

Sygn. akt IV KK 296/17

POSTANOWIENIE

Dnia 17 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie M. S.

obwinionego z art. 141 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 kwietnia 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich - na niekorzyść
obwinionego

od postanowienia Sądu Rejonowego w W.

z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II W (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. S. został obwiniony o to, że w okresie od 11 maja 2016 r. do 16 czerwca 2016 r. w W. przy ul. T. za pośrednictwem strony internetowej Stowarzyszenia (...) wbrew zakazowi publicznie rozpowszechniał mające charakter nieprzyzwoitego rysunku naklejki z symbolami „Zakaz (...)?”, „Stop pedofilom (...)”, „D. (...)” tj. o wykroczenie z art. 141 k.w.

Postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II W (...), Sąd Rejonowy w W. na podstawie art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w. umorzył postępowanie o

wykroczenie przeciwko M. S. obwinionemu o czyn z art. 141 k.w. - wobec braku znamion wykroczenia. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd meriti wskazał, że nie ulega wątpliwości, iż rozpowszechniane treści budzą kontrowersje i mogą zostać uznane za nieprzyzwoite, to jednak obwiniony zachowaniem swym nie wyczerpał znamion wykroczenia, albowiem rozpowszechniając naklejki przez Internet nie działał w miejscu publicznym.

Postanowienie nie zostało zaskarżone przez strony i uprawomocniło się w dniu 16 maja 2017 r.

Kasację od tego orzeczenia złożył Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucając rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa materialnego, to jest art. 141 k.w., polegające na błędnym przyjęciu, że: „Internet nie jest miejscem publicznym”, a w konsekwencji, iż czyn zarzucony obwinionemu nie wyczerpuje znamion wykroczenia określonego w tym przepisie, czego skutkiem było niezasadne umorzenie postępowania przeciwko M. S.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W.

Prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej poparł kasację Rzecznika Praw Obywatelskich, w tym wniosek w niej zawarty.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna i doprowadziła do uchylenia zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego w W. oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Podzielić należy pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, że zaskarżone postanowienie jest wadliwe, gdyż wydane zostało z rażącym i mającym istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszeniem przepisu prawa materialnego – art. 141 k.w., wskazanego w zarzucie kasacji. Przepis ten penalizuje zachowanie polegające na umieszczaniu w miejscu publicznym nieprzyzwoitych ogłoszeń, napisów, rysunków, a także używaniu w takim miejscu słów nieprzyzwoitych.

Procedujący w sprawie niniejszej Sąd Rejonowy uznał, że zachowanie obwinionego nie wypełniło znamion art. 141 k.w., albowiem M. S. rozpowszechniając naklejki przez sieć Internet nie działał w miejscu publicznym. W

nader lakonicznym, kilkuzdaniowym uzasadnieniu Sąd meriti stwierdził jedynie, że opowiada się „za szeroko reprezentowanym, tak w doktrynie, jak i judykaturze poglądem, zgodnie z którym Internet nie jest miejscem publicznym”. Powołując się na jeden z takich poglądów (nota bene bez wskazania źródła) Sąd Rejonowy stwierdził, że treści dostępne w Internecie stanowią jedynie zapis danych na komputerze i trudno uznać, że twarde dyski takiego komputera, czyli nośniki magnetyczne, są miejscem i do tego miejscem publicznym. Jednocześnie w uzasadnieniu orzeczenia brak jest jakiegokolwiek analizy choćby co do tego, czy ustalony w sprawie stan faktyczny jest zgodny z dyspozycją art. 141 k.w. Sąd Najwyższy nie deprecjonuje, że w ramach samodzielności jurysdykcyjnej sądy powszechne mogą uznawać dane poglądy judykatury i doktryny, niemniej muszą być one wykazane i należycie uzasadnione na tle konkretnego stanu faktycznego. Takich rozważań w sprawie niniejszej zabrakło, co sprawiło, że Sąd Rejonowy w sposób rażąco naruszył dyspozycję przepisu art. 141 k.w.

