



HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS

RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniowski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członek Zarządu: Dominika Bychawska-Siniarska

Warszawa, dnia 15 listopada 2017 r.

2322/2017/OBS/KS/DG

Szanowna Pani

Prokurator [REDACTED]

Prokuratura Okręgowa w Łodzi

ul. Kilińskiego 152

90-322 Łódź

[REDACTED]

W związku z kolejnym wezwaniem Ewy Żarskiej do osobistego stawiennictwa w charakterze świadka w postępowaniu o sygn. [REDACTED], Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie przedstawić relewantne dla sprawy standardy ochrony tajemnicy dziennikarskiej. Wyrażamy nadzieję, że informacje zawarte w niniejszym piśmie będą pomocne dla Pani Prokurator, w szczególności, że pozwolą uniknąć działań, które mogłyby być uznane za wątpliwe z perspektywy zasad ochrony wolności słowa.

Ochrona tajemnicy dziennikarskiej jest jednym z podstawowych gwarancji wolności mediów i swobody wypowiedzi, chronionych przez art. 14 i art. 54 Konstytucji RP oraz art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja). Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał) uznaje zasadę ochrony źródeł za jest jeden z kamieni węgielnych wolności prasy, zauważając, że brak tej ochrony mógłby powstrzymać informatorów od pomagania mediom w przekazywaniu społeczeństwu wiadomości o sprawach mających publiczne znaczenie¹. Prowadziłoby to do osłabienia kluczowej funkcji pełnionej przez prasę w demokratycznym społeczeństwie, czyli roli tzw. publicznego stróża czy publicznego kontrolera (*public watchdog*), która wiąże się z ujawnianiem nieprawidłowości i sprzyja właściwemu funkcjonowaniu instytucji publicznych, w tym także inicjując działania władz publicznych w sferze przestrzegania prawa². Innymi słowy, bez odpowiednich gwarancji ochrony źródeł dziennikarskich, prasa nie byłaby w stanie należycie pełnić swojej funkcji kontrolnej, co przyniosłoby szkodę nie tylko tej profesji, lecz całemu społeczeństwu.

¹ Wyrok ETPC z dnia 27 marca 1996 r. (Wielka Izba) w sprawie *Goodwin p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 28957/95, §39.

² Wyrok ETPC z 20 maja 1999 r. w sprawie *Bladet Tromsø p. Norwegii*, skarga nr 21980/93, § 59.

Rola prasy, polegająca na informowaniu o sprawach mających istotne publiczne znaczenie i dawaniu impulsu władzom do adekwatnej reakcji na zagrożenia dla interesu publicznego, jest doskonale widoczna w przedmiotowej sprawie. W związku z ustaleniami Ewy Żarskiej, w dniu 2 stycznia 2017 r. Prokuratura Krajowa podjęła zawieszona trzy lata wcześniej postępowanie w sprawie Krzysztofa P. podejrzanego o rozpowszechnianie dziecięcej pornografii. Ponadto po wyemitowaniu reportażu dziennikarki w dniu 18 stycznia 2017 r. pt. „Mała prosiła, żeby jej nie zabijać”, Prokuratora Okręgową w Łodzi wszczęła postępowanie w sprawie zabójstwa małoletniej w związku ze zgwałceniem, tj. o czyn z art. 148 § 2 pkt 2 Kodeksu karnego (dalej: k.k.). Dodatkowo dopiero po dotarciu przez red. Żarską do Krzysztofa P. i po emisji wskazanego materiału prasowego organom ścigania udało się ustalić miejsce jego pobytu, dzięki czemu w lipcu 2017 r. Krzysztof P. został zatrzymany. W związku z tą sprawą Ewa Żarska otrzymała podziękowania od Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry i Premier Beaty Szydło.

Ochrona tajemnicy dziennikarskiej nie ma charakteru absolutnego, jednakże zgodnie z międzynarodowymi standardami jej ograniczanie możliwe jest tylko w wyjątkowych przypadkach, w których przemawia za tym przemożny interes publiczny³, a realizacja tego interesu nie jest możliwa przy wykorzystaniu innych, mniej inwazyjnych środków⁴. Jednym z kluczowych elementów gwarancji tajemnicy dziennikarskiej jest także kontrola decyzji o jej ograniczeniu przez sąd lub inny niezależny organ⁵. Taka procedura przewidziana jest również w polskim porządku prawnym – zgodnie z art. 180 k.p.k. w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy dziennikarskiej decyduje sąd. Dziennikarze mogą być przesłuchiwać co do faktów objętych tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Ponadto w przypadku danych umożliwiających identyfikację osoby będącej źródłem dziennikarskim, ustawodawca zasadnie wprowadził dodatkowe obostrzenia, zastrzegając, że ograniczenie prawa do anonimatu możliwe jest tylko wtedy, jeżeli informacja dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego.

W przedmiotowym postępowaniu Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia [REDAKTURA] listopada 2017 r. (sygn. akt [REDAKTURA]) zwolnił Ewę Żarską z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej odnośnie danych i informacji służących do realizacji reportażu pt. „Mała prosiła, żeby jej nie zabijać”, w tym m.in. w zakresie danych personalnych osoby o pseudonimie „Ona”, która przekazała informacje dziennikarce z zastrzeżeniem nieujawniania jej danych. Uzasadniając tę decyzję, Sąd wskazał w szczególności, [REDAKTURA]

[REDAKTURA] W związku z wniesionym przez

³ Wyrok ETPC w sprawie *Goodwin p. Wielkiej Brytanii*, op. Cit.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie *Financial Times Ltd. i inni p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 821/03, § 69; Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Ministrów R (2000)7 z dnia 8 marca 2000 r. w sprawie prawa dziennikarzy do nieujawniania swoich źródeł informacji, memorandum wyjaśniające, pkt. 31-32.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 14 września 2010 r. (Wielka Izba) w sprawie *Sanoma Uitgevers B.V. p. Holandii*, skarga nr. 38224/03, § 90.

dziennikarkę zażaleniem, Sąd Apelacyjny wydał ■ kwietnia 2017 r. orzeczenie, w którym utrzymał w mocy postanowienie Sądu Okręgowego (sygn. ■).

Jak wskazuje się jednak w doktrynie, samo uzyskanie przez prokuraturę zezwolenia na przesłuchanie co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową nie przesądza jeszcze o przeprowadzeniu takiego dowodu – prokurator może z danego zezwolenia nie skorzystać⁶. Należy w tym miejscu podkreślić, że nie oznacza to, że prokurator może w takich przypadkach decydować dowolnie – jest on bowiem organem władzy publicznej, co oznacza, że ciąży na nim pozytywny obowiązek realizacji postanowień Konstytucji, wynikający z zasady nadrzędności Konstytucji w systemie prawnym (art. 8 Konstytucji RP). W szczególności w przypadku możliwości wyboru spośród różnych rozwiązań, organ ma obowiązek wybrać te, które są najbliższe „tekstowi, zasadom i wartościom konstytucyjnym”⁷. Ponadto zgodnie z zasadą związania prawem międzynarodowym (art. 9 Konstytucji RP), na organach władzy publicznej spoczywa także nakaz wykładni przyjaznej prawu międzynarodowemu, czyli wybierania spośród różnych możliwych interpretacji prawa krajowego takich, które zapewniają „w jak największym stopniu jego zgodność z treścią prawa międzynarodowego”⁸.

W odniesieniu do działań prokuratury w przedmiocie przesłuchiwanie dziennikarzy na okoliczności objęte ich tajemnicą zawodową, nakaz działania zgodnie z wartościami konstytucyjnymi i standardami międzynarodowymi oznacza w szczególności, że na każdym etapie postępowania ograniczenie ochrony źródeł powinno być traktowane jako wyjątek od ogólnej zasady, akceptowalny jedynie w wąsko określonych okolicznościach⁹. Zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i zgodnie z art. 180 k.p.k., kluczowe znaczenie dla dopuszczalności takiego wyjątku ma to, czy przemożny interes publiczny, który miałby być realizowany w związku z uchyleniem tajemnicy, nie może być osiągnięty przy pomocy innych środków – w szczególności, czy niemożliwe jest ustalenie danej okoliczności przy pomocy innych dowodów¹⁰. Zauważa się przy tym, że dostępność alternatywnych środków dowodowych stale zmienia się w toku procesu – zwłaszcza w czasie postępowania przygotowawczego¹¹. Dlatego też doktryna uznaje, że w przypadku nieskorzystania ze zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy, późniejsze przesłuchanie depozytariusza tej tajemnicy będzie wymagało nowego zezwolenia sądu¹². Zasada ta działa też w drugą stronę – negatywna decyzja sądu w przedmiocie uchylenia tajemnicy nie stanowi przeszkody dla ponownego złożenia wniosku przez prokuratora, o ile pojawiły się nowe okoliczności¹³. Innymi słowy, ocena zaistnienia przesłanek dopuszczających ograniczenie tajemnicy dziennikarskiej powinna być aktualizowana wraz ze zmianami okoliczności postępowania, a

⁶ P. K. Sowiński, Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym, Legalis 2004; M. Rusinek, Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym, LEX 2007.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2004 r. sygn. akt P 17/03.

⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 sierpnia 1999 r., sygn. V SA 708/99.

⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Goodwin p. Wielkiej Brytanii*, op. Cit.; wyrok ETPC w sprawie *Financial Times Ltd. i inni p. Wielkiej Brytanii*, op. Cit.; Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Ministrów R (2000)7, op. Cit.

¹⁰ M. Rusinek, op. Cit.; Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Ministrów R (2000)7, op. Cit.

¹¹ M. Rusinek, ibidem; P. K. Sowiński, op. Cit.

¹² Ibidem.

¹³ M. Rusinek, op. Cit.

zwłaszcza musi uwzględniać zmiany w materiale dowodowym dostępnym organom prowadzącym postępowanie. Na organie, który żąda wyjawienia informacji objętych tajemnicą, ciąży obowiązek każdorazowej weryfikacji, czy nie byłby w stanie osiągnąć obranego przez siebie celu innymi metodami, mniej inwazyjnymi dla wolności prasy i swobody wypowiedzi. W szczególności niedopuszczalne wydaje się potraktowanie postanowienia w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy dziennikarskiej wydanego przez sąd na wczesnym etapie rozwoju postępowania jako zezwolenia bezterminowego i bezwarunkowego. Takie wykorzystanie postanowienia sądu mogłoby wręcz być uznane za próbę obejścia prawa, tzn. za taką czynność prawną, która „z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane”¹⁴. Z punktu widzenia formalnego bowiem organ dysponowałby odpowiednim zezwoleniem, lecz w rzeczywistości zmierzałby do przesłuchania na okoliczność objętą tajemnicą, choć informacja ta w związku z rozwojem postępowania mogłaby być ustalona w inny sposób.

Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k. zwolnienie z tajemnicy jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest *niezbędne* dla dobra wymiaru sprawiedliwości – co interpretuje się jako „niemożliwość dokonania ustaleń o powyższym charakterze przy pomocy innych środków dowodowych, przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych”¹⁵. Przesłanki niezbędności nie będą w szczególności wypełniać takie działania, które jedynie „ułatwiają osiągnięcie” tego celu, „sprzyjają” mu, czy też są wyłącznie „wygodne” lub „użyteczne” dla organów¹⁶.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka apeluje, by przed zażądaniem od Ewy Żarskiej ujawnienia danych osoby mającej status źródła dziennikarskiego, Prokuratura rozważyła, czy uzasadnienie zezwolenia na przesłuchanie wskazane w postanowieniu Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia ■ lutego 2017 r – czyli sprzed ponad pięciu miesięcy – pozostaje aktualne w świetle rozwoju postępowania w sprawie. Pragniemy zwrócić uwagę, że postanowienie to zostało wydane po niecałych czterech tygodniach od dnia wyemitowania reportażu, który dał impuls do wszczęcia przedmiotowego postępowania, czyli w momencie, kiedy śledztwo było na zupełnie innym etapie. W szczególności warte odnotowanie jest, że w międzyczasie podejrzany w sprawie został zatrzymany.

Chcemy również zauważyć, że zgodnie z informacjami przedstawionymi w reportażu pt. „Mała prosiła, aby jej nie zabijać”, mężczyzna, która poufnie udzielił informacji Ewie Żarskiej i który miał prowadzić korespondencję elektroniczną z podejrzanym w sprawie, jest równocześnie osobą udzielającą pomocy Policji w rozumieniu art. 22 ust. 1 ustawy o Policji. Choć ujawnianie danych tego rodzaju osób jest zabronione, to zakaz ten nie ma charakteru bezwzględny. Zgodnie bowiem z art. 22 ust. 1a ustawy o Policji, ujawnienie danych o takiej osobie może nastąpić w przypadkach i trybie określonym w art. 9 ustawy z dnia 21

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., sygn. akt III UK 89/05.

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 16 czerwca 1994 r., sygn. I KZP 5/94.

¹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt II C 626/11; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r. Sygn. akt K 46/07.

czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra – czyli po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Uzyskanie takiej zgody bynajmniej nie jest uzależnione od wystąpienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez tę osobę przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych, o którym mowa w art. 22 ust. 1b ustawy o Policji. Świadczy o tym samo brzmienie art. 22 ust. 1b ustawy o Policji, który wyraźnie stanowi, że dane te mogą być ujawnione *także* w razie uzasadnionego podejrzenia wskazanego przestępstwa, z czego wynika, iż przepis ten nie tyle stanowi kolejną przesłankę ujawnienia tożsamości tzw. policyjnego informatora, lecz raczej rozszerza on zakres przypadków, w których ujawnienie może nastąpić. Taka interpretacja wskazanych przepisów bezpośrednio znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 września 2009 r. (syg. Akt II AKa 140/09). W wyroku tym sąd stwierdził wyraźnie, iż kwestia istnienia lub nieistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem tych czynności nie ma znaczenia dla możliwości wystąpienia do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o zgodę na zwolnienie z tajemnicy państwowej funkcjonariusza Policji na okoliczność danych źródła informacji w ramach prowadzonych czynności operacyjno – rozpoznawczych.

Daje to podstawę do wnioskowania, że tożsamość źródła dziennikarskiego, a zatem okoliczność objęta tajemnicą zawodową, może być w przedmiotowym postępowaniu ustalona w inny sposób niż poprzez zeznania Ewy Żarskiej. Warto w tym miejscu wskazać, że z orzecznictwa ETPC, a także z rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy, wprost wynika, że inne dowody pozwalające ustalić daną okoliczność, obejmują w szczególności “informacje zawarte w aktach sądowych innej sprawy lub w aktach policyjnych dostępnych dla danego organu”¹⁷.

Należy dodatkowo zauważyć, że w niniejszym postępowaniu na Ewę Żarską dwukrotnie nałożono już kary pieniężne. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem ETPC już samo nakazanie przez organ ujawniania dziennikarskiego źródła stanowi ingerencję w swobodę wypowiedzi, która może być uznana za zgodną z Konwencją tylko przy spełnieniu odpowiednich warunków. Natomiast sankcje nakładane przez organy władzy publicznej na dziennikarzy odmawiających przekazania danych o ich informatorach stanowią dodatkowe okoliczności brane pod uwagę przez ETPC przy badaniu dopuszczalności ingerencji¹⁸. Przy czym dla Trybunału przy rozstrzygnięciu, czy dane działanie stanowi naruszenie Konwencji nie jest decydujące to, czy sąd krajowy formalnie zwolnił dziennikarza z tajemnicy i czy sąd dopuścił nałożenie kar, lecz to, czy w konkretnych okolicznościach sprawy działanie organów władzy publicznej było uzasadnione na tle standardów wypracowanych w strasburskim orzecznictwie. Podobnie sam fakt, iż dana ingerencja (w tym – nałożenie kary) jest przewidziana przez prawo krajowe, nie jest wystarczające, by uznać ją za dopuszczalną na

¹⁷ Wyrok ETPC z 24 lutego 1997 r. w sprawie *De Haes and Gijssels p. Belgii*, skarga 19983/92; Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Ministrów R (2000)7, op. Cit., Memorandum wyjaśniające, pkt. 43-45.

¹⁸ Wyrok ETPC z 22 listopada 2007 r., w sprawie *Voskuil p. Holandii*, skarga nr 64752/01.

gruncie Konwencji. Zgodnie z art. 10 ust 2 Konwencji takie działanie musi być bowiem także „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”, co zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC oznacza, że ingerencja powinna być „proporcjonalna do prawowitego celu”, a jej uzasadnienie musi być „istotne (relewantne) i wystarczające”¹⁹. Wymaga przy tym podkreślenia, że analizując proporcjonalność sankcji nakładanych przez organy władzy publicznej, Trybunał bada nie tylko jej dotkliwość dla osoby bezpośrednio karanej w konkretnym postępowaniu, ale także jej szersze skutki²⁰. Te szersze następstwa wiążą się nie tylko z tym, że sankcje mogą powstrzymać karanego w konkretnej sprawie od podejmowania ważnych społecznie tematów w przyszłości, lecz również z tym, że mogą one zniechęcić do takich działań także innych dziennikarzy. Zjawisko to w orzecznictwie strasburskim nazywane jest efektem mrożącym (*chilling effect*). Przy czym tego rodzaju skutek nie tyle po prostu przyniósłby uszczerbek pewnej grupie zawodowej, lecz w związku funkcją kontrolną pełnioną przez prasę, stanowiłby stratę dla całego społeczeństwa, ponieważ przedstawicielom mediów trudniej byłoby ujawniać nieprawidłowości i informować o sprawach mających publiczne znaczenie.

Należy dodatkowo podkreślić, że w sprawach dotyczących swobody wypowiedzi Trybunał uznaje kary pozbawienia wolności (w tym stosowanie kary aresztu) w sprawach związanych z wolnością słowa za bezwarunkowo niedopuszczalne – za wyjątkiem skrajnych przypadków nadużyć, takich jak podżeganie do przemocy czy nawoływanie do nienawiści²¹. Zależnie od okoliczności, ETPC może uznać nawet stosunkowo drobne sankcje nakładane za korzystanie z wolności słowa za nieproporcjonalne. Przykładowo w wyroku ETPC w sprawie *Długolecki przeciwko Polsce*, w którym stwierdzono, że Polska naruszyła art. 10 EKPC, Trybunał wskazał, że pomimo, iż środki karne zastosowane w sprawie były relatywnie słabe (warunkowe umorzenie postępowania), skarżący poniósł zbyt daleko idące konsekwencje w związku z samym procesem karnym²².

Podsumowując, wyrażamy nadzieję, że zawarte tu spostrzeżenia oraz standardy międzynarodowe okażą się pomocne Pani Prokurator przy podejmowaniu działań w omawianej sprawie. W szczególności apelujemy o rozważenie, czy na obecnym etapie postępowania przesłuchanie co do okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską nadal odpowiada wyżej wskazanym wymogom. Pragniemy jednocześnie zwrócić uwagę, że praktyka krajowych organów władzy publicznej sprzeczna z wytycznymi ETPC może narazić władze państwa na kolejne skargi do Trybunału i w konsekwencji na odpowiedzialność odszkodowawczą, wynikającą z naruszenia przepisów Konwencji.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Piotr Kładoczny

Danuta Przywara

¹⁹ Wyrok ETPC z 16 czerwca 2015 r., w sprawie *Delfi p. Estonii* skarga nr 64569/09.

²⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Goodwin p. Wielkiej Brytanii*, op. Cit.

²¹ Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 r. w sprawie *Cumpăna i Mazare p. Rumunii*, skarga nr 33348/96.

²² Wyrok ETPC z 24 lutego 2009 w sprawie *Długolecki p. Polsce*, skarga nr 23806/03.