

Sygnatura akt VI Ka 144/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 maja 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Sylwia Sitarz

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2015 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **1. M. Z. /Z./** ur. (...) w Z.,

syna Z. i B.

oskarżonego z art. 257 kk

2. A. Z./Z./ ur. (...) w G.,

syna Z. i M.

oskarżonego z art. 257 kk w zw. z art. 12 kk, art. 257 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 22 października 2014 r. sygnatura akt II K 987/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 2 uznaje oskarżonego M. Z. za winnego tego, że

w dniu 13 grudnia 2013 roku w Z. publicznie na portalu internetowym (...) podpisując się jako (...) w zamiarze bezpośrednim w zamieszczonym przez siebie wpisie znieważył grupę osób narodowości (...) nazywając ją: „pasożytami i nierobami”, czym wyczerpał znamiona występku z art. 216 § 2 kk i za to na mocy art. 216 § 2 kk wymierza mu karę grzywny w ilości 40 (czterdzieści) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

b) w punkcie 3 i 4 uznaje oskarżonego A. Z. za winnego tego, że działając w podobny sposób krótkich odstępach czasu:

- w dniu 12 grudnia 2013 roku publicznie na portalu internetowym (...) podpisując się jako (...) w zamiarze bezpośrednim w zamieszczonym przez siebie wpisie znieważył grupę osób narodowości (...) nazywając ją: „(...) padliną, patologiczną szarańczą”, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 216 § 2 kk,

- w dniu 14 grudnia 2013 roku, na portalu internetowym (...) podpisując się jako (...) w zamiarze bezpośrednim w zamieszczonym przez siebie wpisie znieważył grupę osób narodowości (...) pisząc: „przenieść (...) do patologii - do B. - otoczyć murem - tak byłoby najlepiej”, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 216 § 2 kk,

i za to na mocy art. 216 § 2 kk w zw. z art. 91 § 2 kk wymierza mu karę grzywny w ilości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

c) uchyla rozstrzygnięcia z punktu 4 i 5;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie po 10 zł (dziesięć złotych) i wymierza im opłaty za obie instancje:

- M. Z. w kwocie 80 (osiemdziesiąt) złotych,

- A. Z. w kwocie 240 (dwieście czterdzieści) złotych.

sygn. akt VI Ka 144/15

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 22 października 2014 r. sygn. akt II K 987/14 uznał A. Z. za winnego popełnienia przestępstw kwalifikowanych z art. 257 kk w zw. z art. 12 kk oraz z art. 257 kk, za które skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez kuratora zawodowego sadowego w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, Sąd zobowiązał oskarżonego w okresie wykonywania kary ograniczenia wolności do zarejestrowania się we właściwym miejscowo Urzędzie Pracy jako osoba bezrobotna i aktywnego poszukiwania stałej pracy.

Wskazany wyrok Sąd uznał również M. Z. za winnego popełnienia występkę z art. 257 kk i skazał go na karę grzywny 80 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych.

Obrońca oskarżonego A. Z. zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzuciła naruszenie prawa materialnego, a to art. 257 kk poprzez jego niewłaściwą wykładnię i uznanie, że przestępstwo z art. 257 kk może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim oraz ewentualnym, podczas, gdy przestępstwo to może zostać popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim, natomiast Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony popełnił je w zamiarze ewentualnym, z ostrożności procesowej obrońca zarzuciła naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 kpk oraz błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku polegający, że oskarżony miał zamiar lub przewidywał, że treść zamieszczonych przez niego wpisów i wypowiedzi może mieć charakter obraźliwy, podczas, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że oskarżony nie miał zamiaru umieścić wpisów, które miałyby charakter obraźliwy, a nadto że oskarżony chciał wyłącznie zwrócić uwagę na pojawiający się w Z. problem związany z przestępczością oraz błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że w okolicznościach niniejszej sprawy, określenia używane przez oskarżonego stanowią znieważenie grupy ludności (...) z powodu przynależności etnicznej., podczas gdy zamieszczone przez oskarżonego wpisy nie miały takiego charakteru, a dalej również z ostrożności procesowej rażąco niewspółmierność orzeczonej kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy, która to kara jawi się jako nieuzasadniona oraz nader surowa represja dla oskarżonego.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uniewinnienie oskarżonego,
- ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku o zmianę wyroku, wniosła o uchylenie wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.
- w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków, wniosła o zmianę wyroku poprzez złagodzenie wymierzonej kary i orzeczenie wobec oskarżonego kary grzywny.