Przed przystąpieniem do rozważań związanych z niniejszą sprawą konieczne jest poczynienie kilku uwag natury teoretycznej. Po pierwsze, odnosząc się do znamion przedmiotowego wykroczenia wskazać należy, że strona przedmiotowa przepisu art. 141 k.w. zawiera dwa alternatywnie ujęte zachowania sprawcze. Pierwsze z nich polega na umieszczaniu w miejscu publicznym takich form przekazu jak ogłoszenia, napisy i rysunki, które charakteryzują się nieprzyzwoitością. Drugi wariant zachowania się sprawcy polega zaś na używaniu w miejscu publicznym słów nieprzyzwoitych. W obu przypadkach ustawodawca wymaga, aby środki przekazu miały charakter nieprzyzwoity, co w ujęciu słownikowym oznacza łamiący swoim zachowaniem normy obyczajowe, niezgodny z panującymi normami obyczajowymi (zob. *Słownik języka polskiego PWN – www.sjp.pwn.pl*). Pojęcie to, jak słusznie zresztą podkreśla doktryna, cechuje się znacznym stopniem ocenności, a tym samym jest wyjątkowo nieostre (zob. *R. Krajewski, Karnoprawna ochrona języka polskiego, Ius Novum 2013, nr 4, s. 13-14, tak też J. Piórkowska – Flieger (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2007, s. 421*). Za nieprzyzwoite uznaje się słowa, zdania, rysunki, które są zdolne do wywołania oburzenia społecznego, mają charakter bezwstydu lub dają wyraz lekceważenia ludzi (*J. Bafia (w:) Kodeks wykroczeń.*

Komentarz, pod red. J. Bafii, Warszawa 1974, s. 412). Rozstrzygnięcie, czy dany rysunek lub słowo ma charakter nieprzyzwoity zawsze będzie wymagało oceny *in concreto* w oparciu o kryteria przedmiotowe danego zdarzenia, jak chociażby miejsce, czas, kontekst środków ekspresji, czy właściwości ewentualnych świadków sytuacji. Należy zgodzić się z poglądem M. Mozgawy, który wskazuje, że normy obyczajowe, których łamanie jest immamentną cechą uznania zachowania za nieprzyzwoite, cechują się dynamizmem w zakresie ich postrzegania (*M. Mozgawa, (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2009, s. 499*). Nie ulega także wątpliwości, że umieszczanie słów wulgarnych, czy używanie słów wulgarnych, co do zasady realizuje znamiona wykroczenia z art. 141 k.w. Sama jednak ocena, czy dane słowo lub napis nosi cechy wulgarności może implikować problemy interpretacyjne. Tym bardziej, że w kontekście odpowiedzialności za wykroczenie z art. 141 k.w. nieprzyzwoitym może być również to, co nie jest wulgarnie. Z całą pewnością ocena takich słów jest wyjątkowo umowna. Dotyczy to zwłaszcza słów, które nie należą do powszechnie akceptowalnych, ale jednocześnie nie są na tyle „mocne”, aby nadać im cechę wulgarności. Niewątpliwie na gruncie niniejszej sprawy obwiniony użył sformułowań budzących kontrowersje, a także mieszczących się w pojęciu nieprzyzwoite, co też zresztą słusznie ustalił Sąd *meriti*. Taki charakter ma zwłaszcza sformułowanie „D. (...)”, które w sposób jednoznaczny łamie przyjęte normy obyczajowe i stanowi jawny wyraz ich lekceważenia przez osobę publikującą te treści.

