

Sygn. akt VI A Ca 2/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Klimowicz-Przygódzka

Sędzia SA – Ewa Zalewska

Sędzia SO (del.) – Beata Waś

Protokolant: – sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. G.

przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

o ochronę dóbr osobistych

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

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

I. oddała apelację,

II. zasądza od R. G. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 1.170 zł (jeden tysiąc sto siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 2/12

UZASADNIENIE

Powód R. G. w pozwie skierowanym przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., wydawcy strony internetowej (...), domagał się usunięcia w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się wyroku komentarzy internautów, naruszających jego dobra osobiste, zamieszczonych na tejże stronie internetowej pod artykułem z dnia 17 VIII 2010 r. : (...). Ponadto powód wnosił o zobowiązanie pozwanego do opublikowania na stronach internetowych: (...) , (...) oraz _ (...) w ramce wielkości 1/4 ekranu, standardową wielkością liter, czcionką koloru czarnego na białym tle oświadczenia przeproszającego o następującej treści:

(...) sp. z o.o. przeprosza 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."

W pozwie zostało zgłoszone także roszczenie majątkowe o zasądzenie na rzecz powoda zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie dóbr osobistych w wysokości 8 000 zł.

W uzasadnieniu pozwu podano, że pozwany jako wydawca portalu internetowego (...) i jednocześnie administrator strony internetowej (...) ponosi odpowiedzialność z tytułu naruszenia dóbr osobistych powoda, ponieważ udostępnił swój portal osobom wpisującym komentarze, których treść narusza godność, część, dobre imię, pozycję zawodową i prestiż R. G., a ponadto wbrew Regulaminowi portalu nie skorzystał z możliwości usunięcia tych komentarzy. Powód wywodził, iż pozwany stwarzając platformę do dokonywania tego rodzaju wpisów, stwarza możliwość zamieszczania komentarzy naruszających dobra osobiste osób trzecich, a następnie przechowuje je na swojej stronie internetowej czym sprawia, że stan naruszenia nadal trwa.

Pozwany (...) sp. z o.o. wnosił o oddalenie powództwa powołując się na wyłączenie swojej odpowiedzialności wynikające z art. 14 ust 1 ustawy z dnia 18 VII 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002.144.1204). Zgodnie bowiem z w/w przepisem „ 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.”. Pozwany twierdził, iż o komentarzach internautów umieszczonych pod artykułem (...) , który został opublikowany na stronach internetowych serwisu internetowego (...) dowiedział się dopiero w momencie otrzymania odpisu pozwu w niniejszej sprawie, po czym niezwłocznie uniemożliwił dostęp do nich, a następnie je usunął. Podkreślał ponadto, iż zgodnie z art. 15 w/w ustawy nie miał obowiązku monitorowania wpisów dokonywanych przez użytkowników serwisu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie powództwo wniesione w niniejszej sprawie w całości oddalił. Rozstrzygnięcie powyższe oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

(...) Sp. z o.o. jest administratorem serwisu internetowego znajdującego się pod domeną (...), za pośrednictwem której świadczone są usługi informacyjne. Na stronach internetowych serwisu umieszczane są artykuły, będące odpowiednikiem wydań papierowym dziennika (...). Formuła wydania internetowego umożliwia użytkownikom portalu umieszczenia pod opublikowanymi artykułami różnorodnych komentarzy. Warunkiem umieszczenia wpisu jest jednak zaakceptowanie treści Regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...). Paragraf 3 tego regulaminu stanowi zaś, że użytkownicy publikują informacje i opinie wyłącznie na własną odpowiedzialność, przy czym 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, zawierają treści pornograficzne. Wypowiedzi naruszających w/w treści, a także inne wypowiedzi uznawane przez Administratora za uciążliwe albo zbędne z uwagi na przedmiot dyskusji, mogą być przez niego usunięte lub przeredagowane. Regulamin daje zresztą Administratorowi prawo swobodnego zarządzania komentarzami poprzez możliwość ich zawieszenia, usunięcia lub zmiany zasad ich funkcjonowania Zwalnia także Administratora z odpowiedzialności za ich treść.

Kontroli umieszczanych przez użytkowników serwisu internetowego komentarzy ma służyć utworzony przez pozwanego 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 VIII 2010 r. na portalu internetowym (...) został opublikowany artykuł pod tytułem (...) wraz z podtytułem (...). Użytkownicy powyższego portalu umieścili pod w/w artykułem swoje komentarze pod adresem powoda krytykujące w sposób obraźliwy, wulgarny, prostacki jego wygląd, działalność polityczną, podważające jego zdolności intelektualne, kompetencje do wykonywania działalności zawodowej, dla przykładu o następującej treści (...)

O treści powyższych wpisów strona pozwana dowiedziała się z odpisu pozwu otrzymanego w niniejszej sprawie w dniu 11 IV 2011 r. . Powód wcześniej nie informował pozwanego o komentarzach dotyczących jego osoby, umieszczonych na stronie internetowej

(...) ,ani nie żądał ich usunięcia. Pozwany najpierw zablokował dostęp do w/w komentarzy, a następnie w dniu 13 IV 2011 r. usunął je.

Sąd I instancji nie miał wątpliwości, iż umieszczone przez użytkowników portalu internetowego (...) komentarze dotyczące osoby powoda naruszały jego dobra osobiste takie jak cześć, godność , dobre imię. Tym niemniej jednak stwierdził, iż pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za bezprawne działanie osób trzecich tj. autorów tychże komentarzy.

