dlatego też Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda żądanej kwoty tytułem zadośćuczynienia, jak również opublikowania oświadczenia o treści szczegółowo wskazanej w pozwie. Pozwana w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie odpowiada za naruszające dobra osobiste powoda treści, a zatem nie ma podstaw do uwzględnienia powództwa.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą sprawę, przy czym na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd pozostawił szczegółowe wyliczenia w tym zakresie referendarzowi sądowemu.

Apelację od przedmiotowego wyroku złożyła strona powodowa zaskarżając wyrok w pkt I w części w zakresie w jakim Sąd Okręgowy oddalił roszczenie z pkt 1 i 2 pozwu oraz pkt II wyroku w całości.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 strona powodowa zarzuciła:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie poprzez przyjęcie na stronie 17 uzasadnienia wyroku, że: „...pozwana nie posiadała konkretnej wiedzy o istnieniu bezprawnych wpisów opublikowanych na forum i powzięła ją dopiero w momencie otrzymania odpisu pozwu R. S.”, a także na stronie 18: „W toku niniejszego postępowania zostało wykazane, że pozwana nie posiadała i nie mogła mieć wiedzy o bezprawnym charakterze wpisów na forum pod artykułem opublikowanym na stronie www(...) w dniu 30 grudnia 2010 r”, w sytuacji gdy analiza komentarzy naruszających dobra osobiste powoda m.in. „fiut bez napletka”, „pejs pierdolony”, „chuj”, „dwulicowe ścierwo”, „do gazu fraglesa”, „kabel”, „zdrajca”, „śmierdziel”, „okurwieniec żydowski”, „liżę dupę”, „pierdolnij sobie w łeb”, „jesteś fiutem”, „pojeb”, „pejsaty kondon”, wskazuje iż część z użytych „wyrażeń” mieści się na liście „słownik tzw. wulgaryzmów, aktualny na dzień badania” - vide: załącznik(...) do uzupełniającej opinii biegłego sądowego ds. informatyki z dnia 9 maja 2014 r. (choćby „chuj”), co w zestawieniu z faktem, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt I CSK 128/12 wywiódł, że: 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. (...) Fakt domniemany, w tym wypadku wiedza o nich pozwanej nie wymaga dowodzenia, natomiast dowodzenia powoda wymagało tylko wystąpienie na portalu www(...) pod artykułem dotyczącym powoda wpisów zawierających te wulgaryzmy.” (vide: strona 17 uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt I CSK 128/12) oraz faktem, że strona pozwana nie udostępniła biegłemu Z. B. (1) możliwość zbadania jej systemu moderacji za pomocą programu speedy, który pozwoliłby na ustalenie, jakie słowa były dopisywane do tego systemu przez okres od 30 grudnia 2010 r. do dnia wydania opinii, oznacza, że udowodnienie faktu posiadania systemu cenzury automatycznej wulgaryzmów pozwanej, treści słownika wulgaryzmów oraz fakt utrzymywania komentarzy zawierających wulgaryzmy objęte słownikiem moderacji automatycznej oraz przyjętą przez Sąd Najwyższy wykładnię,

nakazuje ustalenie, że strona powodowa udowodniła wprost fakt wiedzy pozwanej na temat bezprawnych komentarzy istniejący już od daty ich publikacji tj. 30 grudnia 2010 r.;

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie poprzez przyjęcie na stronie 16 uzasadnienia wyroku, że: „w tych okolicznościach brak jest w ocenie Sądu podstaw do formułowania domniemania o wiedzy pozwanej spółki o wpisach naruszających dobra osobiste powoda”, co w zestawieniu z faktem, że zgodnie z art. 6 k.c. to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania faktu braku wiedzy, oraz z faktem, że strona powodowa za pomocą dostępnych jej środków dowodowych wykazała, iż w dniu 30 grudnia 2010 r. pozwana usunęła w drodze moderacji ręcznej 22 komentarze ze strony www(...), w tym 2 komentarze niepochlebne dla redakcji portalu („wypismaki z (...) -wypchajcie się z tymi waszymi Id wątku 955842, 955878 - vide załącznik (...) do uzupełniającej opinii biegłego sądowego ds. informatyki z dnia 9 maja 2014 r.), a także tym, że pozwana odmówiła dostępu biegłemu sądowemu do systemu informatycznego celem przeprowadzenia badania za pomocą programu speedy, za pomocą którego biegły mógłby ustalić sposób moderacji konkretnych komentarzy u pozwanej, nie przedstawiła dowodu uzyskania zgłoszenia do moderacji wobec 22 komentarzy usuniętych ręcznie w dniu 30 grudnia 2010 r. (oraz 7572 komentarzy ocenzone ręcznie przez pracowników pozwanej w okresie od dnia 30 grudnia 2010 r. do dnia 28 kwietnia 2011 r.), a także odmówiła ujawnienia danych osób zatrudnionych u pozwanej w charakterze moderatorów, które to osoby miały bezpośrednią wiedzę co do sposobu funkcjonowania systemu moderacji u pozwanej, a w zamian przesłuchała szefa Działu Prawnego pozwanej, prowadzi do wniosku przeciwnego; akceptując taki sposób dowodzenia przez stronę pozwaną Sąd obraził przepisy prawa procesowego, a to art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, niezasadnie faworyzując stronę pozwaną w sposobie dowodzenia korzystnych dla niej faktów;

