

Warszawa, dnia 30 marca 2010 r.

Kancelaria Radcy Prawnego  
Jacka Świecy  
Adres do korespondencji:  
ul. Piękna 1B  
00 – 539 Warszawa

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest analiza praktyk serwisu ALLEGRO, polegających na udostępnieniu zainteresowanym podmiotom możliwości dokonywania obrotu przedmiotami zawierającymi symbolikę lub noszącymi jakiegokolwiek znamiona ideologii hitlerowskiej, faszystowskiej oraz innych, uznanych m.in. przez Konstytucję RP za zakazane i niedopuszczalne.

Stosownie do art. 4 Regulaminu ALLEGRO, sprzedający zobowiązują się do niewystawiania na Aukcji Towarów, którymi obrót narusza obowiązujące przepisy prawa lub uprawnienia osób trzecich (w szczególności prawa autorskie i inne prawa własności intelektualnej), jak również których wystawienie może być uznane za naruszające dobre obyczaje - przedmioty te nie mogą być oferowane wraz z Towarami jako bezpłatny dodatek (gratis), zaś niezależnie od powyższego, zabronione jest wystawianie przedmiotów wymienionych jako zakazane w Załączniku nr 1 do Regulaminu.

Sam załącznik w poszczególnych punktach precyzuje szczegółowo konkretne rodzaje przedmiotów, zaś dla niniejszej opinii znaczenie ma punkt 2, który obejmuje swoim zakresem przedmiotowym przedmioty zawierające treści nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość oraz punkt 3 wymieniający te materiały, które zawierają treści naruszające dobra osobiste osób trzecich.

Zgodnie z art. 256 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Nr 88, poz. 553 ze zm.), kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Co do zasady oczywiście

przestępstwo to wymaga, aby „propagowanie” interpretowane było jako zachowanie, które polega na publicznym prezentowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, w zamiarze przekonania do niego (zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 5/02, OSNKW 2002, Nr 5-6, poz. 32), przy czym zgodzić się należy z tymi poglądami, które pojęcie „propagowania” definiują jako każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu z zamiarem przekonania do niego faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, a z tego z kolei wynika, iż odpowiedzialności podlega nie tylko ten, kto publicznie pochwała i w ten sposób propaguje rządy Adolfa Hitlera, ale także publicznie prezentuje symbole lub gesty faszystowskie, w zamiarze przekonania innych do takiej ideologii (por. S. Hoc, *Glosa do uchwały SN z 28 marca 2002 r., I KZP 5/02*, OSP 2002, z. 12, s. 164 i n.). Zakazane jest zresztą propagowanie każdego totalitarnego ustroju we wszystkich jego odmianach (zob. A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, Zakamycze 2006, s. 1165), a do zakresu przedmiotowego tego przestępstwa zaliczyć należy *de facto* wystawianie na widok publiczny symboli państw totalitarnych (zwłaszcza faszystowskich), czy też wykonywanie określonych gestów (por. S. Hoc, *O przestępstwach z art. 256 k.k.*, PPK 2003, nr 22, s. 53 i n.).

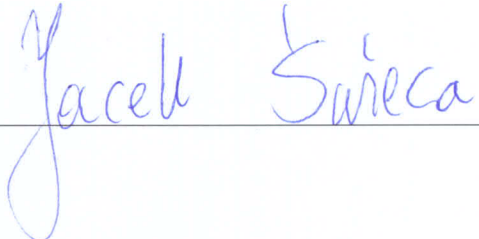
Nie może przy tym budzić najmniejszych nawet wątpliwości, że taki zakres kryminalizacji tego rodzaju zachowania nie stanowi, w świetle Konstytucji RP z 1997 (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 54 ust. 1) i Europejskiej Konwencji O Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (art. 9, 10 i 17), nieuzasadnionego ograniczenia wolności wypowiedzi, o czym świadczy także konsekwentne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego [zob. np. J. Oniszczyk: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 238 i nast.; A. Frankiewicz w: B. Banaszak, A. Preisner (red.): *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 393, 693-709, choć z pewnymi, jednak nieuzasadnionymi, zastrzeżeniami] i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (zob. m.in. M. A. Nowicki: *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, w zakresie art. 9 KE - poz.: 1271A, 1299, 1300, w zakresie art. 10 KE - poz.: 1319, 1324, 1330, 1338-1340, 1342B-1344, 1347, 1361D, 1374, 1404-1411, w zakresie art. 17 KE w zw. z art. 10 KE - poz.: 1714-1719, a także

obszerniejsze przedstawienie orzecznictwa Trybunału w zakresie art. 17 KE; zob. M.A. Nowicki: Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Warszawa 1996, s. 344-348, 382-388; tenże: Wokół Konwencji Europejskiej, Kraków 2000, s. 302, 303). Jest bowiem oczywiste, że demokratyczne państwo nie może tolerować i ma prawo penalizować m.in. propagowanie w zamiarze przekonywania do niego, każdego ustroju totalitarnego, a więc ustroju antydemokratycznego, w tym także ustroju faszystowskiego.

Zgodnie z art. 13 Konstytucji RP, zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa. Zdecydowanie do obronienia jest pogląd, iż, o ile przedmioty kolekcjonerskie lub posiadające wartość historyczną, nabywane przez kolekcjonerów, muzealników itp. mogą w zasadzie być sprzedawane, o tyle ALLEGRO umożliwia też regularną sprzedaż przedmiotów o zakazanej symbolice produkowanych współcześnie. To zaś nasuwa podejrzenie, a przez to w zasadzie prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, iż takie rzeczy nabywane są, a przynajmniej mogą być przez osoby wyznające idee hitleryzmu i innych ustrojów totalitarnych, a nierzadko służyć będą w/w organizacjom.

Zgodnie z art.8 ust. 3 Regulaminu ALLEGRO, QXL może usunąć Aukcję w przypadku, gdy czynności związane z Aukcją naruszają postanowienia Regulaminu lub obowiązujące przepisy prawa bądź negatywnie wpływają na dobre imię Allegro.

Odnosząc się do kwestii naruszenia, lub możliwości potencjalnego zagrożenia dobrych obyczajów, stwierdzić należy, zwłaszcza rozpatrując zagadnienie w świetle tych zasad konstytucyjnych, które stoją na straży wolności i godności każdego człowieka, iż sprzedaż analizowanych przedmiotów stoi z pewnością w sprzeczności z tymi podstawowymi zasadami.



---