L.dz. 144/20/W/PS

Warszawa, dnia 3 września 2020

Trybunał Konstytucyjny
Al. Jana Chrystiana Szucha 12A
00-918 Warszawa

Skarżąca: **E G**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 07. 09. 2020
Nr wg BZD .....

Reprezentowana przez pełnomocnika z urzędu
Radcę prawnego Przemysława Spotowskiego, nr wpisu na listę radców prawnych: WA-6465
Adres dla doręczeń:
Radca prawny Przemysław Spotowski
Ul. Przy Parku 14/105
02-384 Warszawa

SKARGA KONSTYTUCYJNA

W imieniu Skarżącej, jako ustanowiony do wniesienia skargi konstytucyjnej pełnomocnik z urzędu, na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 2072) o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tj. z dnia 22 listopada 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 2393) oraz art. 79 ust. 1 w zw. z art. 188 pkt 5) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. wnoszę o:

1) orzeczenie, że art. 212 § 1 i § 2 w zw. z art. 213 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. z dnia 11 września 2019 r. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950) jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim przewiduje karalność za publicznie rozgłaszane lub podnoszone prawdziwe zarzuty,
2) orzeczenie, że art. 212 § 1 i § 2 w zw. z art. 213 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. z dnia 11 września 2019 r. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950) jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim przewiduje karalność za publicznie rozgłaszane lub podnoszone prawdziwe zarzuty dotyczące wykonywania przez daną osobę zawodu,

3) orzeczenie, że art. 212 § 1 i § 2 w zw. z art. 213 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. z dnia 11 września 2019 r. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950) jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim przewiduje karalność za publicznie rozgłaszane lub podnoszone prawdziwe zarzuty dotyczące wykonywania przez daną osobę zawodu, jeśli zarzuty te mogą narazić osobę na utratę zaufania potrzebnego dla zawodu,

Jednocześnie wnoszę o zasądzenie na rzecz pełnomocnika z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu według norm przepisanych.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny

Wyrokiem z dnia czerwca 2019 Sąd Rejonowy w W Wydział Karny skazał skarżącą, , za przestępstwo z art. 212 kk. Skarżąca została uznana winną tego, że w okresie od grudnia 2016 do dnia września 2017 w W , za pomocą środków masowego komunikowania pomawiała B R , , o postępowanie i właściwości, które mogły ją poniżyć w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu w ten sposób, że na stronie internetowej , na adres e-mailowy kliniki I , , jak również na stronie Centrum Medycznego M , stronie Szpitala S przesłała oraz zamieściła treści, iż B R zabiła jej nienarodzone dziecko w tygodniu ciąży w wyniku przeprowadzenia bez jej zgody badania USG przy użyciu metody Dopplera pulsacyjnego oraz, iż w/w wykonuje badania USG przy użyciu metody Dopplera pulsacyjnego bez uprawnień, certyfikatów i bezprawnie, przy czym kierowała jednocześnie do innych pacjentek ostrzeżenia przed korzystaniem z usług B R wskazując, że umawianie pacjentek na USG ciąży do B R może się skończyć tragedią. W sprawie Sąd ustalił, że B R w dniu listopada 2016 wykonała skarżącej, będącej w tygodniu ciąży, badanie usg. Badanie potwierdziło ciążę żywą, wewnątrzmaciczną w okresie tygodni i dni. W toku badania B R stwierdziła, że tętno zarodka wizualnie wydawało się jej zbyt wolne lub na granicy, jak na ten etap ciąży. Celem zmierzenia tętna zarodka wykonała u skarżącej badanie usg z użyciem dopplera pulsacyjnego. B R nie odbierała zgody na wykonanie badania dopplerem pulsacyjnym i nie informowała skarżącej o możliwości uszkodzenia płodu pod wpływem fal metody dopplera pulsacyjnego. W dniu grudnia 2016

skarżąca w związku z niepokojącymi objawami, które wystąpiły u niej w dniu i listopada 2016, ponownie zgłosiła się do przychodni do B R . Badanie wykazało, że ciąża obumarła.

W toku sprawy skarżąca podnosiła i wykazywała dowodowo, że do obumarcia ciąży doszło wskutek błędu lekarskiego, jakiego dopuściła się B R ., tj. zastosowania badania przy użyciu dopplera pulsacyjnego na tak wczesnym etapie ciąży i długotrwałej ekspozycji płodu na fale dopplera, a co za tym idzie, że jej opinie wygłaszane o B R były prawdziwe. Skarżąca przedstawiła dowód w postaci opinii Zakładu Medycyny Sądowej w B sporządzonej w toku postępowania prokuratorskiego o sygn. , w której biegli potwierdzili, iż doszło do błędu w wyborze metody badania między niebezpieczną dla zarodków we wczesnej ciąży metodą dopplera pulsacyjnego o wysokiej energii termicznej i mechanicznej, a metodą bezpieczną, jaką jest metoda badania m-mode. Zgodnie z tą opinią „uchybieniem diagnostycznym mogło być przeprowadzenie oceny ultrasonograficznej ciąży w tygodniu (.11.2016) z zastosowaniem metody dopplera pulsacyjnego. Zgodnie z zaleceniami British Medical Ultrasound Society (The British Medical Ultrasound Society Guidelines for the safe use of diagnostic ultrasound equipment Prepered by the Safety Group of the British Medical Ultrasound Society), na które powołuje się Polskie Towarzystwo Ginekologiczne w swoich rekomendacjach dotyczących bezpieczeństwa przesiewowej diagnostyki ultrasonograficznej w ciąży o przebiegu prawidłowym (rekomendacje Sekcji Ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w zakresie przesiewowej diagnostyki ultrasonograficznej w ciąży o przebiegu prawidłowym 2015), badanie ultrasonograficzne nie jest zalecane przed 10 tygodniem ciąży (...). Doppler generuje wyższą temperaturę tkanek niż inne techniki badania usg, jego zastosowanie nie jest zalecane w przypadku wieku zarodka nie przekraczającego 8 tygodni od zapłodnienia (...). Zdaniem biegłych zastosowanie pulsacyjnego Dopplera nie było konieczne w przypadku ciąży pokrzywdzonej. (...) Jak stwierdzono w odpowiedzi na poprzednie pytanie w trakcie postępowania diagnostycznego doszło do nieracjonalnego zastosowania metody badania płodu we wczesnym okresie ciąży techniką Dopplera pulsacyjnego, która zgodnie z powszechnie akceptowanym stanowiskiem nie jest zalecanym sposobem oceny ciąży przed upływem 10 tygodnia. Jeśli nawet w wizualnej ocenie lekarza wykonującego badania usg, obserwowana była zwolniona czynność serca płodu, (...) to wyliczenie rzeczywistej częstości pracy serca płodu mogło być przeprowadzone z zastosowaniem prezentacji M-mode. Ponadto stwierdzenie zwolnionej czynności serca płodu nie miało znaczenia dla możliwości zastosowania terapii poprawiającej w sposób istotny rokowanie. (...) Zalecanym sposobem postępowania w sytuacji zaobserwowania zwolnionej czynności serca płodu w I trymestrze ciąży jest powtórzenie badania usg po kilku dniach. W świetle aktualnych danych z piśmiennictwa oraz rekomendacji najbardziej opiniotwórczych towarzystw naukowych w zakresie ultrasonografii

dotyczących badania usg z użyciem dopplera pulsacyjnego można skonstatować, że badanie to nie było konieczne w przypadku pokrzywdzonej".

Dowód: Opinia Zakładu Medycyny Sądowej w B z dnia kwietnia 2019

W przedstawionej opinii biegli potwierdzili więc jednoznacznie, że postępowanie B R było niezgodne z zaleceniami międzynarodowej i polskich organizacji zajmujących się bezpieczeństwem ultrasonografii, a ponadto postępowanie B R było nieracjonalne, gdyż nie było wskazań medycznych do użycia dopplera pulsacyjnego u skarżącej w tak wczesnej ciąży.

Swoją krytykę skarżąca w toku sprawy poparła również opinią wykładowcy organizacji międzynarodowej, która zajmuje się bezpieczeństwem ultrasonografii IUSOG prof. Torvida Kiseruda, na której zalecenia i standardy powołują się biegli Zakładu Medycyny Sądowej w B w opinii z .04.2020r. Prof. IUSOG Torvid Kiserud profesor międzynarodowej opiniotwórczej organizacji IUSOG w dniu .08.2017r., w piśmie do skarżącej wskazał: „Zgodnie z wytycznymi nie powinno być przeprowadzane badanie USG Dopplera pulsacyjnego udokumentowane w przesłanych twoich dwóch załącznikach. Obrazowanie w trybie M-mode powinno być wystarczającą alternatywą. Na załączonych przez Ciebie skanach nie uwidoczniono także wskaźnika termicznego (TI) i wskaźnika mechanicznego (MI) na ekranie. Jest to poważny błąd aparatu ultrasonograficznego i generalnie odpowiedzialność operatora ultrasonografu, jako że bez takiej wizualnej kontroli ustawienia przepływu energii, operator ryzykuje uszkodzeniem płodu w całym okresie ciąży. W skrócie, zaleca się przerwanie praktyki wykazanej w załączonej dokumentacji, polegającej na wykonywaniu badania USG".

Dowód: Pismo profesora Torvid Kiserud z dnia .08.2017r.

Ponadto w odpowiedzi na zapytanie skarżącej skierowane do Profesora Christiana Kollmann, prezesa międzynarodowej organizacji ds. bezpieczeństwa ultrasonografii ECMUS, Pan Profesor Christian Kollmann wskazał w piśmie do skarżącej na konieczność informowania pacjentek o ryzyku i zagrożeniach stosowania metody dopplera pulsacyjnego we wczesnej ciąży oraz że zamiast tej metody lekarze powinni wykonywać metodę m-mode (bezpieczną dla zarodków).

Dowód: Mail Profesora Christian Kollmann wraz z tłumaczeniem

Opierając się na opinii biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej w B , opinii prof. Torvida Kiseruda oraz informacji profesora Profesora Christian Kollmann skarżąca dowiodła w toku postępowania, że nie wolno wykonywać metody badania Dopplerem pulsacyjnym na zarodkach ludzkich we wczesnym etapie ciąży, gdyż takie badanie jest błędem medycznym, które doprowadziło w ocenie skarżącej do obumarcia płodu.

Ponadto skarżąca wykazała prawdziwość zarzutu, że B R nie posiadała certyfikatu uprawniającego do przeprowadzania u skarżącej badań usg z użyciem dopplera pulsacyjnego. Skarżąca wykazała, że dokumentem, który reguluje standardy wykonywania USG dopplera pulsacyjnego w ciąży są „Standardy badań ultrasonograficznych Polskiego Towarzystwa Ultrasonograficznego" pod redakcją Wiesława Jakubowskiego. Zgodnie z tym dokumentem (str. 17-18): „Polskie Towarzystwo Ultrasonograficzne uważa, że do wykonywania określonych rodzajów badań usg najbardziej predysponowani są specjaliści poszczególnych specjalności medycznych jak kardiolodzy, ginekolodzy i położnicy, okuliści, ortopedzi, endokrynolodzy, neonatolodzy itp. pod warunkiem, że potrafią udokumentować swoje umiejętności praktyką diagnostyczną i posiadaniem stosownego dokumentu (certyfikatu). Polskie Towarzystwo Ultrasonograficzne uważa, że na obecnym (współczesnym) etapie rozwoju diagnostyki ultrasonograficznej w Polsce, różne rodzaje badań usg nie mogą być arbitralnie przypisane do określonych specjalności medycznych i ich specjalistów. Różne rodzaje badań usg powinny być wykonywane przez lekarzy różnych specjalności medycznych, lekarzy w trakcie ich zdobywania i lekarzy bez specjalizacji pod warunkiem, że lekarze ci wykonują te badania profesjonalnie, zgodnie z obowiązującymi standardami i że posiadają stosowne zaświadczenia, dokumenty (certyfikaty) potwierdzające te umiejętności".

Takiego certyfikatu B R nie miała w dniu wykonywania u skarżącej badania usg (listopada 2016), a nabyła go dopiero w dniu .04.2018r., czyli roku po wykonaniu badania u skarżącej. Skarżąca dowiodła zatem w toku procesu, że także zarzut braku stosownego certyfikatu do wykonywania badań usg przez B R oparty był na prawdzie.

Dodać należy, że prawdziwość twierdzeń skarżącej oraz popełnienie błędu medycznego, stwierdził także ostatecznie Rzecznik Praw Pacjenta w swoim rozstrzygnięciu z dnia maja 2020. W rozstrzygnięciu tym Rzecznik Praw Pacjenta stwierdził naruszenie prawa pacjenta E G do świadczeń zdrowotnych uznając niedochowanie należytej staranności przy ich świadczeniu. Opierając się między innymi na opisanych powyżej w niniejszej skardze opiniach Rzecznik Praw Pacjenta uznał,

że badanie Dopplerem pulsacyjnym trwające u skarżącej co najmniej sekundy stanowiło naruszenie należytej staranności przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych skarżącej.

Dowód: Rozstrzygnięcie Rzecznika Praw Pacjenta z dnia maja 2020

Pomimo wykazania przed Sądem I instancji przez skarżącą, że podnoszone wobec B Rutkowskiej zarzuty są prawdziwe, Sąd I instancji wyrokiem z dnia czerwca 2019 uznał skarżącą winną popełnienia przestępstwa pomówienia z art. 212 kk.

Dowód: Wyrok Sądu Rejonowego z dnia czerwca 2019, sygn. akt:

Powyższy wyrok Sąd I instancji wydał także pomimo tego, że równolegle toczyło i nadal się toczy postepowanie karne przeciwko B R w sprawie narażenia w dniu listopada 2016 roku w W ciężarnej E G (skarżącej) na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na jej zdrowiu w związku z przeprowadzonym bez jej zgody badaniem USG jej płodu poniżej 10 tygodnia życia metodą Dopplera kolorowego i pulsacyjnego, co skutkować miało obumarciem płodu, tj. o czyn z art. 160 § 1 kk w zb. z art. 192 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk.

Dowód: Postanowienie Sądu Rejonowego w W Wydział Karny z dnia maja 2020 roku w sprawie przekazania sprawy Prokuratorowi do dalszego prowadzenia.

Od wyroku Sądu I instancji skarżąca wniosła apelację. W toku postepowania przed Sądem II instancji skarżąca wnosiła ponownie o przeprowadzenie dodatkowych dowodów na okoliczność prawdziwości zarzutów stawianych wobec B R , których to dowody Sąd I instancji oddalił.

Dowód: Pismo skarżącej z dnia lutego 2019

Również Sąd II instancji oddalił wszystkie wnioski dowodowe skarżącej dotyczące wykazania prawdziwości jej zarzutów stawianych wobec B R i wyrokiem z dnia stycznia 2020 utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. Powyższy wyrok wraz z uzasadnieniem został doręczony skarżącej w dniu 19 lutego 2020.

Dowód: Wyrok Sądu Okręgowego w W z dnia stycznia 2020, sygn. Akt:

II. Uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącej

Zakwestionowany przez skarżącą art. 212 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: kk) brzmi:

„§ 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku."

Uregulowane w cytowanym przepisie pomówienie (zniesławienie) jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym (zachodzącym wtedy, gdy sprawca przewiduje możliwość poniżenia lub podważenia dobrego imienia innej osoby, grupy osób lub instytucji i z tym się godzi). Pomówienie jest ponadto przestępstwem formalnym z narażenia, do dokonania którego nie jest wymagany skutek w postaci rzeczywistego poniżenia lub utraty zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Wystarczy, że zarzuty "mogły" taki skutek spowodować, czyli stwarzały zagrożenie dla dobrego imienia podmiotu pomówionego.

Zgodnie z poglądami doktryny przez pomawianie rozumie się przypisywanie, zarzucanie, posądzanie lub oskarżanie innej osoby o określone postępowanie lub właściwości, które zawierają negatywną oceną mającą jednak w konsekwencji prowadzić do poniżenia pomawianego w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Pomówienie ma dotyczyć postępowania lub właściwości pokrzywdzonego, które mogą poniżyć go w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Istotą pomówienia jest zatem co najmniej potencjalna zdolność do poniżenia pokrzywdzonego w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania. Pomówienie jest więc przestępstwem formalnym z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, dla dokonania którego nie jest wymagany skutek w postaci rzeczywistego poniżenia lub utraty zaufania przez pokrzywdzonego, ale odpowiedzialność karna uzależniona jest od możliwości wystąpienia szkody moralnej po stronie osoby pokrzywdzonej w postaci możliwości poniżenia lub narażenia na utratę zaufania (post. SN z

14.10.2010 r., II KK 105/10). Do popełnienia przestępstwa z art. 212 KK konieczne jest jedynie to, aby zawarte w pomówieniu informacje były obiektywnie zdatne do wywołania wskazanego skutku i nie jest ważne, czy zostały uznane za prawdziwe (post. SN z 9.10.2001 r., IV KKN 78/97).

O ile jak najbardziej uzasadniona jest karalność za rozgłaszane informacje nieprawdziwe, to zauważyć należy, że na gruncie art. 212 kk co do zasady karalne jest także pomówienie dotyczące informacji prawdziwych. Podniesienie prawdziwych zarzutów ekskulpuje sprawcę jedynie w sytuacjach, o których mowa w art. 213 § 2 kk. Kwestionowany przez skarżącą art. 213 § 2 kk brzmi:
„§ 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut:
1) dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub
2) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu.
Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego".