W szczególności nie podzielił stanowiska reprezentowanego przez stronę powodową, iż podstawę prawną powództwa wniesionego w niniejszej sprawie mogą stanowić przepisy prawa prasowego. Wywodził, że autorzy komentarzy o obraźliwej dla powoda treści nie są dziennikarzami , a ich wpisy nie są przejawem działalności dziennikarskiej tylko własnymi opiniami ,nie stanowiącymi materiału prasowego . Nie są one umieszczane z upoważnienia redakcji dziennika (...). Dziennikarzem ani wydawcą wpisów dokonywanych przez użytkowników portalu nie jest także pozwany. Jest on jedynie administratorem serwisu internetowego, znajdującego się pod domeną (...), będącego platformą informatyczną, która została wykorzystana przez internautów do umieszczenia inkryminowanych komentarzy. Sąd Okręgowy podnosił, iż pozwany w ramach świadczonych usług na portalu (...) jak i administrowania tym portalem umożliwił przechowywanie danych osobom trzecim w formie spornych komentarzy, nie był jednak ich inicjatorem ani nie decydował o tym, do kogo komentarze te mogą trafić. Podkreślał, iż należy przypisać inny status prawny części redakcyjnej portalu , a innej części zawierającej komentarze internautów, stanowiącej tzw. forum internetowe , nawet jeżeli komentarze te zostały wywołane artykułem prasowym umieszczonym przez autora portalu / hosting provider/.

Odpowiedzialność pozwanego za naruszenie dóbr osobistych powoda zdaniem sądu I instancji może w związku z powyższym wiązać się tylko z faktem przechowywania na portalu internetowym określonych treści, co oznacza , że jej podstawę prawną stanowią przepisy ustawy z dnia 18 VII 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną / Dz. U. Nr 144, poz. 1204/, w oparciu o którą przedmiotowy portal internetowy funkcjonuje.

Zgodnie zaś z tymi przepisami pozwany nie może odpowiadać za umieszczenie obraźliwych komentarzy , a jedynie za ich nieusunięcie, po uzyskaniu pozytywnej wiedzy o bezprawnym ich charakterze. Art. 14 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi bowiem, że 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 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.

Sąd Okręgowy podnosił ponadto, iż pozwany pomimo zastrzeżenia sobie w Regulaminie prawa kontrolowania treści dokonywanych przez internautów wpisów, w świetle przepisów w/w ustawy takiego obowiązku nie miał. Zgodnie bowiem z 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.

Powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 I 2011 r. sygn. akt I ACa 544/10, sąd I instancji wywodził, że sytuacją prowadzącą do odpowiedzialności administratora portalu jest istnienie po jego stronie stanu wiedzy o fakcie naruszenia czyjegoś dobra osobistego czy też bezprawnym charakterze naruszenia. Oznacza to, iż powód powinien był wykazać, iż pozwany widział o bezprawnych treściach umieszczonych w serwisie (...) na jego temat i pomimo tego ich nie usunął. Opierając się natomiast na zeznaniach świadka J. K. (2) Sąd Okręgowy ustalił wręcz, iż pozwany nie wiedział o obraźliwych komentarzach na temat powoda umieszczonych pod artykułem (...), co zresztą znajdowało uzasadnienie chociażby w ilości dokonywanych miesięcznie przez użytkowników portalu internetowego

(...) wpisów w liczbie 60-70 tys.. Zdaniem sądu I instancji przy takiej ilości komentarzy istnieje możliwość co najwyżej wyrywkowego sprawdzania przez osoby zatrudniane przez pozwanego, umieszczanych przez internautów wpisów . Jednocześnie podkreślone zostało, iż okoliczność, że pozwany zatrudnia osoby, które monitorują ukazujące się na jego portalu internetowym treści jak i fakt opracowania Regulaminu uprawniającego jego jako administratora do kontrolowania tychże treści nie oznacza, iż na pozwanym spoczywa bezwzględny obowiązek weryfikacji wszystkich treści umieszczanych na portalu, w celu zapobiegnięcia ewentualnemu naruszeniu dóbr osobistych.

Jeszcze raz podkreślał, iż przesłanką odpowiedzialności pozwanego jako administratora portalu internetowego może być tylko świadomość bezprawnej działalności użytkownika portalu, bądź brak reakcji z jego strony na powyższe działanie, polegające na nie usunięciu sprzecznych z prawem treści po otrzymaniu zawiadomienia o nich.

Pozwany jednak poprzez zablokowanie dostępu do obraźliwych komentarzy na temat powoda, niezwłocznie po otrzymaniu odpisu pozwu złożonego w niniejszej sprawie, a następnie poprzez usunięcie obraźliwych wpisów, zdaniem Sądu Okręgowego zwolnił się całkowicie z odpowiedzialności za treść umieszczonych na administrowanym przez siebie portalu komentarzy.

Sąd Okręgowy wskazywał z drugiej strony na powinność powoda poinformowania moderatora o obraźliwych komentarzach na swój temat, poprzez przyciśnięcie stosownego przycisku umieszczonego na stronie internetowej (...), co stworzyłoby możliwość weryfikacji dokonanych wpisów i ich ewentualnego usunięcia. Podnosił, iż powód jednak przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie ani nie powiadomił pozwanego o możliwości naruszenia swoich dóbr osobistych w zw. z wpisami zamieszczonymi przez internautów ani nie wezwał pozwanego do usunięcia spornych komentarzy. Zarzucił ponadto powodowi, iż nie podjął żadnych działań zmierzających do zniwelowania skutków tychże wpisów, niezasadnie uznając iż obowiązek taki spoczywa wyłącznie na pozwanym.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez stronę powodową w całości. Apelację wniósł zarówno sam powód jak i w jego imieniu pełnomocnik.

W apelacji pełnomocnika podniesiony został zarzut naruszenia art. 23 i 24 k.c., art. 14 i 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz art. 37 i 38 prawa prasowego.

