



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

XI.519.1.2020.MA

Pan
Andrzej Malczewski
Burmistrz Miasta Jordanowa
Urząd Miasta Jordanowa
ul. Rynek 1
34-240 Jordanów

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich, pełniąc także – zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r. poz. 1219, z późn. zm.) – funkcję niezależnego organu ds. równego traktowania, z uwagą badam sytuację grup narażonych na dyskryminację, dążąc do tego, aby wszyscy obywatele mogli swobodnie i w poczuciu bezpieczeństwa korzystać z pełni swoich praw podstawowych. W swej działalności nieustannie obserwuję też toczącą się debatę publiczną, w której wolność słowa, mająca charakter fundamentalny w demokratycznym państwie, musi znajdować swe granice w poszanowaniu godności drugiego człowieka.

Niniejszym wystąpieniem pragnę zwrócić się do Pana Burmistrza w sprawie zdarzenia dotyczącego opublikowania w mediach społecznościowych, przez nastoletniego mieszkańca Jordanowa, grafiki przedstawiającej herb miasta z tęczowym tłem. Jak wynika z doniesień medialnych¹, sytuacja ta spotkała się z reakcją ze strony Pana Burmistrza w postaci zawiadomienia organów ścigania, które prowadzą obecnie w ww. sprawie postępowanie przygotowawcze w kierunku naruszenia art. 137 ustawy z dnia 6 czerwca 1977 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950). W swoim oświadczeniu z dnia 25 lutego br.² potwierdza Pan Burmistrz informacje o podjęciu *stosownych czynności*

¹ Zob. m.in. publikacja dostępna na stronie: https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,25729412,w-gescie-solidarnosci-z-lgbt-zmienil-herb-miasta-na-teczowy.html?fbclid=IwAR3CPk0I-gOADOHNpynagHn-jPID4FY3FRt4zWCwC4JJNW35_JQHFpHwYzM#S.main_topic-K.C-B.6-L.1.maly

² Oświadczenie Burmistrza dotyczące użycia Herbu Miasta Jordanowa, z dnia 25.02.2020 r., dostępne na stronie: <https://www.jordanow.pl/index.php/ogloszenia/ogloszenia-i-komunikaty/658-oswiadczenie-burmistrza-dotyzace-uzycia-herbu-miasta-jordanowa>

w związku z tym zdarzeniem, stanowiącym – w Pana ocenie – wykorzystanie herbu miasta Jordanowa w sposób niezgodny z postanowieniami uchwały Rady Miasta Jordanowa z dnia 26 września 2013 r. w sprawie zasad używania Herbu Miasta Jordanowa nr XXVIII/217/2013.

W związku z powyższymi okolicznościami chciałbym w pierwszej kolejności podkreślić, że ponieważ wskazują one na możliwe naruszenie praw i wolności obywatela ze strony organów władzy publicznej, działając na podstawie art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179, z późn. zm.; dalej jako: „ustawa o RPO”), podjąłem w sprawie postępowanie wyjaśniające z urzędu. W jego toku zwróciłem się dotychczas w trybie art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy o RPO, do Komendanta Powiatowego Policji w Suchoj Beskidzkiej, z prośbą o udzielenie informacji na temat postępowania przygotowawczego prowadzonego w związku z przedmiotowym zdarzeniem. Mając na uwadze stanowisko wyrażone przez Pana Burmistrza w sprawie oraz podjęte przez Pana działania, pragnę zwrócić również uwagę na **kluczowy w tym przypadku standard ochrony wolności wypowiedzi** oraz na jego szczególne aspekty, istotne w kontekście wykorzystania tęczowego motywu w modyfikacji herbu miasta.

Swoboda wypowiedzi stanowi jeden z podstawowych fundamentów demokratycznego społeczeństwa i jeden z podstawowych warunków jego rozwoju oraz samorealizacji jednostek³. Artykuł 54 ust. 1 Konstytucji RP zapewnia wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji. Ochronę tej wolności gwarantują również przepisy prawa międzynarodowego, będącego w Polsce powszechnie obowiązującym prawem – w tym art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. poz. 61.284; dalej jako: „Europejska Konwencja Praw Człowieka” lub „EKPCz”) oraz art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202; dalej jako „KPP” lub „Karta”). Ponadto, z treści art. 73 Konstytucji RP wywodzi się **wolność ekspresji artystycznej**, którą uznaje się za szczególną formę realizacji wolności wypowiedzi.

