

Propozycje zmian prawnych w celu wdrożenia
dyrektywy w sprawie ochrony osób,
które angażują się w debatę publiczną,
przed ewidentnie bezpodstawnymi
lub stanowiącymi nadużycie
postępowaniami sądowymi
(„strategiczne powództwa zmierzające do
stłumienia debaty publicznej” tzw. SLAPP)



Propozycje zmian prawnych w celu wdrożenia dyrektywy w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej” tzw. SLAPP)

wrzesień 2024 r.

Autorzy dokumentu:

Paulina Milewska, Konrad Siemaszko, Emil Śliwiński, Zuzanna Nowicka; Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Przy wsparciu merytorycznym:

prof. Wojciecha Sadurskiego, prof. Marcina Dziurdy, prof. Pióra Kardasa, dr Urszuli Comi oraz Małgorzaty Szuleki

Skład:

Dagmara Derda

Projekt jest realizowany przy wsparciu finansowym z Prague Civil Society Centre.

Dokument powstał przy konsultacji z ARTICLE 19 oraz Siecią Obywatelską Watchdog Polska.

SPIS TREŚCI

Podsumowanie	5
Dyrektywa UE	5
Implementacja	5
Przedstawione założenia zmian legislacyjnych	5
Metodologia	5
Założenia dla wdrożenia Dyrektywy	6
1. Postępowania typu SLAPP	7
2. Regulacje przeciwdziałające postępowaniom typu SLAPP w prawie międzynarodowym	10
2.1. Dyrektywa SLAPP	10
2.2. Zalecenie 2022/758	11
2.3. Rekomendacja CM/Rec(2024)2 Komitetu Ministrów Rady Europy	12
3. Najważniejsze kierunki anty-SLAPP-owych zmian prawnych dla prawa cywilnego	12
3.1. Problemy ogólne	13
3.2. Definicja	13
Podsumowanie	18
3.3. Wczesne oddalenie	20
3.4. Środki zaradcze	22
3.5. Zabezpieczenie	23
3.6. Wykluczenie legitymacji czynnej Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w sprawach o ochronę dobrego imienia	23
3.7. Inne	24
4. Najważniejsze kierunki anty-SLAPP-owych zmian prawnych dla prawa karnego	24
4.1. Prawo materialne	24
4.1.1. Znieważenie Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.)	25
4.1.2. Znieważenie funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)	26
4.1.3. Znieważenie konstytucyjnego organu RP (art. 226 § 3 k.k.)	27
4.1.4. Znieważanie lub uszkodzanie flag i godeł (art. 137 k.k.)	28
4.1.5. Znieważenie pomnika (art. 261 k.k.)	29
4.1.6. Znieważenie narodu polskiego lub RP (art. 133 k.k.)	29
4.1.7. Obraza uczuć religijnych (art. 196 k.k.)	30
4.1.8. Zniesławienie (art. 212 k.k.) i zniewaga (art. 216 k.k.)	31

4.2. Prawo procesowe	32
4.2.1. Problem definicji	32
4.2.2. Zakończenie postępowania typu SLAPP	32
4.2.3. Mechanizm wczesnego oddalenia	33
4.2.4. Zasądzenie kosztów	34
4.2.5. Zabezpieczenie kosztów postępowania	34
4.2.6. Środki zaradcze - kary lub inne środki prewencyjne	35
4.2.7. Publikacja wyroku	36
4.2.8. Odszkodowanie	36
5. Podsumowanie	37

PODSUMOWANIE

Dyrektywa UE

Przyjęta w 2024 r. dyrektywa¹ wyznacza minimalne standardy w zakresie ochrony osób fizycznych i prawnych uczestniczących w debacie publicznej przed postępowaniami sądowymi, które stanowią nadużycie i mają je uciszyć. Dyrektywa przewiduje szereg rozwiązań, które mają zwiększyć ochronę przed SLAPP-ami, w tym m.in. mechanizm oddalenia powództwa na jak najwcześniejszym etapie postępowania, możliwość obciążania powoda kosztami postępowania i nakładania kar na tych, którzy nadużywają systemu sądownictwa w celu tłumienia debaty publicznej, a także udzielenia zabezpieczenia na poczet kosztów postępowania. Z uwagi na ograniczone kompetencje UE, dyrektywa obejmuje swoim zakresem postępowania cywilne z elementem transgranicznym. Niemniej, w polskich warunkach tak ograniczone prawo nie osiągnęłoby deklarowanego celu, tzn. nie zapewniłoby skutecznej ochrony przed postępowaniami typu SLAPP. Niezbędne jest uwzględnienie również postępowań mających czysto krajowy charakter, a także innych gałęzi prawa niż prawo cywilne, w szczególności prawa karnego.

Implementacja

Państwa Członkowskie mają czas do maja 2026 r. na implementację dyrektywy do porządków krajowych.

Przedstawione założenia zmian legislacyjnych

W dokumencie skupiliśmy się na elementach najbardziej newralgicznych z punktu widzenia wprowadzenia skutecznego prawa mającego przeciwdziałać SLAPP-om. Nie odnieśliśmy się do wszystkich elementów dyrektywy, ale do tych jej aspektów, których sposób implementacji może budzić wątpliwości i które jednocześnie są kluczowe dla rzeczywistej realizacji celów dyrektywy, tj. ochrony przed SLAPP-ami. Ze względu na specyfikę różnych gałęzi prawa, uwagi dotyczące prawa cywilnego i prawa karnego zostały przedstawione osobno.

Metodologia

Opracowywane przez HFPC założenia wynikają z analizy dyrektywy, przepisów polskiego prawa, a także praktyki jego stosowania w sprawach, w które angażuje się HFPC (w tym m.in. spraw w obronie dziennikarzy i aktywistów społeczeństwa obywatelskiego), jak również analizy orzecznictwa w innych sprawach. W lutym i marcu 2024 r. opracowywane założenia zostały też poddane konsultacjom w ramach wywiadów fokusowych z przedstawicielami środowisk sędziowskich, adwokackich i prokuratorskich. Ponadto, projekt konsultowany był z Radą Ekspertów w skład której wchodzi: prof. Wojciech Sadurski, prof. Marcin Dziurda oraz prof. Piotr Kardas. Istotną przy opracowywaniu założeń zmian legislacyjnych była analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących SLAPP (w tym

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1069 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywistymi bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”). Dalej: Dyrektywa.

wyrok w sprawie Memo OOO przeciwko Rosji, numer sprawy 2840/10, wyrok ETPC z 10 stycznia 2023 r., Novaya Gazeta i inni p. Rosji, skargi nr 83662/17 i 46808/20, wyrok ETPCz z dnia 16 maja 2024 r., Mária Somogyi p. Węgrom, skarga nr 15076/17), aktów prawa miękkiego (w szczególności Zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2024)2 z 2024 r. w sprawie SLAPP oraz Zaleceń Komisji Europejskiej 2022/758, jak również projektów ustaw (jak projekt brytyjskiej ustawy anty-SLAPPowej i prawo anty-SLAPPowe z innych państw).

ZAŁOŻENIA DLA WDROŻENIA DYREKTYWY

Celem niniejszego dokumentu jest przedstawienie głównych kierunków zmian prawnych potrzebnych do skutecznej implementacji Dyrektywy w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”), znanymi jako SLAPP-y. Zdaniem HFPC literalna implementacja Dyrektywy bez dostosowania jej przepisów do polskiej praktyki postępowań typu SLAPP doprowadzi do nieskuteczności wprowadzanych rozwiązań.

Tym samym wdrożenie Dyrektywy do porządku krajowego powinno mieć na celu:

- objęcie ochroną pokrzywdzonych w sprawach typu SLAPP, w postępowaniach, które nie mają elementu transgranicznego;
- wprowadzenie do ustawy otwartego i odpowiednio obszernego katalogu przesłanek wskazujących, że celem postępowania typu SLAPP jest tłumienie debaty publicznej;
- prowadzenie wymogu bezzasadności roszczenia jako istotnej, ale nie niezbędnej przesłanki uznania sprawy za SLAPP;
- zrezygnowanie z wymogu oczywistej bezzasadności roszczenia jako przesłanki wczesnego oddalenia;
- wprowadzenie wszystkich środków zaradczych przewidzianych w Dyrektywie;
- wykluczenie legitymacji czynnej Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w sprawach o ochronę dobrego imienia;
- uchylenie części przepisów Kodeksu Karnego, które najczęściej wykorzystywane są w instrumentalny sposób do wszczynania postępowań typu SLAPP lub istotna modyfikacja znamion w opisie tych czynów. Dotyczy to w szczególności przestępstw zniesławienia, znieważenia, obrazy uczuć religijnych i kwalifikowanych form znieważenia odnoszących się do organów, symboli i funkcjonariuszy państwa;
- wprowadzenie ochrony przed SLAPP-ami również na gruncie prawa karnego procesowego.

Ponadto HFPC przedstawia potencjalne zmiany prawne, które umożliwiłyby osiągnięcie powyższych celów. Niniejszy dokument nie obejmuje wszystkich zmian, które byłyby potrzebne do pełnej implementacji Dyrektywy, skupia się bowiem na newralgicznych punktach, które będą wymagały od ustawodawcy uwzględnienia specyfiki postępowań

typu SLAPP w Polsce. W związku z szczegółowymi wymaganiami implementacyjnymi wynikającymi z Dyrektywy, dla części niniejszego dokumentu dotyczącej prawa cywilnego przyjęta została forma bardziej szczegółowa. Część dotycząca prawa karnego jest natomiast sformułowana w postaci kierunków, które w ocenie HFPC powinny zostać przyjęte dla anty-SLAPPych zmian prawnych w Polsce.

1. POSTĘPOWANIA TYPU SLAPP

Strategiczne działania prawne zmierzające do stłumienia debaty publicznej (z ang. Strategic Lawsuits Against Public Participation, czyli SLAPP-y) to postępowania, których głównym celem jest ograniczenie danym osobom udziału w debacie publicznej. Postępowania tego rodzaju wszczynane są często przy wykorzystaniu braku równowagi sił między stronami, związanej z przewagą finansową lub pozycją społeczną strony inicjującej postępowanie. Często postępowania tego rodzaju inicjowane są przez korporacje, biznesmenów, polityków, bądź – jak w przypadku Polski – instytucje państwowe przeciwko dziennikarzom i ich redakcjom, ale także aktywistom społeczeństwa obywatelskiego, czy akademikom. Dodatkowym celem postępowania typu SLAPP jest wywołanie efektu mrożącego (ang. chilling effect²)

SLAPP-y występują w całej Unii Europejskiej³. Jednakże ze względu na to, że są one inicjowane w oparciu o przepisy prawa krajowego, to ich specyfika różni się między różnymi Państwami Członkowskimi. Zgodnie z danymi zebranymi przez koalicję CASE (Coalition Against SLAPPs in Europe, Koalicja przeciwko SLAPP-om w Europie) przeważająca liczba spraw typu SLAPP w Europie wszczynana jest w oparciu o przepisy o ochronie dobrego imienia.⁴ Niemniej, zdarzają się SLAPP-y wykorzystujące prawa takie jak rozporządzenie o ochronie danych (RODO) czy przepisy dotyczące ujawnienia lub wykorzystywania informacji niejawnych.⁵

Problem SLAPP-ów jest także obecny w Polsce, gdzie dotyka akademik⁶, aktywistów⁷ oraz dziennikarki i media⁸. Choć sam termin SLAPP występuje w polskiej dyskusji dopiero od

2 Efekt mrożący to wywołanie zniechęcenia lub powstrzymania się od wykonywania swoich praw w obawie przed sankcjami. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) wielokrotnie wskazywał na zagrożenia dla wolności słowa, jakie może wywołać efekt mrożący (choćby w wyrokach w sprawach takich jak: Lombardo i inni p. Malcie, Demirtaş przeciwko Turcji (numer 2), czy Wille przeciwko Lichtensteinowi, etc.)

3 The Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE) (2022), Shutting out criticism: How SLAPPs threaten European democracy; Bard, P. and Bayer, J. and Luk, Ngo C. and Vosyliūtė, L. (2020), Ad-Hoc Request. SLAPP in the EU Context (May 2020). EU-CITIZEN: ACADEMIC NETWORK ON EUROPEAN CITIZENSHIP RIGHTS; Bayer, Judit and Bard, Petra and Vosyliūtė, Lina and Luk, Ngo Chun, (June 30, 2021) Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) in the European Union. A Comparative Study oraz Borg-Bartheł, J., & Farrington, F. (2024). Open SLAPP cases in 2022 and 2023.

4 Ibidem.

5 Ibidem.

6 Problem SLAPPów przeciwko akademikom został opisany w artykule A. Bodnara oraz A. Gliszczynskiej-Grabias na przykładzie sprawy przeciwko B. Engelking oraz J. Grabowskiemu: Bodnar A, Gliszczyńska-Grabias A. (2023), Strategic Lawsuits against Public Participation (SLAPPs), the Governance of Historical Memory in the Rule of Law Crisis, and the EU Anti-SLAPP Directive. European Constitutional Law Review; a także de Búrca, Gráinne; Morijn, John: Repression of Freedom of Expression in Poland: Renewing support for Wojciech Sadurski, VerfBlog.

7 Jędrzejczyk A. (2021), Na celowniku. Władza kontra obywatele, Raport z projektu "Na celowniku" OKO.press i Fundacji Rafto.

8 P. Milewska, Z. Nowicka, K. Siemaszko, SLAPP. Strategiczne Działania Prawne Zmierzające do Stłumienia Debaty Publicznej – Wybrane elementy praktyki i orzecznictwa polskich sądów w sprawach dziennikarskich.

kilku lat, to nadużywanie prawa przeciwko uczestnikom debaty publicznej występowało od dawna. Jak w każdym kraju unijnym, tak i w Polsce nadużycia prawa w sprawach typu SLAPP posiadają swoją specyfikę. Na podstawie raportów dotyczących problematyki SLAPP przygotowanych m.in. przez Amnesty International⁹, ARTICLE 19¹⁰, OKO.press¹¹, Sieć Obywatelską Watchdog Polska¹² czy Helsińską Fundację Praw Człowieka¹³ należy podkreślić, że strategiczne działania prawne zmierzające do stłumienia debaty publicznej wykorzystują na równi prawo cywilne oraz karne (prawo karne sensu largo, obejmującego również prawo wykroczeniowe). W ostatnich latach sprawy SLAPP w Polsce w stanowią element szerszego kryzysu praworządności.¹⁴

W ciągu ostatniej dekady SLAPP-y stały się niebezpiecznym narzędziem nie tylko w rękach osób związanych z biznesem czy politykami szczebla samorządowego, ale były także bardzo szeroko wykorzystywane przez przedstawicieli obozu rządzącego¹⁵. W latach 2015-2023 dziennikarze, aktywistki oraz akademiczki zmagali się ze sprawami inicjowanymi przez spółki Skarbu Państwa, publiczną telewizję, ministrów, czy polityków koalicji rządzącej.¹⁶ Celem takich działań nie było jedynie nękanie pojedynczych osób, a „wzięcie na celownik” społeczeństwa obywatelskiego¹⁷ i ośrodków krytycznych wobec poprzedniej rządzącej większości. Postępowania wszczynane przeciwko każdej z wymienionych grup biorących udział w debacie publicznej posiadały swoją specyfikę, przykładowo:

- Jak podkreślił raport OKO.press różnica między klasycznymi SLAPP-ami a tymi inicjowanymi w Polsce przez byłych obóz rządzący przeciwko aktywistom polega na wykorzystaniu policji oraz prokuratury do uciszenia uczestników debaty publicznej.¹⁸ Organy ścigania wszczynały postępowania przeciwko uczestnikom debaty publicznej przy wykorzystaniu kodeksu karnego oraz kodeksu wykroczeń.¹⁹ Często dotyczyło to osób biorących udział w zgromadzeniach²⁰.