3. na ruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 6 k.c. w zw. z art. 24 k.c. w zw. z art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204) poprzez wadliwe przyjęcie na stronach 15-18 uzasadnienia wyroku, że strona pozwana udowodniła, że prowadzona przez nią moderacja komentarzy publikowanych na stronie www(...) odbywa się wyłącznie w drodze automatycznej moderacji lub moderacji ręcznej dokonywanej w odpowiedzi na zgłoszenie do moderacji, co doprowadziło do ustalenia braku wiedzy pozwanej na temat bezprawnych komentarzy i w konsekwencji uwolniło pozwaną od odpowiedzialności, w sytuacji gdy jedyny dowód, jaki na tę okoliczność przeprowadziła pozwana był to dowód z zeznań świadka J. K., który to dowód nie stanowi wiarygodnego udowodnienia tej okoliczności, skoro świadek J. K. jest szefem Działu Prawnego Pozwanej, a więc nie ma wiedzy specjalnej na temat funkcjonowania systemu moderacji i pracy moderatorów, a także będąc szefem działu prawnego i reprezentując pozwaną na zewnątrz w kontaktach z innymi podmiotami winien być co najwyżej przesłuchany w charakterze strony, zaś dowód z zeznań świadka W. R. nie zasługuje na miano wiarygodności, skoro świadek wskazał, że nie pamięta jaki był sposób usunięcia komentarzy pod artykułem na temat powoda, a także że w ciągu kilku lat algorytmy oznaczające status usuniętych komentarzy (moderacja ręczna, moderacja automatyczna) mogły zostać nadpisane, co w zestawieniu z faktem, że biegłemu Z. B. (2) nie udostępniono systemów pozwanej do badania programem, który takie nadpisanie mógłby wykryć, a także że strona pozwana odmówiła podania danych osób zatrudnionych w charakterze moderatorów, a także nie przedstawiła dowodu zgłoszeń do moderacji oznacza, że pozwana nie wykazała, że 7572 komentarzy ocenzone ręcznie przez pracowników pozwanej w okresie od dnia 30 grudnia 2010 r. do dnia 28 kwietnia 2011 r., w tym 22 komentarze usunięte ręcznie w dniu 30 grudnia 2010 r. ze strony www(...) zostały skasowane w odpowiedzi na zgłoszenie do moderacji, co przy prawidłowej ocenie ciężaru dowodzenia i prawidłowym rozumowaniu winno doprowadzić Sąd do wniosku, że strona powoda wykazała, że pozwana wiedziała o naruszających dobra osobiste powoda komentarzach (gdyż tego dnia jej pracownicy usuwali ręcznie inne komentarze) i ich przez niedbalstwo, lekceważenie obowiązków lub świadomie nie usunęła, co winno skutkować przypisaniem odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dóbr osobistych powoda;

4. naruszeniu przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. polegające na wadliwym oddaleniu wniosku dowodowego powoda zgłoszonego w toku rozprawy głównej z dnia 11 marca 2015 r. (25:30 minuta rozprawy i dalej) o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej

opinii innego biegłego ds. informatyki, który zbadałby system pozwanej obsługujący stronę www(...) za pomocą odpowiedniego programu (speedy lub podobny), który pozwoliłby na ustalenie: ile razy i w jakich datach, pracownicy pozwanej usunęli jakiegokolwiek komentarze zamieszczone przez internautów pod artykułem z dnia 30 grudnia 2010 r. „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych” opublikowanym na stronie www(...); jaka liczba komentarzy i o jakiej treści, które zostały dodane przez internautów na stronie internetowej www(...) w dniu 30 grudnia 2010 r., została następnie usunięta w ramach moderacji przez pozwaną, w tym jaka z nich została usunięta „ręcznie” w ramach moderacji przez pracowników pozwanej?; jaka liczba komentarzy w okresie do 30 grudnia 2010 r. do dnia 28 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 systemu moderacji „ręcznej” prowadzonej przez pracowników pozwanej?; czy w systemie pozwanej widoczne są zgłoszenia od moderacji 7572 komentarzy usuniętych ręcznie w okresie od 30 grudnia 2010 r. do dnia 28 kwietnia 2011 r. ze strony www(...) w tym 22 komentarzy usuniętych ręcznie w dniu 30 grudnia 2010 r.; czy w systemie pozwanej widoczne są przykłady nadpisania statusu moderacji komentarzy zwłaszcza zmiany statusu z moderacji ręcznej na automatyczną; powołanie uzupełniającej opinii innego biegłego ds. informatyki uzasadniona była tym, że w toku przesłuchania biegłego Z. B. (1) na rozprawie w dniu 11 marca 2015 r. stwierdził on, że wydał opinie w oparciu o zeznania pracowników pozwanej i w oparciu o ich zapewnienia, zaś system pozwanej nie został mu udostępniony do przeprowadzenia badania za pomocą programu, który pozwoliłby na wykrycie wszystkich operacji, jakie były przeprowadzane w systemie moderacji komentarzy tj. programu speedy;

5. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony powodowej zgłoszonej na piśmie w toku rozprawy z dnia 11 marca 2015 r. o zobowiązanie pozwanej do wskazania danych osobowych i adresów do doręczeń osób zatrudnionych u pozwanej w charakterze moderatorów w okresie, kiedy widniały sporne komentarze objęte pozwem w przedmiotowej sprawie i wezwanie tych osób w charakterze świadków na rozprawę celem ustalenia sposobu prowadzenia i funkcjonowania systemu moderacji, w tym zwłaszcza systemu moderacji ręcznej u pozwanej, sposobu zaznajamiania się i usuwania ręcznie komentarzy z systemu pozwanej, co doprowadziło do zaniechania wyjaśnienia przez Sąd wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wadliwego ustalenia, że pozwana nie miała wiedzy do dnia 28 kwietnia 2011 r. o przechowywaniu bezprawnych komentarzy na temat powoda na stronie www(...);

6. naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. punktu 45, 47 i 48 preambuły do dyrektywy Unii Europejskiej o handlu elektronicznym, która została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204) poprzez wadliwe przyjęcie na stronie 18 uzasadnienia wyroku, iż uznając nawet, że obowiązujące przepisy w stopniu niewystarczającym chronią dobra osobiste naruszane przez wpisy anonimowych użytkowników na forach internetowych, nie sposób przypisać pozwanej spółce odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych powoda", 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; uchylenie się przez Sąd od zastosowania punktu 45 Preambuły i w konsekwencji zaniechanie wyznaczenia ram ochrony dóbr osobistych naruszanych przez zamieszczanie bezprawnych komentarzy w Internecie stanowi naruszenie prawa materialnego o randze zasadniczej tj. art. 47 Konstytucji i art. 17 MPPOiP oraz art. 8 EKPCz, a także art. 23 i 24 k.c., co mając na uwadze, że dobro osobiste jakim jest godność jednostki jest dobrem konstytucyjnie chronionym, a także dobrem gwarantowanym przez konwencje międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, 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, a także orzecznictwa, które zwalnia dostawców usług elektronicznych od identyfikacji usługobiorców tj. autorów komentarzy naruszających dobra osobiste, oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wyrok w sprawie Delfi

