

Trybunał Konstytucyjny

Al. Jana Christiana Szucha 12a

00-918 Warszawa

Wniosek

o zbadanie zgodności ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 51, poz. 297 z późn. zm.) z Konstytucją RP

Działając na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji RP Komisja Krajowa NSZZ „Solidarność” reprezentowana zgodnie z uchwałą Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” nr XXX z dnia XXXXX. przez:

- 1) Piotra Dudę – Przewodniczącego Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” oraz
 - 2) Bogdana Bisia – Zastępcę Przewodniczącego Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”
- wnosi o zbadanie zgodności:

1) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 51, poz. 297 z późn. zm.) w zw. z art. 9 wskazanej ustawy w zakresie w jakim wprowadza nowy termin minimalny do skutecznego zawiadomienia przez organizatora zgromadzenia organów gminy w postaci 3 dni roboczych z art. 57 Konstytucji stanowiącym gwarancje wolności zgromadzeń,

2) art. 7a ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 51, poz. 297 z późn. zm.) w zw. z art. 6 ust. 2b oraz art. 8 ust. 2 wskazanej ustawy w zakresie w jakim reguluje zagadnienie organizacji zgromadzeń przez 2 lub większą liczbę organizatorów z art.

31 ust. 3 Konstytucji wyrażającym zasadę proporcjonalności oraz art. 57 Konstytucji stanowiącym gwarancje wolności zgromadzeń,

3) art. 13a ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 51, poz. 297 z późn. zm.) w zw. art. 10 ust. 4 wskazanej ustawy w zakresie, w jakim odwołuje się do znamienia „swoim zachowaniem narusza przepisy ustawy” jako nie precyzujących w niezbędnym zakresie znamion czynu zabronionego zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji a poprzez to niespełniających minimalnych standardów poprawnej legislacji urzeczywistniających zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I. Brzmienie obowiązującego art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. Nr 51, poz. 297, z późn. zm.) zostało przyjęte art. 1 pkt. 3 lit. a Ustawy z dnia 14 września 2012 r. o zmianie ustawy – prawo o zgromadzeniach (Dz.U. poz. 1115).

Przepis ten zawiera wskazania dotyczące terminów, w jakich powinno dojść do zawiadomienia organu o organizacji zgromadzenia. Zaskarżony przepis wprowadza nowy termin minimalny. Obowiązująca dotychczas formuła zgłaszania zawiadomienia w sposób, zgodnie z którym *wiadomość o organizacji zgromadzeniu dociera do organizatorów nie później niż na 3 dni* przed datą zgromadzenia, została zmieniona na rzecz 3 dni roboczych przed datą zgromadzenia. Jednocześnie wskazać należy, że termin maksymalny – tj. 30 dni nie uległ na mocy omawianej ustawy zmianie. W związku z przyjętymi zmianami wskazać należy na wątpliwości związane z konstytucyjnością przyjętych rozwiązań.

Wolność zgromadzeń jest jednym z fundamentalnych praw, przysługujących w demokratycznym państwie prawa. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 lipca 2008 r. sygn. akt P 15/08 „zgromadzenia stanowią zasadniczy element wyrażania demokratycznej opinii publicznej, stwarzając możliwość wpływu na proces polityczny, umożliwiając krytykę i protest, tworząc tym samym część składową procesu deliberacyjnej demokracji bezpośredniej”. Władze publiczne muszą nie tylko tolerować zgromadzenia, lecz mają również obowiązek umożliwić i zapewnić swobodę wyrażania swoich poglądów i korzystania z wolności. Aby wywiązanie się z tych zobowiązań było możliwe, koniecznym jest określenie w przepisach prawa trybu, w tym terminu, w jakim należy poinformować

odpowiedni organ o zamiarze organizacji zgromadzenia. W tym też zakresie odwołać należy się do wytycznych Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (dalej: OBWE) - *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*. W wytycznych podkreślono, że termin przewidziany przez ustawę nie powinien być nadmiernie długi, jednakże wystarczający, aby w jego ramach władza miała możliwość zaplanowania działań oraz przygotowania się do zgromadzenia. W wytycznych podkreślono również, że w ramach ustawowego terminu władze powinny mieć możliwość wydania decyzji (zakazu) dotyczącej organizacji zgromadzenia, a także w tym terminie powinna zakończyć się ewentualna procedura odwoławcza prowadzona przed odpowiednim trybunałem bądź sądem.

Wprowadzenie terminu „3 dni roboczych” jako terminu minimalnego ma w założeniu zagwarantować organizatorom zgromadzenia uzyskanie ostatecznej decyzji administracyjnej w przypadku wydania pierwotnego zakazu organizacji zgromadzenia, przed planowanym terminem jego zorganizowania. Wskazać należy w tym miejscu wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z 3 maja 2007 r. w sprawie *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* (skarga nr 1543/06), w którym ETPC stwierdził naruszenie przez Polskę artykułów 11, 13 w zw. z 11 oraz 14 w zw. z 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W świetle rozważań ETPC dotyczących charakteru naruszenia do jakiego doszło w opisywanej sprawie, w dalszym ciągu dyskusyjnym zagadnieniem pozostaje faktyczne wykonanie wyroku jedynie poprzez ustawowe wprowadzenie terminu „3 dni roboczych”. Podkreślić należy, że odwołanie od decyzji I instancji w trybie przewidzianym Ustawą rozpatruje wojewoda. Znowelizowany tryb odwoławczy nie wprowadził zmian w tym zakresie, zapewniając jedynie organizatorowi zgromadzenia prawo do uzyskania ostatecznej decyzji wojewody przed planowaną datą zgromadzenia. Podkreślić należy jednak, że decyzja wojewody podlega dalszej kontroli w ramach sądownictwa administracyjnego, jednakże wprowadzone nowelizacją z 14 września 2012 r. rozwiązania w dalszym ciągu nie gwarantują stronie prawa do kontroli sądowej decyzji wojewody przed planowaną datą zgromadzenia.

Należy zwrócić również uwagę na fakt, że w wyroku *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* ETPC zwrócił uwagę na problem politycznej niezależności organu administracyjnego. Mimo że ETPC podkreślił, że w świetle standardów konwencyjnych wymóg bezstronności odnosi się jedynie do postępowań sądowych, w wyroku wskazano, że z uwagi na fakt, iż urzędnik wydający decyzję dotyczącą zakazu organizacji zgromadzenia nie jest w pełni niezależny, co więcej może być aktywnie zaangażowany w życie polityczne, wolność zgromadzeń może w tym przypadku podlegać potencjalnemu zagrożeniu. Analiza orzeczenia

proceedi jak się wydaje do wniosku, że pełne wykonanie wyroku *Bączkowski przeciwko Polsce* zawierałoby gwarancję kontroli sądowej decyzji administracyjnej o zakazie organizacji zgromadzenia przed jego planowaną datą.

Organizacja oraz udział w zgromadzeniu publicznym to istotne przejawy brania udziału w życiu publicznym. Zgromadzenia organizowane są nierzadko w reakcji na bieżące wydarzenia i stanowią sposób wyrażenia stanowiska w danej kwestii, dlatego też kwestia możliwości organizacji zgromadzenia w możliwie krótkim czasie jest w przypadku wolności zgromadzeń szczególnie istotna. Należy zauważyć, że Ustawa prawo o zgromadzeniach nie przewiduje możliwości organizowania zgromadzeń spontanicznych. W związku z powyższym ze szczególną uwagą należy rozważyć zasadność faktycznego wydłużenia terminu na zgłoszenie zgromadzenia, do którego dojdzie na mocy ustawy. Hipotetyczne rozważania dotyczące możliwości organizacji zgromadzenia w dniu poprzedzonym przez szereg dni wolnych od pracy pozwalają wysunąć wniosek, iż w niektórych wypadkach organizator zgromadzenia będzie zmuszony zgłosić zgromadzenie z dużo większym, niż w świetle dotychczasowych regulacji, wyprzedzeniem.

Podkreślić należy, że przyjęte rozwiązanie nie znajduje wystarczającego uzasadnienia zarówno w świetle standardu ustalonego przez ETPC w wyroku *Bączkowski i inni przeciwko Polsce*, jak i konieczności przygotowania się organów gminy do planowanego zgromadzenia. Mimo to argumenty te były wykorzystywane w trakcie dyskusji nad przyjętymi zmianami. W trakcie posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP, senator Piotr Zientarski wskazywał: *poprawka nr 2 zmienia termin zawiadomienia o zgromadzeniu z 6 dni na 3 dni robocze. Przypomnę, że ten stosunkowo długi okres 6 dni był przedmiotem największej krytyki. Również konstytucjoniści mieli zastrzeżenia i wskazywali, że to może naruszać konstytucję. W związku z tym uznaliśmy, że 3 dni robocze to będzie czas krótki, który jednocześnie da organom gminy możliwość przygotowania się.*

Jednakże w świetle dotychczasowej praktyki organów gminy, które w związku z obowiązywaniem dotychczasowych regulacji były w stanie przygotować się do zgromadzenia w terminie 3 dni, przesłanka ta nie znajduje w opinii wnioskodawcy uzasadnienia.

Opinia ta znajduje poparcie w ekspertyzach sporządzanych w trakcie prac nad Ustawą prawo o zgromadzeniach. W opinii prof. dr hab. Marka Chmaja, dotyczącej oceny zgodności z Konstytucją RP ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach

(druk senacki nr 145) zawarte zostały następujące stwierdzenia: *Należy zwrócić uwagę, że trzydniowy termin wystarcza do podjęcia przez organy administracji publicznej odpowiednich działań i prawidłowego przygotowania do zgromadzenia. Obowiązujący dotąd w art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach termin spełniał zatem rolę instrumentu gwarancyjnego i ochronnego, a jednocześnie służył realizacji wolności zgromadzeń. Ograniczenie wolności zgromadzeń w imię wydłużenia czasu na przygotowanie się władz państwowych do ochrony porządku publicznego podczas zgromadzenia nie jest uzasadnione.*

W związku z powyższym należy uznać, że nowa regulacja nie spełnia przesłanki proporcjonalności, bowiem wydłużenie terminu do zgłoszenia zgromadzenia z 3 do 6 dni nie jest warunkiem sine qua non zapewnienia ochrony zdrowia i mienia, oraz poszanowania praw innych osób. Wprowadzenie tego ograniczenia wolności nie jest konieczne dla zapewnienia poszanowania praw innych osób, oraz ochrony osób i mienia.

Także w nocy z dn. 21 maja 2012 r. o projekcie Ustawy prawo o zgromadzeniach przygotowanej przez Panel Ekspertów w dziedzinie wolności zgromadzeń OBWE, jedna ze sformułowanych rekomendacji dotyczyła zachowania dotychczasowego trzydniowego terminu na zgłoszenie zgromadzenia, tak jak to przewidziano w obecnie obowiązującej Ustawie i nieprzedłużanie tego okresu do sześciu dni (wraz z odpowiednim terminem na wniesienie odwołania).

Zasadnym wydaje się również przywołanie wypowiedzi Krzysztofa Łaskiewicza, Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP, który w trakcie Posiedzenia Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP w dniu 19 lipca 2012 r. stwierdził: *Oczywiście sześć dni prawdopodobnie też pozwoli tylko na rozpatrzenie sprawy przez pierwszą instancję i wojewodę, bo nie sądzę, żeby było możliwe rozpatrzenie sprawy w tym czasie przez sąd, chociaż może. W każdym razie od decyzji pierwszej instancji, a więc decyzji organu rejestrowego, samorządu, gminy organizator będzie mógł się odwołać do wojewody. Jest to więcej niż nic.* Stwierdzenie to w sposób pełny pokazuje, że na etapie prac legislacyjnych zdawano sobie sprawę z niemożności pełnego wykonania wyroku w sprawie *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* jedynie poprzez wydłużenie terminu oczekiwania.

Co istotne, w trakcie tego samego posiedzenia, prof. Marek Chmaj stwierdził: *Ja tak na marginesie sugerowałbym inne rozwiązanie, mianowicie pozostawienie tego terminu, który jest obecnie, i wprowadzenie w ramach nowej inicjatywy szczególnej procedury*

odwoławczej. Nie ma potrzeby odwoływania się od decyzji wójta, burmistrza czy prezydenta do wojewody, a następnie od decyzji ostatecznej wojewody do sądu. Lepiej od razu odwoływać się od decyzji wójta, burmistrza czy prezydenta do właściwego sądu. Jako właściwy sąd widziałbym sąd administracyjny. Wojewódzkie sądy administracyjne są w każdym województwie i te sądy mogłyby błyskawicznie rozpatrywać takie odwołania. Z tym że na tym etapie już nie możemy wprowadzić takiej nowelizacji, to wymaga przedstawienia opinii przez prezesa NSA, wymaga też nowelizacji prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i prawa o ustroju sądów administracyjnych. W związku z tym na tym etapie rekomendowałbym pozostawienie trzech dni i podjęcie nowej inicjatywy ustawodawczej.

Mimo licznych opinii krytycznych, formułowanych zarówno przez ekspertów jak i parlamentarzystów, zmiana wydłużająca termin minimalny do zgłoszenia zgromadzenia została przyjęta. W świetle wyżej przedstawionych argumentów, w opinii wnioskodawcy, zmiana terminu przewidzianego w art. 1 pkt. 3 lit. a ustawy z dnia 14 września 2012 r. o zmianie ustawy Prawo o zgromadzeniach będzie negatywnie wpływać na swobodę korzystania z konstytucyjnie gwarantowanego prawa do organizacji oraz uczestnictwa w zgromadzeniach. Wątpliwości co do zasadności zmiany są tym bardziej znaczące, że w dalszym ciągu nie przewidziano w nowelizacji gwarancji sądowej kontroli decyzji administracyjnej przed planowaną datą zgromadzenia. W opinii wnioskodawcy, przyjęte w art. 1 pkt. 3 lit. a Ustawy z dnia 14 września 2012 r. o zmianie ustawy – prawo o zgromadzeniach zmiany w trybie zgłaszania zgromadzenia stanowią nieuzasadnione naruszenie wolności zgromadzeń gwarantowanej przez art. 57 Konstytucji.

II. Przepis art. 7a ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 51, poz. 297 z późn. zm.) w brzmieniu nadanym art. 1 pkt. 4 Ustawy z dnia 14 września 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2012 r., poz. 1115) reguluje zagadnienie organizacji dwóch lub więcej zgromadzeń w jednym miejscu bądź czasie. Artykuł ten wprowadza pojęcie zgromadzenia „zgłoszonego później” przyznając jednocześnie pierwszeństwo oraz większą ochronę zgromadzeniu, które zostało zgłoszone „wcześniej”. Należy zauważyć, że zarówno Ustawa prawo o zgromadzeniach w brzmieniu sprzed nowelizacji, jak i w brzmieniu z 14 września 2012 r. nie zawiera definicji wyraźnie doprecyzowującej te pojęcia. Nie jest również możliwe wyprowadzenie definicji w oparciu o

analizę trybu zgłaszania zgromadzeń uregulowanego w Ustawie prawo o zgromadzeniach. Tryb ten dopuszcza przekazanie zawiadomienia o organizacji zgromadzenia za pomocą różnorodnych środków komunikacji – m.in. listownie, faksem, za pomocą poczty elektronicznej czy też poprzez osobiste doręczenie właściwemu organowi, kładąc nacisk na doręczenie zawiadomienia organowi „nie później niż na 3 dni robocze, a najwcześniej 30 dni przed datą zgromadzenia”. Oznacza to, że jedyne określenie daty, jakie jest dokonywane to określanie daty dziennej. Zagadnienie to jest to niezwykle istotne, gdyż w świetle znowelizowanych przepisów kluczowym staje się uznanie, które ze zgromadzeń zostało zgłoszone wcześniej, a więc podlega wyższemu standardowi ochrony.

Z uwagi na brak regulacji doprecyzowujących tę kwestię, uzasadnione wątpliwości budzi pozostawienie swobodnej ocenie organu kwestii tak istotnej. Wydaje się, że w tym kontekście zasadnym jest postawienie pytania o traktowanie np. dwóch zawiadomień, które wpłynęły równocześnie i kryteria, jakimi posłuży się organ do określenia, które z dwóch zgromadzeń w danej sytuacji uznać należy za zgłoszone wcześniej.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 listopada 1998 r. sygn. K 39/97 „należyta poprawność, precyzyjność i jasność przepisów prawnych ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Adresat normy prawnej musi wiedzieć, jakie jego zachowanie i z jakich przyczyn ma znaczenie prawne”. Jednocześnie, w wyroku z 12 stycznia 2000 r. (sygn. P 11/98) zaznaczył, „Uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia "tylko w ustawie" jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane "tylko" w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”. Mając na uwadze przytoczone orzeczenia, a także wyrok TK z 10 listopada 2004 r. sygn. Kp 1/04, w którym Trybunał stwierdził, że w myśl zasady określoności przepisów prawa wówczas, gdy następuje ustawowa ingerencja w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki „ustawodawca nie powinien w wyniku niejasnego sformułowania przepisu pozostawiać organom stosującym prawo nadmiernej swobody prowadzącej do

ustalania w praktyce zakresu przedmiotowego i podmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki” należy poddać w wątpliwość konstytucyjność przyjętej regulacji.

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje możliwość wprowadzenia ustawowych ograniczeń praw oraz wolności konstytucyjnych w sytuacji, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla zachowania bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Jednocześnie podkreślić należy, że jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r. sygn. P 15/08, ustawowe ograniczenia wolności konstytucyjnych nie mogą naruszać istoty danej wolności lub prawa. Analizując wprowadzane ustawowo ograniczenia wolności zgromadzeń należy również dokonać analizy omawianych zmian w świetle zasady proporcjonalności, z której wynika nakaz:

1. Stosowania środków, które umożliwiają skuteczną realizację zamierzonych celów;
2. Stosowania środków niezbędnych tzw. środków najmniej uciążliwych dla jednostki;
3. Zachowania odpowiedniej proporcji między korzyścią, którą przynoszą zastosowane środki, a ciężarem nałożonym na jednostkę.

Przyjęta zmiana zakłada ograniczenie wolności zgromadzeń poprzez uniemożliwienie organizatorom organizacji dwóch zgromadzeń w jednym miejscu oraz czasie, umożliwiając organowi gminy wezwanie organizatora zgromadzenia zgłoszonego później do zmiany trasy, miejsca bądź czasu zgromadzenia. Niezastosowanie się do tego żądania skutkuje, zgodnie ze znowelizowanym art. 8 Ustawy prawo o zgromadzeniach, wydaniem zakazu zgromadzenia. Jednakże, w świetle powyższych rozważań należy ustalić, czy wprowadzenie zakazu organizacji kontrmanifestacji jest uzasadnionym i proporcjonalnym środkiem koniecznym dla zachowania i ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego.

Należy również zaznaczyć, że w wytycznych OBWE dotyczących wolności zgromadzeń sformułowane zostało prawo do kontrdemonstracji, z którego korzystać można m.in. w celu wyrażenia swojej niezgody z poglądami wyrażonymi w trakcie konkurencyjnego zgromadzenia. Jednocześnie wskazano, że jedność czasu oraz miejsca organizacji kontrmanifestacji jest w danym wypadku istotna z punktu widzenia przekazu zgromadzeń. Ważnym jest zapewnienie kontaktu wzrokowego uczestników obu zgromadzeń, a także umożliwienie im wzajemnego słyszenia się tak długo, jak fizycznie kontrdemonstracje nie przeszkadzają sobie wzajemnie. Jednocześnie, zarówno standardy ETPCz jak i OBWE zgodnie stanowią, iż prawo do kontrdemonstracji nie może w swej naturze ograniczać prawa

do demonstracji. Jednakże jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05 :celem wolności zgromadzeń, zagwarantowanej w art. 57 Konstytucji, jest nie tylko zapewnienie autonomii i samorealizacji jednostki, lecz również ochrona procesów komunikacji społecznej niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa”. Wydaje się, że za uzasadniony uznać należy pogląd, że prawo do uczestnictwa oraz organizacji kontrmanifestacji jest prawem wynikającym z gwarantowanej w art. 57 Konstytucji wolności zgromadzeń, a więc podlega ochronie konstytucyjnej, a wszelkie działania mające na celu jej ograniczenie powinny być rozpatrywane przez pryzmat zasady proporcjonalności.

Jak zostało wskazane powyżej, prawo do kontrmanifestacji nie jest prawem bezwzględny, lecz podlega ograniczeniu w przypadku, gdy ogranicza wolność zgromadzeń innych osób, co może mieć miejsce przede wszystkim w przypadku utraty przez kontrmanifestację charakteru zgromadzenia pokojowego. Wydaje się jednak, że w omawianej sytuacji jednoznacznie należy stwierdzić, że każdorazowe domniemanie, że organizacja dwóch zgromadzeń będzie wiązała się z naruszeniem porządku publicznego, a także zmianą charakteru zgromadzenia i przerodzenia się go w niepokojowe stanowi zbyt daleko idące, a także nieusprawiedliwione uproszczenie i pozostawia władzy publicznej zbyt daleko idący swobodny margines ocenny. Jak zauważył trybunał Konstytucyjny w wyroku Kp 1/04, „pokojowy charakter zgromadzeń stanowi immanentną cechę wolności zgromadzeń społeczeństwie demokratycznym, a także cechę konstytutywną wolności zgromadzeń w świetle art. 57 Konstytucji”. W związku z powyższym jeszcze raz podkreślić należy, że punktem odniesienia omawianych regulacji są zgromadzenia o charakterze pokojowym, a więc i wszelkie ustawowe ograniczenia odnosić należy do takowych. Jednocześnie, w sytuacji, gdy dane zgromadzenie utraci swój pokojowy charakter, przestaje ono być objęte zarówno ochroną konstytucyjną, jak i przestają mieć do niego zastosowanie regulacje ustawowe.

W świetle powyższych rozważań należy podkreślić, że Ustawa prawo o zgromadzeniach w brzmieniu dotychczasowym zawierała regulacje, w oparciu o które istniała możliwość nie tylko wydania zakazu zgromadzenia m.in. w przypadku, gdy jego organizacja mogłaby zagrazać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach (art. 8 ust. 2), lecz również rozwiązania zgromadzenia „jeżeli jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach lub gdy narusza przepisy niniejszej ustawy albo

przepisy ustaw karnych, a przewodniczący, uprzedzony o konieczności rozwiązania zgromadzenia, wzbrania się to uczynić” (art. 12).

Należy również podkreślić, że wprowadzenie zróżnicowanego standardu ochronnego zgromadzeń zgłaszanych w różnym czasie może być również nadużywane w bieżącej walce politycznej. Możliwym wydaje się instrumentalne wykorzystywanie trybu zakazującego organizacji kontrmanifestacji i swoiste „rezerwowanie” terminów, w których określone grupy osób tradycyjnie organizują określone zgromadzenia. **Na zagrożenie to wielokrotnie zwracali uwagę zaproszeni eksperci, a także parlamentarzyści biorący udział w pracach nad ustawą.**

W trakcie posiedzenia Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w dn. 19 lipca 2012 r. senator Marek Borowski stwierdził: *Wpisano tu zasadę: kto pierwszy, ten lepszy. Ja rozumiem, że gdy pojawia się problem, bo oto są dwie demonstracje i mogą się pobić, to chcemy coś z tym fantem zrobić. Wtedy musimy znaleźć jakieś kryterium. To kryterium jest takie: kto pierwszy. Lepsze trudno wymyślić, ja nie wiem, jakie inne można by zaproponować, ale to jest fatalne. To skazuje chyba jednak na wielki kłopot. Może można nad tym jakoś popracować, nie chcę w tej chwili tego rozwijać, ale to wymagałoby konsultacji, rozmów itd.* W trakcie tego samego posiedzenia Rafał Zieleniewski, Członek Porozumienia 11 Listopada wskazywał: *Jeszcze powrócę do kwestii organizowania zgromadzeń w tym samym miejscu. Wyobraźmy sobie, że urząd, urzędnicy wiedzą o jakimś wydarzeniu, które będzie miało miejsce, a które jest kontrowersyjne. I co? Zgłaszają pikietę przed urzędem. My, strona społeczna, dowiadujemy się, że jest potrzeba protestowania. I co? Miejsce jest już zajęte, nie możemy zademonstrować na przykład pod Kancelarią Prezydenta, choć coś się nam nie podoba, proponuje nam się miejsce oddalone o 500 m. Prosimy o znalezienie rozwiązania, żeby takie fałszywe rejestracje nie mogły mieć miejsca.* Z kolei dr Adam Bodnar, wiceprezes Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka odnosząc się do projektowanej zmiany stwierdził: *Kolejna kwestia to jest kwestia jednoczesnych zgromadzeń, organizowania zgromadzeń w tym samym miejscu i w tym samym czasie, i wprowadzenia czegoś w rodzaju procedury negocjacyjnej co do zmiany trasy przejścia bądź miejsca zgromadzenia. Moim zdaniem fundamentalny problem polega tu na tym, że preferowane czy promowane są zgromadzenia, które zostały zgłoszone jako pierwsze. To spowoduje niestety walkę o terminy, to spowoduje, że pojawi się praktyka rezerwowania terminów i miejsc zgromadzeń. Już wyobrażam sobie, że 12 października 2012 r., czyli na trzydzieści dni przed 11 listopada, różne organizacje rzucą się, można*

powiedzieć, żeby zarezerwować miejsce właściwe dla nich, i stworzą jeszcze większy problem niż dotychczas dla władz miejskich. Doświadczenia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, liczne sprawy, którymi się zajmujemy, sprawy organizatorów lokalnych zgromadzeń, badania przeprowadzone niedawno przez Stowarzyszenie Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich wskazują na to, że każdy przepis proceduralny, który daje możliwość rozstrzygnięcia władczego organom gminy, jest wykorzystywany do ograniczania wolności organizowania pokojowych zgromadzeń. To jest problem. Obecna propozycja zmierza do tego, żeby dać jeszcze więcej uprawnień organom gminy. To jest wysoce niepokojące. Analogiczne uwagi formułowane były w trakcie całego procesu legislacyjnego, w tym, m.in. w trakcie wysłuchania publicznego, które odbyło się 7 marca 2012 r.

Przyjęte regulacje mogłyby więc w praktyce posłużyć jako skuteczne narzędzie w walce politycznej i faktycznie ograniczyć możliwość korzystania przez część obywateli z wolności zgromadzeń.

Podkreślić należy, że zgodnie ze stanowiskiem Rządu do druku nr 35 z 24 maja 2012 r. *Wezwanie do zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia w sposób istotny ingeruje w wolność zgromadzeń, gdyż czas i miejsce zgromadzenia w wielu przypadkach są elementami wpływającymi na zasadność i celowość zgromadzenia. Konieczność zmiany jednego lub obu wskazanych elementów może doprowadzić do sytuacji, w której odbycie zgromadzenia nie będzie zgodne z jego celem.*

Również w opinii dotyczącej oceny zgodności z Konstytucją RP ustawy o zmianie ustawy Prawo o zgromadzeniach (druk senacki nr 145), prof. dr hab. Marek Chmaj wskazywał, że *w obecnym brzmieniu ustawy, wybrane przez ustawodawcę środki są najbardziej dotkliwe dla podmiotów pragnących realizować konstytucyjnie przyznaną wolność zgromadzeń. Przeprowadzony test proporcjonalności pokazuje, że znowelizowane przepisy w drodze do urzeczywistnienia wolności zgromadzeń innych osób (w przypadku jej zagrożenia przez kontrmanifestację), a także mając na celu ochronę zdrowia i mienia nadmiernie ograniczają wolność zgromadzeń. Ograniczenia korzystania z przyznanej konstytucyjnie wolności nie mają uzasadnienia, bowiem zastosowane środki nie są jedynymi i koniecznymi dla osiągnięcia ww. celów. Środki te – w postaci wydłużenia terminu do zgłoszenia zgromadzenia oraz wprowadzenia zakazu 2 lub więcej równoczesnych manifestacji w tym samym miejscu stanowią nadmierne i nieproporcjonalne ograniczenie wolności. (...)*

Istotą wolności zgromadzeń jest obowiązek władzy publicznej powstrzymywania się od ingerencji w to prawo oraz zapewnienia niezakłóconego korzystania z tego prawa przez jednostki. W tym kontekście uzasadnione jest stwierdzenie, że analizowana nowelizacja przepisów ustawy – Prawo o zgromadzeniach – narusza istotę wolności zgromadzeń.

Również wśród rekomendacji umieszczonych w nocie o projekcie Ustawy prawo o zgromadzeniach z dn. 21 maja 2012 r. przygotowanej przez Panel Ekspertów w dziedzinie wolności zgromadzeń OBWE umieszczono zapis odnoszący się do tej problematyki: *Jednoznaczne nałożenie na państwo obowiązku działania w celu umożliwienia odbywania jednoczesnych zgromadzeń lub kontrdemonstracji w tym samym miejscu i czasie, w możliwym zakresie.*

Mając na uwadze przedstawione powyżej argumenty jeszcze raz podkreślić należy, że na poziomie ustawowym zasadnym wydaje się uznanie dotychczas obowiązujących regulacji nie tylko wystarczające, ale i proporcjonalne w celu ochrony bezpieczeństwa oraz porządku publicznego. Jednocześnie wskazać należy, że wprowadzone przez analizowaną nowelizację postanowienia nie spełniają kumulatywnych warunków opisanego powyżej testu proporcjonalności oraz sformułowane są nieprecyzyjnie, w związku z czym uznać je należy za nadmiernie ingerujące w prawo chronione przez art. 57 Konstytucji.

III. Przywoływana wyżej nowelizacja ustawy Prawo o zgromadzeniach z dnia 14 września 2012 r. dodała nowy rozdział 2a zatytułowany „Przepisy karne”. W rozdziale tym ustawodawca wprowadził między innymi zakaz karny w postaci wykroczenia opisanego w art. 13a w brzmieniu „Kto przewodnicząc zgromadzeniu umyślnie nie podejmuje środków przewidzianych w art. 10 ust. 4 lub 5, podlega karze grzywny.

Zdaniem Wnioskodawcy wprowadzony zakaz karny jest niezgodny z konstytucyjną zasadą *nullum crimen sine lege certa*, wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji, która stanowi jedną z najważniejszych gwarancji wolności człowieka w demokratycznym państwie prawa. Jak trafnie podnosi Trybunał Konstytucyjny „art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża szereg fundamentalnych zasad prawa represyjnego” co oznacza między, iż innymi podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł się zorientować na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego – zob. uzasadnienie pkt III do

Wyroku z dnia 13 maja 2008 r. P 50/07). Dyrektywy tej - zdaniem Wnioskodawcy - nie spełnia wskazana norma prawa karnego wyrażonego w art. 13a Prawa o zgromadzeniach, która w pełni zdekodowana brzmi: „Kto przewodnicząc zgromadzeniu umyślnie nie żąda opuszczenia zgromadzenia przez osobę, która swoim zachowaniem narusza przepisy ustawy albo uniemożliwia lub usiłuje udaremnić zgromadzenie podlega karze grzywny.”

Określenie znamiona w postaci „osoba, która swoim zachowaniem narusza przepisy ustawy” jako warunku poniesienia odpowiedzialności karnej w zakresie prawa wykroczeń nie spełnia reguły określoności wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Reguła określoności wyraża bowiem nakaz skierowany do ustawodawcy aby czyn zabroniony był zawsze określony poprzez wskazanie jego znamion w taki sposób, żeby każdy podmiot uwikłany w kwestie przedmiotu postępowania w sprawach o wykroczenia (którym jest odpowiedzialność prawna za popełnione wykroczenie) a przede wszystkim adresat normy prawnokarnej, jak i organy stosujące prawo i dokonujące "odkodowania" treści regulacji w drodze wykładni karnego, nie miał żadnych wątpliwości co do tego, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Kwestionowany zakaz karny zatem nakłada na przewodniczącego zgromadzenia obowiązek dokładnej znajomości przepisów prawa o zgromadzeniach albowiem warunkiem prawidłowego pod względem formalnoprawnym wydania przez przewodniczącego zgromadzenia żądania od określonej osoby opuszczenia zgromadzenia z uwagi na swoje niezgodne z prawem o zgromadzeniach zachowanie jest właśnie znajomość tego prawa. Wymóg znajomości prawa na poziomie umożliwiającym jego prawidłowe operacyjne stosowanie *eo ipso* nie jest wymogiem nadmiernym jeśli nakładany jest na podmiot który w swojej codziennej pracy pracuje korzystając z tej czy innej gałęzi prawa dysponując adekwatnym wykształceniem prawniczym czy choćby administracyjnym na poziomie licencjatu. Należy zauważyć, że przewodniczącym zgromadzenia może być każda osoba fizyczna a prawo o zgromadzeniach nie wskazuje dodatkowych kwalifikacji społecznych, zawodowych czy intelektualnych jakie osoba przewodniczącego zgromadzenia powinna dodatkowo spełniać. Nawet przyjęcie założenia, że osoba taka posiada adekwatną znajomość treści przepisów prawa o zgromadzeniach nie oznacza, że w konkretnej sytuacji błyskawicznie – a przebieg zgromadzenia bardzo często ma charakter niezwykle dynamiczny – dokona prawidłowej oceny prawnej zachowania osoby, wobec której będzie chciał zażądać opuszczenia przez nią zgromadzenia. Warunkiem odpowiedzialności za wskazane wykroczenie jest co prawda zarzucalna umyślność nieżądania przez przewodniczącego opuszczenia zgromadzenia, i to w obu jej formach : zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*)

i zamiaru pośredniego *dolus eventualis*. W obu wypadkach istotny jest akt woli relacjonowany do znamion czynu zabronionego, co oznacza że sprawca musi obejmować świadomością wszystkie znamiona czynu zabronionego. W obu postaciach winy umyślnej występuje świadomość i wola. Wolno przypuszczać, że w praktyce przewodniczący zgromadzenia rzadko będzie działał w zamiarze bezpośrednim czyli świadomie nie zażąda opuszczenia zgromadzenia przez osobę naruszającą prawo o zgromadzeniach, co do której będzie miał pełną świadomość wynikającą z własnej doskonałej znajomości prawa o zgromadzeniach. O ile jednak przy zamiarze bezpośrednim sprawca „chce” popełnić czyn zabroniony przy zamiarze ewentualnym kwestia jest już nieco bardziej złożona. Przewodniczący zgromadzenia obserwując przebieg zgromadzenia i bacząc na przestrzeganie prawa o zgromadzeniach do czego jest zobowiązany nie ma jednak pewności czy obserwowane konkretnie określone zachowanie jednego z uczestników jest sprzeczne z prawem o zgromadzeniach, do stwierdzenia czego potrzeba nie tylko znajomości przepisów prawa lecz także choćby w stopniu podstawowym sposobów jego wykładni. Nie mając tej pełnej świadomości prawnej poniekąd „godzi” się z możliwością popełnienia takiego wykroczenia. Jako inny przykład ilustrujący trudności związane z zamiarem ewentualnym, który z reguły wiąże się z jakimś innym zamiarem bezpośrednim nie dotyczącym z reguły czynu karalnego, należy wskazać sytuację, w której przewodniczący zgromadzenia zaniecha podjęcia działań w obawie o własne bezpieczeństwo osobiste lub naruszenie godności osobistej godząc się na popełnienie w tym momencie wskazywanego wniosku wykroczenia. Przy takiej konstrukcji przesłanek odpowiedzialności za wykroczenie wskazane w art. 13a Prawa o wykroczeniach ustawodawca stawia przewodniczącego zgromadzenia przed bardzo trudnym wyborem pomiędzy wartością w postaci bezpieczeństwa własnego a zgodnym z prawem prowadzeniem zgromadzenia. Nie chroni go przed tym dylematem również możliwość powołania się na stan wyżej konieczności, którego wykazanie może okazać się niemożliwe. Ponadto ustawodawca nakładając obowiązek żądania stosowania środków mających na celu zapewnienie przestrzegania przepisów ustawy Prawo o zgromadzeniach nie wyposaża przewodniczącego w szczególną ochronę prawną jaka wiązałaby się z nadaniem mu statusu funkcjonariusza publicznego. Ustalenie zamiaru ewentualnego w praktyce nie należy do najłatwiejszych zadań organów postępowania w sprawach o wykroczeniach a nawet wyżej kwalifikowanych organów postępowania karnego. Owa trudność prawidłowej oceny postaci zamiaru przewodniczącego zgromadzenia przy tak ogólnie sformułowanym znamieniu jak „zachowanie naruszające przepisy ustawy” może w praktyce prowadzić do wadliwego stosowania kwestionowanego przepisu przez organy postępowania wykroczeniowego i

prowadzić do jego nadużywania w celu „zniechęcenia” potencjalnych przyszłych osób, do pełnienia funkcji przewodniczącego zgromadzenia a tym samym prowadzić do praktycznego ograniczenia korzystania z prawa do organizowania zgromadzeń.

Dodatkową wątpliwością jaka się rodzi w związku ze sformułowaniem kwestionowanego zakazu karnego jest skorzystanie przez ustawodawcę z konstrukcji odesłania w treści przepisu karnego. Otóż przewodniczący zgromadzenia podlega karze grzywny jeśli „nie podejmuje środków przewidzianych w art. 10 ust. 4 lub 5”. W myśl § 75 ust. 1 i 2 Zasad techniki prawodawczej w przepisie karnym znamiona czynu zabronionego określa się w sposób wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów albo zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy [...], a odesłanie, stosuje się tylko w przypadku, gdy bezprawność czynu polega na naruszeniu nakazów albo zakazów wyraźnie sformułowanych w innych przepisach tej samej ustawy albo postanowieniach umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie. Nie kwestionując co do zasady dopuszczalności korzystania przez ustawodawcę z odesłań nawet w przypadku przepisów karnych Wnioskodawca pragnie zwrócić uwagę, że w przypadku czynów zabronionych jakimi są wykroczenia w kontekście potencjalnych adresatów art. 13a ustawy Prawo o zgromadzeniach wypełnienie przez ustawodawcę zakresu stosowania wskazywanego przepisu karnego konkretna treścią bez konieczności samodzielnego dekodowania pełnego zakresu stosowania przez przewodniczącego zgromadzenia sprzyjałoby poprzez pełniejszą klarowność i precyzję realizacji konstytucyjnej reguły określoności regulacji prawno karnych.

Zatem skoro ustawa wprowadza sankcję w przypadku pewnej kategorii zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. Oznacza to, że jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Powyższej negatywnej oceny nie zmienia również fakt, iż kwestionowany przepis stanowi „tylko” wykroczenie co może dawać asumpt do stwierdzeń, iż w takim przypadku może obowiązywać niższy standard określoności albo bardziej swobodne rozumienie reguły określoności w porównaniu z czynami zabronionymi określonymi w kodeksie karnym podczas gdy zdaniem Wnioskodawcy takie podejście nie jest uzasadnione. Należy pamiętać, że w przeciwieństwie do przestępstw - sprawca wykroczenia podlega karze mimo że czyn jego jest społecznie szkodliwy w znikomym stopniu.