Do pociągnięcia do odpowiedzialności za wykroczenie z art. 141 k.w. konieczne jest nadto, aby sprawca dopuścił się określonego w nim zachowania w miejscu publicznym, tj. przestrzeni, która dostępna jest dla ogółu bez żadnych ograniczeń (park, dworzec), jak i taka do której wejście możliwe jest po nabyciu odpowiedniej karty wstępu, biletu, czy otrzymaniu zaproszenia (teatr, koncert, kino). W literaturze podnosi się, że zachowanie popełnione w miejscu publicznym nie musi być podjęte publicznie, choć najczęściej kryteria te realizowane są łącznie. Nadto, jak wskazują niektórzy, dla ustalenia warunków, jakie musi spełniać miejsce publiczne, decydująca jest faktyczna, a nie tylko formalna dostępność, możliwość używania miejsca przez nieokreśloną liczbę osób (*zob. L. Falandysz, Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego, Warszawa 1974, s. 80-81*). Sięgnięcie

do powszechnie przyjętego kryterium dostępności lub możliwości użytkowania przez nieokreśloną (nieoznaczoną indywidualnie) liczbę osób – jako cechy charakterystycznej miejsca publicznego – natrafia w prawie o wykroczeniach na pewną trudność. Znamię w postaci zachowania się w „miejscu publicznym” występuje obecnie w sześciu wykroczeniach stypizowanych w kodeksie wykroczeń (zob. art. 49, 50a, 51, 58, 63a, 141 k.w.). Obok tego pojęcia ustawodawca używa także takich określeń jak „miejsce dostępne dla publiczności” (art. 79, 145 k.w.) oraz „tereny przeznaczone do użytku publicznego” (art. 144 k.w.). I choć pojęcia „miejsce dostępne dla publiczności” oraz „tereny przeznaczone do użytku publicznego” można traktować jako szczególny rodzaj miejsc publicznych, to trudno znaleźć różnicę uzasadniającą zamienne używanie tych pojęć, chyba że – jak słusznie wskazuje L. Falandysz, przyjmie się, że zamierzeniem ustawodawcy było nadanie pojęciu „miejsce publiczne” szerszego zakresu od tego, jaki wyznacza fizyczna dostępność dla publiczności. W zespole ustawowych znamion kilku wykroczeń występuje także znamię określone przy użyciu przysłówka „publicznie”. Rozróżnienie tych pojęć w kodeksie wykroczeń przesądza na pewno, że nie są one jednoznaczne, a co za tym idzie, że działanie „publiczne” nie musi być działaniem „w miejscu publicznym”. Pojęcie działania publicznego nie zostało zdefiniowane ustawowo, co sprawia, że jest ono rozumiane niejednolicie zarówno w nauce prawa karnego, jak i orzecznictwie. W ujęciu czysto semantycznym wyraz „publiczny” oznacza dziejący się w miejscu dostępnym dla wszystkich, odbywający się wobec świadków, widoczny, jawny (zob. *Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1968, s. 678*). Ze znaczeń tych niewątpliwie zatem wynika, że publiczny charakter jakiegoś działania nie jest zależny tylko od miejsca, w którym się ono odbywa, ale może również wynikać z pewnych sytuacji. Tak też przyjmuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, który wskazuje, że działanie o charakterze publicznym zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej się na to godzi (zob. *uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 1983 r., sygn. akt VI KZP 26/73, OSNKW 1973/11/132*). Znamię działania publicznego oznacza zatem zachowanie, które

