

Warszawa, dnia 20 listopada 2020 r.

Szanowny Pan
gen. insp. dr Jarosław Szymczyk
Komendant Główny Policji
ul. Puławska 148/150
02-624 Warszawa

I. WPROWADZENIE

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie wyrazić stanowczy sprzeciw wobec wydarzeń, które miały miejsce dnia 18 listopada 2020 r. w Warszawie w związku z protestem w ramach Strajku Kobiet na Placu Powstańców w Warszawie oraz 19 listopada 2020 r. na pikiecie solidarnościowej pod Sądem Okręgowym w Warszawie. Z doniesień medialnych wynika, że w trakcie czwartkowych zajęć Policja zablokowała wszystkie wyjścia z placu rozpyliła gaz w kierunku pokojowo protestujących. Wskazywano również, że w tłumie znaleźli się nieumundurowani funkcjonariusze, którzy zachowywali się w sposób agresywny wobec uczestników i uczestniczek demonstracji. W trakcie protestu przed Sądem Okręgowym dojdź miało ponownie do otoczenia kordonem grupy protestujących i brutalnych zatrzymań.

II. STAN FAKTYCZNY

Jak wynika z doniesień medialnych¹, początkowo protest miał mieć miejsce w okolicy Sejmu, jednak ze względu na blokadę ul. Wiejskiej jego uczestnicy zmuszeni byli zebrać się na Placu Trzech Krzyży. W relacji OKO.press z wieczornego protestu wskazano, że Policja przez

¹ Jeśli nie wskazano inaczej, informacje przytoczone w stanie faktycznym niniejszego pisma ustalono na podstawie: M. K. Nowak, *Kaczyński: Macie krew na rękach. Policja zamknęła demonstrantów w „kotle” pod TVP i rozpyliła gaz*, OKO.press, 18.11.2020 r., <https://oko.press/kaczynski-macie-krew-na-rekach-policja-zamknela-demonstrantow-w-kotle-pod-tvp-i-rozpylila-gaz/> (ostatni dostęp: 19.11.2020 r.), A. Ambroziak, *Biejat: Ludzie krzyczeli, że „naziści biją”. To nie były bojówki, tylko policja [WYWIAD]*, OKO.press, 19.11.2020 r., <https://oko.press/biejat-ludzie-krzyczeli-ze-nazisci-bija-to-nie-byly-bojowki-tylko-policja-wywiad/> (ostatni dostęp: 19.11.2020 r.).

głośniki wzywała wówczas do korzystania z chodnika i upominała, że blokowanie drogi stanowi naruszenie prawa.

Z Placu Trzech Krzyży demonstracja ruszyła w stronę ul. Marszałkowskiej, by ostatecznie zatrzymać się na Placu Powstańców, pod siedzibą Telewizji Polskiej. Około godziny 21:00 Policja miała zapowiedzieć, że uczestnicy i uczestniczki protestu będą legitymowani. **Jak wynika z relacji w prasie, na miejscu obecnych było ok. kilkuset osób, a manifestacja miała pokojowy charakter.** Posłanka Magdalena Biejat wskazywała, że wspólnie z posłanką Marceliną Zawiszą próbowały przekonać funkcjonariuszy do przepuszczenia przez kordon kobiety z dzieckiem niebiorącej udziału w proteście, która usiłowała dostać się do domu, w którym czekało drugie dziecko, ale policjanci nie wyrazili na to zgody. Wówczas również miały być zatrzymane pierwsze osoby. **Z tłumu mieli być wyprowadzani siłą pojedynczy protestujący, choć nie zachowywali się w sposób agresywny.**

Około 21:40 Policja miała zablokować wszystkie wyjścia z Placu Powstańców. W odpowiedzi demonstranci mieli krzyczeć „wypuście nas”. Jak wynika z relacji OKO.press, **gdy zgromadzeni próbowali uciekać z otoczonego przez Policję placu, policjanci mieli rozpylać w ich kierunku gaz.**

Niewiele później grupa osób obecnych w tłumie na zablokowanym placu miała zaatakować protestujących. W prowadzonej na żywo transmisji OKO.press widać m.in. mężczyznę, który w tłumie rozkłada pałkę teleskopową. Gdy tłum skanduje „gdzie jest Policja”, mężczyzna kilkakrotnie uderza osobę znajdującą się poza kadrem pałką, a gdy osoba w kapeluszu próbuje mu ją zabrać, zaczyna atakować także tę osobę. Rzuca się na nią, uderza pałką i przewraca. Następnie wycofuje się i chowa za nieumundurowanymi mężczyznami z odblaskowymi opaskami „Policja”, którzy biernie przyglądali się całemu zajściu. Jak wynika z informacji prasowych, napastnik był nieumundurowanym funkcjonariuszem Policji, choć nie miał na sobie żadnego świadczącego o tym oznaczenia².

Na jednym z nagrań widoczna jest również sytuacja, w której posłanka Magdalena Biejat stojąc w miejscu i pokazując swoją legitymację poselską została zaatakowana przez nieumundurowanego funkcjonariusza gazem z bliskiej odległości³. Jak wskazuje posłanka: „Policjanci ciągnęli ludzi po ziemi, bili na oślep pałkami, strzelali gazem kieszonkowym, wciągali za kordon. **Podeszłam do nich z wyciągniętą legitymacją poselską. Prosiłam, by nie używali**

² Nagranie jest dostępne na stronie OKO.press na Facebooku: <https://www.facebook.com/oko.press/videos/470050497290927> (ostatni dostęp: 20.11.2020 r.), opisywana sytuacja ma miejsce ok. 18 minuty nagrania.

³ Nagranie dostępne na stronie Partii Razem na portalu Instagram: https://www.instagram.com/p/CHw80f_HRfj/ (ostatni dostęp: 20.11.2020 r.).

siły i nie eskalowali sytuacji. W tym momencie policjant strzelił mi gazem w twarz". Jednocześnie nie była jedyną osobą, wobec której zastosowano w taki sposób miotacz gazu, a stan niektórych z nich był z tego powodu na tyle poważny, że konieczne było ich doprowadzenie ich do ratowników. Zaatakowana w ten sposób została również m.in. Marta Lempart z Ogólnopolskiego Strajku Kobiet czy reporter OKO.press prowadzący transmisję na żywo z protestu.

Z informacji przekazanych przez OKO.press wynika, że obecni na miejscu posłanki i posłowie próbowali negocjować z Policją, która – jak wskazywali – planowała legitymować wszystkie osoby zebrane na placu.

Kilkanaście godzin po proteście w mediach społecznościowych pojawiły się informacje o osobach zatrzymanych w trakcie protestów, którym przedstawiano zarzut naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza (z czego w przypadku trzech osób naruszenie nietykalności dotyczyć miało nieustalonego funkcjonariusza). **Pojawiły się również informacje o osobie, która w wyniku policyjnej interwencji uderzyła głową w krawężnik i straciła przytomność oraz o dwóch osobach, u których obrońcy zauważyli ślady po przemocy fizycznej**⁴.

Natomiast następnego dnia około godziny 11:00 pod Sądem Okręgowym w Warszawie zebrać miało się kilkadziesiąt osób na pikiecie solidarnościowej w związku z zażaleniem prokuratury na postanowienie oddalające wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec jednej z osób biorących udział we wcześniejszych protestach⁵. Gdy odczytywano list od protestującej, Policja utworzyła kordon i otoczyła nim ok. 20 osób. Jedną z osób miała być wyciągnięta siłą poza kordon, co inna osoba uczestnicząca w pikiecie opisała następująco: „Byli bardzo brutalni. Rzucili ją na glebę, przeciągnęli po schodach, a potem zapakowali do radiowozu”. Z relacji świadków policyjnej interwencji zamieszczonych na łamach Gazety Wyborczej Warszawa wynika, że to **Policja miała pierwsza użyć siły przy legitymowaniu, bez wyraźnego powodu**. Gdy zgromadzeni znajdujący się poza kordonem dowiedzieli się o zatrzymaniu, próbowali mieli

⁴ Zob. np. post Kampanii Przeciwko Homofobii w portalu Facebook, <https://www.facebook.com/lgbt.kph/posts/3837112673000083> (ostatni dostęp: 19.11.2020 r.).

⁵ Fragment stanu faktycznego dotyczący wydarzeń z dnia 19.11.2020 r. na podstawie: A. Ambroziak, „Dociskali kolaniem do ziemi, byli bardzo brutalni” – zatrzymania po solidarnościowej manifestacji pod sądem, OKO.press 19.11.2020 r., <https://oko.press/zatrzymania-po-solidarnosciowej-manifestacji-pod-sadem/> (ostatni dostęp: 20.11.2020 r.), K. Mzyk, *Zatrzymani w czasie protestu wywiezieni poza stolicę. Wśród nich samotna matka dwójki dzieci*, Onet, 19.11.2020 r., <https://www.onet.pl/informacje/onetwarszawa/strajk-kobiet-zatrzymani-w-czasie-protestu-wywiezieni-pozza-stolice/nln17re,79cfc278> (ostatni dostęp: 20.11.2020 r.), O. Kromer, K. Sulowski, *Demonstracja przed sądem w Warszawie. Policja rozbiła zgromadzenie*, Gazeta Wyborcza Warszawa, 19.11.2020 r., <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7.54420.26527892.demonstracja-pod-sadem-w-warszawie-policja-zakuwa-ludzi-w-kajdanki.html> (ostatni dostęp: 20.11.2020 r.).

zablokować wyjazd radiowozu. Policja miała wówczas przystąpić do rozbijania blokady. Jak określiła to jedna z osób obecnych na miejscu: „I znów było bardzo brutalnie. Widziałam, jak dociskali ludzi kolanem do ziemi. Nieważne czy dziewczyna, czy chłopak. Wstępnie mieliśmy informację o czterech zatrzymanych, których przewieziono na ulicę Żytnią. Teraz wiemy od kolektywu SZPIL(A), że jest ich co najmniej kilkanaście”. W poście na temat zajść pod Sądem Okręgowym zamieszczonym na stronie Codziennika Feministycznego na portalu Facebook wskazano, że „[p]olicjanci stali na miejscu w kaskach, było ich mnóstwo. W pewnym momencie bez powodu rzucili się na chłopaka. Gdy zaczęliśmy go bronić, otoczyli nas w bardzo ciasny kordon, po czym po kolei brutalnie wyciągali. Ciągali nas po ziemi, popychali, przewracali, wykręcali ręce, przyciskali nasze twarze do ziemi. W tym ścisku próbowaliśmy jednocześnie zadbać o siebie – policjanci pchali nas tak, że podduszaliśmy swoimi ciałami osoby, które były pod nami w kotle, jednocześnie próbując trzymać się mocno razem. Nie podawali podstawy prawnej, nie potrafili wyjaśnić, dlaczego nas trzymają w ścisku”⁶. W relacjach z pikiety pojawiła się również informacja, że w toku interwencji poszkodowane zostały posłanki Klaudia Jachira i Monika Falej. Jedna z posłanek wskazała również, że na miejscu nie był obecny zespół antykonfliktowy Policji, choć posłanki próbowały negocjować z policjantami i dążyć miały do deeskalacji. Na jednym z nagrań widać policjanta popychającego jedną z osób zebranych pod budynkiem sądu, wskutek czego osoba ta przewróciła się i uderzyła głową w chodnik⁷.

Jak wynika z informacji zamieszczonych przez portal Onet, spośród osób zatrzymanych podczas pikiety osiem osób miało zostać zatrzymanych na noc, z czego pięć znalazło się poza Warszawą (w Legionowie i Grodzisku Mazowieckim). **Co najmniej jednej osobie Policja miała odmówić kontaktu z obecnym na miejscu adwokatem.**

III. STAN PRAWNY

Helsińska Fundacja Praw Człowieka jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest działanie na rzecz ochrony praw człowieka. W kontekście niniejszej sprawy pragniemy zwrócić uwagę na możliwe przekroczenie uprawnień przez funkcjonariuszy, w szczególności w świetle zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, jak również wolności zgromadzeń, gwarantowanych odpowiednio w art. 3 i art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: *EKPC, Konwencja*).

⁶ Codziennik Feministyczny, 19.11.2020 i wskazane tam źródła: <https://www.facebook.com/CodziennikFeministyczny/posts/1812040452276728> (ostatni dostęp: 20.11.2020 r.).

⁷ Nagranie dostępne na Twitterze: <https://twitter.com/PatrykWachowiec/status/1329425457268330496> (ostatni dostęp: 20.11.2020 r.).

W pierwszych słowach podkreślić należy, że, jak wskazuje L. Garlicki, art. 3 Konwencji wprowadza zakaz poddawania człowieka traktowaniu sprzecznemu z naturą godności ludzkiej, w szczególności powodującemu cierpienie fizyczne lub psychiczne. Zakaz ten, który może być określony ogólnie jako zakaz maltretowania, odnosi się zarówno do karania, jak i do wszelkich form faktycznego traktowania⁸. Jego szczególna ranga była od zawsze uznawana i podkreślana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: *ETPC, Trybunał*), który zwracał uwagę na wynikające stąd szczególne miejsce art. 3 w systemie Konwencji. Tym samym wymaga on szczególnie rygorystycznego egzekwowania od państwa. **Według Trybunału ustanowiony w art. 3 Konwencji zakaz ma charakter absolutny i nie dopuszcza jakichkolwiek wyjątków**⁹. Innymi słowy, każde „wkroczenie” w sferę objętą zakazem maltretowania stanowi naruszenie tego przepisu. Ponadto, zakaz maltretowania obowiązuje niezależnie od postępowania osoby nim dotkniętej¹⁰. Nie ma też decydującego znaczenia, czy władze wiedziały o przypadkach maltretowania, bo odpowiedzialność państwa za działania jego funkcjonariuszy przybiera w znacznym stopniu charakter obiektywny¹¹.

W praktyce orzecznictwa strasburskiego wykładnia art. 3 Konwencji wskazuje zakres obowiązków spoczywających na władzach publicznych – obok podstawowego (materialnego) obowiązku o charakterze negatywnym (zakazującym władzom i ich funkcjonariuszom dopuszczania się działań o nieludzkim, poniżającym charakterze), orzecznictwo podkreśliło wagę obowiązków proceduralnych – nakazujących władzom przeprowadzenie „efektywnego badania” wszelkich zarzutów maltretowania. **Państwo ma zatem obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia każdej sprawy, w której doszło potencjalnie do naruszenia zakazu tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania przez funkcjonariuszy publicznych.**

Trybunał stoi na stanowisku, iż każdy przejaw zastosowania siły fizycznej musi zostać usprawiedliwiony przez państwo¹². Usprawiedliwienie to musi opierać się na ocenie proporcjonalności. Nie jest konieczne występowanie elementu premedytacji, ani też zorientowanie brutalności na wymuszenie zeznań czy „ukaranie” ofiary. Jeżeli jednak element taki występuje, stanowi dodatkowy argument na rzecz stwierdzenia naruszenia art. 3 Konwencji¹³.

⁸ L. Garlicki [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, Legalis 2010, komentarz do art. 3.

⁹ Wyrok ETPC z dnia 15.11.1996 r. w sprawie *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 22414/93, § 96.

¹⁰ Wyrok ETPC z dnia 18.01.1978 r. w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5310/71, § 163; Wyrok ETPC w sprawie *Chahal...*, § 80.

¹¹ Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia...*, § 159.

¹² Wyrok ETPC z dnia 4.12.1995 r. w sprawie *Ribitsch przeciwko Austrii*, skarga nr 18896/91, § 38.

¹³ Wyrok ETPC z dnia 28.11.2000 r. w sprawie *Rehbock przeciwko Słowenii*, skarga nr 29462/95, § 75-78; Wyrok ETPC z dnia 10.03.2009 r. w sprawie *Turan Cakir przeciwko Belgii*, skarga nr 44256/06, § 60-61; Wyrok ETPC z dnia 12.04.2007 r. w sprawie *Dzwonkowski przeciwko Polsce*, skarga nr 46702/99, § 55;

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić trzeba, że **żaden element brutalności nie może znajdować uzasadnienia w ogólnych obyczajach postępowania Policji.**

Należy również podkreślić, że jeżeli osoba pozostawała w dobrym zdrowiu i stanie w momencie pozbawienia jej wolności, a później pojawiają się na jej ciele obrażenia lub ślady stosowania przemocy, to na „państwie ciąży obowiązek wiarygodnego wyjaśnienia, jak doszło do ich powstania”¹⁴. W braku takiego wyjaśnienia domniemywa się, że za powstanie obrażeń odpowiedzialność ponoszą funkcjonariusze, w których władzy znajdował się zatrzymany¹⁵.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie podkreślić, iż, zgodnie ze standardami Konwencji, każde pojawienie się zarzutu maltretowania zobowiązuje władze krajowe do przeprowadzenia dochodzenia mającego na celu ustalenie faktów i ukaranie ewentualnych sprawców¹⁶. Europejski Trybunał Praw Człowieka może stwierdzić, iż nie spełniało ono wymagań Konwencji, gdy ustalenia dokonane w tym postępowaniu tracą siłę przekonywania. Mając na uwadze powyższe wskazać trzeba, że dochodzenie musi mieć charakter realny, tzn. sposób jego zorganizowania i prowadzenia musi spełniać pewne wymagania jakościowe, ustalone w orzecznictwie ETPC¹⁷. Wymagania te, to m.in.: niezależność organu prowadzącego dochodzenie, szybkość i staranność działania zobowiązanego organu – w tym podjęcie wszelkich rozsądnie wymaganych kroków dla zabezpieczenia dowodów, zeznań świadków i oględzin lekarskich. Konieczne jest ponadto zapewnienie zainteresowanemu udziału w dochodzeniu oraz poddanie działań nadzorowi opinii publicznej.

Jeżeli dochodzenie doprowadzi do ustalenia funkcjonariuszy odpowiedzialnych za maltretowanie, pojawia się obowiązek pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność ta musi też czynić zadość wymaganiom prewencji generalnej. Naruszeniem art. 3 Konwencji jest uchybienie tym obowiązkom poprzez nadmierne wykorzystywanie instytucji warunkowego zawieszenia kary¹⁸ czy zastępowanie odpowiedzialności karnej sprawców innymi formami odpowiedzialności administracyjnej lub cywilnej. Wartym podkreślenia jest fakt, że **nieprzeprowadzenie dochodzenia lub przeprowadzenie go**

Wyrok ETPC z dnia 13.01.2009 w sprawie *Lewandowski and Lewandowska przeciwko Polsce*, skarga nr 15562/02, § 65.

¹⁴ Wyrok z dnia 27.08.1992 r. w sprawie *Tomasi przeciwko Francji*, skarga nr 12850/87, § 109-111; Wyrok ETPC w sprawie *Ribitsch...*, § 34; Wyrok ETPC z dnia 28.07.1999 r. w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*, skarga nr 25803/94, § 87.

¹⁵ Wyrok ETPC z dnia 12.10.2004 r. w sprawie *Bursuc przeciwko Rumunii*, skarga nr 42066/98, § 80.

¹⁶ Wyrok ETPC z dnia 18.12.1996 r. w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji*, skarga nr 21987/93, § 98.

¹⁷ Wyrok ETPC z dnia 28.10.1998 r. w sprawie *Assenov and Others przeciwko Bułgarii*, skarga nr 24760/94, § 102; Wyrok ETPC z dnia 6.04.2000 r. w sprawie *Labita przeciwko Włochom*, skarga nr 26772/95, § 131; Wyrok ETPC w sprawie *Dzwonkowski...*, §§ 61-62.

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 20.10.2009 r. w sprawie *Valeriu and Nicolae Rosca przeciwko Mołdawii*, skarga nr 41704/02, § 76.

w sposób powierzchowny¹⁹ jest kwalifikowane jako naruszenie art. 3 Konwencji, orzekane obok, a czasem – zamiast stwierdzenia faktu naruszenia materialnego (faktu maltretowania jako takiego).

Na marginesie powyższych rozważań wskazać należy, że odmowa podania swoich danych przez funkcjonariusza, szczególnie nieumundurowanego, stanowi nie tylko naruszenie przepisów Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (§ 2 Rozporządzenia). Kwestia ta może być także istotna z punktu widzenia potencjalnego naruszenia art. 3 Konwencji w aspekcie proceduralnym – przez znaczące utrudnienie efektywnego ustalenia tożsamości potencjalnego sprawcy.

Nie można jednocześnie pominąć kontekstu, w jakim doszło do zastosowania środków przymusu bezpośredniego w niniejszej sprawie, w szczególności siły fizycznej, pałek i gazu – w obu przypadkach miało to miejsce podczas korzystania przez zebrane na pl. Powstańców oraz przed budynkiem Sądu Okręgowego w Warszawie osoby z chronionej na gruncie art. 11 EKPC wolności zgromadzeń. Wolność ta ma w ocenie Trybunału charakter fundamentalny dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, a jej istota polega na możliwości publicznego wyrażania opinii i sprzeciwu w odniesieniu do polityki władz publicznych. Za M. A. Nowickim powtórzyć należy, że „[p]rawo zapisane w art. 11 Konwencji chroni demonstrację, która może irytować lub obrażać osoby sprzeciwiające się ideom lub żądaniom, jakie usiłuje głosić. Jego gwarancje odnoszą się do wszystkich zgromadzeń z wyjątkiem tych, w których organizatorzy i uczestnicy mają gwałtowne zamiary lub w inny sposób zaprzeczają podstawom społeczeństwa demokratycznego. Nie można jednak uznać, że prawo do wolności pokojowego zgromadzania się przestaje obowiązywać, gdy w trakcie demonstracji dochodzi do sporadycznych aktów przemocy albo innych karalnych działań ze strony innych, jeśli zachowanie danej osoby wskazuje, że ona sama była spokojna w swoich zamiarach i zachowaniu. Również ewentualność, że osoby sięgające po przemoc niebędące członkami organizacji, która zorganizowała demonstrację, przyłączy się do niej, nie może być jako taka powodem odebrania tego prawa”²⁰.

Doniosłe znaczenie prawa do udziału w pokojowym zgromadzeniu znacząco wpływa na możliwość zastosowania sankcji wobec jego uczestników. Mając to na uwadze, **osoby biorące udział w pokojowym zgromadzeniu nie powinny obawiać się skierowania przeciwko nim z tego powodu postępowania karnego** – w szczególności takiego, które wiązałoby się

¹⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Dzwonkowski...*, § 66; Wyrok ETPC w sprawie *Lewandowski and Lewandowska...*, § 74.

²⁰ M. A. Nowicki [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, Warszawa 2017, LEX, art. 11.

z pobawieniem ich wolności²¹. Jeśli mimo to państwo zdecyduje się na ukaranie uczestników zgromadzenia, musi ze szczególną dokładnością rozważać proporcjonalność grożącej im kary²².

Ograniczenie możliwości karania uczestników zgromadzeń publicznych wynika między innymi z ryzyka wystąpienia efektu mrożącego, a więc takiej sytuacji, w kontekście wolności zgromadzeń, w której ich potencjalni uczestnicy będą obawiali się wzięcia w nich udziału²³. Warto podkreślić, że umorzenie postępowania, uniewinnienie czy odstąpienie od wymierzenia kary nie powodują, że ryzyko to znika. Co więcej, w przypadku zgromadzeń o charakterze politycznym, wszelkie próby ich tłumienia mogą zniechęcać obywateli do brania udziału w debacie publicznej, w szczególności do politycznego zaangażowania się po stronie innej, niż rządowa²⁴.

Wolność zgromadzeń nie ma charakteru absolutnego i Konwencja dopuszcza pewne jej ograniczenia – w art. 11 ust. 2 EKPC wskazano, że korzystanie z wolności zgromadzeń może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Z przepisu tego wynika wymóg, by ograniczenie wolności zgromadzeń przede wszystkim wynikało z ustawy, a ponadto wiązało się z koniecznością ochrony jednego z wskazanych dóbr prawnie chronionych i było konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Analizując pierwszą z powyższych przesłanek podkreślić należy, że w ocenie Trybunału wiąże się ona z pewną przewidywalnością ograniczenia, a więc możliwością ustalenia, że w określonym stanie faktycznym nie będzie możliwe wykonywanie danego prawa lub będzie się ono wiązało z koniecznością spełnienia dodatkowych wymagań²⁵. Nieprzewidywalność ingerencji w możliwość korzystania z wolności zgromadzeń może zatem stanowić przesłankę jej niezgodności z Konwencją.

Wolność zgromadzeń stanowi szczególnie przejaw korzystania przez jednostki z wolności wyrażania opinii²⁶, stanowiącej w ocenie Trybunału jeden z istotnych fundamentów demokratycznego społeczeństwa²⁷. Z tego względu **wypowiedzi polityczne i dotyczące spraw o znaczeniu publicznym podlegają szczególnie silnej ochronie**. Podejmowanie czynności

²¹ Zob. wyrok ETPC z dnia 18.06.2013 r. w sprawie *Gün i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 8029/07, § 83.

²² Zob. wyrok ETPC z dnia 15.05.2014 r. w sprawie *Taranenko przeciwko Rosji*, skarga nr 19554/05, § 87.

²³ Zob. wyrok ETPC z dnia 29.11.2007 r. w sprawie *Balçık i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 25/02, § 41.

²⁴ Zob. wyrok ETPC z dnia 31.07.2014 r. w sprawie *Nemtsov przeciwko Rosji*, skarga nr 1774/11, §§ 77 – 78.

²⁵ Zob. wyrok ETPC w sprawie *Djavit An...*, § 65.

²⁶ Zob. np. wyrok ETPC z dnia 26.04.1991 r. w sprawie *Ezelin przeciwko Francji*, skarga nr 11800/85, § 37.

²⁷ Wyrok ETPCz z dnia 7.12.1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5493/72, § 49.

przez Policję i nakładanie wszelkich sankcji, jak wskazuje L. Garlicki, musi być oceniane nie tylko w kontekście reakcji na konkretną wypowiedź, ale także w aspekcie prewencyjnym, jako ostrzeżenie dla potencjalnych autorów wypowiedzi, wywołujące w debacie publicznej tzw. efekt mrożący²⁸. Trybunał podkreśla wręcz, że **„sama możliwość ingerencji ze strony organów władzy lub ze strony podmiotów prywatnych działających bez odpowiedniej kontroli lub nawet z poparciem władzy może stanowić poważny ciężar dla swobodnego kształtowania idei i debaty demokratycznej oraz może wywierać na nie zniechęcający wpływ”**²⁹.

Podkreślenia wymaga również, że w przypadku podjęcia decyzji o konieczności rozwiązania zgromadzenia, **policyjna interwencja musi być proporcjonalna do wynikającego z niego zagrożenia, a użycie takich środków jak gaz łzawiący czy gaz pieprzowy musi być ocenione pod kątem konieczności, proporcjonalności i racjonalności, w szczególności w odniesieniu do uczestników i uczestniczek zgromadzenia, którzy nie zachowywali się w sposób agresywny**³⁰. Wymogi te są szczególnie istotne nie tylko w świetle art. 11, ale także w odniesieniu do wskazanych powyżej gwarancji wynikających z art. 3 Konwencji. Jak podkreślił Trybunał, **„uciekanie się przez Policję do siły fizycznej, które nie jest ściśle konieczne ze względu na zachowanie danej osoby, umniejsza godność danej osoby i co do zasady stanowi naruszenia praw wynikających z art. 3 Konwencji”**³¹. Co więcej, działanie takie co do zasady nie prowadzi do deeskalacji napięcia, w szczególności, gdy stosowanie siły przez nieumundurowanych funkcjonariuszy nie spotyka się z reakcją znajdujących się w pobliżu policjantów blokujących drogę ewentualnej ucieczki.

Trybunał stwierdzał naruszenie zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania m.in. w przypadku bezpodstawnego użycia przemocy wobec protestujących – **w żaden sposób nieuzasadnione względami bezpieczeństwa pobicie i nieposiadający podstaw faktycznych atak na osoby działające zgodnie z prawem, niestawiające oporu, bez choćby próby wykorzystania mniej dolegliwych środków były uznane przez Trybunał za tortury**³². Również nieproporcjonalne użycie gazu uznane zostało przez Trybunał za naruszenie art. 3 Konwencji³³. Z tego względu trudno byłoby uznać przykładowo użycie gazu pieprzowego z

²⁸ L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, Legalis, komentarz do art. 10.

²⁹ Wyrok ETPCz z dnia 25.10.2011 r. w sprawie *Altuğ Taner Akçam przeciwko Turcji*, skarga nr 27520/07, LEX nr 1001020, § 81.

³⁰ Wyrok ETPC z dnia 23.07.2013 r. w sprawie *Izci przeciwko Turcji*, skarga nr 52606/05, § 99.

³¹ wyrok ETPC z dnia 2.04.2009 r. w sprawie *Muradova przeciwko Azerbejdżanowi*, skarga nr 22684/05, § 109.

³² Zob. wyrok ETPC z dnia 7.04.2015 r. sprawie *Cestaro przeciwko Włochom*, skarga nr 6884/11, §§ 189-190.

³³ Wyrok ETPC z dnia 16.07.2013 r. w sprawie *Abdullah Yaşa i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 44827/08.

bliskiej odległości wobec okazującej legitymację posłanki, niestwarzającej zagrożenia, za proporcjonalne i zgodne z Konwencją.

Mając na uwadze, że w toku interwencji na pl. Powstańców oraz pod budynkiem Sądu Okręgowego w Warszawie Policja zastosowała gaz wobec protestujących niejednokrotnie i – jak wynika z doniesień medialnych – z bardzo małej odległości, konieczne jest odniesienie się również do faktu, że doszło do tego w trakcie obowiązującego stanu epidemii, wprowadzonego w związku z epidemią choroby koronawirusowej (COVID-19), wywoływanej przez patogen układu oddechowego SARS-CoV-2³⁴. Podkreślić należy bowiem, za Fundacją Omega, brytyjską organizacją zajmującą się monitorowaniem środków przymusu bezpośredniego, z którą Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur współpracuje w ramach realizacji swojego mandatu, że zastosowanie drażniących substancji chemicznych, takich jak gaz pieprzowy i gaz łzawiący, może narażać na szczególne ryzyko osoby z chorobami układu oddechowego. Zastosowanie tych środków skutkować może bowiem problemami z oddychaniem, podrażnieniem dróg oddechowych, podrażnieniem kanalików łzowych i oczu, obumieraniem tkanek układu oddechowego lub trawiennego czy wystąpieniem odmy płucnej.

Jak zwraca uwagę Fundacja Omega w opinii w przedmiocie stosowania drażniących substancji chemicznych podczas pandemii COVID-19, „**wykorzystanie drażniących środków chemicznych w czasie pandemii może nieść za sobą podwyższone ryzyko wywołania niezamierzonych szkód**”³⁵. W opinii podkreślono, że zastosowanie gazu pieprzowego lub łzawiącego może podwyższyć ryzyko wystąpienia COVID-19 poprzez zwiększenie podatności dróg oddechowych na infekcje, nasilenie istniejących stanów zapalnych i wywołanie kaszlu. Co więcej, z cytowanych w opinii wyników badań przeprowadzonych przez amerykańską armię wynika, że prawdopodobieństwo wystąpienia ostrego zakażenia dróg oddechowych, takiego jak grypa, zapalenie oskrzeli czy zapalenie płuc jest prawie 2,5 razy wyższe po wystawieniu na działanie niektórych substancji drażniących.

Należy mieć również na uwadze, że wirus COVID-19 przenoszony jest drogą kropelkową, a więc w wyniku naturalnej reakcji organizmu na działanie drażniących substancji – kaszel, kichanie, pocieranie oczu i twarzy, wydzielanie śluzu i łez – zwiększa się ryzyko rozprzestrzeniania się wirusa. Fundacja Omega zwraca również uwagę na szczególne ryzyko

³⁴ Zob. np. WHO, *Coronavirus disease (COVID-19)*, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19> (ostatni dostęp: 23.10.2020 r.).

³⁵ Omega Research Foundation, *Opinia: Obniżanie ryzyka – ograniczanie wykorzystywania drażniących substancji chemicznych podczas pandemii COVID-19*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia_Omegi_polskie_tlumaczenie_Position_Paper_Lowering_the_Risk_Nov_2020.pdf (ostatni dostęp: 20.11.2020 r.).

wiążące się ze stosowaniem takich środków w ramach interwencji przy zgromadzeniach publicznych, a więc w dużych skupiskach ludzi. „Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że użycie w takiej sytuacji drażniących substancji chemicznych wywoła panikę i spowoduje, że ludzie zaczną uciekać, przez co pojedyncze osoby znajdą się bardzo blisko siebie, nawet jeżeli do tej pory utrzymywały odpowiedni dystans społeczny. Kaszel, kichanie i częstsze dotykane twarzy, wywołane zastosowaniem drażniących środków chemicznych zwiększa ryzyko rozprzestrzeniania się COVID-19 w zatłoczonych miejscach. Ryzyko to będzie jeszcze wyższe, ponieważ ludzie będą zmuszeni zdjąć maski ochronne zanieczyszczone środkami chemicznymi”. Fundacja Omega zwraca również uwagę, że ze względu na to, że zgromadzenia odbywają się w znacznej mierze w miastach, w pobliżu obszarów mieszkalnych, istnieje duże prawdopodobieństwo, że zastosowanie środków drażniących dotknie osoby niebiorące udziału w zgromadzeniu, w tym osoby cierpiące na choroby przewlekłe, znajdujące się w grupie ryzyka w przypadku zakażenia COVID-19.

Na marginesie powyższych rozważań, odnosząc się do pisma Zastępcy Komendanta Głównego Policji z dnia 19 listopada 2020 r. skierowanego do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w odpowiedzi na interwencję Fundacji w następstwie pierwszych protestów po wyroku Trybunału Konstytucyjnego, Fundacja pragnie zauważyć, że choć rozporządzenia w istocie należą do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, to zgodnie z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej nie mogą stanowić podstawy ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Obowiązujące w trakcie opisywanych powyżej protestów rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, zmienione rozporządzeniami z dnia 24 października 2020 r. oraz 7 listopada 2020 r., w § 28 ust. 1 przewiduje zakaz organizowania zgromadzeń w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach, z wyłączeniem zgromadzeń organizowanych na podstawie zawiadomienia (art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach) oraz zgromadzeń cyklicznych, w odniesieniu do których wprowadzono ograniczenia ilościowe (do 5 osób) oraz wymóg zachowania dystansu, zarówno między zgromadzeniami, jak i między zgromadzonymi, którzy obowiązani są również do zakrywania ust i nosa.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka wielokrotnie podkreślała, że **obecne przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi nie pozwalają na zakazywanie zgromadzeń** opisanych w ustawie Prawo o zgromadzeniach. Wskazany w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności dotyczy, zdaniem HFPC,

wydarzeń o charakterze komercyjnym, a nie tych, które są emanacją podstawowego politycznego prawa jednostki. Co więcej, HFPC pragnie zauważyć, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie pozwala na generalne ograniczenie wolności zgromadzeń nawet w wypadku ogłoszenia stanu klęski żywiołowej (art. 233 § 3 Konstytucji RP *a contrario*)³⁶. W chwili obecnej nie został ogłoszony żaden ze wskazanych w Konstytucji stanów nadzwyczajnych, a więc generalne ograniczenie wolności zgromadzeń tym bardziej nie jest możliwe.

Zwrócić należy również uwagę, że § 28 wskazanego rozporządzenia zakazuje *organizowania* zgromadzeń, nie brania udziału w nich. Nie stanowi zatem naruszenia powyższego przepisu udział w zgromadzeniu.

IV. PODSUMOWANIE

Mając na uwadze powyższe standardy, Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie zwrócić uwagę Pana Komendanta na możliwe naruszenia zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania oraz wolności zgromadzeń, gwarantowanych odpowiednio w art. 3 i art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Możliwe nadużycia – związane m.in. ze stosowaniem gazu pieprzowego wobec pokojowych demonstrantów, w tym posłanki na Sejm, bez wyraźnej przyczyny, z bliskiej odległości, w stanie epidemii, z nieuzasadnionym stosowaniem siły fizycznej i środków przymusu bezpośredniego przez nieumundurowanych funkcjonariuszy wobec zachowujących się w sposób pokojowy protestujących oraz odmową ujawnienia tożsamości podejmujących interwencję funkcjonariuszy – mogą prowadzić do uznania za sprzeczne z Konwencją działań podejmowanych przez Policję.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie zaznaczyć, że w związku z ogłoszonym w Polsce stanem epidemii koronawirusa nie ma wątpliwości, że wyjątkowa sytuacja w państwie daje podstawy do wprowadzenia pewnych czasowych ograniczeń w prawach i wolnościach obywatelskich. Natomiast egzekwowanie przestrzegania wspomnianych regulacji, mających na celu ochronę zdrowia i życia ogółu społeczeństwa, ciąży na funkcjonariuszach publicznych. Należy pamiętać, że wszystkie podejmowane przez organy publiczne czynności, również te zmierzające do zapobiegania rozprzestrzenianiu się COVID-19 muszą spełniać test proporcjonalności, respektować godność ludzką oraz mieć podstawę prawną.

Zważywszy, że na gruncie art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji funkcjonariusze mają obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony

³⁶ Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2020/05/uwagi-HFPC-rozporzadzenie-do-projektu-rozporzadzenia-RM-z-18.04.20.pdf> (dostęp: 23.10.2020 r.).

praw człowieka w toku wykonywania czynności służbowych, zwracamy się z uprzejmą prośbą do Pana Komendanta o odniesienie się do opisywanych sytuacji, w szczególności o wskazanie, czy osoby uznane za nieumundurowanych funkcjonariuszy faktycznie pełniły obowiązki służbowe w trakcie wskazanych zgromadzeń, a jeśli tak, czy zostaną one z powodów wskazanych w piśmie pociągnięte do odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej. Będziemy również wdzięczni za informację o przyczynie otoczenia policyjnym kordonem osób zgromadzonych na pl. Powstańców i przed Sądem Okręgowym w Warszawie oraz ich legitymowania.

Jednocześnie wyrażamy nadzieję, że przedłożona opinia okaże się pomocna przy rozpatrywaniu tej, a także podobnych spraw.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Dr Piotr Kładoczny
Sekretarz Zarządu

Danuta Przywara
Prezes Zarządu