9 Płoszka A., Szwed M. (29 stycznia 2024), Dajcie mi człowieka a znajdzie się paragraf. O instrumentalnym stosowaniu kodeksu wykroczeń do tłumienia protestów, Analiza Amnesty International.

10 ARTICLE 19 (marzec 2022), SLAPPs against journalists across Europe.; (czerwiec 2023) Poland in peril: Democracy or authoritarianism?.

11 Jędrzejczyk A. (2021), Na celowniku. Władza kontra obywatele, Raport z projektu "Na celowniku" OKO.press i Fundacji Rafto.

12 Błaszczak M. (8 listopada 2023), Skala zjawiska SLAPP w Polsce, Sieć Obywatelska Watchdog.

13 P. Milewska, Z. Nowicka, K. Siemaszko, SLAPP. Strategiczne Działania Prawne Zmierzające do Stłumienia Debaty Publicznej – Wybrane elementy praktyki i orzecznictwa polskich sądów w sprawach dziennikarskich.

14 M.in. W: Bodnar A, Gliszczyńska-Grabias A. (2023); The Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE) (2022); Jędrzejczyk A. (2021); Raporty Rule of Law, country report Poland, przygotowywane przez Komisję Europejską (lata: 2019 – 2023); czy Freedom House (2016 - 2023), Nations in Transit: Poland.

15 Ibidem.

16 Towarzystwo Dziennikarskie (2021), Monitoring represji wobec wolnych mediów 2015-2021.

17 Ibidem.

18 Jędrzejczyk A. (2021).

19 Ibidem.

20 Ibidem, por. również "Stosowanie sankcji wobec pokojowo manifestujących" w " Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016-2018. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich", Warszawa 2017.

- Grupą szczególnie dotkniętą sprawami typu SLAPP były również niezależne media. Zgodnie z raportem Towarzystwa Dziennikarskiego w latach 2015 - 2021 wystąpiło co najmniej 187 akcji prawnych uderzających w dziennikarzy (58 spraw karnych (w tym 25 spraw o zniesławienie z art. 212 kodeksu karnego oraz 66 spraw cywilnych).²¹ Według raportu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przeciwko mediom najczęściej wykorzystywane są przepisy o ochronie dóbr osobistych, przestępstwa zniesławienia oraz znieważenia czy instytucja sprostowania przewidziana przez prawo prasowe²².
- Postępowania typu SLAPP wymierzone w akademików w Polsce są najmniej kompleksowo przebadaną formą ataków prawnych. Na podstawie opisanych spraw, jak chociażby te przeciwko prof. Wojciechowi Sadurskiemu²³ czy prof. Janowi Grabowskiemu i prof. Barbarze Engelking²⁴ należy stwierdzić, że narzędzia prawne wykorzystywane przeciwko akademikom są podobne do tych używanych przeciwko dziennikarzom i dziennikarkom. Przeważa nadużywanie przepisów o ochronie dóbr osobistych oraz przestępstwa zniesławienia oraz znieważenia.

Obecnie obowiązujące przepisy prawa cywilnego i karnego tylko do pewnego stopnia pozwalają bronić się pozwanym przed negatywnymi konsekwencjami postępowania typu SLAPP. Oprócz ogólnych reguł oddalania powództwa ze względu na brak bezprawności działania pozwanego, prawo cywilne przewiduje szczególne rozwiązania związane m.in. z instytucją pozwu oczywiście bezzasadnego czy nadużycie prawa i nadużycie prawa procesowego. Z badań HFPC wynika jednak, że te szczególne przepisy są bardzo rzadko stosowane przez sądy - żaden z sądów pytanych przez HFPC nie wskazał sprawy, w której zdecydowano o zastosowaniu takich rozwiązań prawnych w postępowaniu kwalifikującym się jako SLAPP²⁵. Również przepisy postępowania karnego zawierają pewne rozwiązania, które pozwalają na wczesne zakończenie postępowania typu SLAPP. Badanie HFPC wykazało, że mechanizmy te bywają w praktyce nieraz stosowane przez sądy karne w odniesieniu do spraw o zniesławienie. Niemniej, są one stosowane w sposób niejednolity i nie odpowiadają w pełni wymogom wynikającym z dyrektywy. Z powyższych powodów w ocenie HFPC kompleksowa ochrona przed SLAPP-ami inicjowanymi na podstawie prawa karnego wymaga zmian prawnych.

21 Ivanova E. (2021), Monitoring represji wobec wolnych mediów 2015-2021, Towarzystwo Dziennikarskie.

22 Milewska P., Nowicka Z., Siemaszko K. (kwiecień 2024), SLAPP. Strategiczne działania prawne zmierzające do słumienia debaty publicznej – wybrane elementy praktyki i orzecznictwa polskich sądów w sprawach dziennikarskich, Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

23 de Búrca, Gráinne; Morijn, John (2020).

24 Bodnar A, Gliszczyńska-Grabias A. (2023).

25 Milewska P., Nowicka Z., Siemaszko K. (kwiecień 2024), SLAPP. Wybrane elementy praktyki i orzecznictwa polskich sądów w sprawach dziennikarskich.

2. REGULACJE PRZECIWDZIAŁAJĄCE POSTĘPOWANIOM TYPU SLAPP W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Unia Europejska i Rada Europy wypracowały normy i standardy regulujące mechanizm przeciwdziałania postępowaniom typu SLAPP. Poniżej zaprezentowane zostaną dokumenty, które tak jak dyrektywa tworzą ramy prawne dla zwalczania SLAPPów w Europie, bądź jak rekomendacje Komisji Europejskiej i Rady Europy wskazują kierunki dla podniesienia standardu ochrony.

2.1. Dyrektywa w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”)

Dyrektywa wyznacza minimum prawne, które muszą zostać wprowadzone do porządków krajowych. Do państw członkowskich należy decyzja o podniesieniu standardu ochrony względem tego wprowadzanego przez dyrektywę. Dyrektywa dotyczy jedynie spraw zainicjowanych na podstawie prawa cywilnego.

Dyrektywy nie stosuje się do postępowań, w których zarówno pozwany jak i powód są z tego samego kraju Unii, w którym siedzibę ma sąd lub gdy sprawa jest istotna tylko dla jednego państwa członkowskiego. Zgodnie z dyrektywą sądy powinny mieć możliwość rozpoznania na wczesnym etapie czy nie mają do czynienia ze sprawami typu SLAPP.

Dyrektywa proponuje szereg narzędzi takich jak:

- a) wczesne oddalenie sprawy oczywiście bezzasadnej;
- b) obowiązek spoczywający na powodzie, aby udowodnić, że zarzuty są dobrze udokumentowane, a postępowanie faktycznie ma mieć na celu uzyskanie rozstrzygnięcia, a nie tłumienie krytyki. Wniosek o wczesne oddalenie powinien być rozpatrzony przez sąd w trybie przyspieszonym;
- c) nałożenia obowiązku pokrycia wszystkich kosztów, w tym reprezentacji prawnej, na powoda;
- d) nałożenia skutecznej, proporcjonalnej i odstraszałej kary lub innego równie skutecznego stosownego środka, „w tym wypłatę rekompensaty za poniesione szkody lub opublikowanie orzeczenia sądowego, jeżeli środki takie są przewidziane w prawie krajowym”;
- e) uznania wyroku państwa trzeciego, w wypadku, gdy sąd uzna sprawę za SLAPP.

2.2. Zalecenie 2022/758 w sprawie ochrony dziennikarzy i obrońców praw człowieka, którzy angażują się w debatę publiczną, przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”)

Niewiążące Zalecenia Komisji Europejskiej w przedmiocie zwalczania spraw typu SLAPP w Unii Europejskiej zostały przedstawione 27 kwietnia 2022 roku²⁶. Choć państwa członkowskie nie mają obowiązku ich wdrażania, Zalecenia stanowią ważny drogowskaz dla podwyższania standardu ochrony względem dyrektywy. Przedstawiają działania, których podjęcie jest konieczne, aby prawo działało w praktyce (takie jak organizacja szkoleń podnoszących świadomość).

Do najważniejszych Zaleceń należą:

- ramy prawne powinny odnosić się także do spraw krajowych;
- tekst Zaleceń wskazuje, że prawo karne jest szeroko wykorzystywane do inicjowania spraw typu SLAPP – w celu zwalczania SLAPP należy również odpowiednio uregulować prawo karne;
- przepisy dotyczące zniesławienia powinny być jasne i nie powinny wywierać nieuzasadnionego wpływu na wolność wypowiedzi ani nakładać nieproporcjonalnych kar;
- powinny zostać zorganizowane szkolenia prawników, pracowników wymiaru sprawiedliwości oraz osób, wobec których potencjalnie mogą być prowadzone postępowania SLAPP, w ramach których przedstawione byłyby zagadnienia z obszaru m.in. Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz praktyczne wytyczne na temat orzecznictwa europejskiego i krajowego;
- wprowadzenie gwarancji proceduralnych chroniących a także obowiązek godzenia prawa do ochrony danych osobowych z wolnością wypowiedzi i informacji²⁷;
- organizacja i wspieranie inicjatyw zwiększających świadomość;
- powierzenie odpowiedniemu organowi odpowiedzialności za gromadzenie danych o postępowaniach typu SLAPP. Organ taki powinien zgłaszać informacje na temat spraw typu SLAPP Komisji Europejskiej począwszy od końca 2023 r. Ponadto dane powinny być publicznie dostępne.

²⁶ Zalecenie 2022/758 w sprawie ochrony dziennikarzy i obrońców praw człowieka, którzy angażują się w debatę publiczną, przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”).

²⁷ Komisja Europejska, Ochrona dziennikarzy i obrońców praw człowieka przed bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi.

Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy dot. przeciwdziałania postępowaniom typu SLAPP²⁸, podobnie do Zaleceń Komisji Europejskiej, nie są wiążące. Biorąc pod uwagę, że Rada Europy oraz jej instytucje są najdłużej funkcjonującym systemem praw człowieka w Europie, który cieszy się zasłużoną estymą przedstawione Rekomendacje mają szczególne znaczenie dla państw członkowskich, przed którymi stoi zadanie wdrożenia dyrektywy. Podkreślić należy, że zdaniem Koalicji CASE rekomendacje stanowią ważny drogowskaz dla ustanowienia skutecznego standardu ochrony przeciw SLAPP.²⁹

Do najważniejszych rekomendacji należą:

- Szeroka interpretacja udziału społecznego i interesu publicznego - oznaczająca demokratyczne prawo każdego człowieka do udziału w debacie publicznej (także w internecie);
- Wskazanie listy 10 wskaźników, które świadczą o tym, że sprawa jest SLAPPem, przy czym by uznać daną sprawę za SLAPP nie jest konieczne zaistnienie wszystkich wskaźników;
- Wprowadzenie rozwiązań przeciwko SLAPPom wszczynanym na podstawie prawa karnego i administracyjnego;
- Propozycja, by kary dla osób inicjujących SLAPP-y były współmierne do środków posiadanych przez takie osoby;
- Wczesne oddalenie powinno dotyczyć wszystkich spraw SLAPP, a nie jedynie oczywiście bezzasadnych;
- Państwa członkowskie powinny zawiesić postępowanie do czasu podjęcia ostatecznej decyzji w sprawie wniosku o rozpoznanie sprawy jako SLAPPu. W tym czasie nie należy zezwalać powodowi na zmianę pism procesowych w celu uniknięcia odrzucenia sprawy.

3. NAJWAŻNIEJSZE KIERUNKI ANTY-SLAPP-OWYCH ZMIAN PRAWNYCH DLA PRAWA CYWILNEGO

Jak podkreślono we wstępie, postępowania typu SLAPP w Polsce często inicjowane są przy pomocy nadużywania przepisów prawa cywilnego. Najczęściej do wszczynania takich postępowań używane przepisy o ochronie dóbr osobistych czy instytucja sprostowania z Prawa prasowego.

²⁸ Recommendation CM/Rec(2024)2 of the Committee of Ministers to member States on countering the use of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs).

²⁹ The CASE (5th April 2024), CoE's Recommendation represents a significant milestone in the fight against SLAPPs.

W zakresie spraw cywilnych, dyrektywa ma charakter niejednolity. W niektórych aspektach, dyrektywa w dość precyzyjny sposób określa standardy ochrony. W odniesieniu do innych elementów, istnieje wiele różnych sposobów implementacji, ale wybór między różnymi sposobami ma charakter względnie neutralny wobec poziomu ochrony. Dyrektywa zawiera wreszcie również takie składniki, których sposób wdrożenia będzie bardzo istotnie wpływał na sposób ochrony przed postępowaniami typu SLAPP. Niniejszy dokument skupia się właśnie na tej trzeciej grupie zagadnień, przedstawiając problemy i wybrane rozwiązania w odniesieniu do najbardziej newralgicznych punktów dyrektywy.

3.1. Problemy ogólne

Regulacje mające na celu przeciwdziałanie postępowaniom typu SLAPP muszą mieć zastosowanie także do postępowań mających czysto krajowy (wewnętrzny) charakter.

Zmiany prawne mające przeciwdziałać SLAPP-om nie powinny ograniczać się tylko do kwestii proceduralnych, ale muszą obejmować także prawo materialne. Nawet przy odpowiednich gwarancjach proceduralnych, niektóre przepisy prawa materialnego mogą w dalszym ciągu wywołać efekt mrozący – tym bardziej, że ukształtowanie odpowiedniej praktyki stosowania nowych procedur często wymaga czasu.

Do dalszego rozważenia pozostaje kwestia sposobu implementacji dyrektywy, które może mieć zarówno postać nowelizacji obecnie obowiązujących przepisów lub przyjęcia oddzielnej ustawy. Za regulacją w oddzielnej ustawie przemawiają argumenty odwołujące się do ochrony stabilności kodeksów i ich spójności; rozwiązanie to było już stosowane przez ustawodawcę krajowego w zakresie implementacji innych dyrektyw unijnych wpływających na regulacje procesowe. Implementacja poprzez stworzenie oddzielnej ustawy wspiera również rozwijania świadomości prawnej w temacie problemu jaki stanowią SLAPP-y wśród praktyków prawa – gwarantuje ona większą przystępność dla zrozumienia sedna oraz specyfiki problemu. W toku konsultacji z ekspertami zaangażowanymi w projekt przedstawiono propozycję implementacji dyrektywy przy pomocy oddzielnej ustawy, co spotkało się z wyraźnym poparciem, przy jednoczesnym wskazaniu na problemy, które wynikałyby z wybraniem implementacji poprzez zmiany w kodeksie.

3.2. Definicja

Pierwszym etapem wdrożenia Dyrektywy powinno być przyjęcie definicji legalnej postępowania typu SLAPP. Definicja zawarta w dyrektywie stanowi dobry punkt wyjścia, jednak wymaga pewnych modyfikacji, wynikających m.in. z dotychczasowej wykładni niektórych pojęć przez sądy polskie.

Definicja postępowania typu SLAPP powinna odnosić się do stanowiących nadużycie postępowania sądowych wymierzonych w różne formy zaangażowania w debatę publiczną, tj. związanych z korzystaniem z wolności słowa (w tym wolności artystycznej i naukowej), wolności zgromadzeń i wolności zrzeszania się³⁰. Takie rozwiązanie jest proponowane również w ramach Zaleceń przedstawionych przez Radę Europy³¹.

30 Art. 4 pkt 1 Dyrektywy.

31 Zalecenia Rady Europy, pkt 4 lit a.

Zdaniem HFPC nie jest wskazane, by definicja posługiwała się pojęciem całkowitej bezzasadności postępowania. Prawo powinno chronić przed postępowaniami zmierzającymi do stłumienia debaty publicznej zawsze, gdy mają one charakter nadużycia – niezależnie od tego, czy są one całkowicie bezzasadne.

W wielu sprawach, które niewątpliwie mają charakter postępowania typu SLAPP, można wskazać pewne podstawy faktyczne i prawne roszczenia. Przykładowo, w sprawach o ochronę dobrego imienia na gruncie dóbr osobistych wypowiedź będąca przedmiotem procesu często może rzeczywiście naruszać dobre imię powoda tj. przypisywać mu cechy czy postępowanie, które podważa jego reputację. Nie oznacza to, że pozwany automatycznie poniesie w takich przypadkach odpowiedzialność prawną – mogą bowiem zachodzić okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dobrego imienia (np. pozwany działał w obronie interesu społecznego, a wypowiedź miała prawdziwy charakter czy też pozwany dochował zasad szczególnej staranności dziennikarskiej). Przyjęcie, że niezbędnym elementem każdego postępowania typu SLAPP jest „bezzasadność” roszczenia, mogłoby prowadzić w praktyce do sytuacji, w której sądy kwalifikowałyby tak tylko te postępowania, w których roszczenia pozbawione są wszelkiej zasadności (wszelkich podstaw) np. tylko jeżeli w ogóle nie można mówić o naruszeniu dobrego imienia (niezależnie od tego, czy naruszenie to jest bezprawne). Przy takiej interpretacji „bezzasadności”, środki ochrony przeciwko SLAPP-om pozbawione byłyby większego praktycznego znaczenia.

Z tego powodu rozwiązaniem znacznie bardziej adekwatnym do polskiego prawa jest ujęcie wymogu „całkowitej lub częściowej bezzasadności roszczenia” jako wskaźnika istotnego, ale stanowiącego tylko jeden element z szerszego katalogu przesłanek, które mogą wskazywać, że celem danego postępowania jest stłumienie debaty publicznej. Takie rozwiązanie rekomendowane jest w Zaleceniach Rady Europy³².

Prawo powinno przewidywać także otwarty i odpowiednio obszerny katalog przesłanek, których wystąpienie może wskazywać na to, że dane postępowanie ma charakter SLAPP-u. Katalog ten powinien obejmować okoliczności o różnym stopniu określoności – zarówno o charakterze bardziej ogólnym jak i te mocniej dookreślone. Taka technika prawodawcza z jednej strony zapewniłaby odpowiednią elastyczność, pozwalającą stosować takie przepisy do różnych stanów faktycznych, a jednocześnie zapewniłaby praktyczne wytyczne, które ułatwiłyby stabilne stosowanie tych przepisów przez sądy.

Istotne znaczenie takiego katalogu dla praktyki wymaga, by uwzględniał on najczęstsze typy rzeczywistych abuzywnych praktyk stosowanych przez osoby inicjujące postępowania typu SLAPP. Dlatego katalog przesłanek z dyrektywy (art. 4 pkt 3 lit. a-d) powinien zostać rozszerzony o dodatkowe elementy z uwzględnieniem wskaźników obecnych w innych aktach prawa międzynarodowego lub ustawodawstwie innych państw. Szczególne znaczenie mają w tym zakresie Zalecenia Rady Europy, które proponują dziesięciopunktowy katalog przesłanek wskazujących, że dane postępowanie ma cechy SLAPP-u (Punkt 8 Zaleceń). Pomocnym wzorem jest również parlamentarny projekt zaprezentowany w Wielkiej Brytanii (państwa szczególnie doświadczonych postępowaniami typu SLAPP).³³

32 Zalecenia Rady Europy, pkt 8 lit b. w zw. z pkt 6.

33 Strategic Litigation Against Public Participation Bill (Bill 216 2023-24, as amended in Public Bill Committee), art. 6 lit 4, <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-04/0216/230216.pdf>. Taki sam element wskazany był wcześniej również w brytyjskim obywatelskim projekcie, zaprezentowanym przez organizacje działające na rzecz wolności słowa: <https://antislapp.uk/wp-content/uploads/2023/05/Model-UK-Anti-SLAPP-Law-Final-Version.docx.pdf>

Opierając się na dyrektywie, Zaleceniach Rady Europy oraz projekcie brytyjskim, proponujemy, by w polskiej ustawie katalog przesłanek wskazujących, że celem postępowania jest stłumienie debaty publicznej, uwzględniał między innymi następujące elementy:

1. osoba inicjująca postępowania próbuje wykorzystywać zachodzącą między stronami nierównowagę sił, taką jak przewaga finansowa lub wpływy polityczne lub społeczne, w celu wywarcia presji na przeciwniku procesowym;
2. argumenty przedstawione przez osobę inicjującą postępowanie są częściowo lub całkowicie bezzasadne;
3. osoba inicjująca postępowanie kieruje nieproporcjonalne, nadmierne lub nieuzasadnione roszczenia (w całości lub w części), w tym zawyża wartość przedmiotu sporu lub wnosi o inne nadmierne środki;
4. osoba inicjująca postępowanie stosuje taktyki procesowe w złej wierze, np. podejmuje działania mające na celu zwiększenie kosztów postępowania ze szkodą dla przeciwnika procesowego, opóźnianie postępowania czy wybór jurysdykcji, która jest niekorzystna dla przeciwnika procesowego;
5. postępowanie jest wytoczone przeciwko indywidualnym osobom, a nie organizacjom odpowiedzialnym za działanie, które jest przedmiotem postępowania;
6. postępowaniu towarzyszy kampania publiczna zmierzająca do zdyskredytowania przeciwnika procesowego, zastraszenie go lub zastraszenie innych uczestników debaty publicznej;
7. dochodzi do zastraszania, nękania lub gróźb ze osoby inicjującej postępowanie przed rozpoczęciem lub w toku postępowania, lub osoba inicjująca postępowanie podejmuje lub podejmowała takie działania w podobnych sprawach;
8. osoba inicjująca postępowanie lub podmioty z nią powiązane wszczęły inne postępowania związane z tym samym lub zbliżonymi okolicznościami;
9. osoba inicjująca postępowania regularnie odmawia skorzystania z pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów w sprawach dotyczących udziału w debacie publicznej (skierowanym przeciwko uczestnikom tej debaty);
10. osoba inicjująca postępowanie nie udzieliła odpowiedzi na prośby o komentarz lub wyjaśnienia, kierowane przed publikacją w dobrej wierze w sytuacji, gdy postępowanie dotyczy tej publikacji;
11. działania osoby inicjującej postępowania z innych powodów stanowią nadużycie prawa lub prawa procesowego.

Osobnego komentarza wymaga punkt 10 (nieudzielenie odpowiedzi na prośby o komentarz lub wyjaśnienia, kierowany przed publikacją w dobrej wierze). W przeciwieństwie do pozostałych, ten element nie jest wprost wymieniony w dyrektywie ani w Zaleceniach Rady Europy – obecny jest jednak w parlamentarnym projekcie ustawy z Wielkiej Brytanii³⁴. Praktyka ta jest jednak dobrze znana polskim mediom, na co zwróciły uwagę osoby uczestniczące w wywiadzie grupowym z adwokatami i radcami prawnymi. Nasi rozmówcy podkreślili, że częstokroć w swojej pracy spotykają się ze sprawami, gdzie podmiot/osoba poproszona przez dziennikarza o wyjaśnienia w odpowiedzi przesyła żądania publikacji sprostowań.³⁵

Zdaniem HFPC nie byłoby konieczne zaistnienie wszystkich kryteriów, by daną sprawę uznać za postępowanie typu SLAPP. W praktyce mało prawdopodobnym jest by w jednym postępowaniu zaistniały wszystkie wyżej wymienione elementy. Podobnie jednak wystąpienie poszczególnych cech nie zawsze oznacza, że dane postępowanie można uznać za SLAPP. Każda sprawa wymaga indywidualnej oceny z uwzględnieniem wszystkich okoliczności. Wdrożenie podobnego drogowskazu do polskiej definicji SLAPP byłoby ważnym krokiem dla wsparcia sądów w prawidłowym rozpoznawaniu spraw.

Choć definicje postępowania typu SLAPP zawarte w dyrektywie i zaleceniach odwołują się do celu danego postępowania (czyli uniemożliwienia, ograniczenia lub sankcjonowania udziału w debacie publicznej), to taki cel musi być oceniany na podstawie obiektywnych cech danej sprawy (w odwołaniu do ww. kryteriów), a nie w oparciu o przesłanki subiektywne, takie jak np. intencja osoby inicjującej sprawę. Odwołanie do elementów subiektywnych (intencji osoby inicjującej) prowadziło do trudności praktycznych i mogłoby wymagać przeprowadzenia dodatkowych dowodów – podczas gdy środki ochrony przed SLAPP-ami powinny zmierzać do ograniczenia czasu trwania postępowania.

Podkreślenia wymaga również, że chodzi o główny cel postępowania, a nie jego jedyny cel. W praktyce postępowanie często może być inicjowane dla realizacji kilku celów. Wystąpienie innych celów nie musi pozbawiać danego postępowania charakteru SLAPP.

Kluczowymi elementami definicyjnymi postępowania typu SLAPP (zarówno na gruncie dyrektywy³⁶ jak i Zaleceń Rady Europy³⁷) są pojęcie „debaty publicznej” (ang. public participation) oraz „spraw mających publiczne znaczenie” (ang. matters of public interest)³⁸.

34 Strategic Litigation Against Public Participation Bill (Bill 216 2023-24 „as amended in Public Bill Committee), art. 6 lit 4, <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-04/0216/230216.pdf>. Taki sam element wskazany był wcześniej również w brytyjskim obywatelskim projekcie, zaprezentowanym przez organizacje działające na rzecz wolności słowa: <https://antislapp.uk/wp-content/uploads/2023/05/Model-UK-Anti-SLAPP-Law-Final-Version.docx.pdf>.

35 Wywiad grupowy z adwokatami i radczyniami prawnymi reprezentującymi media i aktywistki przeprowadzony przez HFPC w lutym 2024 r.

36 Dyrektywa, art. 4.

37 Zalecenia Rady Europy, pkt 4.

38 W polskiej wersji językowej Dyrektywy, termin „matter of public interest” przetłumaczony został jako „sprawa leżąca w interesie publicznym”. Takie tłumaczenie, choć również nieraz występuje w polskim orzecznictwie i doktrynie, jest znaczeniowo dalsze od angielskiego oryginału – odsyła bowiem w mniejszym stopniu do tematu danej wypowiedzi (czy dana wypowiedź dotyczy spraw mających publiczne znaczenie), co do instrumentalnego związku danej sprawy z interesem publicznym (czy dana sprawa – służy interesowi publicznemu, co w języku angielskim odpowiadałoby raczej wyrażeniu „in public interest, a nie „of public interest”). Postulowanie się takim tłumaczeniem może odwracać uwagę organów stosujących prawo anty-SLAPPowe od tematu wypowiedzi i kierować ją w stronę badania, czy dane działanie ekspresyjne leżało w interesie publicznym, co mogłoby generować dodatkowy wymóg, obniżający poziom ochrony. Dlatego proponujemy tłumaczenie przyjęte m.in. w monografii I. C. Kamińskiego, „Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna”, Warszawa 2010.

Pojęcia te występują już w polskiej doktrynie i orzecznictwie. Jednakże z uwagi na ich autonomiczne rozumienie w dyrektywie, mając wzgląd na zasadę określoności prawa i dla ułatwienia ich stosowania w praktyce, terminy te powinny zostać ustawowo zdefiniowane na potrzeby stosowania środków ochrony przed SLAPP-ami. Obie definicje te jednocześnie powinny być szerokie, a definicja „spraw mających publiczne znaczenie” otwarta.

Pojęcie „debaty publicznej” (ang. „public participation”) powinno obejmować różne formy formułowania wypowiedzi lub podejmowania działań odnoszących się do spraw mających publiczne znaczenie, tj. aktywność związaną z korzystaniem z wolności słowa (w tym wolności artystycznej i naukowej), wolności zgromadzeń i wolności zrzeszania się, a także z prawem głosowania i kandydowania w wyborach³⁹.

Pojęcie to musi być rozumiane szeroko. Powinno obejmować działania chronione jako element swobody wypowiedzi oraz wolności zgromadzeń i zrzeszania się w rozumieniu tych wolności wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Zakres tego pojęcia może wykraczać poza niektóre z potocznych rozumień zaangażowania w debatę publiczną. Powinno ono bowiem obejmować również „działania przygotowawcze, wspierające lub wspomagające” udział w debacie publicznej w sprawach mających publiczne znaczenie⁴⁰. Niektóre z przejawów tak rozumianego zaangażowania w debatę publiczną mogą mieć nawet charakter niepubliczny (tj. mogą docierać do określonego zakresu osób). Zalecenia Rady Europy wprost wymieniają np. „prowadzenie badań akademickich” (ang. „academic research”) czy „badanie i zgłaszanie naruszeń prawa lub norm etycznych” (ang. „investigating and reporting violations of the law or ethical norms”), które można potraktować jako jeden z elementów wyżej wskazanych działań przygotowawczych.

Co więcej, Zalecenia Rady Europy wymieniają również takie działania, które mogą mieć z istoty ograniczony krąg adresatów, bo są związane z nieupublicznionymi skargami i szczególnymi formami postępowania przed niektórymi z organów publicznych. Dokument Rady Europy wymienia bowiem „pisanie do władz publicznych” (ang. „writing to government officials”) czy szeroko rozumiane „składanie skarg” do międzynarodowych lub regionalnych organów (ang. „engaging with international or regional mechanisms”). Pojęcie to odpowiada prawu do składania petycji, skarg i wniosków z art. 63 Konstytucji RP. Dla uniknięcia ewentualnych wątpliwości, co do tego, czy nieupublicznione skargi kierowane do właściwych organów również są działaniem chronionym przed postępowaniem typu SLAPP, warto zawrzeć bezpośrednio odwołanie do prawa do petycji, skarg i wniosków w ustawowej definicji udziału w debacie publicznej.

Innymi szczególnymi elementami z zakresu udziału w debacie publicznej, na które warto zwrócić uwagę, jest bojkot czy angażowanie się w litygację strategiczną tj. bycie stroną w postępowaniach sądowych mających na celu promowanie zmian społecznych, ochronę praw i wolności czy ochronę środowiska naturalnego (ang. „being parties in litigation designed to advance social change or protect existing rights or the environment”).

39 Zalecenia Rady Europy, pkt 4 a.

40 Dyrektywa, art. 4 pkt 1; Zalecenia Rady Europy, pkt 4 lit a.

Biorąc pod uwagę, że niektóre z działań, które powinny być uznane za formę udziału w debacie publicznej na gruncie prawa anty-SLAPP, mogą odbywać się niepublicznie, pojawia się wątpliwość czy tłumaczenie terminu „public participation” jako „debata publiczna” (lub „udział w debacie publicznej”) nie będzie mylące i czy nie należałoby rozważyć innego tłumaczenia np. „udział w życiu publicznym” czy „partycypacja publiczna”. Warto jednak zauważyć, że pojęcie pozwów bądź działań prawnych zmierzających do stłumienia debaty publicznej stopniowo zaczyna już przenikać do potocznego języka polskiego⁴¹, a także do polskiego orzecznictwa⁴² i w zrozumiały sposób oddaje ono istotę znacznej części SLAPP-ów.

Podsumowanie

Uwzględniając powyższe punkty, proponujemy następujące definicje kluczowych pojęć prawa przeciwko SLAPP-om na gruncie prawa cywilnego:

(a) stanowiące nadużycie postępowanie sądowe zmierzające do stłumienia debaty publicznej - postępowanie sądowe, którego głównym celem jest uniemożliwienie, ograniczenie lub sankcjonowanie udziału w debacie publicznej.

Na cel, o którym mowa powyżej, mogą wskazywać w szczególności następujące okoliczności:

1. osoba inicjująca postępowania próbuje wykorzystywać zachodzącą między stronami nierównowagę sił, taką jak przewaga finansowa lub wpływy polityczne lub społeczne, w celu wywarcia presji na przeciwniku procesowym;
2. argumenty przedstawione przez osobę inicjującą postępowanie są częściowo lub całkowicie bezzasadne;
3. osoba inicjująca postępowanie kieruje nieproporcjonalne, nadmierne lub nieuzasadnione roszczenia (w całości lub w części), w tym zawyża wartość przedmiotu sporu lub wnosi o inne nadmierne środki;
4. osoba inicjująca postępowania stosuje taktyki procesowe w złej wierze, np. podejmuje działania mające na celu zwiększenie kosztów postępowania ze szkodą dla przeciwnika procesowego, opóźnianie postępowania czy wybór jurysdykcji, która jest niekorzystna dla przeciwnika procesowego;
5. postępowanie jest wytoczone przeciwko indywidualnym osobom, a nie organizacjom odpowiedzialnym za działanie, które jest przedmiotem postępowania;
6. postępowaniu towarzyszy kampania publiczna zmierzająca do zdyskredytowania przeciwnika procesowego, zastraszenie go lub zastraszenie innych uczestników debaty publicznej;
7. dochodzi do zastraszania, nękania lub gróźb ze osoby inicjującej postępowanie przed rozpoczęciem lub w toku postępowania, lub osoba inicjująca postępowanie podejmuje lub podejmowała takie działania w podobnych sprawach;

41 Por. np. Kubicki, P. (25 października 2022), SLAPP. Działanie prawne, w którym nie chodzi o wygraną”, Dziennik Gazeta Prawna; Socha R (16 marca 2024) „Są silniejsi. Nękają, niszczą, próbują uciszyć. Czy znajdzie się w końcu bał na SLAPP?”, Polityka.

42 Wyrok SN z 13.10.2022 r., II CSKP 121/22; wyrok SA w Krakowie z 3.11.2022 r., I ACa 1508/21.

8. osoba inicjująca postępowanie lub podmioty z nią powiązane wszczęły inne postępowania związane z tym samym lub zbliżonymi okolicznościami;
9. osoba inicjująca postępowania regularnie odmawia skorzystania z pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów w sprawach dotyczących udziału w debacie publicznej (skierowanym przeciwko uczestnikom tej debaty);
10. osoba inicjująca postępowanie nie udzieliła odpowiedzi na prośby o komentarz lub wyjaśnienia, kierowane przed publikacją w dobrej wierze w sytuacji, gdy postępowanie dotyczy tej publikacji;
11. działania osoby inicjującej postępowania z innych powodów stanowią nadużycie prawa lub prawa procesowego.

Przy ocenie celu postępowania sądowego, sąd powinien wziąć pod uwagę rodzaj i liczbę przesłanek, o których mowa wyżej, zaistniałych w postępowaniu, a także stopień ich realizacji. Wystąpienie innych celów nie musi pozbawiać danego postępowania cech postępowania zmierzającego do stłumienia debaty publicznej.

(b) debata publiczna - składanie oświadczeń lub podejmowanie działań przez osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej w ramach wykonywania prawa do wolności wypowiedzi i informacji, wolności sztuki i nauki, wolności zgromadzeń i zrzeszania się lub prawa do petycji, wniosków i skarg, w związku ze sprawą mającą publiczne znaczenie, a także działania przygotowawcze, wspierające lub wspomagające bezpośrednio związane z takimi oświadczeniami lub działaniami; takie oświadczenia lub działania nie muszą być składane lub podejmowane publicznie;

(c) sprawa mająca publiczne znaczenie - sprawa, która ma wpływ na społeczeństwo w takim stopniu, że może z uzasadnionych względów budzić jego zainteresowanie, w szczególności w takich dziedzinach jak:

- a) prawa człowieka, zdrowie publiczne, bezpieczeństwo, środowisko lub klimat;
- b) działania osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, będącej osobą publiczną w sektorze publicznym lub prywatnym;
- c) sprawy rozpatrywane przez organ ustawodawczy, wykonawczy lub sądowy, lub inne postępowania urzędowe;
- d) podejrzenia dotyczące korupcji, oszustwa lub innych przestępstw lub wykroczeń w związku z takimi sprawami, a także naruszenia dyscypliny finansów publicznych;
- e) działania służące ochronie wartości zapisanych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, w tym ochronie procesów demokratycznych przed nieuprawnioną ingerencją, w szczególności poprzez zwalczanie dezinformacji.

3.3. Wczesne oddalenie

Instytucja wczesnego oddalenia postępowania mającego charakter SLAPP-u stanowi kluczowy środek ochrony przed takimi sprawami. Żadna z obecnie istniejących instytucji na gruncie prawa cywilnego nie oferuje wystarczająco silnych gwarancji pozwalających na skuteczne kończenie postępowań typu⁴³. Niezbędne są zmiany legislacyjne w tym zakresie.

Z Dyrektywy wynika obowiązek zapewnienia mechanizmu wczesnego oddalenia roszczenia zmierzającego do stłumienia debaty publicznej ze względu na jego oczywistą bezzasadność⁴⁴. Należy tu przypomnieć, że jest to jedynie standard minimalny i każde Państwo członkowskie może wprowadzić przepisy ustanawiające skuteczniejsze gwarancje proceduralne dotyczące prawa do wolności wypowiedzi⁴⁵, co w tym kontekście oznacza, że nie ma żadnych przeszkód, by instytucja wczesnego oddalenia była zastosowana także do postępowań typu SLAPP, które nie zawierają wyłącznie oczywiście bezzasadnych roszczeń. Dotychczasowa praktyka sądowa w Polsce pokazuje, że ograniczenie tej instytucji tylko do spraw „oczywiście bezzasadnych” pozbawiłoby ten środek ochrony realnej skuteczności. Sądy w Polsce przyjmują bowiem restrykcyjną interpretację zbliżonych pojęć, takich jak „oczywista bezzasadność” wskazana w art. 191¹ KPC, na co wskazuje zarówno analiza orzecznictwa⁴⁶ oraz jak wynika z wywiadów grupowych przeprowadzonych przez HFPC, bezpośrednio doświadczenie pełnomocników.

Z zaleceń Rady Europy wynika, że abuzywny charakter postępowania zmierzającego do stłumienia debaty publicznej powinien być wystarczającym powodem do oddalenia go na wczesnym etapie.

Jeżeli jednak ustawodawca zdecydowałby się na wprowadzenie pewnych dodatkowych przesłanek zastosowania instytucji wczesnego oddalenia postępowania, wykraczających poza przesłanki zastosowania innych środków ochrony przeciwko SLAPP-om, to z wyżej wskazanych powodów nie powinny one przyjmować tak restrykcyjnego charakteru jak „oczywista bezzasadność”.

Zalecenia Rady Europy, zostawiając w tym zakresie pewien margines wyboru dla ustawodawcy, wskazują następujący przykład dodatkowej przesłanki: roszczenie ma małą szansę na powodzenie w procesie (ang. „the claim is unlikely to succeed at trial”⁴⁷). Pełnomocnicy uczestniczący w wywiadzie grupowym zwrócili jednak uwagę w odniesieniu do tego rozwiązania, że w praktyce w Polsce w sprawach ochronę dóbr osobistych duża część powodztw ma szansę na powodzenie (chyba że są dotknięte brakami formalnymi).

43 Milewska P., Nowicka Z., Siemaszko K. (kwiecień 2024), SLAPP. Strategiczne działania prawne zmierzające do stłumienia debaty publicznej – wybrane elementy praktyki i orzecznictwa polskich sądów w sprawach dziennikarskich Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

44 Dyrektywa, art. 11.

45 Dyrektywa, art. 3.

46 Por. Milewska P., Nowicka Z., Siemaszko K. (kwiecień 2024), SLAPP. Strategiczne działania prawne zmierzające do stłumienia debaty publicznej – wybrane elementy praktyki i orzecznictwa polskich sądów w sprawach dziennikarskich, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, str. 11-15.

47 Zalecenia Rady Europy, pkt 27 lit a.

Dlatego w polskich warunkach trafniejszym rozwiązaniem wydaje się mechanizm proponowany w obywatelskim projekcie z Wielkiej Brytanii. Przewiduje on, że w przypadku uznania, że sprawa ma charakter SLAPP-u, sąd co do zasady może oddalić powództwo w trybie wczesnego oddalenia – chyba, że powód uprawdopodobni roszczenie i jednocześnie wykaże, że szkoda, którą powód poniósł lub może ponieść w wyniku wypowiedzi pozwanego jest na tyle poważna, że interes publiczny przemawiający za zezwoleniem na kontynuowanie postępowania przewyższa interes publiczny w oddaleniu sprawy na wczesnym etapie⁴⁸.

Niezależnie od brzmienia przesłanek, niezbędne jest wprowadzenie odwróconego ciężaru dowodu w postępowaniu w sprawie wczesnego oddalenia – ciężar udowodnienia faktu, że sprawa, która dotyczy udziału w debacie publicznej, nie ma charakteru SLAPP-u, powinien ciążyć na stronie inicjującej postępowanie⁴⁹. Innymi słowy, jeżeli sprawa dotyczy udziału w debacie publicznej, to powód powinien wykazać, że nie jest to postępowanie typu SLAPP i nie zachodzą przesłanki wczesnego oddalenia.

Rozstrzygnięcie w sprawie wczesnego oddalenia powinno zapadać w trybie przyspieszonym – inaczej nie będzie mogło pełnić swojej funkcji. Potrzebne jest wprowadzenie ustawowych terminów na rozpatrzenia wniosków o wczesne oddalenie. Dodatkowo tryb przyspieszony może wiązać się z ograniczeniem postępowania dowodowego w taki sposób, by zredukować czas trwania takiego postępowania i jego uciążliwość, poprzez wyłączenie niektórych środków dowodowych lub ich subsydiarność. Ustawodawca przyjął już takie rozwiązanie m.in. w postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 458¹⁰ KPC).

Sądy powinny mieć również możliwość wczesnego oddalenia powództwa w części⁵⁰. W takim wypadku w pozostałym zakresie postępowanie toczyłoby się dalej w zwykłym trybie (co nie wyklucza możliwości zastosowania innych środków ochrony).

Niezbędne jest zagwarantowanie powodowi prawa do bycia wysłuchanym przed orzeczeniem sądu o wczesnym oddaleniu. Rozstrzygnięcie w zakresie wczesnego oddalenia musi być zaskarżalne dla obydwu stron. Również postępowanie odwoławcze powinno toczyć się w trybie przyspieszonym, przy odpowiednio krótkich terminach (jednocześnie z poszanowaniem prawa do sądu i prawa do skutecznego środka odwoławczego).⁵¹

Prawomocne rozstrzygnięcie w sprawie wczesnego oddalenia powinno korzystać z powagi rzeczy osądzonej (tj. wykluczać wytoczenie powództwa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami).

Istnieje ryzyko, że po wniesieniu wniosku o wczesne oddalenie, powód instrumentalnie mógłby próbować zmienić powództwo tylko po to, by zapobiec jego wczesnemu oddaleniu. By temu zapobiec, należy rozważyć wprowadzenie wymogu uzyskania zgody sądu na zmianę zakresu powództwa po złożeniu przez pozwanego wniosku o wczesne oddalenie⁵².

48 Brytyjska Koalicja Przeciwko SLAPP-om, Projekt prawa przeciwko SLAPP-om, 2022, art 2 pkt 2

"A judge must not dismiss a proceeding under subsection (1) [early dismissal], if the claimant satisfies the judge that: a. The claim is likely to prevail at trial; and b. The harm suffered or likely to be suffered by the claimant as a result of the defendant's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in dismissing the case before trial."

49 Zalecenia Rady Europy, pkt 25.

50 Zalecenia Rady Europy, pkt 26.

51 Niemniej jednak HFPC jest świadoma terminów wynikających z obecnego czasu postępowania przed sądami cywilnymi.

52 Zalecenia Rady Europy, pkt 26.

3.4. Środki zaradcze: sankcja, rekompensata, zwiększone koszty postępowania, publikacja orzeczenia

Sąd musi mieć zapewnioną możliwość orzeczenia różnych rodzajów środków zaradczych w przypadku uznania, że postępowanie ma charakter typu SLAPP. Prawo powinno przewidywać możliwość nałożenia sankcji na osobę inicjującą SLAPP, możliwość zasądzenia rekompensaty od takiej osoby, możliwość włożenia na daną osobę obowiązku pełnego zwrotu kosztów procesu i możliwość nakazania danej osobie obowiązku publikacji orzeczenia sądowego (podania wyroku do publicznej wiadomości). Tylko odpowiednio szeroka gama możliwych środków pozwoli na dostosowanie sposobu reakcji adekwatnie do okoliczności danej sprawy.

Sąd powinien móc nałożyć wskazane środki zaradcze w orzeczeniu kończącym postępowanie typu SLAPP, tzn. bez konieczności wszczynania odrębnego postępowania. W przeciwnym razie na osobę dotkniętą SLAPP-em będą nałożone niepotrzebne dodatkowe ciężary dochodzenia swoich praw. Jednocześnie rozwiązanie to nie powinno pozbawiać osoby dotkniętej SLAPP-em możliwości korzystania z dodatkowych środków prawnych, wykraczających poza środki zaradcze zasądzone w orzeczeniu kończącym postępowanie typu SLAPP.

Obecnie istniejące mechanizmy umożliwiające nałożenie sankcji na osobę nadużywającą uprawnień procesowych nie są wystarczające – nie mają charakteru skutecznego, proporcjonalnego i odstrasżającego w kontekście SLAPP-ów. Należałoby rozważyć wprowadzenie możliwości nakładania sankcji, które przewidywałyby dopuszczalność większego zróżnicowania ich wysokości, w zależności od okoliczności danej sprawy, w tym również w odniesieniu do sytuacji finansowej osoby inicjującej postępowanie typu SLAPP. Dalszych analiz wymaga np. możliwość nakładania sankcji odniesionych do wielokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia lub odniesionych do ułamka całkowitego rocznego obrotu danej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, czy też do wielokrotności wysokości kosztów sądowych (przykładem takiego rozwiązania jest chociażby art. 423 § 2 Kodeksu spółek handlowych, który przewiduje możliwość zasądzenia od powoda kwot do dziesięciokrotnej wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego). Niezależnie od wyboru sposobu ustalania wysokości sankcji, musi on pozwalać na nałożenie sankcji skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających⁵³. W szczególności sankcja powinna móc skutecznie odstraszać przed inicjowaniem kolejnych spraw typu SLAPP w przyszłości przez ten sam podmiot.

Możliwość zasądzenia rekompensaty od osoby inicjującej SLAPP na rzecz osoby dotkniętej takim postępowaniem nie może ograniczać się tylko do odszkodowania w rozumieniu polskiego prawa (jak mogłoby błędnie sugerować literalne odczytanie dyrektywy) – musi obejmować co najmniej również zadośćuczynienie, czyli odnosić się zarówno do szkody majątkowej, jak i niemajątkowej. Rozważenia wymaga również wprowadzenie w tym zakresie szczególnej instytucji rekompensaty, która nie odsyłałaby do instytucji odszkodowania i zadośćuczynienia w rozumieniu Kodeksu cywilnego, ale stanowiłaby autonomiczną formę sankcji odszkodowawczej (zgodnie z zasadą autonomicznej wykładni pojęć prawa unijnego). Szkada powinna być rekompensowana w pełni.

53 Dyrektywa, art. 15.

Dalszych analiz wymaga również mechanizm zapewnienia możliwości zasądzenia pełnych kosztów procesu, w szczególności możliwości zasądzenia pełnych kosztów zastępstwa procesowego, wykraczających poza ograniczenia przewidziane w zakresie opłat za czynności adwokackie i za czynności radców prawnych, jak również formy ich miarkowania.

Rekompensata musi zgodnie z dyrektywą obejmować zarówno szkodę poniesioną w wyniku postępowania krajowego, jak i mającego miejsce poza UE. Implementacja tych przepisów wiąże się z koniecznością wskazania wprost w ustawie, że szkoda (i krzywda) obejmuje zarówno szkodę, która została spowodowana na terytorium Polski jak i tę, której skutek zrealizował się w Polsce nawet, jeśli działanie prowadzące do niego miało miejsce za granicą (dostosowanie przepisów o jurysdykcji). Powyższa propozycja odpowiada na potrzebę implementacji art. 17 dyrektywy: „Jurysdykcja w przypadku środków prawnych związanych z postępowaniem w państwie trzecim”.

3.5. Zabezpieczenie

Niezbędne jest rozważenie sposobu zagwarantowania możliwości udzielenia zabezpieczenia na pokrycie szacunkowych kosztów postępowania i na poczet szacunkowej rekompensaty. Wskazane może być odwołanie do instytucji kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu z postępowania grupowego⁵⁴.

3.6. Wykluczenie legitymacji czynnej Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w sprawach o ochronę dobrego imienia

Prawo powinno wykluczać możliwość sądowego dochodzenia ochrony dobrego imienia przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Podmioty te z istoty powinny podlegać kontroli społecznej i dysponują wieloma innymi skutecznymi formami reakcji na wypowiedzi krytyczne niż wykorzystywanie środków publicznych do inicjowania postępowań sądowych przeciwko osobom zabierającym głos w sprawach mających publiczne znaczenie. Praktyka w Polsce pokazała, że podmioty te nierzadko wszczynają postępowania typu SLAPP. Tego rodzaju wykluczenie legitymacji czynnej wynika jednoznacznie z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wyroki w sprawie OOO Memo p. Rosji z 15.03.2022 r., w sprawie Novaya Gazeta i inni p. Rosji z 10.01.2023 oraz w sprawie Mária Somogyi p. Węgrom z 16.05.2024).

Wykluczenie powyższej możliwości sądowego dochodzenia ochrony dobrego imienia przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego mogłoby zostać wprowadzone poprzez dodanie ust. 2 do art. 23 k.c. albo odpowiedniej regulacji do ustaw szczególnych który wyraźnie wskazywałby brak legitymacji czynnej organów pełniących władzę publiczną do wszczynania postępowań z zakresu ochrony dóbr osobistych. Dodanie takiego przepisu stanowiłoby ochronę osób krytykujących władzę przed jej nieuzasadnionymi atakami oraz chroniłoby środki publiczne przed ich wykorzystywaniem do prywatnych celów.

3.7. Inne

Szczegółowe informacje o zmianach prawnych i dostępnych środkach pomocy powinny być dostępne na odpowiedniej stronie. Strona ta musi być ponadto aktualizowana w oparciu o orzecznictwo sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego w omawianym zakresie. Implementacja art. 19 dyrektywy: „Informacje i przejrzystość”.

4. NAJWAŻNIEJSZE KIERUNKI ANTY-SLAPP-OWYCH ZMIAN PRAWNYCH DLA PRAWA KARNEGO

Chociaż dyrektywa odnosi się jedynie do prawa cywilnego, należy zaznaczyć, że ustawodawca unijny odnotował możliwość posługiwania się postępowaniami typu SLAPP w postępowaniu karnym (motyw 17 dyrektywy), a w ocenie HFPC dotychczasowa praktyka stosowania prawa karnego uwidoczniała takie niebezpieczeństwo. W konsekwencji więc zasadne jest przyznanie dalej idącej ochrony (co jest zresztą dopuszczone przez art. 3 dyrektywy).

Należy wskazać, że zredukowanie liczby postępowań typu SLAPP w prawie karnym można osiągnąć na dwa niewykluczające się sposoby. Po pierwsze, możliwe jest uchylenie pewnych przepisów w części szczególnej kodeksu karnego, tj. dekryminalizacja lub zawężenie zakresu kryminalizacji. Jeżeli przepisy cechujące się największym potencjałem do ich nadużywania nie będą obowiązywać, to oczywistym jest, że nie będą mogły być nadużywane. Po drugie, należy założyć, że każdy przepis kodeksu karnego – nawet najbardziej potrzebny – może zostać nadużyty w celu tłumienia debaty publicznej. Z tego względu stosowne zmiany powinny objąć także prawo procesowe.

4.1. Prawo materialne

Przepisy kodeksu karnego, które budzą wątpliwości z perspektywy zbyt głębokiej ingerencji w wolność słowa i potencjału ich procesowego nadużywania można roboczo podzielić na dwie grupy. Przy każdej z tych grup przepisów argumentacja na rzecz dekryminalizacji będzie nieco odmienna, a zatem wprowadzenie takiego podziału jest istotne.

Po pierwsze, można wspomnieć o przepisach, które niejako wymuszają szacunek wobec narodu polskiego, jego funkcjonariuszy i jego symboli i mają zastosowanie w relacjach wertykalnych, tj. art. 133 (publiczne znieważanie narodu polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej), art. 135 § 2 (znieważenie Prezydenta RP), art. 137 (znieważanie lub uszkodzanie flag, godeł i innych znaków), art. 226 (znieważenie funkcjonariusza publicznego lub konstytucyjnego organu RP) i art. 261 k.k. (znieważenie pomnika). Samo w sobie wymuszanie szacunku wobec państwa (i jego symboli) poprzez instrumentarium prawa karnego budzi wątpliwości z perspektywy liberalnego prawa karnego⁵⁵.

55 Zob. np. J. Kulesza, Art. 135 [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Legalis 2023 (t. II), teza 2.

Po drugie, istnieją przepisy, które mają zastosowanie głównie w relacjach horyzontalnych, takie jak art. 196 (obraza uczuć religijnych), art. 212 (zniesławienie) i art. 216 k.k. (zniewaga).

4.1.1. Znieważenie Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.)

Art. 135 § 2 k.k. stanowi, że Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 6 lipca 2011 r. P 12/09 stwierdził zgodność z Konstytucją oraz EKPC niniejszego przepisu.

Z drugiej strony należy jednak wskazać na orzecznictwo ETPC w tym zakresie. W wyroku ETPC z 15 marca 2011 r. Otegi Mondragon v. Hiszpania, Nr 2034/07, wskazano, że „granice dopuszczalnej krytyki są szersze w odniesieniu do polityków [niż w odniesieniu do osób prywatnych], [...] [którzy] świadomie poddają się osądowi zarówno dziennikarzy, jak i opinii publicznej w zakresie każdego słowa i uczynku, a w konsekwencji muszą wykazywać się szerszym zakresem tolerancji” (§ 50). Wskazano także, że „wzmocniona ochrona przewidywana przez szczególny przepis nie jest co do zasady zgodna z duchem Konwencji” (§ 54)⁵⁶. Pogląd ten został powtórzony także w późniejszym orzecznictwie⁵⁷.

W konsekwencji uznawano za naruszenie art. 10 EKPC nawet nieznaczne sankcje karne orzeczone za obrazę polityków, w tym głowy państwa. Można tutaj wskazać na nazwanie: króla Hiszpanii – „organizatorem i obrońcą tortur”⁵⁸; prezydenta Turcji – „kłamcą”, „oszczercą”, „ograniczonym umysłowo”⁵⁹; kandydata w wyborach samorządowych – „połączeniem siermiężnego reakcjonizmu, faszystowskiej bigoterii oraz ordynarnego antysemityzmu”⁶⁰; premiera kraju związkowego – „idiotą”⁶¹.

W kontekście tego orzecznictwa pojawia się pytanie, jakie konkretnie wypowiedzi można byłoby uznać za pozwalające na skazanie danej osoby w świetle art. 10 EKPC, a mieszczące się w zakresie znamion typu czynu zabronionego z art. 135 § 2 k.k. - być może przepisu art. 135 § 2 k.k. nie można w ogóle stosować w zgodzie z art. 10 EKPC⁶². Ponadto próba implementacji

56 Zob. w tym zakresie także Declaration on Freedom of Political Debate in the Media, Komitet Ministrów RE, 12 lutego 2004 r.: „niektóre systemy prawa wewnętrznego przyznają politykom lub funkcjonariuszom publicznym przywileje w związku z rozpowszechnianiem przeciwko nim w mediach informacji i opinii, co nie jest zgodne z wolnością słowa zagwarantowaną w art. 10 EKPC”.

57 Np. w wyroku ETPC z 19 października 2021 r., Vedat Şorli v. Turcja, Nr 42048/19, § 43. W sprawie tej analizowano przepisy tureckie, które przewidywały odpowiedzialność karną za znieważenie (art. 125 tureckiego k.k. – do 2 lat pozbawienia wolności) oraz za znieważenie prezydenta (art. 299 tureckiego k.k. – do 4 lat pozbawienia wolności, ze zwiększeniem o 1/6 w przypadku popełnienia tego przestępstwa publicznie) (§ 13-14). W podobnym kierunku w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka zob. decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 18 kwietnia 2005 r., Rafael Marques de Morais v. Angola, Nr 1128/2002, § 6.8.

58 Wyrok ETPC z 15 marca 2011 r., Otegi Mondragon v. Hiszpania, Nr 2034/07, § 10.

59 Wyrok ETPC z 22 lutego 2005 r., Pakdemirli v. Turcja, Nr 35839/97, § 11; zob. w tym kontekście także wyrok ETPC z 14 marca 2013 r., Eon v. Francja, Nr 26118/10.

60 Wyrok ETPC z 28 września 2000 r., Lopes Gomes da Silva v. Portugalia, Nr 37698/97, § 10.

61 Wyrok ETPC z 1 lipca 1997 r., Oberschlick v. Austria (nr 2), Nr 20384/92, § 9.

62 W tym kierunku w doktrynie polskiej także J. Kulesza, Wolność wypowiedzi w kampanii wyborczej a ochrona godności urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13.12.2021 r., II AKa 171/21, „Przegląd Sądowy” 3/2023, s. 111; I.C. Kamiński, Ochrona dobrego imienia głów państw obcych a swoboda wypowiedzi. Orzeczenie Trybunału w Strasburgu w sprawie Colombani i inni przeciwko Francji, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2/2003, s. 27.

standardu strasburskiego przez sądy krajowe kończy się niekiedy niespójnością⁶³. Można zatem stwierdzić, że ukształtowanie art. 135 § 2 k.k.⁶⁴ jako typu kwalifikowanego⁶⁵ art. 216 k.k. jest sprzeczne z Konwencją, a każde zastosowanie tego przepisu będzie skutkowało naruszeniem art. 10 EKPC.

Należy także wskazać, że kwalifikowane nadużycia wolności słowa – takie jak np. wywieranie groźbą lub przemocą wpływu na czynności urzędowe konstytucyjnego organu państwa (art. 128 § 3 k.k.), nawoływanie (art. 255 k.k.) lub podżeganie (art. 18 § 2 k.k.) do usunięcia przemocą konstytucyjnego organu państwa (art. 128 § 1 k.k.) lub czynna napaść na Prezydenta RP (art. 135 § 1 k.k.) – nadal byłyby kryminalizowane⁶⁶.

4.1.2. Znieważenie funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)

Art. 226 § 1 k.k. stanowi: Kto znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Samo sformułowanie tego przepisu może rodzić pewne problemy. W wyroku ETPC z 15 marca 2011 r. Otegi Mondragon v. Hiszpania, Nr 2034/07, § 50 wskazano, że „urzędnicy państwowi podlegają szerszemu zakresowi krytyki niż osoby prywatne, jednakże kryteria do nich stosowane nie mogą być takie same jak w stosunku do polityków”. W tym kontekście należy zauważyć, że funkcjonariuszami publicznymi są zarówno osoby pełniące funkcje niewątpliwie polityczne, takie jak poseł, senator, radny, poseł do PE (art. 115 § 13 pkt 2-2a k.k.), jak i osoby, które takiego przymiotu nie mają⁶⁷. W tym kontekście należy wskazać, że Komitet Praw Człowieka zarekomendował Polsce zmianę przepisów o znieważeniu „wysokich funkcjonariuszy publicznych” (senior officials)⁶⁸.

63 Zob. M. Grudecki, Znieważenie Prezydenta RP – czyn pierwotnie legalny. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, „Przeгляд Sądowy” 3/2023, s. 118-125.

64 Na marginesie można stwierdzić, że podobny standard należałoby zastosować do znieważenia głów obcych państw (art. 136 § 3 k.k.), stosownie do wyroku ETPC z 25 czerwca 2002 r., Colombani i inni v. Francja, Nr 51279/99, § 68-70.

