

Marek Szydło

Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach¹

Legal Opinion on a bill amending the Act – the Law on Assembly (Sejm Paper No. 35): The bill will require further legislative work. Proposed Article 3 Paragraph 3 Law on Assembly, which prohibits participation in meetings of persons who cannot be recognized because due to cover of the face or changing its appearance, does not conform with Article 57 in conjunction with Article 31 Paragraph 3 of the Constitution.

Keywords: law on assembly | Constitution
Słowa kluczowe: prawo o zgromadzeniach | Konstytucja

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, ekspert ds. legislacji BAS; m.szydlo@prawo.uni.wroc.pl.

Ogólna charakterystyka wprowadzanych zmian

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (dalej: projekt, u.p.z.) przewiduje dokonanie zmian w 22 jednostkach redakcyjnych ustawy z 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. nr 51, poz. 297 ze zm.). Zmiany te mają polegać bądź na modyfikacji przepisów już znajdujących się w ustawie – Prawo o zgromadzeniach, bądź też na wprowadzeniu do niej przepisów zupełnie nowych.

Wśród przepisów stanowiących całkowitą nowość w ustawie – Prawo o zgromadzeniach w szczególności zwraca uwagę zamiar wprowadzenia przez ustawodawcę zakazu uczestniczenia w zgromadzeniach przez osoby, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie jest możliwe (z pewnymi wyjątkami – projektowany art. 3 ust. 3 oraz art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z.). Inną ważną nowością jest wprowadzenie do ustawy – Prawo o zgromadzeniach specjalnych przepisów dotyczących zgromadzeń organizowanych przez dwóch lub więcej organizatorów w tym samym czasie, w miejscach

¹ Opinia sporządzona 17 stycznia 2012 r. na zlecenie przewodniczącego Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (druk sejmowy nr 35).

lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywające. Przepisy dotyczące tej ostatniej kategorii zgromadzeń mają precyzować materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odbywania się takich zgromadzeń (projektowany art. 6 ust. 2b u.p.z.), specjalną procedurę dokonywania zmian w zgłoszeniu organowi gminy takich zgromadzeń (projektowany art. 7a u.p.z.) oraz warunki wydawania przez organy gminy decyzji administracyjnych o zakazie odbycia się takich zgromadzeń (projektowany art. 8 pkt 2 i 3 ustawy – u.p.z.). Wśród przewidzianych przez projekt przepisów całkowicie nowych należałoby wymienić przepisy karne, poddające sankcjom grzywny zachowania, które stanowią przejaw naruszenia określonych obowiązków ustanowionych w ustawie – Prawo o zgromadzeniach (projektowane art. 13a, 13b oraz 13c u.p.z.).

Z kolei wśród przepisów projektu, które dokonują modyfikacji określonych rozwiązań obecnie istniejących w ustawie – Prawo o zgromadzeniach należałoby w szczególności wymienić: 1) przepisy modyfikujące i uzupełniające rodzaje danych (informacji), które organizator zgromadzenia publicznego zobowiązany jest podać organowi gminy (projektowany art. 7 ust. 2 u.p.z.); 2) przepisy doprecyzowujące status prawny i zadania przewodniczącego zgromadzenia (projektowany art. 10 u.p.z.); 3) przepisy mające prowadzić do zwiększenia przypadków obecności na zgromadzeniu przedstawicieli delegowanych przez organ gminy (projektowany art. 11 ust. 1 u.p.z.) oraz 4) przepisy liberalizujące w określonym zakresie wymogi proceduralne obowiązujące przy rozwiązywaniu zgromadzenia (projektowany art. 12 ust. 2 u.p.z.).

Zgodność z Konstytucją ustawowego zakazu uczestniczenia w zgromadzeniach przez osoby, których rozpoznanie nie jest możliwe

Treść projektowanego art. 3 ust. 3 i art. 7 ust. 2 pkt 4a ustawy – Prawo o zgromadzeniach oraz konstytucyjne wzorce kontroli

Jednym z najistotniejszych problemów prawnych, jaki pojawia się w związku z pracami legislacyjnymi nad projektem, jest kwestia zgodności z Konstytucją przewidzianego w projekcie zakazu uczestniczenia w zgromadzeniach przez osoby, których rozpoznanie nie jest możliwe. W tym kontekście projektowany art. 3 ust. 3 u.p.z. stanowi, że: *W zgromadzeniach nie mogą uczestniczyć osoby, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie jest możliwe. Zakaz nie dotyczy uczestników zgromadzenia, o których mowa w art. 7 ust. 2 pkt 3a.* Z kolei powołany tu projektowany art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. stanowi, że zawiadomienie organu gminy dokonywane przez organizatora zgromadzenia publicznego powinno zawierać: *informację o planowanym udziale w zgromadzeniu osób, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia*

*twarzy lub zmiany jej wyglądu nie będzie możliwe. Przy badaniu konstytucyjności przytoczonych przepisów adekwatnymi konstytucyjnymi wzorcami kontroli są art. 57 Konstytucji: *Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa*, oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji: *Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane 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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.**

Wyrok TK z 10 listopada 2004 r. oraz jego interpretacja

W omawianym tu kontekście należy przypomnieć, że konstytucyjność ustawowego zakazu uczestniczenia w zgromadzeniach przez osoby, których rozpoznanie (zidentyfikowanie) nie jest możliwe, była już w przeszłości przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny. Mianowicie w wyroku z 10 listopada 2004 r. (sygn. akt Kp 1/04) Trybunał ocenił, czy jest zgodny z Konstytucją art. 1 pkt 1 ustawy z 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach oraz ustawy – Prawo o ruchu drogowym (ustawa ta nie została ogłoszona), zmieniający art. 3 ust. 2 ustawy z 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach, w zakresie, w jakim przepis ten zakazywał uczestnictwa w zgromadzeniach osobom, których wygląd zewnętrzny uniemożliwia ich identyfikację. Trybunał uznał, że powołany przepis jest niezgodny z art. 57 (i art. 2) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przy czym jako powody tej niezgodności Trybunał wskazał dwie okoliczności. Po pierwsze, przepis ten był w ocenie Trybunału niejasny, nieprecyzyjny i niedostatecznie szczegółowy, gdyż nie wskazywał w ogóle na przyczynę niemożności identyfikacji określonych osób jako na przesłankę aktualizacji ocenianego zakazu, i to na taką przyczynę, której wystąpienie mogłoby uzasadniać obawę, że dana osoba może stanowić zagrożenie dla wartości chronionych konstytucyjnie, tzn. dla pokojowego charakteru zgromadzenia. Nie wskazując żadnej przyczyny braku możliwości identyfikacji określonych osób, przepis ten był nadmiernie szeroki i rozciągliwy, obejmując nie tylko osoby, które dokonały celowego zamaskowania się (zwłaszcza takiego, które mogłoby sygnalizować agresywne zachowanie się), ale również osoby, których nie można zidentyfikować z uwagi na określony ubiór, fryzurę czy też – jak to ujął Trybunał – „z powodu naturalnych okoliczności”. Inaczej mówiąc, badany przepis nie określał w ogóle kryteriów, w świetle których można by stwierdzać, że identyfikacja określonych osób nie jest możliwa (np. nie określał sposobu przebrania się uczestnika zgromadzenia, który uniemożliwia jego identyfikację), tak aby na podstawie tych kryteriów można wysnuć ewentualne przypuszczenie, że określone osoby z tego właśnie powodu stanowią lub też mogą dlatego stanowić zagrożenie dla wartości chronionych przez Konstytu-

cję. Tymczasem – w opinii Trybunału – to dopiero określona przyczyna braku możliwości identyfikacji danego uczestnika zgromadzenia (np. określony sposób przebrania się tego uczestnika) mogłaby stanowić podstawę do oceny, czy ów uczestnik zgromadzenia jest zagrożeniem dla wartości konstytucyjnych chronionych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po drugie, powołany przepis naruszał w ocenie Trybunału zasadę proporcjonalności (będącą przesłanką dopuszczalności ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności), gdyż stanowił nadmierną ingerencję w wolność uczestnictwa w zgromadzeniach publicznych. Zdaniem Trybunału „wygląd zewnętrzny uniemożliwiający identyfikację” nie może być przesłanką zakazu uczestnictwa w zgromadzeniach, gdy dotyczy osób, które w żaden sposób nie zagrażają pokojowemu charakterowi zgromadzeń oraz osób, co do których oceniany przepis nie wskazuje, w jaki sposób niemożność ich identyfikacji mogłaby zagrozić wartościom wymienionym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zwłaszcza tym wartościom, które byłyby szczególnie zagrożone wskutek utraty pokojowego charakteru zgromadzenia².

Komentując oba powody niekonstytucyjności ocenianego przepisu wskazane przez Trybunał, należy zauważyć, że są one ze sobą w immanentny sposób związane. Mianowicie, powód drugi dotyczy naruszania przez oceniany przepis wymogu konieczności (niezbędności), w tym sensie, że zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby, których identyfikacja nie jest możliwa, obejmuje również osoby, w żaden sposób nie stanowiące zagrożenia dla chronionych konstytucyjnie wartości (co jest ograniczeniem wykraczającym poza to, co konieczne dla ochrony konstytucyjnych wartości). Natomiast powód pierwszy sprowadza się do zarzutu niejasności i braku dostatecznej szczegółowości ocenianego przepisu, przy czym ta niejasność (brak szczegółowości) polega nie tylko na tym, że nie wskazano w tym przepisie jakichkolwiek powodów braku możliwości identyfikacji określonego uczestnika zgromadzenia, ale przede wszystkim na tym, iż owe powody braku możliwości identyfikacji określonego uczestnika zgromadzenia (których zresztą w ogóle nie wskazano) nie są w żaden sposób powiązane z występującym po stronie takiego uczestnika zgromadzenia zagrożeniem dla wartości konstytucyjnie chronionych. W tym więc sensie powód pierwszy również w istocie dotyczy, podobnie jak powód drugi, naruszenia wymogu konieczności (niezbędności). Oba zatem powody niekonstytucyjności wskazane przez Trybunał należy rozpatrywać i analizować łącznie.

