

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

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

Warszawa, dnia 27 lipca 2021 r.

F35
...../2021/PIP/PKu/ZG

Sąd Okręgowy w Warszawie

XII Wydział Karny

al. Solidarności 127

00-898 Warszawa



Dot. sygn. akt XII Kp 543/21

OPINIA HELSIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA

I. WPROWADZENIE

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: *HFPC, Fundacja*) jest organizacją pozarządową, do której celów statutowych należy działanie na rzecz ochrony praw człowieka (§ 8 pkt 4 Statutu HFPC). Przedmiotem szczególnego zainteresowania Fundacji jest wolność od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karnania i wolność zgromadzeń. Mając to na uwadze, Fundacja pragnie przedstawić opinię prawną w zakresie wymogów związanych z przebiegiem policyjnej interwencji w toku zgromadzeń publicznych i następującego po niej postępowania w świetle praw gwarantowanych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

II. STAN FAKTYCZNY

Postanowieniem z dnia 1 kwietnia 2021 r. prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Mokotów del. do Prokuratury Okręgowej w Warszawie wydała postanowienie (sygn. akt PO I Ds 310.2020) odmawiające wszczęcia śledztwa w sprawie:

- I. zaistniałego w dniu 28 listopada 2020 r. w rejonie Trasy Łazienkowskiej przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza Policji poprzez niezasadne użycie środka przymusu bezpośredniego w postaci gazu pieprzowego w stosunku do posłanki na Sejm RP Barbary Nowackiej, a tym samym czynnej napaści na

funkcjonariusza publicznego podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych – tj. czynu z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 223 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. przekroczenia uprawnień przez osoby pełniące rolę kierowniczą lub nadzorującą funkcjonariuszy Policji, polegającego na wydawaniu rozkazów, poleceń lub sugerowaniu funkcjonariuszom Policji, pełniącym służbę w Warszawie w dniu 28 listopada 2020 r. podczas zgromadzenia spontanicznego Strajku Kobiet, używania wobec protestujących nieadekwatnych środków przymusu bezpośredniego, czym mogli narazić osoby uczestniczące w zgromadzeniu na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – tj. czynu z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

III. zaistniałego w dniu 28 listopada 2020 r. w Warszawie przekroczenia uprawnień przez funkcjonariuszy Policji zabezpieczających wskazane powyżej zgromadzenie, poprzez użycie wobec protestujących nieadekwatnych środków przymusu bezpośredniego, bezprawne pozbawienie wolności, użycie przemocy i groźby bezprawnej i bezpośrednie narażenie na zarażenie COVID-19 oraz nieudzielenie pomocy osobom znajdującym się w położeniu groźącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego – tj. czynu z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 161 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 162 § 1 k.k. i art. 165 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

– wobec stwierdzenia, że czyny te **nie zawierają znamion czynu zabronionego**.

Postanowienie to wydane zostało wskutek złożenia zawiadomień przez Posłów i Posłanki na Sejm RP – Aleksandrę Gajewską, Marcina Kierwińskiego i Barbarę Nowacką – w dniu 30 listopada 2020 r. i po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła pełnomocniczka pokrzywdzonej Barbary Nowackiej, adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska. W piśmie z dnia 16 kwietnia 2021 r. zaskarżonemu postanowieniu zarzuciła:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), poprzez błędne uznanie, że przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza, polegające na niezasadnym użyciu gazu pieprzowego wobec Posłanki nie zawiera znamion czynu zabronionego, a tym samym nie daje podstaw

do wszczęcia postępowania, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadnia konieczność szczegółowego rozważenia, czy zaistniały przesłanki do odpowiedzialności karnej po stronie funkcjonariusza;

- II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 9 k.p.k., art. 10 k.p.k., art. 167 k.p.k.), poprzez odstąpienie od wszczęcia postępowania w sprawie o czyn ścigany z urzędu i zaniechanie przeprowadzenia czynności dowodowych, zastąpienie ich kopiami protokołów zeznań z innego postępowania przygotowawczego, zaniechanie ustalenia tożsamości osoby widniejącej na fotografiach z miejsca zdarzenia i jej przesłuchania, zaniechanie przesłuchania osób wskazanych w zawiadomieniu i zastąpienie ich zeznań notatkami służbowymi funkcjonariuszy Policji, a także zaniechanie sporządzenia protokołów oględzin nagrań wideo załączonych do akt sprawy i zastąpienie ich notatkami służbowymi – podczas gdy pełna analiza dowodów powołanych w treści zawiadomienia, jak również wątpliwości pojawiające się w toku analizy sprawy prowadzą do wniosku o konieczności wyjaśnienia rozbieżności w oświadczeniach funkcjonariusza Dawida Bączka – w kierunku zbadania, czy nie doszło do przekroczenia uprawnień przez sprawcę i czy był nim faktycznie Dawid Bączek;
- III. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść (art. 9 k.p.k. w zw. z art. 297 § 1 pkt 1-5 k.p.k., art. 303 k.p.k. oraz art. 307 § 1 i 2 k.p.k.), poprzez odstąpienie od wszczęcia postępowania przy jednoczesnym podjęciu czynności sprawdzających przekraczających 30 dni od otrzymania zawiadomienia, podczas gdy okoliczności sprawy oraz czynności niezbędne do jej wyjaśnienia uzasadniały podjęcie niezwłocznego działania z urzędu – w tym wszczęcia postępowania przygotowawczego i przesłuchania części ustalonych funkcjonariuszy Policji, bez zastępowania ich zeznań jednobrzmiącymi notatkami służbowymi, przeprowadzenie oględzin nagrań wideo i sporządzenia protokołów z tych czynności, a czego w niniejszej sprawie zaniechano lub podjęto częściowe działania ze względu na nieprzewodzenie śledztwa;
- IV. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść (art. 7 k.p.k.) poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, w szczególności:
 - a. analizę kopii protokołów z innego postępowania i notatek służbowych funkcjonariuszy, przy pominięciu dowodów przeciwnych, w tym nagrań

wideo i fotografii uwieczniających chwilę zdarzenia oraz zeznań pokrzywdzonej Barbary Nowackiej, które wskazują na inny niż przyjęty przebieg zdarzeń i ocenę działania Dawida Bączka, przy jednoczesnym zaniechaniu wyjaśnienia, na jakiej podstawie ustalono, że to właśnie on faktycznie psiknął pokrzywdzonej gazem pieprzowym w twarz;

- b. uznanie zeznań Dawida Bączka za spójne i wiarygodne, choć protokoły z przesłuchania świadka zawierają sprzeczności co do istotnych dla sprawy okoliczności i nie odzwierciedlają ustaleń Prokuratury czy dokumentacji zdjęciowej i nagrań wideo;
- c. nieodniesienie się do treści zeznań pokrzywdzonej Barbary Nowackiej i fotografii znajdujących się w aktach sprawy, co skutkowało uznaniem, że zachowanie funkcjonariusza było wynikiem „strachu o własne bezpieczeństwo i niezastosowaniem się przez Barbarę Nowacką do wydawanych poleceń”, nie zaś przekroczeniem uprawnień;
- d. pominięcie ustaleń dokonanych przez OPP w Katowicach w ramach postępowania wyjaśniającego dotyczącego analizowanego zdarzenia;
- e. uznanie za proporcjonalne użycia chemicznego środka obezwładniającego wobec Posłanki, choć z materiału dowodowego wynika, że stało ono w sprzeczności z zasadą proporcjonalności i kryteriami stosowania środków przymusu bezpośredniego;
- f. pominięcie w toku analizy materiału dowodowego fotografii, które bezpośrednio ukazują chwilę zastosowania środka przymusu bezpośredniego;

