



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

XI.518.90.2017.MS

**Sąd Rejonowy dla Warszawy -
Śródmieścia**
ul. Marszałkowska 82
00-517 Warszawa

za pośrednictwem:

Prokurator Okręgowy w Warszawie
ul. Chocimska 28
00 – 791 Warszawa

ZAŻALENIE

Rzecznika Praw Obywatelskich

na postanowienie Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. PO I Ds. 292.2017, w którym:

(1) na podstawie art. 322 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 z późn. zm.; dalej k.p.k.) umorzono, wobec niewykrycia sprawców, postępowanie w sprawie publicznego propagowania totalitarnego ustroju państwa i nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych poprzez prezentowanie określonych symboli i haseł znieważających grupy ludności z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej i wyznaniowej, prezentowania gestów propagujących totalitarny ustrój państwa oraz skandowania obraźliwych okrzyków, w tym odwołujących się do ideologii rasistowskiej bądź faszystowskiej, tj. o czyn z art. 256 § 1 i § 2 w zw. z art. 11 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.; dalej: k.k.);

(2) na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzono, wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, postępowanie w sprawie publicznego propagowania totalitarnego ustroju państwa i nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych poprzez prezentowanie przez ustalone osoby symbolu krzyża celtyckiego umieszczonego na fladze oraz transparencie z hasłem o treści „Biała Europa Braterskich Narodów”, a także poprzez prezentowanie przez nieustalone osoby haseł o

treści „Czysta Krew, Trzeźwy Umysł” oraz skandowanie okrzyków „Polska dla Polaków”, „Polska dla Polaków, Polacy dla Polski”, tj. o czyn z art. 256 § 1 i § 2 k.k.;

(3) na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzono, wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, postępowanie w sprawie stosowania przemocy wobec grupy osób z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej i wyznaniowej poprzez wnoszenie przez nieustalone osoby określonych okrzyków; tj. o czyn z art. 126a k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k.;

(4) na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzono, wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego, postępowanie w sprawie publicznego znieważenia godła Rzeczypospolitej Polskiej poprzez noszenie na elementach ubioru symbolu w postaci wizerunku orła połączonego z krzyżem celtyckim, tj. o czyn z art. 137 § 1 k.k.

Do popełnienia ww. czynów dojsć miało podczas cyklicznego zgromadzenia zorganizowanego w Warszawie w dniu 11 listopada 2017 r. przez Stowarzyszenie Marsz Niepodległości.

Na podstawie art. 306 § 1a pkt 2 k.p.k., art. 425 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 465 § 2 k.p.k. powyższe postanowienie **zaskarżam w pkt 1, 2 i 4**. Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. **zaskarżonemu postanowieniu zarzucam obrazę przepisów postępowania oraz błędy w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść wydanego orzeczenia**, tj.:

- I. art. 297 § 1 pkt 2, 4 i 5 w zw. z art. 167 k.p.k., poprzez umorzenie postępowania wobec niewykrycia sprawców przestępstwa bez przeprowadzenia wszystkich niezbędnych czynności w zakresie wyizolowania z materiału dowodowego wizerunków osób, których zachowanie mogło naruszyć porządek prawny, oraz bez podjęcia działań zmierzających do ich identyfikacji, a następnie potwierdzenia bądź zaprzeczenia sprawstwa czynów zabronionych, co spowodowało, że postępowanie nie osiągnęło określonego przez ustawodawcę celu, tj. nie doprowadziło do wykrycia i ujęcia sprawców przestępstwa, ustalenia ich tożsamości pozwalającej na sporządzenie aktu oskarżenia, nie wyjaśniło wszystkich okoliczności sprawy, a także nie zabezpieczyło kluczowych dowodów w sprawie;
- II. art. 297 § 1 pkt 1 w zw. z art. 4 i art. 7 k.p.k., poprzez wydanie postanowienia o umorzeniu dochodzenia bez przeprowadzenia skrupulatnej oceny całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności poprzez dokonanie sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i logicznego rozumowania analizy treści i przekazu niektórych symboli (krzyża celtyckiego) i haseł („Biała Europa braterskich narodów”) prezentowanych podczas zgromadzenia, co doprowadziło do uznania, że nie stanowią one publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych, etnicznych

i narodowościowych i publicznego propagowania ustroju faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego w rozumieniu art. 256 § 1 k.k., co z kolei spowodowało, że prowadzone w sprawie postępowanie nie osiągnęło celu określonego przez ustawodawcę i pomimo oczywistych przesłanek nie doprowadziło do ustalenia, że został popełniony czyn zabroniony i że stanowi on przestępstwo;

III. art. 297 § 1 pkt 2, 4 i 5 w zw. z art. 167 k.p.k. polegającego na odstąpieniu od czynności zmierzających do wykrycia i ustalenia tożsamości sprawców przestępstwa publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych, etnicznych i narodowościowych oraz publicznego propagowania ustroju faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego w rozumieniu art. 256 § 1 k.k., polegającego na upowszechnianiu, m.in. na elementach ubioru, symbolu krzyża celtyckiego;

IV. art. 297 § 1 pkt 1 w zw. z art. 4 i art. 7 k.p.k., poprzez wydanie postanowienia o umorzeniu dochodzenia w sprawie znieważenia godła państwowego, tj. o czyn z art. 137 § 1 k.k., po dokonaniu sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i logicznego rozumowania analizy znaczenia symbolu krzyża celtyckiego oraz nieuzasadnionym stwierdzeniu, że zachowanie polegające na wpisaniu tego symbolu w godło państwowe i publiczne prezentowanie utworzonego w ten sposób znaku graficznego nie godzi w cześć i szacunek należne symbolom państwowym i tym samym nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 137 § 1 k.k., co z kolei spowodowało, że prowadzone w sprawie postępowanie nie osiągnęło celu określonego przez ustawodawcę i pomimo oczywistych przesłanek nie doprowadziło do ustalenia, że został popełniony czyn zabroniony i że stanowi on przestępstwo;

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 330 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., wnoszę o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Prokuraturze do dalszego prowadzenia.

UZASADNIENIE

I.

Zgodnie z art. 208 Konstytucji RP Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Wedle art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179, z późn. zm.; dalej: ustawa o RPO), Rzecznik Praw Obywatelskich w sprawach dotyczących ochrony wolności i praw człowieka i obywatela uprawniony jest do badania, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej.

W ostatnich latach kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich objęły kolejne istotne obszary dotyczące ochrony praw człowieka. W kontekście niniejszej sprawy istotne znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 1219), na mocy której Rzecznikowi Praw Obywatelskich powierzono – jako organowi niezależnemu – zadania dotyczące realizacji zasady równego traktowania (art. 18 ww. ustawy). Realizując ten doniosły społecznie, ustawowy obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w Polsce, Rzecznik szczególną uwagę poświęca problematyce przeciwdziałania przestępczości motywowanej uprzedzeniami uznając, że jej przejawy, w tym stosowanie tzw. „mowy nienawiści” oraz agresji lub przemocy na tle dyskryminacyjnym, stanowią drastyczne naruszenie praw człowieka. Z tego też względu Rzecznik uznaje przeciwdziałanie rasizmowi, ksenofobii oraz związanej z nimi nietolerancji za priorytetowy kierunek swojej aktywności, a wszelkie docierające do Biura RPO sygnały o tego typu zachowaniach stanowią dla Rzecznika podstawę do podjęcia interwencji.

W celu efektywnej ochrony praw człowieka i obywatela, a także skutecznej realizacji wskazanych wyżej zadań szczegółowych ustawodawca wyposażył Rzecznika Praw Obywatelskich w kompetencje, spośród których istotne znaczenie należy przypisać możliwości żądania przez Rzecznika Praw Obywatelskich wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu (art. 14 pkt 5 ustawy o RPO). W literaturze wskazuje się, że Rzecznik Praw Obywatelskich może skorzystać z ww. środka działania wtedy, gdy zamierza przełamać bezczynność organu powołanego do ścigania przestępstw, jak również wówczas, kiedy w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego uzna, że w sprawie mogło dojść do popełnienia przestępstwa (Trociuk Stanisław, Komentarz do art. 14 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, LEX/el, nr 29323.).

Wykonując powierzone mu ustawowo zadania, w dniu 14 listopada 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do Prokuratora Okręgowego w Warszawie wystąpienie w sprawie symboli i hasel prezentowanych podczas Marszu Niepodległości, który przeszedł ulicami Warszawy w dniu 11 listopada 2017 r. Wiedzę o rozpowszechnianej na Marszu symbolice Rzecznik czerpał z publicznie dostępnych materiałów fotograficznych i audiowizualnych, dostępnych m.in. na stronie internetowej portalu oko.press¹.

W wystąpieniu Rzecznik zwrócił uwagę Prokuratora na symbol krzyża celtyckiego, pojawiający się na wielu zdjęciach z Marszu. Symbol ten widoczny był m.in. na jednym z transparentów, obok hasła „Biała Europa braterskich narodów”. Krzyż celtycki widniał też na nakryciach głowy niektórych uczestników Marszu, w tym wielu członków powołanej przez organizatora Straży Marszu. Rzecznik przypomniał, że symbol krzyża celtyckiego jest

¹ www.oko.press/marszu-niepodleglosci-szlo-wielu-rasistow-neofaszystow-policja-reagowala-apelujemy-przesylajcie-zdjecia-filmy-potwierdzajace-lamanie-prawa/

utożsamiany z międzynarodowym symbolem rasizmu i ruchu białej supremacji. Znaczenie tego symbolu powinno być oczywiste także w kontekście Marszu, gdzie towarzyszyły mu hasła odwołujące się do koloru skóry czy dominacji białej rasy. W ocenie Rzecznika, propagowanie tego typu haseł i symboliki przez uczestników Marszu mogło wypełniać znamiona przestępstwa z art. 256 § 1 k.k., zarówno w kontekście publicznego propagowania ustroju totalitarnego, jak i publicznego nawoływania do nienawiści na tle rasowym, etnicznym i narodowościowym. Dodatkowo, na nakryciach głowy noszonych przez członków Straży Marszu symbol krzyża celtyckiego wpisany został w wizerunek orła odnoszący się do polskiego godła państwowego. Zdaniem Rzecznika, zachowanie polegające na wykonaniu takiego emblematu i jego publicznym prezentowaniu należało także ocenić z perspektywy czynu zabronionego z art. 137 § 1 k.k., tj. publicznego znieważenia godła państwowego.

W swoim wystąpieniu Rzecznik wskazał również na transparent z symbolem „czarnego słońca”, używanym w czasie II wojny światowej przez jednostki Waffen SS, oraz baner „Europa będzie biała albo bezludna”, które to hasło, podobnie jak slogan „Biała Europa braterskich narodów” można było odczytać jako odniesienie do rasistowskiej ideologii czystości krwi i dominacji białej rasy². Także i te banery należało zatem ocenić z perspektywy ewentualnego popełnienia czynu zabronionego z art. 256 § 1 i § 2 Kodeksu karnego, zarówno w kontekście propagowania totalitarnego ustroju państwa, jak i nawoływania do nienawiści na tle rasowym.

Na wielu transparentach, również widocznych na zdjęciach publikowanych na portalu oko.press, Rzecznik dostrzegł hasła o antyislamskiej i antyuchodźczej treści. Jeden z takich transparentów zrównywał religię islamu z terroryzmem (Islam = terroryzm). Drugi, opatrzony hasłem „Europe wake up”, przedstawia stereotypowy wizerunek osoby pochodzenia arabskiego, która ukryta w koniu trojańskim z napisem „Islam”, trzymając tabliczkę „I'm refugee”, próbuje przekroczyć bramę Europy. Przed nią stoi zamaskowana postać z polską flagą w jednej i koktajlem Mołotowa w drugiej ręce. Moment wieszania tego transparentu na przęsłach mostu zarejestrowany został na filmie zamieszczonym na stronie www.youtube.com, pod linkiem: www.youtube.com/watch?v=gHf1-yrWNsQ. W 39. minucie tego nagrania wyraźnie słychać, że wieszaniu transparentu towarzyszy skandowanie hasła „Cała Polska śpiewa z nami, wypierdalać z uchodźcami”. W ocenie Rzecznika, treść transparentu oraz hasło skandowane podczas jego wieszania, również wypełniały znamiona czynu zabronionego z art. 256 § 1 Kodeksu karnego, tj. nawoływania do nienawiści na tle pochodzenia etnicznego i wyznania.

² Transparenty te były widoczne również na nagraniach zamieszczonych na stronie www.tvnwarszawa.tvn24.pl, pod linkiem: www.tvnwarszawa.tvn24.pl/informacje.news.gronkiewicz-waltz-domaga-sie-delegalizacji-onr.246182.html.

Na koniec, powołując się na doniesienia portalu Newsweek, Rzecznik zwrócił uwagę Prokuratora na okrzyki „Biała siła”, „Ku Klux Klan”, „Narodowy socjalizm,” czy „Sieg heil”, które według świadków – osób obserwujących Marsz, skandować mieli jego uczestnicy.

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 14 listopada 2017 r. stanowiło *de facto* zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez niektórych uczestników Marszu Niepodległości przestępstw z art. 256 § 1 i 2 oraz 257 k.k. i art. 137 § 1 k.k. Nie było przy tym jedynym zawiadomieniem, jakie w tej sprawie wpłynęło do Prokuratury. Analiza takich zawiadomień, zawarta w uzasadnieniu skarżonego postanowienia, wskazuje, że w zdecydowanej większości dotyczyły one tych samych czynów: tj. prezentowania hasła i transparentów o wymienionych wyżej treściach.

II.

Zaskarżonym niniejszym zażaleniem postanowieniem z dnia 20 grudnia 2019 r., o sygn. PO 1 Ds. 292.2017, Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie umorzył postępowanie w zgłoszonej przez Rzecznika sprawie. W uzasadnieniu postanowienia Prokurator, odwołując się zarówno do orzecznictwa, jak i doktryny, prawidłowo opisał jednak znamiona przestępstw publicznego propagowania faszystowskiego lub innego, totalitarnego ustroju państwa, publicznego nawoływania do nienawiści z powodu rasy, narodowości, pochodzenia etnicznego czy wyznania oraz publicznego znieważenia osoby lub grupy osób z powodu przynależności rasowej, narodowej, etnicznej bądź wyznaniowej, tj. czynów, o których mowa w art. 256 § 1 oraz art. 257 k.k. Prokurator właściwie zdefiniował przy tym czynności „propagowania”, „nawoływania” i „znieważania”, a także odpowiednio zinterpretował znaczenie „publicznego charakteru” takich czynów. Ponieważ wywód Prokuratora w tym zakresie nie budzi zastrzeżeń Rzecznika Praw Obywatelskich, nie ma potrzeby przytaczania w tym miejscu jego szczegółów.

Warto natomiast odnotować ocenę prawnokarną konkretnych zachowań uczestników Marszu, którą Prokurator wywiódł po dokonaniu subsumpcji przepisów prawa do ustalonego wcześniej stanu faktycznego. **Prokurator uznał mianowicie, że „zgromadzony na obecnym etapie śledztwa materiał dowodowy wskazuje, iż podczas Marszu Niepodległości w dniu 11 listopada 2017 r. w Warszawie doszło do realizacji ustawowych znamion przestępstw z art. 256 § 1 i 2 k.k. oraz art. 257 k.k.** Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż część, dotychczas nieustalonych uczestników zgromadzenia publicznego: posiadała i prezentowała publicznie przedmioty, które oceniane obiektywnie były nośnikiem treści nawołujących do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych; skandowała publicznie znieważającej treści okrzyki, które w świetle obowiązujących przepisów uznać trzeba za nawołujące do nienawiści na tle różnic etnicznych, rasowych i wyznaniowych oraz takie, które (przy przyjęciu zamiaru

przekonywania innych) propagowały totalitarny ustrój państwa (faszystowskie „Sieg heil”); a także wykonywała tego rodzaju gesty jednoznacznie przynależne i odwołujące się do ideologii faszystowskiej („hajlowanie”). Zgromadzony w toku postępowania, a następnie poddany analizie i prawnokarnej ocenie materiał dowodowy, w sposób jednoznaczny wskazuje na przestępny charakter niektórych czynów ujawnionych podczas i w związku z przebiegiem Marszu Niepodległości w Warszawie. Przy czym należy podkreślić, iż charakter oraz znaczenie niektórych treści, okrzyków i gestów zostały w sposób jednoznaczny ocenione przez powołanego w sprawie biegłego historyka”.

W dalszej części uzasadnienia Prokurator doprecyzował, że za naruszające dyspozycję art. 256 § 1 i art. 257 k.k., czyli za przestępstwa publicznego propagowania ustroju faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego, publicznego nawoływania do nienawiści z powodu rasy, pochodzenia narodowego lub etnicznego oraz wyznania, a także publicznego znieważania z ww. powodów należało uznać takie zachowania i treści, jak:

- prezentowanie transparentu o treści „Islam = terroryzm”;
- prezentowanie baneru ze stereotypowym wizerunkiem osoby pochodzenia arabskiego, która ukryta w koniu trojańskim z napisem „Islam”, trzymając tabliczkę „I’m refugee”, próbuje przekroczyć bramę Europy;
- prezentowanie transparentu „Europa będzie biała albo bezludna”;
- wykonywanie gestu tzw. hajlowania i okrzyku „Sieg heil”, nawiązujących do ustroju i ideologii III Rzeszy;
- wznoszenie okrzyków „Cała Polska śpiewa z nami, wypierdalać z uchodźcami”;
- wznoszenie okrzyków „My nie chcemy tu Islamu, terrorystów, muzułmanów”;
- wznoszenie haseł „Biała siła, Ku Klux Klan” i „Biała rasa, czysta krew”;
- wypowiedź uczestnika Marszu o „odsunięciu od władzy żydostwa”.

Prokurator zasadnie zauważył, że sprawcy wymienionych wyżej czynów, zgodnie z celami postępowania przygotowawczego określonymi w art. 297 § 1 k.p.k., winni zostać wykryci, a w razie konieczności ujęci, by w konsekwencji dalszych czynności procesowych mogli zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej za naganne, z punktu widzenia szkodliwości społecznej, zachowanie. Tak się jednak nie stało. W ocenie Prokuratora, zabiegi konspiracyjne podjęte przez niektórych uczestników Marszu, polegające na maskowaniu swojego wizerunku poprzez jednolity ubiór i użycie kominiarek, uniemożliwiły identyfikację sprawców ww. przestępstw. W tej sytuacji Prokurator uznał za zasadne umorzenie postępowania na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. z uwagi na niewykrycie sprawców.

Po analizie uzasadnienia skarżonego postanowienia Rzecznikowi Praw Obywatelskich trudno jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, że w omawianym zakresie inicjatywa dowodowa została wyczerpana, a organy ścigania uczyniły wszystko, aby ustalić

tożsamość osób, których zachowania mogły wypełniać znamiona przestępstw z art. 256 § 1 i § 2 oraz art. 257 k.k.

Z uzasadnienia skarżonego postanowienia wynika, że w sprawie zebrano obszerny materiał dowodowy, w tym dużą ilość zdjęć i nagrań dokumentujących przebieg Marszu. Zabezpieczono m.in. nagrania z miejskiego monitoringu, pozyskano materiały od mediów oraz osób fizycznych uczestniczących w zgromadzeniu. Materiał ten poddano oględzinom w celu identyfikacji potencjalnych sprawców czynów zabronionych oraz wyizolowania ich wizerunków. Jak podaje Prokurator, w ten sposób wyodrębniono kilkadziesiąt wizerunków, które rozesłano komendom Policji na terenie całego kraju. Z treści postanowienia nie wynika jednak, aby w toku postępowania podjęta została decyzja o opublikowaniu zebranych wizerunków, co z pewnością zwiększyłoby szansę wykrycia sprawców zachowań, które zdaniem Prokuratora wypełniały znamiona przestępstw motywowanych nienawiścią.

W trakcie postępowania dużo uwagi poświęcono obecności na Marszu Niepodległości tzw. Czarnego Bloku. Na okoliczność udziału tej formacji w zgromadzeniu przesłuchano m.in. organizatorów Marszu, tj. przedstawicieli Stowarzyszenia Marsz Niepodległości, a także czterech innych świadków – osoby, które według Prokuratora mogły dysponować wiedzą o Czarnym Bloku. Działania te okazały się nieskuteczne – w postępowaniu nie pozyskano żadnych informacji na temat członków wspomnianej formacji, ich obecności na Marszu czy ewentualnego sprawstwa opisanych przez Prokuratora czynów zabronionych. Warto przy tym zauważyć, że w skarżonym postanowieniu liczba członków zorganizowanej grupy o orientacji skrajnie narodowej, ksenofobicznej i rasistowskiej oszacowana została na 500 – 1500 osób. Treść postanowienia nie wskazuje natomiast na to, aby poza przesłuchaniem kilkorga świadków przeprowadzono inne czynności dowodowe w celu ustalenia tożsamości osób wchodzących w skład ww. grupy. Postanowienie nie zawiera np. informacji świadczących o przeprowadzeniu analizy nagrań monitoringu miejskiego, która mogłaby pomóc w ustaleniu trasy dojścia zorganizowanej grupy na miejsce Marszu, miejsca zbiórki jej członków, środków lokomocji służących dotarciu na to miejsce czy sposobu przetransportowania znacznych rozmiarów banerów o treści wypełniającej, zdaniem Prokuratora, znamiona czynu zabronionego z art. 256 § 1 k.k.

W treści postanowienia pojawia się informacja o publikowanych na portalu społecznościowym Facebook zapowiedziach udziału Czarnego Bloku w zgromadzeniu w dniu 11 listopada 2017 r. Uzasadnienie postanowienia nie wskazuje natomiast na to, aby przeprowadzona została analiza wpisów zamieszczanych na portalu, towarzyszących wspomnianej wyżej informacji. Nie można zatem stwierdzić, czy w trakcie postępowania podjęto próbę zidentyfikowania osób uczestniczących w Marszu, w kolumnie sformowanej przez Czarny Blok, na podstawie treści zamieszczanych na portalu społecznościowym.

Nie wszystkich opisanych przez Prokuratora zachowań wypełniających znamiona przestępstw motywowanych nienawiścią dopuściły się osoby wchodzące w skład Czarnego Bloku lub przemieszczające się w kolumnie zorganizowanej przez tę formację. Opublikowane przez media nagrania z wieszania baneru przedstawiającego konia trojańskiego z napisem Islam, czemu towarzyszyły okrzyki „Cała Polska śpiewa z nami, wypierdalać z uchodźcami” dają podstawy, aby sądzić, że znaczna część czynnie uczestniczących w tym zdarzeniu osób nie należała do żadnej formacji, a nawet nie maskowała twarzy. Nic natomiast nie wskazuje na to, aby przy wykorzystaniu nagrań z monitoringu miejskiego czy powszechnie dostępnych zdjęć próbowano wyodrębnić wizerunki ww. osób i ustalić ich tożsamość, także poprzez podanie ich do wiadomości publicznej.

Na koniec niniejszego wywodu warto podsumować, że w wyniku trwającego ponad dwa lata postępowania ustalono tożsamość jedynie 10 osób, co do których istniało prawdopodobieństwo, że były obecne na Marszu i mogły dopuścić się zachowań godzących w porządek prawny. Dalsze czynności, w tym badania z zakresu antroposkopii przeprowadzone wobec kilkorga z tych osób, w większości nie pozwoliły na przypisanie im sprawstwa czynów zabronionych. Sprawstwo takie potwierdzono jedynie w dwóch przypadkach.

Pominięcie szeregu czynności dowodowych, m.in. analizy nagrań monitoringu miejskiego czy wpisów na portalu społecznościowym, spowodowało, że postępowanie nie osiągnęło zakreślonego przez ustawodawcę celu, tj. nie doprowadziło do wykrycia i ujęcia sprawców przestępstwa, ustalenia ich tożsamości pozwalającej na sporządzenie aktu oskarżenia, nie wyjaśniło wszystkich okoliczności sprawy, a także nie zabezpieczyło kluczowych dowodów dla sądu. Tym samym naruszony został art. 297 § 1 pkt 2, 4 i 5 w zw. z art. 167 k.p.k.

III.

Rzecznik Praw Obywatelskich w pełni podziela stanowisko Prokuratora Okręgowego co do prawnokarnej oceny zachowań polegających na prezentowaniu symboli i haseł wymienionych w pkt II niniejszego zażalenia. Zdaniem Rzecznika trafna jest także analiza tych zachowań, dokonana przez biegłego. Powołany na potrzeby postępowania ekspert w sposób jednoznaczny stwierdził, że hasło „Islam = terror”, baner przedstawiający konia trojańskiego z napisem „Islam” oraz okrzyki „Cała Polska śpiewa z nami, wypierdalać z uchodźcami” czy „My nie chcemy tu Islamu, terrorystów, muzułmanów” wzywają do nienawiści na tle religijnym i odwołują się do lęków związanych z migracją z krajów arabskich. Hasło „Europa będzie biała albo bezludna”, w ocenie biegłego, ma charakter rasistowski, zawiera echa ideologii białego suprematyzmu oraz wpisuje się w zbiór haseł mających za zadanie sianie niepokoju społecznego. Równie jednoznacznie biegły ocenił

hasło „Biała Europa braterskich narodów”, które, jego zdaniem, nawiązuje do przetworzonej ideologii neofaszyzmu oraz ruchu white supremacy. Ekspert wypowiedział się także na temat znaczenia symbolu krzyża celtyckiego, który często pojawiał się podczas Marszu. W ocenie biegłego, znak ten stosowany jest jako alternatywa dla swastyki (jej substytut) i, jako taki, używany jest obecnie przez neo-narodowosocjalistycznych skinheadów i inne ugrupowania ekstremistyczne.

Mimo jednoznacznej opinii biegłego, wśród wskazanych przez Prokuratora haseł i symboli, których prezentowanie wypełniało znamiona przestępstwa z art. 256 § 1 i 2 lub 257 k.k., nie znalazły się ani hasło „Biała Europa braterskich narodów”, ani symbol krzyża celtyckiego. W tych fragmentach postanowienia, które odnosiły się do ww. hasła i symbolu, tj. przy ocenie prawnokarnej zachowania dwojga osób zidentyfikowanych w toku postępowania, z których jedna (Pani _____, obywatelka Czech) trzymała baner ze wspomnianym hasłem, a druga (Pan _____, obywatel RP) flagę z krzyżem celtyckim, Prokurator ograniczył się do uwag na temat ich niejednoznaczności. Mimo opinii biegłego, zgodnie z którą hasło „Biała Europa braterskich narodów” nawiązuje do neofaszyzmu i ideologii supremacji białej rasy, Prokurator uznał, że jego publiczne prezentowanie niekoniecznie musi mieć charakter propagandowy. Odnosząc się zaś do krzyża celtyckiego Prokurator stwierdził, że jego dwuznaczność, jako symbolu wczesnochrześcijańskiego i słowiańskiego oraz substytutu swastyki, nie pozwala na przypisanie mu w sposób jednoznaczny treści o charakterze totalitarnym, faszystowskim, rasistowskim czy nawołującym do nienawiści.

Z taką oceną zachowań polegających na prezentowaniu baneru z hasłem „Biała Europa braterskich narodów” oraz symbolu krzyża celtyckiego Rzecznik Praw Obywatelskich nie może się zgodzić. Slogan „Biała Europa braterskich narodów” w swej wymowie nie różni się od hasła „Europa będzie biała albo bezludna”, co potwierdził w swojej opinii biegły. Jego zdaniem oba hasła odwołują się do ideologii supremacji białej rasy i bazują na lękach społecznych związanych z migracjami z krajów muzułmańskich czy Afryki. Pierwsze hasło gloryfikuje taką wizję Europy, w której dominować będą osoby o białym kolorze skóry, podczas gdy drugie stawia nacisk na rzekome zagrożenie dla kontynentu, związane z obecnością ludzi o innym pochodzeniu etnicznym czy rasowym. Rzecznik nie ma wątpliwości, że w takim ujęciu oba hasła głoszą ideę segregacji rasowej, czyli odseparowania przedstawicieli innych ras od ludności utożsamianej przez propagatorów segregacji z rasą białą, dla której przeznaczona ma być Europa. Warto przy tym pamiętać, że w wymiarze instytucjonalnym podobnie rozumiana segregacja funkcjonowała, jako integralny element ustroju polityczno – społecznego, zarówno w nazistowskich Niemczech, po wejściu w życie tzw. ustaw norymberskich, jak też w Republice Południowej Afryki w dobie apartheidu. Rzecznik jest przekonany, że prezentowanie obu haseł podczas zgromadzenia publicznego miało za cel propagowanie

idei segregacji rasowej, poczytywanej przez autorów takich haseł i osoby je promujące za korzystny dla Europy ustrój społeczny. Trudno założyć, aby prezentowanie tego typu haseł podczas wielotysięcznego zgromadzenia publicznego służyć miało innym celom niż ich upowszechnienie i próba zainteresowania nimi lub wręcz przekonania do nich uczestników zgromadzenia. W omawianym przypadku zaistniały zatem oba czynniki, obiektywny i subiektywny, które według orzecznictwa sądów³ i doktryny⁴ powinny cechować czynność propagowania w rozumieniu art. 256 § 1 k.k. Elementem obiektywnym są same czynności polegające na prezentowaniu i szerzeniu określonych treści (w omawianym przypadku: przygotowanie i publiczne prezentowanie banerów z określonymi hasłami). Element subiektywny to aprobujący stosunek do tych treści, połączony z zamiarem zjednania i przekonania do nich odbiorców. Podsumowując, publiczne prezentowanie baneru z hasłem „Biała Europa braterskich narodów” powinno zostać przez Prokuratora uznane za zachowanie wypełniające znamiona przestępstwa publicznego propagowania faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego, o którym mowa w art. 256 § 1 k.k., podobnie, jak prezentowanie hasła „Europa będzie biała albo bezludna” (co do znaczenia którego Prokurator nie miał wątpliwości).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, prezentowanie obu haseł podczas zgromadzenia publicznego wypełniało również znamiona przestępstwa publicznego nawoływania do nienawiści na tle rasowym, narodowościowym lub etnicznym. Warto przypomnieć, że nawoływanie do nienawiści, według definicji zaproponowanej przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 lutego 2007 r. w sprawie o sygn. akt IV KK 406/06, sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które dążą do wzbudzenia u odbiorców 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. Stanowisko to uzupełnia postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11, w którym Sąd utożsamiał nawoływanie do nienawiści m.in. z chęcią wzbudzenia najsilniejszych negatywnych emocji, zbliżonych do wrogości. Rzecznik nie ma natomiast wątpliwości, że oba hasła, mimo ich lapidarności, celowo miały wywoływać u odbiorców poczucie, że osoby, a w zasadzie całe społeczności utożsamiane z inną niż biała rasa i żyjące w Europie stanowią przeszkodę na drodze do „braterstwa” narodów Europy, a nawet przyczynę jej przyszłej zagłady (tak bowiem należy odczytywać użyte na banerze sformułowanie „Europa będzie bezludna”). To zaś prowadzić miało do rozbudzenia wśród odbiorców – w pierwszej kolejności uczestników zgromadzenia poczucia lęku i wrogości wobec grup różniących się pochodzeniem etnicznym, narodowościowym i wyznaniowym od ludności dominującej w Europie, w tym migrantów z krajów arabskich i Afryki.