Obowiązujący kontratyp z art. 213 KK, wyłączający karalność za pomówienie, znajduje zatem zastosowanie jedynie w dwóch wypadkach. Po pierwsze, gdy zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. Jeżeli zaś zarzut byłby uczyniony publicznie, a w szczególności w środkach masowego komunikowania się, to uchylenie jego bezprawności wymaga nie tylko prawdziwości, lecz także tego, by dotyczył on postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 213 § 2 pkt 1 KK) lub służył obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 2 pkt 2 KK). W konsekwencji do wyłączenia bezprawności zarzutu uczynionego publicznie konieczne jest nie tylko wykazanie przez sprawcę prawdziwości zarzutu, ale także tego, że zarzut dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub poczyniony zarzut służy obronie społecznie uzasadnionego interesu. Wykazanie tych okoliczności spoczywa na oskarżonym. Przepis art. 213 KK sankcjonuje więc wyjątkową w procedurze karnej sytuację przesunięcia ciężaru dowodu z oskarżyciela na oskarżonego.

Skarżąca jako wzorzec kontroli art. 212 oraz 213 § 2 kk przywołuje m.in. art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wskazując, że jej zdaniem przepis ten narusza wolność słowa, a ponadto że przesłanki wyłączenia karalności określone w art. 213 kk są nieproporcjonalne w stosunku do dobra chronionego.

Art. 54 ust. 1 Konstytucji stanowi, że każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. W piśmiennictwie podkreśla się, że powołany przepis ustawy zasadniczej normuje w istocie trzy odrębne, aczkolwiek wzajemnie powiązane, wolności jednostki, tj. wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. W niniejszej sprawie podstawowe znaczenie ma pierwsza z nich.. Przez „pogląd" w rozumieniu art. 54 ust. 1 Konstytucji rozumie się zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego nie tylko wyrażanie osobistych ocen co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, ale również prezentowanie opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowanie ocen w sprawach kontrowersyjnych, a także informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych (wyrok TK z: 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03; wyrok TK z 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06).

Zagwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność nie ma charakteru absolutnego. Dopuszczalność i przesłanki ograniczeń przewiduje art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw".

Jedno z ograniczeń wolności wypowiedzi wynika właśnie z art. 212 KK, który nakazuje uznawać za bezprawne zachowanie polegające na wyrażeniu swego poglądu o innej osobie lub rozpowszechnieniu o niej informacji, jeżeli pogląd ten lub informacja mogą poniżyć tą osobę w opinii publicznej lub narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Wymieniony przepis uznaje za bezprawne rozpowszechnianie takiego zarzutu także wtedy, gdy zarzut uczyniony publicznie jest prawdziwy, co - a contrario - wynika z art. 213 § 1 KK. Sformułowane w art. 212 KK ograniczenie wolności wypowiedzi narusza jednak w ocenie skarżącej zasadę proporcjonalności ustanowioną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowi bowiem ograniczenie nadmierne, które nie jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie.
Swoboda wyrażania poglądów jest gwarantowana przez Konstytucję, ustanawiającą w tym zakresie regułę i jednocześnie dopuszczającą wyjątki od niej, w postaci ograniczeń swobody wypowiedzi. Nie można jednak mówić o rzeczywistym istnieniu danej wolności, jeżeli jej ograniczenia znajdują szersze zastosowanie niż reguła gwarantująca wolność. Znaczne ograniczenie swobody wypowiedzi powoduje, że wolność ta nabiera charakteru iluzorycznego, co jest niedopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji wyraźnie zakazującego ustanawiania takich ograniczeń, które naruszałyby istotę wolności lub praw.

Warto w tym miejscu wskazać na Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r. Sygn. akt SK 16/07, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej w związku z art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158, z 1990 r. Nr 20, poz. 120, z 1996 r. Nr 106, poz. 496, z 1997 r. Nr 28, poz. 152, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 2001 r. Nr 126, poz. 1383, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271 i Nr 240, poz. 2052, z 2004 r. Nr 92, poz. 885 oraz z 2007 r. Nr 176, poz. 1238) w zakresie, w jakim zakazuje zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego lekarza, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wolność słowa obejmuje zarówno przejawy życia publicznego jak i sferę prywatną. Linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego jest w tym punkcie zgodna z judykaturą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, która podkreśla szczególne znaczenie, jakie wolność słowa ma dla kształtowania się postaw i opinii w sprawach budzących publiczne zainteresowanie i zatroskanie. Nie ulega zaś wątpliwości, że problematyka ochrony zdrowia i funkcjonowania służby zdrowia – zwłaszcza w zakresie, w jakim dotyka kwestii istotnych dla bezpieczeństwa pacjentów – należą do tego typu spraw. Trybunał Konstytucyjny wskazał przy tym, że wolność słowa nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne (zob. wyroki w sprawach o sygn. K 4/06 i P 3/06).

W ocenie skarżącej jedynie wypowiedź publiczna nieprawdziwa może uprawniać osobę, której wypowiedź dotyczy, do wyeliminowania jej skutków. Wtedy też aktualizuje się problem, czy konstytucyjna wolność wyrażania poglądów rzeczywiście znajduje zastosowanie i w jakim zakresie. Wynikające z art. 212 KK ograniczenie wolności słowa jest natomiast zdaniem skarżącej zbyt daleko idące, gdyż penalizuje większość publicznych wypowiedzi (rozpowszechnianych za pomocą środków masowego komunikowania) mających niepochlebny charakter niezależnie od tego, czy wypowiedzi te są prawdziwe, czy nie.

Wynikające z art. 212 KK ograniczenie wolności słowa jest zbyt daleko idące także z innego powodu. Jak wskazano powyżej art. 212 kk dopuszcza rozpowszechnianie prawdziwych informacji ale tylko wówczas, gdy nie narazi to danej osoby na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Istotą zagwarantowanej w art. 54 Konstytucji wolności nie może być jednak w ocenie skarżącej prawo do rozpowszechniania jedynie takich prawdziwych informacji, które nie są w stanie zaszkodzić danej osobie czy też nie są w stanie narazić jej na utratę zaufania potrzebnego dla

danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. W ocenie skarżącej istotą wolności powinno być właśnie w szczególności prawo rozpowszechniania prawdziwych informacji dotyczących wykonywania zawodu, sprawowania stanowiska lub wykonywania działalności, tym bardziej jeśli wykonywany zawód jest zawodem zaufania publicznego i dotyczy jednego z podstawowych praw i wartości człowieka, jaką jest prawo do życia. Trudno zaś wyobrazić sobie prawdziwą aczkolwiek niepochlebną wypowiedź dotyczącą wykonywania przez daną osobę zawodu, której skutek byłby inny niż utrata zaufania, o której mowa w zakwestionowanym przepisie. Osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, w szczególności lekarza, odgrywające ze względu na wykonywany zawód istotną rolę w społeczeństwie, powinny zaakceptować ryzyko wystawienia się na krytykę w przypadku dopuszczenia się uchybień lub błędów przy wykonywaniu zawodu.

Zawarte w kwestionowanym przepisie ograniczenie swobody wyrażania poglądów łagodzi co prawda kontratyp określony w art. 213 § 2 KK. Wynikająca z niego ochrona wolności słowa jest jednak w znacznej mierze pozorna. Zastosowanie tego kontratypu jest bowiem uzależnione nie tylko od prawdziwości podnoszonych zarzutów, lecz również od bardzo ocennego kryterium, jakim jest służenie przez wypowiedź obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Pojęcie „społecznie uzasadnionego interesu" oraz jego obrony nie zostało natomiast zdefiniowane przez ustawodawcę. Brak jest bowiem obiektywnych kryteriów, którymi można byłoby się posłużyć, aby sprecyzować, jaki rodzaj prawdziwych zarzutów służy obronie społecznie uzasadnionego interesu. Utrudnia to ocenę konkretnych stanów faktycznych i wprowadza uznaniowość organów stosujących prawo. Osoba formułująca publicznie prawdziwy zarzut nie może zatem nigdy być pewna, czy jej wypowiedź zostanie zakwalifikowana jako służąca wskazanemu wyżej celowi. Ocenę tę art. 213 § 2 kk ustawodawca pozostawia bowiem dyskrecjonalnej władzy organu stosującego prawo. Niejasność kwestionowanej regulacji prawnej skutkuje więc prawdopodobieństwem selektywnego jej stosowania, na co zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 maja 2008 r. SK 43/05. Tego rodzaju dowolność narusza zdaniem skarżącej zasadę rządów prawa i może też stać się narzędziem dyskryminacji. Tym samym w ocenie skarżącej kategoria „społecznie uzasadnionego interesu" nie może być wprost utożsamiana z którąkolwiek z wartości, które wylicza art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z ujęcia art. 213 § 2 KK jednoznacznie nie wynika także, czy znamieniem sformułowanego tam kontratypu jest również subiektywne nastawienie podmiotu podnoszącego lub rozgłaszającego określony prawdziwy zarzut dla „obrony społecznie uzasadnionego interesu". W doktrynie prawa karnego poglądy na tę kwestię są podzielone. Niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzą, że dla

przyjęcia kontratypu z art. 213 § 2 KK wymagane jest, by sprawca działał w celu zapobiegnięcia szkodzie (por. W. Kulesza, Zniesławienie i zniewaga, Warszawa 1984, s. 71). Zdaniem innych dla przyjęcia wspomnianego kontratypu wystarczające jest przeświadczenie wypowiadającego się (osoby odpowiedzialnej za wypowiedź), że broni społecznie uzasadnionego interesu (tak: K. i W. Daszkiewicz, Glosa, „Nowe Prawo" 1975, nr 4).

Zdaniem skarżącej powyższe wątpliwości i rozbieżności poglądów prowadzą do wniosku, że niedookreślone znamię działania w celu „obrony społecznie uzasadnionego interesu" powinno zostać wyeliminowane z ujęcia kontratypu dozwolonej krytyki jako sprzeczne z zakazem karania bez jednoznacznie określonej podstawy odpowiedzialności karnej.

Skarżąca wskazuje, że art. 213 kk w pierwotnym brzmieniu był już przedmiotem kontroli co do zgodności z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r. SK 43/05 Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 213 kk w ówczesnym brzmieniu w części obejmującej zwrot "służący obronie społecznie uzasadnionego interesu", gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne, jest niezgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że podnoszenie lub rozgłaszanie prawdziwych zarzutów dotyczących osób pełniących funkcje publiczne o takie postępowanie lub właściwości, które mogą narazić je na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (co znaczy, że w rzeczywistości podmiot ten na zaufanie potrzebne dla aktywności w sferze publicznej nie zasługuje) jest czynem - niezależnie od intencji sprawcy - ex definitione służącym społecznie uzasadnionemu interesowi (co stanowi odrębnie sformułowane w art. 213 § 2 KK znamię kontratypu). Dalej Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „wyłączenie przestępności tego działania nie powinno być uzależnione od dokonywanej w tym zakresie dodatkowej oceny sądu. Stosowanie kryterium "obrony społecznie uzasadnionego interesu" wobec wszelkich krytycznych czy zniesławiających wypowiedzi zawierających prawdziwe informacje, **bez jakiegokolwiek rozróżnienia kategorii osób i ich roli w życiu publicznym,** stanowi naruszenie standardu wolności wypowiedzi wyznaczanego przez art. 14 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji, powszechnie uznawanego w krajach demokratycznych. Oznacza bowiem konieczność dokonywania wobec każdej prawdziwej informacji, w tym także odnoszącej się do osób, których działania mają zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania państwa, jego struktur czy szeroko rozumianych instytucji publicznych i społecznych czy gospodarczych - dodatkowej kwalifikacji, polegającej na ocenie, czy jej rozpowszechnianie, upublicznianie służy obronie uzasadnionego interesu społecznego. Taka koncepcja normatywna nie uwzględnia aksjologii współczesnego demokratycznego państwa prawa i nie respektuje gwarancji konstytucyjnych wolności słowa oraz wolności prasy. Bez względu na to, czy kategoria "społecznie uzasadnionego interesu" może być poddana obiektywizacji, lub też nie, sam fakt

konieczności sięgania po dodatkowe wyznaczniki i kryteria, aby usprawiedliwić publikację za pomocą środków społecznego przekazu prawdziwej informacji o działalności osób wykonujących funkcje publiczne, jest nieproporcjonalną ingerencją w wolność słowa i zagraża, co najmniej potencjalnie, wolności debaty publicznej".

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy skarżąca wskazuje, że także stosowanie kryterium "obrony społecznie uzasadnionego interesu" wobec niepochlebnych prawdziwych informacji o wykonywaniu zawodu przez osobę zaufania publicznego, jaką jest lekarz, stanowi naruszenie standardu wolności wypowiedzi wyznaczanego przez art. 54 ust. 1 Konstytucji, powszechnie uznawanego w krajach demokratycznych. Z tych powodów skarżąca wskazuje, że podawanie publicznie prawdziwych informacji o niebezpiecznych czy wręcz zakazanych metodach badań lub terapii stosowanych przez lekarza lub informacji o braku posiadania przez niego stosownych niezbędnych szkoleń lub certyfikatów, nie powinno podlegać dodatkowo weryfikacji czy jej rozpowszechnianie, upublicznianie służy obronie uzasadnionego interesu społecznego. Zdaniem skarżącej nie ma więc dostatecznie uzasadnionego powodu, aby w państwie demokratycznym, respektującym fundamentalną z punktu widzenia swobód obywatelskich wolność, jaką jest wolność wypowiedzi, nie zostało wyłączone z konstrukcji kontratypu analizowane tu kryterium "obrony społecznie uzasadnionego interesu", także w odniesieniu do prawdziwych wypowiedzi o wykonywaniu przez daną osobę zawodu w szczególności zawodu zaufania publicznego. Dodać również należy, że surowa odpowiedzialność karna jaką przewiduje art. 212 kk oraz rzeczywisty i uzasadniony brak pewności co do prawa i możliwości zwolnienia się od odpowiedzialności za jego naruszenie może wywoływać efekt paraliżujący - powstrzymujący autorów niepochlebnych prawdziwych opinii o wykonywaniu zawodu zaufania publicznego przez daną osobę przed publikacją i uczestnictwem w debacie publicznej.

Na marginesie skarżąca wskazuje, że jej zdaniem nie jest możliwe powołanie się na kontratyp z art. 213 § 2 pkt 1) kk, który wyłącza karalność prawdziwych zarzutów dotyczących postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną. W art. 115 § 19 kk ustawodawca sformułował legalną definicję osoby pełniącej funkcję publiczną. Zgodnie z tym przepisem: "Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową". Art. 115 § 13 kk definiujący natomiast pojęcie funkcjonariusza publicznego, nie wymienia lekarza jako funkcjonariusza publicznego. Takie ujęcie definicji osoby pełniącej funkcje publiczną wyłącza z zakresu stosowania

lekarzy wykonujących zawód, w szczególności w niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej, co z kolei uniemożliwia powołanie się na kontratyp wskazany w § 213 § 2 pkt 1) kk w przypadku formułowania publicznie prawdziwych zarzutów odnośnie wykonywania przez nich zawodu lekarza.

Z przedstawionych wyżej względów wniesienie niniejszej skargi konstytucyjnej jest uzasadnione.

Uzasadniając wniosek o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej według norm przepisanych pełnomocnik wskazuje na podstawie § 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, że koszty pomocy prawnej w niniejszej sprawie nie zostały zapłacone ani w całości ani w części. Tym samym wniosek o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej jest także uzasadniony.

Skarżąca wskazuje, że odpis Wyroku Sądu Okręgowego w W z dnia stycznia 2020, sygn. Akt: otrzymała w dniu 19 lutego 2020.

Dowód: Dowód odbioru przesyłki pocztowej zawierającej odpis wyroku Sądu Okręgowego w W z dnia stycznia 2020

Powyższy wyrok jest prawomocny i nie został od niego wniesiony żaden nadzwyczajny środek zaskarżenia.

Skarżąca złożyła wniosek o przydzielenie pełnomocnika z urzędu do sporządzenia skargi konstytucyjnej jeszcze przed otrzymaniem jego odpisu z uzasadnieniem, tj. w dniu 3 lutego 2020

Dowód: Wniosek skarżącej o przydzielenie pełnomocnika z urzędu do sporządzenia skargi konstytucyjnej wraz prezentatą Sądu

Pełnomocnik wskazuje, że został wyznaczony do sporządzenia skargi konstytucyjnej pismem Okręgowej Izby Radców Prawnych z dnia czerwca 2020.

Dowód: Pismo OIRP z dnia czerwca 2020 o wyznaczeniu pełnomocnika z urzędu wraz z postanowieniem Sądu o ustanowieniu pełnomocnika z urzędu do wniesienia skargi konstytucyjnej.

Pełnomocnik oświadcza, że pismo to odebrał w dniu 8 czerwca 2020. Tym samym został zachowany przewidziany ustawą o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym 3-miesięczny termin do wniesienia skargi konstytucyjnej.

Przemysław Spotowski
Radca prawny

Załączniki:

1. Pismo OIRP z dnia czerwca 2020 o wyznaczeniu pełnomocnika z urzędu wraz z postanowieniem Sądu o ustanowieniu pełnomocnika z urzędu do wniesienia skargi konstytucyjnej,
2. Wniosek skarżącej o przydzielenie pełnomocnika z urzędu do sporządzenia skargi konstytucyjnej wraz prezentatą Sądu,
3. Wyrok Sądu Rejonowego z dnia czerwca 2019,
4. Opinia Zakładu Medycyny Sądowej w B z dnia kwietnia 2019,
5. Pismo profesora Torvid Kiserud z dnia 07.08.2017r.,
6. Mail Profesora Christian Kollmann wraz z tłumaczeniem,
7. Pismo skarżącej z dnia lutego 2019,
8. Wyrok Sądu Okręgowego w W z dnia stycznia 2020, sygn. Akt:
9. Dowód odbioru przez skarżącą w dniu 19 lutego 2020 przesyłki pocztowej zawierającej odpis wyroku Sądu Okręgowego w W z dnia stycznia 2020 wraz z kopertą,
10. Rozstrzygnięcie Rzecznika Praw Pacjenta z dnia maja 2020,
11. Postanowienie Sądu Rejonowego w W Wydział Karny z dnia maja 2020 roku w sprawie przekazania sprawy Prokuratorowi do dalszego prowadzenia
12. 4 odpisy skargi wraz z załącznikami.