

PROKURATURA REJONOWA  
Kraków Śródmieście Zachód  
00-965 Kraków, ul. Mosiężnicza 2  
tel. 012-619-60-00  
324~

4 Ds. 285/15

## POSTANOWIENIE

15 KWI. 2016

### o umorzeniu dochodzenia

Kraków, dnia 29 lutego 2016 roku

Andrzej Kabat – prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków - Śródmieście Zachód w Krakowie po zapoznaniu się z materiałami postępowania sygn. 4 Ds. 285/15 w sprawie nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych, tj. o przestępstwo z art. 256 § 1 k. k.

- na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k. p. k.

#### postanowił:

**umorzyć dochodzenie** w sprawie publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych w stosunku do uchodźców i emigrantów przybywających do Europy z Azji i Afryki poprzez umieszczenie w dniu 16 września 2015 roku na portalu społecznościowym Facebook.com, na stronie „Nie dla uchodźców - .....” przez użytkownika posługującego się nickiem komentarza o następującej treści: *chodza sluchy ze oswieciem otworza od nowa. zrobimy to jak hitler z zydami?*,

tj. o przest. z art. 256 § 1 k.k.,

- wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego /na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k./

#### Uzasadnienie

Pod nadzorem Prokuratury Rejonowej Kraków-Śródmieście Zachód w Krakowie do sygn. akt 4 Ds. 285/15 prowadzone było postępowanie przygotowawcze w sprawie publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych poprzez dokonanie wpisu na portalu społecznościowym

Facebook.com dotyczącego uchodźców i emigrantów przybywających do Europy z Azji i Afryki o treści jak w powyższej sentencji.

W wyniku przeprowadzonego dochodzenia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w szczególności w postaci zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, zeznań świadka Marka Gumkowskiego, zgromadzonej dokumentacji stwierdzono następujący stan faktyczny.

Dnia 23 września 2015 roku do Prokuratury Okręgowej w Krakowie wpłynęło zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 256 § 1 k.k. wystosowane przez Prezesa Zarządu Głównego Stowarzyszenia Przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita” Marka Gumkowskiego. W piśmie tym przytoczono następujący komentarz, który zdaniem zawiadamiającego nawołuje do nienawiści i przemocy ze względu na pochodzenie: *chodza sluchy ze oswiecim otworza od nowa. zrobimy to jak hitler z zydami?*. Wskazano także, że został on opublikowany na portalu społecznościowym Facebook.com, na stronie „Nie dla uchodźców - .....

Na dowód zaistnienia wskazywanego zdarzenia podano linki do odpowiednich stron w portalu społecznościowym oraz dołączono ich wydruki.

W toku czynności sprawdzono wskazane adresy stron internetowych i stwierdzono, że osoba korzystająca z profilu o nazwie ..... dnia 16 września 2015 roku upubliczniła komentarz o treści jak powyżej. W toku czynności ujawniono dane personalne osoby korzystającej z profilu w dacie zdarzenia. Jest nią ..... który przesłuchany w charakterze świadka z pouczeniem o treści art. 183 k.p.k. zeznał, iż nie pamięta okoliczności w jakich zamieścił wpis o treści: *chodza sluchy ze oswiecim otworza od nowa. zrobimy to jak hitler z zydami?*. Zeznał, iż nie miał nic złego na myśli, nie jest zwolennikiem metod stosowanych przez hitlerowców, nie jest rasistą i nigdy nie nawoływał do nienawiści na tle różnic narodowościowych czy rasowych. Podał nadto, iż wpis ten jest w formie pytania i być może był reakcją na inne wpisy zawierające w swojej treści wątki obozu w Oświęcimiu, nie jest nawoływaniem do eksterminacji uchodźców, nie odzwierciedla on jego poglądów.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że w tym przypadku nie zostały wyczerpane znamiona przestępstwa publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych, etnicznych i wyznaniowych z art. 256 § 1 k.k., ani jakiegokolwiek innego przestępstwa. Na zasadzie przepisu art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wszczęte postępowanie przygotowawcze umarza się m. in. wtedy, gdy czyn będący jego przedmiotem

nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego. Zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny i orzecznictwa pod pojęciem znamion czynu zabronionego rozumie się ustawowe cechy zewnętrznego zachowania się człowieka, jakie muszą łącznie zaistnieć aby mogło nastąpić przypisanie odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.

Na mocy przepisu art. 256 § 1 k.k. penalizowane jest m. in. zachowanie polegające na publicznym nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych. W doktrynie podkreśla się, że znamię publicznego działania sprawcy jest wypełnione wówczas, gdy „jego działanie może być dostrzeżone przez nieoznaczoną liczbę osób (działanie osoby przemawiającej na wiecu, zgromadzeniu wyborczym, zjeździe partyjnym itp.), albo przez oznaczoną, ale większą liczbę osób (np. zgromadzonych pracowników, członków sympatyków itp.), por.: Hoc inisław Franciszek, artykuł PPK.2003.22.53, *O przestępstwach z art. 256 k.k.*, teza nr 1, 46738/1, dostęp: LexOmega. Niewątpliwie publicznym działaniem jest zachowanie polegające na opublikowaniu wpisu na portalu Facebook.com. Jest tak tym bardziej, gdy autor nie zastrzeżęga jego dostępności dla wybranego kręgu odbiorców. W takim przypadku – a tak jest w niniejszej sprawie – wpis jest dostępny dla każdego użytkownika tego niezwykle popularnego portalu.

Istotne dla dalszych rozważań jest ustalenie treści znamienia „nawoływania do nienawiści” z powodów wymienionych w art. 256 § 1 k.k. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 lutego 2014, sygn. akt SK 65/12, powołując się na potoczne rozumienie słów użytych w w/w przepisie zwrot „nawołuje do nienawiści”, na gruncie art. 256 § 1 k.k., znaczy „wzywać, zachęcać, nakłaniać do uczucia silnej niechęci, wrogości do kogoś” (teza 5.1.4.; dostęp: LexOmega). W podobnym tonie wypowiada się doktryna i orzecznictwo sądów powszechnych. Przykładowo M. Mozgwa w *Komentarzu do art. 256 § 1 k. k.* (dostęp: LexOmega) stwierdza, że „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość to sianie nienawiści, czyli silnej niechęci, wrogości do innej osoby czy osób” (teza 8.). Z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowieniu z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11, wskazał, że czynność sprawcza „nawoływania do nienawiści” wiąże się z chęcią wzbudzenia u osób trzecich najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do „wrogości”) do określonej narodowości, grupy etnicznej czy rasy. Nie chodzi tu w żadnym razie o wywoływanie uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia, niechęci.” Sąd ten trafnie przy tym zauważył, że „zwrotom prawnym nie należy nadawać znaczenia

odmiennego od potocznego, chyba że przemawiają za tym ważne racje.” Także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06 (dostęp: LexOmega) wyrażono zapatrywanie, że „nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. - w tym na tle różnic narodowościowych - sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”. Rozpatrywana przez Sąd Najwyższy sprawa dotyczyła nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych poprzez treść niesionego podczas pochodu z okazji Święta Niepodległości transparentu: *Wyzwolimy Polskę od euro-zdrajców, Żydów, masonów i rządowej mafii*. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko sądów niższych instancji, które w przedmiotowym przypadku przyjęły brak znamienia nawoływania do nienawiści. Jako uzasadnienie swego stanowiska wskazywały na interpretację sformułowania czasownikowego *wyzwolimy* – a nie *wyzwólmy* – gdyż w ich opinii tego pierwszego, użytego w rozpatrywanej przez Sąd sprawie, nie można utożsamiać z nakłanianiem (nawoływaniem).

W odniesieniu do stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie stwierdzić należy, że nie można przyjąć realizacji znamion przestępstwa nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych, gdyż treść komentarza będącego przedmiotem niniejszego postępowania nie nakłania, tj. nie namawia, nie zachęca, nie podburza, ani nie wzywa do uczucia nienawiści do uchodźców czy emigrantów przybywających do Europy z Azji i Afryki. Należy zauważyć, że dla przyjęcia, że ktoś nawołuje do czegoś - w szczególności bez jednoczesnego przekazu niewerbalnych elementów komunikatu - konieczne jest odpowiednie budowanie wypowiedzi, np. użycie przez nakłaniającego odpowiednio sformułowanych, stanowczych i sugestywnych wyrażań lub takich argumentów które mogłyby wskazywać na chęć wzbudzenia nienawiści na tle różnic o których mowa w art. 256 § 1 k.k.

Tymczasem w niniejszej sprawie w pierwszej części swej wypowiedzi autor używa sformułowania *chodza sluchy, ze oswiecim otworza od nowa*. Użycie wyrażenia „chodzą sluchy, że” wskazuje, że informacja jaka następuje po takim wprowadzeniu stanowi odzwierciedlenie wiedzy autora co do panujących w jego otoczeniu przekonań o prawdziwości tejże informacji. Jest to zdanie twierdzące, wskazujące na zaistnienie okoliczności przyjmowanej przez autora za fakt; żaden jego element, ani zdanie jako całość, nie zawiera

choćby wyrażen sugestywnych, ani wyrażen o pejoratywnym charakterze odnoszących się do jakiejś grupy narodowościowej, rasowej, wyznaniowej czy etnicznej. Tym samym nie sposób w nim doszukać się także siania nienawiści, wrogości. Jest to wypowiedź z której nie można w sposób uprawniony wysnuć wniosku, że jej autor miał chęć wzbudzenia u osób trzecich negatywnych emocji w stosunku do napływających do Europy uchodźców czy emigrantów. Stwierdzenia te pozostają aktualne także w stosunku do drugiego członu jego wypowiedzi: *Zrobimy to jak hitler z zydami?*, jak i do wypowiedzi autora w ogólności (całości komentarza). Drugi człon wypowiedzi autora jest zdaniem pytającym na podstawie którego nie można przyjąć, że autor nakłania do określonego, nacechowanego negatywnie, postępowania z uchodźcami i emigrantami. Podobnie jak to było na kanwie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 roku sygn. akt IV KK 406/06, sformułowania czasownikowego *zrobimy* – w przeciwieństwie, jak się zdaje, do sformułowania *zróbmy* - nie można identyfikować z nawoływaniem do nienawiści, a więc najsilniejszej negatywnej emocji. Zdanie to, umieszczone w kontekście sytuacyjnym jaki ustalić pozwalają okoliczności niniejszej sprawy (konwersacja internetowa, odbywająca się bez możliwości kontrolowania niewerbalnych przekazów jej uczestników) jest bardziej pytaniem retorycznym niż apelem do społeczeństwa do nienawiści na tle narodowościowym, etnicznym, rasowym lub wyznaniowym.

W tym stanie rzeczy należało umorzyć dochodzenie odnośnie czynu opisanego w sentencji postanowienia, wobec stwierdzenia, że nie zawiera on znamion czynu zabronionego na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Prokurator

Andrzej Kabat

**Pouczenie:**

1. Na powyższe postanowienie przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 1a kpk, art. 325a kpk oraz art. 465 § 2 kpk):

- stronom procesowym,
- instytucji państwowej lub samorządowej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie,

- osobie, która złożyła osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym w art. 228-231, art. 233, art. 235, art. 236, art. 245, art. 270-277, art. 278-294 lub w art. 296-306 Kodeksu karnego, jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw.

Sąd może utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie lub uchylić je i przekazać sprawę prokuratorowi celem wyjaśnienia wskazanych okoliczności bądź przeprowadzenia wskazanych czynności (art. 330 § 1 kpk).

Jeżeli prokurator nadal nie znajdzie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia wyda ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa – dochodzenia\*) lub o jego umorzeniu. Pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1a kpk (tj. prawo do złożenia zażalenia, które zostało uwzględnione przez sąd) może w takim przypadku wnieść akt oskarżenia do sądu w terminie miesiąca od daty doręczenia zawiadomienia o postanowieniu (art. 330 § 2 kpk, art. 55 § 1 kpk). Akt oskarżenia winien spełniać wymogi określone w art. 55 § 1 i 2 kpk.

Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania (art. 55 § 3 kpk).

2. Uprawnionym do złożenia zażalenia, o którym mowa w art. 306 § 1a kpk, przysługuje prawo przejrzenia akt sprawy (art. 306 § 1b kpk).

3. Na postanowienie co do dowodów rzeczowych zażalenie przysługuje stronom oraz osobie, od której odebrano przedmioty lub która zgłosiła do nich roszczenie (art. 323 § 2 kpk).

4. W sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a kpk).

5. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał postanowienie. Termin do wniesienia zażalenia wynosi 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia i jest zawity. Zażalenie wniesione po upływie tego terminu jest bezskuteczne (art. 122 § 1 i 2, art. 460 kpk).

### Zarządzenie:

O treści postanowienia zawiadomić

- Stowarzyszenie Przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita”

Prokurator  
Andrzej Kabat

EKSPEDIOWANO  
29 02 2016  
data ..... podpis .....