



RZECZPOSPOLITA POLSKA

PROKURATOR GENERALNY

Do druku nr 3518

Warszawa, dnia 17.07. 2015 r.

PG VII G 025-213/15

SEKRET

L. dz.

Data wpływu 20.07.2015

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Stanowcy Reni Kinstne

W nawiązaniu do pisma z dnia 19 czerwca 2015 r., nr GMS-WP-173-155/15, dotyczącego rządowego projektu ustawy – **Prawo o zgromadzeniach, druk nr 3518**, przekazanego do zaopiniowania przez Prokuratora Generalnego w trybie art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, z późn. zm.), uprzejmie przedstawiam następującą opinię.

Projekt ustawy, jak podnosi projektodawca, stanowi realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, oraz wytycznych wskazanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie Bączkowski i inni przeciwko Polsce (skarga nr 1543/06).

Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że jej celem jest kompleksowe i spójne uregulowanie zasad i trybu organizowania oraz odbywania zgromadzeń, ze szczególnym uwzględnieniem standardów konstytucyjnych, a także międzynarodowych, w tym praw gwarantowanych przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm., dalej Konwencja).

Projektodawca proponuje stworzenie warunków organizowania i odbywania zgromadzeń, które pozwolą na pełne i efektywne korzystanie przez obywateli oraz inne podmioty z konstytucyjnej wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich oraz zagwarantują zarówno uczestnikom zgromadzenia, jak i osobom postronnym bezpieczeństwo i ochronę zdrowia, a także zapewnią ochronę porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób.

Analizę proponowanych w projekcie ustawy regulacji, dla oceny poprawności konstytucyjnej projektowanych unormowań, należałoby poprzedzić kilkoma uwagami dotyczącymi gwarantowanej przez art. 57 Konstytucji oraz art. 11 Konwencji wolności organizowania zgromadzeń i uczestniczenia w nich.

Przedmiotem ochrony normy zawartej w art. 57 Konstytucji jest wyłącznie wolność organizowania i uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach. Pokojowy charakter zgromadzenia jest zatem fundamentalną cechą demokratycznego standardu wolności zgromadzenia, a przestrzeganie pokojowego charakteru zgromadzenia jest warunkiem korzystania z tej wolności. Naruszenie pokojowego przebiegu zgromadzenia lub poważne i bezpośrednie zagrożenie dla jego pokojowego charakteru, które mogłyby spowodować naruszenie podstawowych wartości konstytucyjnych wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, może stanowić o ograniczeniu w korzystaniu z wolności uczestnictwa w zgromadzeniu.

Norma zawarta w art. 57 Konstytucji RP deklaruje każdemu wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Norma ta wyraża jedną z wolności politycznych odnoszących się do uczestnictwa jednostek w życiu publicznym, ustalania i realizowania wspólnie określonych celów, uzyskiwania informacji o sposobie działania organów władzy publicznej oraz udziału w ich powoływaniu.

Przepis zamieszczony w części rozdziału II zatytułowanej „Wolności i prawa polityczne” przesądza o jej politycznym charakterze i wiąże się ze szczególnym znaczeniem tej wolności dla sfery życia publicznego. Należy przy tym zauważyć, iż Konstytucja RP w art. 57 wyróżnia w istocie – jako odrębne, choć zarazem

współistniejące – dwa typy wolności: wolność organizowania zgromadzeń i wolność uczestniczenia w nich.

Konstytucyjne pojęcie zgromadzenia (i konstytucyjna gwarancja jego ochrony) obejmuje nie tylko zgromadzenia o charakterze politycznym, lecz wszystkie zgromadzenia pokojowe, które w społeczeństwie demokratycznym, stanowią realizację przez obywateli prawa do swobody wypowiedzi, także zgromadzenia prywatne, niezwiązane ze sferą życia publicznego. Ochrona konstytucyjna, wynikająca z art. 57 Konstytucji, rozciąga się więc zarówno na zgromadzenia na otwartej przestrzeni (w tym m.in. zgromadzenia na drogach publicznych), jak i na zgromadzenia w pomieszczeniach zamkniętych. Art. 57 Konstytucji gwarantuje więc wolność wszelkich zgromadzeń, ponieważ Konstytucja nie wprowadza podziału na zgromadzenia publiczne i zgromadzenia prywatne, jak również nie przewiduje rozróżnienia na zgromadzenia w przestrzeni otwartej i zamkniętej.

Z konstytucyjnoprawnym uznaniem wolności zgromadzania się związany jest zakres uprawnień prawodawcy dotyczący jedynie regulacji granic tej wolności. Prawodawca jest więc kompetentny do wskazania jej ograniczeń w formie zakazów, nakazów oraz sankcji za ich naruszenie, jest bowiem uprawniony do pozytywnego sprecyzowania treści wolności w postaci sfery określonego działania jako, że jest ona założona już w samym jej pojęciu. Ma to istotne znaczenie interpretacyjne przy stosowaniu norm prawnych wprowadzających ograniczenia. Organ stosujący prawo musi interpretować je zawężająco i wyklądać dany przepis *in dubio pro libertate*.

Organy władzy publicznej nie mają kompetencji do zezwalania na zorganizowanie zgromadzenia, albowiem pozostaje ono w sferze swobodnej decyzji podmiotu tej wolności, są natomiast zobowiązane przyjąć do wiadomości dokonane przez ten podmiot powiadomienie o zamiarze skorzystania z tej wolności obywatelskiej. Organy władzy wyposażone są jednak w prawo do reakcji negatywnej - do zakazu zgromadzenia, jeżeli cel lub odbycie zgromadzenia narusza przepisy obowiązującego prawa lub zagraża istotnym wartościom konstytucyjnym (np. życiu lub zdrowiu ludzi). Sfera aktywności władzy publicznej w dziedzinie wolności zgromadzeń jest więc ograniczona do nadzorowania zgromadzenia i podejmowania

stosownych decyzji wobec tego zgrupowania osób (jego uczestników), jeżeli zgromadzenie wykracza poza granice określone prawem.

W piśmiennictwie podnosi się, że „zgromadzenie jest wydarzeniem z natury ograniczonym w czasie, nie ma stałych form organizacyjnych, może, choć nie musi (jeśli jest na przykład prywatne), być otwarte dla nieograniczonej liczby uczestników”. Zgromadzenie różni się od innej formy zgrupowania osób, a mianowicie zrzeszenia, przynajmniej dwoma cechami istotnymi: jest pozbawione elementu względnej trwałości oraz elementu posiadania struktury organizacyjnej.

W świetle art. 11 Konwencji, w doktrynie ugruntował się również pogląd, że prawo do swobodnego udziału w pokojowym zgromadzeniu, jest wzmocnione domniemaniem, iż w razie wątpliwości, udział w zgromadzeniu pokojowym jest dozwolony. Ma to znaczenie w szczególności dla oceny legalności stosowania przez władze krajowe środków represyjnych i prewencyjnych w stosunku do uczestników zgromadzenia pokojowego, a władze krajowe winny w takiej sytuacji silnie i przekonująco uzasadnić stosowanie takich środków.

Także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uznaje się za niezwykle doniosłe pozytywne obowiązki państwa w sytuacji, gdy w tym samym miejscu i czasie dochodzi jednocześnie do alternatywnych zgromadzeń, które mają diametralnie sprzeczne cele. W społeczeństwie demokratycznym prawo do kontrdemonstracji nie może bowiem sięgać tak daleko, że będzie ograniczało prawo do demonstracji. W tego rodzaju sprawach państwo ma szeroki margines swobody w zakresie oceny, jakie środki i kiedy powinny być podjęte.

W kontekście podnoszonych wyżej kwestii, ocena zawartych w *projekcie ustawy - Prawo o zgromadzeniach* regulacji winna być dokonana poprzez pryzmat wskazań zawartych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 44/12, w którym, wypowiadając się po raz kolejny na temat aktualnie obowiązującej ustawy - *Prawo o zgromadzeniach*, Trybunał uznał wiele jej regulacji za niekonstytucyjne. Przedmiot zaś zakwestionowanych w tym orzeczeniu przepisów

w większości odnosi się do materii, której unormowanie proponowane jest w projekcie zawartym w druku sejmowym nr 3518.

W obecnie obowiązującej ustawie z dnia 5 lipca 1990 r. - Prawo o zgromadzeniach zdefiniowano ogólne pojęcie „zgromadzenia” poprzez przyjęcie kryterium liczebności, wyłączając tym samym z zakresu pojęcia „zgromadzeń” zgrupowania poniżej 15 osób. Kryterium to zostało uznane w przywołanym wyroku za niezgodne z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, m.in. z uwagi na brak zagwarantowania ze strony organów władzy publicznej dostatecznej ochrony zgrupowaniom o mniejszej liczbie osób, zwłaszcza tzw. zgromadzeniom spontanicznym,

Projekt ustawy nie zawiera już takiego ograniczenia i nie przewiduje kryterium liczebności zgromadzenia. Takie rozwiązanie wydaje więc pozostawać w zgodzie ze standardami konstytucyjnymi, wskazanymi w powyższym wyroku. Niewątpliwie ustawa zasadnicza nie określa żadnych ograniczeń ilościowych w zakresie wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich, brak jest bowiem 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, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, dającym ustawodawcy materialną i formalną podstawę do wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności.

Zasadne jest jednak zauważenie, iż brak tak określonego kryterium liczebności, może w praktyce stwarzać problemy interpretacyjne, bowiem projekt ustawy wyróżnia w kategorii „zgromadzenia” (czego nie czyni obowiązujący akt prawny) również „zgromadzenia spontaniczne”, definiując je odrębnie w art. 3 ust. 2 projektu jako zgromadzenia, które odbywałyby się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną.

Należałoby podzielić pogląd projektodawcy, iż przyjęte rozwiązania, polegające na uregulowaniu problematyki zgromadzeń spontanicznych, wprowadzają możliwość organizowania pokojowych zgromadzeń odnoszących się do aktualnych wydarzeń i uczestnictwa w takich zgromadzeniach, co stanowi istotę wolności wyrażonej

w art. 57 Konstytucji RP, prowadząc do wzmożenia ochrony tej wolności. Refleksja ta nie usuwa jednak wątpliwości w kwestii odróżnienia zgromadzenia spontanicznego od zbiegowiska, z uwagi na brak istnienia jednoznacznej dystynkcji między pojęciami „zbiegowiska” oraz „zgromadzenia”.

W odniesieniu do zdefiniowania zgromadzenia i rezygnacji w projekcie z kryterium ilościowego jego uczestników, wydaje się, iż, przy zastosowaniu wykładni językowo-logicznej, uprawniony byłby pogląd, iż o „zgromadzeniu” w rozumieniu ustawy można mówić wtedy, gdy w danym czasie i miejscu spotka się, a więc „zgromadzi”, więcej niż jedna osoba, to znaczy, że powinny być to co najmniej dwie osoby, lecz odwołując się do rzymskiej *paremii tres faciunt collegium*, należałoby przyjąć, iż powinny to być co najmniej trzy osoby.

W aktualnym stanie prawnym dokonany został w istocie podział zgromadzeń na dwie kategorie - zgromadzenia publiczne i inne, poprzez zdefiniowanie pojęcia „zgromadzenia publicznego”, dla którego to typu zgrupowania, w odróżnieniu od innego rodzaju zgrupowania osób, np. niepublicznego (w przestrzeni prywatnej zazwyczaj są tylko zebraniem lub spotkaniami towarzyskimi i są dostępne na indywidualne zaproszenia, a więc pozbawione atrybutu anonimowości), przewidziano odrębny reżim prawny, przede wszystkim w aspekcie warunków i zasad organizacji (w tym obowiązek notyfikacji) i wobec wyłącznie którego zapewniono ustawowe gwarancje ochrony obliczone na spełnienie konstytucyjnych standardów.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 obowiązującej ustawy, o publicznym charakterze zgromadzenia decyduje zorganizowanie zgromadzenia na otwartej przestrzeni, dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób, ale też zwołanie go w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska. W świetle tej definicji, niezależnie od kryterium odbycia go publicznie „w przestrzeni otwartej”, u zebranych (zgromadzonych) musi istnieć swego rodzaju łączność psychiczna czy poczucie wspólnoty. Pozwala to odróżnić zgromadzenia od wszelkich innych imprez, także publicznych i odbywających się w przestrzeni otwartej, a zatem mających charakter artystyczny, rozrywkowy czy sportowy, w których taki wewnętrzny związek nie istnieje, zaś uczestniczący w takim wydarzeniu są jedynie jego obserwatorami.

Omawiany projekt ustawy-Prawo o zgromadzeniach wprowadza nową definicję zgromadzenia, która nie tylko nie ogranicza wolności zgromadzeń z uwagi na liczbę jego uczestników, ale również rezygnuje z, nieprzewidzianego ustawą zasadniczą, klasyfikowania zgromadzeń kategorią jego publiczności. Projekt definiuje generalnie jako zgromadzenie każde „zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych”. Definicja ta stanowi pewną kompilację części sformułowań zawartych w art. 1 ust. 2 obecnie obowiązującej ustawy oraz treści jej art. 6 ust. 1.

Zaproponowane w projekcie definicje „zgromadzenia” i „zgromadzenia spontanicznego” pozostawiają, jak już zasygnalizowano wyżej, pewne wątpliwości w ocenie charakteru drugiej z wymienionych form gromadzenia się osób, oznaczającej zgrupowanie niepodlegające trybowi notyfikacyjnemu, zwłaszcza w świetle treści art. 50 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.), który penalizuje zachowanie osób tworzących w miejscu publicznym zgrupowanie, w sytuacji jeśli go nie opuszczą na wezwanie właściwego organu, jako wykroczenie, polegające na naruszeniu porządku i spokoju publicznego przez nieopuszczenie zbiegowiska publicznego (*Art. 50. Kto nie opuszcza zbiegowiska publicznego pomimo wezwania właściwego organu, podlega karze aresztu albo grzywny*).

W doktrynie definiuje się zbiegowisko jako przypadkowe zgromadzenie się większej, lecz dokładnie nieokreślonej, liczby osób ze względu na wspólne zainteresowanie czy też ciekawość przejawianą jakimś wydarzeniem. Mianem zbiegowiska określa się każde samorzutne zgromadzenie bliżej nieokreślonej liczby osób w miejscu publicznym, do którego każdy może się przyłączyć. Uważa się też, że „zbiegowisko publiczne to trudna do policzenia liczba osób, które zebrały się w sposób samoistny i przypadkowy w miejscu publicznym, czyli dostępnym dla wszystkich”. Za cechy charakterystyczne takiego zgrupowania uważa się „przypadkowość składu osobowego oraz to, iż do tego zbiegowiska każdy może się przyłączyć. Zbiegowisko publiczne gromadzi się więc spontanicznie, co w sposób zdecydowany odróżnia je od

innych zgromadzeń z określonym programem czy innymi kryteriami organizacyjnymi, np. manifestacji planowanej w określonym celu”.

Zbiegowisko nie jest zorganizowane, co ma je odróżniać od zgromadzenia przybierającego postać manifestacji, pikiety czy demonstracji. Cechuje je żywiołowość nosząca znamiona niekontrolowanego zachowania wchodzącego w zakres pojęcia psychiki tłumu.

Na kwestie te zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyżej wyroku w sprawie K 44/12, uzasadniając niekonstytucyjność rozwiązania powodującego ograniczenie gwarancji ustawowych dla zgromadzeń, w których uczestniczy mniej niż 15 osób. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[w]ylączenie pewnej kategorii zgromadzeń z zakresu normowania ustawą o zgromadzeniach publicznych oznacza m.in. brak objęcia takich zgrupowań wymogiem notyfikacyjnym”, co oznacza, iż „[o]rgany władzy publicznej nie mają więc obowiązku zapewnienia takim zgromadzeniom ochrony”. Zdaniem Trybunału ograniczenie to nie spełnia kryterium „konieczności w demokratycznym państwie”, a tym samym ma charakter arbitralny. Trybunał uznał zatem za konieczną niezwłoczną interwencję ustawodawcy w celu uzupełnienia wspomnianej regulacji w taki sposób, który zapewni realizację normy konstytucyjnej wyrażonej w art. 57 ustawy zasadniczej.

Wydaje się jednak, że zaproponowane w projekcie rozwiązanie nie usuwa tych wątpliwości. W zachowaniach osób uczestniczących w zbiegowisku, wyczerpujących znamiona czynu przewidzianego jako wykroczenie w art. 50 Kodeksu wykroczeń, można bowiem odnaleźć wiele cech charakterystycznych dla zachowań uczestników zgromadzenia spontanicznego, zwłaszcza w sytuacji, gdy ocena tych zachowań należy do funkcjonariusza policji bądź straży gminnej, który podejmuje na miejscu zgromadzenia spontanicznego interwencję, nie mając wiedzy, iż zgrupowanie osób jest demonstracją o charakterze zgromadzenia spontanicznego, a nie zbiegowiskiem, bowiem takiej wiedzy przedstawiciel władzy publicznej mieć nie może w sytuacji braku zgłoszenia owego zgromadzenia.

W tej sygnalizowanej sytuacji konieczne wydaje się rozważenie, czy brak objęcia zgromadzeń spontanicznych wymogiem notyfikacyjnym w jakiegokolwiek

formie, nawet w postaci telefonicznego kontaktu chociażby z najbliższą jednostką policji, oznacza wyłączenie tej kategorii zgromadzeń z zakresu ochrony przewidzianej ustawą.

Notyfikowanie zgromadzeń ma bowiem - jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w powoływanym orzeczeniu w sprawie K 44/12 - istotne znaczenie informacyjne, a w efekcie odgrywa także ważną rolę gwarancyjną z punktu widzenia realizowania przez jednostkę jej praw i realizowania wolności pokojowego zgromadzania się. Poinformowanie o zamiarze zorganizowania zgromadzenia obliuguje właściwe organy władzy publicznej do zapewnienia ochrony zarówno osobom organizującym, jak i biorącym w nim udział, niezależnie od tego, w jakiej formie chcą z wolności zgromadzania się korzystać. „Możliwość organizowania zgromadzeń spontanicznych ma swoje źródło w art. 57 Konstytucji, a przy tym dotyczy istoty wolności wyrażonej w tym przepisie konstytucyjnym”.

Oceniając z kolei zawartą w art. 7 ust. 1 projektu ustawy propozycję określenia terminu, w którym organizator ma zawiadomić organ gminy o planowanym zgromadzeniu, warto przypomnieć niektóre uwagi, jakie poczynił w tym przedmiocie Trybunał Konstytucyjny, dokonując - w wyroku w sprawie K 44/12 - oceny zgodności z ustawą zasadniczą rozwiązania przewidzianego również w art. 7 ust. 1 obowiązującej ustawy, zgodnie z którym organizator zgromadzenia publicznego ma zawiadomić organ gminy o planowanym zgromadzeniu w taki sposób, aby wiadomość taka dotarła do właściwego organu nie później niż na 3 dni robocze, a najwcześniej 30 dni przed terminem zgromadzenia.

Trybunał stwierdził, że zastosowanie art. 7 ust. 1 Prawa o zgromadzeniach przy użyciu formuły „dni roboczych”, jaką zawarto w tym przepisie, może niekiedy w znacznym stopniu wydłużać okres przewidziany na zawiadomienie organu gminy o zgromadzeniu. Według Trybunału, „[o]kres ten może wynieść nawet 7 dni, zakładając, że zgromadzenie zaplanowano na 31 grudnia, a poprzedzające tę datę 25-28 grudnia wypadały odpowiednio w czwartek, piątek, sobotę i niedzielę. W takiej sytuacji trzema dniami roboczymi, oddzielającymi najpóźniejszy moment notyfikacji od planowanej daty zgromadzenia, byłyby 24 oraz 29 i 30 grudnia”. Wskazując na ten

przykład Trybunał zastrzegł, iż okoliczności w nim opisane „trudno jest - z oczywistych względów - traktować jako typowe”. Zdaniem Trybunału, taka redakcja przepisu może prowadzić do znaczącego wydłużania terminu notyfikacji zgromadzeń powyżej 3 dni (ale już nie roboczych), o których to dniach była mowa we wcześniejszym brzmieniu tego przepisu. Trybunał Konstytucyjny uznał, że ograniczenie wolności zgromadzeń, wynikające z określania na poziomie 3 dni roboczych minimalnego terminu notyfikacji, nie przechodzi pomyślnie testu proporcjonalności i służyć ma jedynie zwolnieniu organów gminy z konieczności oceny zawiadomień poza dniami roboczymi. Według Trybunału, „[c]ele notyfikacji, związane z potrzebą zagwarantowania pokojowego przebiegu demonstracji oraz zapewnienia ochrony jej uczestników, mogą być osiągnięte w krótszym czasie, szczególnie biorąc pod uwagę ciągły charakter pracy służb ochrony porządku publicznego (policja, straż miejska)”. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kontrolowana regulacja prawna w zakresie, w jakim określa obowiązek zawiadomienia organu gminy o zgromadzeniu nie później niż na 3 dni robocze przed datą zgromadzenia, jest niezgodna z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Istotna zmiana terminu notyfikacji zgromadzenia, który proponuje projekt, prowadzi ponownie do realnego wydłużenia (jeśli przyjąć za standard termin 3 dni we wcześniejszej regulacji Prawa o zgromadzeniach) minimalnego terminu, jaki dzielić ma notyfikację zgromadzenia od jego zaplanowanej daty. Zawiadomienie o zgromadzeniu ma dotrzeć do organu gminy nie wcześniej niż na 30 dni nie później niż na 6 dni przed tą datą.

W świetle argumentacji, zawartej w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 44/12, należałoby rozważyć, czy termin proponowany w art. 7 ust. 1 projektu spełnia standardy konstytucyjne. Można bowiem, odwołując się do argumentów użytych przez Trybunał, stwierdzić, że jest to termin za długi. Trybunał uznał, „że nieefektywność procedury odwoławczej wynika z błędnego ukształtowania terminów podjęcia czynności przez organy władzy publicznej. Chodzi tu o termin doręczenia decyzji o zakazie - najpóźniej na 24 godziny przed datą zgromadzenia (art. 9 ust. 1 Prawa o zgromadzeniach) oraz termin rozpatrzenia

odwołania od tej decyzji - 24 godziny od jego otrzymania (art. 9 ust. 4 ustawy). Zastosowanie obu tych przepisów powoduje wykorzystanie całego czasu pozostałego między wydaniem decyzji przez organ gminy a planowaną datą zgromadzenia publicznego. Dzieje się tak niezależnie od aktywności samego zainteresowanego. Nawet natychmiastowe wniesienie odwołania od decyzji o zakazie zgromadzenia może w praktyce nie mieć wpływu na rozstrzygnięcie jego sprawy w terminie adekwatnym z punktu widzenia ochrony wolności zgromadzeń. Ustawodawca nie tylko nie przewidział odpowiedniego terminu podjęcia działań przez organy administracji państwowej, ale w ogóle pominął również możliwość weryfikacji wydania przez te podmioty decyzji na drodze sądowej. Nie można zatem istniejącej procedury odwoławczej uznawać za efektywną w tym wymiarze, jaki wynika z treści powołanych w tym wypadku wzorców kontroli”.

Analiza porównawcza przepisu art. 7 ust. 1 obowiązującej ustawy - Prawo o zgromadzeniach, w relacji do proponowanego art. 7 ust. 1 projektu, w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 44/12, budzi wątpliwości - co do zgodności ze standardami konstytucyjnymi wyznaczonymi orzecznictwem Trybunału - rozwiązania w tej części, która dotyczy minimalnego terminu notyfikacji. Notyfikacja i związane z tym przekazanie informacji o dacie, miejscu, czasie trwania i liczebności zgromadzenia umożliwić ma przede wszystkim przygotowanie się organów władzy publicznej do zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony uczestników takiego wydarzenia. Niespełnienie wymogu zawiadomienia o zamiarze przeprowadzenia zgromadzenia nie jest jednakże warunkiem legalności takiego zgromadzenia.

Przywołana powyższej argumentacja Trybunału ukazuje złożoność sytuacji kształtowania przez ustawodawcę relacji różnych terminów związanych z organizowaniem zgromadzeń, podejmowaniem decyzji o ich zakazie, jak i procedury odwoławczej. Z jednej strony Trybunał Konstytucyjny, w powołanym orzeczeniu, uznał, że notyfikowanie zgromadzenia „nie później niż na 3 dni robocze przed datą zgromadzenia” to termin zbyt długi, z drugiej strony, w samym wyroku uznał, że terminy na odwołanie od decyzji o zakazie zgromadzenia, w procedowaniu od wydania takiej decyzji do zakończenia drogi sądowej, nie zapewniają należytej ochrony

wolności zgromadzeń. Uznanie za zbyt długi ostatecznego terminu, w którym organizator może zgłosić zgromadzenie, a terminów w procedurze odwoławczej za zbyt krótkie i niegwarantujące uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie zakazu zgromadzenia przed dniem jego odbycia wskazanym w zgłoszeniu, wskazuje na sprzeczność w tym rozumowaniu.

Trybunał nie wskazał, jak pogodzić ukształtowanie owych terminów, tak aby z jednej strony nie naruszyć konstytucyjnej wolności zgromadzeń przewidzianej w art. 57, a zarazem sprostać wymogowi z art. 78 Konstytucji - prawa do zaskarżenia decyzji wydanych w pierwszej instancji, jak i prawa do sądu (art. 45 Konstytucji).

Aby jednak dojść do ostatecznej konkluzji w tej kwestii konieczne jest porównanie rozwiązania zawartego w art. 7 ust. 1 projektu z innymi terminami przewidzianymi w tym projekcie, związanymi z podjęciem decyzji o zakazie zgromadzenia, oraz terminów wskazanych dla procedur odwoławczych. Z art. 14 projektu wynika, iż organ gminy będzie zobowiązany do wydania decyzji o zakazie zgromadzenia najpóźniej w terminie 72 godzin (co oznacza 3 dni) przed planowaną datą zgromadzenia. Następnie, po wydaniu tej decyzji, organ gminy ma ją udostępnić niezwłocznie „na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej”, równocześnie przekazując ją organizatorowi zgromadzenia za pomocą środków komunikacji elektronicznej wraz z informacją o jej udostępnieniu. Za doręczoną uważać się ma decyzję z chwilą udostępnienia jej w BIP. Organem właściwym do rozpatrzenia odwołania od decyzji o zakazie zgromadzenia, jak również decyzji w sprawie rozwiązania zgromadzenia, ma być właściwy sąd okręgowy. Przy tak projektowanej procedurze, organ gminy będzie przekazywał podjęte decyzje wraz z aktami sprawy administracyjnej sądowi okręgowemu równocześnie z publikacją w BIP (art. 15 ust. 1 projektu). Odwołanie od decyzji o zakazie zgromadzenia będzie wnoszone bezpośrednio do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę organu gminy. Organizator ma na wniesienie odwołania termin 24 godzin od udostępnienia decyzji w BIP, natomiast sąd okręgowy zobligowany będzie rozpatrzyć odwołanie w ciągu kolejnych 24 godzin od chwili jego wniesienia (art. 16 ust. 1 i 3 projektu). Postanowienie kończące postępowanie w sprawie sąd niezwłocznie doręcza

wraz z uzasadnieniem uczestnikom postępowania, tj. wnoszącemu odwołanie i organowi gminy (art. 16 ust. 5 projektu), przy czym postanowienie uwzględniające odwołanie będzie podlegało natychmiastowemu wykonaniu (art. 16 ust. 6 projektu). Na postanowienie sądu okręgowego będzie jednak przysługiwało, w terminie następnym 24 godzin, zażalenie do sądu apelacyjnego, który ma je rozpoznać również w terminie 24 godzin. Od postanowienia sądu apelacyjnego nie będzie już przysługiwała skarga kasacyjna i podlegać ono będzie natychmiastowemu wykonaniu (art. 16 ust. 7 projektu).

Zaproponowana w projekcie procedura jest wzorowana na procedurze rozpatrywania spraw w tzw. trybie wyborczym [art. 111 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, z późn. zm.)].

W tym stanie rzeczy łączny czas przewidziany w projekcie, licząc od ostatniego dnia wskazanego na notyfikację zgromadzenia do zakończenia procedury odwoławczej w przypadku wydania przez organ gminy decyzji o zakazie tego zgromadzenia wynosi 168 godzin, co oznacza 7 dni, a więc zakończenie postępowania jeden dzień po dacie zgłoszonego zgromadzenia. Przewidziane zatem w projekcie oznaczone kolejne dni na działalność organów państwa (organy gminy i sądy) mogą uniemożliwić uzyskanie rozstrzygnięcia w sprawie zakazu zgromadzenia publicznego przed jego planowaną datą.

Procedura odwoławcza powinna być efektywna, co oznacza, że winna być ukształtowana w taki sposób, aby ewentualne odwołanie od decyzji zakazującej zgromadzenia umożliwiło organizatorowi zrealizowanie jego pierwotnych zamierzeń. Taką tezę można wywieść m.in. z „Zaleceń OBWE/Komisji Weneckiej”, dotyczących obowiązków władzy publicznej w przypadku przeprowadzania zgromadzeń jednoczesnych. W „Zaleceniach” tych wskazano, że sądowa kontrola decyzji dotyczących zgromadzenia powinna mieć miejsce jeszcze przed terminem zgromadzenia.

Warto przypomnieć także, iż projektodawca w art. 7 ust. 1 nakazuje ostateczne zgłoszenie zgromadzenia na 6 dni przed jego datą, a to wskazuje na wewnętrzną sprzeczność systemową projektu ustawy.

Wydaje się jednak możliwe, by pogodzić konieczność zapewnienia wartości konstytucyjnej, takiej jak wolność zgromadzania się, z konstytucyjnymi i konwencyjnymi gwarancjami kwestionowania - w sprecyzowanym ustawowo trybie - aktów organów władzy publicznej, traktowanych jako rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjne, inaczej - prawa do zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, a uwzględniając przy tym wytyczne, wynikające z wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie Bączkowski i inni przeciwko Polsce (skarga nr 1543/06), w którym ETPC stwierdził m.in. naruszenie art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności - z powodu bezprawnej odmowy wydania zgody na organizację zgromadzenia i wydania ostatecznej decyzji przez organ odwoławczy po terminie zgromadzenia oraz art. 13 w związku z art. 11 Konwencji - na skutek braku stosownej procedury, która pozwalałaby skarżącym na otrzymanie ostatecznej decyzji o zakazie zgromadzenia przed datą planowanego zgromadzenia. Wymóg skonstruowania procedury umożliwiającej uzyskanie decyzji organu drugiej instancji przed datą zgromadzenia jest obowiązkiem organów państwa.

Realizacja takiego wymogu wiąże się z koniecznością skrócenia terminu przewidzianego na wydanie decyzji o zakazie zgromadzenia do 24 godzin, zamiast projektowanych 72 godzin. Wydaje się, że takie ukształtowanie postępowania w sprawach zgromadzeń prowadzi do zachwiania równowagi proceduralnej przejawiającej się w przyznaniu organom władzy znacznie więcej czasu na dokonanie oceny notyfikowanego zgromadzenia oraz ewentualne wydanie decyzji o jego zakazie (w ciągu 3 dni), niż organizatorowi takiego wydarzenia na odwołanie się od takiej decyzji (24 godziny od jej otrzymania). Warto przy tym kolejny raz przywołać wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 44/12, w kwestii terminu „3 dni roboczych”, dotyczącą zachwiania równowagi proceduralnej, i rozważyć wspomniane skrócenie do 24 godzin terminu do wydania przez organ gminy ewentualnego zakazu zgromadzenia.

W tym stanie rzeczy wydaje się racjonalny, jako minimalny na zgłoszenie zgromadzenia, termin 5 dni. Z jednej strony gwarantuje skuteczność procedury

odwoławczej, zapewniając rozstrzygnięcie w sprawie planowanego zgromadzenia przed jego datą, a z drugiej nie prowadzi do zachwiania równowagi proceduralnej.

Konieczne jest również zauważenie, że Decyzja organu gminy o zakazie zgromadzenia jest niewątpliwie decyzją administracyjną, a zatem podlegającą kontroli sądu administracyjnego. Te wszystkie okoliczności powinny zostać rozpatrzone w toku dalszych prac legislacyjnych nad projektem.

Warto finalnie dodać, iż wprowadzenie sądowej drogi odwoławczej przed sądami powszechnymi, aczkolwiek znajduje racjonalne uzasadnienie w konieczności przyspieszenia procedowania w sprawie dotyczącej wolności jednostki, jednak może prowadzić do nadmiernego obciążenia sądów powszechnych, których kognicja i tak jest stale, wręcz ustawicznie, poszerzana, a także do naruszenia konstytucyjnej zasady kontroli działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne.

Zgodnie z art. 184 Konstytucji RP, kontrolę decyzji administracyjnych sprawują Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne, a nie sądy powszechne. Kontrola sprawowana przez sąd administracyjny dotyczy tylko legalności orzeczenia administracyjnego, czyli zgodności z prawem, a nie kwestii jego celowości lub słuszności. Postępowanie to ma charakter kasacyjny i sąd może zaskarżoną decyzję uchylić w całości lub w części, ale nie może orzec merytorycznie za organ administracji.

Nie można porównywać procedury, na którą składają się: wydawanie decyzji administracyjnych, wnoszenie od tych decyzji przez uczestników postępowania administracyjnego odwołań oraz ich rozpatrywanie przez organy administracji publicznej wyższego szczebla, a następnie - rozpatrywanie przez sądy administracyjne ewentualnych skarg na administracyjne decyzje ostateczne, ze szczególną procedurą zapewniającą ochronę prawną w okresie kampanii wyborczej dla kandydata i pełnomocnika wyborczego zainteresowanego komitetu wyborczego przed nieprawdziwymi informacjami zawartymi w materiałach wyborczych rozpowszechnianych w: prasie, materiałach wyborczych, w szczególności na plakatach, ulotkach, hasłach, a także w wypowiedziach lub w innych formach agitacji wyborczej, przewidzianą w tzw. trybie wyborczym, w którym sąd nie rozstrzyga

przecież w kwestii dotyczącej decyzji administracyjnej. W tym kontekście wątpliwości może budzić także zaproponowane w projekcie rozwiązanie, oparte o przesłankę pragmatyczną, wprowadza bowiem wyłom w konstytucyjnym podziale zadań sądownictwa.

Reasumując, należy wskazać, że omawiany projekt, w którym proponuje się uregulowaniem postępowania organów władzy publicznej w sprawach organizacji zgromadzeń i zapewnienia ochrony ich uczestników, a także obowiązków spoczywających na organizatorach tych zgromadzeń, wymaga dalszej analizy.

Z pozostaniem

W PIERWSZY ZASTĘPCA
PROKURATORA GENERALNEGO
Mark Jamrogowicz