Dlatego też, uwzględniając oba zarzuty Trybunału w sposób łączny, można powiedzieć, że ustawowy zakaz uczestniczenia w zgromadzeniach przez osoby, których identyfikacja (tj. możliwość rozpoznania) nie jest możliwa, byłby zgodny z Konstytucją jedynie wtedy, gdyby obejmował jedynie takich nieda-

² Wyrok TK z 10 listopada 2004 r., sygn. akt Kp 1/04, OTK-A ZU 2004, nr 10, poz. 105.

jących się zidentyfikować uczestników zgromadzenia, w przypadku których przyczyna braku możliwości ich identyfikacji jest bezpośrednio związana z zagrożeniem płynącym z ich strony dla chronionych konstytucyjnie wartości. Innymi słowy, analizowany zakaz musi wskazywać takie szczegółowe przyczyny braku możliwości identyfikacji określonych uczestników zgromadzenia, z których będzie jasno wynikało, że osoby, w przypadku których przyczyny takie występują, stanowią – z tego właśnie powodu – zagrożenie dla wartości chronionych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dopiero tak sformułowany przepis będzie uwzględniał oba zastrzeżenia podniesione przez Trybunał, gdyż przepis ten będzie wówczas, po pierwsze, dostatecznie jasny, precyzyjny i szczegółowy (nieaktualny będzie zatem zarzut pierwszy) oraz, po drugie, będzie obejmował swoim zakresem jedynie te osoby, ze strony których występuje rzeczywiste zagrożenie (lub przynajmniej groźba realnego zagrożenia) dla chronionych przez Konstytucję wartości (co sprawi, że nieaktualny będzie wówczas zarzut drugi oraz zarzut pierwszy).

Niepełne uwzględnienie w projekcie wskazań wynikających z wyroku TK

Należy uznać, że projektowane art. 3 ust. 3 oraz art. 7 ust. 2 pkt 4a u.p.z. nie w pełni uwzględniają te wszystkie zastrzeżenia, jakie w powołanym wyroku z 10 listopada 2004 r. Trybunał Konstytucyjny podniósł w odniesieniu do ustawowego zakazu uczestniczenia w zgromadzeniach przez osoby, których rozpoznanie (zidentyfikowanie) nie jest możliwe. I tak, jeżeli chodzi o zarzut braku wskazania w przepisie ustawy powodów (przyczyn) niemożności rozpoznania określonych uczestników zgromadzenia, to projektowany art. 3 ust. 3 u.p.z. stara się wprawdzie częściowo uczynić zadość temu zarzutowi, przez wyraźne wskazanie, że aby zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby, których rozpoznanie nie jest możliwe, zaktualizował się, ów brak możliwości rozpoznania powinien być spowodowany ubiorem, zakryciem twarzy lub zmianą wyglądu twarzy. Niemniej jednak tego rodzaju powody braku możliwości rozpoznania określonych osób wciąż nie pozwalają na odróżnienie w ramach tej właśnie kategorii uczestników zgromadzenia. Z jednej strony dotyczy to osób, które celowo uniemożliwiają swoją identyfikację (ubiorem, zakryciem twarzy lub zmianą jej wyglądu) po to, by móc zachowywać się agresywnie i aby mieć w ten sposób możliwość bezkarnego naruszania porządku publicznego (i innych wartości chronionych konstytucyjnie). Z drugiej strony – osób, które, nawet jeżeli celowo przebrały się lub celowo zakryły twarz, uczyniły to z powodów całkowicie racjonalnych i w pełni pokojowych (np. po to, by wyrazić w ten sposób swoje stanowisko w odniesieniu do określonego problemu, wokół którego dane zgromadzenie zostało zorganizowane lub po to, by uchronić się od przyszłych możliwych szykan i represji, jakie mogą te osoby spotkać ze strony instytucji lub przedsiębiorców, u których są zatrudnieni, w związku

z ich udziałem w zgromadzeniu; nie mówiąc już o tym, że brak możliwości rozpoznania określonych osób z powodu zmiany wyglądu ich twarzy – o czym mówi projektowany art. 3 ust. 3 u.p.z. – może być spowodowany określonymi czynnikami chorobowymi, np. zeszpecenie twarzy, opuchlizna). Tymczasem dla Trybunału Konstytucyjnego to właśnie kwestia tego rodzaju rozróżnienia jest absolutnie kluczowa. Nie chodzi bowiem jedynie o to, by wskazać sam tylko (jakikolwiek) powód braku możliwości rozpoznania określonego uczestnika lub uczestników zgromadzenia. Tak naprawdę bowiem istotne jest to, aby na podstawie tego powodu można było uznać, że dany uczestnik lub uczestnicy z tego właśnie powodu stanowią (lub przynajmniej mogą stanowić) zagrożenie dla pokojowego charakteru zgromadzenia publicznego. Inaczej mówiąc, powód braku możliwości rozpoznania danej osoby musi być wprost powiązany z taką postawą, zamiarem lub takim zachowaniem się tej osoby, które uzasadniają twierdzenie o zagrożeniu płynącym ze strony tej osoby dla chronionych konstytucyjnie wartości.

Nie ulega wątpliwości, że powody braku możliwości rozpoznania uczestników zgromadzenia określone w projektowanym art. 3 ust. 3 u.p.z. nie pozwalają na przeprowadzenie omawianego tu rozróżnienia, gdyż jednakowo traktują one zarówno osoby, dla których brak możliwości ich identyfikacji jest instrumentem ułatwiającym im agresywne zachowanie się i powodowanie zakłóceń porządku publicznego, jak też osoby, które maskują się lub chronią swoją anonimowość z zupełnie innych (tj. racjonalnych i pokojowych) względów. Bez względu zatem na to, czy niemożność rozpoznania danej osoby z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu będzie w przypadku tej osoby okolicznością celowo spowodowaną przez tę osobę w celu łatwiejszego zakłócania porządku publicznego, czy też – przeciwnie – będzie to okoliczność w pełni neutralna i irrelevantna z punktu widzenia zagrożenia dla chronionych konstytucyjnie wartości, projektowany art. 3 ust. 3 u.p.z. w jednakowy sposób zakazuje wszystkim takim osobom brania udziału w zgromadzeniach. W takim układzie projektowany przepis ustawy – Prawo o zgromadzeniach musi być uznany za naruszający konstytucyjny wymóg proporcjonalności ograniczeń praw i wolności jednostek, gdyż obejmuje on swoją mocą zakazującą – i to w sposób zupełnie niepotrzebny – także i takich zamaskowanych uczestników zgromadzeń, ze strony których nie występuje jakiegokolwiek zwiększone zagrożenie dla wartości chronionych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Inaczej mówiąc, projektowany art. 3 ust. 3 u.p.z. obejmuje swoim zakresem zastosowania również i takie osoby, którym zakazanie możliwości uczestniczenia w zgromadzeniach nie jest konieczne (nie jest niezbędne) dla ochrony wartości wskazanych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przy czym dla ostatecznego wniosku o niekonstytucyjności projektowanego art. 3 ust. 3 u.p.z. nie bez znaczenia jest też okoliczność, że przepis ten wydaje się naruszać konstytucyjną zasadę równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji). Przepis ten bowiem traktuje

jednakowo osoby (tzn. wszystkie osoby zamaskowane), których sytuacja bynajmniej nie jest identyczna (bo niektóre osoby zamaskowane mogą zagrażać wartościom konstytucyjnie chronionym, inne osoby zamaskowane zaś mogą takich zagrożeń w ogóle nie powodować).

Należy zatem stwierdzić, że projektowany art. 3 ust. 3 u.p.z. jest być może bardziej precyzyjny i bardziej szczegółowy niż analogiczny przepis oceniany przez Trybunał w omówionym wyżej wyroku z 10 listopada 2004 r. (bo przepis ten wskazuje określone powody braku możliwości rozpoznania uczestników zgromadzenia), niemniej przepis ten nadal nie pozostaje w zgodzie z zasadą proporcjonalności, a konkretniej – ze stanowiącym element zasady proporcjonalności wymogiem konieczności (niezbędności) ustanawianych ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. W zakresie zakazu zamieszczonego w projektowanym przepisie mieszczą się bowiem również i takie osoby, które w żaden sposób nie zagrażają wartościom zasługującym na ochronę w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W tym miejscu należałoby postawić pytanie, czy powyższego twierdzenia o nieproporcjonalności projektowanego art. 3 ust. 3 u.p.z. nie zmienia i nie podważa okoliczność, że zawarty w tym przepisie zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby, których rozpoznanie nie jest możliwe, nie dotyczy tych uczestników zgromadzenia, odnośnie do których organizator zgromadzenia publicznego poinformuje organ gminy, iż będą oni uczestniczyli w danym zgłaszanym zgromadzeniu (projektowany art. 3 ust. 3 zdanie drugie w związku z art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z.)? W opinii niektórych osób wypowiedzających się na temat konstytucyjności omawianej propozycji fakt, że zawiadomienie, o którym mowa w projektowanym art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z., uchyla zakaz zawarty w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie pierwsze u.p.z. sprawia, że projektowana regulacja nie narusza przepisów Konstytucji, gdyż jest zgodna z zasadą proporcjonalności, nakazującą stosowanie takich ograniczeń praw i wolności, które są możliwie najłagodniejsze³.

Nie wydaje się jednak, aby zastrzeżenie zawarte w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie drugie (w związku z art. 7 ust. 2 pkt 3a) u.p.z., uchylające w określonych przypadkach zakaz zawarty w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie pierwsze u.p.z., rzeczywiście było w stanie zmienić wypowiedziane wyżej twierdzenie o niekonstytucyjności projektowanej regulacji. W tym kontekście należy przede wszystkim zauważyć, że sens zastrzeżenia zawartego w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie drugie (w związku z art. 7 ust. 2 pkt 3a) u.p.z. sprowadza się do tego, że w zgromadzeniach publicznych nie mogą uczestniczyć takie osoby,

³ Tak w szczególności wypowiedział się w swojej opinii Prokurator Generalny – zob. stanowisko Prokuratora Generalnego do druku sejmowego nr 35 zawarte piśmie nr PG VII G 025-117/11 z 19 grudnia 2011 r., s. 4–5; <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/021B751D3B31DDB5C125796D002B1036/%24File/35-001.pdf>.

których, po pierwsze, nie można rozpoznać (z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu) i, po drugie, odnośnie do których organizator zgromadzenia nie poinformował organu gminy, iż będą one brały udział w danym zgromadzeniu. Można zatem powiedzieć, że ostatecznie to brak przekazania organowi gminy przez organizatora zgromadzenia publicznego stosownej informacji, o której mowa w projektowanym art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. (tj. informacji o planowanym udziale w zgromadzeniu osób, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie będzie możliwe), aktualizuje zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie jest możliwe. Z kolei takie właśnie rozumienie sensu normy prawnej zawartej w projektowanym art. 3 ust. 3 (w związku z art. 7 ust. 2 pkt 3a) u.p.z. wywołuje istotne wątpliwości odnośnie do proporcjonalności zakazu zawartego w tejże normie prawnej. Zakaz ten wydaje się stanowić nieproporcjonalne ograniczenie wolności zgromadzeń, gdyż narusza on będący elementem zasady proporcjonalności wymóg przydatności oraz wymóg konieczności.

I tak, jeśli chodzi o naruszenie przez projektowany art. 3 ust. 3 (w związku z art. 7 ust. 2 pkt 3a) u.p.z. wymogu przydatności, to trzeba zauważyć, że projektodawcy, zakazując uczestniczenia w zgromadzeniach takim zamaskowanym osobom, o których organizator nie poinformował wcześniej organu gminy, oraz dozwalając na uczestnictwo w zgromadzeniach takim zamaskowanym osobom, o których organ gminy uzyskał wcześniej od organizatora stosowną informację, zdają się zakładać, iż poinformowanie przez organizatora organu gminy o planowanym udziale w zgromadzeniu osób, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie będzie możliwe (brak dopełnienia czego aktualizuje zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu wspomnianych osób), stanowi środek, który jest w stanie w sposób skuteczny przyczynić się do ochrony wartości chronionych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji (czyli wartości usprawiedliwiających zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby, których rozpoznanie nie jest możliwe i odnośnie do których organ gminy nie uzyskał wcześniej od organizatora stosownej informacji o ich planowanym udziale w zgromadzeniu). Inaczej mówiąc, twórcy projektu zakładają, że stosowna informacja przekazywana przez organizatora organowi gminy (o której to informacji jest mowa w projektowanym art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z.) jest środkiem instrumentalnie przydatnym dla ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 1 Konstytucji, skoro to właśnie przekazanie tej informacji organowi gminy uchyła zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby zamaskowane. Po przekazaniu organowi gminy przez organizatora stosownej informacji osoby zamaskowane mogą w zgromadzeniu publicznym w sposób w pełni legalny uczestniczyć, gdyż wówczas – jak zdają się zakładać twórcy projektu – niebezpieczeństwo dla wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji można uznać za uchylone lub co najmniej za znacząco zredukowane.

Tymczasem wiara w tego rodzaju instrumentalną przydatność samej tylko informacji, o której jest mowa w projektowanym art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z., dla skutecznej ochrony konstytucyjnych wartości (a konkretnie dla ochrony pokojowego charakteru danego zgromadzenia), nie wydaje się być oparta na racjonalnych podstawach. Trudno byłoby przecież zakładać, że to dopiero uzyskanie przez organ gminy informacji wskazanej w projektowanym art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. powinno w szczególny sposób wyczulać organ gminy na możliwość zakłócenia pokojowego przebiegu danego zgromadzenia, skłaniając wspomniany organ do podjęcia stosownych działań zapewniających prawidłowy i pokojowy przebieg zgromadzenia. Niezasadne byłoby też twierdzenie, że brak otrzymania takiej informacji sprawia, że organ gminy może już zrezygnować z podejmowania określonych działań prewencyjnych w odniesieniu do danego zgromadzenia. Należy raczej zakładać, że działający w sposób racjonalny organ gminy będzie podejmował działania zmierzające do zapewnienia pokojowego i niezakłóconego przebiegu danego zgromadzenia, w tym też działania polegające na zapewnieniu ochrony policyjnej, kierując się oceną całokształtu okoliczności towarzyszących organizacji danego zgromadzenia (w tym m.in. celem i programem zgromadzenia, przewidywaną liczbą uczestników, miejscem odbycia się lub trasą przejścia zgromadzenia, pojawiającymi się *ex ante* publicznymi enuncjacjami wychodzącymi ze środowisk zainteresowanych danym zgromadzeniem, doświadczeniami z przeszłości dotyczącymi podobnych zgromadzeń itp.). Fakt, że w danym zgromadzeniu planowany jest udział osób zamaskowanych, nie wydaje się w tym względzie odgrywać roli decydującej. Można przy tym powiedzieć, że zakazywanie udziału w zgromadzeniach osobom zamaskowanym, o których organizator nie powiadomił uprzednio organu gminy, oraz równoczesne dozwolanie na udział w zgromadzeniach takim osobom zamaskowanym, o których organizator poinformował uprzednio organ gminy, nie tylko nie wydaje się być środkiem przydatnym (skutecznym) dla osiągnięcia celu w postaci ochrony określonych konstytucyjnych wartości, ale wydaje się uzasadniać zarzut, iż projektodawca omawianej regulacji postępuje w sposób niekonsekwentny, w tym mianowicie *sensie*, że nie chroni wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji w sposób spójny i konsekwentny. Z jednej bowiem strony projektodawca uznaje, że jeżeli organ gminy nie został uprzednio poinformowany o planowanym udziale w zgromadzeniu osób zamaskowanych, to z uwagi na ryzyko grożące ze strony takich osób dla wartości konstytucyjnie chronionych osobom tym należy zakazać udziału w zgromadzeniach. Z drugiej wszakże strony projektodawca niezasadnie zakłada, że samo powiadomienie organu gminy o planowanym udziale w zgromadzeniu osób zamaskowanych uchyla już *eo ipso* niebezpieczeństwo płynące ze strony takich osób dla pokojowego charakteru danego zgromadzenia, a przynajmniej uchyla to niebezpieczeństwo w takim stopniu, iż nie ma już potrzeby zakazywania takim osobom udziału w zgromadzeniu. Założenie to nie wydaje się w żadnym

razie zasadne, bo przecież zamaskowane osoby – niezależnie od tego, czy ich udział w zgromadzeniu jest uprzednio notyfikowany czy też nie – zawsze mogą potencjalnie zagrozić wartościom chronionym konstytucyjnie, podobnie jak zresztą wartościom takim mogą zagrozić osoby niezamaskowane. Ponieważ wspomniane założenie jest oparte na raczej wątych podstawach, należy uznać, że projektodawca postępuje w tym przypadku w sposób niekonsekwentny i niespójny. Tymczasem jednym z kryteriów oceny przydatności danego środka ingerencyjnego dla ochrony określonych konstytucyjnych wartości jest to, czy środek ten jest dostatecznie spójny z innymi działaniami podejmowanymi przez państwo dla ochrony tychże wartości⁴.

Zwraca też uwagę okoliczność, że skoro w świetle projektowanego art. 3 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. samo poinformowanie organu gminy o planowanym udziale w zgromadzeniu osób zamaskowanych uchyla zakaz uczestniczenia przez takie osoby w zgromadzeniu, to fakt ten może skłaniać organizatorów zgromadzeń publicznych do każdorazowego informowania organu gminy o tym, iż w danym zgromadzeniu takie właśnie osoby zamaskowane wezmą udział, bez względu na to, czy dany organizator rzeczywiście ma wiedzę lub przynajmniej zasadne podstawy, by przypuszczać, że uczestnikami zgromadzenia będą również osoby, których rozpoznanie nie będzie możliwe. Nawet zatem, jeżeli danemu organizatorowi nie będzie nic wiadomo o planowanym udziale w zgromadzeniu osób, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie będzie możliwe (bo np. organizator ten nie będzie w ogóle zakładał, że z uwagi na program lub koncepcję danego zgromadzenia mogą wziąć w nim udział osoby zamaskowane), to i tak organizator ten może chcieć niejako prewencyjnie zgłosić organowi gminy, iż osoby zamaskowane mogą w takim zgromadzeniu wziąć udział. W ten sposób organizator każdego zgromadzenia publicznego może chcieć się zabezpieczyć przed ewentualnym przyszłym rozwiązaniem danego zgromadzenia z uwagi na fakt, że wzięły w nim udział takie osoby zamaskowane, których uczestnictwa wcześniej organowi gminy nie zgłoszono (art. 12 ust. 1 w związku z projektowanym art. 3 ust. 3 i art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z.). Żaden organizator nie może przecież całkowicie wykluczyć tego, że nawet gdy program lub koncepcja danego zgromadzenia publicznego nie zakładają udziału w nim osób zamaskowanych, to i tak osoby takie mogą się zawsze w tłumie pojawić, o czym organizator może przecież wcześniej w ogóle nie wiedzieć. W szczególności takie osoby zamaskowane, działając całkowicie wbrew woli organizatora oraz wbrew woli zdecydowanej większości uczestników danego zgromadzenia, mogą chcieć zakłócić pokojowy charakter danego zgromadzenia lub po prostu mogą chcieć celowo spowodować, aby to zgromadzenie przebiegało w sposób

⁴ Zob. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 206–207, oraz podane tam orzecznictwo i literatura.

bezprawny, tzn. z uczestnictwem niezgłoszonych uprzednio zamaskowanych osób. Chcąc zapobiec takim niepożądanym skutkom, każdy organizator może niejako prewencyjnie („na wszelki wypadek”) zgłaszać organowi gminy informację o planowanym udziale w zgromadzeniu osób, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie będzie możliwe, nawet jeżeli udział w zgromadzeniu wspomnianych wyżej osób będzie jedynie hipotetyczny i potencjalny. To zaś z kolei spowoduje, że wspomniana informacja straci dla organu gminy jakikolwiek walor rzeczywistego, rzetelnego i wiarygodnego sygnału o tym, iż w danym zgromadzeniu mają wziąć udział osoby zamaskowane. Gdyby taki sygnał był rzeczywisty i wiarygodny, to wówczas organ gminy, uznając, że udział w zgromadzeniu osób zamaskowanych może w jakiś sposób wpłynąć na przebieg danego zgromadzenia, zdecydowałby się być może na przedsięwzięcie dodatkowych działań zabezpieczających. Skoro jednak organ gminy nie będzie pewien wiarygodności zgłaszanej mu wspomnianej informacji (bo nie będzie wiedział, czy organizator rzeczywiście dysponuje wiedzą o planowanym udziale w zgromadzeniu osób zamaskowanych, czy tylko asekuruje się na wypadek niepożądanego pojawienia się na zgromadzeniu takich właśnie osób), to tym bardziej poinformowanie organu gminy o planowanym udziale w zgromadzeniu osób zamaskowanych (pod rygorem zakazu uczestniczenia przez takie osoby w zgromadzeniu) nie może być uznane za środek przydatny (i skuteczny) dla ochrony określonych wartości konstytucyjnych. Zgłaszając organowi gminy informację o planowanym udziale w zgromadzeniu osób zamaskowanych, pod rygorem zakazu uczestniczenia w zgromadzeniu przez takie osoby, organizator zgromadzenia publicznego nie będzie się w żaden sposób przyczyniał do zwiększenia poziomu ochrony konstytucyjnych wartości.

Co więcej, ustawowy zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby zamaskowane, których udziału organizator nie zgłosił uprzednio organowi gminy, nie tylko nie będzie skutecznie chronił pokojowego charakteru i przebiegu zgromadzeń (bo samo zgłoszenie nic w poziomie tej ochrony nie zmienia), ale może wręcz powodować, że zagrożenie dla pokojowego charakteru i przebiegu poszczególnych zgromadzeń znacznie wzrośnie. Można sobie bowiem bez trudu wyobrazić, że określone osoby trzecie zainteresowane zakłóceniem przebiegu lub wręcz udaremnieniem danego zgromadzenia publicznego będą celowo pojawiały się na danym zgromadzeniu w sposób zamaskowany (np. zakrywając swoje twarze). Takie osoby zamaskowane mogą wcale nie zachowywać się agresywnie i nie powodować żadnych zakłóceń porządku publicznego. Jednakże pozostali uczestnicy danego zgromadzenia, mając świadomość faktu, iż sam już udział takich zamaskowanych osób w danym zgromadzeniu spowoduje nadanie temu zgromadzeniu cechy sprzeczności z ustawą, choćby udział ten był w pełni pokojowy i bez żadnej agresji (bezprawność ta wystąpi rzecz jasna przy założeniu, że organizator nie poinformował uprzednio organu

gminy o planowanym udziale w zgromadzeniu wspomnianych zamaskowanych osób), mogą chcieć pozbyć się z danego zgromadzenia wspomnianych jego zamaskowanych uczestników, co z kolei doprowadzi do niepotrzebnych starć, zamieszek oraz innych zakłóceń porządku publicznego. Inaczej mówiąc, projektowany art. 3 ust. 3 u.p.z., mając w zamierzeniu twórców ustawy przyczynić się do ochrony wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, może wbrew tymże intencjom skłaniać niektóre osoby trzecie do zachowań prowokacyjnych, sprzyjających inicjowaniu zamieszek i zakłóceń w pokojowym przebiegu zgromadzeń publicznych. Jeżeli zaś organizatorzy zgromadzeń publicznych, przewidując możliwość wystąpienia opisanych wyżej prowokacji ze strony osób trzecich, będą chcieli się przed tym prewencyjnie zabezpieczyć, informując uprzednio organ gminy o planowanym udziale w zgromadzeniu osób zamaskowanych (tak aby udział takich osób, nawet nieplanowany i niechciany, nie powodował bezprawności danego zgromadzenia), to wówczas pojawi się nieuchronne pytanie o sensowność i racjonalność dokonywania tego rodzaju zgłoszeń, skoro będą one dokonywane niemal zawsze, i to bynajmniej nie z powodów, które zakładają twórcy projektu. Ta nieracjonalność spoczywającego na organizatorze obowiązku zgłaszania organowi gminy informacji, o których mowa w projektowanym art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. (a który to obowiązek obciążony jest dość poważnym rygorem i sankcją prawną), sprawia, że obowiązek tego nie można uznać za środek przydatny dla ochrony wartości chronionych konstytucyjnie. Należy w tym miejscu przypomnieć, że wymóg przydatności wprowadzanych ograniczeń, będący elementem zasady proporcjonalności, jest w istocie równoznaczny z wymogiem instrumentalnej racjonalności prawodawcy⁵. W wypadku omawianej tu projektowanej regulacji takiej racjonalności dopatrzeć się nie sposób.

Niezależnie zaś od tego, że zakaz udziału w zgromadzeniu publicznym osób zamaskowanych, o których wcześniej organ gminy nie był powiadomiony (przy jednoczesnym dopuszczeniu do udziału w zgromadzeniu osób zamaskowanych, o których organ gminy otrzymał uprzednio od organizatora stosowną informację), nie jest środkiem przydatnym dla ochrony wartości konstytucyjnych, należy uznać, iż omawiany zakaz nie jest również środkiem niezbędnym (koniecznym) dla ochrony wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie ulega przecież wątpliwości, że spośród osób, które pojawiają się na zgromadzeniu, maskując swoją twarz i odnośnie do których organizator nie przekazał uprzednio organowi gminy stosownej informacji, nie wszystkie stanowią zagrożenie dla pokojowego charakteru i przebiegu danego zgromadzenia. Projektodawcy zdają się przyjmować domniemanie, że sam brak możliwości rozpoznania określonych osób uczestniczących w zgromadzeniu,

⁵ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 152.

których udział w zgromadzeniu nie był uprzednio zgłoszony, powoduje, iż są one groźne dla wartości podlegających konstytucyjnej ochronie i należy im dlatego zakazać udziału w zgromadzeniu. Tymczasem wiele osób maskujących swoją twarz w trakcie udziału w zgromadzeniu czyni to z powodów w pełni racjonalnych i pokojowych, a nie po to, by zakłócać porządek publiczny. I niczego w tej mierze nie zmienia fakt, że udział ich nie został uprzednio zgłoszony organowi gminy. Dlatego też zakaz zawarty w projektowanym art. 3 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. jest bez wątpienia za szeroki. Zakaz ten nie uwzględnia zatem podstawowego zarzutu sformułowanego przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 listopada 2004 r., że zakazywanie możliwości uczestniczenia w zgromadzeniach publicznych takim osobom zamaskowanym, które nie zachowują się agresywnie, stanowi: *oczywistą, nadmierną ingerencję w konstytucyjną wolność uczestniczenia w zgromadzeniach publicznych. Osoby te powinny mieć możliwość pełnego korzystania z konstytucyjnej wolności uczestnictwa w zgromadzeniach* (pkt 1.3 powołanego wyroku). Tego ostatniego zarzutu projektowany art. 3 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. w ogóle nie uwzględnia, gdyż wśród osób zamaskowanych przepis ten nie rozróżnia takich, dla których niemożność ich identyfikacji jest środkiem ułatwiającym zakłócanie pokojowego przebiegu zgromadzenia oraz takich, którzy maskują się z zupełnie innych powodów. Wbrew temu projektowana regulacja rozróżnia natomiast takie osoby zamaskowane, których udział został uprzednio notyfikowany organowi gminy, oraz takie osoby zamaskowane, których uczestnictwa organowi gminy wcześniej nie zgłoszono. Tymczasem dokonywanie tego ostatniego rozróżnienia nie jest – z omówionych już wcześniej względów – ani przydatne, ani też konieczne dla ochrony wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W omawianym kontekście należałoby wreszcie zwrócić uwagę na fakt, że projektowany art. 3 ust. 3 oraz art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. nie określa bynajmniej w sposób precyzyjny tego, jaka powinna być treść (oraz zakres) informacji przekazywanej przez organizatora organowi gminy na temat planowanego udziału w zgromadzeniu osób zamaskowanych, tak aby można było uznać, że udział wspomnianych osób w zgromadzeniu będzie legalny. W szczególności zaś nie do końca wiadomo, czy w świetle projektowanego art. 3 ust. 3 oraz art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. organizator powinien wskazać organowi gminy konkretne dane personalne identyfikujące osoby, które na zgromadzeniu pojawią się w sposób zamaskowany, i czy powinien wskazać również powody, dla których wskazane osoby pojawią się na zgromadzeniu w sposób uniemożliwiający ich identyfikację. Prawdą jest oczywiście, że projektowany art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. nie mówi bynajmniej *explicite* o konieczności podawania przez organizatora organowi gminy tego rodzaju danych. Podawanie takich danych byłoby zresztą sprzeczne z podstawową cechą zgromadzenia publicznego (i to cechą chronioną przez Konstytucję), jaką jest anonimowy charakter uczestnictwa

w zgromadzeniu publicznym. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego: *uczestnictwo w zgromadzeniu publicznym nie jest określone imiennie, jest anonimowe (...). Tak pojmowany anonimowy charakter uczestnictwa w zgromadzeniu publicznym jest ważnym elementem treści normatywnej konstytucyjnej wolności zgromadzeń, jest przejawem wolności, z którego jednostka (obywatel) może skorzystać*⁶. Z drugiej jednak strony literalne sformułowanie projektowanego art. 3 ust. 3 u.p.z. niedwuznacznie sugeruje, że zakaz udziału w zgromadzeniach osób zamaskowanych nie dotyczy jedynie takich konkretnych osób, o których organ gminy uzyskał uprzednio od organizatora stosowną informację. Należy bowiem przypomnieć, że powołany przepis stanowi, że: *W zgromadzeniach nie mogą uczestniczyć osoby, których rozpoznanie z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie jest możliwe. Zakaz nie dotyczy uczestników zgromadzenia, o których mowa w art. 7 ust. 2 pkt 3a.* Jak z tego wynika, powołany przepis nie stanowi bynajmniej, że zakazu uczestnictwa w zgromadzeniach osób zamaskowanych nie stosuje się w przypadku przekazania organowi gminy informacji, o której mowa w art. 7 ust. 2 pkt 3a. Gdyby omawiany przepis był tak właśnie sformułowany, wówczas byłoby jasne, że zakaz określony w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie pierwsze 1 u.p.z. ulega po prostu uchyleniu w razie przekazania organowi gminy stosownej informacji. Można by zatem twierdzić, że zwolnienie od zakazu określone w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie drugie (w związku z projektowanym art. 7 ust. 2 pkt 3a) u.p.z. ma charakter przedmiotowy, gdyż uzależnione jest od wystąpienia określonej obiektywnej przesłanki o charakterze przedmiotowym, polegającej na dokonaniu zgłoszenia o samym fakcie planowanego uczestnictwa w zgromadzeniu osób zamaskowanych (a nie o konkretnych osobach). Wówczas też, po dokonaniu zgłoszenia o wspomnianym fakcie, w danym zgromadzeniu mogłyby brać udział jakiegokolwiek osoby zamaskowane. Tymczasem z literalnego sformułowania zawartego w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie drugie u.p.z. wynika, że omawiany zakaz ulega uchyleniu jedynie w odniesieniu do konkretnych osób, o których organizator poinformował organ gminy (w trybie projektowanego art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z.). Tym samym uchylenie zakazu zawartego w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie pierwsze u.p.z. ma charakter podmiotowy, gdyż dotyczy konkretnych osób, a mianowicie: „uczestników zgromadzenia, o których mowa w art. 7 ust. 2 pkt 3a”. Wynikałoby z tego, że ci zamaskowani uczestnicy danego zgromadzenia, o których organ gminy nie został wcześniej przez organizatora powiadomiony, nie mogą w danym zgromadzeniu uczestniczyć.

Jednakże informowanie organu gminy przez organizatora o konkretnych (z imienia i nazwiska) uczestnikach zgromadzenia, którzy planują pojawić się na zgromadzeniu w sposób zamaskowany – co właśnie zdaje się sugerować

⁶ Wyrok TK z 10 listopada 2004 r., sygn. akt Kp 1/04, OTK-A ZU 2004, nr 10, poz. 105.

literalne brzmienie projektowanego art. 3 ust. 3 zdanie drugie u.p.z. – byłoby sprzeczne z omówioną już i chronioną przez Konstytucję cechą zgromadzeń, jaką jest anonimowy charakter uczestnictwa w zgromadzeniu.

Z powyższych rozważań wynika, że projektowany art. 3 ust. 3 oraz art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. jest dalece niejasny, gdyż nie rozstrzyga jednoznacznie tak podstawowej kwestii, jaką jest treść i zakres zawiadomienia, o którym mowa w projektowanym art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. O ile literalne brzmienie projektowanego art. 3 ust. 3 zdanie drugie u.p.z. zdaje się sugerować, że powiadomienie organu gminy powinno mieć charakter podmiotowy (i samo też zwolnienie spod zakazu miałoby wówczas konsekwentnie charakter podmiotowy) – co byłoby wszakże sprzeczne z Konstytucją – o tyle treść projektowanego art. 7 ust. 2 pkt 3a u.p.z. (interpretowana w sposób zgodny z Konstytucją) przemawia raczej za tym, iż organizator nie musi w zawiadomieniu identyfikować (wskazywać) konkretnych osób, które planują pojawić się na zgromadzeniu w sposób zamaskowany.

Propozycja regulacji zgodnej z Konstytucją

Nie ulega wątpliwości, że gdyby ustawodawca zdecydował się na przyjęcie regulacji zakazującej osobom zamaskowanym udziału w zgromadzeniach, to musiałby taki zakaz ukształtować w pełnej zgodności z przepisami Konstytucji, w tym w szczególności w sposób zgodny z interpretacją odnośnych przepisów Konstytucji przyjętą przez Trybunał Konstytucyjny w powoływanym już wielokrotnie wyroku z 10 listopada 2004 r. Uwzględnienia wymaga zwłaszcza ta teza Trybunału, zgodnie z którą zakaz udziału w zgromadzeniach osób, których identyfikacja nie jest możliwa, może obejmować jedynie takie osoby, ze strony których występuje niebezpieczeństwo dla chronionych konstytucyjnie wartości, przy równoczesnym wyjęciu spod tego zakazu osób niezachowujących się w sposób agresywny i szanujących pokojowy charakter danego zgromadzenia. Tego bowiem wymaga wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji wymóg proporcjonalności (a konkretnie niezbędności) ustanawianych ograniczeń. Dlatego też *de lege ferenda* można by zaproponować, aby projektowany art. 3 ust. 3 u.p.z. otrzymał następujące brzmienie: „W zgromadzeniach nie mogą uczestniczyć osoby, które ubiorem, zakryciem twarzy lub zmianą jej wyglądu celowo uniemożliwiają swoje rozpoznanie i odnośnie do których można zasadnie przypuszczać, że w ten sposób chcą zakłócić pokojowy przebieg zgromadzenia”. Na ewentualny zarzut, że tak sformułowany zakaz byłby w praktyce trudno egzekwowlany, można by odpowiedzieć, iż z pewnością byłoby go nie trudniej wyegzekwować niż zakaz przewidziany w obecnym art. 1 pkt 1 lit. a projektu. Wbrew takim obawom o nieegzekwowlalność zaproponowanego wyżej przepisu należy raczej uznać, że przedstawiciele organu gminy delegowani na zgromadzenie (których udział w zgromadzeniu projekt bardzo słusznie wzmacnia) mieliby zawsze okazję, aby osobiście ocenić, czy w danym zgroma-

dzeniu rzeczywiście uczestniczą takie osoby zamaskowane, które zachowują się agresywnie (ocena taka mogłaby być dokonana m.in. na podstawie bieżącego monitoringu kamerami policyjnymi). W razie pozytywnej odpowiedzi na wspomniane pytanie przedstawiciel organu gminy byłby w pełni uprawniony do rozwiązania danego zgromadzenia publicznego (art. 12 ust. 1 w związku z projektowanym art. 3 ust. 3 u.p.z.).

Gdyby wszakże ustawodawca nie zdecydował się na przyjęcie propozycji zawartej w niniejszej opinii i chciał utrzymać koncepcję zakazu sformułowanego w art. 1 pkt 1 lit. a projektu, to należałoby postulować, aby ustawodawca zrewidował przynajmniej treść projektowanego art. 3 ust. 3 zdanie drugie u.p.z. w zakresie, w jakim ten ostatni przepis nadaje wyłączeniu spod zakazu sformułowanego w projektowanym art. 3 ust. 3 zdanie pierwsze u.p.z. charakter wyrażnie podmiotowy, tzn. odnosi to wyłączenie do konkretnych osób (co z kolei sugeruje, że uprzedniemu zgłoszeniu organowi gminy podlegają konkretne osoby, które będą uczestniczyły w danym zgromadzeniu w sposób zamaskowany). Jak była już o tym mowa, tego rodzaju regulacja narusza implikowaną przepisami Konstytucji cechą anonimowości zgromadzeń publicznych. Dlatego też należałoby postulować, aby projektowany art. 3 ust. 3 zdanie drugie u.p.z. otrzymał następujące brzmienie: „Zakaz nie dotyczy przypadków, o których mowa w art. 7 ust. 2 pkt 3a”.

Zgromadzenia organizowane przez dwóch lub więcej organizatorów w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywające

Interpretacja projektowanych art. 6 ust. 2b, art. 7a oraz art. 8 pkt 2 i 3 u.p.z. oraz ich zgodność z Konstytucją

Projektowane art. 6 ust. 2b, art. 7a oraz art. 8 pkt 2 i 3 u.p.z. odnoszą się w sposób szczególny do takich zgromadzeń, które są organizowane przez dwóch lub więcej organizatorów w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywające. Szczególna regulacja prawna takich właśnie zgromadzeń publicznych jest w pełni zasadna i oczekiwana, gdyż pozwala ona na uwzględnienie specyfiki tychże zgromadzeń publicznych, i to zarówno na etapie ich zgłaszania organowi gminy, jak też na etapie ewentualnego wydawania przez organ gminy decyzji administracyjnej o zakazie zgromadzenia publicznego.

Projektowany art. 7a ust. 1 u.p.z. stanowi, że: *Jeżeli w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia zgłoszonych zostało dwa lub więcej zgromadzeń i nie jest możliwe ich oddzielenie 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. Należy w tym miejscu podkreślić, że w świetle literalnego brzmienia powołanego przepisu treścią dokonywanego przez organ gminy wezwania, o którym jest w tym przepisie mowa, może być jedynie domaganie się tego, że aby organizator samodzielnie dokonał modyfikacji takich parametrów zgłoszonego zgromadzenia, jak czas zgromadzenia lub miejsce zgromadzenia albo trasa przejścia uczestników zgromadzenia. Treść powołanego przepisu bynajmniej nie sugeruje, że organ gminy upoważniony jest do wskazywania organizatorowi zgromadzenia ściśle określonego i odmiennego od zgłoszonego przez organizatora czasu zgromadzenia lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników. Takie wskazówki organu gminy wydają się być w świetle projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z. niedopuszczalne, i to bez względu na to, czy wskazówki te miałyby formę wiążącego nakazu, czy też formę niewiążącej propozycji (sugestii). Ewentualna zmiana terminu zgromadzenia lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników pozostają całkowicie w gestii i w zakresie swobodnej decyzji organizatora zgromadzenia i nie mogą być przez organ gminy determinowane *ex ante*. Wydaje się przy tym, że tylko takie właśnie rozumienie treści projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z. byłoby zgodne z konstytucyjną wolnością zgromadzeń, gdyż wymuszanie przez władze publiczne na organizatorze zgromadzenia ściśle określonego czasu lub miejsca zgromadzenia albo ściśle określonej trasy przejścia uczestników zgromadzenia stanowiłoby nieproporcjonalną ingerencję w gwarantowaną przez Konstytucję wolność zgromadzeń.

Organ gminy do dokonanej samodzielnie przez organizatora zmiany terminu zgromadzenia lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników może się natomiast w określony sposób odnieść i ustosunkować. I tak, jeżeli organizator zgromadzenia dokona takiej modyfikacji wspomnianych wyżej parametrów, że nie wystąpi już sytuacja, w której w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia zgłoszone będą dwa zgromadzenia lub więcej, wówczas organ gminy będzie indywidualnie oceniał ewentualne zagrożenia, jakie może powodować każde z tych zgromadzeń rozpatrywane z osobna, w tym również zgromadzenie, którego parametry zmodyfikowano, bez względu na fakt odbywania się w innym czasie lub innym miejscu albo na innej trasie przejścia innego zgromadzenia lub zgromadzeń. Jeżeli natomiast po wezwaniu ze strony organu gminy organizator dokona wprawdzie modyfikacji terminu zgromadzenia lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników, ale wciąż będzie występowała sytuacja, w której w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia (które są tożsame albo w części się pokrywające) zgłoszonych będzie dwa lub więcej zgromadzeń, to wówczas organ gminy ponownie będzie się musiał zająć oceną tych zgłoszonych zgromadzeń w świetle kryterium

określonego w projektowanym art. 7a ust. 1 u.p.z., a więc będzie musiał ocenić, czy możliwe jest oddzielenie tych zgromadzeń w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Wprawdzie projektowany art. 7a ust. 1 u.p.z. nie mówi nic wprost o obowiązku dokonania przez organ gminy tego rodzaju ponownej oceny, ale wydaje się, że konieczność dokonania przez organ gminy takiej właśnie kolejnej ewaluacji danego zgromadzenia jest jedyną sensowną interpretacją projektowanej regulacji.

Po dokonaniu wspomnianej ponownej oceny organ gminy może dojść do dwojakiego rodzaju konkluzji. Po pierwsze, organ gminy może dojść do przekonania, że po dokonanej przez organizatora zmianie czasu zgromadzenia lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników parametry te wprawdzie nadal pokrywają się częściowo z parametrami innego zgłoszonego zgromadzenia lub zgromadzeń, ale modyfikacja ta sprawia, że obecnie w pełni już możliwe i wykonalne jest oddzielenie tychże zgromadzeń w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. To, że w trakcie oceny pierwotnego zgłoszenia organ gminy doszedł do wniosku, iż wspomniane oddzielenie nie jest możliwe, nie oznacza przy tym, że po zbadaniu zmodyfikowanego zgłoszenia konkluzja będzie koniecznie taka sama. Trzeba przecież pamiętać, iż modyfikacja czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia jego uczestników mogą spowodować, że nawet jeśli kolizja w tym zakresie z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami nadal będzie częściowo występowała (także po modyfikacji wspomnianych parametrów przez organizatora zgromadzenia zgłoszonego później), to jednak oddzielenie tych wchodzących w grę zgromadzeń (i to w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach) może być o wiele łatwiejsze i dające się efektywnie zrealizować (bo np. trasa przejścia uczestników zostanie na tyle zmieniona, że mimo nadal występującej w tym zakresie kolizji z innym zgromadzeniem nowa trasa przejścia znacząco ułatwi działania policyjne ukierunkowane na rozdzielenie wchodzących w grę zgromadzeń). Jeżeli organ gminy dojdzie do takiego właśnie wniosku, wówczas w świetle projektowanego art. 6 ust. 2b zdanie pierwsze u.p.z. odbycie danego zgromadzenia będzie w pełni prawnie dopuszczalne (ten ostatni przepis stanowi, że: *Zgromadzenia organizowane przez dwóch lub więcej organizatorów w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywające, mogą się odbyć, jeżeli jest możliwe ich oddzielenie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach*).

Po drugie, organ gminy może dojść do przekonania, że pomimo dokonanej przez organizatora zmiany czasu zgromadzenia lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników nadal występuje sytuacja, w której parametry te częściowo pokrywają się z parametrami innego zgłoszonego zgromadzenia lub

zgromadzeń i że nadal nie jest możliwe oddzielenie tych wchodzących w grę zgromadzeń w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. W takim przypadku organ gminy, działając na podstawie projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z., może po raz kolejny wezwać organizatora zgromadzenia do dokonania zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników, pod tym wszakże warunkiem, że do daty zgromadzenia pozostały jeszcze przynajmniej dwa dni. Zgodnie bowiem z projektowanym art. 7a ust. 2 u.p.z.: *Organizator, o którym mowa w ust. 1, dokonuje zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników w taki sposób, aby informacja o zmianie dotarła nie później niż na 2 dni przed datą zgromadzenia.* Z tego ostatniego przepisu wynika pośrednio, że zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników zgromadzenia organizator może dokonywać najpóźniej do drugiego dnia przed datą zgromadzenia. Jeżeli więc po wezwaniu ze strony organu gminy organizator dokonał takiej zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników zgromadzenia, która nadal budzi wątpliwości organu gminy w świetle kryteriów określonych w projektowanym art. 7a ust. 1 u.p.z., lecz do odbycia się zgromadzenia pozostały jeszcze przynajmniej dwa dni (lub więcej), to wówczas organ gminy powinien co do zasady po raz kolejny wezwać organizatora do dokonania modyfikacji określonych parametrów danego zgromadzenia (tak aby w zakresie tych parametrów nie występowała już więcej żadna kolizja z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami albo też, by w razie nadal istniejącej w tym zakresie kolizji modyfikacja wspomnianych parametrów spowodowała, że będzie możliwe oddzielenie tych kolidujących ze sobą zgromadzeń w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach). O możliwości kierowania przez organ gminy do organizatora takich kolejnych wezwań projektowany art. 7a u.p.z. nic nie mówi, ale wydaje się, że w świetle gwarantowanej przez Konstytucję wolności zgromadzeń przepisy te należałoby tak właśnie interpretować, gdyż wówczas w najpełniejszy sposób poszanowana zostanie konstytucyjna wolność jednostek do organizowania i odbywania zgromadzeń, przy jednoczesnym wzięciu pod uwagę innych chronionych konstytucyjnie wartości.

Jeżeli do odbycia się danego zgromadzenia pozostało mniej niż dwa dni, wówczas organ gminy nie powinien już wzywać organizatora do dokonywania zmian w określonych parametrach tego zgromadzenia. Jeśli zatem dojdzie do sytuacji, w której organizator dokonał wprawdzie zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników zgromadzenia i poinformował o tej zmianie organ gminy najpóźniej na dwa dni przed datą zgromadzenia, lecz mimo tych zmian nadal występuje sytuacja, w której w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia zgłoszonych zostało dwa lub więcej zgromadzeń i nie jest możliwe ich oddzielenie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, to wówczas or-

gan gminy powinien wydać decyzję administracyjną zakazującą odbycia się zgromadzenia na podstawie projektowanego art. 8 pkt 2 u.p.z. (zgodnie z powołanym przepisem organ gminy zakazuje zgromadzenia publicznego, jeżeli: *odbycie zgromadzenia albo odbycie dwóch lub więcej zgromadzeń w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywające – może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach*). Przy czym należy zauważyć, że przesłanki wydania przez organ gminy decyzji administracyjnej zakazującej zgromadzenia są zawsze takie same, bez względu na to, czy zakazuje się zgromadzenia, które w danym czasie, miejscu lub na określonej trasie przejścia będzie zgromadzeniem jedynym, czy też zakazuje się zgromadzenia, którego określone parametry kolidują z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami. Przesłankami wydania decyzji zakazującej zgromadzenia są zawsze zagrożenie życia lub zdrowia ludzi albo mienia w znacznych rozmiarach (projektowany art. 8 pkt 2 u.p.z.). Takie rozwiązanie w pełni zasługuje na aprobatę, jako pozwalające chronić określone konstytucyjne wartości w sposób konsekwentny oraz spójny.

Jeżeli natomiast organizator zgromadzenia zgłoszonego później, pomimo wezwania wystosowanego doń przez organ gminy, nie dokona w wyznaczonym terminie (tj. najpóźniej na dwa dni przed datą zgromadzenia) zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników, wówczas organ gminy powinien wydać decyzję zakazującą zgromadzenia na podstawie projektowanego art. 8 pkt 3 u.p.z. (ten ostatni przepis stanowi, że organ gminy zakazuje zgromadzenia publicznego, jeżeli: *organizator zgromadzenia zgłoszonego później pomimo wezwania, o którym mowa w art. 7a ust. 1, nie dokonał w wyznaczonym terminie zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników*). Należy przy tym podkreślić, że wydanie przez organ gminy decyzji zakazującej zgromadzenia na podstawie tego właśnie przepisu powinno nastąpić bez względu na to, czy wezwanie organu gminy skierowane do organizatora, któremu ten ostatni nie uczynił zadość w wymaganym terminie, było pierwszym wezwaniem kierowanym do tego organizatora (w trybie projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z.), czy też było kolejnym lub jednym z kolejnych wezwań, jakie organ gminy skierował do danego organizatora w tej sprawie. Należy też podkreślić, że występujące w projektowanym art. 8 pkt 3 u.p.z. sformułowanie: *organizator zgromadzenia zgłoszonego później pomimo wezwania, o którym mowa w art. 7a ust. 1, nie dokonał w wyznaczonym terminie zmiany*, nie może być rozumiane w ten sposób, iż przyznaje ono organowi gminy kompetencję do (dowolnego) wyznaczenia organizatorowi określonego terminu na dokonanie zmodyfikowanego zgłoszenia. Ów termin na dokonanie przez organizatora takiego zmodyfikowanego zgłoszenia wynika bowiem wprost z przepisu prawa, jakim jest projektowany art. 7a ust. 2 u.p.z. Ten ostatni przepis pozwala organizatorowi zgromadzenia złożyć zmodyfikowane zgłoszenie do końca drugiego dnia przed datą zgromadzenia.

Warto zauważyć, że z formalnego punktu widzenia powodem ewentualnego wydania przez organ gminy decyzji administracyjnej na podstawie projektowanego art. 8 pkt 3 u.p.z. jest bezskuteczny upływ czasu na dokonanie przez organizatora zmodyfikowanego zgłoszenia (a więc albo w ogóle brak dokonania takiego zmodyfikowanego zgłoszenia, albo też dokonanie zmodyfikowanego zgłoszenia po upływie terminu wynikającego z projektowanego art. 7a ust. 2 u.p.z.). Tymczasem w wypadku zgromadzeń zgłaszanych w normalnym trybie, tj. gdy nie występuje kolizja co do czasu, miejsca albo trasy przejścia z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami, decyzja o zakazie danego zgromadzenia nie może być wydana z uwagi na sam tylko fakt, że dane zgromadzenie zostało zgłoszone po upływie terminu wyznaczonego przez ustawę na dokonanie zgłoszenia lub też w ogóle nie zostało zgłoszone (*de lege lata* terminem końcowym na dokonanie zgłoszenia jest trzeci dzień przed datą zgromadzenia – art. 7 ust. 1 u.p.z.; projekt przewiduje skrócenie tego terminu o dwa dni, tak iż terminem końcowym na zgłoszenie zgromadzenia będzie piąty dzień przed datą zgromadzenia – projektowany art. 7 ust. 1 u.p.z.). *Notabene*, może się zdarzyć również i tak, że nie zostanie w ogóle zgłoszone lub też zostanie zgłoszone po terminie wynikającym z projektowanego art. 7 ust. 1 u.p.z. takie zgromadzenie, którego czas lub miejsce albo trasa przejścia kolidują z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami. W tym ostatnim przypadku również nie będzie prawnie dopuszczalne wydanie przez organ gminy decyzji o zakazie danego zgromadzenia. Może to rodzić wątpliwość, czy tego rodzaju nierówność w potraktowaniu, z jednej strony, zgromadzeń, których określone parametry kolidują z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami i w wypadku których organizator nie dokonał, pomimo wezwania go do tego przez organ gminy, zmodyfikowanego zgłoszenia w wyznaczonym terminie (co umożliwi organowi gminy ich zakazanie *ex ante* z uwagi na sam tylko upływ terminu na dokonanie zmodyfikowanego zgłoszenia), oraz, z drugiej strony, zgromadzeń w ogóle niezgłoszonych lub też zgłoszonych po terminie (w wypadku których organ gminy nie może ich zakazać *ex ante* w drodze decyzji) jest uzasadniona i czy pozostaje w zgodzie z konstytucyjną zasadą równości oraz czy nie narusza gwarantowanej konstytucyjnie wolności zgromadzeń?

Jak się wydaje, rozwiązanie przewidziane w projektowanym art. 8 pkt 3 u.p.z. może być co do zasady uznane za zgodne z Konstytucją, w tym w szczególności z zasadą równości wobec prawa oraz z wolnością zgromadzeń. Trzeba bowiem zauważyć, że jeżeli organowi gminy zgłoszone zostało zgromadzenie, którego czas lub miejsce albo trasa przejścia uczestników kolidują z analogicznymi parametrami innego zgłoszonego zgromadzenia lub zgromadzeń oraz gdy organizator takiego zgromadzenia nie dopełnił w terminie obowiązku zmodyfikowania zgłoszenia (co umożliwi organowi gminy wydanie decyzji zakazującej takiego zgromadzenia), to wówczas takie zgłoszone zgromadzenie

z całą pewnością wyraźnie odróżnia się w sensie materialnym od zgromadzeń, które nie zostały w ogóle zgłoszone organowi gminy lub też zostały zgłoszone po terminie (i w wypadku których to zgromadzeń organ gminy nie może wydać decyzji zakazującej odbycia się zgromadzenia z powodu uchybienia terminowi na dokonanie ich zgłoszenia). W przypadku tych pierwszych zgromadzeń istnieje już po stronie organu gminy pewność co do tego, że oddzielenie dwóch lub kilku zgłoszonych mu zgromadzeń nie jest możliwe w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. To bowiem tego rodzaju pewność czy też przekonanie po stronie organu gminy zaktualizowało wcześniej kompetencję tego organu do dokonania wezwania organizatora do zmodyfikowania jego zgłoszenia (zob. projektowany art. 7a ust. 1 u.p.z.). Gdyby takiej pewności po stronie organu nie było, wówczas organ gminy nie mógłby wezwać organizatora do dokonania modyfikacji zgłoszenia, zaś odbycie się danego zgromadzenia byłoby w pełni prawnie dopuszczalne, mimo występującej kolizji z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami (zob. projektowany art. 6 ust. 2b u.p.z.). Skoro wszakże organ gminy wezwał organizatora do zmiany zgłoszenia (w zakresie terminu, miejsca albo trasy przejścia), oznacza to tym samym, że doszedł on do wniosku, iż w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia zgłoszonych zostało dwa lub więcej zgromadzeń i nie jest możliwe ich oddzielenie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Tylko bowiem zaistnienie tej ostatniej sytuacji aktualizuje kompetencję organu gminy do wezwania organizatora do zmiany zgłoszenia. A zatem, mimo że z formalnego punktu widzenia decyzja administracyjna zakazująca zgromadzenia na podstawie projektowanego art. 8 pkt 3 u.p.z. będzie wydawana z uwagi na upływ terminu na dokonanie przez organizatora zmodyfikowanego zgłoszenia, to jednak tak naprawdę w sensie materialnym decyzja ta będzie powodowana i usprawiedliwiona faktem, że dane zgłoszone zgromadzenie, którego czas lub miejsce albo trasa przejścia pokrywają się w całości lub w części z innym zgłoszonym zgromadzeniem lub zgromadzeniami, może zagrazać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, co z kolei pokrywa się z ogólnymi (powszechnymi) warunkami wydawania decyzji administracyjnych zakazujących odbycia się zgromadzenia (zob. projektowany art. 8 pkt 2 u.p.z.). Można zatem powiedzieć, że upoważnienie do wydania przez organ gminy decyzji administracyjnej na podstawie projektowanego art. 8 pkt 3 u.p.z. nie wykracza poza te ramy, w obrębie których dopuszczalne jest zakazywanie zgromadzeń na zasadach ogólnych, tj. wynikających z projektowanego art. 8 pkt 2 u.p.z. W rezultacie projektowany art. 8 pkt 3 u.p.z., mimo że literalnie rzecz biorąc odwołuje się do jedynie czysto formalnej przesłanki w postaci uchybienia terminowi na dokonanie zmienionego zgłoszenia (jako przesłanki wydania decyzji zakazującej zgromadzenia), to jednak nie stanowi on jakościowo różnej czy też dalej idącej ingerencji w wolność zgromadzeń, niż

upoważnienie do wydania decyzji administracyjnej zakazującej zgromadzenia zawarte w projektowanym art. 8 pkt 2 u.p.z.

Równocześnie trzeba też zauważyć, że zgromadzenia w ogóle niezgłoszone organowi gminy lub też zgłoszone po terminie (bez względu na to, czy kolidują w zakresie czasu, miejsca albo trasy przejścia z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami) nie są traktowane przez ustawodawcę w sposób jakościowo łagodniejszy lub też bardziej wyrozumiale (tj. w sposób względniejszy) niż zgromadzenia zakazywane przez organ gminy na podstawie projektowanego art. 8 pkt 3 u.p.z. Prawdą jest oczywiście, że w wypadku tych pierwszych zgromadzeń (inaczej niż w przypadku zgromadzeń zakazywanych na podstawie projektowanego art. 8 pkt 3 u.p.z.) organ gminy nie może wydać *ex ante* decyzji administracyjnej zakazującej ich odbycia (jeżeli dane zgromadzenie w ogóle nie jest zgłoszone, wówczas nie ma strony postępowania, wobec której można by wydać tego rodzaju decyzję; z kolei w przypadku zgłoszenia zgromadzenia po terminie organ gminy powinien wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania administracyjnego – art. 61a § 1 k.p.a. w związku z art. 7 ust. 1 Prawa o zgromadzeniach). Niemniej ta niemożność wydania przez organ gminy decyzji zakazującej odbycia się zgromadzenia w ogóle niezgłoszonego lub też zgłoszonego po terminie nie oznacza, że takie zgromadzenie będzie legalne i że będzie się ono mogło odbyć bez żadnych przeszkód. Takie zgromadzenie mieści się wprawdzie w przedmiotowym zakresie ochrony konstytucyjnej wolności zgromadzeń (o ile jest zgromadzeniem pokojowym), ale jak każde zgromadzenie może podlegać określonym ograniczeniom ustawowym (co dopuszcza art. 57 zdanie drugie Konstytucji), jeżeli ograniczenia takie są zgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wypadku zgromadzeń niezgłoszonych lub też zgłoszonych po terminie przejawem ich ograniczenia przez ustawodawcę jest możliwość następczego rozwiązania takiego zgromadzenia przez przedstawiciela gminy (wniosek z art. 12 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa o zgromadzeniach; aczkolwiek Trybunał Konstytucyjny zdaje się przyjmować, że nie jest konstytucyjnie dopuszczalne rozwiązanie zgromadzenia tylko z tego powodu, że nie zostało ono zgłoszone⁷). Jak z tego wynika, również zgromadzenia w ogóle niezgłoszone lub też zgłoszone po terminie mogą być przez organ gminy w określony sposób udaremnione, mimo że nie jest prawnie dopuszczalne zakazanie ich w drodze decyzji administracyjnej wydawanej *ex ante* (tak jak to może mieć miejsce na podstawie projektowanego art. 8 pkt 3 u.p.z.).

Ostatecznie więc należałoby stwierdzić, że projektowany art. 8 pkt 3 u.p.z. w zakresie, w jakim upoważnia organ gminy do wydania decyzji administracyjnej zakazującej zgromadzenia z uwagi na niedokonanie przez organizatora w wyznaczonym czasie zmiany zgłoszenia, jest zgodny z Konstytucją i nie

⁷ Wyrok TK z 10 lipca 2008 r., sygn. akt P 15/08, OTK-A ZU 2008, nr 6, poz. 105.

oznacza gorszego (czy też bardziej restrykcyjnego) potraktowania danego zgromadzenia (lub danej kategorii zgromadzeń) w porównaniu z tymi zgromadzeniami, które w ogóle nie zostały zgłoszone lub też zostały zgłoszone po terminie, lub też które są zakazywane na podstawie art. 8 pkt 2 u.p.z.

Natomiast już zupełnie inną kwestią jest to, że zgromadzenia, które w ogóle nie zostały zgłoszone lub też które zostały zgłoszone po terminie, powinny być *de lege ferenda* przez ustawodawcę traktowane w sposób zróżnicowany, w zależności od przyczyny braku zgłoszenia lub spóźnienia się ze zgłoszeniem (zob. uwagi na ten temat w podrozdz. „Ewentualność ustanowienia bardziej łagodnego reżimu prawnego...”).

Sugerowane zmiany w treści projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z.

Jakkolwiek omówione powyżej przepisy projektu, mówiące o zgłoszonych organowi gminy dwóch lub kilku zgromadzeniach, których określone parametry pozostają ze sobą w kolizji, są co do zasady zgodne z Konstytucją (nie mówiąc już o tym, że przepisy te są bardzo w praktyce potrzebne), to jednak z punktu widzenia czysto technicznoprawnego warto byłoby zaproponować dokonanie w tych przepisach pewnych zmian idących w kierunku ich doprecyzowania. W szczególności zmiany takie wydają się być konieczne w projektowanym art. 7a ust. 1 u.p.z. oraz częściowo w projektowanym art. 6 ust. 2b. W tych ostatnich przepisach warto byłoby wprowadzić następujące trzy modyfikacje.

Po pierwsze, po otwierającym projektowany art. 7a ust. 1 u.p.z. zwrocie: „Jeżeli w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia”, warto byłoby wprowadzić zdanie podrzędne o treści: „które są tożsame lub w części się pokrywające”. W takim układzie pełna treść tej części projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z. brzmiałaby następująco: „Jeżeli w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywające, zgłoszonych zostało dwa lub więcej zgromadzeń...”. Uzasadnieniem dla opisanej wyżej zmiany jest przede wszystkim konieczność wyraźnego zaznaczenia w powołanym przepisie, że całe to specjalne postępowanie przewidziane w projekcie na wypadek zgłoszenia zgromadzeń, których określone parametry pozostają ze sobą w kolizji, powinno być uruchamiane już wówczas, gdy zachodzi chociażby jedynie częściowa kolizja w omawianym zakresie. Już bowiem częściowa kolizja z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami (w zakresie czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia jego uczestników) może powodować zwiększone zagrożenie dla tych wartości, które ustawodawca chroni w procesie uregulowanego ustawowo nadzoru nad zgromadzeniami publicznymi (chodzi o takie wartości jak: życie lub zdrowie ludzi albo mienie w znacznych rozmiarach). Tymczasem obecne literalne brzmienie projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z. nie rozstrzyga jednoznacznie tego, czy dla uruchomienia przewidzianego w tym przepisie postępowania wystarczy jedynie kolizja częściowa. Warto to zatem

zaznaczyć w sposób absolutnie jednoznaczny, tym bardziej że sformułowanie mówiące o takiej właśnie częściowej choćby kolizji występuje w projektowanym art. 6 ust. 2b u.p.z. (ten ostatni przepis stanowi, iż: *Zgromadzenia organizowane przez dwóch lub więcej organizatorów w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywające, mogą się odbyć, jeżeli*). W takim układzie dodanie w projektowanym art. 7a ust. 1 u.p.z. zwrotu: „które są tożsame lub w części się pokrywające” byłoby jednocześnie przejawem zapewnienia przez ustawodawcę treściowej (a także językowej) spójności pomiędzy projektowanym art. 6 ust. 2b oraz projektowanym art. 7a ust. 1 u.p.z. (tym bardziej że projektowany art. 6 ust. 2b zdanie drugie u.p.z. odsyła do projektowanego art. 7a). Wówczas byłoby absolutnie jednoznaczne to, że oba przepisy typizują w swoim zakresie zastosowania tę samą sytuację, a więc normują jedną i tę samą instytucję prawną.

Po drugie, w pierwszej części projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z., w której jest mowa o przesłankach aktualizujących kompetencję organu gminy do wezwania organizatora zgromadzenia do dokonania zmiany w określonych jego parametrach, warto byłoby zapisać, że kompetencja taka aktualizuje się nie tylko wówczas, gdy nie jest możliwe „oddzielenie” kolidujących zgromadzeń w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, ale również wtedy, gdy nie jest możliwe po prostu „odbycie się” tych kolidujących zgromadzeń w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał wspomnianym wyżej wartościom. Trzeba bowiem zauważyć, że jeśli czas lub miejsce dwóch lub więcej zgromadzeń albo trasa przejścia uczestników dwóch lub więcej zgromadzeń pokrywają się ze sobą w całości lub w części, to wówczas dla zapewnienia przebiegu tych zgromadzeń w sposób niepowodujący zagrożeń dla życia lub zdrowia ludzi albo mienia w znacznych rozmiarach bynajmniej nie zawsze musi być bezwzględnie konieczne ich „oddzielenie” w sensie fizycznym, a więc – jak należy to rozumieć – ustawianie na miejscu lub na trasie przejścia pewnych materialnych barier lub też kordonów oddziałów policyjnych, które mają zapewniać pełną separację uczestników poszczególnych zgromadzeń. Równie dobrze bowiem można sobie wyobrazić sytuację, w której zgłoszone organowi gminy dwa zgromadzenia (lub nawet ich większa liczba), mające się odbyć w tym samym czasie i miejscu albo na tej samej trasie przejścia, mają ten sam (lub bardzo podobny) cel lub program, a przy tym można w sposób zasadny zakładać – opierając się chociażby na enuncjacjach w środkach masowego przekazu lub na doświadczeniach z przeszłości – że przebieg tych zgromadzeń będzie w pełni pokojowy i że uczestnicy poszczególnych tych zgromadzeń nie będą się do siebie odnosili w sposób agresywny lub wulgarny (np. kilka organizacji społecznych, które na co dzień normalnie i poprawnie ze sobą współpracują, organizuje odrębne zgromadzenia w celu uczczenia określonej rocznicy lub święta). W takim wypadku może nie mieć żadnego sensu „oddzielenie” tych zgromadzeń, skoro posiadane przez organ gminy informa-

cje pozwalają w sposób całkowicie zasadny sądzić, że ich przebieg nie będzie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach.

Z powyższych względów należałoby postulować, aby w projektowanym art. 6 ust. 2b zdanie pierwsze oraz w projektowanym art. 7a ust. 1 u.p.z., po słowach: „jest możliwe ich oddzielenie”, zostało dodane sformułowanie: „lub odbycie się”. To ostatnie sformułowanie powinno być również konsekwentnie dodane w projektowanym art. 6 ust. 2b zdanie drugie u.p.z. W takim układzie odpowiednie fragmenty powołanych przepisów otrzymałyby następujące brzmienie: „mogą się odbyć, jeżeli jest możliwe ich oddzielenie lub odbycie się w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Jeżeli oddzielenie lub odbycie się zgromadzeń w powyższy sposób nie jest możliwe, stosuje się art. 7a” (projektowany art. 6 ust. 2b u.p.z.); „i nie jest możliwe ich oddzielenie lub odbycie się w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach” (projektowany art. 7a ust. 1 u.p.z.).

Po trzecie, w projektowanym art. 7a ust. 1 w sposób jednoznaczny zobligować organ gminy do tego, aby wzywając organizatora zgromadzenia zgłoszonego później do dokonania zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników, przekazywał równocześnie temu organizatorowi szczegółową informację na temat czasu lub miejsca albo trasy przejścia zgromadzenia lub zgromadzeń zgłoszonych wcześniej. Jeżeli bowiem organizator zgromadzenia zgłoszonego później ma dokonać takiej modyfikacji parametrów zgromadzenia w postaci jego czasu lub miejsca albo trasy przejścia uczestników, aby w tym zakresie nie występowała już żadna kolizja z innym zgromadzeniem lub zgromadzeniami (lub też aby przynajmniej ta występująca nadal częściowa kolizja nie sprawiała już dłużej, że oddzielenie lub odbycie się tych kolidujących zgromadzeń nie będzie możliwe w sposób niezagrażający życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach), to organizator ten musi mieć precyzyjne dane na temat analogicznych parametrów innego zgłoszonego wcześniej zgromadzenia lub zgromadzeń. Obecne literalne sformułowanie projektowanego art. 7a ust. 1 u.p.z. w żaden sposób nie wspomina o konieczności (obowiązku) udzielania organizatorowi przez organ gminy tego rodzaju informacji. Organizator zgromadzenia zgłoszonego później może rzecz jasna zawsze wystąpić do organu gminy z żądaniem udostępnienia mu takiej informacji na podstawie przepisów ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 ze zm.). Jednakże korzystanie z tego ostatniego trybu wydaje się niepotrzebne, zwłaszcza w sytuacji istniejącej presji czasu. Dlatego też w projektowanym art. 7a ust. 1 u.p.z. należałoby na samym końcu tego przepisu zamieścić następującą stypulację (po zamianie występującej tam obecnie kropki na przecinek): „przekazując równocześnie temu organizatorowi informację na temat czasu i miejsca lub trasy przejścia wcześniej zgłoszonego zgromadzenia lub zgromadzeń”.

Ewentualność ustanowienia bardziej łagodnego reżimu prawnego dla tzw. zgromadzeń spontanicznych

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 lipca 2008 r. poruszył problematykę tzw. zgromadzeń spontanicznych, a więc zgrupowań osób nieprzygotowanych wcześniej, które w sposób niezaplanowany przekształciły się w zgromadzenie, lub też zgromadzeń nieprzygotowanych wcześniej, wywołanych nagłym, niespodziewanym impulsem czy wydarzeniem i z tego powodu w ogóle niepoddanych formalnym procedurom albo poddanych im zbyt późno. Trybunał podkreślił, że jakkolwiek obecnie obowiązująca ustawa – Prawo o zgromadzeniach nie reguluje w sposób odrębny tego rodzaju zgromadzeń (w przeciwieństwie np. do ustawodawstwa niemieckiego), to jednak taka regulacja byłaby ze wszech miar wskazana, także z uwagi na stosowne wytyczne Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie przyjęte w 30 marca 2007 r. i odnoszące się do wolności pokojowego zgromadzania się. W wytycznych tych znalazły się następujące stwierdzenia: 1) w odniesieniu do zgromadzeń spontanicznych ustawa powinna wyraźnie wprowadzać wyjątek od wymogu wcześniejszego zgłoszenia, w sytuacji gdy zgłoszenie planowanego zgromadzenia jest niewykonalne. Nawet jeśli nie przedstawiono rozsądnych powodów uchybienia wcześniejszemu zgłoszeniu planowanego zgromadzenia, władze powinny jednak chronić i ułatwiać spontaniczne zgromadzenie tak długo, jak długo ma ono charakter pokojowy. Organizatorzy, którzy ignorują lub odmawiają spełnienia zasadnych wymogów wcześniejszego zgłoszenia, mogą być następnie ścigani (wytyczne – pkt 2 kwestii proceduralnych, s. 15); 2) możliwość natychmiastowego (spontanicznego) odpowiadania w sposób pokojowy na określone zdarzenie, incydent, inne zgromadzenie lub wypowiedź jest istotnym elementem wolności zgromadzeń. Spontaniczne zgromadzenia powinny być traktowane jako spodziewana (raczej niż wyjątkowa) cecha zdrowej demokracji. Władze powinny chronić i ułatwiać odbywanie spontanicznych zgromadzeń tak długo, jak długo mają one pokojowy charakter (wyjaśnienia do wytycznych, pkt 97, s. 50); 3) przepisy prawa powinny wyraźnie wprowadzać wyjątek od wymogu wcześniejszego zgłoszenia, w sytuacji gdy zgłoszenie planowanego zgromadzenia jest niewykonalne. Prawo powinno chronić uczestników, którym zarzuca się udział w nielegalnym zgromadzeniu, jeśli byli nieświadomi jego nielegalnego charakteru. Ponadto w sytuacji, gdy istnieje rozsądna podstawa uchybienia wymogowi wcześniejszego zgłoszenia, należy wyłączyć odpowiedzialność i stosowanie sankcji (wyjaśnienia do wytycznych, pkt 98, s. 50).

Mimo braku w Polsce stosownej ustawowej regulacji zgromadzeń spontanicznych Trybunał Konstytucyjny uznaje, że powyższe wytyczne już *de lege lata* mogą stanowić ważną wskazówkę podczas oceny zdarzeń, które nie znajdują wyrazu normatywnego w aktualnych uregulowaniach ustawowych w Polsce. W szczególności Trybunał uznaje, że sądy orzekające w sprawach wykroczeń

za niezgłoszenie zgromadzenia powinny brać pod uwagę m.in. okoliczność, czy w danym przypadku do zaniechania notyfikacji doszło z uwagi na nagłość wydarzeń (spontaniczność zgromadzenia). Pozytywna odpowiedź na to ostatnie pytanie powinna prowadzić do złagodzenia sankcji karnej w indywidualnym przypadku.

W kontekście toczonych obecnie prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy – Prawo o zgromadzeniach należałoby zatem powtórnie podnieść problem konieczności wyraźnego uregulowania w nim instytucji tzw. zgromadzeń spontanicznych.