

OPINIE

POCHOPNE „ALBO-ALBO”



TOMASZ TADEUSZ KONCEWICZ*

PRAWNIK

W państwie prawa żadna z wolności nie może być interpretowana tak, aby zagrażać państwu



HANNA PYRZYŃSKA

Afera podsłuchowa ponownie ukazuje podstawową słabość polskiej demokracji: brak publicznego dyskursu, którego uczestnicy są gotowi toczyć merytoryczny spór wokół rzeczywistego problemu. Jak zwykle mamy polityczny spektakl. Slogany, które się dobrze sprzedają: koniec państwa, zamach na wolność prasy, Polska w objęciach obcych służb etc., na poziomie konkretnym niczego nie wyjaśniają.

Każdy chce coś ugrać. Ministerstwo Sprawiedliwości oskarża prokuraturę, prokuratura się broni i kontratakuję. Dziennikarze alarmują, że państwo uderza w swobodę wypowiedzi i prasy. Strony są zainteresowane nie prawdziwym spieraniem się o rację, ale jak najgłośniejszym powtarzaniem swoich pretensji.

Na początek spójrzmy więc na prawo europejskie.

Co mówi Strasburg

Swoboda wypowiedzi dziennikarskiej nie ma charakteru absolutnego. Jej ograniczenie - jak każdego prawa zagwarantowanego w europejskiej konwencji praw człowieka - musi spełniać trzy ogólne warunki: legalności (istnienie podstawy prawnej), zgodności realizowanego celu z porządkiem prawnym i współmierności działań wobec celu.

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że przeszukanie redakcji i mieszkania dziennikarza jest co do zasady niezgodne z art. 10 konwencji (swoboda wypowiedzi) - chyba że uzasadnia je fundamentalny interes publiczny. Podobnie uzasadnione musi być nakazanie dziennikarzowi ujawnienia informatorów albo materiałów umożliwiających taką identyfikację.

Ochrona źródeł dziennikarskich nie tylko jest przywilejem - który przyznajemy i cofamy w zależności od tego, czy źródła informacji mają charakter prawny, czy bezprawny - lecz także stanowi integralny element prawa do informacji, który musi być traktowany ze szczególną ostrożnością. Trybunał strasburski akceptuje to, że ochrona dziennikarskich źródeł jest jednym z podstawowych warunków wolności prasy.

Strasburg podkreśla, że nakaz ujawnienia danych informatora wywiera negatywny wpływ nie tylko na samego informatora, lecz także na gazetę, która jest adresatem takiego nakazu, skoro obniża jej reputację w oczach przyszłych potencjalnych informatorów. To, że w wyniku przeszukania etc. nie doszło ostatecznie do ujawnienia źródeł dziennikarskich, nie ma znaczenia dla uznania, że doszło do naruszenia art. 10 europejskiej konwencji praw człowieka. Wystarczy niebezpieczeństwo tzw. skutku mrożącego (*chilling effect*)

wplywającego na swobodę działania prasy. Brak gwarancji zachowania źródeł w tajemnicy obezwładniałby dziennikarzy, w przyszłości będą się wahali, czy skorzystać ze swoich źródeł.

Zachowanie i motywy źródła informacji (np. zła wiara, przestępcza metoda) są istotne do wyważenia kolidujących interesów, ale jedynie one nie mogą przesądzać, czy należy ujawnić informatora. Zakres działania organu dokonującego przeszukania musi być ściśle podporządkowany celowi postępowania; nie ma mowy o prawie do zatrzymania wszystkiego.

To państwo ma wykazać, że tak daleko idący środek jak przeszukanie (redakcji, mieszkania dziennikarza) jest uzasadniony wyjątkowo ważnym interesem publicznym (a nie każdym!), a nie dziennikarz ma udowodniać, że przeszukanie jest niezasadne. Państwo winno to wykazać, nawet jeżeli przeszukanie ma podstawę prawną.

O ile na poziomie ogólnym Strasburg akceptuje utrzymanie porządku publicznego i zapobieganie przestępstwu jako cele godne ochrony, o tyle na poziomie konkretnym podkreśla, że ocena musi brać pod uwagę szczególne okoliczności każdej sprawy - np. charakter artykułu, użyty język, sposób zdobycia materiałów przez dziennikarzy i przedmiot publikacji.

Gdy w grę wchodzi temat kontrowersyjny, wywołujący zainteresowanie opinii publicznej, dziennikarz podlega mocniejszej ochronie, a waga jest zdecydowanie przechylona na niekorzyść państwa, które chce z przeszukania skorzystać.

Aby ocenić działania ABW i prokuratury w redakcji „Wprost”, musimy przede wszystkim znać okoliczności tła, które ukierunkowują proces ważenia kolidujących interesów. Do okoliczności tła zaliczyłbym swobodę wypowiedzi i ochronę źródeł dziennikarskich jako regule, a wszelką ingerencję jako wyjątek. Zważyć należy również doniosłość tematu i zainteresowanie opinii publicznej, motywację dziennikarzy i sposób zdobycia przez nich informacji. Dopiero na końcu argumentacji uwzględniającej wszystkie okoliczności jesteśmy w stanie ocenić, czy organ działał w sposób współmierny do celów, a w konsekwencji - zgodnie z prawem.

Noblesse oblige

Wolność prasy nie może być powoływana ot tak, po prostu. Jest to bowiem koncepcja, która nobilituje zarówno system respektujący obecność czwartej władzy, jak i tych, którzy z przywilejów tej wolności korzystają. Nie może być nadmiernie rozciągana. Również dziennikarze muszą wykazać swój tytuł do ochrony oraz udowodnić, że na korzystanie z wolności prasy zasługują (cho-

dzi m.in. o obowiązku rzetelności i staranności w zbieraniu materiałów, działania w dobrej wierze w celu ochrony interesu publicznego).

To, że w większości przypadków wypowiedź prasowa korzysta z szerszej ochrony niż wypowiedź zwykła, nie oznacza, że wolności prasy nie zderzamy z innymi, także godnymi ochrony interesami - np. z prawem do prywatności czy dobrego imienia. Wolności prasy będziemy bronić, gdy dziennikarz pisze o sprawach bulwersujących i wywołujących zainteresowanie społeczne. Ale już na obronę nie zasługuje, gdy dziennikarz napaśliwie opisuje sferę prywatną osób trzecich (także znanych publicznie) jedynie w celu zaspokojenia ciekawości odbiorców. Rozstrzygnięcie tego wymaga zważenia interesów w danym przypadku.

Wolność prasy ma charakter instrumentalny wobec nadrzędnej swobody wypowiedzi, którą ma urzeczywistniać. W państwie prawa żadna z wolności nie może być interpretowana tak, aby zagrażać państwu, a konstytucja nie może się stać paktem samobójczym pozbawiającym państwo możliwości obronnych - np. zmierzających do wykrycia źródeł podsłuchów, które godzą w interesy chronione prawem.

Nie rozstrzygam, czy tak jest w tym przypadku. Możliwe przecież, że państwo zechce wykorzystywać swoją władzę do zwalczania niewygodnych przeciwników politycznych. Chodzi raczej o podkreślenie, że żadna ze stron nie jest ponad prawem i wszystkie argumenty muszą się znaleźć na stole: zarówno te przemawiające za utrzymaniem tajemnicy dziennikarskiej, jak i te, które uzasadniałyby jej uchylenie *in concreto*.

W zbiorowej histerii „obrony” prasy pomija się zasadniczy problem: Czy działanie dziennikarzy „Wprost” nie miało charakteru nieproporcjonalnego, skoro kategorię odmówili wydania materiałów, uniemożliwiając samo podjęcie ważenia interesów - oceny przez sąd źródła pochodzenia informacji i celu samej publikacji? Jeżeli prokuratura chciała jedynie zabezpieczyć materiały, a o uchyleniu tajemnicy dziennikarskiej decydowałby sąd jako jedyny do tego uprawniony - mogło to być zgodne z standardami strasburskimi.

Zwracam na to szczególną uwagę, ponieważ w Polsce mamy tendencję do absolutyzowania wolności według logiki „albo-albo” (albo wolność prasy, albo nie) i nie umiemy dostrzegać bardzo istotnych okoliczności tła. Zasada proporcjonalności i zakaz działania na argumentacyjne skróty obowiązuje nie tylko organy państwa ingerujące w wolność, lecz także dziennikarzy. Trzeba o tym pamiętać, aby uniknąć po-

padnięcia w kolejną skrajność - dyktatu nieodpowiedzialnych za nic mediów.

Znaj proporcję...

Nie jest jeszcze znany cały kontekst sprawy podsłuchowej, który pozwoliłby wytłumaczyć opinii publicznej następujące kwestie: Czy ABW i prokuratura usiłowały tylko zatrzymać materiały prasowe, czy także zapobiec kolejnym publikacjom? Na czym polegał interes publiczny, dlaczego takie, a nie inne, były zasięg, intensywność i czas przeszukania? Jaki margines swobody pozostawiono organom?

Pamiętając o tych znakach zapytania, przestrzegam przed ferowaniem na obecnym etapie wyroków, że ABW i prokuratura działały bezprawnie. Ich działania miały charakter prawny (w rozumieniu testu legalności), ale pozostaje jeszcze nierozstrzygnięta kluczowa ocena: Czy były one proporcjonalne do celu, biorąc pod uwagę znaczenie, jakie swoboda wypowiedzi dziennikarskiej odgrywa w społeczeństwie demokratycznym?

Ocena proporcjonalności wkracza w zupełnie inny wymiar dyskursu prawniczego, w którym nie ma miejsca na proste medialne uogólnienia wedle logiki „albo-albo”. Z tej perspektywy możliwe, że wszystkie strony sporu (tygodnik „Wprost”, środowisko dziennikarskie, prokuratura i Ministerstwo Sprawiedliwości) popełniają błąd uproszczenia, prowadząc monolog każda dla siebie. Tylko globalna analiza okoliczności i kontekstu tej konkretnej sprawy pozwoli zająć prawniczo rozsądne stanowisko. Tylko ona umożliwi rzetelny dyskurs wokół kontrowersji, która z pewnością zasługuje na pełne wyjaśnienie w ramach państwa prawa i jego instytucji, a nie w opozycji do nich.

Złudzeń, że tak się stanie w warunkach polskiego „dyskursu”, w którym wszystko i wszędzie musi być bieżącą polityką w najgorszym wydaniu, nie mam żadnych. Jako obywatel i prawnik, który takiego uprawiania polityki nie akceptuje i tęskni za prawdziwym sporem o dobro wspólne, mogę tylko pisać. ●

*Tomasz Tadeusz Koncewicz - profesor prawa, absolwent Uniwersytetu w Edynburgu, kierownik Katedry Prawa Europejskiego i Komparatystyki Prawniczej Uniwersytetu Gdańskiego. Autor ponad 200 publikacji z zakresu prawa europejskiego, w tym ośmiu książek. Prowadzi praktykę adwokacką, specjalizuje się w prawie europejskim i konstytucyjnym, ochronie praw człowieka oraz zastępstwie procesowym przed sądami unijnymi