

Warszawa, 26 marca 2020 r.

442/2020/WB/DBS

**OPINIA PRZYJACIELA SĄDU
HELŚIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA
w sprawie przeciwko Wojciechowi Biedroniowi rozpatrywanej przez
Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ
(sygn. akt IV K 716/19)**

I. Uwagi wstępne – zakres opinii oraz interes HFPC

Amicus curiae - „opinia przyjaciela sądu” jest znaną w praktyce sądów zagranicznych, a także w Polsce, formą wyrażania przez organizacje pozarządowe opinii prawnej w postępowaniach sądowych w przypadkach związanych z celami działalności danej organizacji. „Opinia przyjaciela sądu” ma na celu przedstawienie szczególnego poglądu organizacji społecznej na zagadnienie rozpatrywane przed sądem. Jej celem jest pomoc w kompleksowym rozpoznaniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które być może nie zostały podniesione przez strony w postępowaniu.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC, Fundacja) podejmuje się sporządzenia „opinii przyjaciela sądu” w sprawach, w których, naszym zdaniem, wymaga tego interes społeczny. Celem opinii nie jest przedstawianie nowych dowodów lub okoliczności faktycznych. W „opinii przyjaciela sądu” odnosimy się do ogólnych zasad ważnych z punktu widzenia przestrzegania standardów praw człowieka, gdy są one adekwatne w danym stanie faktycznym. Niniejsze uwagi będą dotyczyły przede wszystkim standardów wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC, Konwencja), znajdujących wyraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał).

HFPC jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest ochrona praw człowieka, w tym kontrola ich przestrzegania przez organy władzy publicznej w Polsce.

Szczególnym przedmiotem zainteresowania HFPC są gwarancje swobody wypowiedzi, którą uznaje się za fundamentalne prawo podstawowe, odgrywające szczególnie istotną rolę w demokratycznym społeczeństwie. Nasz głos w niniejszej sprawie jest podyktowany zaniepokojeniem o standardy przestrzegania wolności słowa w Polsce, w szczególności w zakresie stosowania instytucji zniesławienia wobec komentatorów życia publicznego. Jak wynika ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości¹ liczba skazań z art. 212 par. 2 k.k. podwoiła się pomiędzy rokiem 2014 a 2017 (z 58 na 137 prawomocnych skazań). Statystyki te mogą obrazować trend, z którego wynika, iż osoby chcące chronić swoją reputację, uciekają się częściej do środka karnego. Z kolei liczba postępowań w kraju przekłada się na liczbę spraw rozpatrywanych przez ETPC.

Problematyka ta od dłuższego czasu pozostaje w obszarze zainteresowania Fundacji, czego dowodem może być kampania prowadzona przez HFPC w 2011 r. pt. „Wykreśl 212 k.k.”, liczne interwencje przed sądami krajowymi (np. opinia przyjaciela sądu w sprawie Łukasza Kasprowicz przed Sądem Rejonowym Stare Miasto, sygn. akt VIII K 745/09/8) oraz przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (np. sprawa Cieśla p. Polsce, skarga nr 70345/14). Wyrażamy nadzieję, że Sąd zechce wziąć pod rozwagę przedstawioną opinię przyjaciela sądu, dzięki czemu przyczyni się ona szerszemu interesowi publicznemu i tym samym będzie sprzyjała urzeczywistnieniu standardów ochrony praw człowieka w Polsce.

II. Stan faktyczny

Fundacja Otwarty Dialog powstała w Polsce w 2009 r. z inicjatywy Ludmiły Kozłowskiej (pełniącej obecnie funkcję prezesa zarządu). Została założona w oparciu o doświadczenia, które wyniesiono z okresu Pomarańczowej Rewolucji na Ukrainie. Zgodnie z oświadczeniem rozpoczęła swoją działalność z uwagi na pogarszającą się sytuację w Polsce, która zmaga się z konsekwencjami antyliberalnej polityki prowadzonej przez rząd². Podczas protestów związanych z reformą sądownictwa przewodniczący rady Fundacji – mąż Ludmiły Kozłowskiej, Bartosz Kramek

¹ Otrzymanych przez HFPC na podstawie wniosku o informacje publiczną skierowanego do Ministerstwa Sprawiedliwości.

² Kim jesteśmy, <https://odfoundation.eu/kim-jestesmy/>.

opublikował post „Niech państwo stanie: wyłączmy rząd!”³ zawierający szesnastopunktowy program odsunięcia od władzy partii rządzącej. Wymienił m.in. narastające protesty, bunt sędziów, strajk generalny, niepłacenie podatków, pikiety pod siedzibami rządu, partii i pod domami polityków PiS. Publikacja zwróciła uwagę opinii publicznej na działania organizacji, wywołała szeroką dyskusję w mediach oraz wśród internautów. Z powodu wątpliwości dotyczących finansowania Fundacji Ludmiła Kozłowska została wpisana do Systemu Informacyjnego Schengen. Zdaniem badającej sprawę Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na nielegalne źródła pochodzenia pieniędzy wskazywały m.in. przelewy pieniężne od bliżej nieznanymi podmiotów prawa handlowego, duża łączna wartość przekazów pieniężnych oraz przekazywanie pieniędzy w małych kwotach, by uniknąć procedur kontrolnych wymaganych prawem. W kwietniu 2019 r. brytyjski magazyn „The Sunday Times” powołując się na mołdawski raport, wskazał że Fundacja brała udział w praniu brudnych pieniędzy i korzystała ze środków rosyjskich służb specjalnych. Rzecznik Fundacji odrzucił wszystkie stawiane zarzuty⁴. Dnia 10 października na konferencji prasowej Fundacja poinformowała, że złożyła dwadzieścia pozwów oraz aktów oskarżenia przeciwko politykom i dziennikarzom. Jej żądania opiewają na łączną kwotę 1,695 mln złotych⁵.

Jednym z oskarżonych jest dziennikarz serwisu internetowego Wpolityce.pl – Wojciech Biedroń. Akt oskarżenia przeciwko publicyście z art. 212 par. 2 k.k. został wniesiony 9 września 2019 r. W serii artykułów oraz materiale opublikowanym w serwisie www.youtube.com za pośrednictwem użytkownika Telewizja w Polsce dziennikarz krytycznie wypowiedział się na temat działań podejmowanych przez Fundację oraz jej przedstawicieli. M.in. zarzucił Ludmile Kozłowskiej manipulacje w trakcie spotkania z niemieckimi parlamentarzystami. Wskazał, że Bartosz Kramek nawoływał do obalenia legalnie i demokratycznie wybranego rządu PiS. Zdaniem Wojciecha Biedronia prezes Fundacji Otwarty Dialog otacza się antypolskimi

³ Niech państwo stanie: wyłączmy rząd!, <https://goo.gl/LhhJNN>.

⁴ „Sunday Times” o zarzutach parlamentu Mołdawii wobec Fundacji Otwarty Dialog, <https://tvn24.pl/swiat/fundacja-otwarty-dialog-zarzuty-parlamentu-moldawii-w-sunday-times-ra929685-2294985>.

⁵ Fundacja Otwarty Dialog złożyła 20 pozwów. Chce 1,7 mln zł od TVP, Polskiego Radia, Fratрии, Sakiewicza i polityków PiS, <https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/fundacja-otwarty-dialog-zlozyla-w-sumie-20-pozwow-m-in-tvp-polskie-radio-fratrie-i-tomasza-sakiewicza>.

politykami i jest narzędziem brukselskich elit. Swoim działaniem pokazuje, że Polska nie jest poważną strukturą, ponieważ wydany przez rząd zakaz wjazdu do strefy Schengen został zlekceważony. Działania Fundacji, w ocenie dziennikarza, nie są transparentne, wpływowi ludzie wykorzystują organizację do destabilizacji sytuacji w Polsce. Wojciech Biedroń wskazuje też, że po publikacji w szkockich mediach Fundacja straciła swoją wiarygodność i prawdopodobnym jest, że dotychczasowi darczyńcy nie będą jej już wspierać. W akcie oskarżenia zaznaczono, że pomówienia mogły narazić przedstawicieli Fundacji na utratę zaufania potrzebnego dla wykonywania danego zawodu i rodzaju prowadzonej działalności. Oskarżyciele domagają się nawiązki w łącznej wysokości 200 tysięcy złotych.

III. Prawo do swobody wypowiedzi

Wolność słowa, gwarantowana zarówno przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej (art. 14 oraz art. 54), jak i przez Europejską Konwencję Praw Człowieka (art. 10), stanowi punkt centralny funkcjonowania wolnej prasy. Art. 54 ust. 1 Konstytucji stanowi iż „[k]ażdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich opinii oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Zgodnie z art. 10 EKPC: „[k]ażdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych”.

Swoboda wypowiedzi nie jest wartością absolutną i podlega określonym ograniczeniom (art. 10 ust. 2 EKPC oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Prasie nie wolno przekraczać pewnych granic, m.in. tych dotyczących dobrego imienia i praw innych osób. Badając jednak sprawy dotyczące nadużycia swobody wypowiedzi przez media, sądy powinny uwzględniać ich szczególną rolę w demokratycznym społeczeństwie. Dziennikarze realizują bowiem kluczową funkcję kontrolną wobec nieprawidłowości życia społecznego. Jak często podkreśla się w orzecznictwie ETPC, pełnią one rolę tzw. „publicznego stróża” („public watchdog”, „chien de garde”), której istotą jest nieustanne zwracanie uwagi opinii publicznej na aktualne problemy, patologie społeczne, a także prowokowanie debaty publicznej w

kwestiach budzących uzasadnione zainteresowanie społeczeństw⁶. Działalność mediów przekłada się wprost na tak ważne w demokratycznym społeczeństwie zwiększenie transparentności życia publicznego.

Orzecznictwo ETPC od kilkudziesięciu lat jednoznacznie wypowiada się na rzecz nadania wolności wypowiedzi rangi wolności kluczowej dla prawidłowego funkcjonowania demokracji. Dlatego zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – ust. 2 art. 10 EKPC należy interpretować zawężająco, a potrzeba wprowadzenia jakichkolwiek ograniczeń w zakresie wolności wypowiedzi musi zostać należycie uzasadniona. ETPC⁷wskazał, że ograniczenie co do wolności wypowiedzi może wystąpić jedynie, gdy: (a) jest ono zawarte w przepisach prawa; (b) służy uzasadnionemu celowi lub celom oraz (c) jest konieczne w społeczeństwie demokratycznym⁸.

Szczególnemu rozważeniu podlega ocena spełnienia trzeciego kryterium, które często wiąże się z koniecznością odpowiedniego wyważenia pozostających ze sobą w konflikcie wartości

(w tym przypadku ochrony wolności słowa i ochrony reputacji organizacji pozarządowej połączonej z zapewnieniem możliwości efektywnego prowadzenia swojej działalności). HFPC pragnie zwrócić uwagę na cztery czynniki, które mają istotny wpływ na ocenę kryterium konieczności w rozpoznawanej sprawie, przemawiające za poszerzeniem granic swobody wypowiedzi. Są to: zakres

⁶ M. in. wyrok ETPC z 20 maja 1999 r. *Bladet Tromso i Stensaas przeciwko Norwegii*, skarga nr 21980/93; wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 r. *Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii*, skarga nr 49017/99.

⁷ *Wingrove p. Wielkiej Brytanii*, Reports of Judgments and Decisions (Dokumentacja orzecznictwa) 1996-V w paragrafie 58 (1996); *Surke p. Turcji*, Reports of Judgments and Decisions (Dokumentacja orzecznictwa) 1999-IV w paragrafie 61 (1999); *Lopes Gomes Da Silva* w paragrafie 30; *Nilsen i Johnsen* w paragrafie 43; *Thorgeirson* w paragrafie 63 (1992) (cytuując *Observer i Guardian p. Wielkiej Brytanii*, 216 ETPC (ser. A) w paragrafie 59 (1991); patrz także: *Roczne sprawozdanie Panamerykańskiej Komisji Praw Człowieka za rok 1995*, rozdział V: Raport w sprawie zgodności przepisów określanych jako „*Descato Laws*” z Amerykańską Konwencją Praw Człowieka 1995. (“Amerykańska Konwencja Praw Człowieka jest bardziej szczodra w kwestii gwarantowania swobody wypowiedzi i mniej restrykcyjna w tym zakresie niż postanowienia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności czy też Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.”).

⁸ *Dalban* w paragrafie 46; *Bladet Tromso i Stensaas* w paragrafie 50; *De Haes i Gijssels* w paragrafie 33; *Thorgeirson* w paragrafie 56; *Castells* w paragrafie 34; *Lingens* w paragrafie 35. Panamerykańska Komisja Praw Człowieka charakteryzuje ten czynnik, jako taki dzięki któremu bada się, czy ograniczenie jest konieczne dla osiągnięcia uzasadnionego celu. *Roczne sprawozdanie Panamerykańskiej Komisji – paragraf 6*.

dopuszczalnej krytyki wobec osób publicznych; interes publiczny wypowiedzi; staranność dziennikarska; rozróżnienie między „faktem” a „opinią”. Punkty te zostaną omówione szczegółowo w kolejnej części opinii. Istotnym zagadnieniem, wymagającym głębszej analizy pozostaje również proporcjonalność sankcji karnych za przestępstwo zniesławienia, a w szczególności stosunek odpowiedzialności karnej do innych dopuszczalnych środków prawnych, będących reakcją na zachowania niemieszczące się w granicach norm prawnych czy moralnych.

IV. Granice dopuszczalnej krytyki w stosunku do osób publicznych

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC osoby publiczne muszą liczyć się ze zwiększonym zainteresowaniem opinii publicznej, a co za tym idzie - powinny w większym zakresie tolerować skierowaną pod ich adresem krytykę. Zobowiązane są liczyć się z ostrzejszą krytyką społeczeństwa, aniżeli osoby prywatne. Tym samym winny godzić się z tym, że ich działalność będzie podlegać recenzowaniu przez opinię publiczną, a granice wypowiedzi są w stosunku do nich znacznie szersze niż w przypadku osób prywatnych⁹. Nie dotyczy to wyłączenie polityków i członków rządu, ale również m.in. osób piastujących inne funkcje publiczne, a także osób, które decydują się wziąć udział w debacie publicznej na tematy budzące uzasadnione zainteresowanie społeczeństwa¹⁰. Stanowisko to znajduje wyraz w orzecznictwie polskich sądów krajowych, w tym Sądu Najwyższego¹¹. Ludmiła Kozłowska i Bartosz Kramek wielokrotnie publicznie zabierali głos w sprawach ważnych dla Polski, przez co stali się osobami rozpoznawalnymi. Wystąpienia oskarżycieli uzyskały rozgłos w mediach, cytowano je w licznych publikacjach prasowych, programach radiowych i telewizyjnych. Wypowiedzi zostały przytoczone m.in. przez: Gazetę Prawną „Warto rozważyć otwartą i zakrojoną szeroko akcją czasowego powstrzymywania się od płacenia podatków i innych należności na rzecz skarbu państwa pod hasłem np. Nie

⁹ D. Głowacka, *Ostry język debaty publicznej w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Porównanie z praktyką sądów krajowych*, [w:] D. Hofman i D. Kępa-Figura, *Współczesne media. Język mediów*, Lublin 2013 r., s. 97.

¹⁰ Wyrok ETPC z 8 lipca 1986 roku w sprawie *Lingens p. Austrii*, nr skargi 9815/82.; por. również Z. Zawadzka, *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygnięcia konfliktu zasad*, Warszawa 2013, LEX el.

¹¹ Zob. m.in. wyrok NSA z 28 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 3412/03; wyroki SN: z 10 grudnia 2003 r., sygn. akt V KK 195/03; z 26 lutego 2002 r., sygn. akt I CKN 413/01; z 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 1095/99; z 3 października 2002 r., sygn. akt III RN 89/02; z 28 września 2000 r., sygn. akt V KKN 171/98.

placę na PiS. Oczywiście można i należy to przemyśleć w szczegółach. Pamiętajmy, że chodzi o presję – zmuszenie rządu do opamiętania, bądź jego pokojową zmianę¹²; Rzeczpospolitą „Zamiast stanowić inspirację i model do naśladowania, od objęcia władzy przez Prawo i Sprawiedliwość, Polska przyjmuje postsowieckie standardy zarządzania państwem i życiem publicznym”¹³; serwis onet.pl. „Podczas wystąpienia w Radzie Europy Kozłowska powiedziała, że prezydent Andrzej Duda jest marionetką partii rządzącej, a wysocy urzędnicy państwowi z premierem i prezydentem na czele stosują antyeuropejską politykę”¹⁴; Tygodnik Solidarność „Prezes – oszust Premier – kłamca SzeF służb/MSW – przestępca z wyrokiem Minister sprawiedliwości – oberhejter z farmy trolli... Prezydent – notariusz pacynka – napisał Kramek”. Aktywność Fundacji spotkała się ze zróżnicowaną opinią społeczeństwa, wielu publicystów i internatów z dezaprobatą wypowiadało się na temat prezentowanego przez organizację stanowiska w sprawie Polski. Należy podkreślić, że immanentną cechą debaty publicznej, która służy rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego jest krytyka określonych zjawisk i wysuwanie postulatów dokonania określonych zmian. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2006 r. w sprawie sygn. P 3/06: „debata publiczna nacechowana jest niejednokrotnie dużym napięciem emocji, łączy się z używaniem pojęć i określeń celowo przerysowanych, skrajnych i przejawia subiektywne poglądy oraz przekonania osób je wypowiadających. Nie ma wolnej, swobodnej demokratycznej debaty w sytuacji, w której poziom emocji i soczystość używanego języka miałyby być z góry narzuconym standardem, określonym w sposób sformalizowany i zbiurokratyzowany przez organy władzy publicznej”. Ważność nieskrępowanej dyskusji politycznej w sprawach wywołujących szczególne zainteresowanie podkreślił również ETPC w wyroku *Oberschlik przeciwko Austrii* (nr 1). Uznał, iż niejednokrotnie dziennikarz, który chce zwrócić uwagę na ważny problem społeczny musi sięgnąć do środków prowokacyjnych i

¹² Fundacja Otwarty Dialog zamieściła wpis "Niech państwo stanie: wyłączmy rząd!". MSZ prosi o kompleksową kontrolę skarbową, <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1061057,fundacja-otwarto-dialog-kontrola-skarbowa.html>.

¹³ Ludmiła Kozłowska w Brukseli. Interwieniuja europoslowie PiS, <https://www.rp.pl/Polityka/180929495-Ludmila-Kozlowska-w-Brukseli-Interwieniuja-europoslowie-PiS.html>.

¹⁴ Kozłowska w Radzie Europy: nękanie i represje wobec aktywistów nie mają precedensu od upadku komunizmu, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/ludmila-kozlowska-zabrala-glos-nt-polski-w-strasburgu/e65cpvh>.

szczególnej formy wypowiedzi, może on użyć ostrej wypowiedzi bądź porównania, a ocena, czy były one uzasadnione, należy do czytelnika, nie zaś sądów¹⁵.

V. Interes publiczny

Okoliczności wyłączające bezprawność czynu określonego w art. 212 k.k. (kontratypy), zawarte są w art. 213 k.k. W przypadku zarzutu uczynionego publicznie (a zatem głównie za pośrednictwem mediów), nie popełnia przestępstwa ten, kto podniósł zarzut: po pierwsze, prawdziwy; po drugie, służący obronie społecznie uzasadnionego interesu¹⁶. Jak podkreśla się w orzecznictwie ETPC, działania władz krajowych wymagają wyjątkowo skrupulatnej kontroli, jeśli ograniczenia dotyczą dziennikarzy i publicystów, którzy znajdują się pod specjalną ochroną EKPC. Dzieje się tak z uwagi na szczególną rolę, jaką pełnią w demokratycznym społeczeństwie. Dziennikarze realizują bowiem kluczową funkcję kontrolną wobec nieprawidłowości życia społecznego. Działalność mediów przekłada się wprost na tak ważne w demokratycznym społeczeństwie zwiększenie transparentności życia publicznego oraz jest bezpośrednio skorelowana z uprawnieniem obywateli do otrzymywania informacji.

Celem przygotowanych przez oskarżonego materiałów była ochrona interesów Polski. Trudno zatem odmówić opublikowanym przez dziennikarza opiniom i informacjom na temat Fundacji Otwarty Dialog waloru szczególnej istotności dla interesu publicznego. Publikacje miały służyć funkcjonowaniu dobrze poinformowanej opinii publicznej, społeczeństwu zdolnemu podejmować świadome decyzje dotyczące podmiotu pełniącego publiczną rolę, mającego wpływ na życie zbiorowości. Organizacje pozarządowe, obok administracji publicznej i biznesu, mają istotny wpływ na kształtowanie warunków życia społecznego i gospodarczego. Traktuje się je jako równorzędnego partnera, którego znaczenie rośnie ze wzrastającą się

¹⁵ Wyrok ETPC z 23 maja 1991r., *Oberschlick przeciwko Austrii* (nr 1), seria A.

¹⁶ Jednakże, gdy zarzut dotyczy życia prywatnego udowodnienie jego prawdziwości, czyli przeprowadzenie przez oskarżonego tzw. dowodu prawdy jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Prowadzi to do sytuacji, gdy sfera życia prywatnego została w zasadzie wyłączona z publicznej krytyki. A. Marek, *Prawo karne (5 wyd.)*, Warszawa 2004, Nb. 781.

liczebność tych podmiotów i poszerzające się możliwości oddziaływania¹⁷. Dlatego tak istotnym jest prezentowanie w mediach informacji oraz zróżnicowanych opinii na temat funkcjonowania tego sektora.

VI. Wypowiedzi o faktach a opinie

Elementem, który powinny wziąć pod uwagę sądy krajowe rozpatrujące sprawy o zniesławienie, aby nie naruszyć art. 10 Konwencji - jest charakter publikacji będącej przedmiotem postępowania. Podstawą takiej analizy jest zbadanie, czy dana wypowiedź odnosi się do faktów czy też jest opinią. Trybunał w Strasburgu wielokrotnie zwracał uwagę na rozróżnienie twierdzeń o faktach od sądów wartościujących. Taka kwalifikacja zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału ma daleko idące konsekwencje odnoszące się do odpowiedzialności karnej, ponieważ w odniesieniu do wypowiedzi ocennych - ETPC dopuszcza szersze granice wolności słowa. W orzeczeniu *Lingens przeciwko Austrii* Trybunał stwierdził ponadto: „Konieczne jest rozróżnienie pomiędzy faktami i sądami wartościującymi. Zdaniem HFPC większość tez stawianych w materiałach W. Biedronia ma charakter ocenny: „pupile <<kasty>>”; „prawdziwy popis kłamliwej histerii”; „wpływowa prowokatorka”, „to zwykła prowokacja i medialna ustawka”. Podczas, gdy pierwsze z tych wypowiedzi mogą podlegać ocenie w kategoriach prawdy i fałszu, drugie z nich nie mogą być przedmiotem takiego dowodu. Wymóg wykazania prawdziwości sądu wartościującego jest niemożliwy do spełnienia i sam w sobie narusza swobodę wypowiedzi gwarantowaną przez Konwencję. Jakkolwiek opinie nie mogą być przedmiotem weryfikacji w kategoriach prawdy i fałszu, weryfikacji takiej mogą podlegać okoliczności faktyczne stanowiące podstawę formułowania określonego sądu ocennego. Przy braku dostatecznej podstawy faktycznej wypowiedzi ocennej, może dojść do nadużycia wolności słowa.”

W sprawie, która jest przedmiotem postępowania wystarczającą podstawą faktyczną („zaczepleniem w rzeczywistości”, „sufficient factual basis”) może być chociażby

¹⁷ T. J. Dąbrowski, Rozwój organizacji pozarządowych jako czynnik ryzyka reputacyjnego, dostępny na: [yadda.icm.edu.pl › yadda › element › HW_2_2016.78-89.pdf](http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/HW_2_2016.78-89.pdf).

publikacja tekstu Bartosza Kramka „Niech państwo stanie: wyłączmy rząd!” podczas protestów przeciwko procedowanym wówczas przez polski parlament ustawom reformującym sądownictwo. Oskarżony opierał swoje twierdzenia bezpośrednio na stanowisku Ministerstwa Spraw Zagranicznych, które uznało treść publikacji za nawołujące do „podejmowania nielegalnych działań”. Dziennikarz negatywnie ocenił publiczne wystąpienia Ludmiły Kozłowskiej dotyczące Polski m.in. na forum izby parlamentu Niemiec, Rady Europy czy Parlamentu Europejskiego.

Zgodnie ze stanowiskiem ETPC przedstawiciele mediów nie muszą być neutralni w swoich ocenach i sformułowaniach. Fakt, że wypowiedź jest stronicza nie stanowi sam w sobie wystarczającego uzasadnienia dla ingerowania w wolność słowa¹⁸. Zarzut braku transparentności Fundacji został postawiony m.in. przez Urząd Celno-Skarbowy w Łodzi. Zgodnie z wynikami kontroli środki wpłacane na rzecz organizacji w latach 2014-2016 mogły pochodzić z innych niż deklarowane źródeł. Temat finansowania Fundacji podjął również brytyjski dziennik „Sunday Times”. Powołując się na dokumenty komisji parlamentarnej Mołdawii wskazał, że dwie szkockie firmy – Kariasta Project LLP i Stoppard Consulting – miały zaksięgować na swoich kontach ponad 26 mln funtów pochodzących z budzących wątpliwości źródeł, a część tej kwoty mogła docelowo trafić do Fundacji Otwarty Dialog. W raporcie komisji stwierdzono też, że organizacja ingerowała w sprawy Mołdawii, a jej środki finansowe pochodziły m.in. z rosyjskich instytucji wojskowych, pieniędzy z rajów podatkowych. Udostępnienie tych informacji do wiadomości publicznej wywołało liczne kontrowersje wśród społeczeństwa i dziennikarzy. Podkreślenia wymaga zatem fakt, że ocena dziennikarza dotycząca Fundacji Otwarty Dialog była zgodna ze stanowiskiem Ministerstwa Spraw Zagranicznych, komisji parlamentarnej Mołdawii oraz innych służb badających działanie organizacji. Wielu dziennikarzy podzielało opinię, że postępowanie przedstawicieli Fundacji Otwarty Dialog zagraża interesom Polski. Jak wskazuje ETPC działanie we wspólnym interesie danej społeczności, zezwala w określonych przypadkach na posłużenie się pewną przesadą, a nawet prowokacją, jeżeli

¹⁸ Wyrok ETPC z 22 lutego 2007 r. w sprawie *Standard Verlagsgesellschaft mbH p. Austrii*, skarga nr 37464/02, § 40.

jego głównym celem nie jest skompromitowanie, naruszenie dobrego imienia i godności oskarżycieli jako osób prywatnych¹⁹.

VII. Staranność dziennikarska

Trybunał strasburski nie toleruje nierzetelnego dziennikarstwa. Dziennikarz może się pomylić co do przedstawianych faktów, musi jednak wykazać, że dochował należytej staranności w zbieraniu informacji²⁰. Wykazanie rzetelności w zbieraniu materiału dowodowego gwarantuje dziennikarzowi ochronę na tle art. 10 Konwencji²¹. Ponadto, ETPC wykazuje coraz mniejszą tolerancję na materiały o charakterze sensacyjnym, które nie wnoszą wkładu w debatę publiczną²².

Od kilku lat można zaobserwować w orzecznictwie sądów powszechnych zwiększenie się wysokości zadośćuczynień za naruszenie dóbr osobistych²³. Jest to wyraźny sygnał, że naruszanie dóbr osobistych wyłącznie w celach sensacyjnych nie będzie podlegało ochronie. Taka linia orzecznicza sądów powszechnych odzwierciedla orzecznictwo strasburskie.

Należy uważnie przeanalizować, czy istnieje możliwość popełnienia zniesławienia, na które składają się już wcześniejsze doniesienia prasowe na temat danej osoby, organizacji, w których podniesione zostały te same zarzuty. Większość materiałów opublikowanych przez oskarżonego dotyczyła kwestii poruszanych uprzednio w mediach krajowych i zagranicznych (zob. Gazeta Prawna „Fundacja Otwarty Dialog zamieściła wpis <<Niech państwo stanie: wyłączmy rząd!>>. MSZ prosi o kompleksową kontrolę skarbową”²⁴, Polskie Radio „Wiceszef MSZ: aktywność Fundacji Otwarty Dialog

¹⁹ Wyrok z dnia 28 września 1999 r., w sprawie *Dalban p. Rumunii* par. 49, wyrok z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Prager and Oberschlick p. Austrii* oraz wyrok z 26 lutego 2002 r. w sprawie *Dichand i inni p. Austrii*.

²⁰ R. Walker, *When is there public interest in private life? w: Freedom of Expression. Essays in honour of Nicolas Bratza*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 62.

²¹ Wyrok w sprawie *Maciejewski p. Polsce*.

²² Np. Wyrok z 19.11.2016 r. w sprawie *Kania p. Polsce*, skarga nr 49132/11; z 4.10.2016 r. w sprawie *Kania nr 2 przeciwko Polsce*, skarga nr 44436/16.

²³ U. Podraza, *Paragrafem w tabloidy*, „Press” 2007/3.

²⁴ „Fundacja Otwarty Dialog zamieściła wpis <<Niech państwo stanie: wyłączmy rząd!>>. MSZ prosi o kompleksową kontrolę skarbową” <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1061057,fundacja-otwart-dialog-kontrola-skarbowa.html>.

wpisuje się w rosyjskie działania hybrydowe.”²⁵, Wnet.fm „O szemranych interesach Fundacji Otwarty Dialog wiedziano w Polsce od dawna. Jednak wielu nie dawało im wiary”²⁶, Polskie Radio „<<Debata poranka>>. Kontrowersje wokół działalności fundacji <<Otwarty Dialog>>”, wGospodarce.pl „Kramek i Kozłowska zamieszani w pranie pieniędzy”²⁷, TVN24 „<<Sunday Times>>o zarzutach parlamentu Mołdawii wobec Fundacji Otwarty Dialog”²⁸. Weryfikacja dostępnych źródeł informacji przedstawiających wyniki kontroli finansowej, cytujących wypowiedzi oskarżycieli oraz opisujących podejmowane przez nich działania stanowiła dla dziennikarza podstawę do wydania opinii na temat Fundacji Otwarty Dialog oraz jej przedstawicieli. Należy mieć na uwadze, że dziennikarz ma do dyspozycji ograniczone środki w zakresie ustalania faktów i że nie są one w żaden sposób współmierne do środków będących do dyspozycji np. organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości. Nie można zatem wymagać takiej ścisłości ustaleń w pracy publicysty, jaką można uzyskać w sformalizowanych postępowaniach, które często pochłaniają wiele czasu. Zgodnie z utrwalonym w piśmiennictwie poglądem „żądanie publikowania jedynie materiałów bazujących na informacjach o stuprocentowej pewności miałyby się z elementarnymi zasadami doświadczenia życiowego”. Mogłoby ono zniechęcać dziennikarzy, w obawie przed odpowiedzialnością, od podejmowania ważnych, a przy tym często trudnych i złożonych problemów życia publicznego²⁹.

VIII. Proporcjonalność sankcji

W sprawach związanych z korzystaniem z wolności słowa, m.in. dotyczących zniesławienia, ETPC szczególnie rygorystycznie podchodzi do stosowania sankcji karnych, które uznaje za najbardziej dotkliwy reżim odpowiedzialności prawnej.

²⁵ Wiceszef MSZ: aktywność Fundacji Otwarty Dialog wpisuje się w rosyjskie działania hybrydowe, <https://www.polskieradio24.pl/5/1222/Artykul/2300104,Wiceszef-MSZ-aktywnosc-Fundacji-Otwarty-Dialog-wpisuje-sie-w-rosyjskie-dzialania-hybrydowe>.

²⁶ O szemranych interesach Fundacji Otwarty Dialog wiedziano w Polsce od dawna. Jednak wielu nie dawało im wiary, <https://wnet.fm/2019/04/23/gadowski-o-szemranych-interesach-fundacji-otarty-dialog-wiedziano-w-polsce-od-dawna-jednak-wielu-nie-dawalo-im-wiary/>.

²⁷ Kramek i Kozłowska zamieszani w pranie pieniędzy, <https://wgospodarce.pl/informacje/62850-kramek-i-kozlowska-zamieszani-w-pranie-pieniedzy>.

²⁸ „Sunday Times” o zarzutach parlamentu Mołdawii wobec Fundacji Otwarty Dialog, <https://tvn24.pl/swiat/fundacja-otwarty-dialog-zarzuty-parlamentu-moldawii-w-sunday-times-ra929685-2294985>.

²⁹ Uchwała SN III CZP 53/04.

Zdaniem Trybunału w tego typu sprawach sankcje karne powinny być stosowane przez sądy krajowe jako środek *ultima ratio* i jest to uzasadnione wyłącznie w przypadku wyjątkowo poważnych nadużyć swobody wypowiedzi. W sprawie *Castells p. Hiszpanii*³⁰ ETPC stwierdził, że „sankcje karne w przypadku ingerencji w wolność wypowiedzi powinny być stosowane tylko i wyłącznie wtedy, kiedy państwa działają jako gwarant porządku publicznego”. Nie powinny być więc stosowane dla ochrony interesów o charakterze prywatnym. W wielu sprawach z art. 212 k.k. przeciwko Polsce ETPC orzekał o naruszeniu art. 10 EKPC (zob. wyroki ws. *Dąbrowski p. Polsce*³¹, *Kurlowicz p. Polsce*³², *Malisiewicz-Gąsior p. Polsce*³³, *Sokołowski p. Polsce*³⁴, *Lewandowska-Malec p. Polsce*³⁵, *Jucha i Żak p. Polsce*³⁶, *Maciejewski p. Polsce*³⁷). W sprawie *Długolecki p. Polsce*³⁸ Trybunał podkreślił, że sądy krajowe, orzekając w sprawach o zniesławienie, muszą brać pod uwagę nie tylko wymiar samej sankcji, ale także dodatkowe dolegliwości dla oskarżonego, które wiążą się z samy procesem karnym, niezależnie od ostatecznego wyniku postępowania. Trybunał zwrócił w tym miejscu uwagę przede wszystkim na uciążliwość i stygmatyzację społeczną związane z samym postępowaniem karnym oraz uznaniem winy oskarżonego w procesie (nawet przy zastosowaniu łagodnej sankcji), możliwość stosowania dodatkowych środków karnych czy chociażby kwestię wpisu do Krajowego Rejestru Karnego, uniemożliwiającego zatrudnienie na niektórych stanowiskach czy pełnienie określonych funkcji lub otrzymanie różnego rodzaju dotacji.

W konsekwencji ETPC z dużą ostrożnością analizuje stosowanie sankcji karnych w sprawach dotyczących wolności słowa i zawsze bada, czy interesu osoby, która zainicjowała dane postępowanie, nie można zabezpieczyć w inny, mniej dotkliwy dla oskarżonego sposób (np. w postępowaniu cywilnym). Jeśli stwierdzi istnienie alternatywnych do postępowania karnego środków, które lepiej odpowiadałyby zachowaniu proporcjonalności, może stwierdzić naruszenie art. 10 EKPC.

³⁰ Wyrok ETPC z 23 kwietnia 1992r., *Castells p. Hiszpanii*, skarga nr 11798/85.

³¹ Wyrok ETPC z 19 grudnia 2006 r., *Dąbrowski p. Polsce*, skarga nr 18235/02.

³² Wyrok ETPC z 22 czerwca 2009 r., *Kurlowicz p. Polsce*, skarga nr 41029/06.

³³ Wyrok ETPC z 30 stycznia 2003 r., *Malisiewicz-Gąsior p. Polsce*, skarga nr 43797/98.

³⁴ Wyrok ETPC z 29 marca 2005 r., *Sokołowski p. Polsce*, skarga nr 75955/01.

³⁵ Wyrok ETPC z 18 września 2012 r., *Lewandowska-Malec p. Polsce*, skarga nr 39660/07.

³⁶ Wyrok ETPC z 23 października 2012 r., *Jucha i Żak p. Polsce*, skarga nr 19127/06.

³⁷ Wyrok ETPC z 13 stycznia 2015 r., *Maciejewski p. Polsce*, skarga nr 34447/05.

³⁸ Wyrok ETPC z 24 lutego 2009 r., *Długolecki p. Polsce*, skarga nr 23806/03.

IX. Uwagi końcowe.

Podsumowując rozważania przedstawione w niniejsze opinii przyjaciela sądu pragniemy raz jeszcze podkreślić, że choć art. 212 k.k. wciąż obowiązuje, powinien być stosowany w zgodzie ze standardami praw człowieka. Nieuzasadnione zastosowanie sankcji w stosunku do osób korzystających ze swobody wypowiedzi niesie ze sobą niebezpieczeństwo wystąpienia tzw. „skutku mrożącego”, którego istotą jest zniechęcenie autora wypowiedzi i innych podmiotów do podejmowania w przyszłości podobnych tematów z obawy przed poniesieniem konsekwencji prawnych. Zdaniem HFPC wszystkie powołane okoliczności w świetle orzecznictwa strasburskiego uzasadniają zastosowanie szerszych granic swobody wypowiedzi oraz rozszerzają ramy dozwolonej krytyki.

Oskarżony wykonuje zawód dziennikarza – tj. zawód, którego istotą jest wolność rozpowszechniania informacji i opinii. Wypowiadając się krytycznie na temat funkcjonowania Fundacji Otwarty Dialog oraz działań podejmowanych przez jej przedstawicieli, odniósł się do kwestii mającej walor szczególnej istotności dla dobra publicznego, czyli ochrony interesów Polski. Ludmiła Kozłowska i Bartosz Kramek jako osoby publiczne zabierające głos w sprawach ważnych dla społeczeństwa muszą godzić się z tym, że ich działalność będzie podlegać recenzowaniu przez opinię publiczną, a granice wypowiedzi są w stosunku do nich znacznie szersze niż w przypadku osób prywatnych. Co istotne, część z przedmiotowych wypowiedzi wydaje się mieć charakter ocenny (opinii), które należy odróżnić od twierdzeń o faktach. W ocenie HFPC rozstrzygnięcie, czy słowa te miały wystarczającą podstawę faktyczną, powinno nastąpić przy uwzględnieniu wskazanego rozróżnienia. Nawet gdyby niektóre fragmenty artykułów i wypowiedzi uznać za cechujące się pewną przesadą, to zgodnie ze standardami strasburskimi dziennikarze uczestniczący w debacie publicznej uprawnieni są do pewnej hiperbolizacji. Przy czym formę wykraczającą poza akceptowalne granice miałyby dopiero wypowiedź np. wulgarna czy naruszająca godność osób, których dotyczy.

Wyrażamy nadzieję, że zawarte w niniejszej „opinie przyjaciela sądu” spostrzeżenia oraz standardy międzynarodowe okażą się pomocne Wysokiemu Sądowi przy analizie omawianej sprawy. Pragniemy jednocześnie zwrócić uwagę, że praktyka sądów krajowych 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,

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
SEKRETARZ ZARZĄDU

Piotr Kłodoczny



Helsińska Fundacja Praw Człowieka
PREZES ZARZĄDU

Danuta Przywara