

Warszawa, 25 maja 2021 r.

OD:
Naczelnej Rady Adwokackiej
ul. Świętojerska 16
00-202 Warszawa
Polska

DO:
Pani Ksenija Turković
Europejski Trybunał Praw Człowieka
Prezes Pierwszej Sekcji
Sekcja I
Rada Europy
67075 Strasbourg-Cedex
Francja

Ref.: Skarga FRIEDRICH i inni przeciwko Polsce (nr. 25344/20)

**Opinia *AMICUS CURIAE*
Naczelnej Rady Adwokackiej w Polsce**

I. Wstęp

1. Celem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jest zapewnienie powszechnego i efektywnego stosowania praw zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej 10 grudnia 1948 r. w Nowym Jorku. Przyjęcie Konwencji miało przyczynić się do stworzenia skutecznego systemu egzekwowania określonych w PDPCz praw.
2. W połączonych sprawach FRIEDRICH i inni przeciwko Polsce, grupa aktywistów Greenpeace podnosi, że doszło do szeregu naruszeń ich praw gwarantowanych Konwencją. W szczególności wskazują oni, że poprzez arbitralne i nieproporcjonalne zatrzymanie i pozbawienie wolności przez wiele godzin, bez możliwości kontaktu z adwokatem, pod groźbą użycia środków przymusu bezpośredniego (z ostentacyjnym okazywaniem lub kierowaniem wobec skarżących ostrej broni maszynowej) doszło do naruszenia art. 5 EKPCz, względnie do naruszenia art. 2 Protokołu 4 do Konwencji. Ponadto 16 spośród skarżących osób zostało pozbawionych prawa do sądowej kontroli zasadności, legalności oraz prawidłowości ich zatrzymania, która to winna być elementem systemu prawa krajowego. Sądy pozostawiły bez rozpoznania zażalenia wyłącznie z tego powodu, że nie zostały dopełnione przewidziane prawem wymogi proceduralne, bowiem nie zostały formalnie wydane postanowienia o zatrzymaniu. Według skarżących takie okoliczności świadczą o naruszeniu art. 13 Konwencji, bowiem zostali oni w praktyce pozbawieni prawa do kontroli sądowej pozbawienia ich wolności, w związku z faktycznym zatrzymaniem.
3. Nie mniej ważnym aspektem działań polskich organów władzy publicznej, zdaniem skarżących, było spowodowanie - zamierzonego w ich ocenie, tzw. efektu mrożącego. Działania funkcjonariuszy były nieproporcjonalne z uwagi na towarzyszące im użycie lub

groźbę użycia środków przymusu bezpośredniego. Taki sposób prowadzenia czynności może wskazywać na zamierzony cel wywołania u skarżących poczucia zagrożenia własnego życia, zdrowia i wolności osobistej, który trwał wiele godzin, przekraczając niewspółmiernie niezbędną do celu wylegitymowania potrzebę. Brak regulacji w tym względzie może naruszać gwarantowane prawa podmiotowe do gromadzenia się i manifestowania swoich poglądów, opisane w art. 10 i 11 Konwencji, w szczególności mając na uwadze fakt, że wśród zatrzymanych znajdowali się dziennikarze i aktywiści Greenpeace.

4. Zgodnie z chronologią przyjętą w skargach i sposobie komunikacji spraw Rządowi przez Trybunał, pierwsza część niniejszej opinii koncentruje się na przedstawieniu doświadczeń adwokatów wykonujących zawód w Polsce co do procedur i praktyki stosowanej w przypadkach zatrzymań i pozbawienia wolności, w świetle gwarancji z art. 5 Konwencji. Następnie opinia sformułuje spostrzeżenia dotyczące praktyki procedowania sądów w przypadkach faktycznego pozbawienia wolności i niedopełnienia formalnych procedur związanych z zatrzymaniem. W końcowej części opinia odnosi się do podnoszonych motywacji oraz skutków podjętych wobec skarżących działań, które zmierzały do naruszenia chronionej Konwencją wolności słowa i prawa do gromadzenia z art. 10 i 11 Konwencji.
5. Tam, gdzie to niezbędne, opinia odwoła się do wypracowanej jurysprudencji Trybunału, w tym wskaże na funkcjonujące standardy i sposób rozpatrzenia analogicznych problemów prawnych.

II. Zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 i 2 Konwencji

6. Doświadczenia adwokatów polskich, wsparte literaturą przedmiotu dowodzą, że zasadne jest twierdzenie o istnieniu systemowego problemu związanego z nadużywaniem uprawnień przez funkcjonariuszy, których działania skierowane na wykonanie zwykłych czynności administracyjno-porządkowych, nie podlegając określonym procedurom, mogą prowadzić do arbitralności w doborze środków przymusu i zakresie niezbędnej ingerencji w prawa i wolności człowieka. Powszechność takiego postępowania wydaje się płynąć z braku kontroli sądowej, która jest zależna wyłącznie od woli funkcjonariuszy i prokuratorów, którzy wydadzą lub nie wydadzą postanowienia o zatrzymaniu (nie sporządzą protokołu zatrzymania). Tymczasem Państwa Członkowskie są zobowiązane tak uregulować zasady ograniczenia i pozbawienia wolności, aby odpowiadały one liście dopuszczalnych przypadków ograniczenia wolności z art. 5 ust. 1 lit. a) – f) Konwencji.
7. W praktyce uprawniona jest wyrażona w jednej z prac traktujących o tym problemie (opublikowana w Piśmie Adwokatury Polskiej "Palestra") teza, że *„analiza kształtu regulacji kodeksowych, jak również innych aktów prawnych normujących całość materii prawnej odnoszącej się do zasad, na których zostały oparte czynności organów procesowych, w tym organów ścigania w stosunku do zatrzymanego, oraz kryteriów doboru środków realizacji przyznanych gwarancji procesowych prowadzi do refleksji, że prawodawca nie ukształtował tych przepisów w stopniu wystarczającym dla pełnej ochrony podstawowych praw zatrzymanego, zwłaszcza na początkowym etapie postępowania karnego, pozostawiając jednocześnie niechcianą konsekwencję tego stanu*

rzeczy w postaci zbyt dużej faktycznej swobody po stronie organów ścigania¹”.

8. Adwokaci zauważają, że przewidziana w art. 243 – 248 k.p.k. regulacja zatrzymania jako krótkotrwałego pozbawienia wolności w celu zastosowania środka zapobiegawczego *sensu stricto* lub przymusowego doprowadzenia podejrzanego albo oskarżonego do organu procesowego, obwarowana została odpowiednimi gwarancjami, w tym obowiązkiem pouczenia o prawach do skorzystania z pomocy adwokata, pomocy tłumacza, złożenia lub odmowy złożenia oświadczeń, wysłuchania, a w przypadku cudzoziemca – o konieczności zawiadomienia urzędu konsularnego lub właściwego przedstawicielstwa dyplomatycznego.
9. W praktyce jednak nadużywana jest przez organy władzy publicznej (głównie Policję, ale też Straż Graniczną, Straż Leśną i inne służby - w ramach obowiązujących je odpowiednio ustaw) regulacja uprawnienia do wylegitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości, które ze swojej natury prowadzi do faktycznego pozbawienia wolności, dokonywanego jednak bez ustawowych ograniczeń czasowych, z zastosowaniem rygorów podobnych do zatrzymania, jednak bez możliwości kontroli sądowej legalności, zasadności czy celowości takiego działania. Takie postępowanie często nosi znamiona nękania i wobec braku ustawowych regulacji, umyka ono kontroli sądu, w tym w celu uzyskania słusznego zadośćuczynienia.
10. Adwokaci zauważają, że brak regulacji prowadzi do działań i używania środków dowolnie, w sposób ograniczający prawa i wolności człowieka, oraz z naruszeniem zasad proporcjonalności i uzasadnionej celowości, niezbędnej w społeczeństwie demokratycznym. W ustawodawstwie krajowym gwarancje proceduralne nie obejmują przypadków pozbawienia wolności, jeżeli nie dojdzie do wydania postanowienia o zatrzymaniu (sporządzenia protokołu zatrzymania). Taka sytuacja powoduje, że stosowanie środków, ich natężenie i okoliczności użycia, proporcjonalność i celowość, wymyka się spod kontroli sądowej narażając prawa i wolności obywateli. W ramach standardów z art. 5 EKPCz wymagane jest, aby sąd dokonując kontroli, wziął pod uwagę każdorazowo wszystkie okoliczności, w tym przeanalizował przestanki i zasadność zastosowania określonych ograniczeń praw i wolności. W toku kontroli sądowej konieczne są do zrewidowania przyczyny długotrwałego stosowania wobec osób zatrzymanych środków przymusu w postaci wymierzonej wobec nich broni, bez prawa kontaktu z adwokatem, czy korzystania z toalety.
11. Co oczywiste, nie może znajdować uzasadnienia dla dopuszczalności ograniczenia lub pozbawienia wolności sytuacja, w której z góry możliwa jest do wydania przez funkcjonariuszy ocena o pokojowych zamiarach osób poddawanych kontroli lub legitymowaniu; a jednocześnie brak jest uzasadnionej obawy o możliwe agresywne zachowanie lub posiadanie przedmiotów zabronionych lub broni (zamiaru ich użycia w związku z podejmowanymi czynnościami), a jedynie podejmowane są operacyjne czynności związane z ustaleniem danych znajdujących się na statku osób.

¹ K. Gajowniczek-Pruszyńska, Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej wobec zatrzymanych a elementarne standardy demokratycznego państwa prawnego, Pismo Adwokatury Polskiej „Palestra” 2017, nr 10; Document available in Polish at: <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/10-2017/arttykul/gwarancje-sprawiedliwosci-proceduralnej-wobec-zatrzymanych-a-elementarne-standardy-demokratycznego-panstwa-prawnego>

12. Na stronie internetowej Komendy Stołecznej Policji zatytułowanym „Legitymowanie – obowiązki i prawa policjantów” widnieje informacja, że „legitymowanie bardzo często mylone jest z zatrzymaniem, jednak są to dwie różne czynności. Zatrzymanie sprowadza się do ingerencji w konstytucyjne prawo do wolności, a więc polega na krótkotrwałym jej pozbawieniu, co oznacza, że zatrzymany nie może się swobodnie przemieszczać ani kontaktować z innymi osobami” Zdaniem Komendy Stołecznej „natomiast legitymowanie jest czynnością administracyjno-porządkową, podczas której nie dochodzi do naruszenia godności ludzkiej ani praw człowieka. Podstawą prawną legitymowania jest Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 roku, a dokładnie art. 15 ust. 1 pkt 1 [Odpowiednio art. 11 ust. 1 pkt 4 o Straży Granicznej- przyp. autora], który traktuje o tym, że policjanci podczas przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych i administracyjno-porządkowych mają prawo do legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości”.
13. Z opisu podanego przez Policję wynika, że różnica pomiędzy legitymowaniem a zatrzymaniem polega na tym, że osoba legitymowana może swobodnie przemieszczać się, kontaktować z innymi osobami, a w czasie tej czynności nie dochodzi do naruszenia godności ludzkiej i jakichkolwiek praw człowieka. Jeżeli przy legitymowaniu nie mogą być naruszone żadne wolności i prawa człowieka, to ewidentnie każdy przykład, gdzie takie następują, jest zatrzymaniem, które powinno być objęte procedurą sądowej kontroli.
14. Uznać należy, że od chwili, kiedy dana osoba pozbawiona zostaje możliwości decydowania o swojej wolności osobistej (w tym, ale nieograniczonego wyłącznie do prawa przemieszczania się), konieczne jest traktowanie jej jako osoby zatrzymanej.

III. Relacja pomiędzy art. 5 EKPCz i art. 2 Protokołu 4 EKPCz

15. Art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantuje wolność osobistą, a w szczególności stoi na straży zapewnienia gwarancji przeciwko arbitralnemu aresztowi lub zatrzymaniu. W krajowym porządku tego zapewnienia brakuje.
16. Należy zauważyć, że wszyscy skarżący upatrują naruszenia ich wolności gwarantowanych art. 5 EKPCz. Alternatywnie też, wszyscy skarżący podnoszą naruszenie art. 2 Protokołu 4 do EKPCz.
17. Zgodzić należy się ze skarżącymi, że Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie wielokrotnie pochyłał się nad kwestiami związanymi z granicą pomiędzy tym, co urasta do pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 EKPCz, a co winno być rozpatrywane w ramach pozbawienia wolności przemieszczania się, w rozumieniu art. 2 Protokołu 4 EKPCz.
18. Klasycznym przykładem sprawy, w której Trybunał wskazał na kryteria, w drodze których winno dojść do ustalenia sposobu ingerencji w prawa i wolności człowieka była *Guzzardi przeciwko Włochom* (skarga nr 7367/76, wyrok z 6 listopada 1980, Seria A, par. 92 i 93)). Trybunał ocenił wówczas, że *różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a ograniczeniem wolności przemieszczania się wynika wyłącznie ze stopnia lub natężenia, a nie leży w samej naturze lub istocie* [prawa -przyp. autora]. Trybunał przypominał, że „prawo do wolności” w rozumieniu art. 5 ust. 1 EKPCz rozważa fizyczną wolność osoby. Ustęp ten nie

dotyczy zwykłych ograniczeń swobody przemieszczania się, takie ograniczenia podlegają bowiem art. 2 Protokołu 4. W celu zaś ustalenia, czy ktoś został „pozbawiony wolności” w rozumieniu art. 5, punktem wyjścia winna być jego konkretna sytuacja i uwzględniony winien zostać cały szereg kryteriów, takich jak rodzaj, czas trwania, skutki i sposób realizacji przedmiotowego środka (tak też *Engel i in. z 8 czerwca 1976 r., Seria A nr 22, par. 58- 59*).

19. W okolicznościach niniejszej sprawy, skarżący powołują szereg istotnych okoliczności, które wskazują na zasadność powołania się jako wzorzec kontroli na art. 5 ust. 1 i 2 EKPCz. W świetle cytowanych standardów wypracowanych przez Trybunał, zasadne wydają się do rozważenia takie podawane przez skarżących fakty, jak w szczególności czas trwania podejmowanych wobec nich czynności (około 7 godzin), podejmowanie czynności w porze nocnej, z groźbą użycia broni, przy pozbawieniu prawa do kontaktu z adwokatem, z zakazem przemieszczania się, korzystania z toalet w obecności Strażników Granicznych, oraz wydawanie innych poleceń.

IV. Artykuły 10 i 11 - nieproporcjonalne ograniczenie prawa do wolności wypowiedzi i wolności zgromadzeń

20. W niniejszej sprawie skarżący uczestniczyli w pokojowym proteście, który dotyczył ważnej kwestii społecznej - wydarzenie miało na celu zwrócenie uwagi mieszkańców Polski i całego świata na zagrażające życiu i zdrowiu skutki kryzysu klimatycznego. Celem akcji było w szczególności zwrócenie uwagi władz państwowych i opinii publicznej na nadmierne wykorzystywanie przez Polskę paliw kopalnych (węgla) oraz opowiedzenie się za wykorzystaniem odnawialnych źródeł energii. Władze portu morskiego oraz Straż Graniczna zostały natychmiast powiadomione przez aktywistów o pokojowym charakterze ich działań. Aktywiści korzystali z wolności słowa i wolności pokojowych zgromadzeń gwarantowanych w art. 10 i 11 Konwencji. Użycie specjalnego oddziału Straży Granicznej, uzbrojonego w broń maszynową, stanowiło nieproporcjonalne ograniczenie wolności wypowiedzi i wolności zgromadzeń.
21. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wszelkie ograniczenia wolności zgromadzeń są dopuszczalne tylko w wyjątkowych okolicznościach, a ciężar udowodnienia, że takie ograniczenia są nie tylko proporcjonalne, ale również bezwzględnie konieczne w demokratycznym społeczeństwie, spoczywa na państwach-stronach Konwencji. Ewentualne ograniczenia powinny zostać poprzedzone rozważną oceną, która wyważy różne konkurujące ze sobą interesy, tj. z jednej strony prawo do pokojowych zgromadzeń, a z drugiej obowiązek zapewnienia porządku publicznego oraz poszanowania praw i wolności innych osób
22. Działania skarżących stanowiły ważną formę realizacji demokracji bezpośredniej. Wolność zgromadzeń oznacza swobodę wyboru czasu i miejsca zgromadzenia, formy wypowiedzi oraz określenia jego przebiegu. Obowiązkiem władz jest nie tylko usuwanie przeszkód i powstrzymywanie się od nadmiernej ingerencji, ale także podejmowanie pozytywnych kroków w celu urzeczywistnienia tego prawa.

23. W niniejszej sprawie władze nie przeprowadziły żadnej analizy równowagi między konkurencyjnymi interesami – zgromadzenie miało charakter pokojowy i nie zaistniały żadne przesłanki, które mogłyby budzić podejrzenie, że dojdzie do sytuacji niebezpiecznej, zagrażającej prawom i wolnościom innych osób. Użycie specjalnego oddziału Straży Granicznej, uzbrojonego w karabiny maszynowe, stanowiło w związku z tym nieproporcjonalne ograniczenie wolności słowa i wolności zgromadzeń.
24. W świetle art. 57 Konstytucji RP i art. 11 EKPC nie ma podstaw do stosowania środków przymusu bezpośredniego wobec osób protestujących, które nie naruszają prawa. Sankcje mogą wywołać "efekt mrożący" i uniemożliwić obywatelom udział w demonstracjach, które stanowią realizację konstytucyjnych praw i wolności. Wolność uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach jest na tyle istotna, że nikt nie powinien być poddawany takim środkom, choćby najłagodniejszym, za udział w demonstracji, która nie została zakazana - chyba że sam uczestnik dopuścił się czynu nagannego.
25. Praktyczne obserwacje adwokatów oraz ostatnie doniesienia medialne na temat przemocy wobec protestujących wskazują, że problem użycia siły i nadużywania władzy przez funkcjonariuszy jest kwestią istotną i wymagającą systemowych rozwiązań w najbliższym czasie. Zarówno obserwacje praktyczne, jak i doniesienia medialne wskazują na widoczny schemat złego traktowania oraz okoliczności, w których najczęściej dochodzi do naruszeń.
26. Spostrzeżenia te potwierdza również polski Rzecznik Praw Obywatelskich. Rzecznik zwraca uwagę, że obywatele mają prawo do spontanicznych zgromadzeń, a proporcjonalność stosowania środków przymusu, zwłaszcza przymusu bezpośredniego, budzi istotne wątpliwości. W 2018 r. Rzecznik opublikował i przekazał władzom 216-stronicowy raport zatytułowany. "Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016-2018", w którym wskazał, że doszło do licznych naruszeń wolności zgromadzeń przez organy władzy publicznej podczas demonstracji w całej Polsce. Jak wskazał, rolą państwa jest zapewnienie warunków do realizacji wolności, a ewentualna interwencja władz publicznych zawsze powinna mieć charakter wyjątkowy. Stanowisko Rzecznika nie jest jednak uwzględniane przez władzę publiczną.
27. Brutalność w tłumieniu protestów jest obserwowana w całej Polsce i przy okazji różnych wydarzeń. Władze polskie stosowały szereg nieproporcjonalnych środków mających na celu stłumienie pokojowych protestów, np. przeciwko orzeczeniu, które poważnie ogranicza dostęp do aborcji w Polsce (protesty te miały miejsce w latach 2020/2021).
28. Coraz częściej dochodzi do zatrzymań pokojowo nastawionych demonstrantów i stosowania wobec nich środków przymusu bezpośredniego. Funkcjonariusze stosują środki dostępne im na podstawie przepisów, ale czynią to z naruszeniem podstawowych zasad regulujących użycie środków przymusu. Podjęcie działań naprawczych jest niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa osób protestujących w przyszłości.