- V. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, polegający m.in. na uznaniu, że okoliczności sprawy uzasadniały użycie środka przymusu bezpośredniego wobec Posłanki okazującej legitymację poselską, w związku z czym nie doszło do wyczerpania znamion czynu zabronionego; przyjęciu, że w chwili zdarzenia funkcjonariusz było otoczony przez protestujących i nie miał wsparcia innych policjantów czy że w czasie użycia środka przymusu bezpośredniego celował w klatkę piersiową – podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, w szczególności fotografii znajdujących się w aktach sprawy czy zeznań pokrzywdzonej nie pozwalają na wyciągnięcie takiego wniosku.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, pełnomocniczka pokrzywdzonej wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w tej sprawie.

III. STAN PRAWNY

Zważywszy na przedstawiony stan faktyczny, statutowe cele Fundacji, jak i wcześniejsze zainteresowanie HFPC przedstawioną sprawą¹, Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie przedstawić Wysokiemu Sądowi standardy odnoszące się do przebiegu policyjnej interwencji w toku zgromadzeń publicznych i następującego po niej postępowania w świetle praw gwarantowanych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: *EKPC, Konwencja*).

W pierwszych słowach podkreślenia wymaga, że **nieproporcjonalne i stwarzające nadmierne zagrożenie stosowanie środków przymusu bezpośredniego, w tym chemicznych środków obezwładniających, stanowić może naruszenie art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka**, stanowiącego o zakazie tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania². Przepis ten, jak podkreśla M.A. Nowicki, „zawiera jedną z najbardziej podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw”, ma charakter absolutny i nie dopuszcza żadnych wyjątków – nie istnieją okoliczności, które usprawiedliwiłyby uciekanie się do środków wypełniających znamiona tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania³. Tym samym wymaga on **szczególnie rygorystycznego egzekwowania od państwa**.

Obowiązywanie zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania jest przy tym niezależne od postępowania osoby nim dotkniętej – użycie siły przez państwo dopuszczalne jest jedynie w zakresie ściśle koniecznym, a wszelkie wykroczenie poza ten zakres stanowi, co podkreśla L. Garlicki, naruszenie art. 3 Konwencji⁴. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej:

¹ W związku z doniesieniami medialnymi opisującymi zdarzenie przedstawione w zawiadomieniu, Fundacja skierowała pismo do Komendanta Głównego Policji z prośbą o odniesienie się do przedstawionej sytuacji, w szczególności wskazanie przyczyny zastosowania ręcznego miotacza pieprzu wobec posłanki Barbary Nowackiej. Mając na uwadze wcześniejszy analogiczny incydent z udziałem posłanki Magdaleny Biejał, HFPC zwróciła się również z prośbą o informację, czy zdarzenia te wynikały z niezwiązanych ze sobą błędów funkcjonariuszy, czy też stanowią element przyjętej przez Policję taktyki – więcej: HFPC, *Użycie gazu wobec posłanki, otoczenie kordonem, masowe legitymowanie. Kolejna interwencja HFPC*, <https://www.hfpc.pl/uzycie-gazu-wobec-poslanki-otoczenie-kordonem-masowe-legitymowanie-kolejna-interwencja-hfpc/> (dostęp: 27.07.2021 r.).

² Wyrok ETPC z dnia 16.07.2013 r. w sprawie *Abdullah Yaşa i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 44827/08.

³ Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, LEX 2017, komentarz do art. 3 EKPC; zob. również wyrok ETPC z dnia 15.11.1996 r. w sprawie *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 22414/93, § 96.

⁴ Zob. L. Garlicki [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, Legalis 2010, komentarz do art. 3 EKPC; wyrok w sprawie *Chahal...*, § 80; wyrok ETPC z dnia 18.01.1978 r. w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5310/71, § 163.

ETPC, Trybunał) zwraca uwagę w tym zakresie, że „w społeczeństwie demokratycznym niewłaściwe traktowanie nie jest nigdy właściwą odpowiedzią na problemy władz publicznych”⁵. Nie ma też decydującego znaczenia, czy władze wiedziały o przypadkach maltretowania, bo odpowiedzialność państwa za działania jego funkcjonariuszy przybiera w znacznym stopniu charakter obiektywny⁶.

Oceniając, czy dane działanie realizuje znamiona z art. 3 EKPC należy mieć na uwadze, że nie jest konieczne występowanie elementu premedytacji, ani też zorientowanie brutalności na – przykładowo – wymuszenie zeznań czy „ukaranie” ofiary. Jeżeli jednak element taki występuje, stanowi dodatkowy argument na rzecz stwierdzenia naruszenia art. 3 Konwencji⁷. Trybunał stoi na stanowisku, że każdy przejaw zastosowania siły fizycznej musi zostać usprawiedliwiony przez państwo⁸. Usprawiedliwienie to musi opierać się na ocenie proporcjonalności. Mając powyższe na uwadze, stwierdzić trzeba, że **żaden element brutalności nie może znajdować uzasadnienia w ogólnych obyczajach postępowania funkcjonariuszy**. Trybunał podkreśla przy tym, że „w przypadku osoby pozbawionej wolności, lub, bardziej ogólnie, mającej do czynienia z funkcjonariuszami organów ścigania, **jakiegokolwiek odwołanie się do siły fizycznej, które nie jest niezbędne, stanowi ingerencję w poszanowanie jej godności i co do zasady stanowi naruszenie art. 3 Konwencji**”⁹.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie podkreślić, że, zgodnie ze standardami Konwencji, władze krajowe nie tylko mają obowiązek powstrzymać się od stosowania tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, ale i odpowiednio zareagować na doniesienia o takim naruszeniu – **każde pojawienie się zarzutu maltretowania zobowiązuje władze krajowe do przeprowadzenia śledztwa mającego na celu ustalenie faktów i ukaranie ewentualnych sprawców**¹⁰.

Śledztwo takie, jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, powinno mieć charakter efektywny i doprowadzić do zidentyfikowania i ukarania osób odpowiedzialnych, bowiem „[w] przeciwnym wypadku ogólny, określony w prawie zakaz stosowania tortur, oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania, byłby, pomimo

⁵ Wyrok ETPC z dnia 28.09.2015 r. w sprawie *Bouyid przeciwko Belgii*, skarga nr 23380/09, § 108.

⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia...*, § 159.

⁷ 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; wyrok ETPC z dnia 13.01.2009 w sprawie *Lewandowski and Lewandowska przeciwko Polsce*, skarga nr 15562/02, § 65.

⁸ Wyrok ETPC z dnia 4.12.1995 r. w sprawie *Ribitsch przeciwko Austrii*, skarga nr 18896/91, § 38.

⁹ Wyrok ETPC *Bouyid...*, § 88.

¹⁰ Wyrok ETPC z dnia 18.12.1996 r. w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji*, skarga nr 21987/93, § 98.

swojego fundamentalnego znaczenia, nieskuteczny w praktyce i mógłby prowadzić w niektórych przypadkach do nadużywania swych uprawnień przez organy państwowe”¹¹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka może stwierdzić, że postępowanie nie spełniało wymagań Konwencji, gdy dokonane w nim ustalenia tracą siłę przekonywania. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że dochodzenie musi mieć charakter realny, tzn. sposób jego zorganizowania i prowadzenia musi spełniać pewne wymagania jakościowe, ustalone w orzecznictwie ETPC. Jak podkreśla Trybunał, oznacza to, że organy państwowe mają zawsze obowiązek dążyć do wyjaśnienia faktów i nie mogą opierać się na pochopnych wnioskach, zmierzających jedynie do zamknięcia śledztwa – muszą za to podejmować wszelkie możliwe i uzasadnione kroki w celu zabezpieczenia materiału dowodowego (włączając w to opinie biegłych lekarzy i zeznania świadków)¹². Ponadto z orzecznictwa ETPC wynikają również szczególne wymagania, do których zaliczyć należy 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 publicznej¹³.

Szczególne wątpliwości Trybunału w zakresie rzetelności postępowania w sprawie tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania budzić mogą znaczące rozbieżności między ustaleniami prokuratora w toku postępowania a wnioskami płynącymi z materiału dowodowego (w tym takiego jak opinie lekarskie czy materiały audiowizualne) czy bezkrytyczne uznanie za wiarygodne wyjaśnień podejrzanych funkcjonariuszy, bez brania pod uwagę faktu, że wynik postępowania jest w ich niewątpliwym interesie¹⁴. **Podejmując decyzję o umorzeniu postępowania (czy też odmowie jego wszczęcia), organy nie mogą opierać się na pospiesznych i niepełnych wnioskach**¹⁵.

Podkreślić dobitnie należy, za L. Garlickim, że „[n]ieprzeprowadzenie dochodzenia lub – co zdarza się najczęściej – przeprowadzenie go w sposób powierzchowny, więc «prowadzący do konkluzji nie znajdujących oparcia w starannej analizie faktów»¹⁶, jest kwalifikowane jako

¹¹ Wyrok ETPC z dnia 12 kwietnia 2007 r. w sprawie *Dzwonkowski przeciwko Polsce*, skarga nr 46702/99, § 61.

¹² 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.

¹³ Zob. L. Garlicki [w:] *Konwencja...*, tamże.

¹⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Dzwonkowski...*, §§ 64-65.

¹⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Assenov...*

¹⁶ Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Dzwonkowski...*, § 66; wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie *Lewandowski i Lewandowska przeciwko Polsce*, skarga nr 15562/02, § 74.

proceduralne naruszenie art. 3, orzekane obok (a czasem – zamiast) stwierdzenia naruszenia materialnego (faktu maltretowania jako takiego)¹⁷”.

W realiach niniejszej sprawy niemożliwe jest pominięcie kontekstu, w jakim dojsć miało do nieproporcjonalnego zastosowania środków przymusu bezpośredniego – miało to bowiem miejsce w trakcie i w związku ze zgromadzeniem publicznym, chronionym na gruncie art. 11 EKPC, stanowiącym o 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, przyłączają się do niej, nie może być jako taka powodem odebrania tego prawa”¹⁸.

Choć wolność zgromadzeń nie ma charakteru absolutnego i Konwencja dopuszcza pewne jej ograniczenia – podlegać może ona jedynie takim ograniczeniom (zgodnie z art. 11 ust. 2 EKPC), 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 ze 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

¹⁷ L. Garlicki [w:] *Konwencja...*, tamże.

¹⁸ M. A. Nowicki [w:] *Wokół...*, art. 11.

wymagań¹⁹. Nieprzewidywalność ingerencji w możliwość korzystania z wolności zgromadzeń może zatem stanowić przesłankę jej niezgodności z Konwencją.

Wolność zgromadzeń stanowi szczególny przejaw korzystania przez jednostki z wolności wyrażania opinii²⁰, stanowiącej w ocenie Trybunału jeden z istotnych fundamentów demokratycznego społeczeństwa²¹. Z tego względu **wypowiedzi polityczne i dotyczące spraw o znaczeniu publicznym podlegają szczególnie silnej ochronie**. Podejmowanie czynności 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 mrożący²². 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**”²³.

Podkreślenia wymaga również, że w przypadku podjęcia decyzji o konieczności takiej ingerencji w korzystanie z wolności zgromadzeń, która wiązałaby się z użyciem środków przymusu bezpośredniego, **policyjna interwencja musi być proporcjonalna do uzasadniającego ją zagrożenia, a użycie takich środków jak chemiczne środki obездwładniające (np. 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**²⁴. 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**”²⁵. Co więcej, działanie takie co do zasady nie prowadzi do deeskalacji

¹⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Djavit An...*, § 65.

²⁰ Zob. np. wyrok ETPC z dnia 26.04.1991 r. w sprawie *Ezelin przeciwko Francji*, skarga nr 11800/85, § 37.

²¹ Wyrok ETPCz z dnia 7.12.1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5493/72, § 49.

²² L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, Legalis, komentarz do art. 10.

²³ Wyrok ETPC z dnia 25.10.2011 r. w sprawie *Altuğ Taner Akçam przeciwko Turcji*, skarga nr 27520/07, LEX nr 1001020, § 81.

²⁴ Wyrok ETPC z dnia 23.07.2013 r. w sprawie *Izci przeciwko Turcji*, skarga nr 52606/05, § 99.

²⁵ Wyrok ETPC z dnia 2.04.2009 r. w sprawie *Muradova przeciwko Azerbejdżanowi*, skarga nr 22684/05, § 109.

napięcia, a może wywoływać panikę w zgromadzonym tłumie, co może być szczególnie niebezpiecznie w sytuacji otoczenia zgromadzonych policyjnym kordonem.

Europejski Trybunał Praw Człowieka niejednokrotnie badał zgodność z wymogami art. 3 i art. 11 EKPC zastosowania środków przymusu bezpośredniego – w tym chemicznych środków obezwładniających – w toku zgromadzeń publicznych. Policyjna interwencja w trakcie zgromadzenia (choć nie wykluczona), aby być uznana za zgodną z Konwencją, musi bowiem jako ograniczenie wolności zgromadzeń być jednocześnie zgodna z wymogami art. 11 ust. 2 Konwencji i spełniać warunki wynikające z art. 3 Konwencji. **Zważywszy na niebezpieczeństwo wiążące się ze stosowaniem środków takich jak gaz pieprzowy (w szczególności w dobie pandemii COVID-19, jako że stosowanie gazu pieprzowego może zwiększyć ryzyko rozprzestrzeniania się koronawirusa²⁶), ich stosowanie nie może mieć charakteru arbitralnego i musi być stosownie ograniczone w prawie krajowym – w celu zabezpieczenia przed nadużyciami²⁷.** Konieczność wprowadzenia takich zabezpieczeń, a także odpowiedniego przeszkolenia i poinstruowania funkcjonariuszy, jest – w ocenie Trybunału – szczególnie widoczna, jeśli działający niezależnie od siebie funkcjonariusze w podobnych okolicznościach podejmą samodzielną decyzję o zastosowaniu nieproporcjonalnych i niezasadnionych środków²⁸.

IV. PODSUMOWANIE

Helsińska Fundacja Praw Człowieka wyraża nadzieję, że przedstawione powyżej standardy pozwolą ustalić Wysokiemu Sądowi, czy w rozpatrywanej sprawie wystąpiły dostateczne – w świetle wiążących Polskę międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka – podstawy do odmowy wszczęcia postępowania. Fundacja wyraża przy tym nadzieję, że pozwolą one również ocenić, czy do odmowy wszczęcia postępowania badającego zarzut związany z możliwym naruszeniem zakazu tortur, niehumanicznego lub poniżającego traktowania oraz wolności zgromadzeń, nie doszło w sposób prowadzący do naruszenia tych praw.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka



Helsińska Fundacja Praw Człowieka
WICEPREZES ZARZĄDU

Piotr Kłodoczny
Piotr Kłodoczny

²⁶ Omega Research Foundation, *Opinia: Obniżanie ryzyka – ograniczanie wykorzystywania drażniących substancji chemicznych* (Warszawa 11.05.2020), [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia Omegi polskie umaczenie Position Paper Lowering the Risk Nov 2020.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20Omegi%20polskie%20umaczenie%20Position%20Paper%20Lowering%20the%20Risk%20Nov%202020.pdf) (ostatni dostęp: 27.07.2021 r.).

²⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Abdullah Yaşa...*, § 43.

²⁸ Tamże, § 49.