

Sygn. akt. II K 497/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21.07.2015 r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie w II Wydziale Karnym, w składzie

Przewodniczący SSR Krzysztof Matysiak

Protokolant ; prac. Sąd A. Maciejewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej P. Bialik

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21.07. 2015 r. sprawy:

K. N. c. B. i K. z d. J. , ur. (...) w R.

oskarżonej o to, że:

w okresie od września 2014 r. do dnia 2 grudnia 2014 r. w B. podszyła się pod pokrzywdzonego P. P. (1) i wykorzystując jego wizerunek założyła konto na portalu internetowym(...)w celu wyrządzenia pokrzywdzonemu szkody osobistej poprzez przedstawienie go jako osoby o skłonnościach homoseksualnych poszukującej partnera seksualnego

tj. o przestępstwo z art. 190 a § 2 kk.

I . Uniewinnia oskarżona K. N. od popełnienia zarzuczonego jej czynu

II . Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa

## UZASADNIENIE

K. N. zamieszkuje w B. przy ul. (...) . Jesienią w 2014 roku odbywała kurs informatyczny . W trakcie tego kursu w listopadzie 2014 roku , poprosiła syna aby nauczył ją kopiowania zdjęcia z Internetu na pulpit komputera . Realizując prośbę mamy pokazał jej jak można dokonać takiej operacji na zdjęciach przypadkowo wybranej osoby , której znajdowała się naf..

Po pewnym czasie K. N. podejrzewając swojego konkubina inna orientację seksualną postanowiła dokonać mistyfikacji . Znalazła stronę (...)służącą do nawiązywania kontaktów homoseksualnych . Utworzyła tam fałszywy profil „(...)„ i do jego uwiarygodnienia użyła zdjęć , które wcześniej w ramach nauki przeniosła do swojego komputera .

Na początku grudnia 2014 r. P. P. (1) został poinformowany przez znajomego o tym , że na portalu F. znajdują się jego zdjęcia . Po sprawdzeniu i potwierdzeniu faktu użycia jego zdjęć napisał do osoby która założyła profil o jego usunięcie , a po paru dniach do administratora .

( wyj. osk. K. N. K- 63v , św. P. P. K-65 , wydruk z konta 5-7 , pismo KWP O. K- 10-11 )

W związku z powyższym przedstawiono K. N. zarzut popełnienia czynu z art. 190 a § 1 kk.

Oskarżona przyznała się do popełnienia zarzuczonego jej czynu zarówno w postępowaniu sądowym jak i w postępowaniu przygotowawczym . Opisała okoliczności zgodnie ze stanem faktycznym. Opisując motyw wyznała na podjęcie tego zachowania w celu ustalenia preferencji seksualnych swojego konkubina . Oświadczyła , iż w żaden sposób nie chciała zaszkodzić osobie będącej na zdjęciu. Nie zdawała sobie sprawy , że wyrządzi komuś krzywdę .

Sąd zważył co następuje :

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonej gdyż znajdują one potwierdzenie w innych dowodach jak i braku dowodów przeciwnych które pozwoliłyby na odrzucenie jej wersji .

Sąd dał również wiarę zeznaniom P. P. . Zeznania te w żaden sposób nie są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonej a jedynie opisują okoliczności ujawnienia wykorzystania tych zdjęć . Wskazał on też , iż nigdy nie korzystał z tego portalu i nigdy nie znał oskarżonej .

Dokumenty potwierdzają fakt istnienia takiej strony i wykorzystania tych zdjęć.

O ile okoliczności faktyczne nie budzą wątpliwości o tyle ocena prawna tego zdarzenia dokonana przez Prokuratora poprzez przypisanie oskarżonej czynu z art. 190 a § 1 kk wydaje się być niewłaściwa . Co prawda oskarżona przyznała się do popełnienia czynu jednak zdaniem Sądu wynikało to z niezrozumienia istoty tego przestępstwa . Formalnie bowiem wydaje się , że spełnione zostały wszystkie przesłanki jego zaistnienia . Jednak zdaniem Sądu oskarżyciel publiczny Prokurator zatwierdzając a/o sporządzony przez policję nie dokonał wnikliwej oceny prawnej i poprzestał na stanowisku sporządzającego a/o .

