



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Krasnodębska - Tomkiel



Warszawa, dnia 18.07.2012 r.

DPR-070-17/12/PM/AR

P. A. Michalski
SECRETARIAT
Biuro Prac Senackich
Wpłynęło dn. 20.07.12
nr. 6418 podpis

Pani
Maria Pańczyk-Pozdziej
Wicemarszałek Senatu RP

Szanowna Pani Wicemarszałek,

W odpowiedzi na pismo Podsekretarza Stanu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów Adama Jassera wykonującego zadania Sekretarza ds. parlamentarnych z dnia 25 czerwca 2012 r., przy którym przekazano oświadczenie złożone przez senatora Jana Marię Jackowskiego podczas 14. posiedzenia Senatu RP w dniu 14 czerwca 2012 r. w sprawie obrotu materiałami o charakterze pornograficznym, zgodnie z upoważnieniem Prezesa Rady Ministrów do zajęcia stanowiska w przedmiotowej sprawie, po uzyskaniu opinii Ministra Sprawiedliwości, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Poruszona w interpelacji problematyka uregulowana została w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) oraz ustawie z dnia 20 maja 1971 r. *Kodeks wykroczeń* (Dz. U. z 2010 r., Nr 46, poz. 275, ze zm.) w przepisach, których głównym przedmiotem ochrony jest obyczajność i porządek publiczny.

Jednocześnie wskazać należy, że uzasadnienie penalizacji szeroko rozumianego rozpowszechniania pornografii opiera się na dwóch zasadniczych argumentach. Pierwszym jest teza o związku pomiędzy konsumpcją pornografii a zachowaniami przestępczymi,

takimi jak zgwałcenia i przestępstwa z użyciem przemocy. Drugim argumentem jest ochrona kanonu obyczajowego, tzn. obyczajowości publicznej w dziedzinie seksualnej.

Dodatkowo należy stwierdzić, że pomimo braku definicji legalnej, znamię „treści pornograficzne” ma ustalony zakres znaczeniowy, w większości przypadków pozwalający na jednoznaczną identyfikację określonego stanu faktycznego będącego przedmiotem oceny.

W art. 200b k.k. odpowiedzialności karnej podlega zachowanie polegające na publicznym propagowaniu lub pochwalaniu zachowań o charakterze pedofilskim. Powyższy przepis penalizuje propagowanie, czyli przekazywanie, upowszechnianie wzorca zachowań o charakterze pedofilskim (przez pedofilię natomiast rozumie się seksualny pociąg ukierunkowany do dzieci). Pochwalanie zaś oznacza wyrażanie aprobaty, wskazywanie na zalety określonych zachowań, usuwające wątpliwości, czy zastrzeżenia co do ich zaaprobowania. Warunkiem karalności jest publiczny charakter propagandy lub pochwały. Znamię publiczności, wymaga, aby ze względu na miejsce lub sposób działania, wskazane w omawianym przepisie zachowania były lub mogły być dostrzeżone przez niedającą się z góry określić liczbę bliżej niezindywidualizowanych osób bądź też przez oznaczoną, ale większą liczbę osób (np. w publikacjach i innych środkach masowej informacji, na zebraniach publicznych itp.). Jednocześnie sprawca musi mieć świadomość publiczności swego zachowania, tzn. chcieć go lub na nie się godzić (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132). Propagowanie i pochwalanie powyższych zachowań wymaga umyślności w formie zamiaru bezpośredniego.

Powyższe przestępstwo zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Z kolei w art. 202 k.k. penalizowane jest rozpowszechnianie pornografii. Zgodnie z § 1 tego artykułu odpowiedzialności karnej w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku podlega publiczne prezentowanie treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Przez prezentowanie należy rozumieć wszelkie sposoby umożliwienia odbioru treści o charakterze pornograficznym, tj. pokazywanie, wystawianie na widok, zapoznawanie, zaznajamianie, udostępnianie. W tym miejscu wskazać należy na aktualność uwag dotyczących publicznego charakteru zachowania, a przedstawionych w

odniesieniu do art. 200b k.k. Za prezentowanie publiczne uznać można między innymi wystawienie na widok publiczny w formie afiszu, plakatu w otwartym miejscu publicznym (np. w supermarkecie), projekcję filmu na telebimie znajdującym się przy ruchliwej ulicy, wystawienie czasopism i książek w witrynach sklepowych, w sposób umożliwiający ich odbiór.