ver. Estonia) wymagało od Sądu odwołania się do punktu 45 Preambuły i przyznania, a także sprecyzowania zasad ochrony dóbr osobistych jednostek przed naruszeniami w Internecie w oparciu o art. 23 k.c.;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 23 i 24 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie na stronie 14 uzasadnienia wyroku, że: „odpowiedzialność pozwanej może być jedynie związana z przechowywaniem i udostępnianiem komentarzy anonimowych internautów na portalu internetowym, a zatem podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie ewentualnej odpowiedzialności pozwanej za naruszające dobra osobiste powoda komentarze stanowią przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w oparciu o które funkcjonuje przedmiotowy portal”, w sytuacji gdy z wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 października 2013 r. (nr 64569/09) w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii płynie teza przeciwna.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 i art. 386 § 1 k.p.c. strona powodowa wносиła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie na rzecz powoda R. S. od pozwanego R. A. P. sp z o.o. kosztów postępowania za I instancję i II instancję, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. strona powodowa wносиła o dopuszczenie i przeprowadzenie w toku postępowania apelacyjnego dowodu z:

- uzupełniającej opinii innego biegłego ds. informatyki, który zbadałby system pozwanej obsługujący stronę www.(...) za pomocą odpowiedniego programu (speedy lub podobny), za pomocą którego ustaliliby:

1. ile razy i w jakich datach, pracownicy pozwanego usunęli jakiegokolwiek komentarze zamieszczone przez internautów pod artykułem z dnia 30 grudnia 2010 r. „S. doniósł na antysemitów z torów internetowych” opublikowanym na stronie www.(...);

2. jaka liczba komentarzy i o jakiej treści, które zostały dodane przez internautów na stronie internetowej www.(...) w dniu 30 grudnia 2010 r., została następnie usunięta w ramach moderacji przez pozwaną, w tym jaka z nich została usunięta „ręcznie” w ramach moderacji przez pracowników pozwanej?;

3. jaka liczba komentarzy w okresie do 30 grudnia 2010 r. do dnia 28 kwietnia 2011 r. została dodana przez internautów do wszystkich artykułów opublikowanych na stronie www.(...), ile z nich zostało następnie usuniętych w ramach wszystkich systemów moderacji, a w szczególności ile w ramach systemu moderacji „ręcznej” prowadzonej przez pracowników pozwanej?;

4. czy w systemie pozwanej widoczne są zgłoszenia od moderacji (...) komentarzy usuniętych ręcznie w okresie od 30 grudnia 2010 r. do dnia 28 kwietnia 2011 r. ze strony www.(...) w tym 22 komentarzy usuniętych ręcznie w dniu 30 grudnia 2010 r.; czy wszystkie komentarze usunięte w ramach moderacji ręcznej zostały usunięte w odpowiedzi na zgłoszenie do moderacji?;

5. czy w systemie pozwanej widoczne są przykłady nadpisania statusu moderacji komentarzy zwłaszcza zmiany statusu z moderacji ręcznej na automatyczną;

6. czy w systemie pozwanej widoczne są ślady napisania stów do słownika wulgaryzmów obsługującego moduł moderacji automatycznej? Jeśli tak, to kiedy miały miejsce nadpisania i w jakim zakresie?

Zobowiązanie pozwanej do wskazania danych osobowych i adresów do doręczeń osób zatrudnionych u pozwanej w charakterze moderatorów w okresie, kiedy widniały sporne komentarze objęte pozwem w przedmiotowej sprawie?; Z zeznań świadka W. R. wynika, że osobami zajmującymi się procedurą moderacji komentarzy w systemie pozwanej byli M. G. i K. S. - wobec posiadania danych tych osób wnoszę o zobowiązanie pozwanej do wskazania adresów do doręczeń tych osób.

Po nadesłaniu listy tych osób wezwanie ich w charakterze świadków na rozprawę celem ustalenia sposobu prowadzenia i funkcjonowania systemu moderacji, w tym zwłaszcza systemu moderacji ręcznej u pozwanej, sposobu zaznajamiania się i usuwania ręcznie komentarzy z systemu pozwanej.

Pozwany w złożonej odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony powodowej jest bezzasadna i na uwzględnienie nie zasługuje.

Przed przystąpieniem do oceny poszczególnych zarzutów apelacji wskazać należy, że Wyrok Sądu Okręgowego jest w swej treści prawidłowy z przyczyn obszernie wskazanych w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia. W oparciu o należyte oceniony całokształt materiału dowodowego Sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje w całości.

Sąd Apelacyjny podziela również wywód prawny Sądu I instancji i wskazuje, że apelacja powoda w części opisowej stanowi wyłącznie polemikę z ustaleniami i oceną prawną Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do zarzutów strony pozwanej w zakresie dokonania przez Sąd I instancji błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego należy je uznać za całkowicie bezzasadne. Pomimo braku wskazania podstawy prawnej, zdaniem Sądu Okręgowego zarzut ten dotyczy naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Naruszenia tego przepisu należy wnioskować ze sformułowania zarzutu nr 1, 2 i 3.

W przedmiotowej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny, która wymaga, aby sąd oceniał materiał dowodowy w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 16 maja 2005r., sygn. akt III CK314/05, Lex nr 172176). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sadu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007r., sygn. I ACa 1053/06, Lex nr 298433).

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze czy też doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (por. uzasadnienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 09.05.2013r., VI ACa 1379/12, lex nr 1331150).

W rozpoznawanej sprawie zasady z art. 233 § 1 k.p.c. nie zostały naruszone, gdyż ocena zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności ocena zeznań świadków, powoda oraz opinia biegłego i poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne zostały dokonane przez Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy.