Apelacja samego powoda zarzucała z kolei zaskarżonemu rozstrzygnięciu naruszenie:

- 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 prawa prasowego oraz art. 23 i 24 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pozwanemu nie można przypisać statusu wydawcy wpisów dokonywanych przez użytkowników portalu, w sytuacji gdy: zgodnie z wykładnią art. 7 ust 2 prawa prasowego periodyczne wprowadzane i rozpowszechniane w sieci materiały, spełniają przesłanki definicji prasy; komentarze umieszczane przez czytelników elektronicznych wydań gazet także mieszczą się w definicji materiału prasowego, nawet jeżeli nie zostają zakwalifikowane przez redaktora naczelnego do druku; redaktor naczelny gazety odpowiada za treść przygotowanych przez redakcję materiałów prasowych, obowiązany jest m.in. do dbania o poprawność języka materiałów prasowych oraz przeciwdziałania jego wulgaryzacji, zaś w świetle postanowień regulaminu serwisu internetowego (...) wyposażony został w prawo usuwania materiałów prasowych zamieszczanych w formie komentarzy elektronicznych pod artykułami prasowymi, w tym wulgarnych, obraźliwych, sprzecznych z prawem; art. 37 i 38 prawa prasowego ustanawia odpowiedzialność m.in wydawcy za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego,
- art. 1, art.2 ust 4, art. 4 ust 7 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz przepisów dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego, w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), przepisów dyrektywy transparentnej tj. dyrektywy 98/34/WE o zasadach dostarczania informacji w zakresie technicznych standardów i regulacji, poprzez błędną wykładnię tychże

przepisów polegającą na przyjęciu, że zamieszczanie przez internautów komentarzy na stronach internetowych stanowiących gazetę elektroniczną, mieści się w pojęciu „ świadczenia usług drogą elektroniczną” ,

- art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną poprzez wadliwe przyjęcie, że przesłanką odpowiedzialności administratora jest jego świadomość o bezprawności działalności użytkownika portalu bądź brak reakcji w postaci usunięcia sprzecznych z prawem wpisów po otrzymaniu zawiadomienia o nich, oraz art. 45, 47 i 48 preambuły Dyrektywy o handlu elektronicznym , art. 47 Konstytucji, art. 17 MPPOiP , art. 8 EKPCz , z których wynikał obowiązek sądu przyznania i doprecyzowania zasad ochrony dóbr osobistych jednostki przed naruszeniami w Internecie, a nie nieuprawnionego uwalniania od odpowiedzialności na podstawie art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną,
- art. 422 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że naruszenie dóbr osobistych powoda powstało na skutek bezprawnych działań osób trzecich , za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności, w sytuacji gdy pozwany utrzymując na swojej stronie internetowej przez wiele miesięcy komentarze o charakterze naruszającym dobra osobiste powoda , odpowiada jako pomocnik, ponosi winę w postaci niedbalstwa.

Tym samym strona powodowa wnosiła o zmianę wyroku sądu I instancji poprzez uwzględnienie powództwa.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony powodowej nie zasługuje na uwzględnienie. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna sporu zaistniałego w niniejszej sprawie była prawidłowa. W szczególności sąd I instancji zasadnie uznał, iż do odpowiedzialności pozwanego nie mają zastosowania przepisy ustawy z 26 I 1984 r. prawo prasowe (Dz.U 1984.5.24) tylko przepisy ustawy z dnia 18 VII 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002. 144.1204).

Publikacje 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 stanowiły materiału prasowego w rozumieniu art. 7 ust 2 pkt 1 prawa prasowego.

Należy na wstępie odróżnić dwie świadczone przez stronę pozwaną usługi w sieci: nieodpłatnego udostępnienia przez nią informacji w formie dziennika w wersji elektronicznej (...). oraz usługę nieodpłatnego udostępnienia portalu dyskusyjnego. Wynika to z postanowień paragrafu 1 Regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...). Internetowy portal dyskusyjny charakteryzuje powszechna dostępność i możliwość zamieszczania przez użytkowników sieci własnych opinii czy informacji, bez uprzedniego uzyskania zgody redakcji czy też wydawcy dziennika internetowego (...), jak i bez uzyskania uprzedniej zgody administratora serwisu internetowego. Jest to wynikiem szczególnego charakteru takiego komunikatora jakim jest Internet. Ten brak jakiegokolwiek wpływu ze strony redakcji na samą możliwość opublikowania komentarzy , nie mówiąc już o jakiegokolwiek ich uprzedniej weryfikacji powoduje , że tego rodzaju swobodnych wypowiedzi użytkowników sieci nie można traktować jako materiału prasowego. W szczególności nie są to jak twierdził powód listy do redakcji dziennika wydawanego w formie elektronicznej. Jak wynika bowiem z przytoczonego przez samego apelującego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 IX 2000 r. wydanego w sprawie V KKN 171/98 listy do redakcji stanowią materiał prasowy „pod warunkiem, że przesłane zostały do redakcji w celu ich opublikowania. Za publikacje materiałów prasowych odpowiedzialność ponosi redaktor naczelny. Opublikowanie listy do redakcji poprzedzać więc musi wymagane w art. 12 ust. 1 Prawa prasowego szczególnie staranne i rzetelne sprawdzenie informacji zawartych w liście do redakcji.” Użytkownicy portalu internetowego (...) nie przesyłają redakcji dziennika (...) swoich opinii i komentarzy w celu ich opublikowania na istniejącym na tymże portalu forum dyskusyjnym, tylko sami decydują o takiej publikacji. Redaktor naczelny wydawanego w powyższej formie dziennika nie może zatem odpowiadać za publikacje dokonane przez osoby trzecie, na umieszczenie których, ani na treść których nie miał wpływu . Rację ma powód podnosząc, iż zakwalifikowanie komentarzy do artykułów jako listów do redakcji nie budziłoby wątpliwości gdyby ukazały się one na łamach dziennika drukowanego. Apelujący pomija jednak najistotniejszą w tym wszystkim kwestię, że wówczas w odróżnieniu od komentarzy internetowych, to redakcja dziennika (redaktor naczelny) decydowałaby o takiej publikacji . Błędne były

również wnioski wyciągane przez powoda z treści Regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...) (§3), jakoby pozwany w ramach działań redakcji strony (...) zastrzegł sobie prawo a jednocześnie zobowiązał się do kontrolowania treści zamieszczanych na tej stronie komentarzy oraz prawo zarządzania nimi, zwłaszcza prawo decydowania o tym jaki komentarz zasługuje na publikację a jaki nie. Po pierwsze pozwany zastrzegł sobie tylko prawo a nie obowiązek swobodnego zarządzania wpisami internautów, po drugie zastrzeżenie powyższe poczynił nie w imieniu redakcji dziennika wydawanego w formie elektronicznej (...), tylko w imieniu administratora serwisu informatycznego, po trzecie zastrzeżone uprawnienie dotyczy nie podejmowania decyzji o publikacji na stronie internetowej określonego komentarza tylko decyzji o jego zdjęciu, zablokowaniu dostępu do niego czy też moderacji.