Dodatkowo warunkiem karalności opisanego powyżej zachowania jest wymóg możliwości narzucenia odbioru takich treści osobie, która sobie tego nie życzy. Podkreślić również należy, że dla realizacji znamion czynu zabronionego wystarczająca jest tylko możliwość narzucenia odbioru (a nie już narzucenie). Jednocześnie omawiane przestępstwo uwzględnia dominującą współcześnie tzw. koncepcję wolnościową, skutkującą bezkarnością dobrowolnego kontaktu ludzi dorosłych z treściami pornograficznymi. Koncepcja ta nie ma natomiast zastosowania w wypadku małoletnich oraz rozpowszechniania tzw. twardej pornografii (związanej z prezentowaniem przemocy lub postępowaniem się zwierzęciem), bezspornie uważanej za szkodliwą.

Zgodnie z art. 202 § 2 k.k. penalizowane jest prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych lub udostępnianie przedmiotów o takim charakterze albo rozpowszechnianie treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi. Powyższe zachowanie zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Należy podkreślić, że prezentowanie ani udostępnianie nie musi mieć charakteru publicznego.

Na podstawie art. 202 § 3 k.k. penalizowane jest zachowanie sprawcy, który w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała, sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub postępowaniem się zwierzęciem. Powyższe zachowania zagrożone są karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Przepisy art. 202 § 4, 4a i 4b odnoszą się do tzw. pornografii dziecięcej.

W § 4 penalizowane jest utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15, zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.



W § 4a karą pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5 zagrożone jest sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15.

Przepis § 4b penalizuje natomiast produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2).

Na podstawie art. 202 § 5 k.k. sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw określonych w § 1-4b tego artykułu, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.

Wszystkie omówione przestępstwa, a określone w art. 202 k.k. są przestępstwami umyślnymi o charakterze powszechnym (tzn. mogą być popełnione przez każdego).

Z kolei Kodeks wykroczeń chroniąc obyczajność (moralność) i porządek publiczny wprowadza odpowiedzialność za wykroczenia polegające na publicznym dopuszczeniu się nieobyczajnego wybryku (art. 140 k.w.- zagrożone karą aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 1.500 zł albo karą nagany) oraz za wykroczenie polegające na umieszczeniu w miejscu publicznym nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisu lub rysunku albo używaniu słów nieprzyzwoitych (art. 141 k.w. - zagrożone karą ograniczenia wolności, grzywny do 1.500 zł. albo karą nagany).

Strona przedmiotowa wykroczenia z art. 140 k.w. polega na tym, że sprawca publicznie dopuszcza się nieobyczajnego wybryku (tj. takiego zachowania, które wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia, ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia, nie należało się spodziewać, wywołując powszechne negatywne oceny społeczne). Wybryk charakteryzuje więc ostra sprzeczność z powszechnie akceptowanymi normami zachowania. Nieobyczajny wybryk jest wykroczeniem formalnym, nie musi wywoływać żadnego skutku. Chodzi o takie zachowanie, które obiektywnie zdolne jest do wywołania zgorzenia.

Określone w art. 141 k.w. wykroczenie dotyczy nieprzyzwoitych zachowań, szczegółowo w tym przepisie wymienionych. Przez „nieprzyzwoite” zachowanie należy rozumieć zachowanie niezgodne z panującymi normami obyczajowymi, bezwstydne,

niewłaściwe, itp. Wskazać jednocześnie należy, że w sytuacji, kiedy sprawca pokazuje nieprzyzwoite fotografie o treści pornograficznej, jego zachowanie, w zależności od określonego stanu faktycznego, może wyczerpywać treść wskazanego wyżej art. 202 k.k. (rozpowszechnianie pornografii).

