



HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS

RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz C. Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska

Teresa Romer
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członek Zarządu: Dominika Bychawska-Siniarska

Warszawa, dnia 9 listopada 2018 r.

1868/2018/PSP/JJ/AK

Sąd Apelacyjny w Warszawie

Pl. Krasińskich 2/4/6

00-207 Warszawa

Odwołujący: **Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy**

(adres w aktach)

Uczestnicy: **Stowarzyszenie „Marsz Niepodległości”**

(adres w aktach)

Dotyczy: sygn. akt I instancji XXV Ns 196/18

Opinia przyjaciela sądu

(amicus curiae)

Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: „HFPC”) z siedzibą w Warszawie przy ul. Zgoda 11 pragniemy przedstawić stanowisko w rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie sprawie z zażalenia Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 listopada 2018 r. (sygn. akt XXV Ns 196/18) wydanego w sprawie z odwołania od decyzji Prezydenta Miasta Warszawy z dnia 7 listopada 2018 r. (decyzja nr WV/5310/ZG/5/2018) w przedmiocie zakazania organizacji zgromadzenia cyklicznego zwołanego w dniu 11 listopada 2018 r. w godz. od 14.00 do 19.00 na rondzie R. Dmowskiego/pl. Defilad w Warszawie, połączonego z przemarszem trasą: Aleje Jerozolimskie, most Poniatowskiego, ul. Wał Miedzeszyński, ul. Sowia na błonia Stadionu Narodowego.

1. Interes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w przedstawieniu niniejszej opinii

Do celów statutowych HFPC należy działanie na rzecz ochrony praw człowieka (§ 8 pkt 4 Statutu HFPC). W ocenie Fundacji, jedną z najbardziej fundamentalnych wolności politycznych jest wolność organizowania i uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach publicznych. Istota zgromadzeń polega na możliwości uzewnętrzniania przez grupę jednostek swoich poglądów i przekonań w drodze manifestowania ich w miejscu publicznym. Poprzez organizację zgromadzeń i uczestnictwo w nich, jednostki mogą realizować inne konstytucyjnie chronione prawa i wolności, jak choćby wolność działalności związków zawodowych i ruchów obywatelskich, wolność myśli, sumienia i wyznania czy prawo do wolnych wyborów. Wolność zgromadzeń pełni zatem nieocenioną rolę w demokratycznym państwie prawnym przyczyniając się istotnie do budowy społeczeństwa obywatelskiego.

Fundacja od początku swojego istnienia podejmuje działania związane z ochroną wolności zgromadzeń w Polsce. W tym zakresie pragniemy wskazać, że w ramach Programu Spraw Precedensowych HFPC prowadzona była przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej: ETPC) sprawa *Bączkowski przeciwko Polsce*, zakończona wydaniem wyroku stwierdzającego naruszenie art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹ (dalej: EKPC) z uwagi na mankamenty procedury odwoławczej od decyzji o zakazie organizacji zgromadzenia². W 2014 r. HFPC złożyła również opinię *amicus curiae*³ w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, dotyczącym konstytucyjności uprzednio obowiązującej ustawy Prawo o zgromadzeniach⁴. Postępowanie w tej sprawie doprowadziło do wydania wyroku stwierdzającego niezgodność ustawy z Konstytucją⁵, co wymusiło na ustawodawcy uchwalenie nowego Prawa o zgromadzeniach. Postępowanie legislacyjne w tym zakresie było monitorowane przez HFPC, która złożyła także swoją opinię prawną, wskazującą na mankamenty przedstawionego projektu ustawy⁶. Między innymi właśnie dzięki zaangażowaniu Fundacji uchwalona ostatecznie ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. poz. 1485 ze zm.; dalej: Ustawa) uwzględniała standardy wynikające z orzecznictwa ETPC i TK, w szczególności gwarantując, że procedura odwoławcza od decyzji o zakazie organizacji zgromadzenia zakończy się przed planowanym terminem zgromadzenia.

¹ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

² Zob. wyrok ETPC z 3 maja 2007 r. w sprawie *Bączkowski i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 1543/06.

³ Opinia *amicus curiae* Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka W sprawie z połączonych wniosków: grupy posłów o sygn. K 44/12, grupy posłów o sygn. K 53/12, Rzecznika Praw Obywatelskich o sygn. K 4/13 dotyczących zgodności niektórych przepisów ustawy - Prawo o zgromadzeniach z Konstytucją RP, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych, Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, Konwencja o prawach dziecka, 17 kwietnia 2014 r., http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/04/HFPC_TK_amicus_17042014.pdf (ostatni dostęp: 20 lutego 2018 r.).

⁴ Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. Nr 51, poz. 297, ze zm.)

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12.

⁶ Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w przedmiocie projektu ustawy – Prawo o zgromadzeniach, 7 kwietnia 2015 r., http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/04/hfpc_opinia_zgromadzenia_7042015.pdf (ostatni dostęp: 20 lutego 2018 r.).

Fundacja monitorowała również proces legislacyjny w sprawie ustawy nowelizującej Prawo o zgromadzeniach. W jego toku argumentowała m.in., że projektowane rozwiązania, wprowadzając uprzywilejowaną kategorię „zgromadzeń cyklicznych”, nadmiernie ograniczają wolność zgromadzeń⁷. Z kolei po wejściu w życie tej ustawy⁸, HFPC m.in. wstąpiła do postępowań sądowych dotyczących bezprawnego zakazu organizacji „zgromadzenia uproszczonego” ze względu na jego kolizję ze „zgromadzeniem cyklicznym”. Ponadto w październiku 2018 r. Fundacja przystąpiła do sprawy zakazu Marszu Równości w Lublinie rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Lublinie (sygn. akt I ACz 1145/18).

Mając powyższe na uwadze, zasadna jest konstatacja, że tematyka wolności zgromadzeń oraz ochrony osób należących do mniejszości seksualnych przed dyskryminacją bez wątplenia wchodzi w zakres zadań statutowych HFPC.

2. Stan faktyczny

Decyzją z dnia 7 listopada 2018 r. (decyzja nr WV/5310/ZG/5/2018) Prezydent Miasta Stołecznego zakazał organizacji zgromadzenia cyklicznego zwołanego w dniu 11 listopada 2018 r. w godz. od 14.00 do 19.00 na rondzie R. Dmowskiego/pl. Defilad w Warszawie, połączonego z przemarszem trasą: Aleje Jerozolimskie, most Poniatowskiego, ul. Wał Miedzeszyński, ul. Sowia na błonia Stadionu Narodowego. Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazano art. 14 pkt 2 pkt 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach wskazując, że odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach.

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił wskazaną wyżej decyzję (sygn. akt XXV Ns 196/18). Zażalenie od tego orzeczenia złożył Prezydent m.st. Warszawy.

3. Fundamentalne znaczenie wolności zgromadzeń

Wolność zgromadzeń gwarantowana jest szeregiem aktów prawa międzynarodowego, jak również Konstytucją RP.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka każdy człowiek ma prawo do wolności pokojowego zgromadzania się⁹. Potwierdzenie tej wolności znajduje się także w art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)¹⁰.

⁷ Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo o zgromadzeniach (druk sejmowy nr 1044), 29 listopada 2016 r., <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/11/Opinia-HFPC-prawo-o-zgromadzeniach.pdf> (ostatni dostęp: 20 lutego 2018 r.).

⁸ Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2017 r., poz. 579).

⁹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.

¹⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167).

Jednocześnie wolność zgromadzeń podlega ochronie na mocy art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹¹ (dalej: EKPC) oraz art. 57 Konstytucji RP.

W piśmiennictwie podkreśla się, że wolność zgromadzeń w rzeczywistości jest gwarancją faktycznego udziału obywateli w życiu politycznym i społecznym, a jej zapewnienie jest kluczowe dla wyrażania przekonań i poglądów, a także oddziaływania na sferę publiczną¹². Analogiczne stanowisko zajmuje w swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka, który podkreśla, że „w społeczeństwie demokratycznym prawo do swobodnego pokojowego zgromadzania się jest prawem fundamentalnym, a jego istotą jest możliwość obywateli publicznego wyrażania swoich opinii i sprzeciwu w różnych formach, w tym kwestionowania polityki i decyzji władz”¹³.

Na kluczową rolę wolności zgromadzeń wskazał również Sąd Apelacyjny w Lublinie (postanowienie z dnia 12 października 2018 roku, sygn. akt I ACz 1145/18) stwierdzając, że „wolność zgromadzeń pełni doniosłą rolę w **demokratycznym państwie prawnym**, a także jest warunkiem istnienia społeczeństwa demokratycznego. Wolność zgromadzeń gwarantuje członkom społeczności wpływ na władze publiczne, jest naturalną konsekwencją suwerenności narodu. Wolność zgromadzeń służy w szczególności oddziaływaniu jednostek na politykę państwa przez prezentowanie opinii, ocen, poglądów i żądań. Zgromadzenia są istotnym instrumentem demokracji bezpośredniej.”