Należy przy tym podkreślić, że zarówno przepisy prawa polskiego, jak i międzynarodowego **obejmują ochroną nie tylko treść wypowiedzi, ale też jej formę**⁴. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał w swym orzecznictwie na gruncie art. 10 EKPCz, że ma to znaczenie zwłaszcza w kontekście uczestnictwa w debacie publicznej. **Wypowiedzi o znaczeniu politycznym, dotyczące problemów społecznych i publicznych, są objęte szczególną ochroną**, ponieważ nikt nie powinien powstrzymywać

³ Zob. wyrok ETPCZ w sprawie *Handyside p. Wielkiej Brytanii* z 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72.

⁴ Zob. wyroki ETPCZ w sprawach: *Oberschlick p. Austrii*, z dnia 23 maja 1991 r.; *Thoma p. Luksemburgowi* z 29 marca 2001 r.; *Dichand i inni p. Austrii* z 26 lutego 2002 r.; *Nikula p. Finlandii* z 21 marca 2002 r.

się od wyrażenia opinii w takich sprawach ze względu na obawę przed konsekwencjami⁵. Z tego względu, w ocenie Trybunału uczestnicy debaty publicznej mogą pozwolić sobie na pewien stopień nieumiarkowania oraz posługiwać się bardzo **wyrazistymi, czy nawet przesadzonymi i prowokacyjnymi środkami ekspresji**⁶. Zwłaszcza w sytuacjach, w których wypowiedź ma charakter polemiczny lub sprzeczny z poglądami większości. **Niezdadne z wartościami wynikającymi z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka byłoby uwarunkowanie wolności słowa mniejszości od akceptacji większości.** Gdyby to uczynić, prawo to stałoby się teoretyczne, a nie skuteczne, jak tego wymaga Konwencja. W sprawie dotyczącej rosyjskiego prawa zakazującego *promocji homoseksualności*, orzekając naruszenie art. 10 EKPCz Trybunał wskazał wprost, że nie da się usprawiedliwić zakazu publicznej debaty w kwestiach dotyczących środowisk LGBT ochroną moralności⁷.

Prawa człowieka, w tym wolność słowa, przedstawicieli mniejszości seksualnych, jako osób narażonych na wiktyimizację ze względu na ekspresję własnej tożsamości i orientacji, **wymagają więc szczególnej ochrony ze strony państwa.** Tym bardziej za niedopuszczalne należy uznać ograniczanie tej wolności przez działania organów władzy publicznej. Chociaż jak większość praw i wolności człowieka wolność słowa nie ma charakteru absolutnego, jej ograniczenia muszą znajdować podstawę w ustawie, być konieczne w demokratycznym państwie oraz spełniać wymogi tzw. testu proporcjonalności, tj. pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć⁸.

W kontekście powyższych rozważań pozwolę sobie zauważyć, że opublikowanie grafiki przedstawiającej herb miasta Jordanów z tęczowym tłem niewątpliwie stanowiło **wypowiedź jej autora, który zabrał w ten sposób głos w debacie publicznej na temat sytuacji prawnej i społecznej osób LGBT** (lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych) w Polsce. Jak wynika z przywołanego wcześniej artykułu prasowego, uzasadniając swoje działania nastolatek wskazała, że chciał okazać solidarność wszystkim nieheteronormatywnym mieszkańcom Jordanowa, a także dać wyraz nadziei, że gmina nie będzie wykluczać obywateli ze względu na ich orientację seksualną lub tożsamość płciową. Działanie to stanowiło jednocześnie **formę odpowiedzi na uchwałę w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii "LGBT" do wspólnot samorządowych,** przyjętej przez Radę Gminy Jordanów dnia 30 maja 2019 r.⁹ (której to przyjęciu, ku mojemu zaskoczeniu, zaprzecza Pan Burmistrz w swoim oświadczeniu z 25 lutego br.). Pomijając w tym miejscu rozważania na temat niezgodności ww. uchwały z prawem, zwłaszcza z konstytucyjnym

⁵ Zob. wyrok ETPCZ w sprawie Barfod przeciwko Danii, z 22 lutego 1989 r., skarga nr 11508/85.

⁶ Zob. J. Sadowski, Art. 54 [Wolność słowa; zakaz cenzury], [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86., red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.

⁷ Zob. wyrok ETPCZ z 20 czerwca 2017 r. w sprawie *Bayev i inni p. Rosji*, skargi nr 67667/09, 44092/12 oraz 56717/12

⁸ Zob. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

⁹ Opublikowana na stronie: http://gmina-jordanow.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=1927&Itemid=45&lang=ISO-8859-2

zakazem dyskryminacji, pragnę jedynie podkreślić w tym kontekście, że jednym z zagrożeń związanych z uchwałami takimi jak ta jest tzw. **efekt mrozący**, polegający właśnie na ograniczeniu wolności wypowiedzi i swobody debaty publicznej, na skutek uzasadnionej obawy, że głoszenie określonych poglądów jest przez władze niepożądane¹⁰. Z niepokojem stwierdzam, że **niniejsza sprawa wydaje się potwierdzać powyższą obawę co do skutków uchwał przyjmowanych przeciw ideologii LGBT**. Działanie obywatela, który w formie artystycznej ekspresji wyraził swoje poparcie dla osób LGBT poprzez wykorzystanie stanowiącego symbol ich ruchu tęczowy, spotkało się bowiem ze strony organów publicznych z interwencją, której proporcjonalność i konieczność budzą uzasadnione wątpliwości.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z uchwałą Rady Miasta Jordanowa z dnia 26 września 2013 r. w sprawie zasad używania herbu miasta Jordanowa¹¹, na którą powołuje się Pan Burmistrz w swym oświadczeniu, **dopuszcza się stosowanie stylizacji herbu w postaci dzieł artystycznych**. Dozwolone jest także umieszczanie na przedmiotach przeznaczonych do obrotu handlowego herbu miasta Jordanowa **w formie stylizowanej lub artystycznie przetworzonej**¹². Podobny przepis, w odniesieniu do symboli państwowych, wprowadza ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1509, t.j.), której art. 16 ust. 2 zezwala na wykorzystywanie godła *w formie stylizowanej i artystycznie przetworzonej* na produktach handlowych – co w praktyce jest powszechnie stosowane. Na ww. przepis powołał się natomiast biegły – pracownik naukowy z tytułem profesora – który w toku postępowania prowadzonego w 2018 r. przez Prokuraturę w sprawie wykorzystania motywu tęczowego jako tła znaku państwowego (godła), sporządził opinię heraldyczno-weksykologiczną¹³. W tej rozpowszechnionej przez media sprawie¹⁴ śledztwo zostało umorzone, ponieważ **tęczowy motyw jako tło godła należy postrzegać jako formę stylizowaną lub artystycznie przetworzoną nie posiadającą w najmniejszym stopniu cech wskazujących na intencję świadomego znieważenia symboli państwowych**. Orzecznictwo polskich sądów wskazuje bowiem na bardzo wąską interpretację pojęcia *znieważenie symbolu*. Znieważanie to okazywanie głęboko ujemnego stosunku do osoby lub

¹⁰ Z zarzutami, które Rzecznik Praw Obywatelskich stawia uchwałom o „przeciwdziałaniu ideologii LGBT” można zapoznać się w skargach, które Rzecznik wniósł do Wojewódzkich Sądów Administracyjnych na uchwały tego typu. Skargi dostępne są na stronie internetowej: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-skarzy-do-sadow-uchwaly-samorzadow-o-przeciwdzialaniu-ideologii-lgbt>

¹¹ Uchwała nr XXVIII/217/2013, § 2 pkt 3.

¹² §5 pkt 2 ww. uchwały.

¹³ Postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Częstochowie z dnia 5 września 2018 r., w sprawie prowadzonej pod sygn. Pr 1 Ds. 1543.2018

¹⁴ Zob. m.in. <https://oko.press/brudzinski-nie-mial-racji-prokuratura-teczowe-godlo-nie-profanuje-symboli-narodowych/>

przedmiotu, do którego przekaz się odnosi¹⁵. Intencją działania w postaci znieważania jest takie zachowanie, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen społecznych stanowi wyraz pogardy¹⁶. Odnosząc powyższe interpretacje i oceny do niniejszej sprawy, **nie sposób stwierdzić, że artystyczne przetworzenie herbu miasta Jordanów poprzez umieszczenie w jego tle kolorów tęczy może zostać uznane za jego znieważenie**. Z tego względu działania podjęte przez Pana Burmistrza, polegające na publicznej krytyce wypowiedzi autora oraz zawiadomieniu o sprawie organów ścigania, można w mojej ocenie uznać za **nieproporcjonalną i nieuzasadnioną ingerencję** w wolność słowa i wolność ekspresji artystycznej obywatela.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o RPO, zwracam się do Pana Burmistrza z uprzejmą prośbą o rozważenie przedstawionych informacji i zajęcie stanowiska w sprawie, a także wskazanie, jakie dokładnie działania oraz na jakiej podstawie prawnej, podjął Pan Burmistrz dotychczas w związku z publikacją przedmiotowej modyfikacji herbu miasta Jordanów.

¹⁵ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 5 października 2017 r. sygn. XI W 1413/17, wyrok SN z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt WK/9/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1993 r., sygn. akt III KRN 24/92; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06.

¹⁶ por. wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 5 października 2017 r. sygn. akt XI W 1413/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. akt II KKN 376/98.