Zatem umieszczanie w miejscu publicznym nieprzyzwoitych rysunków może implikować odpowiedzialność karną. Jednocześnie w przypadku, gdy sprawca w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite napisy czy rysunki, znieślawiające bądź znieważające określone osoby, to możemy mieć również do czynienia z przestępstwem znieślawienia (art. 212 k.k.) lub znieważenia (art. 216 § 1 k.k.). Przedmiotem ochrony wskazanych przestępstw jest dobre imię (art. 212 k.k.) i godność osobista człowieka (art. 216 k.k.).

Przestępstwo znieślawienia, w ujęciu art. 212 k.k. polega na pomówieniu innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej 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. Powyższy czyn zagrożony jest grzywną albo karą ograniczenia wolności (§ 1), w typie kwalifikowanym przez znamię postępowania się środkami masowego komunikowania - grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (§ 2).

Przepis art. 216 § 1 nie precyzuje sposobów zachowania się sprawcy, używając ogólnego określenia „znieważa”. Ze względu na wskazany wyżej przedmiot ochrony, jakim jest godność człowieka, za zniewagę uważa się zachowanie uwłaczające godności, wyrażające lekceważenie lub pogardę. O tym, czy zachowanie to ma charakter znieważający, decydują dominujące w społeczeństwie oceny i normy obyczajowe. Opisane przestępstwo zagrożone jest grzywną albo karą ograniczenia wolności.

Odnosząc się zatem do podniesionego w oświadczeniu senatorskim zjawiska prezentowania treści pornograficznych poprzez eksponowanie w witrynach sklepowych czasopism o wulgarnych i obscenicznych okładkach oraz materiałów pornograficznych należy wskazać, że tego rodzaju praktyka może realizować znamiona przestępstw i wykroczeń powyżej opisanych, w tym stypizowanych w art. 202 § 1 lub 2 k.k. (rozpowszechnianie pornografii), art. 212 k.k. lub art. 216 k.k. (o ile znieślawienie bądź

zniewaga dotyczyła konkretnej osoby) oraz w art. 141 k.w. (umieszczenie w miejscu publicznym nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisu lub rysunku).

Należy stanowczo podkreślić, że z normy art. 202 § 1 k.k. wynika zakaz eksponowania w ofercie handlowej treści pornograficznych. Handel materiałami pornograficznymi jest legalny tylko wtedy, gdy dokonywany jest w wyraźnie oznaczonych z nazwy i nieeksponujących swej oferty placówkach, a także gdy dokonywany jest w kiosku z prasą pod warunkiem wszak braku ekspozycji takich treści (tak zwana „sprzedaż spod lady”, zastonięcie i ofoliowanie okładek czasopism, kaset wideo itp.).

Jednocześnie, należy przypomnieć, że walka z tymi wysoce szkodliwymi zachowaniami wymaga zaangażowania społecznego w zakresie informowania organów ścigania o dostrzeżonych nieprawidłowościach. W tych wszystkich wypadkach - w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, organy ścigania zobowiązane są wszcząć proces karny mający na celu pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób, które dopuściły się tego rodzaju przestępstw.

Wszystkie powyżej przedstawione okoliczności uzasadniają więc ocenę, że w chwili obecnej nie zachodzą okoliczności przemawiające za podjęciem prac legislacyjnych prowadzących do zmiany stanu prawnego zgodnie z kierunkiem postulowanym w oświadczeniu. Obowiązujące unormowania, w szczególności chroniące osoby małoletnie przed zjawiskiem pornografii, oczywiście przy założeniu ich właściwego stosowania, umożliwiają aktualizowanie odpowiedzialności karnej sprawców podejmujących zachowania łamiące opisane w oświadczeniu zasady porządku prawnego.

2 paragraf



Do wiadomości:

1. Departament Spraw Parlamentarnych w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów
2. Pan Jarosław Gowin - Minister Sprawiedliwości