W zakresie zeznań złożonych w charakterze świadków przez J. K. i W. R. nie sposób się zgodzić, ze stanowiskiem strony powodowej, iż Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowy na ich podstawie ustalił stan faktyczny. Co do świadka J. K. prawidłowo osoba ta zeznawała jako świadek, a nie jako strona. Pozwana posiada status spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a świadek pracuje jako szef Działu Prawnego, nie wchodzi on w skład zarządu spółki.

Sąd I instancji przeanalizował te dowody stosując kryteria z art. 233 § 1 k.p.c. i ocenił ich wiarygodność według własnego przekonania opartego o wszechstronną analizę zebranego materiału, zasady logicznego rozumowania i

doświadczenia życiowego, a wnioski wyprowadzone z analizy dowodów nie budzą zastrzeżeń. Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy dokonał omówienia zeznań w/w świadków i zdaniem Sadu Apelacyjnego zarzuty zgłaszane pod ich adresem w apelacji stanowią polemikę, do której strona powoda ma prawa, ale z której wnioskami Sąd Apelacyjny się nie zgadza.

Ponadto Sąd Apelacyjny nie zgadza się z poglądem wyrażonym w pkt 1 apelacji, iż z faktu posiadania przez pozwanego automatycznego systemu uniemożliwienia dostępu do wpisów zawierających wulgaryzmy, można domniemać, iż posiadał wiedzę o bezprawnych wpisach je zawierających wyrażonych w języku polskim objętych tym systemem. Sam fakt posiadania automatycznego systemu gwarancji nie może być okolicznością obciążającą pozwanego, a w rozpoznawanej sprawie uzasadniać przyjęcie niekorzystnych dla pozwanego twierdzeń faktycznych.

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów apelacji powoda, należy na samym wstępie wyjaśnić, iż Sąd I instancji zasadnie uznał, iż do odpowiedzialności pozwanego nie mają zastosowania przepisy ustawy z 26 stycznia 1984 r. prawo prasowe (Dz.U 1984.5.24) tylko przepisy ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002. 144.1204). Publikacje bowiem internetowe dotyczące powoda umieszczone nieodpłatnie przez anonimowych użytkowników portalu internetowego, pod artykułem zamieszczonym w elektronicznym wydaniu dziennika, którego wydawcą jest pozwany, w odróżnieniu od samego artykułu nie stanowią materiału prasowego w rozumieniu art. 7 ust 2 pkt 1 prawa prasowego.

Usługa pozwanego jako administratora powyższego portalu internetowego polegająca na umożliwieniu użytkownikom tego portalu dokonywania wymiany opinii i informacji (komentarzy) stanowiła wbrew zarzutowi apelującego świadczenie usługi drogą elektroniczną, odpowiadające definicji zawartej w art. 2 ust 4 i 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej u.ś.u.d.e.).

Prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, iż pozwany w niniejszej sprawie posiada status hosting providera.

Pojęcie hostingu oznacza udostępnianie pamięci podłączonych do sieci serwerów (tzw. host serwerów) w celu przechowywania różnego rodzaju danych, w szczególności składających się na strony internetowe (P. Podrecki, Podział i rodzaje umów w Internecie...). Dane te pochodzą nie od podmiotu świadczącego usługi hostingowe, lecz od podmiotu trzeciego - usługobiorcy. Można wyróżnić dwa rodzaje hostingu: utrzymywanie materiałów dostarczonych przez usługodawcę (na przykład utrzymywanie witryny internetowej) oraz utrzymywanie materiałów dostarczonych przez wielu usługodawców (na przykład materiały z grup dyskusyjnych). W ramach hostingu wyróżnić można website hosting (udostępnienie miejsca na serwerze) oraz website housing (wsparcie klienta, który jest dysponentem klienta) (P. Podrecki, Podział i rodzaje umów w Internecie...).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego podmiotami świadczącymi usługę hostingu w rozumieniu art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. są nie tylko osoby przechowujące na rzecz usługodawcy całe strony www, lecz także takie osoby, które umożliwiają dodawanie do własnych stron www treści przez użytkowników, np. filmów, zdjęć czy komentarzy. Hosting providerem na podstawie omawianych przepisów będą zatem także:

- 1) właściciel portalu społecznościowego w odniesieniu do treści dostarczanych przez użytkowników;
- 2) właściciel portalu umożliwiającego dodawanie filmów przez użytkowników w odniesieniu do tych filmów;
- 3) organizator forum w odniesieniu do treści pojawiających się na nim wpisów dodanych przez użytkowników;
- 4) czy też właściciel portalu będącego dziennikiem lub czasopismem w stosunku do komentarzy pojawiających się pod dodanymi przez niego artykułami.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem doktryny w tym zakresie, że pojęcie hosting providera należy na podstawie art. 14 u.ś.u.d.e. ujmować szeroko.

Trafność tego stanowisko znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, tj. w wyroku z dnia 08 lipca 2011r. IV CSK 665/10 oraz z dnia 10 stycznia 2014r. I CSK 128/13. Sąd Najwyższy w swojej linii orzeczniczej przyjmuje, iż prowadzenie portalu internetowego umożliwiającego użytkownikom dokonywanie anonimowych publikacji opinii i komentarzy na temat opublikowanego na portalu artykułu jest usługą hostingową.

W sprawach dotyczących naruszenia dóbr osobistych w pierwszej kolejności podlega ocenie fakt, czy doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda. Następnie, jeżeli odpowiedź jest twierdząca, badaniu podlega okoliczność, czy naruszenie to nosiło cechy bezprawności, i w konsekwencji – czy pozwany ponosi w tej sytuacji odpowiedzialność. Ponieważ zagadnienie dotyczące naruszenia dóbr osobistych rozstrzygnięte w omawianym wyroku nie budzi zastrzeżeń, Sąd Apelacyjny tą kwestię w poniższych rozważaniach pomija.

Natomiast spór dotyczył kwestii, czy za zachowanie internautów, którzy pod przedmiotowym artykułem po jego opublikowaniu dodali komentarze, które naruszają dobra osobiste powoda, odpowiada pozwany jako administrator portalu www. (...).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, iż jedyną podstawę odpowiedzialności pozwanej za przechowywanie na swojej stronie internetowej wpisów anonimowych internautów, niewątpliwie naruszających godność i część powoda, mógł być tylko art. 14 ustawy z 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2014r. wydanym w sprawie I CSK 128/13 wskazał, że z wykładni językowej art. 14 ust 1 ustawy z 2002 r. u.ś.u.d.e. 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.