Obrońca oskarżonego M. Z. również zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

- obrazę przepisów prawa materialnego

a) art. 257 kk w zw. z art. 9 § 1 kk poprzez uznanie oskarżonego M. Z. za winnego zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu tj. znieważenia grupy ludności (...)z powodu przynależności etnicznej nazywając ją „pasożytami i nierobami”,

b) art. 115 § 2 kk poprzez pominięcie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu wszystkich okoliczności wymienionych w tym przepisie,

- błąd w ustaleniach faktycznych w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wpływający na treść orzeczenia, polegający na:

a) przyjęciu, iż oskarżony M. Z. umieszczając publicznie wpis na portalu internetowym przypuszczał, że treść wpisu może mieć charakter obraźliwy, a tym samym działał w zamiarze ewentualnym popełnienia przestępstwa z art. 257 kk:

b) uznaniu wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu poprzez nadanie zbyt dużej rangi przesłance rodzaju i charakteru naruszonego dobra;

c) stwierdzeniu, że komentarze przedstawiające poglądy poszczególnych osób (w tym oskarżonego M. Z.) dotyczących grupy etnicznej (...) pojawiły się m.in. w związku z niewyrażeniem zgody na organizację manifestacji „Nie!!! Dla (...) przestępczości w Z.”:

- obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na pominięciu okoliczności korzystnych dla oskarżonego M. Z.. przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez wnioskowanie wbrew regułom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, nie uwzględnienie konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego M. Z., co w konsekwencji skutkowało przyjęciem, iż oskarżony M. Z. dopuścił się czynu opisanego w wyroku z dnia 22 października 2014 r.

Sąd Okręgowy o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. Z. od stawianego mu zarzutu popełnienia przestępstwa z Sąd Okręgowy. 257 kk Sąd Okręgowy uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zabrzu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje obrońców okazały się skuteczne o tyle, że zaskarżony wyrok należało zmienić na korzyść oskarżonych ze względu na brzmienie art. 434 kpk.

W pierwszej jednak kolejności wypada odnieść się do środków odwoławczych w części, w jakiej kwestionowały prawidłowość przypisania oskarżonym określonych zachowań przez pryzmat motywacji, czy też prawdziwości podnoszonych w kwestionowanych wpisach komentarzy, albo też nieprzemyśleniem użytych słów, czy krótką formą

wpisów charakterystyczną dla forum internetowego oraz odwoływaniem się do podobnego słownictwa używanego na takich forach.

Poczynając od ostatniego, nie sposób znaleźć usprawiedliwienia i uzasadnienia dla stosowania obelg, zniewag i treści zniesławiających w przestrzeni publicznej w tym, że inne osoby podobnie się zachowują. Wulgaryzacja języka jaka następuje w mediach, czy polityce a przekładająca się na słownictwo powszechne zasługuje na napiętnowanie i potępienie, zaś w wypadkach, gdy przekracza ramy ochrony prawnej również spotykać się powinna ze stosowną reakcją, której można dochodzić na drodze sądowej i to nie tylko w postępowaniu karnym, ale np. w sprawach o naruszenie dóbr osobistych.

Szczerze wypowiedzi M. Z. na rozprawie odwoławczej ujawnia właśnie ów problem braku poczucia odpowiedzialności za słowa, oskarżony po prostu nie spodziewał się, że ktoś go oskarży. Było to założenie z góry fałszywe, a podobne do postawy każdego naruszającego porządek prawny, po najpoważniejszych przestępców, wynikające z naiwnego przypuszczenia, że akurat tego sprawcy reakcja nie spotka. Niniejsza sprawa jest natomiast przykładem, że osoby naruszające godność innych, mogą zostać skutecznie pociągnięte również do odpowiedzialności karnej.

Można jeszcze dodać, że nie sposób doszukiwać się w zachowaniu oskarżonych możliwości działania w błędzie co do bezprawności, taki zarzut też czyniony nie był.