może być dostrzeżone przez bliżej nieokreśloną liczbę osób, a nie jedynie przez jakiegokolwiek świadka. Warunkiem uznania, że działanie miało charakter publiczny jest więc możliwość dostrzeżenia zachowania przez większą, nieoznaczoną liczbę osób, przy czym może to nastąpić zarówno w miejscu publicznym, jak i innym, o ile jest ono dostrzegalne dla nieokreślonej liczby potencjalnych świadków. Odnośnie do możliwości dostrzeżenia zachowania należy podkreślić, że ze względu na warunki czasu, miejsca i okoliczności musi być ona w pełni realna, a nie jedynie hipotetyczna (*tak też w wyroku SN z dnia 26 marca 1973 r., sygn. akt Rw 279/73, OSNKW 1973,7-8/101*). Sąd Najwyższy w tym składzie podziela poglądy doktryny odnośnie tego, że z punktu widzenia jasności prawa wykroczeń i należytej realizacji funkcji ochronnej oraz gwarancyjnej, należałoby w kontekście używania słów nieprzyzwoitych zastąpić wymóg działania w miejscu publicznym, działaniem publicznym. Zmiana ta spowodowałaby istotną modyfikację odpowiedzialności w tym zakresie i szerszą ochronę obyczajności publicznej, zwłaszcza w kontekście zachowań w Internecie, do którego dostęp jest powszechny. Nie ulega wątpliwości, czego potwierdzeniem jest choćby przedmiotowa sprawa, że istnieje konieczność ochrony sfery obyczajności publicznej także na tej płaszczyźnie. Jak słusznie dostrzegł skarżący w kasacji, przy rozważaniu odpowiedzialności na podstawie art. 141 k.w. zasadniczym pytaniem jest, czy w sytuacji, gdy sprawca umieszcza komentarze zawierające słowa nieprzyzwoite albo też umieszcza nieprzyzwoite rysunki w formie grafiki komputerowej, może on zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Zasadnie też wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich, że dotychczasowe (skąpe skądinąd) poglądy doktryny oraz orzecznictwo sądowe prezentują rozbieżne stanowiska. Niejednoznacznie w tej kwestii wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 21 września 2015 r. stwierdził, że na marginesie należy odnotować pewne wątpliwości wiążące się z tym, czy za "miejsce publiczne" można uznać środki masowego przekazu oraz Internet. Kwestia ta wykracza poza zakres niniejszej sprawy, odnotować jednak należy, że z pewnością nie bez przyczyny ustawodawca znamionami niektórych wykroczeń czyni popełnienie czynu „w miejscu publicznym” (art. 49 § 1, art. 50a § 1, art. 51 § 1 in fine, art. 58, art. 63a § 1, art. 141 k.w.), a innych - "publicznie" (art. 47 § 5, art. 52a, art. 61 § 1 i 2,

art. 140 k.w.). W tym kontekście uczestnicy postępowania zgodzili się podczas rozprawy, że środki masowego przekazu nie są "miejscami publicznymi", natomiast Internet - za takie miejsce powinien być uznany (*zob. wyrok TK z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt K 28/13, OTK-A 2015/8/120*). Odmienne stanowisko w tej kwestii prezentuje J. Kulesza, który neguje możliwość uznania Internetu za miejsce publiczne. Autor ten wskazuje, że wszelkie treści dostępne w Internecie stanowią nic innego jak zapis danych na dyskach komputerów, zaś takowe dyski nie mogą być rozpatrywane w kategoriach miejsca. Co więcej, strona internetowa, forum, czat, blog, serwis internetowy itp. nie spełniają także językowej definicji miejsca ani tym bardziej miejsca publicznego (*J. Kulesza, (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, pod red. P. Daniluka, Legalis 2018*). Z kolei M. Bojarski nie ma wątpliwości, że wykroczenie z art. 141 k.w. ma miejsce zarówno na ulicy, jak i w przestrzeni internetowej, w szczególności na forach, portalach społecznościowych, czy też blogach, na których z takimi słowami może zetknąć się nieograniczona liczba osób (*M. Bojarski, (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, M. Bojarski, W. Radecki, Legalis 2018*).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni podziela poglądy, że Internet, choć jest przestrzenią wirtualną to ma charakter miejsca publicznego. Nie można zapominać, że ustawa Kodeks wykroczeń jest aktem obowiązującym już prawie pół wieku i przepisy te, w tym także art. 141, weszły w życie z dniem 1 stycznia 1972 r., kiedy nie było jeszcze Internetu. Oczywiście, kolejne nowelizacje, dokonane na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat miały na celu dostosowanie tych przepisów do zachodzących zmian społeczno – gospodarczych, jednak w kontekście zachowań w Internecie proces ten nie został zakończony, co też wiąże się ze specyfiką tego obszaru działania i ciągłym rozwojem technologii informatycznej. Dlatego też w ocenie Sądu Najwyższego przy interpretacji przepisu art. 141 k.w., który od daty wejścia w życie nie był modyfikowany, należy zastosować wykładnię celowościową pod kątem możliwości ustalenia rozumienia określonych przepisów prawa, biorąc pod uwagę rozwój osiągnięć technicznych, cywilizacyjnych i potrzeb współczesnych (wykładnia dynamiczna). Treść normy przepisu art. 141 k.w. ulega zatem zmianie w czasie wraz ze zmianą sytuacji i skoro ustawodawca dotychczas nie zmienił tego przepisu