Tym samym należy zaznaczyć, iż istotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy była 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 przedmiotowym artykułem.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki egzoneracyjne, zwalniające spółkę od teź odpowiedzialności, albowiem pozwana nie posiadała przed doręczeniem jej odpisu pozwu pozytywnej wiedzy na temat bezprawnego charakteru przechowywanych treści, a gdy wiedzę taką posiadała, to niezwłocznie uniemożliwiła dostęp do tychże treści.

Dla wyłączenia odpowiedzialności hosting providera za dane przechowywane w udostępnionych przez niego zasobach systemu teleinformatycznego względem podmiotów, których prawa zostały przez te dane naruszone, konieczne jest kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek wskazanych w przepisie art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. Zgodnie z tym przepisem podmiot świadczący usługę hostingową nie będzie ponosić odpowiedzialności za przechowywane dane względem osoby, której prawa zostały ewentualnie naruszone, jeżeli nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności. Brak wiedzy o bezprawnym charakterze danych oznacza, że usługodawca nie może posiadać wiedzy o tym, że przechowywane przez niego dane są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego. W konsekwencji hosting provider będzie ponosić odpowiedzialność za przechowywane dane, jeżeli będzie je znał oraz będzie wiedział o ich bezprawnym charakterze. Drugi element prezentowanej przesłanki odnosi się do wiedzy podmiotu świadczącego usługę hostingową o związanej z bezprawnymi danymi działalności. Dotyczy to takich sytuacji, gdy w zasobach systemu teleinformatycznego udostępnionych przez podmiot, o którym mowa w art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e., przechowywane są dane wskazujące na prowadzenie takiego rodzaju działalności. Wiedza hosting providera w omawianej sytuacji musi odnosić się do działalności osoby trzeciej oraz związania tej działalności z

bezprawnymi danymi. W związku z tym usługodawca świadczący usługę hostingu nadal będzie korzystać z wyłączenia odpowiedzialności, jeżeli będzie wiedział o samej działalności, ale nie będzie posiadał wiedzy, że taka działalność jest związana z bezprawnymi danymi (patrz Witold Chomiczerwski komentarz do art. 14 u.ś.u.d.e.).

Zdaniem strony powodowej kwestia ta przed Sądem I instancji nie została w całości prawidłowo wyjaśniona. Nie można bowiem przyjąć, iż opinia biegłego była wyczerpująca oraz pełna. Ponadto w związku z oddaleniem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego informatyka, słusznym było zdaniem strony pozwanej dopuszczenie dowodu z zeznań świadków. Tym samym Sąd Okręgowy naruszył art. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c.

W związku z tym w złożonej apelacji zostały zgłoszone wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z innego biegłego oraz o przesłuchanie w charakterze świadków osób pracujących w czasie naruszenia jako moderatorzy.

W zakresie dowodu z opinii biegłego należy zauważyć, że ocena wiarygodności opinii sporządzonej przez biegłego podlega ocenie, jak każdy inny dowód, według zasad z art. 233 § 1 k.p.c. Jak zwrócił uwagę w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy opinię biegłego odróżniają kryteria tej oceny. Stanowią je zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Nie podlega ona zatem weryfikacji, jak dowód na stwierdzenie faktów, na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Nie są też miarodajne dla oceny tego dowodu niekonkurencyjne z nim oceny świadków i uczestników postępowania o do faktów będących przedmiotem opinii (tak SN w postanowieniu z dnia 7 listopada 2000r., I CKN 1170/98, OSNC 2001/4/64).

Sąd nie jest związany opinią biegłego i ocenia ją na podstawie art. 233 k.p.c. Swoistość tej oceny jednak polega na tym, że nie chodzi tu o kwestię wiarygodności, jak przy dowodzie z zeznań świadków i stron, lecz o pozytywne lub negatywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii i uzasadnienie, dlaczego pogląd biegłego trafił lub nie do przekonania sądu. Z jednej strony, konieczna jest kontrola z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i źródeł poznania, z drugiej - istotną rolę odgrywa stopień zaufania do wiedzy reprezentowanej przez biegłego (por. W. Ossowski, Uwagi o korzystaniu z biegłych w sprawach cywilnych, NP 1960, nr 10, s. 1350). Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. Może pomijać oczywiste pomyłki czy błędy rachunkowe. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego czy zamiast nich wprowadzać własne stwierdzenia (por. orz. SN z 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, LexPolonica nr 326256, OSP 1991, nr 11-12, poz. 300). Sąd nie może oprzeć oceny opinii wyłącznie na podstawie jej konkluzji, lecz powinien sprawdzić poprawność poszczególnych elementów składających się na trafność jej wniosków końcowych (por. orz. SN: z 3 listopada 1976 r., IV CR 481/76, LexPolonica nr 312980, OSNCP 1977, nr 5-6, poz. 102, z 12 listopada 1970 r., I PR 350/69, LexPolonica nr 317597, Biul. SN 1971, nr 1, poz. 5).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedmiotową opinię biegłego należy uznać za wykonaną prawidłowo na etapie postępowania przed Sądem I instancji. W związku ze zgłaszanymi uwagami oraz wątpliwościami przedmiotowa opinia była uzupełniana pisemnie oraz ustnie. Uzupełnienia te pozwoliły na wszechstronne zaznajomienie z tematem. Ponadto biegły wyjaśniał każdą wątpliwość wskazując jednocześnie na źródło swoich twierdzeń. Należy również zauważyć, że Sąd Okręgowy w sposób bardzo szczegółowy wyjaśnił zarówno dlaczego opinia ta stała się elementem ustalenia stanu faktycznego w sprawie oraz dlaczego Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii innego biegłego informatyka. Twierdzenia te Sąd Apelacyjny w całości aprobuje.

Strona powodowa twierdzi, iż biegły wydał opinię w oparciu o zeznania pracowników pozwanej i w oparciu o ich zapewnienia, zaś system pozwanej nie został mu udostępniony do przeprowadzenia badania za pomocą programu, który pozwoliłby na wykrycie wszystkich operacji, jakie były przeprowadzane w systemie moderacji komentarzy tj. programu speedy.

Nie można uznać za zasadne twierdzenia strony powodowej w tym zakresie, iż niemożność użycia przez biegłego własnego odpowiedniego programu celem zbadania systemu informatycznego pozwanego spowodowało, iż jest ona

nieprzydatna w sprawie. Biegły sam wskazał, iż faktycznie nie mógł użyć własnego programu, jednak wyjaśnił, że ten fakt nie spowodował, iż wnioski zawarte w opinii są nieprawidłowe, czy też niepełne. Biegły wyraźnie zaznaczył, iż pozwany udostępnił mu system w zakresie wystarczającym do udzielenia odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd. Nadto nie oparł opinii na zapewnieniach pracowników pozwanego. Biegły dokonał badania systemu przy pomocy pracowników pozwanego, pomoc ta polegała na tym, iż pracownicy udostępniali biegłemu możliwość zbadania systemu, a biegły nie zdawał się tylko na ich zapewnienia, tylko razem z nimi dokonywał czynności, albo sprawdzał razem z nimi ich efekty. Tym samym dane, którymi dysponował biegły były to dane uzyskane pod jego ścisłą kontrolą.

Ponadto Sąd Apelacyjny wskazuje na utrwalony w judykaturze pogląd, iż samo niezadowolenie strony z oceny przedstawionej przez biegłego nie uzasadnia potrzeby dopuszczenia przez sąd dowodu z kolejnej opinii innych biegłych. Nie można przyjąć, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z następnej opinii biegłych w każdym przypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystana dla strony. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc gdy opinia, którą dysponuje zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona, albo nieweryfikowalna (por. postanowienie SN z 19 sierpnia 2009r. III CSK 7/09, Lex nr 533130).

Biegły przedstawił w niniejszej sprawie wyczerpujące uzasadnienie swego stanowiska i Sąd Apelacyjny uznał stan faktyczny za ustalony w taki sposób, iż nie ma konieczności przeprowadzania dowodu z uzupełniającej opinii kolejnego informatyka.

W tym stanie rzeczy przyjmując za Sądem Okręgowym, iż opinia została sporządzona w sposób prawidłowy oraz mając na uwadze pozostały zgromadzony materiał dowodowy w postaci dowodu z dokumentów oraz zeznań świadków należy przyjąć, iż nie doszło do naruszenia przepisów art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony powodowej zgłoszonej na piśmie w toku rozprawy z dnia 11 marca 2015 r. o zobowiązanie pozwanej do wskazania danych osobowych i adresów do doręczeń osób zatrudnionych u pozwanej w charakterze moderatorów w okresie, kiedy widniały sporne komentarze objęte pozwem w przedmiotowej sprawie i wezwanie tych osób w charakterze świadków na rozprawę. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący ustalił sposób prowadzenia i funkcjonowania u pozwanej systemu moderacji, w tym zwłaszcza systemu moderacji ręcznej, sposobu zaznajamiania się i usuwania ręcznie komentarzy. Dopuszczenie tego dowodu spowodowałoby tylko wydłużenie niniejszego procesu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do ustalenia, że w spornym okresie dokonano moderacji komentarzy pod artykułem stanowiącym zainteresowanie sądu rozpoznającego sprawę, w takim zakresie, aby można było ustalić że odpowiedzialność usługodawcy usługi hostingu, jakimi jest bez wątpienia pozwany, nie została wyłączona na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy.

Jak trafnie wyjaśnił i wskazał Sąd Okręgowy pozwana stosowała dwa sposoby kontroli i usuwania bezprawnych wpisów. Pierwszy dotyczył ręcznego blokowania i usuwania bezprawnych komentarzy, u pozwanej zajmowali się tym postmoderatorzy oraz drugi automatyczny oparty na zestawie słów. Zgromadzony materiał dowodowy dał podstawy do uznania, iż w przedmiotowym okresie, jeżeli chodzi o usunięte komentarze dotyczące publikacji „S. doniósł na antysemitów z forów internetowych”, to były one usunięte tylko drogą automatyczną. Pod publikacją wprowadzono 100 komentarzy, z tego 76 zostało opublikowanych, 24 po automatycznej cenzurze zostało usuniętych.

Za prawidłowe i przekonywujące należy uznać twierdzenia strony pozwanej, iż brak jest podstaw do kwestionowania w tym zakresie wiarygodności zarówno opinii biegłego jak i zeznań świadków J. K. i W. R.. Świadkowie potwierdzili, że pracownicy strony pozwanej nie czytali z własnej inicjatywy komentarzy, a reagowali wyłącznie na wpływające zgłoszenia, tj. zgłoszenia do moderacji. W niniejszej sprawie nie miała miejsca moderacja ręczna żadnego z usuniętego wpisu, albowiem żadna osoba trzecia nie wysłała zgłoszenia do moderacji. Natomiast słusznie wskazuje strona pozwana, iż nie można przyjąć tak dalece idącego domniemania, że sam fakt ręcznego usunięcia jakiegokolwiek komentarza pod innym artykułem, niż ten, pod którym zostały opublikowane sporne komentarze wskazuje na fakt zapoznawania się z treścią wszystkich komentarzy przez pracowników pozwanego. Należy się zgodzić z tym

stanowiskiem z uwagi na fakt, iż w tamtym okresie pracowało u pozwanej 6-7 postmoderatorów, natomiast w okresie od 30.12.2010r. do dnia 28 kwietnia 2011r. ukazało się 7.572 komentarzy.

