



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

RPO – 581891 – II/08/GC/DZ

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, 20.07.10

**Pan
Adw. Piotr Fedusio
Kancelaria Adwokacka
ul. Świętojańska 47/4
81 – 391 GDYNIA**

Zespół Prawa Karnego

Szanowny Panie Wiceprezede!

Uprzejmie informuję, iż Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł kasację na korzyść p. Leszka Szymczaka od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt VI Ka 409/07, w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt II K 342/06.

Kasacja zawiera zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na jego treść naruszenia prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 2 K.p.k. w zw. z art. 7 K.p.k., poprzez nienależyte rozważenie podniesionego w apelacji oskarżonego zarzutu, iż Sąd I instancji błędnie uznał, że strona www.gazetabytowska.pl jest publikacją w postaci przekazu za pomocą dźwięku i obrazu, co było następstwem dowolnego stwierdzenia, że dla uznania przekazu internetowego za dziennik wystarczająca jest sama techniczna możliwość przekazu audiowizualnego przez internet, a nie faktyczne przekazywanie obrazu i dźwięku, w następstwie czego doszło do niezasadnego utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji.

Kasacja zawiera wniosek o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku w zaskarżonej części i utrzymanego, w tym zakresie, w mocy orzeczenia Sądu I instancji i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 45 pr. pras.

Z poważaniem,

Zespół Prawa Karnego
zespół
złobin



Warszawa, dnia 20 lipiec 2010 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO – 581891 – II/08/GC/DZ

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

III KK 250/10

Sąd Najwyższy
Izba Karna
Pl. Krasińskich 2/4/6
00 – 951 WARSZAWA

Kasacja

Rzecznika Praw Obywatelskich

od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt VI Ka 409/07, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt II K 342/06.

Na podstawie art. 521 K.p.k.

zaskarżam

powyższy wyrok Sądu II instancji w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 7 marca 2007 roku, sygn. akt II K 342/06, na mocy którego umorzono postępowanie karne przeciwko Leszkowi Szymczakowi z powodu znikomego stopnia szkodliwości społecznej zarzucanego mu czynu z art. 45 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz. U. z 1984 roku Nr 5, poz. 24 z późn. zm., dalej: pr. pras.) – na jego korzyść.

Działając w oparciu o treść art. 523 § 1 K.p.k. wyrokowi temu

zarzucam

rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 2 K.p.k. w zw. z art. 7 K.p.k., poprzez nienależyte rozważenie podniesionego w apelacji oskarżonego zarzutu, iż Sąd I instancji błędnie uznał, że strona www.gazetabytowska.pl jest publikacją w postaci przekazu za pomocą dźwięku i obrazu, co było następstwem dowolnego stwierdzenia, że dla uznania przekazu internetowego za dziennik wystarczająca jest sama techniczna możliwość przekazu audiowizualnego przez internet, a nie faktyczne przekazywanie obrazu i dźwięku, w następstwie czego doszło do niezasadnego utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji

i wnoszę

o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku w zaskarżonej części i utrzymanego w tej części w mocy orzeczenia Sądu I instancji i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 45 pr. pras.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt II K 342/06, Sąd Rejonowy w Słupsku umorzył postępowanie karne przeciwko Leszkowi Szymczakowi oskarżonemu o to, że w okresie od 15 kwietnia 2005 r. do 9 stycznia 2006 r. w Bytowie wydawał dziennik w postaci publikacji internetowych pod nazwą Gazeta Bytowska.pl., bez wymaganej rejestracji, to jest o czyn z art. 45 pr. pras., z powodu znikomego stopnia szkodliwości społecznej tego występku. Tym samym wyrokiem Sąd I instancji przypisał oskarżonemu popełnienie czynu z art. 49 a pr. pras. i postępowanie karne przeciwko niemu warunkowo umorzył (k. 338 – 339).

Od powyższego wyroku Sądu Rejonowego apelację wniósł oskarżony. Jednym z zarzutów podniesionych w apelacji, odnoszących się do czynu z art. 45 pr. pras. był zarzut dokonania przez Sąd Rejonowy błędnych ustaleń faktycznych poprzez uznanie, że strona www.gazetabytowska.pl jest publikacją periodyczną i przekazem za pomocą obrazu i dźwięku (k. 377). Uzasadniając ten zarzut oskarżony wskazał m. in., że: „Sąd I instancji nie zauważył, iż strony internetowe nie są – przynajmniej co do zasady – przekazem za pomocą dźwięku i obrazu. Nie są nim przede wszystkim z racji interaktywności stron, funkcjonowania na zasadzie ciągłej wymiany informacji i poleceń między usługodawcą różnych usług internetowych a usługobiorcą. Rozszerzając definicję dziennika, Sąd I instancji, w sposób niedopuszczalny oraz bez wyraźnej podstawy w przepisie ustawy, rozciągnął zakres kryminalizacji, nie zbadawszy zebranego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego, zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego” (k. 380). W swoich wyjaśnieniach Leszek Szymczak, nie przyznając się do popełnienia czynu z art. 45 pr. pras., podkreślił, iż: „Po pierwsze organy ścigania i policja w Bytowie uznają, że portal internetowy jest dziennikiem w rozumieniu art. 7 Prawa Prasowego. Pomimo, że literalny zapis art. 7 ust. 2 pkt 2 Prawa Prasowego za Dziennik uznaje druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu, informacja przekazywana przez portal nie jest drukiem, nie jest dźwiękiem jak też połączeniem dźwięku i obrazu” (k. 310).

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt VI Ka 409/07, Sąd Okręgowy w Słupsku utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w odniesieniu do rozstrzygnięcia, na mocy którego umorzono postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o czyn z art. 45 pr. pras. z powodu znikomego stopnia szkodliwości społecznej tego występku. Sąd Okręgowy natomiast uchylił wyrok Sądu Rejonowego w części dotyczącej warunkowego umorzenia postępowania o czyn z art. 49 a pr. pras. i przekazał w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji (k. 434).

Wyrok Sądu II instancji nie może się ostać w zaskarżonej części, gdyż zapadł z rażącym naruszeniem prawa karnego procesowego w sposób wskazany w petitum kasacji, co miało istotny wpływ na jego treść z następującej przyczyny.

Otóż, zgodnie z treścią art. 45 pr. pras. popełnia przestępstwo każdy, kto wydaje dziennik lub czasopismo bez rejestracji albo zawieszono.

Definicja pojęcia dziennik zawarta została w art. 7 ust. 2 pkt 2 pr. pras. Zgodnie z treścią tego przepisu dziennikiem jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu, ukazujący się częściej niż raz w tygodniu.

Sąd Okręgowy, odnosząc się do zarzutu oskarżonego, że strona www.gazetabytowska.pl nie jest przekazem za pomocą obrazu i dźwięku stwierdził, że dla uznania tej strony internetowej za dziennik, w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 2 pr. pras., wystarczy, że przekaz audiowizualny, o którym

mowa w art. 7 ust. 2 in fine pr. pras., jest technicznie możliwy, a wybór co do tego czy przekaz taki będzie przekazem wizualnym czy też audiowizualnym zależy do wydawcy dziennika bądź czasopisma. Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, nietrafny jest argument skarżącego, że portal www.gazetabytowska.pl nie jest faktycznie przekazem za pomocą dźwięku i obrazu (k. 438 odw. – 439).

Stanowisko Sądu Okręgowego uznać należy za niezasadne i dowolne.

W realiach niniejszej sprawy bezspornym jest, że informacje z portalu internetowego www.gazetabytowska.pl były przekazywane tylko za pomocą obrazu.

Natomiast przekaz zawierający obraz, który nie jest wydawany w formie druku, może być uznany za dziennik podlegający rejestracji tylko wówczas, gdy towarzyszy mu jednocześnie dźwięk. Brzmienie art. 7 ust. 2 pkt 2 pr. pras. nie pozostawia co do tego żadnej wątpliwości.

W oparciu o treść tego przepisu ustalane są znamiona przestępstwa z art. 45 pr. pras, przy czym niedopuszczalne jest przeprowadzanie interpretacji rozszerzającej.

W tej sytuacji za oczywiście błędny należy uznać pogląd Sądu Okręgowego, że wystarczy sama techniczna możliwość przekazu audiowizualnego przez internet, by nadawany faktycznie jedynie w postaci obrazu przekaz uznać za dający podstawy do ocen przez pryzmat art. 45 pr. pras.

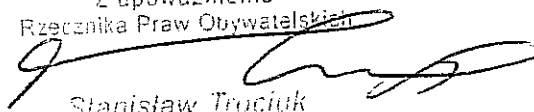
Wyrażenie przez Sąd Okręgowy tego poglądu świadczy o nienależytym i dowolnym rozpoznaniu powyższego zarzutu apelacyjnego.

Uchybienie Sądu Okręgowego miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. Otóż, należyte rozważenie zarzutu apelacyjnego oskarżonego doprowadziłoby Sąd II instancji do stwierdzenia, iż portal www.gazetabytowska.pl nie spełnia wymogu uznania go za dziennik i w konsekwencji do zmiany zaskarżonego wyroku w tej części i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, o co wnoszę.

W załączeniu:

- akta Sądu Rejonowego w Słupsku, sygn. II K 367/08 (poprzednia sygn. II K 342/06) (cztery tomy + jeden tom akt o sygn. Ds. 574/05),
- kserokopie kasacji.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich



Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich