

***Ukaranie grzywną za rozwinięcie w pobliżu miejsca demonstracji przeciwko rasizmowi i nienawiści historycznie kontrowersyjnej flagi z pasami Arpadów***

**Fáber przeciwko Węgrom (orzeczenie – 24 lipca 2012r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08)**

*9 maja 2007r. Węgierska Partia Socjalistyczna zorganizowała w miejscu eksterminacji Żydów w czasach istniejącego w latach 1944 - 45 reżimu Strzałokrzyżowców (węgierski odpowiednik partii narodowo – socjalistycznej) demonstrację przeciwko rasizmowi i nienawiści. Tego samego dnia o tej samej porze w pobliżu zebrali się na kontrademonstrację zwolennicy prawicowej partii „Jobbik”. Károly Fáber trzymał rozwiniętą historycznie kontrowersyjną flagę z pasami Arpadów. Według niektórych pasy Arpadów stanowią odwołanie się do faszyzmu, bo partia Strzałokrzyżowców używała podobnego symbolu na swojej fladze. Policja zażądała od Fábera, aby zwinął flagę albo opuścił to miejsce. Ponieważ odmówił, został ukarany grzywną. Odwoływał się do sądów, ale bez powodzenia. Sądy uważały, że zachowywał się w sposób prowokacyjny wobec policji. Stwierdziły, że nie mógł usprawiedliwić swojego zachowania powołując się na prawo do wolności wypowiedzi, bo flaga - dla wielu obraźliwa – mogła doprowadzić do wywołania niepokojów i w rezultacie zagrozić porządkowi publicznemu.*

W skardze do Trybunału Fáber zarzucił naruszenie art.10 i 11 Konwencji z powodu ukarania go za próbę wyrażenia swojego poglądu politycznego podczas pokojowego zgromadzenia.

Trybunał uważał, że sprawę tę – ze względu na okoliczności - należało rozpatrzeć z punktu widzenia art.10 odczytywanego w połączeniu z art.11 Konwencji.

Władze musiały wziąć pod uwagę rozmaite konkurujące ze sobą prawa Konwencji. W sprawach takich, jak ta - wymagających ważenia prawa do wolności zgromadzania się i prawa do wolności wypowiedzi oraz podobnego prawa do wolności zgromadzania się innych, Trybunał uważał, że teoretycznie jego ocena nie powinna różnić się w zależności od tego, czy sprawa została wniesiona przez „demonstranta” czy „kontrademonstranta”. Margines swobody władz powinien być co do zasady w obu przypadkach taki sam. Jeśli władze rozważyły interesy zgodnie z kryteriami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału, tylko w przypadku istnienia bardzo poważnych racji Trybunał mógł zastąpić własnym poglądem sądów krajowych, jeśli rozważyły one optymalnie konkurencyjne interesy. Trybunał musiał więc zbadać, czy do tego doszło. W tym celu konieczne było rozważenie ogólnych zasad dotyczących wolności wypowiedzi oraz wolności zgromadzania się. Miało to szczególne znaczenie dla ustalenia wymaganej równowagi.

Ingerencja była przewidziana przez prawo i podjęta w uprawnionym celu zapobieżenia zakłóceniu porządku oraz ochrony praw i wolności innych osób.

Trybunał podkreślił, że art.10 ust.2 pozostawia niewiele miejsca ograniczeniom wypowiedzi politycznych lub debaty w kwestiach publicznego interesu. Pokazywanie publicznie związanego z politycznym ruchem lub podmiotem symbolu takiego, jak flaga, może wskazywać, iż osoba, która go pokazuje identyfikuje się z określonymi ideami lub je reprezentuje i w rezultacie wypowiedź taka jest chroniona art.10 Konwencji. W razie korzystania z prawa do wolności wypowiedzi politycznej przy użyciu symboli, przy stosowaniu restrykcji wymagana jest jak największa ostrożność, zwłaszcza w przypadku symboli wieloznacznych. Tylko dokładne zbadanie kontekstu może umożliwić istotne rozróżnienie między językiem szokującym i napastliwym ale chronionym w art.10 i tym, który nie może być tolerowany w społeczeństwie demokratycznym.

