



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 31 lipca 2017 r.

Do druku nr 1699

Pan Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu RP

Dot. GMS-WP-173-169/16

NRA-12-SM-1.148.2017

W odpowiedzi na pismo z dnia 27 czerwca 2017 r. uprzejmie przesyłam opinię Naczelnej Rady Adwokackiej do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach przygotowaną przez adw. dr Jakuba Żurka.

adw. prof. dr hab. Maciej Gutowski

Przewodniczący Komisji Legislacyjnej
Naczelnej Rady Adwokackiej

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu 07-08-2017

OPINIA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ DO POSELSKIEGO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY PRAWO O ZGROMADZENIACH

1. UWAGI OGÓLNE

Projektowaną ustawę złożono na ręce Marszałka Sejmu dnia 22 czerwca 2017 r. W zamyśle autorów projektu proponowana zmiana ma przede wszystkim na celu przywrócenie standardów konstytucyjnych w zakresie realizacji konstytucyjnej wolności zgromadzeń uregulowanej w art. 57 Konstytucji RP. W opinii projektodawców zagrożeniem w realizacji tej wolności są przepisy, które przewidują możliwość odbywania tzw. zgromadzeń cyklicznych. W związku z tym proponowana nowelizacja ma charakter negatywny, to znaczy derogujący z ustawy prawo o zgromadzeniach przepisy regulujące tę formę wykonywania wolności człowieka, które zostały uchwalone 13 grudnia 2016 r. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w obecnym brzmieniu ustawa obowiązuje od 02 kwietnia 2017 r., więc niespełna cztery miesiące. Dodatkowo należy podać jeszcze, że przepisy ustawy nowelizującej z 13 grudnia 2016 r. były zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego przez Prezydenta RP. W dniu 16 marca 2017 r. sąd konstytucyjny orzekł, że: art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, dodający do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. poz. 1485) rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (art. 26a-26e), jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; art. 2 ustawy z 13 grudnia 2016 r. powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Wolność zgromadzeń jest skonstruowana jako wolność indywidualna przysługująca każdej jednostce (w tym jednostkom organizacyjnym) znajdującej się pod jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej. Możliwość skorzystania z niej nie jest zależna od obywatelstwa. Uznanie jej za wolność implikuje na ustawodawcy obowiązek uregulowania sposobów i form korzystania z niej przez jednostki. Trzeba pamiętać, że mimo wolności indywidualnej jest to uprawnienie, które wykonywane jest kolektywnie i powiązane jest z prawem do protestu oraz stanowi jedną z form realizacji wolności słowa. Wolność zgromadzeń nie jest absolutna, o czym świadczy zdanie drugie art. 57 Konstytucji RP. Może podlegać ograniczeniom, ale

muszą one spełniać konstytucyjne warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W związku z tym ocena proporcjonalności ograniczenia wolności zgromadzeń musi być prowadzona z uwzględnieniem surowych kryteriów niezbędności ograniczenia.

2. UWAGI SZCZEGÓLNE DO PROJEKTU USTAWY

A) art. 12 ust. 1 – zdanie pierwsze

Projektodawcy proponują w tym zakresie powrót do rozwiązań prawnych obowiązujących sprzed nowelizacji z 13.12.2016 r. przez wykreślenie w zdaniu pierwszym fragmentu: „w szczególności w odległości mniejszej niż 100 m pomiędzy zgromadzeniami”. Natomiast sam art. 12 reguluje kwestię realizacji wolności zgromadzeń w sytuacji, w której więcej niż jeden podmiot chce w tym samym miejscu i czasie odbyć zgromadzenie. Na wstępie trzeba podkreślić, że przepis ten znajduje zastosowanie tylko w stosunku do zgromadzeń zaplanowanych, które w związku z tym wymagają notyfikacji. W sytuacji kolizji wniosków o przeprowadzenie zgromadzeń ustawodawca, jako metodę rozwiązania sporu, przyjął zasadę pierwszeństwa wniosku i tylko wniosku poprawnie złożonego, to jest takiego, który nie posiada braków formalnych. Jednak zastosowanie tej metody jest uzależnione od stwierdzenia, że odbycie zgromadzeń pozostających w kolizji zagrażałoby życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Proponowane wykreślenie ze zdania pierwszego w/w fragmentu nie wydaje się konieczne. Fragment ten jest skierowany do organu gminy i ma charakter doprecyzowujący wcześniejsze określenie ustawowe o zorganizowaniu zgromadzenia, które miałyby się odbyć chociażby częściowo w tym samym miejscu i czasie. W ten sposób ustawodawca stara się pomocniczo wskazać organom gminy, że za to samo miejsce należy uznać każde inne miejsce w promieniu mniejszym niż 100 metrów od miejsca organizacji zgromadzenia, któremu przysługuje pierwszeństwo. Jednakże w praktyce stosowanie tego kryterium odległościowego jest trudne z uwagi na fakt, że większość zgromadzeń ma charakter dynamiczny to znaczy, że uczestnicy przemieszczają się w dowolny sposób. Z drugiej strony w przypadku zgromadzeń statycznych tzw. *sit-ins*, gdzie uczestnicy przebywają w jednym miejscu bez przemieszczania się, przepis w aktualnym brzmieniu spełnia swoją funkcję wyjaśniającą i w sposób poprawny zmniejsza zakres swobody organom gminy przy stosowaniu art. 12 ust. 1 prawa o zgromadzeniach (dalej: UPZ).

B) art. 12 ust. 1 – zdanie drugie.

Następna propozycja dotyczy usunięcia zdania drugiego z art. 12 ust. 1, które aktualnie brzmi: „Zgromadzeniom, o których mowa w art. 26a, przysługuje pierwszeństwo

wyboru miejsca i czasu zorganizowania zgromadzenia”. Art. 26a ustawy powołał do życia nową formę tzw. zgromadzeń cyklicznych. Obowiązujący przepis stanowi z jednej strony faktyczne uprzywilejowanie tego typu zgromadzeń kosztem innych. Taka dystynkcja nie spełnia przesłanek materialnych art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trzeba zwrócić uwagę, że ustawa zasadnicza dopuszcza możliwość ograniczenia konstytucyjnej wolności, ale tylko w wyjątkowych okolicznościach i gdy istnieje szczególnie istotna potrzeba ochrony jednej z wartości z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, to jest: bezpieczeństwo lub porządek publiczny; ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej; albo wolności i praw innych osób. Realizacja konstytucyjnej wolności zgromadzenia nie powinna odbywać się przez ograniczenie tej wolności w stosunku do innych osób tylko na podstawie dyskrecjonalnej decyzji wojewody o uznaniu danego zgromadzenia za cykliczne. Dyskrecjonalność wojewody wynika z definicji zgromadzenia cyklicznego, które organizowane jest w celu uczczenia doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń. Uznanie danej okoliczności za doniosłą lub istotną prowadzi do możliwości wartościowania zgromadzeń z względu na ich cel czy tematykę, które obiektywnie nie podlegają prawnej kontroli. Natomiast trzeba pamiętać, że ani Konstytucja RP ani regulacje konwencyjne nie pozwalają na ograniczenie korzystania z tej wolności przez pryzmat celu czy podnoszonych haseł, chociażby budzących powszechny sprzeciw w społeczeństwie, jeśli warunki formalne są spełnione (por. wyr. ETPC z 14.9.2010 r. w spr. *Hyde Park i in.* przeciwko Mołdowie, skargi nr 6991/08 i 15084/08, HUDOC, wyrok NSA z 25.05.2006, I OSK 329/06). Ustawodawca w tym zakresie posługuje się wysoce nieprecyzyjnymi określeniami („wydarzenia doniosłe i istotne”), przyznając w tym zakresie przedstawicielowi rządu w województwie daleko idącą swobodę, by nie uznać jej za dowolność.

Przyznanie na podstawie ustawy określonemu rodzajowi zgromadzeń pierwszeństwa *ex lege* we wskazywaniu miejsca i czasu ich organizacji jest zrozumiałe z przyczyn technicznych, porządkowych czy organizacyjnych. Jednak nie znajduje ono podstaw w obowiązującej ustawie zasadniczej i w sposób niezgodny z zasadą równości wszystkich wobec prawa faworyzuje określone grupy. Takie uprzywilejowanie jednej formy realizacji wolności zgromadzeń nie służy urzeczywistnianiu tej wolności w najszerszym możliwym zakresie. Może odnieść wręcz skutek przeciwny do zamierzonego w przyszłości, doprowadzając do monopolizacji przez różne grupy miejsc i dat, które przy wykorzystaniu koncepcji zgromadzeń organizowanych cyklicznie będą chciały zagwarantować sobie prawo do manifestacji na przyszłość.

C) art. 14 pkt 3

Aktualnie obowiązujące brzmienie art. 14 pkt 3 UPZ nakładające na organ gminy obowiązek wydania decyzji zakazującej zgromadzenia, jeśli ma się ono odbyć w tym samym miejscu i czasie, co zgromadzenia organizowane cyklicznie wydaje się nie spełniać konstytucyjnego wymogu, który oznacza, że ograniczenia wolności zgromadzeń mogą być uzasadnione wyłącznie koniecznością ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób przy spełnieniu przesłanek proporcjonalności oraz niezbędności. Poza tym przepis ten jest łatwy w obejściu przez działanie zgodne z prawem i w oparciu o tę ustawę, to znaczy przez odbycie zgromadzenia spontanicznego. Oczywiście przy założeniu, że jego uczestnicy przestrzegają art. 27 UPZ. Na marginesie należy zauważyć, że takie sytuacje miały już miejsce po wejściu w życie grudniowej nowelizacji, choć nie zawsze był przestrzegany art. 27 UPZ, ale w takim wypadku w oparciu o art. 28 ust. 1 pkt 5 UPZ funkcjonariusz kierujący działaniami Policji rozwiązuje zgromadzenie spontaniczne.

Kolejną negatywną cechą obowiązywania tego przepisu jest faktyczne ograniczenie innego rodzaju wolności zgromadzeń, czyli prawa do pokojowej kontrmanifestacji i związanym z tym obowiązkiem spoczywającym na organach publicznych zagwarantowania i umożliwienia obu grupom wykonywania konstytucyjnej wolności.

D) art. 26

Proponowana zmiana dąży do przywrócenia stanu prawnego sprzed nowelizacji grudniowej ustawy. Obowiązujący do czasu tej nowelizacji stan prawny był jednak w literaturze przedmiotu oceniany krytycznie z uwagi właśnie na niemożliwość stosowania w postępowaniu uproszczonym art. 12 i 13 UPZ, co uniemożliwiało uzupełnianie braków formalnych w zawiadomieniu o zamiarze zorganizowania zgromadzenia, uzgadnianie zgromadzeń równoległych i rozstrzygania kolizji między nimi (*vide*: S. Gajewski, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017). W związku z tym proponowaną zmianę w tym zakresie oceniam negatywnie, jako mogącą ograniczyć korzystanie z wolności zgromadzeń.

E) Uchylenie rozdziału 3a – zgromadzenia organizowane cyklicznie

Przepisy ustawy zasadniczej nie różnicują typów zgromadzeń. Ustrojodawca wyłącznie deklaruje tę wolność, by w kolejnym zdaniu wskazać, że sposób jej realizacji, a w szczególności ograniczenia znajdują się w ustawie. Innymi słowy ustawodawca nie jest ograniczony w możliwości wyróżnienia typów zgromadzeń, z czego korzysta w art. 3 UPZ wprowadzając podział na zgromadzenia (notyfikowane) i zgromadzenia spontaniczne,

posługując się kryterium rozróżniającym wcześniejszego przygotowania. Ponadto w ustawie występuje pojęcie zgromadzenia organizowanego przez organy władzy publicznej oraz zgromadzenia odbywanego w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych, tyle że w odniesieniu do nich nie stosuje się przepisów ustawy

Ustawodawcy przysługuje również uprawnienie do wyróżniania dalszych rodzajów zgromadzeń, jeśli oczywiście takie wyróżnienie ma walory praktyczne i wspomagające realizację wolności zgromadzeń przez jednostki. Natomiast pytaniem otwartym pozostanie kwestia potrzeby dalszego obowiązywania zgromadzeń organizowanych cyklicznie, jeśli usunięty zostanie przepis przyznający tym zgromadzeniom pierwszeństwo. Natomiast należy zauważyć, że z uwagi na wymogi konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe wykluczone jest tworzenie takich rozwiązań ustawowych, które prowadziłyby w istocie do automatycznego ograniczenia prawa do organizacji równoległego zgromadzenia (w szczególności kontrmanifestacji). Tymczasem, dając pierwszeństwo zgromadzeniom cyklicznym, ustawodawca wprowadził niedopuszczalną w świetle art. 57 Konstytucji hierarchię zgromadzeń.

F) art. 27

Przepis ten nakłada obowiązek na uczestników zgromadzenia spontanicznego, aby swoim zachowaniem nie zakłócali przebiegu zgromadzenia. Przepis ten mimo swojego brzmienia stanowi niezbędny element wspomagający realizację wolności zgromadzeń w ten sposób, że zapewnia możliwość korzystania z tej wolności w sposób wolny od ingerencji ze strony grup reprezentujących poglądy przeciwne lub zbierających się w tym samym miejscu i czasie z innych przyczyn. Planowana zmiana w tym przepisie będzie miała znaczenie i sens tylko wtedy, jeśli cały rozdział 3a ustawy zostanie zgodnie z art. 1 pkt 4 proponowanej nowelizacji derogowany.

G) art. 28 ust. 1 pkt 5

Jest to przepis określający okoliczności w jakich może dojść do rozwiązania zgromadzenia spontanicznego, kto jest uprawniony do takiego działania i w jakiej formie powinno być podjęte. Planowana zmiana w tym przepisie będzie miała znaczenie i sens tylko wtedy, jeśli cały rozdział 3a ustawy zostanie zgodnie z art. 1 pkt 4 proponowanej nowelizacji derogowany.

H) art. 2 ustawy nowelizującej

Rozstrzygając problem momentu wejścia w życie projektowanej nowelizacji należy zwrócić uwagę na kilka elementów. Pierwszym z nich jest rozstrzygnięcie czy na skutek derogowania przepisów o zgromadzeniach cyklicznych i utracie w związku z tym

pierwszeństwa w ich organizacji nastąpi naruszenie po stronie organizatorów prawa nabytego. Rozstrzygnięciem tego zagadnienia zajmował się już Trybunał Konstytucyjny i należy się zgodzić z jego stwierdzeniem, że „[...]zawiadomienie organu o zamiarze organizacji zgromadzenia nie jest zdarzeniem, dzięki któremu organizator nabywa prawo do organizacji zgromadzenia. W szczególności nie ma tu aktu organu, który przyznawałby takie prawo czy udzielał zgody na jego realizację. Wolność organizacji pokojowych zgromadzeń i możliwość realizacji tej wolności istnieje przecież w obecnym stanie prawnym niezależnie od zawiadomienia właściwego organu. Wolności, inaczej niż prawa, nie można przyznać. Można jedynie ograniczyć możliwość korzystania z niej ze względu na konieczność ochrony innych dóbr i wartości. Wolność nie wynika z woli państwa, a jej źródłem jest istota natury ludzkiej. To znaczy, że prawo nie kreuje wolności zgromadzeń”¹. Uznając to twierdzenie za słuszne nie można się zgodzić z kolejnym zawartym dalej w tekście uzasadnienia, że w stosunku do zgromadzeń organizowanych cyklicznie nastąpiło nabycie prawa podmiotowego na skutek decyzji wojewody o uznaniu danego zgromadzenia za cykliczne. W tym zakresie cały czas mamy do czynienia z wolnością a decyzja wojewody ma charakter deklaracyjny. Co prawda ustawodawca przyznał takim zgromadzeniom pierwszeństwo, ale nie oznacza to nabycia nowego prawa podmiotowego.

Proponowana przez projektodawców norma intertemporalna nie oznacza retroaktywnego działania prawa, lecz retrospektywnego, polegającego na bezpośrednim stosowaniu prawa nowego. Taka praktyka jest dopuszczalna w demokratycznym państwie prawnym. Pod rozważę należałoby poddać rozwiązanie, w przypadku derogacji przepisów o zgromadzeniach organizowanych cyklicznie, aby wówczas *ex lege* przekształcone zostały w zgromadzenia notyfikowane, realizując w ten sposób zasadę dobrej administracji. W takim wypadku należałoby się zastanowić nad nałożeniem na wojewodów obowiązku poinformowania o tym fakcie organizatorów tych zgromadzeń ~~nałożyć~~¹². Przedstawiciel Rady Ministrów w województwie jest organem odpowiednim do jego realizacji, ponieważ na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów przyznaje taki status zgromadzeniom.

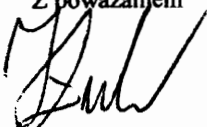
D) art. 3 ustawy nowelizującej

Termin *vacatio legis* projektodawca określił zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1484 z późn. zm.). Z przepisu tego wynika, że akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt I Kp 1/17.

wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. Proponowany termin w mojej opinii jest zgodny również z zasadami poprawnej legislacji i zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Z poważaniem



adw. dr Jakub Żurek