Oskarżeni są osobami młodymi, ale dorosłymi i doświadczonymi życiowo, co więcej wykształconymi, a dodatkowo sprawnie poruszają się w mediach elektronicznych. Zatem również znana im jest wiedza o dochodzeniu praw przez osoby publiczne w podobnych sytuacjach. Dodatkowo z racji wykształcenia i obycia społecznego naiwnością byłoby zakładanie, że nie mieli świadomości znieważającego charakteru użytych wypowiedzi. Nie chodziło też o zastosowanie takich form wypowiedzi, aby szczególnie uwypuklić problem, na który się powołują. Szczególnie w wypadku M. Z. jest to dobitne, gdy zważy się na wymianę jego wpisów z komentarzami internautki (...) formułującej zdania poprawne stylistycznie, rozbudowane i merytoryczne. Można zatem, również w komentarzach internetowych, posługiwać się poprawnie językiem polskim i nie szastając obelgami prezentować merytoryczne wypowiedzi, czego należałoby tym bardziej wymagać od osób mniemających się obrońcami praworządnych obywateli.

Nie da się zatem w wypadku oskarżonego A. Z. uznać, że wpisy umieścił pod wpływem chwili, impulsu i nie miał zamiaru nikogo obrażać. Użyte przez niego słowa nie były w żaden sposób usprawiedliwione również tym, że spotkały go przykrości ze strony (...). Zaś twierdzenia, że komentarz został nieprawidłowo odczytany i odebrany, jest życzeniowym widzeniem rzeczywistości.

Wprawdzie użycie określenia „(...)RAUS” istotnie zniewagi nie zawiera, co najwyżej oscylując wokół znamion art. 256 § 1 kk w formie nawoływania do nienawiści na tle różnic etnicznych, w którym to kierunku z przyczyn oczywistych Sąd odwoławczy rozważań czynić nie mógł. To jednak zwrot "przenieść (...) do patologii - do B. - otoczyć murem - tak byłoby najlepiej", zawiera zniewagę tak w zwulgaryzowanym określeniu grupy etnicznej (...) C., jak i zrównaniu tej grupy z patologią społeczną, kojarzoną powszechnie z przestępczością i brakiem poszanowania norm moralnych, tym bardziej taki charakter mają zwroty "(...) padlina, patologiczna szarańcza",. Dodać jeszcze można, że odsyłając do dzielnicy Z., która nie jest bynajmniej zamieszkiwana w znacznej liczbie przez osoby narodowości (...) A. Z. skupił się jednak na konkretnej grupie etnicznej.

W wypadku M. Z. sytuacja prezentuje się podobnie, wprawdzie zamieszczony przez niego wpis jest bardziej rozbudowany, lecz nawet nawiązanie do pobierania określonych świadczeń przez osoby narodowości (...) nie tłumaczy generalizowania, ani tym bardziej stosowanie znieważających określeń, takimi są bowiem stwierdzenia, że R. to pasożyty, czy nieroby.

Nawet odwołanie do wiedzy zawodowej nie może zwalniać oskarżonego od odpowiedzialności za słowa powszechnie uznawane za określenia nie tylko pejoratywne, ale wręcz znieważające.

Co istotne próbując dowodzić prawdy obrona na rozprawie odwoławczej przedstawiła dwie publikacje, które ukazały się już po dacie zdarzenia. Natomiast ich przedłożenie doskonale obrazuje jaka jest różnica pomiędzy krytycznymi ocenami określonej grupy osób, jaką formę powinna przybrać merytoryczna dyskusja. W żadnej z publikacji nie ma treści znieważających, oparte są o prawdziwe wydarzenia i nieskuteczność określonych działań, wskazują też specyfikę społeczności.

Dla skuteczności linii obrony nie jest też przydatne stwierdzenie, że gdyby zastrzeżenia dotyczyły innej grupy etnicznej M. Z. zamieściłby podobny wpis, bo oznacza to, że ten oskarżony w ogóle nie rozumie problemu, bo wówczas, również popełniłby przestępstwo.

Powyższe wskazuje, że co do zasady ustalenia Sądu orzekającego w zakresie stanu faktycznego i oceny zachowania oskarżonych oraz możliwości przypisania im winy, a zachowaniu bezprawności są trafne.

Jednak zaprezentowana ocena prawna jest trudna do pogodzenia, bowiem Sąd w pisemnych motywach wyroku prezentując znamiona występku z art. 257 kk, których wypełnienie zarzucono oskarżonym, wskazał, że przestępstwa te mogą być popełnione w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. W dalszej części uzasadnienia wskazując: „dlatego wystarczającym jest tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, że oskarżeni M. Z. i A. Z. zamieszczając publicznie wpis na portalu internetowym, a D. K. przemawiając publicznie - przypuszczali, że treść wpisów i wypowiedzi mogą mieć charakter obraźliwy”. Tym samym Sąd wypowiedział się, że oskarżonym przypisuje działanie w zamiarze ewentualnym, chociaż nie uzasadnił w żaden sposób twierdzenia, że taki może towarzyszyć sprawcy występku z art. 257 kk.

Apelujący odwołując się do niemal jednolitych wypowiedzi doktryny wykazywali, że wskazanego przestępstwa sprawca może dopuścić się jedynie w zamiarze bezpośrednim i Sąd Okręgowy takie stanowisko podziela.

Podnosi się w literaturze, że przestępstwo z art. 257 kk może być popełnione wyłącznie z winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim (tak M. Flemming, w: W. Kutzmann, M. Flemming, *Przestępstwa*, s. 70; M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, s. 527; zob. także wyr. SN z 3.9.1971 r., RW 859/71, OSNPG 1971, Nr 11, poz. 212). (Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316, red. dr hab. Michał Królikowski, dr hab. Robert Zawłocki, 2013, C.H.Beck).

Wymienione znamiona strony podmiotowej przesądzają o kierunkowym charakterze przestępstwa, które może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*) (Kodeks karny. Komentarz, red. prof. dr hab. Alicja Grześkowiak, prof. dr hab. Krzysztof Wiak, 2012, C.H.Beck, Wydanie: 1).

Przestępstwo z art. 257 kk ma charakter umyślny, przy czym może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Zachowanie sprawcy motywowane jest bowiem pobudką dyskryminującą (Kodeks karny. Komentarz, red. prof. dr hab. Ryszard Stefański, 2014, C.H.Beck, Wydanie: 10).

Wreszcie, przestępstwo z art. 257 KK może być popełnione tylko umyślnie, a zachowanie się sprawcy powinno charakteryzować się zamiarem bezpośrednim. Zdaniem A. Marka, znamień "z powodu" wskazuje, że przestępstwa można dopuścić się jedynie w zamiarze bezpośrednim kierunkowym (*dolus directus coloratus*), (zob. Marek, *Komentarz...*, s. 255) (Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej, red. prof. Andrzej Wąsek, 2005, C.H.Beck, Wydanie: 2).

Poglądy te należy podzielić, wprawdzie Z. Ćwiakalski ([w:] Zoll, *Kodeks karny*, t. II, 2006, s. 1170) wskazuje również na możliwość działania z zamiarem ewentualnym, jednak tego nie da się pogodzić z konstrukcją typu czynu zabronionego. Zamiar ewentualny ma miejsce, gdy sprawca nie chce popełnić przestępstwa, ale przewidując taką możliwość godzi się, natomiast sprawca występku z art. 257 kk ma publicznie znieważać grupę ludności z powodu jej przynależności etnicznej, skoro to określona przynależność ma być powodem zachowania, to sprawca działający w takim celu nie

ogranicza się do przewidywania, że ma do czynienia z określoną grupą, ale to obejmuje swoją świadomością, co więcej wówczas znieważenie obejmuje zamiarem bezpośrednim, a dodatkowo zabarwionym.

Zakaz reformationis in peius wynikający z treści art. 434 § 1 kpk powoduje, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia.

Jeżeli wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy, wobec zakazu reformationis in peius, nie może ani dokonywać nowych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu, ani w tym celu uchylać wyroku i przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania (post, SN z 20.07.2005 r. sygn.. I KZP 20/05, OSNKW 2005/9/76, Biul.SN 2005/8/13, Prok.i Pr. 2006/1/12, Wokanda 2006/2/19).

W niniejszej sprawie nie jest zatem możliwe uzupełnienie znamion czynów przypisanych oskarżonym przez wskazanie- dodanie działania w zamiarze bezpośrednim, chociaż trudno zgodzić się z twierdzeniem Sądu meriti o działaniu oskarżonych zaledwie w zamiarze ewentualnym.

Koniecznym stało się zatem zbadanie, czy zachowanie oskarżonych pozostające w granicach aktu oskarżenia i prawnej jedności czynu, w świetle dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych można zakwalifikować z innego przepisu ustawy karnej, działając w granicach wynikających z omawianego zakazu, a zatem na korzyść.

Nie budzi wątpliwości, że przepis art. 257 kk jest lex specialis do norm art. 212 kk i art. 216 kk, to nakazywało Sądowi odwoławczemu ustalenie, czy zachowanie oskarżonych wypełniło znamiona omawianych przepisów.

W zaskarżonym wyroku Sąd I instancji przypisał oskarżonym działanie w postaci znieważenia, aczkolwiek w uzasadnieniu Sąd zasygnalizował też, że wpisy miały charakter zniesławiający.

Za występki z art. 212 § 1 kk odpowiada- kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, jeżeli zaś sprawca dopuszcza się tego czynu za pomocą środków masowego komunikowania, ponosi surowszą odpowiedzialność.

W wypadku A. Z. nie sposób doszukać się znamion wskazanego występku, bowiem w jego wpisach nie można znaleźć odniesienia do właściwości grupy osób.

Podobnie Sąd odwoławczy ocenił to w wypadku M. Z., gdyż sformułowania wskazane w zarzucie takimi nie są, można by się treści zniesławiających doszukiwać w pozostałej części komentarza, co pozostaje poza granicami aktu oskarżenia. Wskazać jednak trzeba w odniesieniu do prezentowanej przez tego oskarżonego linii obrony, że owszem art. 213 § 2 kk stanowi, że nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu. Po pierwsze jednak pojęcie obrony społecznie uzasadnionego interesu należy zrozumieć w sposób zobiektywizowany, gdyż nie można sprowadzać go do subiektywnego przekonania sprawcy, że broni on społecznie uzasadnionego interesu. Po wtóre brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w art. 213 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu (Art. 214 kk).

W dalszej kolejności konieczna stała się ocena wypełnienia przez oskarżonych znamion art. 216 kk.

Za ten występki odpowiada kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, surowszą odpowiedzialność ponosi sprawca, który znieważa inną osobę za pomocą środków masowego komunikowania.

Wprawdzie we wskazanym przepisie mowa o osobie, nie zaś grupie osób, ale nie można w ten sposób ograniczać odpowiedzialności za znieważenie.

Oczywiście są przepisy penalizujące znieważenie określonych grup osób lub innego rodzaju znieważenia, jednak to nie wypełnia całej skali możliwych naruszeń.

Jest to oczywiście wcześniej omawiany przepis art. 257 kk. Również art. 135 kk (znieważenie Prezydenta RP), art. 136 § 3 kk (znieważenie głowy obcego państwa), art. 137 kk (znieważenie znaków państwowych), art. 196 kk (obraza uczuć religijnych), art. 226 kk (znieważenie funkcjonariusza publicznego albo osoby przybranej mu do pomocy), art. 261 (znieważenie pomnika), art. 347 kk (znieważenie przełożonego), art. 350 kk (znieważenie podwładnego).

Nie można przyjąć tezy, iż grupa osób inna niż wskazana w przepisie art. 257 kk pozostaje poza ochroną w zakresie dobra osobistego, jakim jest godność. Niezależnie zatem, że w niniejszej sprawie ze względu na kierunek środka odwoławczego i ograniczenie możliwości orzekania przez Sąd odwoławczy, doszło do swoistej fikcji, nie można przyjąć, że inna niż grupa osób wskazana w art. 257 kk, czy w niniejszej sprawie grupa osób narodowości (...) pozostawałaby poza ochroną prawną.

Przyjąć również należało, że oskarżeni dopuścili za pomocą środków masowego komunikowania. Znieważenia dokonali publicznie na portalu internetowym "...", który charakter takiego środka niewątpliwie posiada.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 2 uznał oskarżonego M. Z. za winnego tego, że

w dniu 13 grudnia 2013 roku w Z. publicznie na portalu internetowym "(...)" podpisując się jako (...) w zamiarze bezpośrednim w zamieszczonym przez siebie wpisie znieważył grupę osób narodowości (...) nazywając ją: "pasożytami i nierobami", czym wyczerpał znamiona występku z art. 216 § 2 kk,

- w punkcie 3 i 4 uznał oskarżonego A. Z. za winnego tego, że działając w podobny sposób krótkich odstępach czasu:

- w dniu 12 grudnia 2013 roku publicznie na portalu internetowym "(...)" podpisując się jako (...) w zamiarze bezpośrednim w zamieszczonym przez siebie wpisie znieważył grupę osób narodowości (...) nazywając ją: "(...) padliną, patologiczną szarańczą", czym wyczerpał znamiona występku z art. 216 § 2 kk,

- w dniu 14 grudnia 2013 roku, na portalu internetowym "(...)" podpisując się jako (...) w zamiarze bezpośrednim w zamieszczonym przez siebie wpisie znieważył grupę osób narodowości (...) pisząc: "przenieść (...) do patologii - do B. - otoczyć murem - tak byłoby najlepiej", czym wyczerpał znamiona występku z art. 216 § 2 kk.

Sąd odwoławczy przypisał obu oskarżonym działanie w zamiarze bezpośrednim, albowiem nawet jak wynika z ich wyjaśnień wpisów dokonywali świadomie, z rozmysłem, lektura kolejnych komentarzy wskazuje, że śledzili forum i poszczególne opinie, wymowa tych wskazuje na rysujące się dwie grupy osób o odmiennych ocenach, czy raczej tych prezentujących wyważone treści oraz tych napastliwych i wulgarnych. To przekonuje, że oskarżeni nie działali ani impulsywnie, mieli czas na rozważenie swych wpisów, ani nie prezentowali wyważonych ocen, ani też nie mieli wątpliwości, że komentarze dotyczą określonej grupy etnicznej. Trafnie Sąd I instancji wskazał, że cała dyskusja związana była z zapowiadaną manifestacją, która ostatecznie była nielegalna, to kiedy wydana została decyzja odmowna dla odpowiedzialności oskarżonych nie ma znaczenia, bo nawet legalny charakter takiej nie uwalniałby jej uczestników od odpowiedzialności, ani tym bardziej internautów. Nie da się obronić tezy, że oskarżeni jedynie przewidywali i godzili się z możliwością znieważenia używając jednoznacznie obraźliwych i znieważających wpisów.

Wprawdzie Sąd I instancji wskazał na zamiar ewentualny oskarżonych, jednak uwzględniając całość zmian dokonanych na korzyść oskarżonych, przypisując im zamiar bezpośredni znieważenia w typie podstawowym, Sąd odwoławczy nie wykroczył poza zakaz reformationis in peius.

Okoliczności umieszczenia wpisów, czas zapoznawania się z innymi i decyzji o podjęciu aktywności przekonuje też, że nie można zgodzić się z wnioskami obrońców, że społeczna szkodliwość czynów A. Z. i M. Z. nie była znaczna. Konieczność sformułowania wypowiedzi na piśmie, użycia do tego innego niż mowa środka przekazu,

innej aktywności, pozwalające na przemyślenie decyzji przekonuje, że stopień społecznej szkodliwości zachowań obu oskarżonych oceniać należy na poziomie średnim, wymagającym reakcji karnej lecz w zakresie najłagodniejszego rodzaju kary jaką jest grzywna. Sąd Okręgowy miał na uwadze również okoliczności łagodzące, które wskazał Sąd I instancji, a to uprzednia niekaralność, dotychczasowy tryb życia oraz stabilną sytuację życiową.

Uwzględniając treść art. 434 kpk Sąd odwoławczy wymierzył M. Z. karę grzywny w ilości 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych, oceniając, że tak wymierzona nie nosi cech surowości, a da jednoznacznie oskarżonemu należyty obraz nie tylko naganności zachowania, ale i konieczności ponoszenia odpowiedzialności również za słowo i to odpowiedzialności karnej.

W wypadku A. Z. Sąd odwoławczy uznał, że obu zachowań dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw, nie dzieląc wniosku obrońcy o możliwości zastosowania art. 12 kk, brak jest bowiem podstaw tak w okolicznościach sprawy, jak i wyjaśnieniach oskarżonego, który przecież odwoływał się do impulsywności zachowania, dopatrzenia się działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Dodatkowo uwzględniając, iż okoliczność taka jest silnie obciążającą można mieć wątpliwości, czy działania obrońcy w tym kierunku nie należy rozpatrywać, jako bezskutecznego.

A. Z. dopuścił się dwóch zachowań przestępnych, co wymaga stosownej reakcji, uwzględniając również zarzut apelacji oraz wniosek o wymierzenie kary grzywny do uznał, że w wymiarze 80 stawek dziennych jest współmierna do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości zachowania, spełni ona swe zadania tak szczególnoprewencyjne, jak i ogólnoprewencyjne, zaś wysokość jednej stawki określona na kwotę 30 złotych, niewiele ponad dolną granicę wskazaną w ustawie, odpowiada możliwościom finansowym oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł o zmianie zaskarżonego wyroku w omawianej części w pozostałej utrzymując orzeczenie w mocy. O kosztach orzeczono na mocy stosownych przepisów ustawy, uwzględniając, że co do zasady, a zatem wniosku o uniewinnienie, apelacje nie odniosły żadanego skutku.