W konsekwencji wadliwy był także podniesiony przez apelującego zarzut naruszenia przez redaktora naczelnego art. 24 ust 5 poprzez niedopełnienie wskazywanych w nim obowiązków jak i zarzut obrazy art. 37 i 38 prawa prasowego poprzez ich niezastosowanie. Odpowiedzialności pozwanego nie można było bowiem rozpoznawać w płaszczyźnie odpowiedzialności wydawcy dziennika, związanej ze spowodowaniem opublikowania materiału prasowego. Samej okoliczności udostępnienia portalu dyskusyjnego użytkownikom sieci nie można bowiem uznać za spowodowanie opublikowania szkalujących powoda treści. Niezależnie od powyższego należy mieć na uwadze, iż udostępnienia serwisu internetowego (...) internautom pozwana spółka dokonała jako administrator serwisu a nie jako wydawca gazety internetowej.

Sąd Okręgowy prawidłowo zatem rozdzielił status prawny części redakcyjnej portalu od forum dyskusyjnego, co znajdowało zresztą uzasadnienie w podziale świadczonych przez pozwaną spółkę usług, wynikającym jak już wskazano z § 1 Regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...).

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 ustawy z dnia 18 VII 2002 r. .

Powód przytaczając za komentatorem w/w ustawy (X. Konarskim) przesłanki warunkujące uznanie danej usługi za świadczone drogą elektroniczną, do jakich należy:

- wykonywanie usługi bez jednoczesnej obecności stron,
- wykonanie usługi poprzez wysyłanie i odbieranie danych za pomocą systemów teleinformatycznych,
- świadczenie usługi na indywidualne żądanie,
- wysyłanie i odbieranie danych za pośrednictwem publicznych sieci telekomunikacyjnych,

dodaje własną, powołując się na art. 17 preambuły dyrektywy parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000), a mianowicie taką, iż usługa świadczona drogą elektroniczną ze swojej istoty powinna mieć odpłatny charakter.

Co do zasady należy z powodem się zgodzić. W istocie świadczenie usługi drogą elektroniczną powinno odbywać się za wynagrodzeniem, tym niemniej nie jest to jednak cecha, której brak przesądza o odmowie zakwalifikowania danej usługi do usługi świadczonej drogą elektroniczną. Dał temu wyraz ustawodawca europejski w pkt 18 preambuły do dyrektywy o handlu elektronicznym stwierdzając, że „usługi społeczeństwa informacyjnego 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 na przykład usługi oferujące informację on-line ..., dostarczające narzędzia pozwalające wyszukać, uzyskiwać dostęp i pobierać dane;”

Podobne stanowisko reprezentują przedstawiciele doktryny : M. Świerczyński w Komentarzu do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną pod red. J. Gołaczyńskiego i innych , czy też W. Iszkowski i X. Konarski, którzy w opublikowanym w Rzeczpospolitej w dniu 4 III 2003 r. artykule p.t. „Elektroniczne usługi” stwierdzili, że „ ... wymóg działalności gospodarczej nie oznacza konieczności dostarczania usług odpłatnie. Wystąpienie tego elementu ma natomiast podstawowe znaczenie dla przyjęcia, że usługa taka jest usługą chronioną w rozumieniu ustawy z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Jednym z warunków zastosowania przepisów tej ustawy jest bowiem odpłatność (art. 1).” Podobne stanowisko zajmuje także orzecznictwo. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 VII 2011 r. wydanym w sprawie IV CSK 665/10 stwierdził, że

„Jak słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, strona pozwana, która udostępniła nieodpłatnie swój serwer, tworząc portal "gazeta on line" oraz portal dyskusyjny, jest dostawcą usług internetowych. Zgodnie z art. 2 pkt 4 i 6 ust. o usł. elektr., strona pozwana jest usługodawcą świadczącym usługi drogą elektroniczną, w rozumieniu tej ustawy”.

Nie można zgodzić się także z apelującym, iż usługa pozwanej spółki polegająca na umożliwieniu użytkownikom serwisu internetowego dokonywania wpisu własnych komentarzy pod publikowanymi artykułami nie jest usługą świadczoną na indywidualne żądanie stron, ponieważ jej zamówienie nie pochodzi od konkretnego podmiotu prawa , zindywidualizowanego w sposób pozwalający na ustalenie jego danych osobowych. Cytując powołanych już powyżej komentatorów podnieść należy, iż „Element indywidualnego żądania usługobiorcy należy interpretować w ten sposób, że może on zażądać świadczenia usługi (na przykład polegającej na przeglądaniu on-line bazy informacyjnej) z miejsca i w czasie indywidualnie przez niego wybranym (X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną..., s. 69). Oznacza to, że usługa jest mu świadczona na jego "życzenie". Przykładem jest korzystanie ze stron internetowych.” Innymi słowy indywidualne żądanie usługobiorcy charakteryzujące świadczenie usług drogą elektroniczną nie należy wiązać tak jak czyni to powód z indywidualizacją osoby użytkownika tylko z indywidualną jego decyzją czy , kiedy, w jakim miejscu z usługi tego rodzaju chce skorzystać. Słusznie podnosiła strona pozwana w odpowiedzi na apelację , iż przyjęcie powyższego toku rozumowania powoda prowadziłoby do wniosku, że przed jakimkolwiek skorzystaniem ze strony internetowej, jego użytkownik każdorazowo winien co najmniej dokonać rejestracji polegającej na wskazaniu swoich danych osobowych, czego oczywiście nie sposób zaakceptować i co podważa w ogóle ideę swobodnego poruszania się w sieci.