to przyjąć należy, że opowiada się za jego utrzymaniem, ale w nowych warunkach, tj. przy uwzględnieniu rozwoju technologii informatycznych. Niewątpliwie w kontekście posługiwania się Internetem dostrzec należy, że stanowi on zarówno pole do prowadzenia działalności gospodarczej, artystycznej, ma własną walutę i nie ma wątpliwości, co do tego, że przy wykorzystaniu przestrzeni Internetu można popełnić zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie, o czym świadczą zresztą różne postaci czynów stypizowane odpowiednio w Kodeksie karnym i Kodeksie wykroczeń. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zauważyć należy także i to, że strona internetowa stowarzyszenia (...) ([www. \(...\) .pl](http://www. (...) .pl)), która dała asumpt do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego jest witryną ogólnodostępną, nie zabezpieczoną loginem, czy hasłem. Witrynę tę może odwiedzić każdy użytkownik Internetu. W związku z powyższym uznać należy, że strona ta zawiera treści, które znajdują się w określonym miejscu (określonej przestrzeni) Internetu i jednocześnie jest dostępna dla nieograniczonej liczby osób. Inna sytuacja byłaby, gdyby ta strona była w jakiś sposób zabezpieczona za pomocą loginu i hasła, które uprawniałyby tylko określoną przez zarządzającego tak wyodrębnioną przestrzenią wirtualną osobę lub grupę osób do wejścia na tę stronę. W przypadku bowiem reglamentacji dostępu przez właściciela witryny loginem i hasłem, miejsce takie traci status publicznego, albowiem pozostaje dostępne dla ograniczonej tylko ilości użytkowników. W sprawie niniejszej, jak wskazano powyżej, sytuacja taka nie miała miejsca i wobec ogólnodostępnej możliwości odwiedzin witryny stowarzyszenia uznać należało, że rozpowszechnianie przez obwinionego nieprzyzwoitych rysunków i naklejek nastąpiło w miejscu publicznym, o jakim mowa w przepisie art. 141 k.w.

Uwzględniając powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w przypadku wykorzystania Internetu do umieszczenia w nim nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisów lub rysunków albo używania za jego pośrednictwem słów nieprzyzwoitych, miejscem publicznym w rozumieniu art. 141 k.w. są serwisy WWW takie jak: portale informacyjne, portale korporacyjne, z tym że w przestrzeni dla potencjalnych klientów, otwarte fora dyskusyjne, blogi, vlogi (tzw. videoblogi), do których dostęp nie jest limitowany, a zatem nie zabezpieczony loginem i hasłem, ograniczającymi możliwość uzyskania dostępu do wyodrębnionej przestrzeni internetowej dla

internautów przez właściciela serwisu. Natomiast w kontekście pojęcia miejsce publiczne odnoszącego się do przestrzeni wirtualnej nie jest istotne gdzie fizycznie znajduje się serwer sprzętowy, na którym udostępniany jest serwis internetowy.

Jak to już we wcześniejszych wywodach zasygnalizowano, formuła przepisu art. 141 k.w. w kontekście Internetu, jako miejsca publicznego nie budziłaby zasadniczo wątpliwości, gdyby zachowanie sprawcze polegające na używaniu słów nieprzyzwoitych i działania w miejscu publicznym, zastąpić wymogiem działania publicznego. Stąd też, de lege ferenda, zasadna wydaje się modyfikacja znamion modalnych tego wykroczenia poprzez eliminację sformułowania miejsce publiczne i zastąpienie go wymogiem działania publicznego lub też alternatywne dodanie publicznego prezentowania obok wymogu działania w miejscu publicznym (podobnie K. Wala: maszynopis opracowania dot. art. 141 k.w., s.16 – 17).

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone kasacją postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W.

r.g.