

Warszawa, 29 kwietnia 2011 r.

dr Adam Bodnar
mgr Krzysztof Śmiszek
Zakład Praw Człowieka
Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego
Collegium Iuridicum III
Ul. Oboźna 6/8, 00-927 Warszawa
www.zpc.wpia.uw.edu.pl

OPINIA PRAWNA
nt. ewentualnego naruszenia przepisów prawa w audycjach nadanych
w Radiu Maryja w marcu 2011 r.

1. Zakres opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest zbadanie, czy nadana w dniach 12 i 13 marca 2011 r. na antenie Radia Maryja audycja z udziałem m.in. Jana Kobyłańskiego, prezesa Unii Stowarzyszeń i Organizacji Polonijnych Ameryki Łacińskiej (dalej: USOPAŁ) oraz nadany dnia 16 marca 2011 r. w Radio Maryja, a także opublikowany na stronie internetowej felieton autorstwa Stanisława Michalkiewicza naruszyły przepisy prawa, w tym w szczególności, przepisy:

- Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹,
- ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji² (dalej: ustawa o RiT),
- ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny³,
- ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym⁴ (dalej: ustawa o MNiEoJR),
- ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej⁵, (dalej: Ordynacja)
- ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora⁶.

Opinia prawna oparta została na dostarczonych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT) autorom następujących materiałach:

- pismo p. Rafała Maszkowskiego z dnia 23 marca 2011 r. skierowane do KRRiT,
- dokument załączony do powyższego pisma zatytułowany „Załącznik”,
- wydruk felietonu ze strony internetowej Radia Maryja autorstwa Stanisława Michalkiewicza,

¹ Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² Dz.U. 2011 r. Nr 43, poz. 226,

³ Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

⁴ Dz.U. Nr 17, poz. 141 z późn. zm.

⁵ Dz.U. Nr 46, poz. 499 z późn. zm.

⁶ Dz.U. Nr 73, poz. 350

- nagranie audio audycji wyemitowanej w Radiu Maryja w nocy z dnia 12 na 13 marca 2011 r.

W szczególności, przedmiotem analizy w niniejszej opinii są następujące twierdzenia, które z punktu widzenia prawnego, mogą budzić wątpliwości co do ich zgodności z art. 18 ustawy o RiT:

a) wypowiedzi J. Kobyłańskiego na antenie Radia Maryja:

- „*My nie jesteśmy przeciwko nikomu, ale chcemy, żeby w Polsce była demokracja. Niech będzie tylu przedstawicieli Polaków – katolików, ilu jest nas w Polsce, a nie taka parodia, że dzisiaj w rządzie czy parlamencie Polaków prawdziwych nie ma nawet 30%;*”

- „*My od paru lat bez przerwy publikujemy i mówimy: muszą w Polsce rządzić Polacy. Muszą rządzić w swojej ojczyźnie, w swoim kraju. Jak długo będą rządy, które nie są polskie, to będzie gorzej i gorzej.*”

- „*My zawsze możemy tylko mówić: zbudźcie się i starajcie się iść w sposób demokratyczny do wyborów. Przygotujcie listy. Żadnych list partyjnych. Listy na Polaków, na Polaków, których wy wiecie i znacie ich pochodzenie.*”

b) wypowiedzi Stanisława Michalkiewicza na antenie Radia Maryja w dniu 16 marca 2011 r. (oraz powtórzone w felietonie pt. *Myśląc Ojczyzna*):

- „*Za sprawą „Gazety Wyborczej”, która – jak w wielu innych sprawach – również i w tej kieruje się pobudkami wypływającymi z solidarności rasowej – USOPAŁ, a w szczególności – jego walne zebrania, mają w pewnych środowiskach reputację czegoś w rodzaju sabatu czarownic.*”

2. Kompetencje Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji do kontroli programów nadawanych przez koncesjibiorców

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest organem konstytucyjnym, który stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (art. 213 ust. 1 Konstytucji). Szczegółowe kompetencje KRRiT określone są w ustawie o RiT. Jednym z zadań KRRiT jest kontrola działalności nadawców. W szczególności zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt. 4 ustawy o RiT do jej zadań należy:

“4) *sprawowanie w granicach określonych ustawą kontroli działalności nadawców;*”

Kontrola działalności nadawców odnosi się zarówno do nadawców w rozumieniu art. 4 pkt. 1 ustawy o RiT, jak również do nadawców społecznych, w rozumieniu art. 4 pkt. 1a ustawy. Radio Maryja posiada status nadawcy społecznego.

Kontrola działalności nadawców ma szczególne znaczenie w kontekście unormowań art. 18 ustawy o RiT. Przepis ten przewiduje cztery ograniczenia co do treści audycji i innych przekazów:

- nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć lub narodowość (art. 18 ust. 1)⁷;

⁷ Przykład interwencji KRRiT: decyzją z 16 maja 2008 roku – na spółkę TVN SA nałożono karę w wysokości 471 000 zł za naruszenie art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji poprzez znieważenie podlegającego ochronie prawnej symbolu narodowego, polegające na wkładaniu miniaturowej biało-czerwonej flagi w psie odchody, co miało miejsce w audycji z cyklu „*Kuba Wojewódzki*”- sprawozdanie z działalności KRRiT za rok 2008, str.18

- powinny szanować przekonania religijne odbiorców, a zwłaszcza chrześcijański system wartości (art. 18 ust. 2);
- nie mogą sprzyjać zachowaniom zagrażającym zdrowiu lub bezpieczeństwu oraz zachowaniom zagrażającym środowisku naturalnemu (art. 18 ust. 3)⁸;
- zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc (art. 18 ust. 4)⁹.

W kontekście omawianej sprawy ewentualne zastosowanie może znaleźć jedynie art. 18 ust. 1 ustawy o RiT. Zanim jednak dokonana zostanie analiza czy faktycznie audycje nadawane w Radio Maryja będące przedmiotem niniejszej oceny, wypełniały dyspozycję powyższego postanowienia, warto zastanowić się jaka jest treść oraz charakter prawny tego przepisu.

Art. 18 ust. 1 ustawy o RiT stanowi, że *„Audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć lub narodowość.”*

Dyrektywy zawarte w treści tych przepisów mają charakter ogólny i deklaracyjny, a ustawodawca nie wyjaśnia treści użytych przez siebie terminów. Dyrektywy te, jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w swojej uchwale¹⁰, należy interpretować przede wszystkim z punktu widzenia konstytucyjnej zasady wolności słowa.

Powyższy przepis zawiera liczne klauzule generalne. Poprawne jego stosowanie zależy od skonstruowania odpowiedniego testu, który z jednej strony bierze pod uwagę zasady pluralizmu mediów i wolności słowa, a z drugiej strony należy uwzględnić treść powyższej normy, stanowiącej ograniczenie wolności słowa. Odpowiedź na pytanie czy dana wypowiedź wypełnia treść art. 18 ust. 1 ustawy o RiT zależy od analizy następujących zagadnień:

1) czy dana audycja lub inny przekaz propagują działania sprzeczne z prawem?

W tym kontekście art. 18 ust. 1 ustawy o RiT odwołuje się do treści normatywnych znajdujących się w innych aktach prawnych. W kontekście wypowiedzi, które mogą potencjalnie mieć znaczenie dyskryminujące należy dokonać analizy czy mieszczą się one w dopuszczalnych granicach przewidzianych Kodeksem karnym lub innymi ustawami. Jeżeli audycja lub inny przekaz propaguje działania sprzeczne z prawem, to wtedy nie jest konieczna dalsza analiza pod kątem wypełnienia innych przesłanek z art. 18 ust. 1 ustawy o RiT (np. czy propagowane są działania sprzeczne z polską racją stanu). Jeżeli natomiast audycja lub inny przekaz nie zostanie uznana przez właściwy organ KRRiT za propagujące działania sprzeczne z prawem, to wtedy konieczne jest przeprowadzenie dalszego badania pod kątem odpowiedzi na następujące pytania:

2) czy dana audycja lub inny przekaz propaguje działania sprzeczne z polską racją stanu?

⁸ Przykład interwencji KRRiT: Decyzja Przewodniczącego KRRiT stwierdziła naruszenie przez nadawcę art. 18 ust. 1, 3, 5 i 7 ustawy o radiofonii i telewizji, polegające na rozpowszechnianiu w dniach 8, 15, 22, 29 października 2004 roku oraz 5 i 11 listopada 2004 roku w godzinach 21.35 - 22.35, tzn. w czasie chronionym audycji pt. „Fear Factor – Nieustraszeni” oraz nakładała karę pieniężną w wysokości 400.000 zł, „ str. 16 sprawozdania z działalności KRRiT za rok 2007

⁹ Przykład interwencji KRRiT: Przewodniczący KRRiT 11 marca 2011 roku wydał decyzję o ukaraniu nadawcy karą w wysokości 300 000 zł. za program z cyklu *Rozmowy w toku pt. Najlepsza na świecie jest miłość w klozecie.*, str. 28 sprawozdania z działalności KRRiT za rok 2010

¹⁰ Uchwała TK z dnia 2 marca 1994 r., sygn. W. 3/93, OTK 1986-1995/t5/1994/cz1/17.

3) czy dana audycja lub inny przekaz propaguje postawy i poglądy sprzeczne z moralnością i dobrem społecznym?

4) czy dana audycja lub inny przekaz zawierają treści dyskryminujące ze względu na rasę, płeć lub narodowość?

W przypadku ostatniego z powyższych kryterium ustawodawca posługuje się słowem „w szczególności”. Można zatem twierdzić, że ustawodawca uznał zakaz przekazywania przez nadawców treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć lub narodowość jako jeden z elementów polskiej racji stanu, moralności oraz dobra społecznego.

Wynika z tego, że poszczególne kryteria oceny audycji lub innych przekazów dokonywane przez KRRiT mają charakter uzupełniający w stosunku do norm prawa karnego, a nie wykluczający. W kontekście tzw. *mowy nienawiści* możemy mieć zatem do czynienia z sytuacjami, kiedy określone stwierdzenia w audycjach wypełniać będą znamiona czynu zabronionego przez normy prawa karnego, a w konsekwencji także normy ustawy o RiT. Przykładowo, jeżeli na antenie pojawiają się słowa nawołujące do przemocy wobec określonej grupy osób ze względu na jej pochodzenie rasowe lub etniczne, nie ulega wątpliwości, że taka audycja powinna spotkać się z reakcją ze strony zarówno prokuratury jak i KRRiT.

Mogą jednak zdarzyć się sytuacje, w których dana wypowiedź nie spełnia norm prawa karnego, natomiast może być uznana za niedozwoloną na gruncie ustawy o RiT. W takim przypadku konieczne jest dokonanie oceny danej wypowiedzi oraz zastosowanie sankcji zgodnie z zasadą proporcjonalności. Powyższa zasada, wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nakazuje organom władzy publicznej w przypadku ograniczenia korzystania z praw i wolności jednostki odpowiedni dobór środków w celu osiągnięcia zamierzonego celu. W odniesieniu do wykonywania zadań w związku z nakazami wynikającymi z art. 18 ust. 1 ustawy o RiT zasada proporcjonalności oznacza, że organy właściwe KRRiT decydując się na interwencję, a tym samym ograniczając korzystanie z wolności słowa, muszą dobrać odpowiednie i wystarczające środki (sankcje), aby osiągnąć zamierzony skutek. Ingerencja nie może być przy tym nadmierna.

Szeroko zakrojone kompetencje KRRiT w zakresie kontrolowania treści audycji i innych przekazów, przewidziane w art. 18 ust. 1-4 ustawy o RiT, tym wynikają z faktu, iż nadawcy radiowi i telewizyjni pełnią szczególną rolę wobec społeczeństwa. Można twierdzić, że konsekwencją korzystania przez nich z koncesji jest poddanie się określonym obowiązkom i ograniczeniom co do przekazywanych treści, w tym także zapewnienie pluralizmu poglądów, dbałości o porządek demokratyczny, rzetelności informacji czy nieprzekazywanie treści mogących zagrażać małoletnim. Konstytucja RP nadaje KRRiT rolę strażnika wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji, a tym samym ciągłego wyważania wartości, które mogą się ze sobą znajdować w kolizji lub konflikcie.

Znaczenie KRRiT w kontekście ponoszenia przez ten organ odpowiedzialności za interes publiczny (rozumiany m.in. jako gwarantowanie pluralizmu w debacie publicznej) dostrzeżone zostało kilkakrotnie przez Trybunał Konstytucyjny w jego orzeczeniach¹¹.

Szczególony obowiązek nałożony jest na nadawców społecznych, gdyż przyznana im koncesja jest nierozdzielnie związana z wychowawczym charakterem ich programów. W szczególności art. 4 pkt 1a), ppkt. a) stwierdza, że nadawcą społecznym jest nadawca, którego program „*upowszechnia działalność wychowawczą i edukacyjną, działalność charytatywną,*

¹¹ Por. wyrok TK z dnia z dnia 9 września 2004 r. Sygn. akt K 2/03, Z.U. 2004 / 8A / 83

respektuje chrześcijański system wartości za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki oraz zmierza do ugruntowania tożsamości narodowej.”

3. Ocena audycji w Radiu Maryja w świetle ustawy o radiofonii telewizji

3.1 Czy audycja w Radiu Maryja propagowała działania sprzeczne z prawem?

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o RiT audycje lub inne przekazy nie mogą propagować „działań sprzecznych z prawem”. Sformułowanie to należy interpretować szeroko, jako obejmujące zarówno normy kodeksu karnego czy kodeksu wykroczeń, ale także przepisy zawarte w innych aktach normatywnych ustanawiające normy zakazujące lub nakazujące określone zachowania¹². Skoro zakazane jest propagowanie „działań sprzecznych z prawem” to korespondującą normą powinna być norma przewidująca określony obowiązek działania lub powstrzymania się od działania.

3.1.a Kodeks karny

Europejskie podejście do wolności słowa w odniesieniu do kwestii mowy nienawiści opiera się na założeniu, iż z powodu doświadczeń historycznych Europy nie można głosić określonych poglądów, a tym bardziej nie można nawoływać do nienawiści z powodów rasowych i etnicznych. W tym celu wprowadzone zostały przepisy art. 256 i 257 k.k.

Zgodnie z przepisem art. 256 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Z kolei art. 257 k.k. wprowadza odpowiedzialność karną za publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości, lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby.

Jak wskazują komentatorzy, przedmiotem ochrony zakreślonym ww. przepisami jest „funkcjonowanie państwa w sposób demokratyczny, w ramach takiegoż ustroju, i zapewniający zarazem obywatelom i innym osobom zamieszkałym na jego terytorium ochronę ich praw” oraz „prawa i wolności obywatelskie przysługujące osobom przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”¹³.

Przy ocenie, czy doszło do nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, należy mieć na uwadze, że sam termin „nienawiść” nie jest w doktrynie prawa karnego interpretowany jednoznacznie z uwagi na nieostrość tego pojęcia. W postanowieniu z dnia 5 lutego 2007 r.¹⁴ Sąd Najwyższy uznał, że:

„nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 kk – w tym na tle różnic narodowościowych – sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”.

¹² J. Sobczak, „Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy”, s. 251, Zakamycze, Kraków 2001

¹³ Z. Cwiąkański, Komentarz do art. 256 kk, teza 2 oraz Komentarz do art. 257 kk, teza 2 (w) M. Mozgawa (red.), „Kodeks karny, Praktyczny komentarz”, Warszawa 2007 (za) „K. Pałka, M. Kućka, „Ochrona przed mową nienawiści – powództwo cywilne czy akt oskarżenia?, (w) R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska – Grabias, „Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne”, s.44, Wolters Kluwer, Warszawa 2010

¹⁴ Biuletyn Prawa Karnego SN nr 5/07, sygn. akt: IV KK 406/06

Sąd Najwyższy podkreślił również znaczenie formy czasownikowej, która jest elementem kluczowym, czy do nawoływania do nienawiści doszło. W ocenianej przez SN przywołanej wyżej sprawie chodziło o użycie czasownika w formie „wyzwolimy” Polskę od (...) Żydów”, co w ocenie SN nie wypełniło cech zamiaru nawoływania do nienawiści (taki warunek byłby spełniony w sytuacji, gdyby użyto formy „wyzwólmy”, czyli zachęcającej do określonych działań).

W opinii autorów, jedynym elementem wypowiedzi Jana Kobyłańskiego, który może stać się przedmiotem głębszego rozważania przez Przewodniczącego KRRiT odnośnie powołania się na przepisy karne jako podstaw uprawniających do zinterpretowania przedmiotowych wypowiedzi jako działań sprzecznych z prawem i następnego wykorzystania ustawowych uprawnień wobec nadawcy jakim jest Radio Maryja, może być właśnie użycie przez Jana Kobyłańskiego formy czasownikowej w postaci: „(...) *Zbudźcie się i starajcie się iść w sposób demokratyczny do wyborów. Przygotujcie listy. (...). Listy na Polaków, na Polaków, których wy wiecie i znacie ich pochodzenie*”.

Niemniej jednak, użycia do analizy przedmiotowych wypowiedzi omówionych przepisów karnych, należy dokonać z bardzo dużą ostrożnością, mając na uwadze, że taka forma nawoływania może zostać uznana, za jedną z wielu dozwolonych form zachęcania obywateli do aktywnego brania udziału w procesie wyborczym.

Dla przykładu, warto w tym kontekście zauważyć, że słowo „obudźcie się” nawiązywać może do popularnego w nazistowskich Niemczech hasła „*Deutschland, erwache!*”. Jednakże z samego faktu użycia takiej samej formy czasownikowej i zestawienia go z zachętą do tworzenia list wyborczych, trudno wyprowadzać jednoznaczne wnioski co do wypełnienia znamion art. 256 i 257 k.k.

Niezwykle trudne w pewnych przypadkach może być rozróżnienie między poglądami antysemitycznymi i ksenofobicznymi, a poglądami sytuującymi się na granicy antysemityzmu i ksenofobii. Dość powszechnie stosowaną techniką jest posługiwanie się zwrotami retorycznymi, które na pozór są neutralne, natomiast są doskonale zrozumiałe dla wtajemniczonego kręgu osób zainteresowanych. W takiej jednak sytuacji trudno jest stosować normy prawa karnego, które wymagają ścisłego wypełnienia znamion czynu zabronionego. Poza zakresem niniejszej opinii jest określanie czy taka sytuacja mogła mieć miejsce w przypadku wypowiedzi J. Kobyłańskiego, gdyż analiza może opierać się tylko na tym co zostało wypowiedziane w audycji w Radio Maryja, a w takich przypadkach nie można brać pod uwagę domysłów lub podejrzeń (w tym opartych na innych publicznych wystąpieniach), a tym bardziej na ich podstawie formułować kategorię stwierdzeń co do naruszenia przepisów prawa karnego.

Odnosząc się do sformułowań zawartych w wypowiedzi Stanisława Michalkiewicza należy stwierdzić, że miały one niezwykle ogólny i nieprecyzyjny charakter. Sformułowania „*solidarność rasowa*” lub „*sabat czarownic*” nie zostały przez autora wypowiedzi rozwinięte, a tym samym, bardzo trudno jest ocenić je w kategoriach ewentualnego naruszenia prawa. W takim przypadku pierwszeństwo należy dać swobodzie wypowiedzi. Niemniej jednak, podobnie jak w przypadku wypowiedzi Jana Kobyłańskiego, domyślać należy się, jakie miały one znaczenie. Dla osób, które zainteresowane są pewnymi poglądami na rzeczywistość, wypowiedzi te są bardzo łatwe do odkodowania. Należy jednak pamiętać, że organ publiczny, decydując się na podjęcie interwencji, musi opierać się na konkretnych przesłankach i podstawach, a nie na domysłach. Wypowiedź Stanisława Michalkiewicza takich jasnych podstaw nie daje.

3.1.b. Ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o MNiEoJR „zabrania się dyskryminacji wynikającej z przynależności do mniejszości.” Z kolei art. 6 ust. 2 ustawy o MNiEoJR organy władzy publicznej są obowiązane podejmować odpowiednie środki w celu m.in. popierania pełnej i rzeczywistej równości w sferze życia ekonomicznego, społecznego, politycznego i kulturalnego pomiędzy osobami należącymi do mniejszości a osobami należącymi do większości.

Przepis zakazujący dyskryminacji wyrażony w art. 6 ust. 1 ustawy o MNiEoJR ma charakter ogólny. Trudno na jego podstawie konstruować konkretną normę prawną, do której naruszania (działań sprzecznych z prawem) namawiałyby osoby wypowiadające się w omawianych audycjach w Radio Maryja.

Jeśli chodzi o art. 6 ust. 2 ustawy o MNiEoJR to bez wątpienia KRRiT jest organem władzy publicznej. W związku z powyższym treść powyższego przepisu powinna być brana pod uwagę przy ocenie czy nie doszło do działań naruszających inne przesłanki art. 18 ust. 1 ustawy o RiT niż propagowanie „działań sprzecznych z prawem”. (por. uwagi poniżej w punktach 3.2 – 3.4.

3.1.c Ordynacja wyborcza do Sejmu i Senatu oraz ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora

Zgodnie z przepisami konstytucyjnymi, wybory do Sejmu przeprowadzane są w oparciu o zasady: powszechności, równości, bezpośredniości, proporcjonalności i tajności głosowań. Nie wdając się w szczegółową analizę poszczególnych zasad wymienionych wyżej z uwagi na zakres przedmiotowy opinii, skupić się należy jedynie na aspekcie powszechności oraz równości w odniesieniu do procesu wyborczego. Powszechność wyborów oznacza, że krąg wyborców w Polsce został określony bardzo szeroko, a po spełnieniu jedynie dwóch warunków (posiadanie obywatelstwa polskiego oraz pełnoletności), każdy obywatel ma prawo do wzięcia udziału w tym procesie. Jedynymi okolicznościami wyłączającymi możliwość wzięcia udziału w wyborach to fakt ubezwłasnowolnienia prawomocnym wyrokiem sądu lub pozbawienie praw publicznych. Ustawa zasadnicza zatem nie przewiduje ograniczenia możliwości udziału w wyborach z innych względów, tym bardziej ze względu na przynależność do mniejszości narodowej lub etnicznej. Zgodnie z zasadą równości, a zwłaszcza w jej materialnym znaczeniu, jest ona spełniona wtedy, gdy waga każdego głosu jest równa, a wyborcy mają równy wpływ na skład wybieranego organu.

W opiniowanych wypowiedziach raczej chodziło o negatywną i krytyczną ocenę organów władzy (z uwagi na ich rzekome „niepolskie” pochodzenie lub skład), a do nawoływania do ograniczania przysługujących każdemu obywatelowi polskiemu praw wyborczych nie doszło.

Badając wypowiedzi z audycji w Radio Maryja w świetle przepisów ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz Ordynacji, należy stwierdzić, że przepisy ww. aktów prawnych nie zostały naruszone, jak też nie nawoływano do ich naruszania.

Przepisy ww. ustaw nie odnoszą się w żaden sposób do możliwości ograniczenia udziału w wyborach (zarówno w formie czynnej jak i biernej) osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych. Ordynacja reguluje jedynie status komitetów wyborczych utworzonych przez wyborców zrzeszonych w zarejestrowanych organizacjach mniejszości narodowych. Przepisy ww. ustaw nie wprowadzają więc innych, niż wiekowe (i inne, ściśle określone wyjątki, omówione wyżej) kryteriów, które w sposób szczególny kształtowałyby w odmienny sposób prawo wyborcze, w tym organizację wyborów lub wykonywanie mandatu posła lub senatora przez obywateli polskich należących do mniejszości narodowych lub etnicznych.

Badane wypowiedzi można analizować pod kątem tego czy ich przedmiotem było nawoływanie do tworzenia komitetów wyborczych opartych na kryterium etnicznym. Partie polityczne oraz komitety wyborcze służyć mają wyłanianiu i sprawowaniu władzy w sposób demokratyczny. Dlatego też od partii politycznych i komitetów wyborczych w państwie pluralistycznym można oczekiwać unikania definiowania się przez pryzmat kryteriów etnicznych. Wskazuje na to zasada wynikająca z art. 11 ust. 1 Konstytucji RP („*Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania partii politycznych. Partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli polskich w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa.*”). Ponadto zgodnie z art. 13 Konstytucji: „*Zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa.*”

Warto jednak podkreślić, że zdarzają się sytuacje, że w ramach partii politycznych zrzeszają się osoby, dla których przynależność do określonej grupy etnicznej czy religijnej jest podstawowym elementem identyfikacyjnym. Przynależność do określonej grupy może służyć celom afirmatywnym (np. podkreślanie dziedzictwa kulturowego, tradycji, religii). Partie takie nie mogą jednak prowadzić działalności ani mieć swojego programu nakierowanego na wykluczenie innych grup społecznych, gdyż to przeczyłoby treści art. 13 Konstytucji. Przy kształtowaniu kryteriów członkostwa w partii politycznej zachowana powinna być zasada równości obywateli polskich (art. 11 Konstytucji).

Wypowiedzi na antenie Radia Maryja w kontekście udziału w wyborach można uznać za kontrowersyjne. Są one jednak pod tym względem niezwykle wieloznaczne i ogólne. Trudno jest stwierdzić czy to typowa agitacja wyborcza czy też ukryty przekaz zmierzający do wyrażenia niedemokratycznych treści. Nie daje to jasnych podstaw do interwencji, a także do twierdzenia, że w tym zakresie dochodziło do propagowania działań sprzecznych z prawem.

3.1.d. Wnioski

Ze względu na niejednoznaczny oraz ogólnikowy charakter wypowiedzi wygłoszonych w dniu 13 marca 2011 r. w Radio Maryja autorzy opinii nie dopatrują się w nich treści propagujących działania sprzeczne z prawem, w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Z powyższych względów, zgodnie z zaproponowaną metodologią, należy zbadać czy wypowiedzi te są dopuszczalne w świetle pozostałych kryteriów wynikających z powyższego przepisu.

3.2 Czy audycja w Radiu Maryja propagowała działania sprzeczne z polską racją stanu?

Termin „racja stanu” ma charakter wieloznaczny. Można go rozumieć jako „względ na dobro państwa¹⁵”, czyli względ na interes narodowy. Polska racja stanu może być interpretowana m.in. w świetle pokojowego współżycia różnych mniejszości, w tym mniejszości narodowych i etnicznych, przy jednoczesnym zapewnieniu tym mniejszościom przez władze publiczne pełnej możliwości uczestniczenia w życiu politycznym kraju. Za takim rozumieniem przemawiałaby konstrukcja art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, w którym zakaz dyskryminacji ze względu na rasę, płeć oraz narodowość, jest uznawany za jeden z przejawów polskiej racji stanu (słowo „w szczególności”). Zakaz propagowania działań sprzecznych z polską racją stanu, to także zakaz działań, które mogą prowadzić do różnicowania ze względu na rasę, płeć oraz narodowość lub zakłócania spokoju czy porządku społecznego. W tym kontekście wątpliwości pojawiają się w odniesieniu do wypowiedzi Jana

¹⁵ *Ibidem*

Kobyłańskiego: „(...) Niech będzie tylu przedstawicieli Polaków-katolików, ilu jest nas w Polsce, a nie taka parodia, że dzisiaj w rządzie czy parlamencie Polaków prawdziwych nie ma nawet 30%”. „oraz „(...) Muszą w Polsce rządzić Polacy. Muszą rządzić w swojej ojczyźnie, w swoim kraju. Jak długo będą rządy, które nie są polskie, to będzie stale gorzej i gorzej”.

Sugerowanie, że obecne rządy „nie są polskie”, sugerowanie, że jakieś „obce osoby” rządzą Polską (skoro nie rządzą Polacy) podważa legitymację demokratyczną parlamentu i rządu. Może prowadzić do niepotrzebnych niepokojów społecznych, a także podziałów w społeczeństwie ze względu na pochodzenie etniczne lub narodowość. Może wreszcie być poniżające i deprecjonujące zarówno dla osób sprawujących władzę, jak też i wszystkich wyborców, którzy mieli udział w wybraniu władz. Z punktu widzenia interesów Polski jako państwa tolerancyjnego oraz pluralistycznego, szanującego prawa mniejszości narodowych i etnicznych, z pewnością niepokoję na tym tle nie są potrzebne.

3.3 Czy audycja w Radio Maryja propagowała postawy i poglądy sprzeczne z moralnością i dobrem społecznym?

Podobnie jak w powyższym przypadku trudno jednoznacznie przesądzić co należy rozumieć przez pojęcie moralności oraz dobra społecznego. Pewną pomocą w tym zakresie mogą być interwencje dokonywane w przeszłości przez KRRiT w oparciu o tę właśnie podstawę normatywną, choć sama KRRiT wskazuje, że „Ocena audycji pod tym względem nie jest łatwa, zależy bowiem od subiektywnych odczuć oraz indywidualnej wrażliwości odbiorcy.”¹⁶

Podobnie jak w przypadku „polskiej racji stanu” – „moralność i dobro społeczne” należy także interpretować przez pryzmat dyskryminacji ze względu na rasę, płeć oraz narodowość. Zakaz dyskryminacji z powyższych względów traktowany może być zatem traktowany jako jeden z elementów moralności i dobra społecznego.

Odpowiedź zatem na powyższe pytanie sprowadza się do tego czy audycja w Radio Maryja w 13 marca 2011 r. zawierała treści dyskryminujące ze względu na rasę, płeć lub narodowość.

3.4 Czy audycja w Radio Maryja zawierała treści dyskryminujące ze względu na rasę, płeć lub narodowość?

W audycjach w Radio Maryja z dnia 13 marca 2011 r. dostrzegalne jest odwoływanie się do kryterium „narodowości”.

Pojęcie „narodowość” wyraża się w związkach pomiędzy osobą fizyczną a grupą etniczną w odniesieniu do tożsamości jednostki, dziedziczonej tradycji i identyfikacji z szerszą grupą.¹⁷ Pojęcie to zatem odwołuje się do rozumienia “narodu” jako wspólnoty etnicznej, o podobnym pochodzeniu, tradycji, związkach emocjonalnych, rodzinnych, wspólnym przeżywaniu doświadczeń historycznych (*ethnos*).

Polskie prawo wielokrotnie posługuje się pojęciem „narodowości” jako zakazanego kryterium dyskryminacyjnego. Pojęcie „narodowości” jako zakazanej przesłanki dyskryminacyjnej używane jest w następujących aktach prawnych:

- kodeksie pracy (np. art. 18^{3a}),

¹⁶ Dla przykładu w oparciu o tę przesłankę KRRiT postanowiła wystąpić do nadawcy w związku ze scenami satyrycznymi odnoszącymi się do zmarłego w katastrofie smoleńskiej posła na Sejm RP, czynienia z wykonania hymnu polskiego zabawy, czy satyry dotyczącej trudnych losów żołnierzy Wehrmachtu, którzy 1 września 1939 r. o rannej porze musieli już siedzieć w czołgach i samolotach. Por. sprawozdanie KRRiT za 2010 r.

¹⁷ Zofia Sokolewicz, *Obywatelstwo a narodowość. Uwagi w związku z ustanowieniem obywatelstwa w Unii Europejskiej*, Studia Europejskie nr 1/1997, na str. 24.

- ustawie z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (np. art. 2a),
- ustawie z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. W przypadku tej ustawy pojęcie „narodowości” jako zakazanej przesłanki dyskryminacyjnej używane jest wraz z pojęciami „rasy” oraz „pochodzenia etnicznego”. Ustawa stanowi w tym zakresie implementację Dyrektywy 2000/43/WE o zakazie dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe i etniczne.¹⁸

Do dyskryminacji ze względu na narodowość dochodzi wtedy kiedy wykluczane są lub w sposób nieusprawiedliwiony nierówno traktowane osoby, które wprawdzie posiadają obywatelstwo polskie, ale nie są osobami należącymi do narodu polskiego w rozumieniu etnicznym (nie posiadają związków historycznych, więzi krwi, tradycji itd.).

W audycji z wypowiedzią Jana Kobyłańskiego przewijającym się motywem było pojęcie „Polaka”, „Polaka-katolika” oraz „prawdziwego Polaka”. Co więcej pojawiały się odwołania do pochodzenia Polaków jako potencjalnych kandydatów w wyborach („*znacie ich pochodzenie*”). Użycie przymiotnika „prawdziwy”, odwołanie się do stereotypu Polaka-katolika, a także wspomnienie o „*pochodzeniu*” wskazują, że autorzy wypowiedzi bez wątpienia odwoływali się do etnicznej koncepcji narodu.

Zgodnie z powszechnym rozumieniem dyskryminacją jest każde nieusprawiedliwione, nierówne traktowanie. Stwierdzenie dyskryminacji zatem za każdym razem wymaga wykazania, że nie istnieją jakiegokolwiek obiektywnie uzasadnione przyczyny różnego traktowania osób, które posiadają takie same cechy.

Zakaz dyskryminacji jest określony w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z tym postanowieniem „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Nie ulega wątpliwości, że narodowość jest uznawana za jedną z niedozwolonych przyczyn dyskryminacji w świetle art. 32 ust. 2 Konstytucji. Przemawia za tym dodatkowo fakt, że „*narodowość*” została ujęta jako niedozwolona przyczyna dyskryminacji w ustawie z 3 grudnia 2010 r. o wprowadzeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

W związku z powyższym odpowiedź na pytanie czy audycje w Radio Maryja z dnia 13 marca 2011 r. mieściły się w granicach art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji zależeć będzie od oceny czy:

- zawierały one treści, które mogą być uznane za propagujące nierówne traktowanie?
- czy treści te mogły być usprawiedliwione racją w postaci wolności słowa?

Zdaniem autorów niniejszej opinii, audycja w Radio Maryja z dnia 13 marca 2011 r. propagowała nierówne traktowanie. Wskazują na to choćby nawoływania do tworzenia list wyborczych oraz głosowania na prawdziwych Polaków, a także otwarta krytyka obecnych rządów, które rzekomo nie są rządami polskimi („*nie taka parodia, że dzisiaj w rządzie czy parlamencie Polaków prawdziwych nie ma nawet 30%*”, „*Jak długo będą rządy, które nie są polskie, to będzie gorzej i gorzej*”). Kryterium etniczne jest zatem otwarcie przyjmowane jako główne kryterium różnicujące. Osoby wypowiadające się dla Radia Maryja zdawały się

¹⁸ Ustawa o MNiEoJR nie posługuje się pojęciem dyskryminacji ze względu na „narodowość”, lecz zakazuje dyskryminacji ze względu na przynależność do mniejszości (narodowej lub etnicznej). Podobnie Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej zakazuje dyskryminacji ze względu m.in. na rasę, pochodzenie etniczne oraz przynależność do mniejszości narodowej.

twierdzić, że tylko i wyłącznie rządy „prawdziwych Polaków” oraz „Polaków-katolików”, których „pochodzenie” jest znane, jest w stanie zapewnić dobrą przyszłość Polsce.

Powyższe zwroty mogą być potencjalnie uznane za dyskryminujące w stosunku do tych obywateli polskich, którzy nie należą do katolickiej wspólnoty wyznaniowej lub nie należą do żadnej z mniejszości narodowych lub etnicznych zdefiniowanych przepisami analizowanej ustawy. Pod szerszym pojęciem mniejszości narodowej lub etnicznej mieszczą się także osoby, które nie są objęte regulacjami ustawy o MNiEoJR i nie spełniają wymogów określonych ww. ustawą, jednocześnie posiadają obywatelstwo polskie (np. licznie zamieszkujący Polskę Wietnamczycy, osoby pochodzenia afrykańskiego, Chińczycy, Mongołowie). Osoby te, posiadając obywatelstwo polskie (choć nie należące do narodu polskiego w sensie etnicznym) mają pełne prawo do uczestniczenia w życiu publicznym.¹⁹

Nie ulega zatem wątpliwości, że były to treści różnicujące pod względem etnicznym. Warto jednak podkreślić, że samo oparcie się na kryterium etniczności nie jest czymś wyjątkowym w demokracji. Istnieje szereg partii politycznych czy ruchów niepodległościowych, które otwarcie się odwołują do kryterium narodu czy grupy etnicznej i na tym opierają swój program polityczny. Pozbawienie tych grup takiej możliwości stanowiłoby naruszenie ich wolności słowa oraz wyrażania swoich poglądów politycznych. Eliminowałoby ze sceny politycznej także partie, które odwołują się do poglądów nacjonalistycznych oraz propagują ideologię nacjonalistyczną, rozumianą jako zasadę politycznej w myśl której, jednostki polityczne powinny pokrywać się z jednostkami narodowościowymi, czyli, aby granice etniczne nie przecinały się z granicami politycznymi²⁰. Propagowanie takiej ideologii (rozumianej również jako koncepcji, która za najwyższą wartość uważa interes narodu a nie jednostki), nie jest w Polsce ustawowo zakazane, a stanowi wręcz stały element programu partii odwołujących się do ideologii nacjonalistycznych.

Zdaniem autorów niniejszej opinii, wypowiedzi, które padły w dniu 13 marca 2011 r. na antenie Radia Maryja, miały charakter nie tylko nierównego traktowania, ale były także dyskryminujące. W związku z tym pierwszeństwo należy dać realizacji zadania przez KRRiT jakim jest strzeżenie interesu publicznego, a interes ten powinien ustąpić wolności słowa. Nasze wnioski wywodzimy z następujących okoliczności:

- 1) KRRiT ma o wiele większy margines uznania w ocenie niedopuszczalności wypowiedzi niż prokuratura czy sąd. Ustawa o radiofonii i telewizji świadomie posługuje się klauzulami generalnymi, aby dać swobodę oceny poszczególnych wypowiedzi i pozwolić na proporcjonalną ingerencję.
- 2) W interesie KRRiT leży promowanie takich zachowań oraz wypowiedzi, które sprzyjają tolerancji oraz pluralizmowi (w tym także poszanowaniu mniejszości religijnych, narodowych czy etnicznych), a nie tych, które tym wartościom przeczą czy je podważają. Biorąc pod uwagę art. 6 ust. 2 ustawy o MNiEoJR można dodatkowo wskazać, że do KRRiT należy podejmowanie działań zmierzających do zapewnienia równości pomiędzy grupami należącymi do mniejszości a grupami należącymi do większości. Przeciwdziałanie wypowiedziom dyskryminującym ze względu na pochodzenie etniczne czy narodowość mieści się w ogólnych dyrektywach wynikających z powyższego przepisu.

¹⁹ Przykładem takiej osoby, która aktywnie uczestniczy w życiu politycznym, choć ani nie jest Polakiem w znaczeniu etnicznym, ani nie spełnia również kryteriów wyznaczonych przez ustawę o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym jest poseł John Abraham Godson, który sam pochodząc z Nigerii, jest obywatelem polskim od wielu lat.

²⁰ E. Gellner, „Narody i nacjonalizm”, s. 9, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1991

- 3) Od nadawcy społecznego można oczekiwać dużo większej wrażliwości na poszanowanie zasad, które tkwią u podstaw jego statusu, w tym szczególnie upowszechnianie działalności wychowawczej oraz edukacyjnej.
- 4) Wypowiedzi w audycjach w Radio Maryja w dniu 13 marca 2011 r. miały charakter dalece wykluczający w stosunku do osób, które nie mogą utożsamiać się z pojęciami „Polak”, „prawdziwy Polak”, czy „Polak-katolik”. Generalnie każda osoba, która nie posiada powyższych cech odpowiedniego pochodzenia narodowego (a więc np. mniejszości narodowe i etniczne), „prawdziwości” pochodzenia, wyznawanej religii, w świetle tej wypowiedzi może być uznawana za niezdolną do rządzenia krajem, czy też nie powinna być przez pozostałych współobywateli wystawiana na listach wyborczych. Jest to zatem stwierdzenie dalece poniżające oraz deprecjonujące jakąkolwiek zdolność tych osób do korzystania z biernego i czynnego prawa wyborczego. Faktem jest, że w wypowiedziach nie jest wspomniana żadna mniejszość. Nie ma także nawoływania, że ściśle określona (oraz nazwana) mniejszość nie powinna sprawować władzy. Jednakże ciągle podkreślanie kryterium etnicznego i religijnego, a także podważanie „pochodzenia” obecnie sprawujących władzę ma w gruncie rzeczy podobny skutek. Jest to zachowanie, które posługuje się powszechnie znaną techniką „kręgu wtajemniczenia”, nie wymagającą zbędnych tłumaczeń, a zrozumiałą dla osób zainteresowanych określonym przekazem.
- 5) Omawiane wypowiedzi zachęcają do konstruowania list wyborczych tylko i wyłącznie w oparciu o kryterium etniczne, a podważają sens istnienia partii politycznych. Choć autorzy wypowiedzi odwołują się do demokracji („w sposób demokratyczny”) to z drugiej strony podważają wszystkie podstawowe kryteria demokracji: (i) kwestionują legitymację obecnego rządu i parlamentu, (ii) podważają sens wyborczych list tworzonych przez partie polityczne, (iii) uznają kryterium narodowo-religijne za jedynie dopuszczalne przy selekcji klasy rządzącej, jednocześnie deprecjonując i poniżając osoby, które nie należą do grupy uznawanej za jedyną dopuszczalną i zdolną do sprawowania władzy.

4. Konsekwencje wypowiedzi naruszającej art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji

Zdaniem autorów niniejszej opinii omawiane audycje nie mogą być uznane za propagujące działania sprzeczne z prawem, a w szczególności z przepisami Art. 256 i 257 k.k. Jedyną odpowiedzialność jaka może się pojawić to za nadawanie audycji lub innych przekazów, które zawierają treści dyskryminujące ze względu na narodowość.

Naszym zdaniem organ władzy publicznej, w sytuacji kiedy dopatrzy się naruszenia przepisów art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, powinien działać z poszanowaniem zasady proporcjonalności. Decyzje podejmowane na podstawie tego przepisu, w większości sytuacji, polegają na ocenie materiału wieloznacznego, który może dawać pole do różnych interpretacji oraz wątpliwości. Zbyt szerokie korzystanie z klauzul generalnych może bowiem prowadzić do niejednokrotnie słusznych zarzutów o działalność cenzorską czy innego rodzaju nękanie nadawców radiowych i telewizyjnych. Każda sytuacja, w której organ uzna, że znajduje zastosowanie art. 18 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, powinien kończyć się jednak z jakimś aktem władczym, tak aby zadania KRRiT były wykonywane poprawnie, a nadawcy mogli przewidzieć jaka może być treść – nadawana w drodze praktyki – klauzul generalnych. Dlatego też, przy stosowaniu sankcji oraz innych aktów władczych szczególnego znaczenia nabiera konstytucyjna zasada proporcjonalności (wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), która nakazuje odpowiedni dobór środków, które mogą być zastosowane przez organ władzy do osiągnięcia zamierzonego celu.

W związku z powyższym pragniemy zwrócić uwagę na kompetencję wyrażoną w art. 10 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji. Naszym zdaniem, jeżeli KRRiT podzieli opinię wyrażoną w niniejszej opinii, Przewodniczący KRRiT powinien sformułować wystąpienie do Radia Maryja i wezwać powyższego nadawcę społecznego do zaprzestania emitowania audycji, które zawierać mogą treści dyskryminujące ze względu na narodowość, a tym samym propagować działania sprzeczne z polską racją stanu oraz postawy i poglądy sprzeczne z moralnością i dobrem społecznym.

Dr Adam Bodnar

mgr Krzysztof Śmiszek