Ponadto, wolność zgromadzania się zapisana w art.11 Konwencji chroni demonstrację, która może irytować lub obrażać osoby sprzeciwiające się ideom lub żądaniom, jakie usiłuje głosić. Gwarancje art.11 odnoszą się do wszystkich zgromadzeń z wyjątkiem tych, których organizatorzy i uczestnicy mają gwałtowne zamiary lub w inny sposób zaprzeczają podstawom społeczeństwa demokratycznego.

Wszelkie środki ingerujące w wolność zgromadzania się i wypowiedzi stosowane w innych przypadkach niż podżeganie do przemocy lub odrzucanie zasad demokracji - niezależnie od tego, jak określone poglądy lub użyte słowa mogłyby być szokujące i niemożliwe do zaakceptowania dla władz - źle służą demokracji, a często nawet jej zagrażają.

Gdyby każde prawdopodobieństwo napięć i gorącej wymiany między stojącymi wobec siebie w opozycji grupami miało prowadzić do zakazu demonstracji, społeczeństwo zostałoby pozbawione możliwości zapoznania się z poglądami, które rażą wrażliwość opinii większości. Demonstracja może irytować lub obrażać osoby sprzeciwiające się ideom lub żądaniom, jakie usiłuje głosić. Jej uczestnikom należy jednak zapewnić możliwość demonstrowania bez obawy fizycznej przemocy ze strony oponentów; obawa taka mogłaby odstraszyć stowarzyszenia lub inne grupy wspierające wspólne idee lub interesy od otwartego wyrażania swoich opinii w wysoce kontrowersyjnych kwestiach ważnych dla ogółu. W demokracji prawo do kontrdemonstracji nie może sięgać tak daleko, aby uniemożliwiać korzystanie z prawa do demonstracji.

Obowiązkiem państw jest podejmowanie rozsądnych i odpowiednich działań umożliwiających pokojowe i legalne demonstracje. Nie mogą one jednak zagwarantować tego w sposób absolutny i mają szeroką swobodę wyboru służących temu celowi środków. Na podstawie art.11 mają w tej dziedzinie obowiązek podjęcia oczekiwanych działań a nie osiągnięcia określonego rezultatu.

Samo tylko ryzyko, iż dojdzie do zakłóceń porządku, nie może być podstawą zakazu. Władze muszą przedstawić konkretne przewidywania dotyczące ich potencjalnej skali, które pozwolą ocenić, czy podjęte przez nie środki były konieczne, aby zneutralizować groźbę gwałtownych starć.

Ochrona opinii oraz wolność ich wyrażania jest jednym z celów wolności zgromadzania się i stowarzyszania się zawartych w art.11. Zasada proporcjonalności wymaga zachowania równowagi między wymaganiami związanymi z celami wymienionymi w art.11 ust.2 i wolnością wypowiedzi w postaci słów, gestów lub nawet milczenia przez osoby zebrane na ulicach lub w innych miejscach publicznych.

W tej sprawie prawa skarżącego do wolności wypowiedzi i wolności do pokojowego zgromadzania się wymagały rozważenia na tle prawa demonstrantów Węgierskiej Partii Socjalistycznej (MSZP) do ochrony ich zgromadzenia. Zdaniem Trybunału władze krajowe korzystają z szerokiej swobody w sferze ochrony przed takimi działaniami nie tylko dlatego, że oba te prawa zasługują co do zasady na równą ochronę przez państwo mające obowiązek zachowania neutralności w sytuacji ścierania się poglądów, ale również dlatego, że państwo najlepiej potrafi ocenić ryzyko i zagrożenie wywołania zaburzeń publicznych oraz rozstrzygnąć, jakie działania są najbardziej odpowiednie ze względu na przewidywane ryzyko.

Trybunał uważał jednak, że władze mają swobodę oceny wymaganych środków, jeśli przekonująco wykazały, iż istniało poważne zagrożenie, że dojdzie do gwałtownej kontrademonstracji. Jej uczestnicy mają prawo pokazać, iż nie zgadzają się z demonstrantami. Reagując na takie zagrożenie państwo musi równocześnie pamiętać o obowiązku ochrony prawa do zgromadzania się obu demonstrujących grup i poszukiwać środków najmniej restrykcyjnych, które co do zasady umożliwiłyby odbycie obu demonstracji.

Ingerencja realizowała uprawnione cele utrzymania porządku publicznego i ochrony praw innych osób, które są ze sobą blisko związane. Władze – korzystając ze swobody oceny w związku z niebezpieczeństwem gwałtownej konfrontacji między dwiema grupami a więc ogólnym problemem porządku publicznego - muszą ustalić, czy w przeszłości podobne wydarzenia wiązały się z aktami przemocy, a także ocenić wpływ kontrademonstracji na demonstrację, w którą jest ona wymierzona. Mniejsze znaczenie mają fakty zakłócania porządku wymuszające w przeszłości interwencję policji, jeśli władze mogą podjąć działania prewencyjne takie, jak rozdzielenie przez policję obu zgromadzeń, które umożliwią zapewnienie dostatecznej ochrony.

Rząd nie twierdził, iż obecność flagi z pasami Arpadów zwiększyła prawdopodobieństwo przemocy albo że użycie tego symbolu - postrzeganego przez władze za prowokacyjny - oznaczało istnienie niebezpieczeństwa przemocy lub tylko jego zagrożenia.

Skarżący rzeczywiście trzymał flagę postrzeganą jako prowokująca, nic nie wskazywało jednak, że - chociaż mogła zaniepokoić uczestników demonstracji MSZP- rzeczywiście zakłóciła jej przebieg.

Na stopniach prowadzących na bulwar nad Dunajem policja podjęła działania jedynie przeciwko tym, którzy trzymali rozwinięte flagi z pasami Arpadów. Nic nie wskazywało, że kontrademonstranci identyfikujący się z tą flagą mieli ruszyć w stronę demonstracji MSZP. Policjanci wyjaśnili, że działali zgodnie z poleceniem usunięcia takich flag z jej okolic. Zachowanie skarżącego i innych obecnych nie było ani groźne ani napastliwe. Prowokacyjny był jedynie fakt trzymania rozwiniętej flagi.

Przy ustalaniu odpowiednich środków do podjęcia w celu zapobieżenia zakłóceniu porządku podczas zgromadzenia władze korzystają z szerokiej swobody. W tym przypadku można było oczekiwać, że określona grupa zakłóci zgromadzenie MSZP. Dążenie policji do zapobieżenia wszelkim starciom między uczestnikami dwóch zgromadzeń mieściło się w granicach ich swobody działań prewencyjnych. Trybunał uważał jednak, że wolność udziału w pokojowej demonstracji jest tak ważna, że nie może być w żaden sposób ograniczona, o ile zainteresowany sam nie popełnia przy tej okazji niczego naganego. Z braku dodatkowych elementów - nawet przy akceptacji twierdzenia, iż rozwinięcie flagi było prowokujące - nie mogło ono być powodem interwencji władz, bo już na pierwszy rzut oka było przejawem wolności wypowiedzi.

Jeśli demonstranci nie sięgają po przemoc, władze publiczne powinny wykazać pewien stopień tolerancji wobec pokojowych zgromadzeń. Jest to warunek, aby wolność zagwarantowana w art.11 nie była całkowicie pozbawiona swojej istoty. Ze względu na bierne zachowanie skarżącego, odległość od demonstracji MSZP i brak wyraźnych zagrożeń, nie można było uznać, że racje władz krajowych na usprawiedliwienie zarzuconej ingerencji były istotne i wystarczające.

Trybunał zbadał następnie, czy wywieszenie flagi można było uznać za naganne w sytuacji, gdy skarżący korzystał z prawa do wolności zgromadzania się.

W związku z uwagą rządu, że skarżący ani żadna inna osoba nie powiadomiła oficjalnie władz o zamiarze zorganizowania zgromadzenia, Trybunał zauważył, że fakt ten ma znaczenie dla oceny proporcjonalności ingerencji, ale skarżący został zatrzymany z innego powodu – trzymania rozwiniętej flagi z pasami Arpadów. Dla sądów podstawą prawną zatrzymania była wyłącznie odmowa podporządkowania się poleceniu zwinienia flagi.

Rząd nie wykazał, iż skarżący został ukarany za działanie uregulowane prawem o zgromadzeniach – i w rezultacie nie miało ono znaczenia dla kontroli na podstawie Konwencji - Trybunał postanowił więc rozpatrzyć zarzuconą sytuację jako korzystanie z wolności wypowiedzi.

Przy ocenie Trybunał wziął m.in. pod uwagę opinię biegłego, iż chodziło tu o historyczną flagę Węgier, która – jako taka – była prawnie uznana.

Czy publiczne eksponowanie określonego przedmiotu oznacza wypowiedź, zależy od okoliczności. Demonstracja MSZP miała m.in. stanowić protest przeciwko nietolerancyjnym poglądom ruchów ultrapravicowych, często używających flag z pasami Arpada lub podobnych. Działanie skarżącego należało uważać symboliczny wyraz jego politycznych poglądów, a konkretnie niezgody na idee uczestników demonstracji MSZP. Uczestnicy demonstracji uważali natomiast, że stanowiło to potwierdzenie, że był „faszystą”. Niektórzy z nich wydawali się dotknięci z powodu tej flagi, ale w żaden sposób słownie nie protestowali. Należało ustalić, czy sam ten fakt mógł zakłócić porządek publiczny i wymagał interwencji policji na podstawie prawnej, która byłaby zgodna z ust. 2 art.10 Konwencji.

W sytuacji, gdy flaga ta miała wiele znaczeń – mogła być uważana za symbol historyczny albo symbol przypominający reżim Strzałokrzyżowców - jedynie staranne zbadanie kontekstu obraźliwych wypowiedzi pozwalało dokonać istotnego rozróżnienia między wypowiedzią szokującą i napastliwą chronioną w art.10 oraz taką, która nie może być tolerowana w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał już wcześniej - w kontekście noszenia czerwonej gwiazdy – podzielił pogląd rządu, że w takich przypadkach istotne jest ustalenie, czy zachowanie skarżącego stwarzało społeczne zagrożenie.

Rząd twierdził, że obecność skarżącego z flagą była irytująca. Ten z kolei upierał się, że była zgodna z prawem. Trybunał musiał więc zbadać, czy ze względu na ochronę praw innych osób istniała pilna potrzeba społeczna ograniczenia użycia tego symbolu. Trybunał podkreślił, że procesie ustalania proporcjonalności konkretnego środka ograniczającego, ważną rolę odgrywa miejsce i moment posłużenia się symbolem lub wieloznacznymi wypowiedziami w innej formie.

Demonstracja MSZP odbywała się w miejscu pamięci o eksterminacji Żydów i miała być wyrazem poparcia walki z rasizmem i nietolerancją; wybór miejsca wiązał się bezpośrednio z celami demonstracji. Nawet jednak, gdyby niektórzy demonstranci mogli uważać flagę za obraźliwą, szokującą albo nawet „faszystowską”, sam tylko jej obecność nie mogła - zdaniem Trybunału - zakłócić porządku publicznego ani utrudnić korzystania przez demonstrantów z prawa do zgromadzania się. Nie było bowiem zastraszania ani zachęty do przemocy przez sączenie głębokiej i nieracjonalnej wrogości w stosunku do możliwych do zidentyfikowania osób. Trybunał podkreślił, że niepokój a nawet gniew – bez zastraszania - nie mógł oznaczać istnienia pilnej potrzeby społecznej działania władz, zwłaszcza ze względu na fakt, że chodziło o flagę nigdy nie uznaną za bezprawną.

Trybunał – podobnie, jak w kontekście publicznego noszenia czerwonej gwiazdy będącej symbolem używanym przez reżim totalitarny na Węgrzech - zgodził się, że

posługiwanie się symbolem, który w okresie tych reżimów był wszechobecny, może budzić niepokój ofiar wydarzeń z przeszłości i ich rodzin. Mogą oni słusznie uznać takie zachowania za brak szacunku. Uważał jednak, że takie uczucia – nawet najbardziej zrozumiałe – nie mogą wyłącznie rozstrzygać o granicach wolności wypowiedzi. Inne podejście oznaczałoby ograniczenie wolności wypowiedzi i opinii ze względu na możliwe negatywne reakcje tych, którym się one nie podobają (heckler's veto).

Trybunał nie wykluczył, że wywieszenie wieloznacznego symbolu w konkretnym miejscu masowego morderstwa można niekiedy uważać za przejaw identyfikowania się sprawcami zbrodni. Dlatego też ta sama wypowiedź nie zawsze jest tak samo dozwolona wszędzie i w każdym czasie. W niektórych krajach mających bolesne doświadczenia historyczne porównywalne z Węgromi można uznać zakaz demonstracji organizowanych w konkretnym dniu pamięci – obraźliwych ze względu na pamięć o ofiarach totalitaryzmu, którzy zginęli w danym miejscu – za wynikający z pilnej potrzeby społecznej. Potrzeba ochrony prawa do uhonorowania zamordowanych oraz poszanowania uczuć ich krewnych może wymagać ingerencji w prawo do wolności wypowiedzi i być uprawniona, bo ze względu na miejsce i czas chroniona wypowiedź może bezdyskusyjnie zmienić swoje znaczenie. Odnosi się to również do sytuacji, w której wypowiedź – znów ze względu na jej czas i miejsce - oznacza gloryfikację zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości lub ludobójstwa. Ponadto, obraza ofiar reżimu totalitarnego może oznaczać – z zastosowaniem art.17 Konwencji – nadużycie praw Konwencji. Trybunał uważał jednak, że w tej sprawie nic na to nie wskazywało.

Trybunał uznał, że względy te wystarczały do wniosku, iż zarzucona ingerencja nie odpowiadała pilnej potrzebie społecznej i w rezultacie nie była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Nastąpiło więc naruszenie art. 10 odczytywanego w świetle art.11. (stosunkiem głosów sześć do jednego). Trybunał uznał, że nie było potrzeby odrębnego badania zarzutów na tle art.6 ust.1 i 3 oraz art.14 Konwencji.

Węgry muszą zapłacić skarżącemu 1,5 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić mu koszty i wydatki.

#### **Uwagi:**

Prawa kontrdemonstrantów - drażliwy temat, również w kontekście dyskusji na polskim podwórku nad zmianami w ustawie o zgromadzeniach. W tym przypadku nie chodziło nawet o żadną formę bardziej „aktywnej” kontrdemonstracji, a o rozwinięcie flagi, kojarzonej m.in. ze Strzałokrzyżowcami, ale będącej równocześnie historyczną flagą Węgier. Trybunał udzielił pouczającej lekcji tym, którzy zbyt łatwo i szybko zapominają, jak ważna jest wolność wypowiedzi, zwłaszcza politycznych, i jak wyjątkowe są sytuacje, w których ze względu na zupełnie wyjątkowe okoliczności można dopuścić jej ograniczenie.