Zauważyć należy przestępstw tego dopuścić się można „ ... w celu wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej ...”

Zgodnie z doktryną i orzecnictwem taki zapis wskazuje , iż określone w art. 190a § 1 kk przestępstwo jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, który w tym przypadku oznacza wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej . Sprawca podejmując działania musi mieć wyobrażenie pożądanej dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia tego przestępstwa z zamiarem ewentualnym. Rodzi się pytanie czy cel wyrządzenia szkody dotyczy osoby której wizerunek wykorzystuje się czy też innej osoby , a wizerunek obcej osoby jest środkiem do innego celu . Wydaje się że zapis kodeksowy jednoznacznie wskazuje , iż sprawca chce , działa z konkretnym zamiarem wyrządzenia szkody właśnie tej osobie której wizerunek wykorzystuje . Sprawca musi chcieć takiego właśnie sposobu działania w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa.

Mając na uwadze fakt , iż postępowanie oskarżonej nie było prowadzone w celu zaszkodzenia pokrzywdzonemu ale w innym wskazanym wyżej , nie znali się wcześniej to nie można przyjąć , iż było ono wymierzone w pokrzywdzonego a zatem nie stanowi przestępstwa z art. 190 a § 1 kk.

Za taka interpretacją tego przepisu i oceną zachowania oskarżonej w ocenie Sądu przemawia też stanowisko doktryny np:

Kodeks Karny Komentarz LEX 2014 pod redakcją M. M. teza 14 do art. 190a § 2 kk.

„ ... Przesłanki przestępstwa stypizowane w art. 190a § 2 k.k. ma charakter powszechny, formalny i może być popełnione jedynie w zamiarze kierunkowym (dolus directus coloratus). Budzi jednak wątpliwość, czy zasadne jest zawężenie sfery kryminalizacji jedynie do zachowań z zamiarem kierunkowym ("w celu wyrządzenia jej szkody"). Dlaczego ma być wolna od odpowiedzialności osoba, która wykorzystuje wizerunek innej osoby lub jej dane, godząc się jedynie na to, że swoim zachowaniem wyrządzi jej szkodę (majątkową lub osobistą). Nie trzeba również wykazywać, jak trudne jest udowodnienie w procesie karnym strony podmiotowej (a w szczególności istnienia dolus coloratus). De lege ferenda należy zatem postulować zmianę tego przepisu poprzez użycie zamiast wyrażenia "w celu" sformułowania "w zamiarze". ...”

czy też Kodeks Karny Część Szczególna Komentarz LEX 2014 pod redakcją J.W. G. teza 13 do art. 190 a § 2 kk. :

„...Odpowiedzialności za czyn z art. 190a § 2 podlega sprawca działający w zamiarze bezpośrednim kierunkowym - mający na celu wyrządzenie innej osobie szkody majątkowej lub osobistej. Jeżeli sprawcy nie przyświeca osiągnięcie tego celu, jego zachowanie nie jest kryminalizowane. Słusznie krytykuje taki stan rzeczy M. B.-K., podkreślając, że przedmiotem ochrony komentowanego czynu jest wolność, nie zaś dobra majątkowe czy osobiste. Możliwe są sytuacje, w których sprawca nie ma na celu wyrządzenia szkody innej osobie, a mimo to samowolne dysponowanie jej wizerunkiem lub danymi osobowymi stanowi zachowanie, którego sobie ta osoba nie życzy [taż (w:) Kodeks karny..., red. M. M., LEX/el. 2012, komentarz do art190a] ...”

Mając powyższe na uwadze uniewinniono K. N. od popełnienia zarzuconego jej czynu a kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa .