

Sygn. akt VII Ka 637/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2017 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Adam Synakiewicz

Protokolant: st. sekretarz sądowy Małgorzata Idzikowska-Oleszczyk

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 roku

sprawy **R. K. (1)**

s. W. i Z., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 216 § 1 i § 2 kk w zw. z art. 212 § 1 i § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 6 kwietnia 2017r., sygn. akt IV K 603/15

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Częstochowie.

Sygn. akt VII Ka 637/17

UZASADNIENIE

R. K. (1) został oskarżony o to, że w dniu 18 listopada 2014 r. o godz. 22.44 na portalu (...) zamieścił film znieważający pokrzywdzonych, tj. przedstawiający ich w sposób ośmieszający i obrażający, jak również sugerujący sympatyzowanie do ruchu nazistowskiego a następnie rozpowszechnił w/w film na portalu F., tj. o przestępstwo z art. 216§1 i 2 kk w związku z art. 212§1 i 2 kk.

Sąd Rejonowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2017 roku, wydanym w sprawie IV K 603/15, orzekł: 1. oskarżonego R. K. (1) uznaje winnym tego, że w dniu 18 listopada 2014r o godz. 19.13 (22.54) na portalu (...) posługując się nickiem (...) zamieścił, czym spowodował jego rozpowszechnianie na F., film pt. (...), w którym zastosowano porównanie radnych Gminy K. tj. T. D., W. M., W. B., G. G., J. C. i J. Ł. z nazistami oraz którego treść dialogów w języku polskim poprzez użycie sformułowania „banda idiotów” oraz „nieudacznik ze (...)” znieważała radnych Gminy K.: T. D., W. M., W. B., G. G., J. C. i J. Ł., które to działanie mogło ich narazić na utratę zaufania potrzebnego dla lokalnej działalności politycznej z uwagi na okres wyborów w Gminie K., tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 212 § 2 kk w związku z art. 216 § 2 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk i na podstawie art. 212 § 2 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka jest równoważna kwocie 10 złotych; 2. na podstawie art. 39 pkt. 8 kk orzekł podanie treści wyroku do publicznej wiadomości przez umieszczenie jego treści na tablicy ogłoszeń w Urzędzie Gminy w K. przez okres 3 miesięcy; 3. na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze oraz § 17 ust. 2 pkt.1 i § 20 zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. K. kwotę 2 304 złote plus podatek VAT w kwocie 529,92 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi prywatnemu T. D.; 4. na podstawie art. 628 kpk w związku z § 11 ust. 2 pkt. 1 w związku z § 17 pkt. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie od oskarżonego R. K. (1) zasądził na rzecz oskarżycieli prywatnych: J. Ł., W. M., J. C., W. B. i G. G. kwotę po 1

872 złote tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz na rzecz J. Ł. kwotę 300 złotych tytułem uiszczonej zryczałtowanej opłaty sądowej; 5. na podstawie art. 628 pkt. 2 kpk w związku z art. 618 § 1 pkt. 3 i 9 oraz 11 kpk zasądził od oskarżonego R. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6 623 zł 80 gr tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Apelację od wyroku, w całości na korzyść oskarżonego R. K. (1), wywiódł jego obrońca zarzucając mu: I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. 1) art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie istotnej części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. a) zeznań pokrzywdzonych oraz częściowo zeznań świadków: A. W., A. S., K. K., A. Z., A. Ś. (1), J. K., A. K., A. Ś. (2), A. K., R. C., R. K. (2), J. S., B. K., T. K., E. D., A. Ł. oraz K. C., b) opinii biegłego sądowego R. B. wydanej na rozprawie w dniu 17 maja 2016 rok, c) opinii biegłego sądowego M. K., zarówno pisemnej (k. 222- 228 akt sprawy) jak i ustnej uzupełniającej (k. 250 – 253 akt sprawy), d) płyty CD zawierającej kopię filmu zatytułowanego(...) stworzonego z wykorzystaniem filmu o tytule (...) (jak przyjął Sąd I instancji: (...)), 2) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. polegające na błędnym zastosowaniu wskazanego przepisu, co doprowadziło do oddalenia wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego odtworzenie materiałów filmowych znajdujących się na płycie CD złożonej do akt sprawy w dniu 23 marca 2017 roku, mimo że na wskazanej płycie znajdowały się m.in. materiały powołane w opinii biegłego sądowego M. K., a więc pozostawały w związku z niniejszą sprawą oraz stwarzały możliwość zweryfikowania opinii wydanej przez wskazanego ostatnio biegłego w niniejszej sprawie, 3) art. 394 § 1 i 2 k.p.k. polegające na błędnym zastosowaniu wskazanych przepisów, albowiem z protokołu rozprawy z dnia 23 marca 2017 roku (k. 252 akt sprawy) nie wynika jakie dokumenty na podstawie wskazanych przepisów Sąd Rejonowy w Częstochowie ujawnił i zaliczył w poczet materiału dowodowego – w konsekwencji w ocenie oskarżonego zachodzą uzasadnione wątpliwości, co do tego, że przynajmniej część ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji w niniejszej sprawie została poczyniona na podstawie nieujawnionego materiału dowodowego, II. nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych mających znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, co było w szczególności konsekwencją nieuzyskania przez Sąd Rejonowy w Częstochowie przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia informacji z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz od administratora portalu(...)pana M. S., mimo że na możliwość uzyskania odpowiednich informacji mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zwracał uwagę biegły sądowy R. B. w swojej opinii wydanej na rozprawie w dniu 17 maja 2016 rok (k. 139 verte akt sprawy), a Sąd I instancji zarządzeniem z dnia 17 października 2016 roku (k. 187 akt sprawy) zwrócił się nawet o udzielenie przedmiotowych informacji – w tym miejscu wskazuje, że: 1) na podstawie przywołanego zarządzenia Sąd Rejonowy w Częstochowie: a) zwrócił się do administratora portalu (...)o nadesłanie informacji dotyczących danych personalnych lub innych danych identyfikujących użytkownika serwisu (...). który podał N. (...) oraz o podanie IP komputera, jak również operatora sieci który nadał adres IP, a z którego użytkownik o N. (...) na wskazanym portalu w dniu 18 listopada 2014 roku o godz. 22:44 zamieścił film (...) prosząc dodatkowo o nadesłanie informacji o ilości wyświetleń tego filmu przez innych użytkowników tego portalu, b) zwrócił się do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. o wskazanie adresu IP komputera oraz operatora sieci, z którego został udostępniony na profilu użytkownika o nazwie R. K. (1) film(...)w dniu 18 listopada 2014 roku lub w dniu 19 listopada 2014 roku oraz o podanie, czy użytkownik o nazwie R. K. (1) logował się do portalu F. w czasie, w którym w/w film został udostępniony na w/w profilu, prosząc dodatkowo o wskazanie danych personalnych lub innych danych identyfikujących. Które podał użytkownik o nazwie R. K. (1) na(...) 2) w aktach sprawy brak jest jakichkolwiek informacji zażądanych przez Sąd na podstawie wskazanego już zarządzenia z dnia 17 października 2016 roku, a z kart 245 i 246 akt sprawy wynika wyłącznie, że przesyłka skierowana przez Sąd Rejonowy w Częstochowie do adresata (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. została zwrócona do nadawcy jako niepojęta w terminie. W konsekwencji podniesionych dotychczas zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego oraz nie wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych mających znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy skarżący zarzucił również: III. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na dowolnym uznaniu przez Sąd I instancji, że: 1) oskarżony R. K. (1) w dniu 18 listopada 2014 roku o godzinie 19:13 zamieścił na portalu (...)na swoim profilu (...) film zatytułowany (...) który następnie został rozpowszechniony na F. ((...)) strona 1 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – w tym miejscu należy wskazać, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż to ustalenie zostało w istocie poczynione przez Sąd Rejonowy w Częstochowie na podstawie niczym nieuzasadnionego przypuszczenia (a więc m.in. bez uzyskania mogących stanowić dowód w niniejszej sprawie informacji od administratora portalu (...))” oraz od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., stosownie do zarządzenia z dnia 17 października 2016 roku). iż osoba posługująca się adresem

mailowym (...) jest tożsamy z osobą, która zamieściła na portalu (...), na profilu o nazwie (...), film zatytułowany (...) (strona 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku: „Co ważne, oskarżony przyznał, że (...) jest jego adresem mailowym. Nie jest zatem zbiegiem okoliczności, iż użytkownik o takim N. zamieścił film (...) na (...), 2) w wskazanym wyżej filmie pokrzywdzeni zostali porównani z nazistami – z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (np. strona 2) wynika, iż w tym zakresie Sąd rejonowy w Częstochowie podzielił opinię biegłego sądowego M. K., mimo że w samym filmie brak jest takiego porównania, a biegły wyciąga tak daleko idący niekorzystny dla oskarżonego wniosek z samego użycia przy stworzeniu tego filmu innego filmu o tytule (...) (jak przyjął Sąd 1 instancji: (...)), w którym aktorzy odtwarzają m.in. rolę A. H. i innych dostojników III Rzeszy; w tym miejscu należy zauważyć, że na stronie 5 swojej pisemnej opinii biegły M. K. stwierdził m.in., iż znanych jest mu wiele przykładów wykorzystania scen z filmu (...) (powinno być: (...)) w mediach, w ramach prowadzonych kampanii wyborczych, oraz w innych przekazach o charakterze satyry politycznej, jednak na rozprawie odbytej w dniu 23 marca 2017 roku biegły nie potrafił w jasny i przekonujący sposób wyjaśnić dlaczego filmu zatytułowanego „(...) nie uznaje za satyrę polityczną i czym różni się wskazany ostatnio film od innych filmów wymienionych przez biegłego na stronie 5 Jego opinii, które biegły uznaje przecież za filmy satyryczne, mimo że również one zostały stworzone z wykorzystaniem scen z filmu (...) ((...)) – dodatkowo należy zauważyć, że a) obrońca oskarżonego próbował wyjaśnić dokładnie wskazaną ostatnio kwestię zadając biegłemu pytania, które były uchylane przez Sąd I instancji, a także składając wniosek o odtworzenie płyty CD zawierającej m.in. materiały filmowe powołane przez biegłego M. K. na stronie 5 Jego opinii, b) większość przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków (w tym świadków zgłoszonych przez pokrzywdzonych) po obejrzeniu filmu pt. (...) nie odniosła wrażenia, aby pokrzywdzeni zostali porównani w tym filmie z nazistami lub aby pokrzywdzonych można posądzić o sympatie z ruchem lub ideologią nazistowską – wskazana ostatnio okoliczność ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż „odpowiedzialność kama za zniesławienie nie wchodzi w rachubę w sytuacji, w której podnoszony zarzut nie jest w stanie negatywnie wpłynąć na reputację dotyczącego go podmiotu w opinii publicznej bądź też spowodować utratę zawodowego zaufania do niego (tak np. [w:] Komentarzu do kodeksu karnego, część szczególna, tom II, art. 117 – 277, pod red. A. Zoll, opublikowanym w systemie LEX 2013), a ponadto, wbrew stanowisku Sądu I instancji, oceniając, czy dany przekaz ma charakter zniesławiający, czy też nie, nie są wystarczające subiektywne odczucia samych pokrzywdzonych, lecz konieczne jest zastosowanie miary o charakterze obiektywnym, którą może stanowić ocena osób postronnych, 3) sformułowanie użyte w filmie zatytułowanym (...), tj.: „banda idiotów” odnosi się do pokrzywdzonych: T. D., W. M., W. B., G. G., J. C. i J. Ł. i ich znieważa. Podczas gdy zdaniem oskarżonego wskazana okoliczność nie wynika jednoznacznie z treści przedmiotowego filmu, 4) przekaz zawarty w filmie zatytułowanym (...) (albo działanie przypisane przez Sąd I instancji oskarżonemu) mógł „narazić pokrzywdzonych na utratę zaufania potrzebnego dla lokalnej działalności politycznej z uwagi na okres wyborów w Gminie K.” (tak w opisie czynu na stronie 2 zaskarżonego wyroku) – w tym miejscu należy podkreślić, że przedmiotowy film został opublikowany pomiędzy I i II turą wyborów, co wynika zarówno z zeznań pokrzywdzonych jak i świadków, i nie miał on żadnego wpływu na wybory pokrzywdzonych jak i świadków, i nie miał on żadnego wpływu na wybory samorządowe i udział w tych wyborach pokrzywdzonych, gdyż już po I turze wyborów było jasne, że pokrzywdzeni J. Ł. oraz W. M. uzyskali mandaty radnych w Radzie Gminy K., a pozostali pokrzywdzeni nie zdobyli takich mandatów (II tura wyborów dotyczyła wyłącznie wyborów na stanowisko wójta Gminy K., ale żaden z pokrzywdzonych w wyborach na to stanowisko nie brał udziału), – na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy w Częstochowie podniesionych dotychczas zarzutów zarzucam również: IV. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 212 § 2 k.k., 216 § 2 k.k. oraz art. 39 pkt 8 k.k. przez błędne zastosowanie wskazanych przepisów, co doprowadziło do uznania oskarżonego winnym przypisanego mu czynu, mimo że powinien on zostać uniewinniony, gdyż przekaz zawarty w filmie nie miał na celu zniesławienia, czy też znieważenia pokrzywdzonych, miał charakter krytyczny wobec pokrzywdzonych, którzy w poprzedniej kadencji Rady Gminy K., sprawowali funkcje radnych i z tego tytułu odpowiadali m.in. za decyzje Rady Gminy nieakceptowane przez ogół mieszkańców tej gminy (związane np. z budową placu zabaw dla dzieci, funkcjonowaniem targowiska – tak np. zeznania świadka K. K.), a ponadto sama krytyka została wyrażona w dopuszczalnej, humorystycznej, satyrycznej formie, była wyrazem wolności słowa i wolności wyrażania opinii (kluczowych w państwach o ustrojach demokratycznych), zaś pokrzywdzeni jako osoby piastujące funkcje publiczne powinny być liczyć się taką krytyką w większym stopniu niż pozostali obywatele, którzy nie sprawowali takich funkcji lub nie ubiegali się o ich sprawowanie – w tym miejscu należy zauważyć, że podobne stanowisko zaprezentował prokurator w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 maja 2015 roku o odmowie wszczęcia dochodzenia (sygn. akt 1 Ds. 658/15) przeciwko oskarżonemu R. K.

(1) w związku z publikacją filmu zatytułowanego(...), a także, że podobna ocena sytuacji wynika z zeznań świadka A. Z., który mimo krytycznego stosunku do wskazanego filmu zeznał równocześnie: „Moje długoletnie życie jako pracownika samorządowego na szczeblu wójta przekonało mnie, że jeżeli występuję jako wójt to muszę się liczyć z tym, że mogę być obiektem tego rodzaju inwektyw, zarzutów, chociażby nieprawdziwych” i z tych powodów nie zdecydował się na wniesienie prywatnego aktu oskarżenia przeciwko oskarżonemu - w konsekwencji obrońca zarzucił również: V. naruszenie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gwarantującego wolność wypowiedzi, przez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie Wydział IV Karny z dnia 6 kwietnia 2017 roku (sygn. akt IV K 603/15) i o uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa. Ewentualnie wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, m.in. w celu wyjaśnienia okoliczności, o których mowa w zarzucie II niniejszej apelacji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego R. K. (1) okazała się częściowo zasadna, przy czym skutkiem jej wniesienia musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania, a nie zmiana owego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego, bowiem takiej treści decyzja procesowa byłaby zdecydowanie przedwczesną. Za wskazanym rozstrzygnięciem przemawia charakter uchybień dostrzeżonych przez Sąd odwoławczy w procedowaniu Sądu meriti, polegających na niekonsekwentnym podejmowaniu działań mających na celu zgromadzenie kompletnego materiału dowodowego, niezbędnego do wydania wyroku w sprawie niniejszej, który to wyrok dopiero wtedy mógłby być nazwanym sprawiedliwym i zapadłym po rzetelnie przeprowadzonym postępowaniu dowodowym.

Niezbędnym w tym miejscu jest przypomnienie, mimo iż jest to truizmem, że każdy stający przed sądem karnym w charakterze oskarżonego obywatel, ma prawo do sprawiedliwego i rzetelnego procesu sądowego, w ramach którego stale szanowana będzie nie tylko zasada domniemania jego niewinności, ale także przestrzegana będzie fundamentalna zasada rzetelnego postępowania, rozumiana jako dążenie do dołożenia wszelkich możliwych starań, mogących doprowadzić do zgromadzenia a następnie wnikliwej oceny dowodów dla ustalenia sprawstwa oskarżonego (lub jego braku) istotnych. Niestety stan, w jakim analizowana sprawa trafiła do instancji odwoławczej, nie realizuje wskazanych obowiązków, bowiem nie sposób przyjąć, że sprawa R. K. (1) spełnia wymogi opisane w art. 410 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., w myśl których podstawę wyroku może stanowić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, zaś na sądzie orzekającym w ramach ustalania stanu faktycznego i dokonywania jego oceny – co w sprawie niniejszej ma kolosalne znaczenie - ciąży obowiązek badania i uwzględniania okoliczności przemawiających nie tylko na niekorzyść, ale także na korzyść oskarżonego.

Dalsze rozważania, poprzedzające szczegółowe wykazanie wad i braków postępowania pierwszoinstancyjnego wypadają zacząć od podstawowej kwestii, czyli syntetycznego przypomnienia treści opisu czynu, który oskarżonemu został przypisany. Sąd Rejonowy w Częstochowie przyjął bowiem, że przestępcze działanie oskarżonego R. K. (1) polegało na tym, iż w dniu 18 listopada 2014 roku na portalu (...) (posługując się nickiem (...)) zamieścił, czym spowodował jego rozpowszechnianie na F., film pt. (...). Dalsza część przypisanego czynu - czyli wskazanie, że w filmie tym miano zastosować porównanie radnych Gminy K. (tj. T. D., W. M., W. B., G. G., J. C. i J. Ł.) z nazistami, oraz którego treść dialogów w języku polskim (poprzez użycie sformułowania „banda idiotów” oraz „nieudacznik ze (...)”) znieważała radnych Gminy K. (T. D., W. M., W. B., G. G., J. C. i J. Ł.), które to działanie mogło ich narazić na utratę zaufania potrzebnego dla lokalnej działalności politycznej z uwagi na okres wyborów w Gminie K. – stanowi opis materiału filmowego oraz skutków jego rozpowszechnienia. Filar przyjętego sprawstwa oskarżonego, co trzeba podkreślić raz jeszcze, stanowi przy tym jego opisane przez Sąd pierwszej instancji działanie, czyli zamieszczenie na portalu (...)”, przy użyciu „nicku” (pseudonimu) (...), co jednocześnie spowodowało jego rozpowszechnianie na portalu (...), filmu pt. (...) (precyzyjnie – nie filmu, tylko jego fragmentu, nadto noszącego na polskim rynku kinematograficznym tytuł (...) a nie (...), wreszcie na portalu (...) a nie (...)).

Innymi słowy, ustalając sprawstwo R. K. (1) Sąd Rejonowy w Częstochowie przyjął po pierwsze, iż to oskarżony R. K. (1) posługiwał się pseudonimem (...) korzystając z portalu (...), co z kolei świadczy o tym, że to oskarżony zamieścił na wskazanym portalu zaopatrzone w nieoryginalne tłumaczenie (w formie napisów) fragment filmu (...), opatrzone tytułem (...). Po drugie, Sąd przyjął, że umieszczenie owego fragmentu filmu (...) na portalu (...) spowodowało jego rozpowszechnienie na portalu (...), czyli jak należy to rozumieć, czynność umieszczenia filmu (...) na portalu (...) niejako automatycznie spowodował jego rozpowszechnienie na portalu (...).

Rozumowanie Sądu Rejonowego jawi się jako nieprawidłowe z następujących powodów. Mianowicie, brak jest w sprawie jakichkolwiek dowodów na to, by to oskarżony R. K. (1), jako użytkownik portalu (...), posługiwał się na nim pseudonimem (...) Nadto, brak jest również dowodów na to, aby umieszczenie filmu (...) na portalu „(...)” automatycznie powodowało jego rozpowszechnienie na portalu (...).

Odnosząc się do pierwszego z zasygnalizowanych w powyższym akapicie wątków, Sąd pierwszej instancji nie ustalił w oparciu o żaden dowód, sugerując się jedynie zbieżnością nazwiska (pisanego bez polskich znaków) i pierwszej litery imienia oskarżonego oraz treści jego adresu poczty elektronicznej (...) z owym pseudonimem, że użytkownik portalu (...) o pseudonimie (...) to na pewno oskarżony R. K. (1).

Tu też przypomnieć należy, iż stanowisko Sądu w omawianym zakresie jest wyjątkowo niekonsekwentne. Początkowo bowiem Sąd nie był przekonany co do prawidłowości powyższego wniosku, skoro w dniu 2 października 2015 roku postanowił zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy służbowej administratora portalu (...) (a nie „(...)), zobowiązując go do wskazania adresu IP oraz danych osoby zarejestrowanej i pod nickiem (...) która w dniu 18.11.2014 roku o godz. 22.44 zamieściła tam film zatytułowany (...) Nie otrzymawszy odpowiedzi Sąd wykonał kolejną czynność, czyli zwrócił się do M. S. (administratora serwisu „(...)” na adres (...)-(...) P. ul. (...), o nadesłanie informacji dotyczących danych personalnych lub innych danych identyfikacyjnych użytkownika serwisu (...) który podał nick (...) oraz o podanie IP komputera oraz operatora sieci, który adres nadał a z którego użytkownik o nicku (...) na wskazanym portalu w dniu 18.11.2014 r. o godz. 22.44 zamieścił film o nazwie (...) oraz nadesłanie informacji o ilości wyświetleń filmu przez innych użytkowników portalu. Także na to pismo Sąd nie uzyskał żadnej odpowiedzi (być może z powodu błędnego wskazywania nazwy portalu) i z niezrozumiałych powodów, pomimo niezmienionych w żadnej mierze okoliczności faktycznych, postanowił odstąpić od wykonywania dalszych czynności zmierzających do uzyskania opisanych informacji, zamykając przewód sądowy.

Zdaniem Sądu odwoławczego postąpienie to było nieprawidłowe. Nie jest bowiem tak, że z pewnością można stwierdzić, iż oskarżony R. K. (1) to ów „(...)”, który umieścił film (...) na portalu (...). Opieranie się na wniosku wywodzonym z niewątpliwej zbieżności adresu poczty elektronicznej oskarżonego z pseudonimem osoby umieszczającej wskazany film na portalu (...) jest niewystarczające w sytuacji, gdy Sąd dysponował możliwością poczynienia w tym zakresie pewnych ustaleń i z niewiadomych powodów z możliwości tej zrezygnował. Co istotne, nie wydaje się, aby uzyskanie odpowiednich informacji były niemożliwe, skoro portal (...) nadal funkcjonuje, zaś z informacji na nim zamieszczonych wynika, że prowadzi go firma (...) z siedzibą przy ul. (...), (...)-(...) P., wpisana do ewidencji działalności gospodarczej pod nr (...), prowadzonej przez Burmistrza Miasta P., o nr REGON (...) i nr NIP (...).

Kontynuując, brak jest w sprawie dowodów na to, aby umieszczenie filmu (...) na portalu (...) automatycznie powodowało jego rozpowszechnienie na portalu (...), jak przyjął to Sąd Rejonowy. Zasady działania portalu (...), co w razie wątpliwości należało rozstrzygnąć korzystając z pomocy występującego w sprawie biegłego, zdają się być bowiem takie, iż to jego użytkownicy decydują o treściach umieszczanych na ich indywidualnych profilach (kontaktach) i nie dzieje się to automatycznie na skutek umieszczenia jakiegokolwiek treści na innym portalu. Co istotne, zdaje się że Sąd pierwszej instancji również w tym aspekcie miał wątpliwości, skoro zwrócił się do spółki (...) sp. z o.o. na adres: (...)-(...) W. ul. (...) o wskazanie adresu IP komputera oraz operatora sieci, z którego został udostępniony na profilu użytkownika o nazwie R. K. (1) filmu (...) w dniu 18.11.2014 r. lub w dniu 19.11.2014 r. oraz o podanie czy użytkownik o nazwie R. K. (1) logował się do portalu F. w czasie, kiedy w/w film został udostępniony na w/w profilu oraz wskazanie danych personalnych lub innych danych identyfikacyjnych, które podał użytkownik profilu o nazwie R. K. (1) na FB (k.

187). Niestety również w tym przypadku Sąd nie otrzymał żadnej odpowiedzi a mimo to postanowił nie kontynuować czynności dowodowych w tym aspekcie i zamknąć przewód sądowy.

Wykazanie wyżej opisanych wad postępowania dowodowego, o fundamentalnym wręcz znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy oskarżonego R. K. (1), nie wyczerpuje katalogu okoliczności, które zostały pominięte w procedowaniu przed Sądem Rejonowym. Mianowicie, ów Sąd nie dostrzegł, że film (...), po tym jak został umieszczony na portalu (...) przez osobę o pseudonimie (...), najprawdopodobniej trafił w pierwszej kolejności na stronę prowadzoną na portalu (...) przez użytkownika (użytkowników) posługujących się hasłem (...) a dopiero w dalszej kolejności został umieszczony (udostępniony) przez użytkownika (...) na jego stronie. Okoliczność ta, potwierdzona wydrukowanym zrzutem z ekranu komputera (k.106), posiada niebagatelne znaczenie dla dokonywania oceny zachowania oskarżonego, oczywiście w razie ewentualnego ponownego przyjęcia jego sprawstwa.

Po pierwsze dlatego, iż niewątpliwie inaczej należy wartościować zachowanie użytkownika, który jako pierwszy umieszcza (i najprawdopodobniej też tworzy w tym celu) film zawierający konkretne treści, niż zachowanie osoby, która udostępnia ten utwór kolejnym osobom. Po drugie dlatego, że niewątpliwie inny zamiar kieruje osobą tworzącą i umieszczającą na powszechnie dostępnym portalu film, niż zamiar kierujący zachowaniem osoby, która udostępnia ów film kolejnym użytkownikom i to nie bezpośrednio, ale poprzez umieszczenie odnośnika do strony zawierającej ten film na swojej stronie (k.106). Wreszcie, odmiennie oceniać należy zachowanie osoby umieszczającej na powszechnie dostępnym portalu internetowym sam film, odmiennie zachowanie osoby umieszczającej ów film i jednocześnie opatrującej go jakimś komentarzem, jak również zupełnie odmiennie zachowanie osoby podsumowującej swą wypowiedź na stronie prowadzonej na portalu (...) umieszczeniem tam komentarza innej osoby oraz zawartego w tym komentarzu odnośnika do strony, na której znajduje się film.

Mówiąc wprost, załączony do sprawy zrzut z ekranu komputera (k.106), dotyczący strony prowadzonej przez (...) na portalu (...) zdaje się wskazywać, iż użytkownik tej strony (którym najprawdopodobniej jest oskarżony) opublikował na swojej stronie komentarz dotyczący kampanii wyborczej a następnie załączył do niego zdjęcie oraz komentarz i odnośnik do filmu (...)które były umieszczone na stronie użytkownika (...)Okoliczności te są wyjątkowo istotne, albowiem z jednej strony nakazują rozważyć, czy Sąd dysponuje dowodami choćby na to, że użytkownik (...) znał treść filmu (...), tzn. choćby odtworzył go przed udostępnieniem ze strony „(...) Z drugiej strony nakazują dokonać oceny całej wypowiedzi umieszczonej przez (...) na jego stronie (czyli własnego komentarza, zdjęcia i komentarza innego użytkownika oraz odnośnika do filmu), a nie tylko jej fragmentu. Nie może bowiem budzić wątpliwości, iż wyrażenie myśli, poglądów czy też przekonań może następować przy wykorzystaniu różnych form wyrazu (tekstu, gestu, zdjęcia, filmu) i jeżeli autor wypowiedzi postanawia ukształtować swą wypowiedź przy jednoczesnym wykorzystaniu różnych form wyrazu, jego wypowiedź należy oceniać kompleksowo a nie wykorzystując jedynie jej fragmenty.

Niejako na marginesie, w ramach omawiania wątku związanego z udostępnianiem filmu (...) godzi się zasygnalizować również, iż sformułowanie przywołane przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu, że film ten „był oglądany 445 razy” nie jest ustaleniem konkretnym, albowiem nie wskazuje ono na którym z portali filmy był otwierany, czyli czy bezpośrednio na portalu (...), czy poprzez link ze strony (...) czy też poprzez link umieszczone na profilu (...).

Podsumowując, zdaniem Sądu odwoławczego zaprezentowane przez Sąd pierwszej instancji stanowisko co do sprawstwa oskarżonego jest zdecydowanie przedczesne i nie jest ono poparte rzetelną, pogłębioną analizą zgromadzonego materiału dowodowego, który zawiera przy tym bardzo istotne braki. Braki te są przy tym tak fundamentalne, że sprawa oskarżonego R. K. (1) musi zostać określona jako zakończona przed Sądem Rejonowym pomimo nierozpoznania jej istoty, co z kolei musiało doprowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, co okazało się niezbędne, Sąd Rejonowy winien przede wszystkim zauważyć wagę zasygnalizowanych wyżej zagadnień i bezspornie ustalić, kto faktycznie założył konto na portalu (...), posługując się pseudonimem (...) a następnie zamieścił tam fragment filmu (...), po przerobieniu nazwany (...) Następnie Sąd Rejonowy będzie zobowiązany do ustalenia danych osoby zakładającej konto na (...) i prowadzącej stronę o nazwie

(...) na której film ten został następnie umieszczony, gdyż niewątpliwie ma to istotne znaczenie dla ewentualnego przypisania winy oskarżonemu R. K. (1). Kolejnym zadaniem Sądu będzie ustalenie okoliczności związanych z udostępnieniem owego filmu na profil na F.'u prowadzonym przez osobę o danych R. K. (1). Należy przy tym mieć w polu widzenia, iż wedle biegłego sądowego P. B. w zasobach internetowych F.'a jest 12 zwrotów R. K. (1) (k.139), co uniemożliwia bez dokładnego sprawdzenia ustalenie ponad wszelką wątpliwość, że konkretne konto należy bezspornie do oskarżonego R. K. (1).

Po dokonaniu wskazanych ustaleń winien Sąd dokonać oceny zachowania oskarżonego, oczywiście przez pryzmat ustalonych w postępowaniu faktów, stale pamiętając o tym, że odmiennie oceniać należy zachowanie osoby umieszczającej na powszechnie dostępnym portalu internetowym sam film, odmiennie zachowanie osoby umieszczającej ów film i jednocześnie opatrującej go jakimś komentarzem, jak również zupełnie odmiennie zachowanie osoby podsumowującej swą wypowiedź na stronie prowadzonej na portalu (...) umieszczeniem tam komentarza innej osoby oraz zawartego w tym komentarzu odnośnika do strony, na której znajduje się film. Dodatkowo winien Sąd również rozważyć, jeśli przyjmie działanie oskarżonego za udowodnione, czy pomiędzy opatrzonym konkretnymi dialogami w języku polskim fragmentem filmu (...) zachodzi z obiektywnego punktu widzenia taki związek, który pozwala wnioskować o zamiarze porównania osób których dotyczą dialogi do nazistów. Wszak sam wykorzystany przez autora filmu (...) fragment filmu (...), czego dowodzą powszechnie dostępne recenzje wielu krytyków filmowych odnoszących się do filmu (...), może przecież być odczytywany jako wyraz emocji, ludzkich zachowań, mechanizmów oddziaływania na inne osoby (w skrajnej sytuacji) przez dyktatora, dla której tło stanowią historyczne fakty, związane z pobytem A. H. i jego najbliższych współpracowników w bunkrze w B., w schyłkowych chwilach III Rzeszy. O takiej możliwości interpretacji wykorzystanego fragmentu filmu (...) również należy pamiętać, dokonując karnoprawnej oceny zachowania autora i osób udostępniających film (...). Nawet bowiem uznanie, że cudze dobro osobiste zostało konkretnym środkiem wyrazu naruszone, nie jest wystarczające dla przyjęcia naruszenia normy prawa karnego. Wreszcie, aby zamknąć niniejszy wątek, konieczne jest dokonanie oceny treści dialogów uzupełniających fragment filmu (...) (oczywiście jako elementów całości wypowiedzi autora), gdyż również one mogą nieść w sobie treści bezprawne.

Na zakończenie wskazać jeszcze należy, iż rozpoznając ponownie sprawę sąd pierwszej instancji, w związku z treścią rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, może w szerokim zakresie skorzystać z dyspozycji art. 442 § 2 k.p.k. i poprzestać na ujawnieniu wszystkich dowodów w postaci zeznań przesłuchanych świadków, albowiem te dowody nie miały żadnego wpływu na uchylene orzeczenie. Bezpośredniego przeprowadzenia będą wymagały jedynie dowody z wyjaśnień oskarżonego i - ewentualnie - zeznań pokrzywdzonych, jeśli wyrażą oni takową wolę. Nadto, gdy Sąd uzna to za niezbędne, skorzysta z wiedzy fachowej biegłych, których opinie znajdują się już w aktach, przeprowadzając dowody z ich opinii uzupełniających. Te dowody (oczywiście po uzyskaniu szeroko wyżej opisywanych informacji), które mogą być skumulowane na jednej rozprawie, pozwolą na sprawiedliwe, rzetelne i, co również istotne, sprawne rozstrzygnięcie sprawy R. K. (1).

Dopełniając uwag instancji odwoławczej zwrócić jeszcze należy uwagę na aspekt związany z udziałem w sprawie pełnomocnika. Sąd Rejonowy winien z jednej strony pamiętać, iż udzielenie pełnomocnictwa do reprezentowania w sprawie wymaga nie tylko oświadczenia pełnomocnika o przyjęciu umocowania, ale przede wszystkim jasnego oświadczenia woli strony procesu, iż udziela ona pełnomocnictwa konkretnemu reprezentantowi. Zapis zawarty w protokole rozprawy z dnia 1 marca 2016 roku niewątpliwie wymogów tych nie realizuje i przed przystąpieniem do rozpoznawania sprawy winien Sąd pierwszej instancji okoliczność tą jednoznacznie wyjaśnić. Z drugiej strony pamiętać trzeba, że wydatki związane z udziałem pełnomocnika w postępowaniu karnym należy zasądzić na rzecz strony jedynie wtedy, jeżeli faktycznie owe wydatki zostały przez stronę poniesione. Innymi słowy, zasądzenie zwrotu wydatków nie może stanowić źródła osiągania dodatkowych dochodów przez stronę, lecz ma stanowić dla niej rekompensatę z tytułu środków wydatkowanych na udział pełnomocnika w postępowaniu. To zagadnienie również winno zostać dostrzeżone przez Sąd pierwszej instancji, zwłaszcza że zdaje się wątpliwym, aby oskarżyciele wspólnie wydatkowali na rzecz pełnomocnika w analizowanym procesie blisko 10.000 złotych.

Mając to wszystko na uwadze, z mocy art. 437 § 1 k.p.k. w związku z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku w całości i przekazano sprawę Sądowi Rejonowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania.