



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO-714908-I/12/ST/KM

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, 4. III. 2013.

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o stwierdzenie niezgodności:

1. art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. - *Prawo o zgromadzeniach* (Dz. U. Nr 51, poz. 297 ze zm.) w części zawierającej zwrot „co najmniej 15 osób” z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
2. art. 3 ust. 1 ustawy wskazanej w pkt 1 w zakresie w jakim wyłącza prawo organizowania zgromadzenia przez osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 29 lit. a Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012. r. poz. 1169) oraz art. 15 Konwencji o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U.

z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.),

3. art. 6 ust. 2b, art. 7a oraz art. 8 ust. 2 ustawy wskazanej w pkt 1 z art. 2, art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 78 Konstytucji, a także z art. 11 oraz z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.),

4. art. 9 ust. 1, 2 i 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy wskazanej w pkt 1 z art. 78 w związku z art. 57 Konstytucji oraz z art. 13 w związku z art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,

5. art. 10 ust. 3 ustawy wskazanej w pkt 1 z art. 2 oraz art. 57 Konstytucji.

Uzasadnienie

1. Ogólna charakterystyka wolności zgromadzeń.

Wolność zgromadzeń została zagwarantowana w art. 57 Konstytucji, który stanowi, że „każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa”. Konstytucja nie zawiera definicji zgromadzenia, jednak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 listopada 2004 r. o sygn. Kp 1/04 wskazał cechy zgromadzenia: okazjonalny charakter (nie istnieją trwałe więzi między uczestnikami), nieokreślone imiennie (anonimowe) uczestnictwo, konkretny cel zwołania oraz pokojowy charakter. Należy podkreślić, że wolność zgromadzeń przysługuje każdemu, nie tylko obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazuje Trybunał, wolność uczestniczenia w zgromadzeniach jest jednym z podstawowych uprawnień jednostki zagwarantowanych w Konstytucji i stanowi konieczny element demokracji, warunkujący korzystanie z innych wolności i praw związanych ze sferą życia publicznego (sygn. Kp 1/04). Rozwinięcie konstytucyjnej wolności zgromadzeń zostało zawarte w ustawie z dnia 5 lipca 1990 r. *Prawo o zgromadzeniach* (Dz. U. Nr 51 poz. 297 ze zm.).

Wolność zgromadzeń jest gwarantowana także przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako

Konwencja), która stanowi w art. 11 ust. 1, że „każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się i stowarzyszenia”. Ponadto art. 11 ust. 2 ustanawia granice dopuszczalnego ograniczania tego uprawnienia. Prawo do spokojnego zgromadzania się oraz dopuszczalne jego ograniczenia przewiduje także art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Także art. 12 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej zawiera gwarancje wolności zgromadzeń. Zgodnie z jego treścią, każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie podkreśla fundamentalny charakter prawa zgromadzeń (zob. wyrok ETPC z dnia 23 października 2008 r. w sprawie *Kazantseva p. Rosji* o nr 26365/05). Europejski Trybunał wskazuje także, że prawo do swobodnego zgromadzania się jest prawem podstawowym w społeczeństwie demokratycznym i jednym z fundamentów takiego społeczeństwa (wyrok ETPC z dnia 20 lutego 2003 r. w sprawie *Djavit p. Turcji* o nr 20652/92).

Mimo fundamentalnego znaczenia swobody zgromadzeń w funkcjonowaniu demokratycznego społeczeństwa, nie jest to wolność nieograniczona. Konstytucja dopuszcza ustanowienie ograniczeń w drodze ustawy, jednak muszą być one zgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji, który określa warunki dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych wolności i praw. Zgodnie z powyższym przepisem, ograniczenia mogą być nakładane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ponadto, wprowadzone ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w wyroku z dnia 16 marca 1999 r. o sygn. SK 19/98, że „ograniczenia takie jednak są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób”.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że konstytucyjnej ochronie podlegają wyłącznie zgromadzenia o pokojowym charakterze. Wykluczone jest zatem stosowanie przemocy oraz przymusu przez uczestników zgromadzenia, zarówno wobec innych uczestników, jak i wobec osób trzecich i funkcjonariuszy publicznych. Zgromadzenie, którego przebieg nie

gwarantuje poszanowania integralności fizycznej osób oraz mienia prywatnego i publicznego może zostać rozwiązane przez władze (por. wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r. o sygn. K 34/99). Jak wskazał Trybunał, pokojowy charakter zgromadzenia jest warunkiem korzystania z tej wolności (sygn. Kp 1/04). Europejski Trybunał Praw Człowieka także wskazuje, że prawo do „pokojowego gromadzenia się” obejmuje jedynie demonstracje pokojowe, których organizatorzy i uczestnicy nie mają zamiaru użycia przemocy (por. wyrok ETPC z dnia 2 października 2001 r. w sprawie *Stankov and United Macedonian Organization Ilindenp. Bułgarii* o nr 29221/95 i 29225/95).

Wolność zgromadzeń jest ściśle powiązana z innymi wolnościami chronionymi w Konstytucji, które występują w obustronnej zależności - bez możliwości realizacji jednej z wolności, ograniczone lub nawet fikcyjne byłoby korzystanie z drugiej. Taka relacja występuje pomiędzy wolnością zgromadzeń a wolnością wypowiedzi, zagwarantowaną w art. 54 Konstytucji, czy wolnością stowarzyszania się, uregulowaną w art. 58. Ponadto, wolność zgromadzeń gwarantuje realizację wolności wyznania (art. 53). Na zależności pomiędzy tymi wolnościami konstytucyjnymi wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 stycznia 2006 r. o sygn. K 21/05, w którym Trybunał stwierdził, że: „Szerokie rozumienie zgromadzeń łączy się funkcjonalnie (...) z innymi wolnościami i prawami gwarantowanymi przez Konstytucję i wiążące Polskę regulacje prawnomiędzynarodowe. Tak więc wolność zgromadzeń jest podstawową przesłanką efektywnej realizacji wolności zrzeszania się. Ponadto wolność zgromadzeń stanowi element składowy realizacji wolności swobodnego wyrażania opinii, w tym opinii mających znaczenie w procesie demokratycznych wyborów wszelkiego typu organów władzy publicznej, a także realizacji fundamentalnej wolności religii, sumienia i wyznania” (por. także wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r. o sygn. P 15/08). Z tego względu naruszenie wolności zgromadzeń prowadzi także do naruszenia innych, wymienionych wyżej, wolności i praw konstytucyjnych.

2. Niezgodność art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* w części zawierającej zwrot „co najmniej 15 osób” z art. 57 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W myśl art. 1 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* każdy może korzystać z wolności pokojowego zgromadzania się. Z art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* wynika natomiast,

że zgromadzeniem jest zgrupowanie co najmniej 15 osób, zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska. Ustawodawca postanowił więc, iż za zgromadzenie uznaje zgrupowanie co najmniej 15 osób i tylko takim zgrupowaniom udziela ochrony przewidzianej przepisami *Prawa o zgromadzeniach*. Zgrupowania liczące mniej osób nie tylko nie podlegają ochronie przewidzianej w *Prawie o zgromadzeniach*, lecz również, jeśli odbywają się w przestrzeni publicznej, w określonych sytuacjach mogą być uznane za wykroczenie. Z art. 50 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.) wynika bowiem, że kto nie opuszcza zbiegowiska publicznego pomimo wezwania właściwego organu, podlega karze aresztu albo grzywny. Samo branie udziału w zbiegowisku publicznym nie jest więc zakazane, będzie ono natomiast wykroczeniem, jeśli dana osoba nie opuści zbiegowiska mimo wezwania właściwego organu. Wykroczenie określone w art. 50 k. w. ma charakter formalny, dla jego bytu nie jest więc wymagany żaden skutek. Wystarczy, że po stronie uczestnika zbiegowiska wystąpi zaniechanie, a więc nie zareaguje on na wezwanie do opuszczenia zbiegowiska.

Zgodnie z art. 57 Konstytucji każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa. Konstytucja nie określa żadnych ograniczeń ilościowych w zakresie wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Takich ograniczeń ilościowych nie da się też odnaleźć w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji dającego ustawodawcy materialną i formalną podstawę do wprowadzenia ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnej wolności. Nie sposób bowiem odnaleźć uzasadnienia dla tego typu ograniczenia konstytucyjnej wolności w takich wartościach jak porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie, moralność publiczna, czy też wolności i prawa innych osób. Tymczasem ustawodawca zdecydował się ograniczyć wolność pokojowych zgromadzeń i możliwość uczestniczenia w tych zgromadzeniach jedynie do grup liczących co najmniej 15 osób. Takie ograniczenie wolności zgromadzeń narusza, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, istotę tej wolności. Z art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* wynika bowiem, że z wolności tej nie korzystają zgrupowania liczące mniej niż 15 osób. Osoby tworzące takie zgrupowanie w miejscu publicznym, jeśli go nie opuszczą na wezwanie właściwego organu, narażają się na odpowiedzialność za wykroczenie określone w art. 50 k. w.

Określenie w art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* minimalnej liczby osób

konstituujących zgromadzenie ma charakter arbitralny. Wskazuje się (M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Wolności i prawa polityczne*, Zakamycze 2002, s. 42), że „(...) ustawodawca w przepisie art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* arbitralnie określił na 15 liczbę osób wymaganych do uznania zgrupowania osób za zgromadzenie. Zagadnienie to jest niewątpliwie złożone, jednakże w tym miejscu powstaje wątpliwość, czy ograniczenie to jest usprawiedliwione ze względu na klauzule zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie narusza istoty wolności zgromadzania się określonej w art. 57 Konstytucji, skoro zgrupowanie 14 osób zwołanych w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska nie korzysta z ochrony przewidzianej w tym przepisie. Ponadto powstaje wątpliwość, czy zgromadzenie, w którym początkowo uczestniczy wymagana ustawą liczba osób, która później spada poniżej 15, jest jeszcze chronionym prawnie zgromadzeniem, czy już przypadkowym zbiorowiskiem osób, które nie korzystają z ochrony, a jeśli jest jeszcze zgromadzeniem, to czy zgromadzenie to może być rozwiązane jako naruszające przepisy ustawy, w tym przypadku przepis art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach*.”

Za arbitralnością rozwiązania przyjętego w art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* przemawia także i to, że np. związek zawodowy może utworzyć już 10 osób (art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych - Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.), zaś stowarzyszenie zwykłe mogą utworzyć 3 osoby (art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - *Prawo o stowarzyszeniach* - Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.). Członkowie tych zrzeszeń nie będą jednak mogli korzystać z wolności manifestowania swoich poglądów w ramach zgromadzenia, jeśli liczba członków ich organizacji będzie mniejsza niż 15 członków. Tymczasem wolność zgromadzeń, jak już zostało wskazane, musi być traktowana jako przesłanka umożliwiająca realizację prawa do zrzeszania się (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego o sygn. akt K 21/05). Istnienie zrzeszenia nie jest bowiem możliwe bez zwoływania zebrań jego członków. Ograniczenie zawarte w art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* dotyczy także zaś zgrupowania osób zwołanego „w celu wspólnych obrad”.

W doktrynie wymaganie udziału w zgromadzeniu co najmniej dwóch osób uważane jest za element konstytutywny konstrukcji prawnej wolności zgromadzania się (tak: A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I*.

Komentarz do artykułów 1 - 18, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2010, s. 694 oraz A. Wróbel, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 481). Niewątpliwie zgromadzeniem w rozumieniu art. 11 Konwencji oraz art. 57 Konstytucji nie jest demonstracja jednej osoby. Podkreśla się jednak, że uznanie danej liczby za konstytutywny element zgromadzenia może powodować, że gdy zgromadzenie nie spełnia tej przesłanki, tzn. gdy w zgromadzeniu nie bierze udziału od początku wymagana ustawowo liczba osób bądź gdy liczba ta spadła w toku zgromadzenia poniżej ustawowego minimum, to w praktyce osób tych nie traktuje się jako osób biorących udział w prawem chronionym zgromadzeniu, lecz jako zbiegowisko nie korzystające z ochrony zapewnianej uczestnikom zgromadzenia.

W świetle powyższego - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - art. 1 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* w części zawierającej zwrot „co najmniej 15” jest niezgodny z art. 57 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że arbitralnie określa liczbę osób, których zgrupowanie traktowane jest jako zgromadzenie.

3. Niezgodność art. 3 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* w zakresie w jakim wyłącza prawo organizowania zgromadzenia przez osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych z art. 57 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 29 lit. a Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych oraz art. 15 Konwencji o Prawach Dziecka.

Przepis art. 3 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* przyznaje prawo organizowania zgromadzeń osobom mającym pełną zdolność do czynności prawnych, osobom prawnym, innym organizacjom, a także grupom osób. Wskazany przepis w zakresie, w jakim uniemożliwia zorganizowanie zgromadzenia osobie nie mającej pełnej zdolności do czynności prawnych wprowadza ograniczenie wolności zgromadzeń, które jest, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, niezgodne z wymogami art. 31 ust. 3 Konstytucji. Powyższe ograniczenie nie jest bowiem proporcjonalne, a także prowadzi do naruszenia istoty wolności zgromadzeń. Zaskarżony przepis uniemożliwia zorganizowanie zgromadzenia dwóm grupom osób: małoletnim, którzy nie ukończyli 18 roku życia oraz osobom, które zostały całkowicie lub częściowo ubezwłasnowolnione na podstawie

orzeczenia sądowego. Jak już zostało wskazane we wcześniejszej części wniosku, wolność zgromadzeń zagwarantowana w art. 57 Konstytucji obejmuje prawo zarówno do udziału w zgromadzeniu, jak i wolność organizowania manifestacji. Art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi, że przepisy prawa mogą wprowadzać ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw, ale tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenie nałożone w powyższym przepisie, uniemożliwiające organizowanie zgromadzeń osobom nie mającym zdolności do czynności prawnej, nie jest, w ocenie Rzecznika, konieczne z uwagi na żadną z powyższych przesłanek.

Regulacja art. 3 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* pozbawia możliwości organizowania zgromadzeń osoby całkowicie lub częściowo pozbawione zdolności do czynności prawnych. Niedawno ratyfikowana przez Polskę Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych nakłada w art. 29 lit. a obowiązek zagwarantowania osobom niepełnosprawnym praw politycznych i możliwości korzystania z nich, na zasadzie równości z innymi obywatelami oraz do zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu publicznym i politycznym, na zasadzie równości z innymi obywatelami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego. Wolność zgromadzeń, rozumiana jako prawo do uczestniczenia oraz organizowania manifestacji, niewątpliwie zawiera się w art. 29 lit. a Konwencji, gdyż jest to jeden z przejawów uczestniczenia jednostki w życiu publicznym i politycznym. Arbitralne odebranie prawa do organizowania zgromadzeń wszystkim osobom pozbawionym zdolności do czynności prawnych jest nadmierną ingerencją ustawodawcy w konstytucyjną wolność zgromadzeń. Niezależnie od przyczyny, dla której sąd zastosował środek w postaci ubezwłasnowolnienia, automatyczną konsekwencją jest brak możliwości organizowania zgromadzeń.

Ponadto, Konwencja w art. 21 zobowiązuje Państwa-Strony do podejmowania odpowiednich środków, w celu umożliwienia osobom niepełnosprawnym korzystania z prawa do wolności wypowiedania się i wyrażania opinii. Z tego względu, odebranie osobom ubezwłasnowolnionym prawa do organizowania zgromadzeń prowadzi

bezpośrednio do ograniczenia wolności wypowiedzi i w konsekwencji może zostać uznane za naruszenie art. 21 Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych. Na ścisły związek wolności zgromadzeń z wolnością wypowiedzi wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny (por. wyroki o sygn. P 15/08 oraz sygn. K 21/05).

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na konieczność dokonania kompleksowych zmian w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia w prawie polskim. W wyroku z dnia 7 marca 2007 r. o sygn. K 28/05 Trybunał zauważył, że w większości państw odchodzi się obecnie od sztywnego ograniczania praw i wolności osób z niepełnosprawnością intelektualną na rzecz regulacji bardziej elastycznych, dopasowanych do konkretnych sytuacji przez sąd orzekający w danej sprawie. Automatyczne odebranie wolności organizowania zgromadzeń osobom ubezwłasnowolnionym jest właśnie przejawem takiego sztywnego ograniczenia praw osób z niepełnosprawnością i z tego względu powinno zostać uznane za niezgodne z Konstytucją.

Należy również zwrócić uwagę na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie *Kiss p. Węgrom* (nr 38832/06). Trybunał stwierdził w nim, że absolutny zakaz korzystania z prawa do głosowania dla osób częściowo ubezwłasnowolnionych, niezależnie od ich rzeczywistego stanu, nie mieści się w granicach dającego się zaakceptować marginesu swobody państwa. Dodatkowo ETPC zauważył, że w sytuacji, gdy ograniczenie fundamentalnych praw stosuje się do grupy społecznej wymagającej szczególnej ochrony, która była w przeszłości poważnie dyskryminowana - a taką są osoby z niepełnosprawnością intelektualną - swoboda państwa jest w istotnym stopniu ograniczona i muszą istnieć bardzo poważne racje na rzecz wprowadzanych restrykcji. Powyższa sprawa dotyczyła prawa udziału w wyborach, jednak w ocenie Rzecznika należy ją odnieść także do wolności organizowania zgromadzeń.

Drugą grupą która w świetle kwestionowanej regulacji jest pozbawiona możliwości organizowania zgromadzeń są osoby małoletnie. Oczywiście jest, że o faktycznej realizacji wolności zgromadzeń przez osoby małoletnie możemy mówić dopiero, gdy osiągną one pewien stopień dojrzałości. Jednak arbitralne odebranie prawa do organizowania zgromadzeń jest nieproporcjonalnym ograniczeniem konstytucyjnej wolności. Z łatwością

można sobie wyobrazić sprawy, w których osoby niepełnoletnie będą chciały wyrazić swoje stanowisko lub sprzeciw. Odebranie im prawa organizowania zgromadzeń prowadzi do naruszenia art. 57 Konstytucji. Należy także zauważyć, że zgromadzenie organizowane przez osobę pełnoletnią, w którym wezmą udział tylko osoby małoletnie, może stanowić takie samo potencjalne zagrożenie dla porządku publicznego, jak zgromadzenie organizowane przez osobę małoletnią. Zasadne wydaje się stwierdzenie, że organizator, co zostało także wyrażone w dalszej części niniejszego wniosku, nie może zagwarantować pokojowego przebiegu zgromadzenia, gdyż jedna osoba nie jest w stanie wpłynąć na czasami wielotysięczne zgrupowanie osób. Konstytucyjna ochrona obejmuje tylko zgromadzenia pokojowe, więc manifestacja, która przestaje mieć taki charakter, powinna zostać rozwiązana przez służby porządkowe. Podkreślone zostało w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że obowiązek ochrony zgromadzeń i zapewnienia ich pokojowego przebiegu spoczywa na organach państwa (por. wyrok TK o sygn. K 21/05, wyrok ETPC z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie *Oya Ataman p. Turcji* o nr 74552/01). Niezależnie od tego jak odpowiedzialną osobą nie byłby organizator zgromadzenia, jedna osoba nie jest w stanie zagwarantować, że zgromadzenie będzie miało pokojowy przebieg.

Należy zwrócić uwagę także na niekonsekwencję ustawodawcy w określeniu wieku, od którego można uznać daną jednostkę za wystarczająco odpowiedzialną i nałożyć na nią pewne obowiązki lub uprawnienia. Osoba, która nie ukończyła 18 roku życia nie może w sposób czynny realizować wolności zgromadzeń poprzez zorganizowanie manifestacji. Wybór granicy wieku określonej w przepisach jest niespójny w porównaniu z innymi regulacjami prawa. Dla przykładu można podać przepisy regulujące odpowiedzialność karną. Zarówno Kodeks karny, jak i Kodeks wykroczeń przewidują że na zasadach określonych w tych kodeksach odpowiadają osoby, które ukończyły 17 lat (art. 10 ust. 1 Kodeksu karnego oraz art. 8 Kodeksu wykroczeń). Ponadto, przepisy Kodeksu cywilnego stanowią że małoletni poprzez zawarcie małżeństwa uzyskuje pełnoletność (art. 10 Kodeksu cywilnego), a z kolei Kodeks rodzinny i opiekuńczy umożliwia w art. 10 zawarcie małżeństwa kobiecie, po ukończeniu 16 roku życia, po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. W rezultacie, osoba małoletnia, po zawarciu małżeństwa, może zorganizować zgromadzenie, gdyż ma pełną zdolność do czynności prawnych.

Podsumowując powyższe rozważania, analiza systemu prawa prowadzi do wniosku, że osoba w wieku 17 lat nie może zorganizować zgromadzenia, może jednak ponieść odpowiedzialność karną za swoje czyny, a także, w przypadku zawarcia przez nią związku małżeńskiego, zorganizować zgromadzenie. Organizowanie zgromadzeń jest ważnym przejawem realizowania innych praw człowieka, takich jak np. wolność wyrażania poglądów czy wolność zrzeszania się. W państwie demokratycznym aktywny udział obywateli w życiu politycznym i społecznym jest istotną wartością która powinna być w jak największym stopniu wspierana przez władze państwowe. Umożliwienie organizowania zgromadzeń przez osoby małoletnie jest ważnym czynnikiem, który doprowadzi do wykształcenia się postaw obywatelskich, co w rezultacie może doprowadzić do aktywnego udziału młodzieży w życiu politycznym i społecznym już po uzyskaniu pełnoletności.

Należy ponadto zauważyć, że uniemożliwienie organizowania zgromadzeń osobom małoletnim stanowi także naruszenie art. 15 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka. Wskazany przepis przewiduje, że Państwa-Strony uznają prawa dziecka do swobodnego zrzeszania się oraz wolności pokojowych zgromadzeń. Zgodnie z ust. 2 artykułu, na wykonywanie powyższych praw nie mogą być nakładane jakiegokolwiek ograniczenia, z wyjątkiem tych, które są zgodne z prawem i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym do zapewnienia interesów bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, ochrony zdrowia bądź moralności społecznej lub ochrony praw i wolności innych osób. Z uwagi na fakt, że Polska nie złożyła zastrzeżenia do powyższego przepisu, które by umożliwiałoby przyznanie osobom małoletnim jedynie prawa do udziału w zgromadzeniu, a nie prawa organizacji zgromadzeń, należy uznać, że *Prawo o zgromadzeniach*, w zakresie, w jakim odbiera osobom małoletnim prawo do organizowania zgromadzeń, narusza art. 15 Konwencji o Prawach Dziecka.

4. Niezgodność art. 6 ust. 2b, art. 7a oraz art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* z art. 2, art. 57 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 78 Konstytucji, a także z art. 11 oraz z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach*, zgromadzenia organizowane na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób (zgromadzenia publiczne) wymagają uprzedniego zawiadomienia organu gminy właściwego ze względu na miejsce zgromadzenia. Organizator zgromadzenia publicznego zawiadamia organ gminy w taki sposób, aby wiadomość o zgromadzeniu dotarła nie później niż na 3 dni robocze, a najwcześniej 30 dni przed datą zgromadzenia (art. 7 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach*). Wskazane przepisy przewidują więc, że organizator zgromadzenia jedynie powiadamia organ władzy publicznej o zamiarze skorzystania z wolności zgromadzeń. Organ ten nie ma więc kompetencji do udzielania zezwolenia na zorganizowanie zgromadzenia. Wybór systemu notyfikacji, zamiast reżimu, w którym odpowiedni organ wydaje zgodę na odbycie zgromadzenia, jest związany z wolnościowym charakterem tego uprawnienia. Ustawodawca mając swobodę wyboru pomiędzy systemem zgłaszania i zezwolenia uznał, że ten pierwszy w najpełniejszy sposób odpowiada istocie regulacji wolności zgromadzeń jako wolności konstytucyjnej (por. wyrok TK o sygn. P 15/08).

Zgodnie z art. 7 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* zawiadomienie o zamiarze zorganizowania zgromadzenia powinno zawierać następujące dane:

- 1) imię, nazwisko, datę urodzenia i adres organizatora oraz nazwę i adres osoby prawnej lub organizacji, jeżeli w jej imieniu organizuje on zgromadzenie,
 - 1a) imię, nazwisko, datę urodzenia, zdjęcie i adres przewodniczącego zgromadzenia,
- 2) cel i program oraz język, w którym będą porozumiewać się uczestnicy zgromadzenia,
- 3) miejsce i datę, godzinę rozpoczęcia, czas trwania, przewidywaną liczbę uczestników, a w przypadku gdy planowane jest przejście uczestników zgromadzenia także trasę przejścia ze wskazaniem miejsca jego rozpoczęcia i zakończenia,

4) określenie planowanych przez organizatora środków służących zapewnieniu pokojowego przebiegu zgromadzenia oraz środków, o których dostarczenie zwraca się do organu gminy.

Z art. 6 ust. 2b *Prawa o zgromadzeniach* wynika natomiast, że zgromadzenia organizowane przez 2 lub większą liczbę organizatorów w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części pokrywają się, mogą się odbyć, jeżeli jest możliwe ich oddzielenie lub odbycie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Jeżeli oddzielenie lub odbycie zgromadzeń nie jest możliwe, stosuje się art. 7a. Jeśli więc w terminie określonym w art. 7 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* do organu gminy wpłyną dwa lub więcej zawiadomień wskazujących, że w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywają organizatorzy zamierzają przeprowadzić zgromadzenia publiczne, to na organie gminy spoczywa prawny obowiązek zbadania, czy jest możliwe oddzielenie tych zgromadzeń lub ich odbycie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Konstrukcja art. 6 ust. 2b *Prawa o zgromadzeniach* powoduje więc, że już sam fakt zgłoszenia większej liczby zgromadzeń aktualizuje po stronie organu gminy obowiązek poczynienia ustaleń, czy jest możliwe oddzielenie zgromadzeń lub ich odbycie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu albo mieniu w znacznych rozmiarach. Z art. 6 ust. 2b *Prawa o zgromadzeniach* wynika w związku z tym domniemanie, że już samo zgłoszenie większej liczby zgromadzeń stanowi zagrożenie dla takich wartości jak życie, zdrowie albo mienie w znacznych rozmiarach. Zgromadzenia takie zgodnie ze stylistyką art. 6 ust. 2b *Prawa o zgromadzeniach* „mogą się odbyć, jeżeli jest możliwe ich oddzielenie lub odbycie w taki sposób”, aby nie stanowiły zagrożenia dla wymienionych wartości. Ustawodawca przyjął w związku z tym, że zgromadzenia takie ze swej natury nie mają charakteru pokojowego, w związku z tym niezbędne jest ich oddzielenie lub ustalenie, że są możliwe do przeprowadzenia w taki sposób, aby nie naruszały wskazanych w ustawie wartości.

Tak odczytana rzeczywista treść art. 6 ust. 2b *Prawa o zgromadzeniach* znajduje potwierdzenie w art. 7a ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach*, stanowiącym, że jeżeli w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywają zgłoszonych zostało 2 lub więcej zgromadzeń i nie jest możliwe ich oddzielenie lub odbycie

w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, organ gminy niezwłocznie wzywa organizatora zgromadzenia zgłoszonego później do dokonania zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników. Do takiego wezwania organ gminy załącza informacje na temat czasu i miejsca przejścia wcześniej zgłoszonego zgromadzenia lub zgromadzeń (art. 7a ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach*). Organizator zgromadzenia zgłoszonego później dokonuje zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników w taki sposób, aby informacja o zmianie dotarła do organu gminy nie później niż 2 dni przed datą zgromadzenia (art. 7a ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach*).

Z art. 8 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* wynika zaś, że organ gminy zakazuje zgromadzenia publicznego, jeżeli: 1) jego cel lub odbycie sprzeciwiają się tej ustawie lub naruszają przepisy ustaw karnych, 2) odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Na podstawie art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* organ gminy zakazuje ponadto zgromadzenia publicznego zgłoszonego później, także jeżeli organizator zgromadzenia, pomimo wezwania, o którym mowa w art. 7a ust. 1, nie dokonał we właściwym terminie zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników. Art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* stanowi samodzielną podstawę zakazania zgromadzenia publicznego, skoro ustawodawca posłużył się zwrotem „organ gminy zakazuje (...) także”. Powodem tego zakazu nie jest zaś to, że cel lub odbycie tego konkretnego zgromadzenia sprzeciwiają się ustawie lub naruszają przepisy ustaw karnych, bądź że odbycie tego konkretnego zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, lecz to, że organizator, pomimo wezwania, nie dokonał we właściwym terminie zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników.

Powołana powyżej treść art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* potwierdza tezę, że art. 6 ust. 2b *Prawa o zgromadzeniach* przyjmuje domniemanie, iż w sytuacji w nim określonej zgromadzenia nie mają pokojowego charakteru i że dla obalenia tego domniemania niezbędne jest przeprowadzenie stosownego postępowania wyjaśniającego przez organ gminy. Negatywny z punktu widzenia realizacji wolności zgromadzeń wynik tego postępowania oraz brak pożądanej reakcji organizatora później zgłoszonego zgromadzenia (tj. niedokonanie we właściwym terminie zmiany czasu lub miejsca

zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników) owocuje zakazem odbycia zgromadzenia zgłoszonego później. W tym przypadku więc organ gminy musi, wydając zakaz, po pierwsze, ustalić, że nie jest możliwe oddzielenie lub odbycie zgromadzeń w taki sposób, aby nie zagrażały one wymienionym w ustawie wartościom, po drugie, musi wezwać organizatora później zgłoszonego zgromadzenia do zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników zgromadzenia, po trzecie, musi stwierdzić, że upłynął prawem przewidziany termin do zastosowania się do tego wezwania. Dla wydania zakazu na podstawie art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* nie jest natomiast konieczne wykazanie przez organ gminy, że zgłoszone później zgromadzenie nie ma charakteru pokojowego, w takim przypadku zakaz zostałby bowiem wydany na podstawie art. 8 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach*. Ten stan rzeczy jest wynikiem domniemania, którego źródłem jest art. 6 ust. 2b *Prawa o zgromadzeniach*.

W rezultacie tak ukształtowany stan prawny prowadzi do sytuacji, w której jedynym powodem wydania zakazu zgromadzenia może być nie to, że projektowane zgromadzenie godzi w chronione ustawą i legitymowane konstytucyjnie wartości, lecz fakt, że organizator tego zgromadzenia później je zgłosił, a następnie na wezwanie organu gminy nie dokonał pożądanej zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników.

W sytuacji, gdy zgromadzenia są organizowane przez 2 lub większą liczbę organizatorów w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywają ustawodawca w istocie w sposób niedopuszczalny przekształcił konstytucyjną wolność pokojowych zgromadzeń. Przyjął, że z samej okoliczności organizowania większej liczby zgromadzeń wynika uprawdopodobnione zagrożenie dla chronionych prawem wartości. Domniemanie to wymaga dopiero obalenia w toku badania przez organ możliwości oddzielenia lub odbycia tych zgromadzeń. Znamienne w tym kontekście jest to, że art. 7a ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* przewiduje wezwanie organizatora zgromadzenia zgłoszonego później do dokonania zmian w projektowanym przebiegu zgromadzenia, przesłanką tego wezwania jest zaś późniejsze zgłoszenie zgromadzenia, a nie to, że uczestnicy tego konkretnego zgromadzenia stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jak zaś wskazał Trybunał Konstytucyjny (sygn. K 21/05) „(...) ewentualność kontrdemonstracji przy użyciu przemocy lub przyłączenia się skłonnych do agresji ekstremistów nie może prowadzić do pozbawienia tego prawa nawet

wtedy, gdy istnieje realne niebezpieczeństwo, że zgromadzenie publiczne spowoduje naruszenie porządku publicznego przez wydarzenia, na które organizatorzy zgromadzenia nie mają wpływu, a władza publiczna uchyla się od podjęcia skutecznych działań w celu zagwarantowania realizacji wolności zgłoszonego zgromadzenia. (...) Na organach władzy publicznej ciąży obowiązek zapewnienia ochrony grupom organizującym demonstracje i biorącym w nich udział, bo tylko w ten sposób można realnie gwarantować wolność zgromadzeń (...)."

Przepis art. 6 ust. 2b jest nieprecyzyjny, gdyż stwierdza, że dwa zgromadzenia mogą się odbyć, jeżeli jest możliwe ich oddzielenie lub odbycie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu albo mieniu w znacznych rozmiarach. Z przepisu nie wynika jednak, na kim spoczywa obowiązek oddzielenia zgromadzeń lub zagwarantowania ich odbycia w sposób niezagrażający wymienionym dobrom. Wydaje się, że decyzja o konieczności zmiany miejsca lub czasu zgromadzenia może zapaść m.in. w przypadku, gdy organ gminy stwierdzi, że odpowiednie służby nie są w stanie zapewnić bezpieczeństwa dwóch zgromadzeń. Taka regulacja daje władzom możliwość ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń tylko z powodu niewystarczających sił służb porządkowych lub nieudolnej ich organizacji. Należy podkreślić, że to państwo jest zobowiązane przedsięwziąć środki, które zapewnią bezpieczeństwo odbywających się zgromadzeń. Takie stanowisko znalazło swój wyraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. przywołany wyżej wyrok TK o sygn. K 21/05), a także Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 25 maja 2006 r. o sygn. I OSK 329/06 NSA stwierdził, że „obowiązkiem organów administracji publicznej jest zapewnienie bezpieczeństwa osobom uczestniczącym w zgromadzeniu. Jeżeli bowiem z olbrzymim nakładem sił i środków zapewnia się ochronę uczestnikom imprez sportowych, w tym przemarszom 'kibiców', co z reguły, a jest to faktem notoryjnym, wiąże się ze szkodami w mieniu znacznej wartości i zagrożeniem dla zdrowia bądź życia ludzi, to nie widać żadnych powodów, dla których nie można zabezpieczyć zgromadzeń służących realizacji konstytucyjnie chronionej wolności zgromadzeń." Także Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazuje na pozytywne obowiązki państwa, tak aby gwarantowane przez Konwencję prawa były praktyczne i efektywne. Gdyby każda możliwość napięcia i gwałtownej konfrontacji podczas demonstracji między pozostającymi wobec siebie

w opozycji grupami mogła usprawiedliwiać zakaz jej odbycia, społeczeństwo byłoby pozbawione możliwości wysłuchania różniących się od siebie poglądów (zob. wyrok ETPC z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Öllinger p. Austrii*, nr 76900/01). Analogiczny pogląd wyraziła Europejska Komisja Praw Człowieka w decyzji z dnia 21 czerwca 1988 r. w sprawie *Plattform „Ärzte für das Leben” p. Austrii* (nr 10126/82). Komisja uznała, że na państwie ciąży pozytywny obowiązek zapewnienia ochrony osobom organizującym demonstracje i biorącym w nich udział, ponieważ tylko w ten sposób można realnie gwarantować swobodę zgromadzeń. Ponadto, wprowadzenie systemu notyfikacji zgromadzeń miało właśnie na celu umożliwienie organom władzy podjęcie stosownych środków w celu zapewnienia bezpiecznego przebiegu zgromadzenia (por. wyrok TK o sygn. P 15/08, wyrok ETPC w sprawie *Oya Ataman p. Turcji*).

W uzasadnieniu ustawy wprowadzającej możliwość wezwania organizatora do zmiany miejsca lub czasu zgromadzenia, zostało wskazane, że projektowany przepis ma służyć ochronie uczestników zgromadzenia przed ewentualną kontrmanifestacją. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawodawca, wprowadzając ten przepis, całkowicie zaprzecza zasadom dotyczącym wolności zgromadzeń, ugruntowanym w przepisach oraz orzecznictwie. Organ gminy będzie miał możliwość wezwania organizatora zgromadzenia zgłoszonego później do zmiany miejsca lub czasu w przypadku, gdy istnieje uzasadniona przesłanka, że ich odbycie równocześnie będzie zagrażało zdrowiu lub życiu ludzi albo mieniu w wielkich rozmiarach. Należy jednak podkreślić, na co wielokrotnie wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka, że ochronie na gruncie Konstytucji oraz Konwencji podlegają tylko zgromadzenia o pokojowym charakterze. Jak wskazał TK (sygn. P 15/08), „pokojowy” charakter to immanentna cecha zgromadzenia. Trybunał podkreślił, że wymóg pokojowego charakteru zgromadzenia jest wstępnie weryfikowany w postępowaniu przed właściwym organem, któremu przedłożono stosowne zawiadomienie. Skoro więc organ stwierdza, że ze względu na tożsamość tras przejścia dwóch zgromadzeń należy zmienić czas lub miejsce jednego z nich, z uwagi na niemożność oddzielenia lub odbycia w sposób zapewniający bezpieczeństwo, to tym samym należy wyciągnąć wniosek, że jedno lub oba zgromadzenia nie gwarantują pokojowego przebiegu, i z tego powodu powinny zostać zakazane. Wprowadzona regulacja jest więc niezgodna z przepisami Konstytucji, gdyż zakłada

możliwość zorganizowania zgromadzenia, którego charakter nie jest pokojowy. W przypadku uzasadnionej obawy organu gminy, że zgromadzenie nie będzie miało pokojowego charakteru, ustawa w art. 8 ust. 1 pkt 1 i 2 reguluje obowiązek zakazania przez organ zgromadzenia publicznego. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że zgromadzenie „niepokojowe” traci konstytucyjną ochronę. Zdaniem Trybunału, pojęcie zgromadzenia pokojowego należy odnieść do zgromadzenia, które musi przebiegać z poszanowaniem integralności fizycznej osób oraz mienia prywatnego i publicznego. To pojęcie także wyklucza stosowanie przemocy oraz przymusu przez uczestników zgromadzenia, zarówno wobec innych uczestników zgromadzenia, jak i wobec osób trzecich oraz funkcjonariuszy publicznych (por. wyrok TK o sygn. P 15/08). Jednak, co podkreśla Trybunał, do oceny, że jakieś zgromadzenie utraciło pokojowy charakter, należy podchodzić z dużą ostrożnością. Trybunał Konstytucyjny (sygn. Kp 1/04) stwierdził, że „uzasadnieniem dla rozwiązania zgromadzenia nie mogą być pojedyncze incydenty, które mogą być rozwiązywane bez uciekania się do środka ostatecznego, jakim jest rozwiązanie zgromadzenia. Także hasła obraźliwe czy szokujące nie muszą być same w sobie traktowane jako naruszenie pokojowego charakteru zgromadzenia. Chodzi o zagrożenie poważne i bezpośrednie, gdy pojawia się przemoc lub powstały szkody.” Tym bardziej ostrożnie należy więc podchodzić do wydania decyzji o zakazie zgromadzenia, która musi być wydana tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach.

Podobnie Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantuje prawo „pokojowego zgromadzania się”. Jak wskazała Komisja, art. 11 Konwencji gwarantuje prawo „pokojowego zgromadzania się”, pojęcie to nie obejmuje więc demonstracji, której organizatorzy i uczestnicy mają zamiar zakłócenia porządku publicznego (decyzja Komisji z dnia 16 lipca 1980 r. w sprawie *Christians against Fascism and Rascism p. Wielkiej Brytanii* o nr 8440/78) albo użycia przemocy (zob. decyzję Komisji z dnia 6 marca 1989 r. w sprawie *G. p. Niemcom* o nr 13079/87, a także wyrok ETPC w sprawie *Stankov and United Macedonian Organization Ilinden p. Bułgarii*).

Konsekwencją uregulowania art. 8 ust. 2 w zw. z art. 7a ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* jest wprowadzenie stopniowalnego pojęcia „pokojowego zgromadzenia”. Ustawodawca zakłada, że istnieje kategoria zgromadzeń, które mają na tyle niepokojowy charakter, że ich odbycie równoległe z innym zgromadzeniem stanowi zagrożenie dla życia,

zdrowia ludzi lub mienia. Zarazem jednak takie zgromadzenie jest zbyt mało niepokojowe, by zakazać jego odbycia. Takie założenie jest niezgodne z utrwalonym w orzecznictwie Trybunału rozumieniem pojęcia „zgromadzenie”, gdyż polska Konstytucja nie przewiduje konstytucyjnej ochrony zgromadzeń o niepokojowym charakterze. Takiej ochrony nie nadaje także Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Z tego względu wprowadzona regulacja, przez to, że umożliwia odbycie zgromadzenia zgłoszonego wcześniej mimo jego potencjalnie niepokój owego charakteru, jest niezgodna z art. 57 Konstytucji oraz art. 11 Konwencji.

Art. 7a ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* wprowadza też nieznaną do tej pory *Prawu o zgromadzeniach* formę ingerencji władzy publicznej w wolność zgromadzeń. Dotychczas bowiem wolność ta realizowana była poprzez zawiadomienie o zamiarze organizacji zgromadzenia, organ administracji publicznej w przypadkach przewidzianych ustawą mógł zaś w formie decyzji administracyjnej zakazać zgromadzenia. Art. 7a ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* poszerza zaś prawne formy ingerencji administracji publicznej w wolność zgromadzeń, wprowadzając wezwanie organizatora do dokonania zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników.

Nie powinno budzić wątpliwości to, że wolność zgromadzeń obejmuje swoją treścią również prawo organizatora do swobodnego określenia miejsca i czasu zgromadzenia, gdyż wybór miejsca i czasu zgromadzenia ma znaczenie z punktu widzenia głoszonych w przestrzeni publicznej poglądów. Europejski Trybunał Praw Człowieka (wyrok z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie *Bączkowski p. Polsce* o nr 1543/06) wskazał, że wolność zgromadzeń może być pozbawiona znaczenia, jeśli nie można korzystać z niej w odpowiednim czasie. W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę, że wezwanie, o którym mowa w art. 7a ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* nie tylko poprzedza wydanie decyzji administracyjnej o zakazie zgromadzenia, lecz może stanowić sposób końcowego załatwienia sprawy odbycia zgromadzenia, w sytuacji, gdy organizator, mając na uwadze groźbę zakazu zgromadzenia, podporządkuje się temu wezwaniu. Wówczas wezwanie stanowi władczą i finalną formę kształtowania przez administrację publiczną treści wolności zgromadzeń. Korzystający z konstytucyjnej wolności nawet wówczas, gdy podporządkowali się wezwaniu muszą mieć - zdaniem Rzecznika - prawną możliwość skorzystania ze środków kontroli legalności działania administracji publicznej. Działanie to,

którego efektem jest zmiana czasu lub miejsca albo trasy przejścia, ingeruje przecież wprost w sferę konstytucyjnej wolności. W związku z tym pojawia się istotny z punktu widzenia ochrony wolności zgromadzeń problem, po pierwsze, środków zaskarżenia owego wezwania, po drugie, adekwatności procedury gwarantującej takie środki do materii postępowania w sprawach dotyczących zgromadzeń.

Otóż *Prawo o zgromadzeniach* reguluje jedynie materię wniesienia odwołania od decyzji o zakazie zgromadzenia (art. 9) oraz materię wniesienia skargi do sądu administracyjnego (art. 13). Ten ostatni przepis przewiduje, że skargi na decyzje w sprawach zgromadzeń wnosi się bezpośrednio do sądu administracyjnego w terminie 3 dni od dnia doręczenia decyzji, a sąd wyznacza rozprawę nie później niż w terminie 7 dni od dnia wniesienia do niego skargi, chyba że zachodzą przeszkody formalne. *Prawo o zgromadzeniach* nie reguluje natomiast w ogóle materii środków zaskarżenia wezwania do zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników, pomimo że -jak już wskazano - wezwanie to może stanowić władczą i finalną formę ingerencji w wolność zgromadzeń. Ustawodawca wprowadził więc dodatkową prawną formę oddziaływania administracji publicznej na sferę korzystania z konstytucyjnej wolności, lecz nie wyposażył podmiotów korzystających z tej wolności w adekwatne środki uruchamiające kontrolę legalności działań podejmowanych w tym zakresie przez administrację publiczną.

Czy wezwanie stanowi inną niż decyzje administracyjne i postanowienia czynność z zakresu administracji publicznej, dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a więc czy do czynności tej ma zastosowanie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.), a w konsekwencji także, czy na wezwanie służy skarga do sądu administracyjnego, rozstrzygnięciu w przyszłości orzecznictwo sądów administracyjnych. Jednak nawet gdyby przyjąć, że na owo wezwanie służy skarga do sądu administracyjnego, to wówczas zastosowanie znajdzie art. 52 § 3 *Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* stanowiący, że jeżeli ustawa nie przewiduje środków zaskarżenia w sprawie będącej przedmiotem skargi, skargę na akty lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4, można wnieść po uprzednim wezwaniu na piśmie właściwego organu - w terminie czternastu dni od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o wydaniu aktu lub podjęciu innej czynności - do usunięcia naruszenia prawa.

W tym przypadku skargę do sądu administracyjnego wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia odpowiedzi organu na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, a jeżeli organ nie udzielił odpowiedzi na wezwanie, w terminie sześćdziesięciu dni od dnia wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa (art. 53 § 2 *Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*). *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* nie określa natomiast (w przeciwieństwie do art. 13 *Prawa o zgromadzeniach*) terminu, w jakim sąd administracyjny powinien wyznaczyć rozprawę.

W świetle powyższego, przyjęcie nawet najbardziej przychylniej dla ustawodawcy wykładni prawa w omawianym zakresie sprowadzającej się do tego, że na wezwanie do dokonania zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników, o którym mowa w art. 7a ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* służy, po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa, skarga do sądu administracyjnego, nie rozwiązuje problemu. Określone przepisami *Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* ogólne terminy procesowe nie są bowiem adekwatne do rozstrzyganej materii, powodują one, że o legalności wkroczenia w konstytucyjną wolność sąd administracyjny zawsze będzie orzekał *ex post*. Tymczasem środki prawne służące zapewnieniu efektywnego korzystania z wolności zgromadzeń muszą być skuteczne (por. wyrok ETPC w sprawie *Bączkowski p. Polsce*). Muszą więc dawać gwarancję podjęcia rozstrzygnięcia dotyczącego wolności zgromadzeń jeszcze przed datą odbycia demonstracji. W przeciwnym wypadku, wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich, skoro nie może być efektywnie chroniona za pomocą dostępnych środków prawnych, staje się jedynie deklaracją pozbawioną realnej treści.

Brak adekwatnego środka zaskarżenia wezwania organu do zmiany miejsca lub czasu zgromadzenia prowadzi do naruszenia art. 78 Konstytucji, który stanowi, że każda ze stron ma prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Dodatkowo, art. 78 wprowadza możliwość ustanowienia w drodze ustawy wyjątków od tej zasady oraz ograniczeń. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, Konstytucja nie precyzuje charakteru tych wyjątków, nie wskazuje bowiem ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie znaczy to jednak, że ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę ustalania takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm

konstytucyjnych (por. wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r. o sygn. P 13/01). Ponadto, nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od istniejącej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego.

Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 15 grudnia 2008 r. o sygn. P 57/07) wskazał, że ustanowiony przez ustawodawcę środek zaskarżenia musi być efektywny, czyli stwarzać realną możliwość oceny pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia i dokonania jego uchylecia lub zmiany. Trybunał podkreślił, że mimo zakresowej obszerności pojęcia „zaskarżenia” użytego w art. 78 Konstytucji, możliwe jest dokonywanie pewnej konkretyzacji, polegającej na wskazaniu tych elementów koniecznych danego środka prawnego, które pozwoliłyby na każdorazową ocenę, czy w wystarczającym stopniu służy on realizacji konstytucyjnego prawa strony (por. wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r. o sygn. SK 11/99).

Wymóg skonstruowania procedury, która umożliwi uzyskanie decyzji organu drugiej instancji przed datą zgromadzenia, wynika także z art. 13 Konwencji. Jak stanowi ten przepis, „każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego (...)”. Z art. 13 Konwencji wynika, że samo istnienie jakiegoś krajowego środka odwoławczego może okazać się niewystarczające, gdyż przepis wymaga, aby środek był „skuteczny”. Powyższy przepis ustanawia gwarancję proceduralną uzupełniając zakres ochrony wynikający z poszczególnych postanowień Konwencji. Standard wynikający z art. 13, czyli skuteczny środek odwoławczy musi być więc interpretowany łącznie z właściwym przepisem Konwencji gwarantującym poszczególne prawo lub wolność jednostki. Charakter „skutecznego” środka odwoławczego opiera się na ocenie jego adekwatności i efektywności.

Z wyżej wskazanego wzorca konstytucyjnego i konwencyjnego wynika, że możliwość zaskarżenia wezwania do zmiany miejsca lub czasu zgromadzenia poprzez wezwanie organu do usunięcia naruszenia prawa, a następnie wniesienie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego (przy przyjęciu, że taki środek zaskarżenia przysługuje) jest niewystarczającą gwarancją realizacji wolności zgromadzeń. Takie wezwanie będzie mogło zostać zaskarżone do sądu administracyjnego, jednakże wyrok sądu

zostanie wydany już po terminie zaplanowanej demonstracji. W konsekwencji, środek zaskarżenia nie gwarantuje realizacji konstytucyjnej wolności zgromadzeń, której przejawem jest wolność wyboru czasu i miejsca zgromadzenia. Z tego względu, wprowadzenie możliwości wezwania organizatora do zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia, bez wprowadzenia adekwatnego środka zaskarżenia, prowadzi do naruszenia art. 78 w związku z art. 57 Konstytucji, a także art. 13 w związku z art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Zaskarżone niniejszym wnioskiem przez Rzecznika przepisy wprowadzone do *Prawa o zgromadzeniach* realnie zagrażają swobodzie organizowania zgromadzeń i mogą prowadzić do nadużyć zarówno ze strony władz, jak i innych uczestników debaty publicznej. Władza publiczna dostaje instrument zmuszania organizatorów zgromadzeń do zmiany czasu lub miejsca demonstracji z uwagi na ocenne przesłanki, a wezwanie organu nie podlega weryfikacji przez organ wyższego stopnia. Z kolei inni uczestnicy debaty, mogą podejmować próby blokowania konkretnych zgromadzeń. Może dojść do sytuacji, w której środowiska reprezentujące odmienne poglądy będą prowadziły swoisty wyścig w celu zajęcia określonej daty lub miejsca na swoje zgromadzenie. Na takie ryzyko zwrócili uwagę autorzy „Noty o projekcie ustawy o zmianie ustawy - Prawo o zgromadzeniach w Polsce” Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. W części III pkt 22 Noty zostało wskazane, że w przypadku zgromadzeń jednoczesnych projekt wyraźnie wymaga, aby zgromadzenie zgłoszone jako pierwsze miało wyłączne prawo do danego miejsca, co może zachęcać do zajmowania na zasadzie pierwszeństwa miejsca zgromadzenia w złej wierze, na przykład przez kontrdemonstrantów, którzy mogą dowiedzieć się o planowanym zgromadzeniu zanim zostanie ono oficjalnie zgłoszone.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że art. 8 ust. 2, w zakresie, w jakim określa, że organ gminy zakazuje zgromadzenia publicznego zgłoszonego później jest także niezgodny z art. 2 Konstytucji, który stanowi, że: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Z ogólnej zasady demokratycznego państwa prawnego Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wyprowadził między innymi zasadę przyzwoitej legislacji, na którą składa się zasada określoności prawa, czyli wymóg formułowania przepisów w sposób poprawny, precyzyjny i jasny (por. wyroki TK: z dnia 11 stycznia 2000 r. o sygn. K 7/99 oraz z dnia 29

października 2003 r. o sygn. K 53/02). Jak wskazał Trybunał w wyroku z dnia 28 października 2009 r. o sygn. Kp 3/09, kryteria precyzyjności regulacji prawnej, jasności przepisu oraz jego legislacyjnej poprawności składają się na tzw. test określoności prawa, który każdorazowo powinien być odnoszony do badanej regulacji.

Przepis art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* nie przechodzi wskazanego testu z uwagi na niespełnienie kryterium precyzyjności oraz jasności przepisu. Jak wskazał Trybunał w powyższym wyroku (sygn. Kp 3/09), przez precyzyjność regulacji prawnej należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. W orzecznictwie Trybunał wskazał, że wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości, co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Niejasność przepisu w praktyce oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo (por. np. wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r. o sygn. K 41/02). Przepis art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* nie pozwala na zdekodowanie z jego treści jednoznacznej normy prawnej oraz budzi wątpliwości co do obowiązku nałożonego na obywateli, należy uznać go więc za niejasny i nieprecyzyjny.

Niejasność art. 8 ust. 2 w zw. z art. 7a ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* przejawia się w tym, że przepisy nie określają jaki moment powinien zostać przyjęty przez organ dla oceny, które zgromadzenie zostało zgłoszone „później”. Obowiązek zawiadomienia organu gminy o planowanym zgromadzeniu został określony w art. 7 *Prawa o zgromadzeniach*. Przepis przewiduje, że wiadomość o zgromadzeniu ma dotrzeć do organu nie później niż na 3 dni robocze, a najwcześniej 30 dni przed datą zgromadzenia. Z kolei art. 7 ust. 2 określa, jakie dane powinny się znaleźć w zawiadomieniu. *Prawo o zgromadzeniach* nie wprowadza więc konkretnej formy dla zawiadomienia o zgromadzeniu, nie określa też, w jaki sposób wiadomość ma zostać doręczona do organu gminy. Z tego względu należy uznać, że jedną z możliwości jest zastosowanie art. 63 *Kodeksu postępowania administracyjnego* (tak np. TK w wyroku o sygn. P 15/08). W konsekwencji organizator może skorzystać z wielu form zawiadomienia organu: za pomocą operatora pocztowego, przesłania wiadomości mailowej, osobistego doręczenia informacji do urzędu. Ustawodawca, wprowadzając pojęcie

zgromadzenia „zgłoszonego później”, nie określił równocześnie, jaki moment jest decydujący dla organu gminy przy dokonywaniu oceny, które zgromadzenie zostanie wezwane do zmiany miejsca lub czasu manifestacji. W przypadku przesłania wiadomości mailem mogą być wzięte pod uwagę dwa terminy: przesłania wiadomości oraz jej odczytania przez adresata. W przypadku przesłania za pomocą operatora pocztowego, informacja może dotrzeć do organu nawet z kilkudniowym opóźnieniem, a za moment zgłoszenia może być uznany zarówno dzień wysłania wiadomości, jak i doręczenia jej do organu. Dodatkowym problemem jest brak możliwości ustalenia pierwszeństwa pomiędzy zgłoszonymi zgromadzeniami w przypadku, gdy zawiadomienia zostały przesłane tego samego dnia. Organ bowiem nie ma możliwości określenia dokładnej godziny nadania zawiadomienia na pocztę, a bez tego niemożliwe jest ustalenie, które zgromadzenie zostało zgłoszone później.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 września 2001 r. o sygn. SK 11/00, za naruszające zasadę państwa prawnego należy uznać uchwalenie ustawy, w której używane pojęcia są wzajemnie sprzeczne lub umożliwiające dowolną interpretację. Przepisem umożliwiającym właśnie taką dowolną interpretację jest art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach*. Jak wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał, przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności (por. wyżej powołany wyrok TK o sygn. K 33/00 oraz wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r. o sygn. K 45/02). W powołanym wcześniej wyroku TK (sygn. Kp 3/09) zostało wskazane, że nie każda niejasność prowadzi do uznania niekonstytucyjności przepisu, gdyż taka niejasność powinna zostać w pierwszej kolejności usunięta za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejedności w stosowaniu prawa. Jednak gdy inne metody usuwania wątpliwości dotyczących treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację, okażą się niewystarczające, to przepis powinien zostać pozbawiony mocy obowiązującej. Ustawa przewiduje, że oceny, które zgromadzenie zostało zgłoszone później, dokonuje organ gminy. Oznacza to, że to organ władzy administracyjnej będzie dokonywał interpretacji pojęcia zgromadzenia „zgłoszonego później”. Z tego względu, w ocenie Rzecznika, pojawienie się niejedności w stosowaniu tego przepisu jest nieuniknione.

Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że poziom niejasności i nieprecyzyjności art. 8 ust 2 *Prawa o zgromadzeniach*, przez to, że nie określa przesłanek dla ustalenia kolejności zgłoszonych zgromadzeń, uzasadnia stwierdzenie przez Trybunał jego niezgodności z art. 2 Konstytucji. Należy podkreślić, że wprowadzony nowelizacją ustawy art. 8 ust. 2 prowadzi do ograniczenia wolności konstytucyjnej, jaką jest swoboda zgromadzeń, w stosunku do osób, których zgromadzenie zostało zgłoszone później. Przepisy prowadzące do ograniczenia konstytucyjnych wolności powinny być w jak największym stopniu precyzyjne. Ustawodawca wprowadzając pojęcie zgromadzenia „zgłoszonego później” powinien był określić, jaki moment należy brać pod uwagę przy ocenie, które zgromadzenie będzie miało pierwszeństwo. Trybunał podkreślił, że ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej przez organy państwa (zob. wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r. o sygn. U 11/97). W ocenie Rzecznika wprowadzony art. 8 ust. 2 *Prawa o zgromadzeniach* nie spełnia wymogów wynikających z art. 2 Konstytucji, mianowicie stanowienia jasnych i precyzyjnych przepisów.

5. Niezgodność art. 9 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* z art. 78 w zw. z art. 57 Konstytucji oraz z art. 13 w zw. z art. 11 Konwencji.

Prawo o zgromadzeniach wprowadza w art. 9 tryb odwoławczy od decyzji o zakazie zgromadzenia. Przepis art. 9 ust. 1 stanowi, że decyzję o zakazie zgromadzenia doręcza się organizatorowi w terminie 3 dni od zawiadomienia, ale nie później niż na 24 godziny przed datą zgromadzenia. Jak stanowi art. 9 ust 2 ustawy, odwołanie od decyzji wnosi się w terminie 24 godzin od otrzymania decyzji, bezpośrednio do wojewody. Następnie, zgodnie z art. 9 ust. 4 *Prawa o zgromadzeniach*, wojewoda rozpatruje odwołanie w ciągu 24 godzin od jego otrzymania. W ocenie Rzecznika powyższa regulacja, przez to, że nie gwarantuje organizatorowi zgromadzenia uzyskania rozstrzygnięcia odwoławczego przed datą zgromadzenia, jest niezgodna z art. 78 w zw. z art. 57 Konstytucji oraz z art. 13 w zw. z art. 11 Konwencji.

Jak zostało wskazane we wcześniejszej części wniosku, przepis art. 78 Konstytucji ustanawia gwarancję zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a także przewiduje możliwość ustanowienia w drodze ustawy wyjątków od tej zasady. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego (por. wyrok TK z dnia 4 marca 2008 r. o sygn. SK 3/07). Analogicznie, szczególne okoliczności powinny stać za wprowadzeniem ograniczenia ogólnej zasady zaskarżalności decyzji organów administracji. Jedną z cech wolności zgromadzeń jest wolność ich organizowania, w czym zawiera się możliwość wyboru czasu zgromadzenia. Z tego względu procedura odwoławcza od decyzji o zakazie zgromadzenia musi być skonstruowana w sposób, który umożliwia uzyskanie ostatecznej decyzji administracyjnej przed datą zgromadzenia. Ponadto, co już było sygnalizowane w niniejszym wniosku, Trybunał podkreślił, że mimo zakresowej obszerności pojęcia „zaskarżenie” użytego w art. 78 Konstytucji, możliwe jest dokonywanie pewnej konkretyzacji, polegającej na wskazaniu tych elementów koniecznych danego środka prawnego, które pozwoliłyby na każdorazową ocenę, czy w wystarczającym stopniu służy on realizacji konstytucyjnego prawa strony (por. wyrok TK o sygn. SK 11/99).

Jak już zostało wskazane w niniejszym wniosku, wymóg skonstruowania procedury, która umożliwi uzyskanie decyzji organu drugiej instancji przed datą zgromadzenia, wynika także z art. 13 Konwencji. Samo istnienie jakiegoś krajowego środka odwoławczego może okazać się niewystarczające, gdyż art. 13 wymaga, aby środek był „skuteczny”. Charakter „skutecznego” środka odwoławczego opiera się na ocenie jego adekwatności i efektywności. Z jednej strony, musi więc istnieć możliwość przedstawienia władzom krajowym i rozpoznania przez nie „istoty” zarzutu opartego na Konwencji. Przepisy *Prawa o zgromadzeniach* spełniają ten wymóg, ponieważ przewidują środek zaskarżenia od decyzji o zakazie zgromadzenia. Z drugiej strony, środek musi być efektywny, co oznacza możliwość zapewnienia odpowiedniego naprawienia naruszenia poprzez usunięcie stanu niezgodnego ze standardami Konwencji. Uregulowanie drogi odwoławczej w *Prawie o zgromadzeniach* nie spełnia tego wymogu. Odpowiednim naprawieniem naruszenia, jakim w tym wypadku jest wydanie wbrew przepisom prawa decyzji o zakazie zgromadzenia

przez organ gminy, jest uzyskanie decyzji organu drugiego stopnia przed datą zgromadzenia. Zweryfikowanie prawidłowości decyzji organu gminy po dacie zgromadzenia nie prowadzi do naprawienia naruszenia. Należy także zauważyć, że art. 9 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach* stanowi, że wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania decyzji o zakazie zgromadzenia, a zorganizowanie zgromadzenia lub wzięcie w nim udziału, mimo zakazu organu gminy, prowadzi do naruszenia art. 52 Kodeksu wykroczeń. W konsekwencji, skutecznym środkiem odwoławczym będzie w świetle art. 13 w zw. z art. 11 Konwencji taki, który umożliwia uzyskanie ostatecznego rozstrzygnięcia przed datą zgromadzenia. Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie *Bączkowski i inni p. Polsce* stwierdził naruszenie art. 13 Konwencji, mimo że istniała możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia organu, jednak procedura miała charakter iluzoryczny. Prawo krajowe nie gwarantowało, że ostateczne rozstrzygnięcie sprawy zakazu demonstracji przez właściwe organy nastąpi przed terminem zaplanowanej demonstracji. W przedmiotowym wyroku ETPC uznał, że dla zagwarantowania efektywnego korzystania z określonej w art. 11 wolności zgromadzeń jest istotne, aby obowiązujące prawo określało rozsądne terminy wydawania decyzji przez władze krajowe. Trybunał podkreślił, że przepisy wprawdzie określały stosowne terminy do złożenia przez skarżących wniosków, jednakże nie zobowiązywały właściwych władz do wydania ostatecznej decyzji przed planowaną datą manifestacji.

Obecnie obowiązująca regulacja jest odmienna w porównaniu do stanu prawnego obowiązującego w sprawie *Bączkowski p. Polsce*. Przepis art. 9 ust. 2 zobowiązuje organizatora do wniesienia odwołania w terminie 24 godzin, a nie, jak wcześniej, w ciągu 3 dni. Ponadto wprowadzony został art. 9 ust. 4 zobowiązujący wojewodę do rozpatrzenia odwołania w ciągu 24 godzin. Taka regulacja nie prowadzi jednak do zagwarantowania uzyskania rozstrzygnięcia przed datą planowanego zgromadzenia, co w konsekwencji prowadzi do niezgodności ustanowionej regulacji ze wskazanymi w petitum wniosku wzorcami kontroli. Istotą wolności zgromadzeń jest możliwość reakcji obywateli na bieżące wydarzenia w celu wyrażenia swojego poparcia lub dezaprobaty. Z tego względu często zdarza się, że decyzja o zorganizowaniu zgromadzenia zapada w ostatniej chwili. Ponadto, zgromadzenie traci sens oraz siłę oddziaływania, jeśli odbędzie się w innym niż zaplanowany terminie. Kwestię istoty

zorganizowania zgromadzenia w konkretnym czasie podkreślił Europejski Trybunał Praw Człowieka, wskazując, że jeżeli zgromadzenie publiczne organizowane jest w terminie, w którym dane zagadnienie społeczne straciło już swoje znaczenie w bieżącej debacie politycznej lub społecznej, waga zgromadzenia publicznego może się znacznie obniżyć (por. wyrok w sprawie *Bączkowski i inni p. Polsce*).

Obecna regulacja jest próbą zapewnienia organizatorom otrzymania decyzji organu II instancji przed datą zaplanowanego zgromadzenia. W porównaniu do poprzedniego brzmienia przepisu, wojewoda został zobowiązany do wydania decyzji, po wniesieniu odwołania, w terminie 24 godzin. W ocenie Rzecznika taka regulacja jest jednak nadal - w świetle konstytucyjnych i konwencyjnych standardów - niewystarczająca. Jeżeli organizator zawiadomi organ gminy o planowanym zgromadzeniu w przewidzianym przepisem art. 7 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach* terminie, czyli nie później niż na 3 dni przed datą manifestacji, to decyzja o zakazie może zostać wydana 24 godziny przed datą zgromadzenia. W takim przypadku, nawet jeśli organizator wniesie odwołanie niezwłocznie po otrzymaniu decyzji, nie gwarantuje mu to otrzymania ostatecznego rozstrzygnięcia przed datą zgromadzenia. Wojewoda rozpatrzy bowiem odwołanie w terminie 24 godzin. W konsekwencji, mimo że od wydania wyroku w sprawie *Bączkowski p. Polsce* minęło ponad 5 lat, Polska nadal nie doprowadziła stanu prawnego do zgodnego z wymogami Konwencji.

Zakreślenie w art. 9 ust. 4 terminu dla wojewody do wydania ostatecznej decyzji nie gwarantuje, jak zostało wykazane wyżej, otrzymania decyzji odwoławczej przed datą zgromadzenia. Oznacza to, że środek zaskarżenia ustanowiony w *Prawie o zgromadzeniach* nie jest efektywny i nie spełnia wymogów określonych w Konstytucji ani Konwencji. Z tego względu zasadne jest stwierdzenie niezgodności z Konstytucją oraz Konwencją art. 9 ust. 1, 2 i 4 *Prawa o zgromadzeniach* w związku z art. 7 ust. 1 tej ustawy.

6. Niezgodność art. 10 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach* z art. 2 oraz art. 57 Konstytucji.

Każde zgromadzenie, zgodnie z art. 10 ust. 1 *Prawa o zgromadzeniach*, powinno mieć przewodniczącego. Przepis art. 10 ust. 2 stanowi, że przewodniczącym jest organizator zgromadzenia albo osoba, która wyraziła zgodę na przejęcie jego obowiązków (najczęściej

organizator będzie jednocześnie przewodniczącym zgromadzenia). Przepis art. 10 ust. 3 ustawy stanowi, że przewodniczący zgromadzenia odpowiada za zgodny z przepisami prawa przebieg zgromadzenia i podejmuje w tym celu przewidziane w ustawie środki. Dodatkowo, przewodniczący jest zobowiązany do przeprowadzenia zgromadzenia w taki sposób, aby zapobiec powstaniu szkód z winy uczestników zgromadzenia i podejmowania w tym celu przewidzianych w ustawie środków.

Powyższy przepis jest skonstruowany w nieprecyzyjny sposób - możliwe są bowiem jego dwie odmienne interpretacje. Przepis art. 10 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach*, a także inne przepisy tej ustawy oraz innych aktów prawnych, nie wprowadzają sankcji karnej czy administracyjnej za niedopełnienie ciężącego na przewodniczącym obowiązku. Możliwe jest jednak przyjęcie, że ustawodawca wprowadził zmodyfikowaną odpowiedzialność odszkodowawczą. Wtedy przewodniczący zgromadzenia, w przypadku powstania szkód z winy innych uczestników zgromadzenia, mógłby odpowiadać na zasadach uregulowanych w kodeksie cywilnym. Jednakże możliwe jest także zinterpretowanie art. 10 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach* w odmienny sposób, przyjmując, że powyższy przepis zawiera normę pustą która nie jest obarczona żadną sankcją (karną cywilną lub administracyjną). W rezultacie przepis byłby swoistym postulatem ustawodawcy mającym na celu wywołanie pożądaných skutków.

Powyżej wskazana niejasność art. 10 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach*, prowadząca do dwóch skrajnie odmiennych interpretacji tego przepisu, uzasadnia wniosek, że regulacja ta nie spełnia wymogów określonych w art. 2 Konstytucji. Jak już zostało bowiem wskazane we wcześniejszej części niniejszego wniosku, z art. 2 Konstytucji wynika m.in. zasada rzetelnej legislacji, czyli wymóg formułowania przepisów w sposób poprawny, precyzyjny i jasny (por. wyrok TK o sygn. K 7/99). Trybunał wskazał, że powyższe kryteria składają się na tzw. test określoności prawa, który każdorazowo powinien być odnoszony do badanej regulacji (sygn. akt Kp 3/09). W orzecznictwie Trybunał wskazuje, że wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla adresatów, którzy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości, co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw (sygn. akt K 41/02). Zaskarżony przepis art. 10 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach* nie przechodzi testu zgodności z art. 2 Konstytucji z uwagi na wskazany problem interpretacyjny, który prowadzi do uznania go za nieprecyzyjny i niejasny.

Należy także wskazać, że gdyby z powyższego przepisu wynikała jednoznaczna norma, wprowadzająca odpowiedzialność odszkodowawczą przewodniczącego zgromadzenia za czyny innych osób, to należałoby taką normę uznać za niezgodną z art. 57 Konstytucji, gdyż prowadziłaby do nieproporcjonalnego ograniczenia wolności zgromadzeń.

Przepisy prawa polskiego przewidują odpowiedzialność za czyny dokonane przez osobę trzecią, co jest odstępstwem od podstawowego rodzaju odpowiedzialności opartego na zasadzie winy. Art. 430 kodeksu cywilnego stanowi, że „kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jej kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”. Odpowiedzialność powierzającego jest podobna do odpowiedzialności przewodniczącego zgromadzenia, ponieważ przesłanką zaistnienia odpowiedzialności obu tych podmiotów jest wina wykonawcy czynności. Istotną różnicą jest brak relacji podległości pomiędzy przewodniczącym (organizatorem) a uczestnikiem zgromadzenia, w przeciwieństwie do istnienia takiej podległości w relacji pomiędzy powierzającym a wykonawcą. Taka konstrukcja wykracza poza klasyczny mechanizm odpowiedzialności odszkodowawczej, który wiąże surową odpowiedzialność za czyn cudzy z określonym rodzajem zależności istniejącej pomiędzy podmiotem odpowiedzialnym a sprawcą szkody (np. odpowiedzialność pracodawcy za pracownika, władzy publicznej za funkcjonariusza). Organizator zgromadzenia nie ma możliwości kontroli czy wpływu na zachowanie uczestników zgromadzenia, która usprawiedliwiłaby obciążenie go przez ustawodawcę taką odpowiedzialnością.

Należy zauważyć, że art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy - Prawo o zgromadzeniach, który został uznany za niezgodny z Konstytucją wyrokiem Trybunału (sygn. Kp 1/04), dodał do ustawy - *Prawo o zgromadzeniach* art. 10a ust. 2. Powyższy przepis przewidywał, że „za szkody wyrządzone przez uczestnika zgromadzenia podczas jego przebiegu lub bezpośrednio po jego rozwiązaniu organizator zgromadzenia odpowiada solidarnie ze sprawcą szkody”. Trybunał Konstytucyjny w powyższym wyroku uznał wprowadzenie odpowiedzialności organizatora za cudzy czyn za niezgodne z art. 2 oraz art. 57 Konstytucji, ponieważ, zdaniem Trybunału, wprowadzenie niemożliwego do

realizacji obowiązku organizatora zgromadzenia i jednocześnie wprowadzenie ryzyka najdalej idącej odpowiedzialności majątkowej to czynniki stwarzające istotną i nieuzasadnioną dostatecznie racjami demokratycznego państwa barierę dla realizacji wolności zgromadzeń. Trybunał wskazał w wyroku, że ustawodawca dysponuje możliwością ustawowego uregulowania ograniczeń wolności, nie oznacza to jednak, że może zostać ustanowiona każda postać odpowiedzialności. Wprowadzenie odpowiedzialności musi uwzględniać, w ocenie Trybunału, konieczność poszukiwania racjonalnego kompromisu pomiędzy interesem publicznym związanym z pokojowym i bezpiecznym przebiegiem zgromadzenia, a wolnością jego organizowania.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżona regulacja art. 10 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach* może zostać uznana za wprowadzenie odpowiedzialności majątkowej organizatora zgromadzenia (przewodniczącego) za czyny niedozwolone uczestników manifestacji. Przepis nie przewiduje sposobu zwolnienia się z takiej odpowiedzialności. Organizator, zgodnie z treścią przepisu, „odpowiada za zgodny z prawem przebieg zgromadzenia”, a także został zobowiązany do „przeprowadzenia go w taki sposób, aby zapobiec powstaniu szkód z winy uczestników zgromadzenia, i podejmuje w tym celu przewidziane w ustawie środki”. Powyższy przepis nakłada na organizatora obowiązek podjęcia działań, które doprowadzą do przeprowadzenia zgromadzenia w sposób, który zapobiegnie powstaniu szkód. Nie zostało sprecyzowane, jakie środki podjęte przez organizatora zostaną uznane za wystarczające do zwolnienia się z odpowiedzialności za cudze czyny. Z literalnego brzmienia przepisu można wnioskować, że nawet dołożenie wszelkiej staranności, w tym zastosowanie środków przewidzianych w art. 10 ust. 4 i 5 ustawy, nie prowadzi do zwolnienia organizatora, jeżeli mimo podjętych środków szkody spowodowane przez uczestników zgromadzenia jednak powstaną.

W związku z wyżej wskazaną niepewnością organizatora co do środków, jakie powinien podjąć, aby zwolnić się z ustanowionej w art. 10 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach* odpowiedzialności, powyższy przepis należy uznać także za niezgodny z art. 2 Konstytucji, który zawiera zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta opiera się, jak wskazał Trybunał, na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej działanie w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz

konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą (por. wyrok TK z dnia 12 marca 2007 r. o sygn. K 54/05). Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że: „niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, oceniać należy jako naruszenie wymagań konstytucyjnych. Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki.” (tak TK w wyroku z dnia 30 października 2001 r. o sygn. K 33/00).

Przepis art. 10 ust. 3 nie daje przewodniczącemu możliwości określenia, jakie działania powinien podjąć w celu wypełnienia nałożonego obowiązku. Przewodniczący nie ma pewności, czy nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku wystąpienia szkód z winy uczestników zgromadzenia, nawet jeżeli dopełni wszelkich możliwych starań dla zapewnienia pokojowego przebiegu manifestacji. Jak wskazali autorzy „Noty o projekcie ustawy o zmianie ustawy - Prawo o zgromadzeniach w Polsce” OBWE w części IV pkt 29, organizatorzy nie powinni być odpowiedzialni za niewykonanie swoich obowiązków, jeżeli dołożyli należytej staranności, aby je wykonać, a także nie powinni być odpowiedzialni za egzekwowanie prawa (utrzymanie porządku publicznego), ponieważ jest to rola policji. Taka odpowiedzialność, zdaniem autorów Noty, jest nadmierna i niezgodna z gwarantowaną w prawie międzynarodowym wolnością zgromadzeń. Należy zgodzić się z powyższą opinią tym bardziej, że zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślają że odpowiedzialność za bezpieczny przebieg zgromadzenia spoczywa na organach państwa (por. wyrok TK o sygn. K 21/05, wyrok ETPC w sprawie *Oya Ataman p. Turcji*, decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *Plattform „Ärzte für das Leben” p. Austrii*).

Jak już zostało wskazane we wcześniejszej części niniejszego wniosku, jednym z elementów wolności zgromadzeń jest wolność organizowania zgromadzeń. Obowiązki spoczywające na organizatorze oraz przewodniczącym zgromadzenia (najczęściej jest to ta

sama osoba) są liczne, należy do nich m.in. obowiązek zawiadomienia o zgromadzeniu, kierowanie jego przebiegiem oraz żądanie opuszczenia zgromadzenia przez osoby naruszające przepisy prawa lub zakłócające przebieg zgromadzenia. Wyżej wskazane obowiązki mogą być uznane za uzasadnione, gdyż ich celem jest ochrona bezpieczeństwa publicznego. Jednak obowiązek nałożony w art. 10 ust. 3, czyli odpowiedzialność za czyny innych osób i potencjalna odpowiedzialność odszkodowawcza jest, w ocenie Rzecznika, nieproporcjonalnym środkiem. Regulacja art. 10 ust. 3 nie prowadzi do bezpieczniejszego przebiegu zgromadzeń i z tego względu jest to nieproporcjonalny środek, który może doprowadzić do ograniczenia wolności zgromadzeń bez uzasadnionego celu. Istnieje duże prawdopodobieństwo, że zaskarżona regulacja będzie mieć także wpływ zniechęcający na organizatorów zgromadzenia, przez co doprowadzi do faktycznego ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń. Trybunał wskazał (sygn. Kp 1/04), że „w tych warunkach nasuwa się więc wniosek, że celem tej zaostrzonej formuły odpowiedzialności jest wprowadzenie tego typu konstrukcji, która ma wywoływać u potencjalnych organizatorów zgromadzenia swoisty efekt antymotywacyjny, a więc zniechęcać do jego organizacji”. Przy przyjęciu, że art. 10 ust. 3 *Prawa o zgromadzeniach* wprowadza odpowiedzialność odszkodowawczą organizatora zgromadzenia, można odnieść powyższą tezę Trybunału także do zaskarżonego przepisu.

W związku z powyższym, mając na względzie konieczność ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, wnoszę jak na wstępie.

Jacek Hryszko