W związku z tym rodzi się pytanie, czy ten automatyczny system należy uznać za wystarczający. System ten podlega ciągłym modyfikacjom i udoskonaleniom, dlatego też w chwili jego badania, tj. w kwietniu 2012r. nie istniała już wersja z 2010r. Biegły wskazał, iż badany system informatyczny pozwanego nie posiada dokumentacji, wersje systemu nie są archiwizowane. Ponadto należy zauważyć, iż wulgaryzmy zawarte w komentarzach, część nie mogła zostać usunięta z uwagi na brak polskiej pisowni, część nawet pomimo ich negatywnej treści nie mogła zostać usunięta, ponieważ dopiero w kontekście mogą tworzyć wulgaryzm, a słownik takiej konfiguracji nie wykrywa, np. zdrajca, kabel, osraniec.

Stosowany przez pozwanego system moderacji automatycznej nie jest doskonały i łatwy do obejścia, bowiem tylko w określonych okolicznościach użyte wulgaryzmy mogły być wychwycone automatycznie przez system. Dlatego też system automatycznego usuwania komentarzy nie mógł usunąć ich wszystkich.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nakładanie na pozwanego obowiązku po pierwsze stworzenia systemu automatycznego usuwania komentarzy, a po wtóre usuwającego wszystkie wulgaryzmy, które mogą rodzić poprzez ich publikację naruszenie dóbr osobistych jest po prostu niemożliwe. W świetle zarówno orzecznictwa sądów krajowych jak również orzeczeń (...) mogłaby to stanowić cenzurę.

W tym miejscu należy wskazać na treść art. 15 ustawy o świadczeniach usług drogą elektroniczną. Przepis art. 15 u.ś.u.d.e. wprowadza zasadę, zgodnie z którą usługodawcy świadczący usługi hostingu nie są zobowiązani do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych danych. Wyłączona została w ten sposób możliwość nakładania na tych usługodawców generalnych obowiązków monitorowania danych. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że art. 15 u.ś.u.d.e. stanowi implementację przepisu art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE. Jak czytamy w komentarzu do w/w artykułu W. C., przyczyną wprowadzania przez prawodawcę wspólnotowego, a za nim przez ustawodawcę polskiego, powyższej regulacji jest niezmiernie duża ilość danych, jakie są przekazywane lub przechowywane przez usługodawców wskazanych w art. 12-14 u.ś.u.d.e. (M. Świerczyński, w: Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2009, s. 135). W związku z tym dopuszczenie możliwości wprowadzenia generalnego obowiązku monitorowania przez usługodawców przekazywanych lub przechowywanych danych prowadziłoby do powstania po ich stronie niemożliwej do spełnienia powinności. Jednocześnie koszty, jakie byłyby konieczne do wprowadzenia programów komputerowych filtrujących dane lub do zatrudnienia wystarczającej liczby pracowników sprawdzających dane pod względem ich bezprawności, byłyby bardzo duże. Mogłyby one postawić pod znakiem zapytania opłacalność działalności podmiotów, o których mowa w art. 12-14 u.ś.u.d.e. Na marginesie należy zaznaczyć, że tego typu rozwiązania i tak nie byłyby w pełni skuteczne (zob. G. Spindler, Ch. Volkmann, Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider, WRP 2003, nr 1, s. 9; G. Spindler, w: G. Spindler, P. Schmitz, I. Geis, TDG Teledienstegesetz, Teledienstedatenschutzgesetz, Signaturgesetz, Kommentar, München 2004, s. 177) z uwagi na możliwość łatwego obejścia programów filtrujących (zob. uwaga 9 do art. 1 u.ś.u.d.e.).

Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem zawartym w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 stycznia 2010r. I ACa 1202/09, że nie można się zgodzić z oceną, że standard zachowania, profesjonalizm, wymaga by administrator na bieżąco filtrował i usuwał wypowiedzi naruszające prawo lub mogące naruszać prawo w obiektywnym przekonaniu, bez uprzedniego o tym fakcie zawiadomienia. Stawianie pozwanemu takich wymogów byłoby sprzeczne z przepisami art. 14 i 15 w zw. z art. 12 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego rację ma pozwany, że Sąd nie może zignorować istnienia przepisów art. 14 i 15 ustawy o świadczeniach usług drogą elektroniczną, a także nie może dokonywać wykładni przedmiotowych przepisów w sposób oczywiście sprzeczny z literalnym brzmieniem art. 15 ustawy. Przy takim brzmieniu przepisów obowiązek monitorowania może być nałożony wyłącznie mocą przepisu prawa.

Natomiast co do naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. punktu 45, 47 i 48 preambuły do dyrektywy Unii Europejskiej o handlu elektronicznym, która została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną i tym samym art. 23 i 24 k.c. poprzez wydanie orzeczenia wbrew wyrokowi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 października 2013r. (nr 64569/09) w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii zarzuty te należy uznać za niezasadne.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje stanowisko zawarte w wyroku SA w Warszawie VI ACa 262/14, w którym Sąd przyjął, iż Trybunał Praw Człowieka (skarga nr 64569/09) analizował sprawę na podstawie art. 10 konwencji, czyli badał istnienie potrzeby ingerencji w wolność wypowiedzi w społeczeństwie demokratycznym w interesie ochrony dobrego imienia lub praw innych osób. Przedmiotem skargi do Trybunału był zarzut, że estońskie sądy cywilne uznały skarżącego za odpowiedzialnego za komentarze pisane przez czytelników, co miało oznaczać naruszenie wolności wypowiedzi na podstawie art. 10 Konwencji. W rozpoznawanej sprawie Trybunał stwierdził, że sądy krajowe uznały działalność skarżącego jako pozostającą poza sferą stosowania dyrektywy UE o handlu elektronicznym. W sprawie tej publikacja artykułów i komentarzy na portalu internetowym została uznana za działalność dziennikarską, a administrator portalu jako przedsiębiorca za wydawcę w rozumieniu prawa prasowego i zastosowano przepisy prawa o czynach niedozwolonych. W ocenie Trybunału, sądy krajowe stwierdziły, iż działalność skarżącego była poza sferą stosowania dyrektywy handlu elektronicznym, potwierdzając w tym kontekście, że zadanie Trybunału nie polega na zastępowaniu sądów krajowych w rozwiązywaniu problemów interpretacji ustawodawstwa krajowego, a ogranicza się do badania zgodności efektów takiej interpretacji z Konwencją. Do władz krajowych, a w szczególności sądów, należy rozwiązanie problemów interpretacji ustawodawstwa krajowego w związku z czym (...) nie podjął się badania czy sądy krajowe w sposób prawidłowy nie zastosowały obowiązujących przepisów prawa krajowego, implementującego dyrektywę o handlu elektronicznym, poprzestając na ocenie, że wprowadzenie tego typu odpowiedzialności (...) przez estońskie sądy krajowe nie oznaczało naruszenie wolności wypowiedzi. Taki sposób rozstrzygnięcia tej sprawy nie oznacza, iż Sąd Apelacyjny, orzekający w przedmiotowej sprawie ma przyjąć sposób rozumowania sądów estońskich, które zignorowały istnienie w estońskim systemie prawnym przepisów ustawy implementującej dyrektywę o handlu elektronicznym na podobnych zasadach jak Polska. Z tego względu, w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpoznającego sprawę i wbrew twierdzeniu powoda, powołanie się na rozstrzygnięcie w sprawie (...) przeciwko Estonii przez Trybunał, nie stanowi wystarczającej i samoistnej podstawy do uznania odpowiedzialności pozwanego rozpoznawanej sprawie. Nie może być uznana za zgodną z wymogami i standardami konwencji sytuacja w której sąd krajowy ignoruje jedną z możliwych podstaw prawnych rozstrzygnięcia, wynikającą w rozpoznawanej sprawie z brzmienia dyrektywy w handlu elektronicznym, implementowanej do naszego porządku prawnego jako ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną i zastąpienie jej inną podstawą, wynikającą z prawa cywilnego. Istnienie przepisów szczególnych w tej kwestii uniemożliwia zastosowanie przepisów o charakterze ogólnym, gdyż stanowi naruszenie zasady kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali* (B. Rodak, glosa do wyroku ETPC z dnia 10 października 2013 r.).

