

Rada Fundacji:
Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:
Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kladoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 16 sierpnia 2021 r.

.../2021/WB/

**OPINIA PRZYJACIELA SĄDU
HELSIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA
w sprawie oskarżonego ██████████
rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy w Częstochowie
XVI Wydział Karny
sygnatura akt ██████████**

I. UWAGI WSTĘPNE

Amicus curiae – „opinia przyjaciela sądu” jest znaną w praktyce sądów zagranicznych, a także w Polsce, formą wyrażania przez organizacje pozarządowe opinii prawnej w postępowaniach sądowych w sprawach związanych z profilem działalności danej organizacji. „Opinia przyjaciela sądu” ma na celu przedstawienie szczególnego poglądu organizacji społecznej na sprawę rozpatrywaną przed sądem. Ma pomóc w kompleksowym rozpoznaniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które być może nie zostały podniesione przez strony w postępowaniu.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: „HFPC”, „Fundacja”) podejmuje się sporządzenia „opinii przyjaciela sądu” w sprawach, w których, naszym zdaniem, wymaga tego interes społeczny. Celem opinii nie jest przedstawianie nowych dowodów lub okoliczności faktycznych. W „opinii przyjaciela sądu” odnosimy się do ogólnych zasad ważnych z punktu widzenia przestrzegania standardów praw człowieka, gdy są one adekwatne w danym stanie faktycznym. Zadaniem „przyjaciela sądu” jest zwrócenie uwagi na różne aspekty sprawy w kontekście poszanowania Konstytucji, prawa międzynarodowego oraz w szczególności orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”, „Trybunał”).

HFPC jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest ochrona praw człowieka, w tym kontrola ich przestrzegania przez organy władzy publicznej w Polsce. Niniejsza sprawa ma istotne znaczenie z punktu widzenia celów statutowych HFPC. Nasz głos w niej jest podyktowany troską o przestrzeganie standardów swobody wypowiedzi, które uznaje się za prawo podstawowe, odgrywające kluczową rolę w demokratycznym społeczeństwie. W opinii pragniemy odnieść się do konstytucyjnych i międzynarodowych standardów ochrony wypowiedzi związanych z wiarą i wykorzystujących w niekonwencjonalny sposób symbolikę religijną. Wyrażamy nadzieję, że Wysoki Sąd zechce wziąć pod rozwagę przedstawioną „opinię przyjaciela sądu”, dzięki czemu przyczyni się ona szerszemu interesowi publicznemu i tym samym będzie sprzyjała urzeczywistnieniu standardów ochrony praw człowieka w Polsce.

II. STAN FAKTYCZNY

Dnia 16 czerwca 2019 r. na częstochowski marsz równości [REDAKTOR] przyniósł obraz Matki Boskiej w tęczowej aureoli. W związku z tym zdarzeniem zawiadomienie do prokuratury o popełnieniu przestępstwa obrazy uczuć religijnych złożyło sześć osób. Dnia 24 czerwca 2019 r. wszczęto dochodzenie w sprawie, jednakże wobec braku znamion czynu zabronionego zostało umorzono 6 września 2019 r. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że trudno jednoznacznie stwierdzić, jakim przesłaniem kierowały się osoby prezentujące zmieniony wizerunek Matki Bożej. Prokuratura wskazała również, że obraz nie miał wulgarnego charakteru, a celem działań uczestnika marszu nie było poniżenie katolików. Postępowanie zostało wznowione 24 października 2019 r. w związku z koniecznością wykonania dalszych czynności procesowych oraz uzyskania opinii biegłego z zakresu ikonografii. Na stronie Komendy Miejskiej Policji oraz w lokalnym czasopiśmie pojawił się komunikat o prowadzeniu śledztwa w sprawie i poszukiwaniu osób, których uczucia religijne zostały obrażone przez wizerunek

Matki Boskiej w tęczowej aureoli. Po opublikowaniu ogłoszenia do Prokuratury zgłosiło się około 30 pokrzywdzonych. W toku postępowania zgromadzono materiał fotograficzny oraz nagrania dokumentujące przebieg marszu równości. Powołano również biegłego, którego zadaniem było zbadanie symboliki tęczy. W przygotowanej opinii wskazano, że *Akt znieważenia/profanacji został dokonany nie tyle przez domalowanie kolorów tęczy i przez redefinicję symboliki kolorów tęczy, co przez <atak> na cały wizerunek NMP; jako obraz święty nie podlega bowiem żadnej modyfikacji i zmianie wyglądu. Każda taka ingerencja jest ingerencją w istotę tego, co obraz uosabia, jest bowiem atakiem na świętość.* Postanowieniem z dnia 9 czerwca 2020 r. [REDAKTOR] przedstawił zarzut tego, że w czasie marszu równości obraził uczucia religijne nieokreślonej liczby osób poprzez prezentowanie zmienionego obrazu Matki Boskiej. W trakcie wyjaśnień podejrzany wskazał, że od 2007 r. jest aktywistą i działa na rzecz osób LGBT+. Wspiera inicjatywy szeroko pojętej lewicy i publikuje artykuły na temat: akcji klimatycznych, praw zwierząt, blokad eksmisji, manifestacji praw lokatorów, działalności związkowej. Podkreślił, że jako osoba biseksualna i chrześcijanin spotyka się z niesprawiedliwą dyskryminacją w polskim społeczeństwie i chciał dać temu wyraz w zgromadzeniu publicznym. [REDAKTOR] podkreślił, że został wychowany w wierze katolickiej i idee chrześcijaństwa są dla niego bardzo ważne. Na podstawie wyników prowadzonego dochodzenia Policja Miejska w Częstochowie 9 października 2020 r. skierowała do sądu akt oskarżenia.

III. OCENA PRAWNA

1. Konstytucyjna ochrona wolności słowa oraz wolności sumienia i religii

Uwagi ogólne

W omawianej sprawie istotne z konstytucyjnego punktu widzenia są: wolność sumienia i religii, jako wynikające z godności ludzkiej¹ jedno z najważniejszych osobistych praw człowieka² (art. 53 Konstytucji RP) oraz wolność wypowiedzi, jako jeden z fundamentów

¹ P. Sarnecki, Komentarz do art. 53 Konstytucji RP, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2001, t. II pkt. 4.

² P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 73.

społeczeństwa demokratycznego, warunek samorozwoju i samorealizacji jednostek (art. 54 Konstytucji RP)³.

Zarówno wolność słowa⁴, jak i wolność sumienia i religii⁵, mają możliwie najszerszy charakter. W ujęciu podmiotowym oba przepisy posługują się zwrotem *każdy*, które zgodnie z orzecznictwem ma znaczenie autonomiczne i konstytucyjne, a więc obejmuje swoim zakresem wszelkie podmioty, które mogą być beneficjentami praw i wolności. W ujęciu przedmiotowym art. 54 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje również poglądy kontrowersyjne, a udzielana na jego podstawie ochrona nie może być ograniczana jedynie do *informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne*⁶.

Przedmiotowy zakres art. 53 Konstytucji obejmuje zaś wszelkie religie i przynależność do wszelkich związków wyznaniowych⁷, a także poszanowanie dla światopoglądu ateistycznego, deistycznego lub agnostycznego⁸. Wreszcie korzystanie z obu wolności nie ma charakteru absolutnego, co w odniesieniu do wolności słowa Trybunał Konstytucyjny zauważył jeszcze pod rządami dawnych przepisów konstytucyjnych⁹. W przedmiotowej sprawie, w celu prawidłowego wyważenia dwóch konkurencyjnych praw, niezbędna jest szczegółowa analiza konstytucyjnych i międzynarodowych standardów odnoszących się do wolności słowa.

Z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszczalnych ograniczeń wolności zastosowanie w przedmiotowej sprawie będzie mieć potrzeba ochrony wolności innych osób. Uprzednio rozważenia wymaga jednak charakter wypowiedzi, która w ocenie HFPC korzysta z ochrony art. 54 ust. 1 Konstytucji i nie powinna podlegać ograniczeniom.

Stosowanie art. 196 k.k.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 2006 r., sygn. K. 4/06.

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06.

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 1999 r., sygn. SK 11/98.

⁶ Zob. postanowienie z 21 marca 2000 r., SK 6/99 OTK ZU.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 1999 r., sygn. SK 11/98.

⁹ P. Winczorek, Komentarz..., s. 73.

Za niepokojący należy uznać wzrost liczby oskarżeń na podstawie art. 196 k.k.¹⁰ w Polsce w ostatnich latach, w który to trend wpisuje się przedłożona sprawa¹¹. Polska praktyka w tym względzie zaczyna coraz wyraźniej odbiegać od praktyki europejskiej, albowiem w wielu państwach demokratycznych nie funkcjonuje¹² penalizacja bluźnierstwa, a nawet jeśli jest częścią porządku prawnego, traktowana jest jako anachronizm¹³.

Przedmiot ochrony artykułu 196 k. k. wynika z obowiązku szczególnej ochrony uczuć religijnych¹⁴. Jest konsekwencją konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania¹⁵ jako jednej z fundamentalnych zasad gwarantujących zachowanie tożsamości jednostki. Treść omawianego przepisu wskazuje na materialny charakter przestępstwa, które polega na obrażaniu uczuć religijnych osób przez działanie polegające na publicznym znieważeniu przedmiotów czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych¹⁶. Wobec czego działanie sprawcy musi mieć charakter znieważenia (popelnione jedynie w zamiarze bezpośrednim) uczynionego publicznie¹⁷.

W doktrynie znieważenie definiuje się jako okazanie pogardy lub lekceważenia dla wartości wyznawanych przez drugą osobę. Może przybierać formę werbalną, np. poprzez wyśmiewanie, niszczenie przedmiotów kultu religijnego itp., lub formę pisemną, np. poprzez rozpowszechnianie obraźliwych obrazów. Sąd Najwyższy wskazał, że termin ten *oznacza takie zachowanie, które według określonych przez normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjęte oceny stanowi wyraz pogardy*¹⁸.

Pomimo, że ustawodawca w redakcji artykułu 196 k.k. nie posłużył się żadnym określeniem wskazującym na szczególnie złośliwą motywację, należy stosować zawężającą wykładnię.

¹⁰ Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 18 lipca 2003 r. w sprawie D. Nieznańskiej, zob. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie plakatu *Skandalista Larry Flynt*, sygn. III CKN 618/00, zob. także: kontrowersje wokół filmu *Dogma* oraz plakatu *Więzy Krwi*.

¹¹ Zob. Statystyka policji, <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-5/63492,Obrazauuczuc-religijnych-art-196.html>.

¹² W Wielkiej Brytanii od 1923 roku wydano jedynie dwa wyroki z oskarżenia publicznego na podstawie przepisów o bluźnierstwie. W Danii ostatnim razem do skazania doszło w 1938 r., w Norwegii 1936 r. (zob. A. Calamard, *Freedom of speech and offence: why blasphemy laws are not the appropriate response*, [w:] *Equal Voices* z 18 lipca 2006, wyd. European Monitoring Center for Racism and Xenophobia, s. 7.

¹³ Szerzej zob. W. Sadurski, *Wolność prasy w systemie praw człowieka*, [w:] *Obywatel - jego wolności i prawa*, Rzecznik Praw Obywatelskich 1988-1998, Warszawa 1998, s. 137-138.

¹⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 1994 r., sygn. K 17/93.

¹⁵ A. Wąsek, *Kodeks Karny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2006, s. 780.

¹⁶ L. Gardocki, *Prawo Karne*, Warszawa 2005, s. 248.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 1993 r., sygn. III KRN 24/92.

Interpretacja uwzględniająca zamiar o szczególnym zabarwieniu będzie korespondować z art. 10 Konwencji, która uzależnia ochronę od celu wypowiedzi oraz jej napastliwości i formy¹⁹.

Ochrona praw i wolności innych osób

Art. 53 Konstytucji nie gwarantuje wolności od krytyki w zakresie spraw religijnych, wręcz przeciwnie przepis ten w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji gwarantuje pluralizm światopoglądowy. Dla uczestnika marszu równości – ██████████ [...] tęcza jest przede wszystkim symbolem przymierza Boga z wszystkimi ludźmi, jak Matka Boska jest symbolem miłości wobec bliźniego, akceptacji i poszanowania każdego. Tak samo koronująca ją tęcza jedynie afirmuje te wartości [...] Łączenie tęczy z wizerunkiem Matki Boskiej miało na celu pokazanie, że wiarę katolicką i LGBT łączy wiele pięknych i wspólnych wartości²⁰. Zmiana graficzna obrazu miała zatem posłużyć zwróceniu uwagi opinii publicznej na postulaty równości społecznej tożsame dla chrześcijaństwa i organizacji działających na rzecz osób nieheteronormatywnych. ██████████ wyjaśnił, że jego wypowiedź nie była wyrazem pogardy czy chęci użyczenia innym osobom. Zabrał głos w debacie publicznej, walcząc o prawa mniejszości seksualnych, wobec których narastają uprzedzenia społeczeństwa polskiego.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r. uzasadnieniem dla przyznawania wolności słowa ochrony szczególnej i silniejszej w porównaniu z innymi wolnościami oraz prawem jest promocja tolerancji. *Życie w społeczeństwie, w którym chroniona jest wolność słowa, uczy tolerancji dla różnych opinii oraz zachowań odmiennych od naszych własnych, co jest niezbędne dla normalnego funkcjonowania społeczeństwa pluralistycznego*²¹. W ocenie HFPC, forma wypowiedzi mieści się w granicach akceptowalnej swobody wyrażania opinii, gdyż art. 54 ust. 1 Konstytucji chroni również poglądy i przekonania, które mogą być uznane przez niektórych za szokujące. Obraz Matki Boskiej oraz Dzieciątka Jezus z graficznie dodaną aureolą w kolorze tęczy nie zawiera wizualizacji obscenicznych, wywołujących głębokie poczucie wstydu u przeciętnego odbiorcy. Nie ma zatem przesłanek, które uzasadniałyby niedopuszczalny charakter wypowiedzi. Sam fakt

¹⁹ Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2006, s. 780.

²⁰ Protokół z przesłuchania podejrzanego ██████████ z dnia 11 września 2020 r.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05.

wykorzystania znaku tęczy w obrazie nie może przesądzać o przekroczeniu dopuszczalnych granic. Zgodnie z orzecznictwem ETPC symbol jest z reguły wieloznaczny (*multiple meaning*) – przypisanie mu określonego znaczenia, zależy od kontekstów, faktów i uwarunkowań historycznych²². Wykluczenie z góry stosowania określonych symboli w debacie nad określonymi sprawami (np. problematyką religijną) jest niedopuszczalne, albowiem arbitralnie ogranicza zasadę wolności słowa i stanowi ukrytą formę cenzury prewencyjnej, która jest bezwzględnie zakazana (art. 54 ust. 2 Konstytucji RP). W szczególności nie sposób również uznać, by tęcza jako symbol osób LGBT mogła być sama w sobie uznana za element, który czyniłby jakąś formę ekspresji obraźliwą, sprawiałby że dany przekaz wykracza poza dopuszczalne granice.

2. Zastosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sprawie

Uwagi ogólne

Pokrzywdzeni, wnosząc akt oskarżenia na gruncie art. 196 k.k., powołali się *de facto* na ochronę wartości gwarantowanych w art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencji), tym samym zarzucając oskarżonemu, że jego wypowiedź nie korzysta z ochrony na podstawie art. 10 ust. 1 Konwencji.

Jak pokazuje przedłożona sprawa, korzystanie z wolności słowa może stać się podstawą konfliktu pomiędzy konkurencyjnymi prawami, tym ostrzejszego, że z perspektywy art. 10 Konwencji ochronie podlegają wypowiedzi *nie tylko pobłażliwe, delikatne w swojej formie, ale również głęboko krytyczne, obraźliwe, nawet obrazoburcze czy budzące niepokój*²³. Innymi słowy, dopuszczalna możliwość ingerencji w swobodę wypowiedzi musi być interpretowana wąsko z uwagi na szczególne znaczenie tej wolności w demokratycznym państwie prawa. Powyższa reguła, w zderzeniu z wartościami chronionymi przez art. 9 Konwencji doznaje jednakże modyfikacji. Z uwagi na szczególne znaczenie wartości składających się na wolność przekonań religijnych jako jednego z najważniejszych elementów rozstrzygających o tożsamości jednostki, istnieje węższy margines dopuszczalnej krytyki w zakresie objętym ochroną art. 9 Konwencji. Margines ten wyznacza w szczególności forma wypowiedzi. O ile

²² M.in. *Vajnai p. Węgrom*, wyrok z 8 października 2010r., skarga nr 33629/06.

²³ Wyrok z 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside v. Wielka Brytania*, skarga nr 5493/72.

bowiem na gruncie wypowiedzi politycznej czy w stosunku do osób sprawujących funkcje publiczne, dopuszczalne są nawet złośliwe i zjadliwe, czy nawet agresywne w formie krytyczne uwagi, o tyle w stosunku do wartości objętych ochroną art. 9 Konwencji niedopuszczalne są wypowiedzi napastliwe, pogardliwe, obelżywe²⁴, a krytycy muszą wykazać się większą wrażliwością.

Powyższa modyfikacja nie oznacza jednak, że nie są chronione wypowiedzi prześmiewcze lub satyryczne na tematy religijne objęte zakresem art. 9 Konwencji. Dopuszczalne są więc: wyolbrzymienie, groteska, satyra lub przesada pod warunkiem zachowania proporcjonalności formy do celu, którym nie jest jedynie zamiar poniżenia lub obrazy uczuć innego podmiotu. Powyższy pogląd potwierdza orzeczenie w sprawie *Vereinigung Bildener Künstler v. Austria*²⁵. Przedmiotem analizy Trybunału w powyższej sprawie był zakaz wystawienia obrazu pt. *Apokalipsa*, przedstawiającego znane postacie życia publicznego (w tym: Matkę Teresę, austriackiego kardynała Hermana Groera, austriackiego kanclerza) w odważnych pozach seksualnych. Obraz składał się z namalowanych na płótnie korpusów postaci oraz doklejonych zdjęć twarzy pochodzących z różnych czasopism. Ostatecznie Trybunał uznał, iż obraz jako satyra jest komentarzem społecznym do aktualnych wydarzeń i korzysta z ochrony art. 10. Konwencji.

Wykorzystanie symboli religijnych a wolność słowa

Odniesienie powyższych rozważań do przedłożonego stanu faktycznego wymaga uprzednio analizy dopuszczalności wykorzystania symboli religijnych w celu zwrócenia uwagi na problemy społeczne lub przedstawienia pewnej idei na podstawie spraw rozpatrywanych przez Komisję i Trybunał. Jak wskazuje ETPC, w świecie, w którym jest natłok informacyjny, przebicie się z ideą i pomysłem jest dużo łatwiejsze przy pomocy sensacyjności czy prowokacji. W tym zakresie szczególną rolę odgrywa symbolizm²⁶.

Jedną ze spraw, w której wykorzystanie symbolu w celu zwrócenia uwagi na problem społeczny miało istotne znaczenie dla oceny ochrony z art. 10, była sprawa *Dubowski i Skup p. Polsce*. W

²⁴ Wyrok z 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrove v. Wielka Brytania*, skarga nr 17419/90.

²⁵ Wyrok z 25 stycznia 2007 r. w sprawie *Vereinigung Bildener Künstler v. Austria*, skarga nr 68354/01.

²⁶ Zdanie odrębne sędziów G. Yudivska, I. Motoc i P. Paczolay w sprawie *Sinkova p. Ukrainie*, wyrok z 27 lutego 2018 r., skarga nr 39496/11.

sierpniu 1994 r. tygodnik *Wprost* na okładce opublikował ilustrację przedstawiającą Matkę Boską Częstochowską z Dzieciątkiem – oboje w maskach przeciwgazowych, co miało nawiązywać do problemów z ochroną środowiska i zanieczyszczeniem powietrza na Śląsku. Prokurator po przesłuchaniu redaktora naczelnego uznał, iż skarżący nie zrozumieli intencji publikacji i sprawę umorzył. Komisja wskazała w decyzji o niedopuszczalności, iż art. 9 EKPC nie zapewnia w każdych okolicznościach obowiązku skazania osób, które w swoich publikacjach uraziły uczucia religijne innych osób. Zauważyła również, że prokuratura wszczęła postępowanie wobec tygodnika *Wprost*, więc skarżący nie pozostali bez ochrony prawnej. Wskazano, że członkowie wspólnoty religijnej muszą tolerować negowanie przez inne osoby ich przekonań, a nawet rozpowszechnianie poglądów wrogich ich wierze. Prawo do wolności od ingerencji w swobodę przekonań zagwarantowaną w art. 9 nie zawsze i nie we wszystkich okolicznościach zakłada prawo do zainicjowania postępowania przeciwko osobom, które obrażają wrażliwość jednostki lub grupy osób²⁷.

Kolejnym przykładem wykorzystania symboliki religijnej jest sprawa *Sekmadienis p. Litwie*²⁸. W 2012 r. agencja reklamowa Sekmadienis rozpoczęła kampanię reklamową ubrań młodego litewskiego projektanta. Stworzono trzy plakaty, które zostały wywieszane w miejscach publicznych, jak również na stronie internetowej projektanta. Na reklamowych plakatach widniała Maryja i Jezus ubrani w białą sukienkę i dżinsy. Pod obrazkami został umieszczony napis *Jezusie, ale spodnie!, Zdrowaś Maryjo, ale sukienka!* oraz *Jezu [i] Maryjo, co Wy nosicie!*. Do litewskiego Urzędu Ochrony Konsumentów (LUOK) wpłynęło pięć skarg dotyczących reklam. Po otrzymaniu skarg LUOK zwrócił się do Litewskiej Agencji Reklamy, która wskazała, że reklama może naruszać art. 4 par. 2 (1) ustawy o reklamie, ponieważ narusza moralność publiczną. Agencja wskazała, że reklama wykorzystuje postaci biblijne, godząc w moralność publiczną. LUOK skontaktował się z litewską kurią. Katolicy biskupi uznali, że reklama zachęcała do lekceważącego podejścia do zasad moralnych wynikających z religii chrześcijańskiej. Wskazali ponadto, że reklamy promowały styl życia, który nie jest do pogodzenia z zasadami osoby wierzącej. Biskupi zaznaczyli, że otrzymali ponad sto listów ze skargami na kampanię reklamową od wierzących. W konsekwencji LUOK uznał, że reklama łamała ustawę o reklamie i nałożył na agencję reklamową karę w wysokości 580 euro. Sekmadienis odwołało się od decyzji do Administracyjnego Sądu Okręgowego w Wilnie. Sąd pierwszej instancji oddalił skargę uznając, że wszelkie okoliczności sprawy zostały właściwie ocenione przez LUOK

²⁷ *Dubowska i Skup p. Polsce*, decyzja o niedopuszczalności z 18 kwietnia 1997, skarga nr 34055/96.

²⁸ *Sekmadienis p. Litwie*, wyrok z 30 stycznia 2018 r., skarga nr 69317/14.

oraz że na agencję reklamową została nałożona kara finansowa za zniekształcanie symboliki religijnej. Litewski Najwyższy Sąd Administracyjny podtrzymał wyrok uznając, że kampania reklamowa uderzała w moralność publiczną. ETPC wskazał, że Sąd, pomimo tego, iż w uzasadnieniach odwoływał się do uczuć osób wierzących, faktycznie odnosił się do jednej grupy - członków Kościoła katolickiego, pomimo tego, że na Litwie funkcjonują różne grupy wyznaniowe. Sędziowie strasburscy odnotowali, że władze oparły swoją decyzję na skargach wysłanych przez ok. setkę osób wierzących. Przypomnieli również, że wolność słowa chroni wypowiedzi, które obrażają, szokują i przeszkadzają (*offend, shock, disturb*). W pluralistycznym społeczeństwie osoby, które decydują się na manifestowanie swojej religii, muszą liczyć się z jej krytyką. Muszą tolerować i akceptować negowanie religii przez innych, w tym wrogich wobec nich. Władze krajowe, zdaniem ETPC, w niewystarczający sposób skonfrontowały prawo do wolności słowa skarżących i prawo do poszanowania religii, dopuszczając do naruszenia art. 10 EKPC.

Podsumowując, warto podkreślić, że Trybunał coraz odważniej akceptuje wykorzystanie kontrowersyjnej, niekonwencjonalnej symboliki, w celu zwrócenia uwagi na kwestie mieszczące się w interesie publicznym.

Należy zaznaczyć, że oskarżony w niniejszej sprawie wybrał pozawerbalną formę protestu wobec dyskryminacji osób nieheteronormatywnych. Publiczne prezentowanie wizerunku Matki Boskiej z Dzieciątkiem Jezus z graficznie dodaną aureolą w kolorze tęczy miało zwrócić uwagę na ważny problem ochrony praw człowieka, praw mniejszości. W kontekście kurczącej się przestrzeni dla społeczeństwa obywatelskiego, ETPC coraz częściej obejmuje ochroną *insceni-zacje*, akcje protestacyjne wykorzystujące w sposób subwersyjny symbole, w tym symbole religijne. Przykładem może być udzielenie ochrony na gruncie art. 10 Konwencji zespołowi Pussi Riot, po tym jak wykonał on polityczny utwór na terenie cerkwi²⁹.

Problematyka stosowania reguł swobody wypowiedzi wokół spraw budzących publiczne zainteresowanie

Konwencja chroni szokujące i skandaliczne formy wypowiedzi, o ile wnoszą one wkład w debatę publiczną, a ich celem nie jest jedynie wulgaryzacja życia publicznego. Argumentacja ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału, który w sprawie *Klein p. Słowacji* uznał,

²⁹ Wyrok z 17 lipca 2018 r. *Maryia Alekhina p. Rosji*, skarga nr 38004/12.

że skazanie za *szkalowanie rasy, narodu lub przekonań oraz naruszenie praw grupy wyznawców wiary chrześcijańskiej*³⁰ dziennikarza, który w swym artykule w niewybrednych słowach skrytykował arcybiskupa słowackiego, narusza art. 10 Konwencji³¹. W omawianej sprawie dziennikarz na łamach tygodnika *Domino Efekt* ostro skrytykował wystąpienie arcybiskupa potępiającego publicznie głośny film *Skandalista Larry Flynt*. Satyryczna publikacja zawierała liczne aluzje o charakterze seksualnym odnoszące się do treści kontrowersyjnego filmu. Trybunał, przypominając uprzednio wyrażone stanowisko o konieczności unikania niepotrzebnego obrażania przedmiotów czci oraz dogmatów wiary, skupił swoją uwagę na proporcjonalności ingerencji sądów słowackich w wolność słowa. Sędziowie jednogłośnie uznali, że kontrowersyjny w wymowie artykuł był reakcją na oświadczenie publiczne arcybiskupa, a więc elementem szerokiej debaty publicznej. A zatem, ani kontrowersyjna treść artykułu, ani fakt, iż część osób wierzących poczuła się dotknięta treścią artykułu, nie były rozstrzygające. Istotny dla rozważań Trybunału był fakt zaangażowania dziennikarza w sprawę o publicznym charakterze, którą zresztą wywołał sam arcybiskup zdecydowanie krytykując kontrowersyjny film. Wobec powyższego należy uznać, że w zakresie wolności wypowiedzi na tematy religijne znajdują odpowiednie zastosowanie reguły dotyczące wypowiedzi wokół spraw budzących publiczne zainteresowanie i zatroskanie. Zgodnie z przyjętym orzecnictwem³² wypowiedź niepolityczna mająca jednak (1) charakter publiczny (rozpowszechniana na szerokim forum np. prasa, telewizja, Internet), (2) dotycząca spraw aktualnych oraz (3) podejmująca problematykę ważnego interesu społecznego, korzysta z takiej samej ochrony na gruncie art. 10 Konwencji, jak wypowiedź polityczna³³. Innymi słowy stosuje się do niej większy margines tolerancji.

Sankcja karna w odniesieniu do wypowiedzi

Nakładanie sankcji należy oceniać nie tylko w kontekście reakcji na konkretną wypowiedź, ale także w aspekcie prewencyjnym, jako ostrzeżenie i zniechęcenie potencjalnych autorów przyszłych wypowiedzi. Może to hamująco wpływać na debatę publiczną, wywołując tzw. efekt zmrażający, trudny do pogodzenia z pluralistycznym modelem tej debaty. Efekt taki mogą wywoływać nawet sankcje o łagodnym czy wręcz potencjalnym charakterze³⁴.

³⁰ Wyrok z 31 października 2006r., skarga nr 72208/01.

³¹ Zob. także wcześniejszy wyrok z 29 października 1992 r. w sprawie *Open Door Counsellors and Dublin Well Woman v. Irlandii*, skarga nr 1234/88.

³² Zob. wyrok z 20 maja 1999 r. w sprawie *Bergens Tidende i inni przeciwko Norwegii*, skarga nr 26132/95.

³³ Zob. wyrok z 25 czerwca 1992 r. w sprawie *Thorgeirson v. Islandii*, skarga nr 13778/88.

³⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*.

Badając dopuszczalność ograniczeń w korzystaniu z wolności słowa, Trybunał uwzględnia również naturę i surowość zastosowanej sankcji, niezależnie od oceny samej wypowiedzi. Nawet jeśli ETPC dochodzi do wniosku, że sama wypowiedź nie zasługuje na ochronę, może mimo to stwierdzić naruszenie art. 10 EKPC w związku z nałożeniem na jej autora nadmiernie dotkliwej sankcji³⁵. Trybunał analizuje jednocześnie całokształt ujemnych następstw zastosowanej sankcji. Na przykład w przypadku sankcji karnych ETPC zwraca uwagę nie tylko na rodzaj czy wymiar kary orzeczonej przez sąd, ale dostrzega także elementy towarzyszące samemu postępowaniu karnemu np. obowiązek osobistego stawiennictwa na rozprawach, możliwość skierowania na badania psychiatryczne czy towarzyszącą oskarżeniu i skazaniu stygmatyzację społeczną³⁶.

Zalecenia międzynarodowe dotyczące obrazy uczuć religijnych

Standardy europejskie dopuszczają krytykę poglądów religijnych, nawet jeśli krytyka ta jest antypatyczna i skrajnie niezyczliwa. Wątek dopuszczalnego dyskursu w ramach poglądów religijnych został również podniesiony przez Radę Europy. W zaleceniu (rekomendacji) 1805 (2007) w sprawie bluźnierstwa, znieważania religii i mowy nienawiści przeciwko jednostkom z powodu ich wyznania, przyjętym w dniu 29 czerwca 2007 r. stwierdzono, że w wielokulturowych społeczeństwach istnieje potrzeba pogodzenia wolności ekspresji, myśli, przekonań i religii. Musi to być jednak konieczne w demokratycznym społeczeństwie i proporcjonalne do przyjętych celów. Zdaniem Zgromadzenia Rady Europy bluźnierstwo, jako obraza religii, nie powinno być uznawane za przestępstwo. Jest przy tym oczywiste, że w demokratycznym społeczeństwie grupy religijne, podobnie jak wszelkie inne, muszą tolerować krytyczne publiczne wypowiedzi, dotyczące ich aktywności, nauk i wierzeń, z tym, że krytyka ta nie może prowadzić do celowych i nieuzasadnionych zniewag, mowy nienawiści oraz powodować zakłócenia spokoju, przemocy czy dyskryminacji członków danej grupy wyznaniowej³⁷. Również wcześniejsze zalecenia Parlamentu Rady Europy wskazują na konieczność zachowania równowagi w pluralistycznym społeczeństwie, którego członkowie zobowiązani są wykazać się tolerancją na różnego rodzaju krytykę³⁸. Specjalny Sprawozdawca ds. wolności wyznania i przekonań wielokrotnie nawoływał państwa do uchylenia przepisów

³⁵ Wyrok z 27 maja 2003 r. w sprawie *Skalka p. Polsce*, skarga nr 43425/98.

³⁶ Wyrok z 24 lutego 2009 r. w sprawie *Długolecki p. Polsce*, skarga nr 23806/03.

³⁷ Zob. też Rezolucja Zgromadzenia Plenarnego Rady Europy Nr 1720 (2005), Rezolucja Zgromadzenia Plenarnego Rady Europy Nr 1720 (2005).

³⁸ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1510 (2006).

prawa penalizujących bluźnierstwo³⁹. W swoich apelach Sprawozdawca podkreślił, że *zgodnie z jego doświadczeniami, przepisy dotyczące bluźnierstwa z reguły wywołują efekt zastraszenia u członków mniejszości religijnych, a także krytyków religii i osób wyznających odmienne przekonania*⁴⁰. Zauważył też, że *często już samo istnienie takich przepisów wywołuje efekt mrożący dotyczący zewnętrznych działań komunikacyjnych*⁴¹. Podkreśla się także, że na forum ONZ państwa-strony powinny przede wszystkim zmierzać do zapewnienia jak najlepszej pokojowej interakcji między różnymi grupami religijnymi przez rozwój tolerancji, a nie zaostrzanie konfliktów⁴².

IV. Wnioski końcowe

Reasumując powyższe rozważania, należy podzielić stanowisko instytucji międzynarodowych, w tym Rady Europy, zachęcające do rewizji dotychczasowych rozwiązań legislacyjnych pod kątem gwarancji dla debaty publicznej, wolnej od *mrożącego skutku*, która lepiej jest w stanie przysłużyć się tolerancji, aniżeli wymierzenie kary pogłębiającej wzajemną niechęć. Wybór określonego instrumentu prawnego powinien być dokonywany także z punktu widzenia konieczności w demokratycznym państwie, a nie jedynie celu należącego do kręgu wartości uzasadniających ograniczenia praw i wolności⁴³. Wymaga podkreślenia, że działania ██████████ ██████████ miały służyć zwróceniu uwagi opinii publicznej na dyskryminację osób LGBT w polskim społeczeństwie. Zgodnie z wyrokiem Sądu Rejonowego sygn. II K 290/05 jedynie założenie intencjonalnego działania, nakierowanego na naruszenie praw osób trzecich, pozwala przyjąć, że *zakres chronionej sfery uczuciowości religijnej człowieka, w istotnym stopniu nie ogranicza prawa człowieka do wolnej i swobodnej wypowiedzi artystycznej, która często zarówno przez temat a także użyte artystyczne środki wyrazu może zachodzić na obszar ludzkiej uczuciowości religijnej, a w konsekwencji, w oczach poszczególnych jednostek wchodzić z nią w mniej lub bardziej otwarty konflikt*⁴⁴.

³⁹ Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. wolności wyznania i przekonań Heinera Bielefeldta z 29 grudnia 2014r., A/HRC/28/66 pkt 94; 24 grudnia 2012 r., A/HRC/25/58 pkt 59; 24 grudnia 2012 r., A/HRC/22/5 pkt 66 oraz Raport Specjalnego Sprawozdawcy dla Zgromadzenia Ogólnego z 13 sierpnia 2012 r., A/67/303 pkt 69.

⁴⁰ A/HRC/25/58, pkt 70.

⁴¹ A/67/303, pkt 44.

⁴² T. Ramirez, Anti-vilification laws and their chilling effect on religious expression, Parallel event of UN Human Rights Council, 28 marca 2007 r.

⁴³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13.

⁴⁴ Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. II K 290/05.

Wyrażamy nadzieję, że zawarte w niniejszej „opinii przyjaciela sądu” spostrzeżenia oraz standardy międzynarodowe okażą się pomocne Wysokiemu Sądowi przy analizie omawianej sprawy. Pragniemy jednocześnie zwrócić uwagę, że praktyka sądów krajowych sprzeczna z wytycznymi ETPC może narazić władze państwa na kolejne skargi do Trybunału i w konsekwencji na odpowiedzialność odszkodowawczą, wynikającą z naruszenia przepisów Konwencji.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,