65 W tym kierunku także General Comment no. 34, Komitet Praw Człowieka ONZ, 2011, pkt 38.

66 W tym kierunku także zdanie odrębne P. Tuleyi do wyroku TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09: „Należy zgodzić się z Trybunałem Konstytucyjnym, że »w państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata ta może toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela oraz prawidłowości funkcjonowania instytucji publicznych«. Postulat ten nie uzasadnia jednak zakresu penalizacji. Prawo karne tylko w niewielkim stopniu stanowi przydatny instrument dla zagwarantowania cywilizowanego i kulturalnego poziomu debaty. Penalizacja powinna obejmować jedynie sytuacje, w których uczestnicy tej debaty w sposób skrajny i nieuzasadniony żadnymi celami debaty publicznej naruszają konstytucyjnie chronione wartości. Szerszy zakres penalizacji sprawia, że staje się ona nieadekwatnym instrumentem dla gwarantowania kulturalnego i cywilizowanego charakteru jej prowadzenia. Co ważniejsze zakres taki stwarza niebezpieczeństwo, że istotne z punktu widzenia debaty publicznej kwestie nie będą podnoszone albo będą podnoszone tylko w sposób akceptowany przez organy państwa”.

67 Zostało to podkreślone także w wyroku TK z 12 lutego 2015 r., SK 70/13: „analiza orzecznictwa ETPC prowadzi przede wszystkim do wniosku, że poziom ochrony przed znieważającymi wypowiedziami zależy od statusu osoby dotkniętej daną wypowiedzią. Tymczasem art. 226 § 1, powiązany z definicją funkcjonariusza publicznego zawartą w art. 115 § 13, zaciera przyjęte przez ETPC rozróżnienie pomiędzy funkcjonariuszami-politykami a funkcjonariuszami publicznymi niebędącymi politykami. Należy uznać, że na gruncie art. 226 § 1 wzmocnienie ochrony funkcjonariusza, będącego jednocześnie politykiem, znajduje swe uzasadnienie wówczas, gdy znieważająca wypowiedź będzie rozpatrywana w kontekście wykonywania przez funkcjonariusza jego obowiązków służbowych a zarazem w kontekście wpływu, jaki na działalność określonej instytucji może mieć (choćby potencjalnie) ta znieważająca wypowiedź. O ile bowiem w wypadku funkcjonariuszy niebędących politykami wpływ ten jest bardziej widoczny, o tyle w wypadku funkcjonariuszy-polityków każdorazowo wymaga głębszej analizy”.

68 Zob. także Concluding observations on the seventh periodic report of Poland, Komitet Praw Człowieka ONZ, 23 listopada 2016 r., CCPR/C/POL/CO/7, pkt 37 i 38b.

Choć w orzecznictwie ETPC nie zostało to jeszcze wyjaśnione, to wydaje się, że przydawanie funkcjonariuszom publicznym (art. 226 § 1 k.k.), a zwłaszcza politykom, wzmocnionej ochrony prawnej względem osób prywatnych (art. 216 k.k.) także może być postrzegane jako sprzeczne z duchem Konwencji.

W wyroku ETPC z 21 stycznia 1999 r. *Janowski v. Polska*, Nr 25716/94, stwierdzono, że skazanie za zniewagę strażników miejskich na podstawie art. 236 k.k. z 1969 r. (odpowiednik art. 226 § 1 k.k. z 1997 r.) nie stanowiło naruszenia art. 10 EKPC, zwłaszcza ze względu na brak skazania na karę pozbawienia wolności (§ 35). Można jednak zastanawiać się, czy w świetle koncepcji Konwencji jako żywego instrumentu i konieczności poszerzania obszaru wolności słowa ETPC wywiódłby w analogicznej sprawie podobne wnioski obecnie. Można odnotować, że z EKPC nie wynika żaden pozytywny obowiązek do kryminalizacji tego typu czynów, a i niewątpliwie art. 226 § 1 k.k. statuuje kryminalizację na dalekim przedpolu naruszenia dobra prawnego w postaci sprawnego działania działalności instytucji państwowych⁶⁹.

W tym kontekście należałoby postulować uchylenie art. 226 § 1 k.k., ewentualnie taką modyfikację znamion, która pozwalałaby na odróżnienie „polityków” w rozumieniu EKPC od innych funkcjonariuszy publicznych, a także modyfikację sankcji w ten sposób, aby nie obejmowała kary pozbawienia wolności⁷⁰.

4.1.3. Znieważenie konstytucyjnego organu RP (art. 226 § 3 k.k.)

Art. 226 § 3 k.k. przewiduje, że: Kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Wykładnia terminu „konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej” może nastroczać pewnych trudności. Istnieją spory w doktrynie co do tego, jakie organy wchodzi w zakres tego znamienia, jednakże nie ulega wątpliwości, że chodzi tu raczej o organy, aniżeli o ich piastunów⁷¹; w najwęższym ujęciu z pewnością chodzi o Sejm, Senat i Radę Ministrów⁷². Niewątpliwie jednak przynajmniej znaczna część organów konstytucyjnych RP ma charakter polityczny.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na sprawę zakończoną wyrokiem ETPC z 15 marca 2022 r., *OOO Memo v. Rosja*, Nr 2840/10⁷³, w której chodziło o powództwo o naruszenie dóbr osobistych administracji regionu wołgogradzkiego w Rosji. W wyroku wskazano, że ochrona dobrego imienia i praw innych osób (o której mowa w art. 10 ust. 2 EKPC) co do zasady nie przysługuje władzom publicznym (§ 47).

69 Zob. w tym zakresie także A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, Art. 226 [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, Lex/el. 2017 (t. II, cz. II), teza 16: „Catość uzasadnienia prowadzi do wniosku, że przedmiotem ochrony art. 226 § 1 zdaniem Trybunału Konstytucyjnego winno być przede wszystkim prawidłowe funkcjonowanie instytucji publicznych, a nie ich autorytet”.

70 Zob. w tym kontekście np. wyrok ETPC z 27 maja 2003 r., *Skałka v. Polska*, Nr 43425/98, § 42.

71 Już w wyroku ETPC z 23 kwietnia 1992 r., *Castells v. Hiszpania*, Nr 11798/85, § 46 przesądzono, że zakres dopuszczalnej krytyki rządu jest szerszy niż w odniesieniu do polityków jako takich. Taki standard można odnosić do wszystkich organów o charakterze politycznym.

72 Zob. np. J. Lachowski, Art. 226 [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Legalis 2024 (t. III), tezy 34-36; W. Brzozowski, Pojęcie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej w przepisach karnych, „Przeгляд Legislacyjny” 4/2017, s. 9-22.

73 Zob. w tym kontekście także wyrok ETPC z 16 maja 2024 r., *Mária Somogyi v. Węgry*, Nr 15076/17.

Choć sprawa dotyczyła powództwa cywilnego, to *a minori ad maius* musi się to również odnosić do kryminalizacji. Organy władzy publicznej, których dotyczy art. 226 § 3 k.k., nie mogą zatem korzystać z przesłanki ochrony dobrego imienia⁷⁴ i praw innych osób z art. 10 ust. 2 EKPC. Jest także wątpliwe czy jakkolwiek inna przesłanka w klauzuli limitacyjnej z art. 10 ust. 2 EKPC uzasadniałaby ingerencję w wolność słowa w taki sposób⁷⁵. Proponowanym rozwiązaniem jest zatem dekryminalizacja znieważenia lub poniżenia konstytucyjnego organu RP.

4.1.4. Znieważanie lub uszkodzanie flag, godeł i innych znaków (art. 137 k.k.)

Art. 137 § 1 k.k. stanowi, że: Kto publicznie znieważa, niszczy, uszkodza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwowy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Ta sama kara jest przewidziana dla niszczenia lub znieważania analogicznych symboli państw obcych (§ 2). Należy też zauważyć, że w przypadku niszczenia lub uszkodzania tego typu przedmiotów, jeżeli nie należą one do sprawcy, będzie mieć zastosowanie przepis art. 288 k.k., a jeżeli wartość tego przedmiotu nie przekracza 800 złotych: art. 124 k.w. Należy zatem stwierdzić, że kryminalizacja przewidziana w art. 137 k.k. dotyczyć będzie w znacznej części przypadków znieważania, niszczenia lub uszkodzania własnych przedmiotów, kiedy trudno mówić o ochronie praw innych osób (w tym przypadku prawa własności).

W sprawie zakończonej wyrokiem ETPC z 8 czerwca 2023 r. *Fragoso Dacosta v. Hiszpania*, Nr 27926/21⁷⁶ Trybunał badał sankcję karną (1260 € grzywny) nałożoną w odpowiedzi na werbalne znieważenie flagi hiszpańskiej. Stwierdzono naruszenie art. 10 EKPC. Stwierdzono, że uprawnionym celem ingerencji jest w tym przypadku ochrona praw innych osób, jako że ochrona symboli narodowych promuje spójność społeczną (§ 24). Ingerencja w te prawa była jednak nieproporcjonalna (§ 33). Szczególną uwagę należy zwrócić na następujący fragment: „pozostaje faktem, że stwierdzenia skarżącego nie były skierowane na żadną konkretną osobę lub grupę osób. Trybunał zauważa, że stwierdzenia skarżącego nie skutkowały jakimkolwiek uszczerbkiem na dobrach osobistych lub materialnych” (§ 30).

Należy także dodać, że Komitet Praw Człowieka zarekomendował Polsce zmianę (w kierunku dekryminalizacji) przepisów o znieważeniu symboli państwowych⁷⁷. Na tym tle – choć można sobie wyobrazić sytuacje, w których art. 137 § 1 k.k. zostanie zastosowany w sposób zgodny z art. 10 EKPC – preferowanym rozwiązaniem jest dekryminalizacja.

74 Tak też w doktrynie W. Mojski, Prawnokarne ograniczenia wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przepisów, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2009, t. 12, s. 186.

75 W tym kierunku także General Comment no. 34, Komitet Praw Człowieka ONZ, 2011, pkt 38.

76 Podobna ocena została przeprowadzona w odniesieniu do 2700 € grzywny za spalenie portretu króla Hiszpanii (wyrok ETPC z 13 marca 2018 r., *Stern Taulats i Roura Capellera v. Hiszpania*, Nr 51168/15).

77 Zob. także Concluding observations on the seventh periodic report of Poland, Komitet Praw Człowieka ONZ, 23 listopada 2016 r., CCPR/C/POL/CO/7, pkt 37 i 38b. Zob. także General Comment no. 34, Komitet Praw Człowieka ONZ, 2011, pkt 38.

4.1.5. Znieważenie pomnika (art. 261 k.k.)

Art. 261 k.k. stanowi, że: Kto znieważa pomnik lub inne miejsce publiczne urządzone w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Należy zaznaczyć, że w przypadku niszczenia lub uszkodzenia zabytków, zastosowanie – tak jak w przypadku uszkodzenia flag i innych znaków – będzie mieć art. 288 k.k. lub art. 124 k.w.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrok ETPC z 6 kwietnia 2021 r. *Handzhiyski v. Bułgaria*, Nr 10783/14. W tej sprawie skarżący został skazany na grzywnę wykroczeniową w wysokości 100 BGN (ok. 220 zł) za nałożenie na pomnik Dimityra Błagojewa (założyciela bułgarskiej partii socjalistycznej) czapki i torby św. Mikołaja, wraz z wezwaniem do rezygnacji socjalistycznego rządu (§ 10). W uzasadnieniu wyroku ETPC wskazano, że o ile zrozumiałe jest chronienie pomników przed fizycznym zniszczeniem i uszkodzeniem także sankcjami karnymi, to ocena aktów, które nie niszczą pomników, musi być inna i bardziej zniuansowana (§ 53-54). Biorąc pod uwagę rozmaite czynniki związane z tą sprawą, stwierdzono, że ukaranie za wykroczenie było w tym przypadku nieproporcjonalne (§ 59). Niewątpliwie też do oceny znieważenia pomników można stosować standardy wypracowane na gruncie znieważenia innych symboli państwa (zob. pkt 4).

Podobnie jak w przypadku pkt 4, preferowanym rozwiązaniem jest dekryminalizacja.

4.1.6. Znieważenie narodu polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 k.k.)

Uwagi przedstawione w pkt 3, 4 i 5 należałoby odnieść odpowiednio do przestępstwa⁷⁸ określonego w art. 133 k.k.⁷⁹, który przewiduje, że: Kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. W tym przypadku trudno sobie wyobrazić uprawniony cel, wymieniony w art. 10 ust. 2 EKPC, do którego realizacji miałyby służyć tego typu sankcja karna⁸⁰. Przepis ten nie chroni żadnych dóbr o charakterze indywidualnym. W rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego RE wskazano w tym kontekście: „Reputacja narodu, wojska, postaci historycznych lub religii nie może być chroniona przez przepisy o zniesławieniu”⁸¹. Ponadto stosowanie tego przepisu – biorąc pod uwagę ogólność użytych w nim pojęć – jest podatne na dowolną wykładnię co do tego, co znieważa lub nie znieważa Narodu lub RP⁸².

78 A także do wykroczenia przewidzianego w art. 49 k.w., polegającego na demonstracyjnym okazywaniu lekceważenia w miejscu publicznym Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom.

79 Należy także podkreślić, że analogiczny przepis pojawił się w k.k. z 1932 r. zapewne na skutek inspiracji włoskim (faszystowskim) kodeksem karnym z 1930 r. (zob. J. Kulesza, Art. 133 [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Legalis 2023 (t. II), teza 7 i piśmiennictwo tam cytowane).

80 Zob. wywody w W. Mojski, Prawnokarne ograniczenia wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przepisów, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2009, t. 12, s. 189-190, które odnosiły się do uchylonego przez TK przepisu dotyczącego pomawiania Narodu Polskiego.

81 Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego RE z 27 stycznia 2010 r., nr 1897 (2010).

82 Zob. w tym zakresie wyrok ETPC z 25 października 2011 r., *Altuğ Taner Akçam v. Turcja*, Nr 27520/07, § 93, w którym stwierdzono, że przepis art. 301 tureckiego k.k., przewidującego odpowiedzialność karną za m.in. poniżenie narodu tureckiego lub państwa tureckiego, nie spełnia wymogu przewidywalności. W dalszym orzecznictwie zarekomendowano „doprowadzenie do zgodności wzmiankowanego prawa krajowego [tj. art. 301 tureckiego k.k.] z przepisem Konwencji oraz orzecznictwem Trybunału” jako metodę wykonania wyroku (wyrok ETPC z 4 września 2018 r., *Fatih Taş v. Turcja* (nr 5), Nr 6810/09, § 45). Zob. także omówienie w I.C. Kamiński, Kontrowersje prawne wokół przestępstwa polegającego na pomawianiu narodu o popełnienie zbrodni, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, t. VIII, 2010, s. 5-34.

4.1.7. Obraza uczuć religijnych (art. 196 k.k.)

W przypadku obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.), jak i wspomnianych dalej zniesławienia (art. 212 k.k.) i zniewagi (art. 216 k.k.), w grę wchodzi relacje horyzontalne i dobra o charakterze indywidualnym.

W wyroku ETPC z 15 września 2022 r. *Rabczewska v. Polska*, Nr 8257/13, § 62 wskazano: „sądy krajowe nie zbadały w niniejszej sprawie, czy czyny te mogły doprowadzić do jakichkolwiek szkodliwych konsekwencji [...]. Art. 196 k.k. nie zawiera bowiem kryterium zagrożenia dla porządku publicznego [...] [i] nie chroni czci religijnej jako takiej, lecz raczej uczucia religijne osób, które zostały skrzywdzone konfrontacyjnym zachowaniem sprawcy. [...] [Przepis ten] kryminalizuje wszystkie zachowania, które prawdopodobnie obrażają uczucia religijne”.

Należy przy tym zaznaczyć, że dekryminalizacja bluźnierstwa – a do bluźnierstwa można sprowadzić treść normatywną art. 196 k.k. – jest zalecana przez organizacje międzynarodowe⁸³. Przykładowo w Komentarzu Ogólnym ONZ wskazuje się, że „zakaz wyrażania braku szacunku do religii lub innego systemu myślenia, włączając w to zakaz bluźnierstwa, są niezgodne z [MPPOiP], z wyłączeniem przypadków, o których mowa w art. 20 ust. 2 [MPPOiP, tj. nawoływania do nienawiści]”⁸⁴.

W tym kontekście wydaje się, że właściwym sposobem wykonania tego wyroku ETPC jest co najmniej modyfikacja znamion przestępstwa z art. 196 k.k., aby uwzględniały one realne (a nie tylko abstrakcyjne) zagrożenie dla porządku publicznego⁸⁵. Istotne byłoby także oderwanie treści normatywnej tego przestępstwa od subiektywnych ocen⁸⁶. Należy jednak także zaznaczyć, że znamię zagrożenia dla porządku publicznego także może być podatne na dowolną wykładnię i instrumentalizację w toku postępowań typu SLAPP. W tym kontekście rozwiązaniem niepozbawionym podstaw, choć najdalej idącym, byłoby uchylenie art. 196 k.k. i dekryminalizacja zachowań stypizowanych w tym przepisie.

83 Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1805 (2007), pkt 17.2.4; Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 27 lutego 2014 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 285 z 2017 r., s. 112), pkt 35; Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Rada Praw Człowieka ONZ, A/HRC/52/15, 2023, pkt 114.40.

84 General Comment no. 34, Komitet Praw Człowieka ONZ, 2011, pkt 48. W odniesieniu do Polski wprost zarekomendowano zmianę lub uchylenie przepisów o „znieważeniu religii” (Concluding observations on the seventh periodic report of Poland, Komitet Praw Człowieka ONZ, 23 listopada 2016 r., CCPR/C/POL/CO/7, pkt 37 i 38b).

W tym samym duchu w ramach systemu Rady Europy Report „on the relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred” Adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session held on 17-18 October 2008, pkt 89b.

85 W uprzednim orzecznictwie prezentowano pogląd o naruszeniu uczuć religijnych jako formie ingerencji w wolność religijną chronioną przez art. 9 EKPC, co uprawniałoby do limitacji prawa z art. 10 EKPC ze względu na „prawa i wolności innych osób” (zob. wyrok ETPC z 20 września 1994 r., *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Nr 13470/87, § 47; wyrok ETPC z 5 grudnia 2019 r., *Tagiyev i Huseynov v. Azerbejdżan*, Nr 13274/08, § 37), co zapewne skłoniło SN w uchwale z 29 października 2012 r., I KZP 12/12, do oceny, że przedmiotem ochrony w przypadku art. 196 k.k. są uczucia religijne jako składowa m.in. art. 9 EKPC. Wyrok w sprawie *Rabczewskiej* jednak należy traktować jako przetamanie tej linii orzeczniczej; ostatecznie dla państw wiążące są przede wszystkim wyroki wydane przeciwko danemu państwu (art. 46 EKPC).

86 W doktrynie stawia się pytanie: „dlaczego akurat uczucia religijne, a nie inne uczucia (związane chociażby z bliskością innych osób), mają być na tyle silnie chronione przez państwo, że aż do tej ochrony zaprzęgnięto przepisy prawa karnego?” (A. Kwaśniak, *Swoboda wypowiedzi versus wolność religijna. Glosa aprobująca do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.09.2022 r., 8527/13, Rabczewska v. Polska*, „Przełęcz Prawa Publicznego” 6/2023, s. 110).

4.1.8. Zniesławienie (art. 212 k.k.) i zniewaga (art. 216 k.k.)

W przypadku zniesławienia (art. 212 k.k.), jak i zniewagi (art. 216 k.k.) chronionym dobrem jest cześć. Chociaż w tym przypadku zniesławienia ETPC nie zakazuje stosowania sankcji karnych⁸⁷, to sankcje o charakterze karnym powinny być traktowane jako *ultima ratio*⁸⁸, a i niekiedy sama stygmatyzacja wynikająca z wyroku skazującego może być bardziej istotna jako czynnik przemawiający za naruszeniem art. 10 EKPC⁸⁹. Kara pozbawienia wolności może mieć zastosowanie tylko w wyjątkowych przypadkach, takich jak nawoływanie do nienawiści⁹⁰, które w polskim porządku prawnym jest odrębnie kryminalizowane w art. 256 § 1 k.k.

Ze stosowaniem art. 212 i 216 k.k. w obecnej postaci wiąże się zatem ryzyko naruszenia art. 10 EKPC, które skutkowało w przeszłości dość znaczną liczbą spraw przed ETPC, gdzie takie naruszenia stwierdzano⁹¹. Należy zaznaczyć, że procedura wykonania tych wyroków (grupa Kurłowicz)⁹² nie została jeszcze zamknięta, mimo że wyrok w sprawie Kurłowicz zapadł w 2010 r. W konsekwencji można sądzić, że dotychczasowe kroki podjęte przez polskie władze w aspekcie generalnego wykonywania wyroków ETPC w tym zakresie nie są zadowalające.

Nie każde stosowanie art. 212 lub 216 k.k. będzie automatycznie wiązało się z naruszeniem art. 10 EKPC, jednakże kryminalizacja zniesławienia lub zniewagi (bez dodatkowego elementu nawoływania do przemocy) nie jest wymagana przez ETPC. Obowiązek ochrony dobrego imienia – wynikający z art. 8 EKPC – może być spełniony poprzez zapewnienie efektywnej ochrony cywilnoprawnej⁹³. Należy w tym kontekście wskazać, że Komitet Praw Człowieka ONZ w 2016 r. wprost zarekomendował rozważenie dekryminalizacji zniesławienia.

W konsekwencji więc, biorąc pod uwagę potencjał nieprawidłowego – w świetle kryteriów z art. 10 EKPC – stosowania przepisów art. 212 i 216 k.k. oraz brak obowiązku pozytywnego państwa do kryminalizacji zachowań stypizowanych w art. 212 i 216 k.k., należałoby postulować uchylenie tych przepisów kodeksu karnego.

87 Zob. np. wyrok ETPC z 22 października 2007 r., *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July v. Francja*, Nr 21279/02 i in., § 59.

88 Zob. np. wyrok ETPC z 20 kwietnia 2006 r., *Raichinov v. Bułgaria*, Nr 47579/99, § 50.

89 Zob. np. wyrok ETPC z 10 grudnia 2007 r., *Stoll v. Szwajcaria*, Nr 69698/01, § 154.

90 Zob. np. wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 r., *Cumpănă i Mazăre v. Rumunia*, Nr 33348/96, § 115; wyrok ETPC z 11 października 2007 r., *Kanellopoulou v. Grecja*, Nr 28504/05, § 38. Zob. także Rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1577 (2007), pkt 13, 17.1.

91 Wyrok ETPC z 19 grudnia 2006 r., *Dąbrowski v. Polska*, Nr 18235/02; wyrok ETPC z 24 lutego 2009 r., *Długołęcki v. Polska*, Nr 23806/03; wyrok ETPC z 22 czerwca 2010 r., *Kurłowicz v. Polska*, Nr 41029/06; wyrok ETPC z 18 września 2012 r., *Lewandowska-Marzec v. Polska*, Nr 39660/07; wyrok ETPC z 23 października 2012 r., *Jucha i Żak v. Polska*, Nr 19127/06; wyrok ETPC z 13 stycznia 2015 r., *Marian Maciejewski v. Polska*, Nr 34447/05; wyrok ETPC z 14 czerwca 2016 r., *Koniuszewski v. Polska*, Nr 619/12; wyrok ETPC z 5 lipca 2016 r., *Ziemiński v. Polska (Nr 2)*, Nr 1799/07; wyrok ETPC z 4 lipca 2017 r., *Kącki v. Polska*, Nr 10947/11.

92 Zob. <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-20608>.

93 Zob. np. postanowienie ETPC z 13 września 2016 r., *Noveski i inni v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii*, Nr 25163/08, § 61

4.2. Prawo procesowe

W zakresie proponowanych instytucji prawa procesowego należy przyjąć jako główne źródło inspiracji samą dyrektywę. W ocenie Fundacji rozsądnym byłoby także – tam, gdzie jest to możliwe – posługiwanie się analogicznym rozwiązaniem jak w postępowaniu cywilnym. Należy mieć także na względzie to, że nieco odmiennie standardy i argumenty mogą być przedstawione w sytuacji, gdy w sprawie występuje oskarżyciel publiczny, a nieco inne, gdy występuje wyłącznie oskarżyciel prywatny lub oskarżyciel posiłkowy subsydiarny.

Niniejszy dokument koncentruje się także na kwestii postępowania sądowego, chociaż samo postępowanie przygotowawcze – zwłaszcza w fazie *ad personam* – może stanowić na tyle daleko idącą dolegliwość, że może być postrzegane jako nadużycie. Można sobie wyobrazić takie rozwiązanie ustawowe, w ramach którego po umorzeniu postępowania na etapie postępowania przygotowawczego podejrzany mógłby wystąpić do sądu o stwierdzenie, że dane postępowanie było postępowaniem typu SLAPP, co wiązałoby się z niektórymi skutkami opisanymi niżej.

4.2.1. Problem definicji

Jeżeli pojęcie „stanowiącego nadużycie postępowania sądowego ... wszczynanego przeciwko osobom fizycznym ... ze względu na ich zaangażowanie w debatę publiczną” (art. 1 dyrektywy) miałyby być implementowane do postępowania karnego, w pierwszej kolejności pojawia się problem definicji. Art. 4 dyrektywy przewiduje stosowne definicje, które jednak (zwłaszcza w pkt 3) są dostosowane przede wszystkim do postępowania cywilnego, jako że wspomina się tam o np. „nieproporcjonalnym, nadmiernym lub nieuzasadnionym charakterze roszczenia, w tym zawyżonej wartości przedmiotu sporu” (lit. a). Nie ma jednak przeszkód, aby w postępowaniu karnym sformułować innego rodzaju definicję, odnoszącą się np. do nieproporcjonalnego, nadmiernego lub nieuzasadnionego żądania w zakresie wysokości kary, którą należałoby wymierzyć oskarżonemu.

W konsekwencji więc przed ustawodawcą stanęłoby zadanie dostosowania niniejszej definicji w dyrektywie do specyfiki postępowania karnego, a także wybór miejsca w polskim prawodawstwie, w którym ta definicja zostałaby zapisana.

4.2.2. Zakończenie postępowania typu SLAPP

Założeniem niniejszej propozycji jest to, aby postępowanie karne, które stanowiłoby nadużycie z perspektywy debaty publicznej, zostało zakończone bez uszczerbku dla oskarżonego.

De lege lata taką funkcję może pełnić umorzenie postępowania z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu. Kwantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości są opisane w art. 115 § 2 k.k. i pozwalają na umarzenie postępowań, które stanowią nadużycie, chociaż należy zaznaczyć, że poszczególne składy orzekające mogą tę kwestię rozmaicie oceniać. Pozostawienie jedynie takiej możliwości umorzenia postępowania mogłoby być postrzegane jako niewystarczające.

Pewnym rozwiązaniem może być ujęcie SLAPP-u (przy uwzględnieniu kwestii definicyjnych wymienionych w pkt 1) jako negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 k.p.k. Choć w toku badań fokusowych proponowano także korzystanie z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. jako podstawy umorzenia postępowania, to nie wydaje się, aby było to wystarczające. Niewątpliwie walorem sformułowania oddzielnej negatywnej przesłanki procesowej byłaby jej "widoczność" w systemie prawa, co z pewnością przyczyniłoby się do większej świadomości w odniesieniu do postępowań typu SLAPP. Pewną wadą tego rozwiązania byłaby prawdopodobnie nadmierna restrykcyjność przepisów, skoro negatywne przesłanki procesowe są instytucją legalizmu procesowego. Rzecz jasna, taka negatywna przesłanka mogłaby zawierać odesłanie do klauzul generalnych, co prowadziłoby do jej uelastycznienia w praktyce stosowania prawa.

Inną koncepcją jest skorzystanie z instytucji oportunistycznego procesowego (w toku wywiadów grupowych jako inspirację wskazano art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii) i wagi wartości w kontekście prowadzenia lub nieprowadzenia postępowania. Rozwiązanie oportunistyczne na pewno pozwalałoby na bardziej elastyczne podejście, a ponadto – z perspektywy techniki prawodawczej – kazuistyka tego rozwiązania chyba byłaby bardziej akceptowalna. Rozwiązanie oportunistyczne pozwalałoby także na uwzględnienie sytuacji, w której postępowanie wprawdzie stanowi nadużycie debaty publicznej (i uzasadnione są np. sankcje procesowe dla oskarżyciela), ale zachowanie oskarżonego jednak cechowało się takim stopniem winy i społecznej szkodliwości, że także wymaga kary.

Niezależnie od przyjętej koncepcji należałoby przyjąć obowiązek wskazania w orzeczeniu kończącym postępowanie karne (nawet na etapie postępowania przygotowawczego, z możliwością zaskarżenia do sądu), że dane postępowanie miało charakter SLAPP-u.

4.2.3. Mechanizm wczesnego oddalenia

Stosownie do art. 11 dyrektywy sądy powinny mieć możliwość oddalania SLAPP-ów jako oczywiście bezzasadnych na wczesnym etapie postępowania. Może to następować *ex officio* (art. 6 ust. 2). Sprawa powinna być rozpoznana w szybszym tempie (art. 8).

W świetle obecnie obowiązujących przepisów prezes sądu może skierować sprawę na posiedzenie, jeżeli istnieje potrzeba umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku podstaw faktycznych oskarżenia (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.), względnie zaistnienia przesłanek z art. 17 § 1 pkt 2-11 k.p.k. Prezes sądu dokonuje tych czynności w terminie 30 dni od wpływu aktu oskarżenia (art. 339 § 4a k.p.k.). Akt oskarżenia doręcza się oskarżonemu, z prawem do odpowiedzi w terminie 7 dni (art. 338 § 2 k.p.k.). Od postanowienia/wyroku wydanego na posiedzeniu przysługuje apelacja/zażalenie (zgodnie z art. 13 dyrektywy). Wydaje się, że takie rozwiązanie byłoby spójne z wymogiem dyrektywy.

Jednocześnie należy rozważyć możliwość znowelizowania art. 339 k.p.k. poprzez uzupełnienie go o przesłankę związaną wprost z postępowaniami typu SLAPP, a także dodanie możliwości dla sądu do wezwania oskarżyciela (czy to na etapie posiedzenia w trybie art. 339 k.p.k. lub na późniejszym etapie postępowania) do wykazania, że wniesiony akt oskarżenia nie stanowi postępowania typu SLAPP.

Kolejnym problemem do rozstrzygnięcia jest sytuacja, w której postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, a akt oskarżenia nie wymaga

uzasadnienia (art. 332 § 3 k.p.k.). Utrudnia to stwierdzenie, czy zachodzą okoliczności z art. 339 k.p.k. (uzasadniające skierowanie sprawy na posiedzenie), co wydaje się sprzeczne z art. 12 ust. 1 dyrektywy. Być może także należałoby na wczesnym etapie postępowania sądowego (czy nawet przygotowawczego) wprowadzić obowiązek badania, czy oskarżenie dotyczy partycypacji w sprawach o charakterze publicznym, co mogłoby się wiązać z pewnymi obowiązkami procesowymi, np. uzupełnieniem aktu oskarżenia o uzasadnienie, że nie jest to SLAPP.

4.2.4. Zasądzenie kosztów

Art. 14 dyrektywy przewiduje, że w przypadku SLAPP-u powinna istnieć możliwość zasądzenia wszelkiego rodzaju kosztów od strony przeciwnej (tutaj oskarżyciela).

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 616 k.p.k. kosztami procesu są koszty sądowe (które dzielą się na opłaty i wydatki poniesione przez Skarb Państwa, bliżej określone w art. 618 k.p.k.) oraz uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika. W razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania co do zasady koszty zasądza się od oskarżyciela prywatnego albo Skarbu Państwa (art. 632 k.p.k.). Co do zasady koszty adwokackie zasądza się na podstawie oświadczenia (np. § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie), a w braku tego oświadczenia - na podstawie stawki minimalnej (§ 15 ust. 1), ewentualnie wyższej, jeżeli okoliczności sprawy na to wskazują (§ 15 ust. 3). Praktyka jest jednak tutaj rozbieżna (co stanowi problemem bardziej systemowy). Maksymalnie można zasądzić sześciokrotność stawki minimalnej. Stawki minimalne dla spraw karnych są określone głównie w § 11 rozporządzenia. Problemem ogólnym jest też wysokość tych stawek.

Wydaje się, że co do zasady wymogi art. 14 ust. 1 dyrektywy są spełnione przez takie ukształtowanie przepisów postępowania.

Problemem byłoby jednak odniesienie art. 14 ust. 2 dyrektywy do postępowania karnego. Z jednej strony rozporządzenie odpowiada wymogom „tabel ustawowych”, o których mowa w Dyrektywie więc wskazane byłoby wprowadzenie mechanizmu zasądzenia wyższych kosztów niż te przewidziane w rozporządzeniu (na przykład w formie zastrzeżenia w rozporządzeniu, że jeżeli sąd stwierdzi, że dane postępowanie jest SLAPP-em, to ograniczenie do sześciokrotności stawki minimalnej nie ma zastosowania); z drugiej strony można byłoby twierdzić, że powyżej sześciokrotności stawki mamy do czynienia z nadmiernością.

4.2.5. Zabezpieczenie kosztów postępowania

Art. 10 dyrektywy przewiduje, że sąd powinien mieć możliwość zażądania wyłożenia kosztów sądowych z góry (w tym także na odszkodowanie oraz reprezentację prawną).

W przypadku postępowania karnego inicjowanego przez prokuratora (reguła w k.p.k.), policję (reguła w k.p.s.w.), czy innego oskarżyciela publicznego jest to reguła nieoperacyjna (oznaczałoby to zupełnie zbędne, ryczałtowe wykładanie kosztów przez Skarb Państwa, które i tak zostaną zasądzone w orzeczeniu uniewinniającym/umarzającym).⁹⁴

⁹⁴ Concluding observations on the seventh periodic report of Poland, Komitet Praw Człowieka ONZ, 23 listopada 2016 r., CCPR/C/POL/CO/7, § 38b. Zob. także podobną rekomendację Przedstawiciela OBWE ds. wolności mediów w 2012 r. (<https://www.osce.org/fom/93797>).

W przypadku spraw z oskarżenia prywatnego lub gdy w sprawie występuje wyłącznie oskarżyciel posiłkowy (wówczas stosuje się odpowiednio - na mocy art. 640 § 1 k.p.k. - przepisy obowiązujące w sprawach z oskarżenia prywatnego), reguła ta staje się operacyjna. Zgodnie z art. 621 § 1 k.p.k. oskarżyciel prywatny/posiłkowy opłaca z góry zryczałtowaną wysokość wydatków Skarbu Państwa, która nie obejmuje jednak kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.), a tym bardziej wydatków na obrońcę z wyboru. Obecnie jest to kwota 300 zł⁹⁵. W przypadku uniewinnienia lub umorzenia postępowania koszty (w tym wszelkie wydatki oskarżonego) ponosi oskarżyciel prywatny (art. 632 pkt 1 k.p.k.), natomiast w sprawach z oskarżenia publicznego (*lege non distinguente* nawet w przypadku, gdy występuje wyłącznie oskarżyciel posiłkowy) - Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.).

Do wnoszenia nieuzasadnionych prywatnych/subsydiarnych aktów oskarżenia mogłoby zniechęcać zatem zwiększenie ww. sumy 300 zł (na wydatki Skarbu Państwa), a także - choć nie jest to bezwzględnie wymagane przez dyrektywę - możliwość nałożenia przez sąd na oskarżyciela obowiązku wniesienia kosztów na poczet obrony w wysokości co najmniej stawki minimalnej za obronę przed sądem I instancji (obecnie 720/840 zł, choć oczywiście można ustalić inną stawkę, w odniesieniu do innej kwoty) w sprawach, które mogą być postępowaniem typu SLAPP⁹⁶. W orzeczeniu kończącym, w razie skazania, sąd orzekałby zwrot takiej sumy, a w razie uniewinnienia - przekazywałby tę sumę oskarżonemu, co nie stanowiłoby przeszkody do zasądzenia reszty kosztów od oskarżyciela.

4.2.6. Środki zaradcze - kary lub inne środki prewencyjne

Art. 15 dyrektywy przewiduje, że w przypadku SLAPP-u sąd orzekający powinien mieć możliwość orzekania kary procesowej w stosunku do oskarżyciela lub też innych środków, jak np. odszkodowanie lub publikacja wyroku. Z kolei art. 7 ust. 1 dyrektywy wymaga, aby istniała możliwość rozpoznawania tych spraw w sposób przyspieszony, co wydaje się mało operacyjne, bo o tych kwestiach generalnie można orzekać jedynie w orzeczeniu kończącym postępowanie.

Ponownie należy odróżnić sytuację oskarżyciela publicznego od oskarżyciela prywatnego lub posiłkowego subsydiarnego. Także w tym przypadku łatwiej zaproponować rozwiązania dla postępowania sądowego niż dla postępowania przygotowawczego.

W razie uniewinnienia w sprawach z oskarżenia prywatnego lub w sprawach, gdzie wyłącznym oskarżycielem stał się oskarżyciel posiłkowy, wymierza się opłatę (na rzecz Skarbu Państwa) od 60 do 240 zł (art. 13 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych). Opłaty takie nie spełniają definicji „efektywnej, proporcjonalnej i odstraszałającej” kary, o której mowa w dyrektywie. Rozwiązaniem mogłoby być tu wprowadzenie w art. 13 ustawy o opłatach w sprawach karnych możliwości zasądzenia opłaty na rzecz SP w przypadku stwierdzenia SLAPPu w wysokości kilkukrotnie większej niż normalna w przypadku uniewinnienia; wtedy miałyby ona walor punitivny.

⁹⁵ Zgodnie z rozporządzeniem MS z 28 maja 2003 r., Dz.U. z 2003 r., nr 104, poz. 980.

⁹⁶ W tym kontekście można również rozważyć jako inspirację instytucję kaucji aktorycznej, o której mowa w art. 1119 i n. k.p.c.

De lege lata w przypadku SLAPP-u z oskarżenia publicznego sąd może ewentualnie wykorzystać art. 20 § 2 k.p.k., który przewiduje możliwość zawiadomienia przełożonych osób, które dopuściły się rażącego naruszenia obowiązków procesowych. W dalszej kolejności jest możliwe zainicjowanie postępowania dyscyplinarnego (SLAPP przykładowo wydaje się mieścić w przesłankach z art. 137 § 1 prawa o prokuraturze). Można tutaj zaproponować ewentualne wzmocnienie ochrony w następujący sposób: jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że akt oskarżenia jest w istocie SLAPP-em, to może w sentencji wyroku/postanowienia to wskazać, co inicjowałoby obowiązek po stronie rzecznika dyscyplinarnego do podjęcia czynności. Można sobie wyobrazić rozwiązanie jeszcze dalej idące i przesądzenie, że wniesienie SLAPP-u jest deliktem dyscyplinarnym⁹⁷.

4.2.7. Publikacja wyroku

Wprawdzie wyrok i uzasadnienie stanowią informację publiczną (i można je uzyskać w trybie wnioskowym), to jednak podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b k.k.) jest środkiem karnym, a zatem może być orzekane w przypadku skazania. Być może należałoby postulować utworzenie nowego przepisu w k.p.k. (np. art. 418 § 4 k.p.k.) i umożliwienie podania wyroku (i uzasadnienia) do publicznej wiadomości, kiedy sąd uzna to za zasadne, zwłaszcza w przypadku SLAPP-u⁹⁸.

4.2.8. Odszkodowanie

Można sobie także wyobrazić, że w przypadku stwierdzenia, że postępowanie jest SLAPP-em, sąd – uniewinniając oskarżonego lub umarzając wobec niego postępowanie – orzeka o odszkodowaniu/zadośćuczynieniu na rzecz oskarżonego (odpowiednio od Skarbu Państwa (z ewentualnym regresem do osoby zawiadamiającej o przestępstwie) lub oskarżyciela posiłkowego/prywatnego)⁹⁹. Oczywiście takie odszkodowanie lub zadośćuczynienie musiałyby mieć charakter uproszczony (ewentualnie sąd orzekałby tylko co do zasady, a co do wysokości trzeba by było inicjować odrębne postępowanie) i ewentualnie można byłoby dochodzić reszty roszczeń w oddzielnym postępowaniu.

Alternatywnie należałoby rozważyć nowelizację rozdziału 58 k.p.k. (art. 552 § 4 k.p.k.) i rozszerzenie go o możliwość dochodzenia odszkodowania/zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne prowadzenie przeciwko osobie postępowania przygotowawczego lub sądowego (dochodzenie w trybie następczym pozwala na lepsze przygotowanie się do tego postępowania, z uwzględnieniem dowodów i zakresu szkody). Oczywiście taka zmiana nie musiałaby się ograniczać do postępowań typu SLAPP. W pewnym zakresie można zapewne takiego odszkodowania dochodzić na podstawie ogólnych przepisów k.c., ale są one bardziej formalistyczne, co – biorąc pod uwagę nierównowagę sił między sprawcą i ofiarą SLAPP-u – może nie być korzystne.

⁹⁷ Zob. zalecenie 9 z Zaleceń Komisji 2022/758.

⁹⁸ Zob. także pkt 42 Draft Recommendation MSI-SLP.

⁹⁹ Zob. też pkt 12.12 i 13.3 rezolucji Rady Europy 2531/2024, w którym aspekt szkody niemajątkowej został szczególnie podkreślony.

5. Podsumowanie

Niniejszy dokument wskazuje kierunki dla zmian prawnych w Polsce, które pozwolą na kompleksowe przeciwdziałanie problemowi SLAPP-ów. Jak wykazał powyższy dokument działania w kierunku zmian prawnych muszą zostać podjęte nie tylko ze względu na konieczność zwalczania powództw zmierzających do stłumienia debaty publicznej na poziomie krajowym, ale również ze względu na obowiązki nałożone na Polskę w ramach dyrektywy anty-SLAPPowej. Kierunki dla podniesienia poziomu ochrony prawnej dla ofiar SLAPP są także wskazane w dokumentach takich jak zalecenia Komisji Europejskiej oraz zalecenia Rady Europy. Oddzielny standard ochrony przed SLAPPami został także wypracowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku OOO Memo przeciwko Rosji.

Na podstawie analizy polskiej specyfiki spraw typu SLAPP, doktryny oraz kierunków wynikających z wymienionych powyżej dokumentów, HFPC podkreśla, że konieczne jest podniesienie standardu ochrony dla ofiar SLAPP do tego wynikającego z dyrektywy. Po pierwsze anty-SLAPPowe zmiany prawne muszą objąć prawo cywilne oraz prawo karne. Obie gałęzie prawa są wykorzystywane niemal na równi w celu inicjowania spraw przeciwko osobom biorącym udział w debacie publicznej. Drugim ważnym postulatem jest kwestia definicji SLAPPu. W ocenie HFPC definicja powinna odnosić się do stanowiących nadużycie postępowań sądowych wymierzonych w różne formy zaangażowania w debatę publiczną, tj. związanych z korzystaniem z wolności słowa (w tym wolności artystycznej i naukowej), wolności zgromadzeń i wolności zrzeszania się.

Ochrona przeciwko SLAPPom musi dotyczyć także spraw, które nie posiadają elementu transgranicznego. Pomimo, że ze względu na specyfikę prawa unijnego dyrektywa jest w swoim zakresie ograniczona, aby prawo działało zgodnie z swoim celem, którym w tym wypadku jest zwalczanie spraw typu SLAPP, na poziomie krajowym konieczne jest rozciągnięcie ochrony na wszystkie tego typu sprawy. Kolejnym koniecznym krokiem jest zrezygnowanie z przesłanki oczywistej bezzasadności w kontekście mechanizmu wczesnego oddalenia spraw. Podniesienie wymogu z bezzasadności do oczywistej bezzasadności kreuje uzasadnioną obawę dotyczącą operacyjności przepisu - z dużym prawdopodobieństwem niemal żadne sprawy nie byłyby oddalane na jego podstawie. HFPC opowiada się za wprowadzeniem mechanizmu wczesnego oddalenia podobnego do tego postulowanego w Wielkiej Brytanii - w przypadku uznania, że sprawa ma charakter SLAPP-u, sąd co do zasady może oddalić powództwo w trybie wczesnego oddalenia - chyba że powód uprawdopodobni roszczenie i jednocześnie wykaże, że szkoda, którą poniósł lub może ponieść w wyniku wypowiedzi pozwanego jest na tyle poważna, że interes publiczny przemawiający za zezwoleniem na kontynuowanie postępowania przewyższa interes publiczny w oddaleniu sprawy na wczesnym etapie.

Najważniejszym kierunkiem zmian dla prawa karnego jest uchylenie art. 212 i 216 k.k. Należy także rozważyć zmianę bądź uchylenie przepisów takich jak art. 133 (publiczne znieważanie narodu polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej), art. 135 § 2 (znieważenie Prezydenta RP), art. 137 (znieważanie lub uszkodzanie flag, godeł i innych znaków), art. 226 (znieważenie funkcjonariusza publicznego lub konstytucyjnego organu RP), art. 261 k.k. (znieważenie pomnika) oraz art. 196 (obraza uczuć religijnych). Ponadto w zakresie prawa procesowego należy przeprowadzić szereg nowelizacji, które pozwoliłyby na zapewnienie mechanizmów ochrony korespondujących z mechanizmami, które dyrektywa unijna, po adekwatnej implementacji, wprowadzi do prawa cywilnego.

