



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 03-04-2020 r.

Adam Bodnar

XI.519.1.2020.MA

**Pan
Andrzej Malczewski
Burmistrz Miasta Jordanowa**

Szanowny Panie Burmistrzu!

Uprzejmie dziękuję za odpowiedź na moje wystąpienie, udzieloną pismem z dnia 18 marca 2020 r. (znak: SE 143.1.2020.PP). Po zapoznaniu się z przedstawionymi w niej wyjaśnieniami i argumentami, chciałbym odnieść się do kluczowych kwestii podniesionych w stanowisku Pana Burmistrza.

Jak wynika z pisma, w Pana ocenie zawiadomienie organów ścigania o publikacji w mediach społecznościowych zmodyfikowanego herbu Miasta Jordanowa, poprzez dodanie tęczęwego tła, oraz komentarza tekstowego – do którego, jak słusznie Pan podniósł, nie nawiązałem w poprzedniej korespondencji, a co czynię poniżej – stanowiło Pana obowiązek, wynikający z przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30, t.j.; dalej także jako: „k.p.k.”). Swoje działania uzasadnia Pan więc koniecznością postępowania zgodnie z przepisami prawa twierdząc, że w takich okolicznościach nie mogły one jednocześnie stanowić ingerencji w prawa i wolności jednostki. Nie zgadza się Pan również z poglądem, że sam fakt złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa może „w jakikolwiek sposób wpływać na wolność wypowiedzania się, bądź też dyskryminować jakąkolwiek grupę społeczną”.

Nie sposób nie zgodzić się, że art. 304 § 2 k.p.k. zobowiązuje Pana Burmistrza, jako funkcjonariusza samorządowego, do zawiadomienia organów ścigania, jeśli w związku z prowadzoną działalnością dowie się Pan o popełnieniu przestępstwa. Warto jednak zauważyć, że zgodnie z przyjętym orzecnictwem, powstanie tego obowiązku jest uzależnione od „świadomości, że przestępstwo rzeczywiście zostało popełnione” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. akt WA 1/08). Oczywiście

słusznie wskazuje Pan, że ostateczna ocena prawna zdarzenia pod kątem wypełnienia znamion czynu zabronionego leżała poza Pana kompetencjami. Wskazane powyżej kryterium „świadomości” pozostawia jednak, w mojej opinii, przestrzeń na **konieczną analizę, czy są uzasadnione powody by sądzić, że doszło do popełnienia przestępstwa.** W toku takiej oceny uwzględnione powinny zostać **wszelkie okoliczności sprawy, w tym wpływ podjęcia działań na prawa jednostki,** której dotyczą. Rzetelnej analizy tego typu można wymagać w szczególności od organów władzy publicznej, które niezależnie od obowiązku wynikającego z przepisów Kodeksu postępowania karnego, są też na mocy postanowień Konstytucji i umów międzynarodowych zobowiązane do przestrzegania i ochrony fundamentalnych praw i wolności człowieka. Konstytucyjnym zadaniem Rzecznika Praw Obywatelskich jest natomiast badanie, czy organy władzy publicznej właściwie wywiązują się z powyższego obowiązku.

Okolicznością istotną dla sprawy jest niewątpliwie fakt, że działanie mieszkańca Jordanowa już na gruncie literalnej wykładni przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950, t.j.; dalej jako: „k.k.”), **trudno ocenić jako czyn, któremu ustawa ta przypisuje odpowiedzialność karną.** W kontekście części graficznej wypowiedzi, podejrzenie naruszenia art. 137 k.k. nie znajduje uzasadnienia, gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie znieważenia godła, flagi lub innych symboli państwowych. Jeśli chodzi o komentarz „Jordanów proLGBT, precz z narodowcami”, chociaż użyte przez autora sformułowanie można odczytać jako obraźliwe w stosunku do osób o określonych poglądach politycznych, to **nie sposób zgodzić się z poglądem, że wypowiedź ta nosi znamiona przestępstwa.** Na gruncie art. 257 k.k. publiczne znieważenie grupy osób lub osoby z motywów uprzedzeniowych jest karane tylko jeśli jego powodem jest przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa lub bezwyznaniowość. **Pomijając analizę prawno-karną ww. przywołanego komentarza do zdjęcia pod kątem oceny, czy w ogóle stanowi nawoływanie do nienawiści, należy zauważyć, że jako odnoszący się do grupy wyróżnionej ze względu na jej poglądy polityczne, nie wypełnia znamion czynu zabronionego.**

W świetle powyższych uwag, z zaskoczeniem przyjąłem tak stanowcze stanowisko Pana Burmistrza, że przedmiotowa publikacja aktualizowała Pana obowiązek zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa. Niezależnie od tych wątpliwości należy podkreślić, że podjęte przez Pana działanie polegające na poinformowaniu Policji i wydaniu publicznego oświadczenia o sprawie, nawet jeśli towarzyszyło mu przeświadczenie o związaniu obowiązkiem prawnym, **mogło stanowić ingerencję w wolność wypowiedzi jednostki.**

Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla w swym orzecznictwie na gruncie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzonej

w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej jako: „EKPCz”), że naruszenie wolności wypowiedzi może polegać także na takiej działalności politycznej lub prawodawczej organów publicznych, która powstrzymuje obywatela od swobodnego głoszenia swoich poglądów ze względu na uzasadnioną obawę, że są one przez władze niepożądane. Ten tzw. **efekt mrozący** został uznany za naruszenie art. 10 EKPCz m.in. w sprawach Wille p. Lichtensteinowi (wyrok z 28 października 1999 r., skarga nr 28396/95) oraz Bayev i inni p. Rosji (wyrok z 13 listopada 2017 r., skarga nr 67667/09), przy czym w pierwszej z tych spraw działaniem uznanym za jego źródło było przekazanie przez księcia Liechtensteinu listownego ostrzeżenia, że niewłaściwa w jego ocenie wypowiedź może spotkać się z określonymi konsekwencjami. Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy należy zauważyć, że na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka za naruszenie wolności słowa może zostać uznane złożenie przez organ władzy publicznej zawiadomienia o popełnieniu przez jednostkę, w drodze jej wypowiedzi, przestępstwa.

Nie bez znaczenia pozostaje przy tym, co wyczerpująco uzasadniłem we wcześniejszej korespondencji, że działanie małoletniego mieszkańca Jordanowa należy oceniać jako **wypowiedź o znaczeniu politycznym**, dotyczącą problemów społecznych i publicznych. Jako taka jest bowiem objęta szczególną ochroną. Wskazany wyżej „efekt mrozący” ma negatywne konsekwencje zwłaszcza w obszarze debaty publicznej, a jednocześnie szczególnie w odniesieniu do głoszenia poglądów mniejszościowych. Niniejsza sprawa wypełnia natomiast oba powyższe kryteria – omawianą wypowiedź należy uznać bowiem za **komentarz dotyczący sytuacji osób LGBT** (lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych) w Polsce. Nie ma przy tym znaczenia, że komentarz ten nie mógł dotyczyć bezpośrednio przyjęcia uchwały o przeciwdziałaniu „ideologii LGBT” przez Miasto Jordanów, ponieważ Rada Miasta takiego aktu nie przyjęła. W tym miejscu chciałbym Pana przeprosić za to, że w swoim wystąpieniu wskazałem, że taka uchwała została podjęta przez Radę Miasta Jordanów, podczas gdy w rzeczywistości przyjęła ją Rada Gminy Jordanów, będąca organem innej jednostki samorządu terytorialnego. Podkreślę jednak raz jeszcze, że niezależnie od tego, aktualne pozostaje moje stanowisko o politycznym znaczeniu wypowiedzi małoletniego mieszkańca Jordanowa. Problem przyjmowania przez władze samorządowe uchwał dyskryminujących osoby LGBT ma bowiem wymiar ogólnopolski, a **prawo do zabrania głosu w tej sprawie ma każda osoba** – nawet jeśli zamieszkuje w gminie, która takiej uchwały nie przyjęła.

Odnosząc się zaś do wniosku Pana Burmistrza o poddanie analizie załączonej do pisma wiadomości e-mail przesłanej do Urzędu Miasta Jordanów chciałbym podkreślić, że z przykrością przyjąłem informację o obraźliwych słowach kierowanych pod Pana adresem w związku z omawianym zdarzeniem. Jako Rzecznik Praw Obywatelskich niezmiennie stoję na stanowisku, że brutalizacja języka jest negatywnym i niebezpiecznym zjawiskiem, będącym jednocześnie następstwem i źródłem polaryzacji społecznej.

Sformułowania użyte w wiadomości, o której analizę Pan prosi, budzą mój głęboki sprzeciw. Jednocześnie jestem zmuszony zauważyć, że poza kompetencjami Rzecznika jest reagowanie na działania osób prywatnych. Moim obowiązkiem pozostaje natomiast badanie, czy do naruszenia praw i wolności człowieka nie doszło przez działania lub zaniechania organów władzy publicznej. Wystąpienie skierowane do Pana Burmistrza w niniejszej sprawie stanowiło formę realizacji tej powinności, podjętą na podstawie art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179, z późn. zm.).

Mam nadzieję, że Pan Burmistrz zechce rozważyć przekazane uwagi. Ufam przy tym, że publiczne wypowiedzi obywateli dotyczące ważnych dla nich i całej wspólnoty sprawach w przyszłości potraktuje Pan Burmistrz jako ważny głos w toczącej się debacie, w ramach której prezentowane są różne, często przeciwstawne stanowiska.

Z poważaniem

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/