³ Por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., sygn. akt I KZP 5/02

⁴ *Kodeks karny ...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie podziela również poglądu Prokuratora, zgodnie z którym znaczenie symbolu krzyża celtyckiego jest na tyle niejednoznaczne, że nie można mu przypisać treści o charakterze totalitarnym, faszystowskim, rasistowskim czy nawołującym do nienawiści. Prokurator zdaje się pomijać opinię biegłego, który uznając krzyż celtycki za alternatywę dla swastyki podkreślił, że jego symbolika całkowicie się zmieniła w stosunku do jego korzeni wczesnochrześcijańskich. Jeżeli krzyż celtycki, jak twierdzi biegły, używany jest obecnie jako zamiennik swastyki, to, zdaniem Rzecznika, należy mu przypisać takie samo znaczenie. Jeśli zatem jest wykorzystywany podczas zgromadzeń publicznych to nie ma wątpliwości, że z perspektywy przepisów prawa karnego jego propagowanie powinno być traktowane na równi z propagowaniem swastyki.

Krzyż celtycki nie ma charakteru neutralnego znaku graficznego. Wbrew twierdzeniu Prokuratora nie jest też niejednoznaczny. Powszechnie jest uznawany za najczytelniejszy symbol promujący rasizm⁵. Prezentowanie tego symbolu w miejscach publicznych – ze względu na jego oczywiste konotacje – już wielokrotnie podlegało prawnokarnej ocenie sądów powszechnych. W prawomocnym orzeczeniu z dnia 6 czerwca 2014 r., w sprawie o sygn. akt XVI K 1211/14, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy przedstawił jednoznaczną ocenę czynności sprawczej polegającej na umieszczeniu przez grupę sprawców w miejscach publicznych symboli krzyża celtyckiego i napisu „White pride honour blood”. Sąd uznał sprawców za winnych publicznego propagowania faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego państwa i wymierzył oskarżonym karę ograniczenia wolności poprzez wykonywanie nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne. Wątpliwości co do oceny prawnokarnej zachowania polegającego na umieszczeniu w publicznym miejscu krzyża celtyckiego nie miał również Sąd Rejonowy w Białymstoku w orzeczeniu z dnia 11 maja 2016 r. (sygn. VII K 203/16). Sąd uznał ten symbol za równoważny nazistowskiej swastyce i doszedł do wniosku, że oba te znaki niosą podobne, dyskryminacyjne i antydemokratyczne przesłanie. W konsekwencji oskarżony został uznany winnym publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa oraz nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, za co wymierzono mu karę grzywny.

Warto przy tym odnieść się do zawartej w skarżonym postanowieniu sugestii, jakoby samo używanie krzyża celtyckiego i próba jego rejestracji przez Narodowe Odrodzenie Polski uczyniły z tego znaku symbol „półoficjalny”. Przyjając przede wszystkim należy, że pojęcie „półoficjalność” użyte zostało w treści postanowienia w znaczeniu potocznym. Instytucja taka nie jest bowiem znana polskiemu prawu. Istotnym dla prawnokarnej oceny tego znaku pozostaje zatem fakt, że ostatecznie nie został on zarejestrowany i obecnie nie identyfikuje żadnej formacji. Warto przy tym wspomnieć, że postanowienie Sądu

⁵ Zob. J. Jurczak, *Działalność Policji wobec zjawiska stadionowej mowy nienawiści*, Warszawa 2015.

Okręgowego w Warszawie, którym na wniosek NOP wpisano symbol krzyża celtyckiego do ewidencji partii politycznych (sygn. akt VII Ns Rej. Ew Pzm 77/09), zostało uchylone przez warszawski Sąd Apelacyjny po rozpatrzeniu apelacji wniesionej m.in. przez Prokuratora Okręgowego w Warszawie. W swojej apelacji Prokurator dowodził, że znak graficzny krzyża celtyckiego jest symbolem neofaszystowskim. Zwrócił też uwagę na szkodliwe społecznie konsekwencje związane z przyznaniem mu ochrony prawnej, zaznaczając, że ekspozycja tych symboli w przestrzeni publicznej „może prowadzić do nietolerancji, a wręcz nienawiści narodowościowej i społecznej”.

Wobec niebudzącego wątpliwości przesłania hasła „Biała Europa braterskich narodów” oraz znaczenia symbolu krzyża celtyckiego, a także oczywistego celu ich prezentowania podczas zgromadzenia publicznego w dniu 11 listopada 2017 r., Prokurator powinien był stwierdzić, że w omawianym przypadku doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego, o którym mowa w art. 256 § 1 k.k. Prokurator tego nie uczynił, zdecydowanie przekraczając w tym zakresie granice swobodnej oceny dowodów, godząc we wskazania wiedzy i zasady logicznego rozumowania, czym naruszył art. 7 i art. 297 § 1 pkt 1 k.p.k.

IV.

Konsekwencją uznania czynności publicznego prezentowania symbolu krzyża celtyckiego za przestępstwo, o którym mowa w art. 256 § 1 k.k., powinno być podjęcie przez Prokuratora działań zmierzających do ujawnienia, a w razie potrzeby zatrzymania wszystkich sprawców tego czynu, a następnie ustalenia ich tożsamości celem postawienia w stan oskarżenia. Tymczasem z treści skarżonego postanowienia nie wynika, aby w tym zakresie podjęte zostały niezbędne działania.

W toku postępowania ustalono dane osobowe tylko jednej osoby, Pana

, który podczas zgromadzenia trzymał flagę z symbolem krzyża celtyckiego. W tym zakresie postępowanie zostało jednak umorzone z uwagi na brak znamion czynu zabronionego. Na decyzję Prokuratora wpłynęła m.in. podważona już wyżej przez Rzecznika teza, jakoby znak ten był na tyle niejednoznaczny, że nie można mu przypisać treści o charakterze totalitarnym, faszystowskim, rasistowskim czy nawołującym do nienawiści. W zachowaniu mężczyzny Prokurator nie dopatrywał się również znamion czynności sprawczej propagowania. Uznał bowiem, że nie prezentował on tego znaku z zamiarem rozpowszechniania treści propagujących ustrój faszystowski lub inny ustrój totalitarny. Swoją ocenę Prokurator oparł przy tym wyłącznie na zeznaniach mężczyzny. Pan , przesłuchany w charakterze świadka, zeznał zaś, że flagę z krzyżem celtyckim, z którą został uwieczniony na fotografii stanowiącej część materiału dowodowego, „wziął od kogoś do potrzymania przez chwilę”. Zadeklarował również, że jest przeciwnikiem jakichkolwiek zachowań propagujących nazizm, faszyzm czy

komunizm, a symbol krzyża celtyckiego uznaje za symbol chrześcijańskiej Europy. Zeznania mężczyzny Prokurator uznał za przekonujące nie podejmując nawet próby skonfrontowania twierdzeń świadka z jego poglądami. Nic nie wskazuje na to, aby w postępowaniu ustalono np. czy mężczyzna dysponuje kontem na portalach społecznościowych, a jeżeli tak, to czy prezentuje tam lub wyraża akceptację dla treści, które zaprzeczyłyby twierdzeniom, iż jest przeciwnikiem ideologii związanych z ustrojami totalitarnymi, a trzymając flagę z symbolem krzyża celtyckiego podczas zgromadzenia publicznego nie zamierzał propagować takich ustrojów. Nie zdecydowano się także na wywiad środowiskowy w miejscu zamieszkania mężczyzny, jak również nie podjęto żadnych czynności w celu zweryfikowania przekazanej informacji, jakoby flagę otrzymał od kogoś do przytrzymania.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, nie przesądzając rzecz jasna sprawstwa czynu zabronionego, nie sposób uznać, że rozstrzygające w sprawie znaczenie mają niezwyfikowane wyjaśnienia świadka. Prokurator powinien był większą uwagę poświęcić wiarygodności całej jego wypowiedzi, co byłoby zgodne z Wytycznymi Prokuratora Generalnego z dnia 22 lutego 2014 r. w zakresie prowadzenia postępowań i przestępstwa z nienawiści (ozn.: PG VII G 021/54/13). Dokument ten w pkt 6 stanowi bowiem, że na każdym etapie postępowania przygotowawczego należy dążyć do dokonania precyzyjnych i miarodajnych ustaleń odnoszących się do zamiaru sprawcy czynu zabronionego, przeprowadzanych w oparciu o wszystkie zebrane dowody. Dla ustalenia zamiaru nie mogą przy tym mieć znaczenia wyłącznie wyjaśnienia podejrzanego (co w niniejszej sprawie bez przeszkód można odnieść do wyjaśnień świadka).

Pomimo braku jakiegokolwiek weryfikacji wiarygodności zeznań złożonych przez świadka Prokurator uznał je za wystarczające na tyle, aby stwierdzić, że po jego stronie nie wystąpił zamiar bezpośredni popełnienia czynu opisanego w art. 256 § 1 k.k. W ten sposób Prokurator przekroczył granice swobodnej oceny dowodów, czym naruszył art. 7, a także art. 297 § 1 pkt 1 k.p.k.

W skierowanym do Prokuratora Okręgowego zawiadomieniu z dnia 14 listopada 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę na fakt, że na publikowanych przez media zdjęciach symbol krzyża celtyckiego, przełamany z symbolem białego orła, widnieje na elementach ubioru, tj. czapkach, wielu członków powołanej przez organizatora Straży Marszu. Zachodzi wobec tego prawdopodobieństwo, że był to oficjalny element ich ubioru, który obok jaskrawych kamizelek, miał wyróżniać członków tej formacji spośród uczestników zgromadzenia. Zdaniem Rzecznika fakt, że tym emblematem posługiwali się członkowie Straży, jednoznacznie utożsamiani z organizatorem wydarzenia sprawia, że prezentowanie tego symbolu mogło zostać odczytane jako celowe i świadome propagowanie przez samych organizatorów treści, które krzyż celtycki symbolizuje. O tym,

że krzyż celtycki stanowi substytut swastyki i jednoznacznie utożsamiany jest z ideologią rasistowską, a jego publiczne prezentowanie uznawane jest przez sądy powszechne za przestępstwo propagowania ustroju faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego, Rzecznik wspominał już wyżej. Z tych właśnie powodów zachowanie członków Straży Marszu, a także osób odpowiedzialnych za powołanie i działania tej formacji, również powinno zostać przez Prokuratora ocenione pod kątem wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 256 § 1 k.k.

Prokurator nie tylko nie dokonał takiej oceny, ale nawet nie poczynił żadnych ustaleń w zakresie utrwalenia wizerunków i ustalenia tożsamości tych członków Straży Marszu, których zachowanie mogło wypełniać znamiona ww. przestępstwa. Co prawda w toku postępowania, w charakterze świadka, przesłuchany został Pan _____, szef Straży Marszu, ale wyłącznie na okoliczność udziału tzw. Czarnego Bloku w zgromadzeniu oraz transparentów niesionych przez uczestników tego wydarzenia. Treść postanowienia nie wskazuje na to, aby świadkowi zadawane były jakiegokolwiek pytania odnoszące się do obecności symbolu krzyża celtyckiego na odzieży podległej mu formacji. Nie sposób też stwierdzić, aby Prokurator próbował w ogóle pozyskać wiedzę o składzie personalnym Straży. Z niewiadomych powodów odstąpił również od przesłuchania poszczególnych członków tej formacji, a także od porównania ich wizerunków z utrwalonymi na fotografiach wizerunkami osób w uniformach Straży, z symbolem krzyża celtyckiego widniejącym na nakryciu głowy.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, odstąpienie od przeprowadzenia z urzędu wymienionych wyżej dowodów było nieuzasadnione, a postanowienie o umorzeniu postępowania, wydane bez przeprowadzenia dodatkowych czynności w tym zakresie jest dalece przedwczesne. Tym samym Prokurator dopuścił się naruszenia art. 297 § 1 pkt 1, a także pkt. 2, 4 i 5 w zw. z art. 167 k.p.k. Przeprowadzone przez Prokuratora postępowanie nie osiągnęło żadnego z ustawowych celów: nie tylko nie doprowadziło do ustalenia, że poprzez prezentowanie symbolu krzyża celtyckiego doszło do popełnienia czynu zabronionego i że stanowił on przestępstwo, ale nawet nie spowodowało wykrycia sprawców tego czynu, nie wyjaśniło okoliczności sprawy i nie doprowadziło do zebrania i zabezpieczenia materiałów dowodowych niezbędnych do ukarania osób, których zachowanie wypełniało znamiona przestępstwa.

V.

Skarżonym postanowieniem Prokurator umorzył, z powodu braku znamion czynu zabronionego, postępowanie prowadzone w kierunku popełnienia przestępstwa znieważenia godła państwowego, tj. czynu opisanego w art. 137 § 1 k.k., które, w ocenie Rzecznika, polegać miało na publicznym prezentowaniu emblematu białego orła, połączonego z krzyżem celtyckim. Prokurator prawidłowo opisał przy tym znamiona czynu zabronionego

podkreślając, że zgodnie z obowiązującą doktryną pod pojęciem znieważenia należy rozumieć takie zachowanie, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowi wyraz uwłaczania chronionej przepisem symbolice. Znieważenie w rozumieniu art. 137 § 1 k.k., według przywołanego przez Prokuratora wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 października 2008 r., sygn. akt II Akz 777/08, to m.in. takie zachowanie, które uwłacza czci i szacunkowi należnym Rzeczypospolitej Polskiej i znakom ją symbolizującym. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 czerwca 2011 r. sygn. akt II Aka 91/11, również cytowanym w skarżonym postanowieniu, przy dokonywaniu oceny, czy określone zachowanie stanowi zniewagę, istotne znaczenie musi mieć obiektywna ocena tego zachowania, rozważenie jego społecznego odbioru przez pryzmat generalnie akceptowanych norm społecznych.

Przenosząc rozważania teoretyczne na grunt niniejszej sprawy Prokurator słusznie zauważył, że ocena zachowania polegającego na publicznym prezentowaniu symbolu orła białego z wpisanym obok krzyżem celtyckim wymaga ustalenia, czy taka forma graficzna sama w sobie znieważa godło Rzeczypospolitej Polskiej i godzi w szacunek należny symbolice państwowej. Następnie jednak w swoim wywodzie Prokurator od razu przeszedł do stwierdzenia, że działaniom polegającym na założeniu podczas zgromadzenia publicznego czapki z emblematem orła przelamanego z krzyżem celtyckim nie sposób przypisać cech znieważenia. Tezy tej Prokurator jednak nie uzasadnił i wbrew zapowiedziom nie ocenił, czy znak, który powstał z połączenia godła państwowego z symbolem krzyża celtyckiego sam w sobie godło to znieważył. Zamiast tego Prokurator ponownie nawiązał do rzekomej dwuznaczności symbolu krzyża celtyckiego, która, zdaniem tego organu, skutkuje niemożnością przypisania mu w sposób jednoznaczny treści o charakterze totalitarnym, nazistowskim czy rasistowskim. Ponieważ stanowisko Prokuratora nie zawiera w tym zakresie żadnej dodatkowej argumentacji należy przyjąć, że o braku znamion czynu zabronionego przesądziła przypomniana wyżej opinia Prokuratora na temat znaczenia symbolu krzyża celtyckiego.

Z tym stanowiskiem Rzecznik Praw Obywatelskich się nie zgadza. Rzecznik nie ma wątpliwości, o czym wielokrotnie wspomniano wyżej, że krzyż celtycki powszechnie odczytywany jest jako symbol rasistowski i neofaszystowski, a jego eksponowanie w przestrzeni publicznej może prowadzić do nietolerancji i nienawiści narodowościowej. Wpisanie w godło państwowe rasistowskiego i neofaszystowskiego symbolu, którego publiczne propagowanie samo w sobie może być traktowane jako przestępstwo⁶, bez wątplenia stanowi obelgę dla godła państwowego. Nie sposób przy tym uznać, aby w świetle jakichkolwiek obowiązujących w Polsce norm społecznych czy obyczajowych zachowanie polegające na połączeniu godła państwowego ze znakiem, który według

⁶ Por. przywoływane w pkt III niniejszego zażalenia wyroki Sądu Rejonowego w Bydgoszczy, sygn. akt XVI K 1211/14, oraz Sądu Rejonowego w Białymstoku, sygn. akt VII K 203/16.

powołanego w niniejszej sprawie biegłego jest substytutem swastyki, uchodziło za akceptowalne.

Podsumowując, wpisanie rasistowskiego i neofaszystowskiego znaku w godło państwowe Prokurator powinien był uznać za przestępstwo, o którym mowa w art. 137 § 1 k.k. Prokurator tego nie uczynił przekraczając w tym zakresie granice swobodnej oceny dowodów, czym naruszył art. 7 i art. 297 § 1 pkt 1 k.p.k.

VI.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że umorzenie przez Prokuratora postępowania w sprawie o sygn. akt PO 1 Ds. 292.2017, czy to z powodu niewykrycia sprawców czy też braku znamion czynu zabronionego, było nieuzasadnione i przedwczesne. Prokurator uchybił w ten sposób obowiązkowi, jakie w zakresie ochrony przed naruszającą godność dyskryminacją nakładają na Polskę ratyfikowane umowy międzynarodowe, m.in. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) w art. 20 ust. 2, Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187) w art. 4, czy Konwencja z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), w art. 14.

Dlatego też na zakończenie przypomnieć należy o ogólnych standardach, jakie w zakresie przeciwdziałania przestępstwom motywowanym nienawiścią wyznacza państwom – stronom Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności Europejski Trybunał Praw Człowieka. Trybunał niejednokrotnie podkreślał, że dyskryminacja, ze względu na jej niebezpieczne skutki, wymaga od władz specjalnej czujności i stanowczej reakcji. Władze muszą zatem użyć **wszystkich dostępnych środków do zwalczania rasizmu i przemocy na tle rasistowskim, aby w ten sposób wzmocnić demokratyczną wizję społeczeństwa, w którym różnorodność nie jest odbierana jako zagrożenie, ale źródło jego bogactwa**⁷. Z potrzeby ustawicznego wzmocniania w społeczeństwie potępienia rasizmu i nienawiści rasowej oraz zachowania przez mniejszości zaufania, że władze potrafią chronić je przed zagrożeniem przestępczością opartą na nienawiści, wynika również ciężący na organach ścigania obowiązek skutecznego i wolnego od dyskryminacji prowadzenia czynności śledczych w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa motywowanego uprzedzeniami⁸. W sprawach dotyczących tego typu przestępstw organy ścigania muszą podejmować działania rozsądne, uzależnione od okoliczności, aby zebrać i zabezpieczyć dowody, badać wszystkie konkretne możliwości wykrycia prawdy i wydać decyzje wyczerpująco uzasadnione, bezstronne i obiektywne, bez pomijania delikatnych

⁷ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 lipca 2005 r. w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 43577/98 i 43579/98.

⁸ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 31 maja 2007 r. w sprawie *Šečić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 40116/02.

faktów wskazujących na to, że przestępstwo motywowane było nienawiścią na tle rasowym, narodowościowym, etnicznym lub wyznaniowym⁹. W niniejszej sprawie istnieją uzasadnione wątpliwości, czy ww. standardy zostały zachowane.

W związku z powyższym wnoszę jak w petitum.

Adam Bodnar

/-podpis na oryginale-/

⁹ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 lipca 2007 r. w sprawie *Celniku przeciwko Grecji*, skarga nr skarga nr 21449/04.