Niezasadnie strona powodowa zarzucała także sądowi I instancji, iż dokonał wadliwej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod normę art. 14 ustawy o świadczeniu usług elektronicznych , gdyż zachowanie pozwanej spółki mające skutkować odpowiedzialnością za naruszenie dóbr osobistych powoda nie wiązało się z czynnością stricte techniczną, polegającą na przechowywaniu wpisów dokonanych przez internautów na należącym do pozwanej serwerze , odpowiadającej pojęciu hostingu , tylko na upublicznieniu tych danych na swojej stronie internetowej.

Powołać się w tym miejscu należy na orzecznictwo sądowe, które usługę polegającą na udostępnieniu użytkownikom sieci części serwera na potrzeby portalu dyskusyjnego uznaje za usługę hostingu , o jakiej mowa w art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną – tak SA w Lublinie w wyroku z dnia 18 I 2011 r. I ACa 544/10, SA w Krakowie z dnia 19 I 2012 r., I ACa 1273/11 czy SN w wyroku z 8 VII 2011 r. wydanym w sprawie IV CSK 665/10.

W ostatnich z przywołanych orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że „Zgodnie z art. 2 pkt 4 i 6 ust. o usł. elektr., strona pozwana jest usługodawcą świadczącym usługi drogą elektroniczną, w rozumieniu tej ustawy, a świadczone przez nią usługi elektroniczne polegają na bezpłatnym udostępnianiu możliwości korzystania z Internetu i utworzonego przez nią portalu dyskusyjnego, co mieści się w usłudze określonej w art. 14 ust. 1 ustawy jako usługa udostępnienia zasobów systemu teleinformatycznego w celu przechowywaniu danych przez usługobiorcę.”

Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie definiując usługę hostingu podniósł, że „Usługa ta polega na udostępnieniu przez świadczący ją podmiot miejsca w pamięci powszechnie dostępnego komputera w celu stworzenia tam np. stron www, grup dyskusyjnych i innego rodzaju usług. Pojęcie hostingu oznacza zatem udostępnianie pamięci podłączonych do sieci serwerów w celu przechowywania różnego rodzaju danych, w szczególności składających

się na strony internetowe, przy czym dane te pochodzą nie od podmiotu świadczącego usługi hostingowe, lecz od podmiotu trzeciego - usługobiorcy. Stosownie natomiast do treści art. 14 ust. 1 ustawy odpowiedzialność usługodawcy za treść danych gromadzonych na jego stronie internetowej jest wyłączona pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek.”.

Podobne stanowisko w sprawie kwalifikacji internetowych portali dyskusyjnych zajmuje doktryna. M. Świerczyński w Komentarzy do art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną podniósł, że „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...). ..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).” Z kolei X. Konarski w swoim komentarzu podaje, że przedmiotem usługi hostingu jest w szczególności udostępnienie powierzchni dyskowej (miejsca w pamięci systemu) celem przechowywania informacji dostarczanych przez osoby trzecie, np. na potrzeby stron www, grup dyskusyjnych. W związku z tym wyróżnić można hosting polegający na utrzymywaniu materiałów dostarczonych przez wielu usługodawców np. utrzymywanie materiałów zamieszczanych w ramach grup dyskusyjnych.

Zagadnieniem czy przez usługę hostingu należy rozumieć dosłownie tylko czynność przechowywania danych w pamięci komputera zajmował się M. J. w artykule (...). Autor doszedł do wniosku, który Sąd Apelacyjny podziela, iż:

„„przechowywania”, o którym mowa w art. 14 dyrektywy 2000/31 nie sposób sprowadzić wyłącznie do gromadzenia danych w pamięci komputera (serwera) usługodawcy. Jako że hosting jest jedną z usług społeczeństwa informacyjnego, przechowywanie informacji, o którym mowa w tym przepisie, może następować również w taki sposób, że są one udostępniane w sieci komunikacyjnej, a podmiot świadczący usługę hostingu ten dostęp ułatwia środkami technicznymi. Działania pośrednika polegające na prowadzeniu obsługi technicznej takiej sieci, a w szczególności udzielanie dostępu tych danych do sieci, jest również objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 14 dyrektywy 2000/31.

Takie rozumienie art. 14 dyrektywy wydaje się utrwalone również w praktyce funkcjonowania organów Wspólnot Europejskich. i dalej „Podsumowując, podkreślić należy, że zarówno wykładnia językowa art. 14 ust. 1 UsługiElektrU, jak również wykładnia funkcjonalna uwzględniająca treść wdrażanej dyrektywy 2000/31, prowadzą do wniosku, że podmiot świadczący usługę hostingu, w przypadku spełnienia pozostałych przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 UsługiElektrU, nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane, i to niezależnie od tego, czy dane te są wyłącznie gromadzone w zasobach systemu, czy też zostały udostępnione na zewnątrz za pomocą środków technicznych dostarczonych przez usługodawcę. Ponadto, sam fakt, że podmiot świadczący usługę przekazuje usługobiorcom mechanizm pozwalający na łatwe umieszczanie informacji na stronie internetowej, nie zmienia charakteru jego działania. Tak długo, dopóki nie dostarcza on zawartości do sieci www albo w sposób znaczący nie moderuje treści umieszczanych przez usługobiorców (użytkowników serwisu)⁽¹³⁾, jego rola ma charakter wyłącznie techniczny i mieści się w pojęciu hostingu, o którym mowa w art. 14 dyrektywy 2000/31 i art. 14 UsługiElektrU.

W konsekwencji zwykła działalność portali społecznościowych polegająca na przechowywaniu danych wprowadzanych przez użytkowników oraz na umożliwieniu komunikacji pomiędzy tymi użytkownikami jest objęta zakresem zastosowania art. 14 UsługiElektrU.”

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, iż jedyną podstawą prawną ewentualnej odpowiedzialności pozwanego za przechowywanie na swojej stronie internetowej (pозew k 8) wpisów anonimowych internautów, niewątpliwie naruszających godność i cześć powoda może być tylko art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Prawidłowo także uznał, iż zachodziły przesłanki egzoneracyjne, zwalniające pozwanego z tejże odpowiedzialności. Z powyższego przepisu wynika bowiem, że odpowiedzialności usługodawcy wobec osób trzecich, których prawa zostały naruszone z tytułu świadczenia usługi hostingu jest wyłączona w sytuacji, w której nie posiada on pozytywnej wiedzy na temat bezprawnego charakteru przechowywanych treści, a gdy wiedzę

taką posiadzie, w sytuacji gdy niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tychże treści. Innymi słowy jak wyraził to Sąd Najwyższy w przywołanym już orzeczeniu z dnia 8 VII 2011 r.:

„... usługodawca świadczący usługę polegającą na udostępnieniu możliwości bezpłatnego korzystania z Internetu oraz zamieszczania wpisów na uruchomionym przez siebie portalu dyskusyjnym, odpowiada za naruszenie tą drogą cudzych dóbr osobistych tylko wtedy, gdy wiedział, że wpis narusza takie dobro i mimo to nie uniemożliwił niezwłocznie dostępu do wpisu, a więc nie usunął go niezwłocznie.”

Sąd I instancji prawidłowo uznał, iż brak było w niniejszej sprawie podstaw do przyjęcia, że przed doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu posiadał on wiedzę na temat treści komentarzy internautów umieszczonych na jego stronie internetowej (...) pod artykułem (...).

Oceny tej nie zmienia dopuszczony w postępowaniu apelacyjnym na wniosek powoda dowód z opinii biegłego z zakresu informatyki, który zmierzał do ustalenia, że pozwany ingerował w komentarze umieszczone pod artykułem dotyczącym powoda na długo przed otrzymaniem odpisu pozwu (k 305).

Z opinii opracowanej na zlecenie sądu powyższa okoliczność nie wynikała.

Biegły potwierdził, iż pozwany przed opublikowaniem na stronie internetowej komentarzy nie ma możliwości ich odczytu, prowadzi moderację poprzez system antyspamowy, automatyczne wyszukiwanie wulgaryzmów i poprzez swoich zatrudnionych w tym celu pracowników. Stwierdził, że nie ma jednak możliwości ustalenia jak często i kiedy pracownicy pozwanego dokonywali odczytu komentarzy dotyczących powoda oraz, że stosowana cenzura automatyczna często jest nieskuteczna z uwagi na różną pisownię wyrazów używanych przez internautów. Potwierdzeniem powyższych wywodów biegłego jest fakt, iż nieocenzurowane automatycznie wpisy dotyczące powoda jak i umieszczone pod artykułem dotyczącym M. K., który ukazał się kilka dni wcześniej przed artykułem (...), nadal zawierały wulgaryzmy.

Spośród 73 wpisów umieszczonych pod artykułem dotyczącym powoda, w dniu 17 i 18 VIII 2010 automat usunął 8 (k 321). Ogółem natomiast w dniu 17 VIII 2010 r. usunięto ze strony internetowej administrowanej przez pozwanego 271 komentarzy, w tym 1 ręcznie, spośród 2884 jakie ukazały się tego dnia (k 369).

W oparciu o tę ostatnią przekazaną przez biegłego informację strona powodowa wyciągała wniosek, iż skoro w drodze moderacji „ręcznej” usunięto jeden komentarz, to oznacza to, że pracownik prowadzący w dniu 17 VIII 2010 r. moderację musiał także zapoznać się z inkryminowanymi treściami dotyczącymi powoda. Ze stanowiskiem powyższym nie można było jednak się zgodzić. Jak wykazała bowiem strona pozwana usunięty przez postmoderatora wpis został umieszczony pod innym niż dotyczący powoda artykułem, nie wiadomo jest czy był wynikiem „zgłoszenia do moderacji” dokonanego przez osobę trzecią, czy też rezultatem własnych spostrzeżeń pracownika pozwanego. Tym niemniej jednak nie sposób z powyższego faktu wyciągać wniosku, iż kontrolujący jednocześnie zapoznał się z komentarzami widniejącymi pod innymi artykułami, w tym pod artykułem (...). Jak wynika z uzupełniającego przesłuchania przez Sąd Apelacyjny świadka J. K. (2), zajmującego się w pozwanej spółce sprawami prawnymi oraz konsultacjami z osobami, które kontrolują treści pojawiające się w Internecie, wpisy umieszczane są pod konkretnym artykułem i moderator widzi wpisy tylko pod tym artykułem.

W przypadku otrzymania zgłoszenia do moderacji ma wyświetlone dwie rzeczy – artykuł i konkretny zakwestionowany wpis. Również każdy użytkownik strony internetowej (...) nie miał możliwości jednoczesnego zobaczenia na ekranie komputera komentarzy dotyczących dwóch odrębnych artykułów, które ukazały się zresztą w różnych datach, co wynika chociażby z dołączonych do pozwu wydruków internetowych jak i z wydruków dotyczących artykułu o M. K..

Nie jest również tak jak twierdzi apelujący, iż liczba wszystkich komentarzy umieszczonych w dniu 17 sierpnia 2010 r. nie była zbyt wysoka dla zapoznania się z nimi przez pracowników pozwanego i podjęcia stosownej reakcji. Liczba 2884 wpisów dotyczy bowiem tylko strony internetowej (...) Jak wynikało natomiast z zeznań świadka J. K. (2) złożonych przed sądem I instancji i potwierdzonych przed Sądem Apelacyjnym pozwana spółka administruje

kilkudziesięcioma serwisami , na których ludzie mogą umieszczać komentarze, których jest kilkanaście- kilkadziesiąt tysięcy dziennie i setki tysięcy miesięcznie. Są to także takie portale informacyjne jak np. (...) czy nieinformacyjne jak np. (...). W całej zaś firmie post moderacją zajmuje się 6-7 osób , do których obowiązków należy także dostosowywanie artykułów prasowych do formy artykułów internetowych. Na podstawie prasy zagranicznej , telewizji zagranicznej , zagranicznych serwisów internetowych uzupełniają oni także treść strony internetowej o ciekawostki, krótkie artykuły. Zaznaczyć należy, iż nie kierują dyskusją pod artykułami , ich moderacja ogranicza się do usuwania zgłoszonych komentarzy. Strona powodowa kwestionowała ostatnią z powyższych okoliczności (wynikającą z zeznań świadka J. K.) zgłaszając na rozprawie w dniu 11 X 2012 r. wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego informatyka celem ustalenia, czy 6781 komentarzy jakie zostały usunięte ręcznie w okresie w jakim dostępne były obraźliwe wpisy pod artykułem (...) , zostały usunięte w wyniku zgłoszenia w jakiegokolwiek formie do moderacji.

Sąd Apelacyjny wniosek powyższy oddalił uznając, iż nawet gdyby okazało się, iż 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 , iż moderatorzy zatrudniani przez pozwanego mogli zapoznać się z treścią wpisów dotyczących powoda. Z opinii biegłego wynikało bowiem, że na 766 010 komentarzy jakie ukazały się jedynie na stronie internetowej (...) w okresie od 17 VIII 2010 do 14 IV 2011 r. , 246 812 zostało ocenzone przez automat , a z pozostałych 519 198 „tylko” , a nie „aż” jak podnosił powód - 6781 ręcznie, czyli 1,30 %. Oczywiście jest, iż ocenzenie ręczne części wpisów nastąpiło w wyniku zgłoszenia do moderacji, czy to za pomocą specjalnego przycisku umieszczonego na tej stronie internetowej, poczty mailowej, poczty tradycyjnej czy telefonu, co dodatkowo potwierdza, że ingerencja zatrudnianych przez powoda moderatorów z własnej inicjatyw , jeżeli w ogóle miała miejsce, to przybierała jeszcze mniejszy zakres niż wspomniane 1,30 %. W takiej sytuacji nie można mówić o jakimkolwiek stałym, bieżącym filtrowaniu wpisów przez moderatorów.

Poza tym jak słusznie podnosił pełnomocnik strony pozwanej, interwencji telefonicznych zmierzających do wyeliminowania bezprawnego wpisu biegły nie mógłby już ustalić, tym bardziej, że jak wynikało z wyjaśnień świadka J. K. spółka pozwana w ogóle nie ewidencjonuje „zgłoszeń do moderacji”.

Nie można także było podzielić twierdzeń apelującego, iż wpisy dokonane pod art. (...) powinny były znaleźć się w kręgu zainteresowań zatrudnianych przez pozwanego moderatorów z uwag na atrakcyjną tematykę powyższego artykułu, dotyczącą „bieżącej polityki” , przyciągającą dużą ilość komentarzy oraz z uwagi na łatwą dostępalność tychże komentarzy. Po pierwsze jak wykazała strona pozwana ilość wpisów opublikowanych pod artykułem dotyczącym powoda nie miała charakteru wyjątkowego (73) . Przykładowo pod opublikowanym 5 dni wcześniej artykułem dotyczącym M. K. ukazało się wpisów dwa razy więcej. Po drugie komentarze dotyczące powoda aczkolwiek wyjątkowo obraźliwe w swojej treści pod względem graficznym nie nosiły jednak jakichkolwiek cech wyjątkowości o czym można było się przekonać porównując je z innymi wpisami internautów , wykonanymi tego samego dnia (k 327-357).

Brak usunięcia wpisów o treści obraźliwej dla powoda nie można zatem wbrew wyrażonemu przez apelującego stanowisku rozpatrywać w kategorii umyślnego działania , a także w kategorii braku staranności. Niewątpliwym w istocie jest, iż pozwany prowadził moderację automatyczną jak i ręczną wpisów ukazujących się na jego serwisach internetowych, w tym na stronie (...), tym niemniej jednak ogrom komentarzy umieszczanych na tychże serwisach nie dawał podstaw do wyciągnięcia wniosku, iż moderatorzy byli w stanie zapoznać się z każdym z nich, w tym z tymi dotyczącymi powoda i , że te ostatnie świadomie nie zostały przez nich usunięte . Jak zeznał świadek J. K. (2) przejrzanie wszystkich wpisów ukazujących się na administrowanych przez pozwanego stronach internetowych wymagałoby zatrudnienia armii moderatorów. Pozwany zaś zatrudniał jedynie 6-7 osób, których dodatkowo zakres obowiązków związanych z całkiem innego rodzaju czynnościami niż moderacja, nie pozwalał im na filtrowanie wpisów internautów na znaczącą skalę.

Nie oznacza to jednak jak próbowała wywodzić strona powodowa, że pozwany powinien ponosić odpowiedzialność za niedochowanie należytej staranności przy moderowaniu ukazujących się na jej stronach internetowych publikacji użytkowników.

Zgodnie bowiem z art. 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, podmiot, który świadczy usługi przewidziane w art. 12-14, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych, o których mowa w tych przepisach. Nie jest zatem obowiązany do kontroli treści wypowiedzi umieszczanych przez internautów na forum dyskusyjnym (tak SN w wyroku z 8 VII 2011 r., jak i wbrew pogładowi wyrażonemu przez powoda także SA w Lublinie w wyroku z 18 I 2011 r., który przypisał pozwanym odpowiedzialność nie za niedochowanie należytej staranności w sprawowaniu kontroli wpisów tylko za brak usunięcia wpisów bez zbędnej zwłoki). Polski ustawodawca dokonując implementacji do porządku krajowego dyrektywy o handlu elektronicznym nie skorzystał z możliwości jakie stwarzały w tym zakresie postanowienia pkt 46-48 Preambuły oraz art. 15 ust 2 dyrektywy o handlu elektronicznym i nie nałożył na dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną obowiązku zachowania jakiegokolwiek staranności, który to obowiązek w szczególności miałyby polegać na stosowaniu mechanizmów kontroli i filtrowania przechowywanych informacji. Konstruowanie zatem po stronie pozwanej obowiązku monitorowania i moderowania informacji umieszczanych na jej stronach internetowych i wywodzenie z tego tytułu odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych powoda, pozbawione byłoby podstawy prawnej. Wyłączenie odpowiedzialności na zasadach określonych w art. 12-14 u.ś.u.d.e. 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 wymogu sprawdzania zawartości informacji ani aktywnego doszukiwania się w pewnych faktach lub okolicznościach wskazówek, które mogłyby świadczyć o naruszeniu prawa. (Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz. Pod red. J. Gałczyńskiego i innych).

Nie sposób jest także przyjąć, iż pozwany w drodze Regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...) oraz poprzez (...) zatrudniania postmoderatorów przyjął na siebie odpowiedzialność za treść zamieszczanych na forum dyskusyjnym komentarzy. Po pierwsze należy mieć na uwadze, iż z regulaminu powyższego wynika wręcz okoliczność przeciwna, iż to użytkownik, autor informacji czy opinii publikuje je na własną odpowiedzialność, natomiast administrator serwisu nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności za treść zamieszczanych przez użytkowników komentarzy (§ 3). Z postanowień zaś umieszczonych w dalszej treści regulaminu, mówiących o prawie administratora do usuwania wypowiedzi sprzecznych z przedstawionymi wymogami regulaminu, z prawem do zarządzania komentarzami wynika jedynie uprawnienie pozwanego do sprawowania kontroli ex post umieszczonych już na portalu dyskusyjnym informacji, uprawnienie zresztą niezbędne do realizowania przez niego obowiązku wynikającego z postanowień § 14 ust 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Powód w swojej apelacji cytuje fragment komentarza do w/w ustawy pod red. J. Gałczyńskiego i innych mówiący o tym, że „Wyłączenie odpowiedzialności nie obejmuje sytuacji, gdy usługodawca posiada uprawnienia kontrolne w stosunku do usługobiorcy, który zamieszcza bezprawne informacje.” Wyjaśnienia wymaga, iż chodzi tu o przejęcie kontroli nad czynnościami dostawcy danych, nie zaś o kontrolę samych informacji (ust 4 art. 14).

Reasumując stwierdzić zatem należy, iż wyłączenie odpowiedzialności pozwanego za naruszenie dóbr osobistych powoda przez osoby, które w ramach usługi hostingu umieściły na portalu dyskusyjnym obraźliwe, godzące w dobra osobiste powoda sformułowania, nie była zależna od dochowania przez niego aktów staranności, polegających na kontrolowaniu przechowywanych danych. Podnoszone tym samym w apelacji i późniejszych pismach procesowych strony powodowej zarzuty co do możliwości filtrowania, monitorowania umieszczanych na stronie (...) komentarzy, zatrudniania niewystarczającej ilości postmoderatorów, nie miały dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia. Podkreślenia natomiast wymaga, iż powód pomimo, że jak sam twierdził zapoznał się z obraźliwymi wpisami na jego temat niedługo po ich opublikowaniu (k 184), to jednak nie skorzystał z funkcji ich zgłoszenia do moderacji, jaką pozwany umieścił na swojej stronie internetowej (...), które to zgłoszenie uruchamia kontrolę „ręczną” dokonanych wpisów, umożliwiającą ich usunięcie.

Ta niezrozumiała postawa powoda przyczyniła się do podnoszonej przez niego „długotrwałości” naruszenia dóbr osobistych. Już chociażby z tego względu zgłoszone przez niego w pozwie roszczenie o nakazanie pozwanej spółce przeproszenia za tolerowanie upublicznienia obraźliwych komentarzy na jego temat nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zasygnalizować jeszcze należy, iż w niniejszym przypadku w odróżnieniu od stanu faktycznego jaki legł u podstaw rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Lublinie w sprawie I ACa 544/10 , brak było okoliczności wskazujących w oczywisty sposób na istnienie po stronie pozwanej pozytywnej wiedzy co do bezprawnego charakteru wpisów dotyczących powoda. Przeciwno takiej „oczywistości” przemawiała ilość wpisów podlegających kontroli jak i liczba zatrudnionych w tym celu przez pozwanego pracowników oraz zakres ich obowiązków.

Bezspornym natomiast jest, iż po otrzymaniu odpisu pozwu pozwany najpierw niezwłocznie zablokował dostęp do tych komentarzy, a następnie je usunął. Zachowanie pozwanego tym samym w ustalonych okolicznościach sprawy wypełniało dyspozycję art. 14 ust 1 ustawy z 18 VII 2002 r..

Nie można w końcu podzielić zarzutu niezastosowania w niniejszej sprawie art. 422 k.c. i przyjęcia odpowiedzialności pozwanego na zasadzie pomocnictwa w naruszeniu dóbr osobistych powoda . Nie sposób w szczególności uznać, iż pozwana spółka godziła się jak twierdzi apelujący na zamieszczenie oraz długotrwałe utrzymywanie na swojej stronie internetowej komentarzy internautów godzących w dobra osobiste powoda. Administrator nie godził się na umieszczanie na swojej stronie jakichkolwiek bezprawnych treści, co wynika z wielokrotnie przywoływanych już postanowień Regulaminu korzystania z serwisu internetowego (...) , jak i wobec niewykazania przez powoda pozytywnej wiedzy o istnieniu tych komentarzy nie sposób uznać, iż godził się na ich utrzymywanie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 VIII 1975 r. II CR 404/75 stwierdził, że „ W myśl przepisu art. 422 k.c. za szkodę odpowiedzialny jest m.in. także ten kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny. Oznacza to, że pomocnik jest odpowiedzialny za szkodę tylko o tyle, o ile działaniem swoim polegającym na udzieleniu sprawcy pomocy szkodę tą wyrządził. Musi więc istnieć normalny związek przyczynowy między działaniem pomocnika a powstałą szkodą. Związek ten zaś zachodzi wtedy gdy rola pomocnika skierowana jest na dokonanie czynu niedozwolonego.” W omawianej sprawie sytuacja taka zaś nie występowała. Potwierdza to stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w analogicznej sprawie w przywoływanym już wyroku IV CSK 665/10 z 8 VII 2011 r..

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił wniesioną w niniejszej sprawie przez stronę powodową apelację i obciążył ją z mocy art. 98§ 1 k.p.c. obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz strony przeciwnej.