Natomiast co do uchylenie się przez Sąd Okręgowy od zastosowania punktu 45 Preambuły i w konsekwencji zaniechanie wyznaczenia ram ochrony dóbr osobistych naruszanych przez zamieszczanie bezprawnych komentarzy w Internecie stanowi naruszenie prawa materialnego o randze zasadniczej tj. art. 47 Konstytucji i art. 17 MPPOiP oraz art. 8 EKPCz, a także art. 23 i 24 k.c. należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze zdaniem Sądu Apelacyjnego nie bez znaczenia w niniejszej sprawie jest sama postawa powoda. Powód wiedział i miał świadomość ukazania się na portalu internetowym zarówno publikacji, jak i treści samych komentarzy. Tym samym wiedział o tym, że komentarze naruszają jego dobra osobiste, ale nie skorzystał z powiadomienia o tym fakcie pozwanego. System powiadomienia jest na tyle prosty i łatwy, iż wystarczy w zasadzie kliknąć na ikonę zgłoś do moderacji. Powód posiadając ta wiedzę nic z tym nie robił i to również miało wpływ na czas dostępności tych komentarzy. Gdyby bowiem powód zgłosił do moderacji chociaż jedno z komentarzy, a strona pozwana na ten fakt by nie zareagowała niezwłocznie na takie zgłoszenie, nie byłoby podstaw do uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Po drugie należy zaznaczyć, iż strona pozwana po otrzymaniu odpisu pozwu niezwłocznie uniemożliwiła dostęp do przedmiotowych treści oraz wydała stosowne oświadczenie w formie przeprosin. Ponadto treść tego oświadczenia została powielona przez szereg portali internetowych, w tym (...) co spowodowało iż oświadczenie to odbiło się szerokim echem i było często komentowane.

W związku z tym należy uznać, iż działania strony pozwanej bez ingerencji Sądu wyczerpywały sankcje jakie Sąd mógłby nałożyć na stronę pozwaną w związku naruszeniem dóbr osobistych powoda. Działania te należy uznać za adekwatne.

W konsekwencji nie doszło do naruszenia wskazanych w apelacji przepisów prawa prasowego, w szczególności art. 7, art. 15 i art. 25 ust. 4, art. 37 i 38 oraz art. 23 i 24 k.c., gdyż odpowiedzialności pozwanego nie można było rozpatrywać w płaszczyźnie odpowiedzialności wydawcy, bowiem pozwanemu nie można było przypisać statusu wydawcy wpisów dokonywanych przez użytkowników portalu.

Natomiast wypełnienie przesłanek zawartych w artykule 14 u.ś.u.d.e. wyłącza odpowiedzialność pozwanego za naruszenie dóbr osobistych powoda w związku z świadczoną usługą internetową. Tym samym za bezzasadne należy uznać zarzuty apelacji dotyczący naruszenia art. 14 i art. 15 u.ś.u.d.e., a uprzednio po zakwalifikowaniu świadczonych usług i usługi hostingowej przepisów art. 1, art. 2 ust. 4, art. 4 ust. 7 u.ś.u.d.e. i przepisów dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz Dyrektywy transparentnej.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

Tym samym postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy i wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych i samoistnych ustaleniach faktycznych i prawnych (zob. orzeczenie SN z dnia 26 kwietnia 1935 r., C III 473/34, OSN(C) 1935, nr 12, poz. 496). W związku z tym Sąd drugiej instancji może ponownie przeprowadzić dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, może również podzielić ustalenia sądu pierwszej instancji i przyjąć je za podstawę własnego orzeczenia. Może także przeprowadzić nowe dowody (zob. wyrok SN z dnia 8 lutego 2000 r., II UKN 385/99, OSNP 2001, nr 15, poz. 493).

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia sądu pierwszej instancji i przyjął je za podstawę własnego orzeczenia wyjaśniając szczegółowo powyżej swoje stanowisko. W związku z tym oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda w apelacji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda na podstawie art. 385 k.p.c.

Podstawą do orzeczenia o kosztach procesu był art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. W skład tych kosztów weszło wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego obliczone zgodnie z § 10 ust. 2 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 489 oraz z 2015 r. poz. 616 i 1077).

Agnieszka Wachowicz-Mazur Marzena Konsek-Bitkowska Beata Byszewska