Wolność zgromadzeń to wolność obywatelska, nie zaś uprawnienie państwowe. Potwierdza to orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, że wolność zgromadzeń jest „jedną z wolności politycznych odnoszących się w swym zasadniczym wymiarze do uczestnictwa jednostek w życiu publicznym, ustalania i realizowania wspólnie określonych celów, uzyskiwania informacji o sposobie działania organów władzy publicznej oraz udziału w ich powoływaniu”¹⁴. Co więcej, wolność zgromadzeń „stanowi (...) jeden z podstawowych elementów determinujących status jednostki w relacji do państwa, przez co staje się rozstrzygnięciem mającym istotne znaczenie w perspektywie konstytucyjnego modelu ustrojowego”¹⁵.

4. Zakaz zgromadzenia jako absolutny wyjątek

Z uwagi na to, że wolność zgromadzeń podlega ochronie konstytucyjnej oraz międzynarodowej wszelkie jej ograniczenia powinny mieć charakter „absolutnego wyjątku”¹⁶, a ich dopuszczalność należy oceniać w świetle zasady proporcjonalności. Z uwagi na

¹¹ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

¹² A. Gliszczyńska-Grabias, L. Wiśniewski, *Komentarz do art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] Wieruszewski R. (red.), Gliszczyńska-Grabias A., Sękowska-Kozłowska K., Sobczak W., Wiśniewski L., *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*. LEX 2012.

¹³ Wyrok ETPCz w sprawie Çiloğlu i inni p. Turcji z 6 marca 2007 r., skarga nr 73333/01, § 51.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 18 września 2014 roku sygn. akt K 44/12.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 18 września 2014 roku sygn. akt K 44/12.

¹⁶ Zob. np. J. Sułkowski, *Komentarz do art. 57 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el. 2016.

powyższe, określone w Ustawie przesłanki zakazu organizacji zgromadzenia, a więc najdalej idącego ograniczenia wolności zgromadzeń, nie mogą być interpretowane rozszerzająco, a ich zajęcie powinno być udowodnione w przekonujący sposób. Dlatego należy wskazać, że „w niektórych przypadkach odizolowanie i aresztowanie agresywnych uczestników zgromadzenia spełni wymóg proporcjonalności w stopniu wyższym aniżeli całkowity zakaz zwołania zgromadzenia lub jego rozwiązanie, bowiem niedopuszczalne jest stosowanie odpowiedzialności zbiorowej wszystkich uczestników zgromadzenia za czyny kilku spośród nich”¹⁷.

Jednocześnie ochronie przewidzianej w art. 11 EKPC podlegają także zgromadzenia, które mogą być postrzegane jako uciążliwe, irytujące lub obraźliwe dla osób o innych poglądach. Wyjątkiem są natomiast zgromadzenia, których organizatorzy lub uczestnicy mają gwałtowne zamiary lub w inny sposób godzą w fundamenty demokratycznego społeczeństwa¹⁸. Możliwość wywołania reakcji w odpowiedzi na zgromadzenie, nawet z użyciem przemocy ze strony przeciwników lub grup ekstremistycznych także nie może stanowić wyłącznej podstawy dla władz do zakazania zgromadzenia, ponieważ ryzyko przyłączenia się grup ekstremistycznych do demonstracji, na których zachowanie nie ma wpływu organizator zgromadzenia, nie może skutkować pozbawieniem prawa do organizowania zgromadzenia i wyłączeniem takiego zgromadzenia spod gwarancji, które przewiduje EKPC¹⁹.

W tym kontekście można zwrócić uwagę na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”) z dnia 21 października 2010 r. w sprawie *Alekseyev przeciwko Rosji* (skargi nr 4916/07, 25924/08 i 14599/09). Dotyczył on decyzji o zakazie organizacji zgromadzeń przez środowiska LGBT, wydawanych w latach 2006-2008 przez mera Moskwy. W postępowaniu przed ETPC rząd Rosji argumentował, że zgromadzenia wiązały się z ryzykiem konfrontacji między uczestnikami a ich przeciwnikami. Organy otrzymały bowiem wiele petycji od organizacji politycznych, religijnych, pozarządowych i rządowych, nawołujących do zakazu marszów, a niektóre z nich zawierały wręcz groźby użycia przemocy. Decyzje o zakazie były więc uzasadnione troską o bezpieczeństwo uczestników zgromadzeń oraz trudnościami w zapewnieniu porządku publicznego podczas nich. ETPC zdecydowanie odrzucił jednak taką argumentację, wskazując że były inne możliwości rozwiązania tej sytuacji

Jednakże należy zaznaczyć, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka „w przypadku agresji ze strony demonstrantów i zastosowania przez nich przemocy lub realnej groźby jej użycia, władza może podjąć ingerencję w celu zapobieżenia zakłóceniom porządku lub przestępstwu albo ochrony praw i wolności innych osób. Jednak to na władzy ciąży obowiązek udowodnienia, że faktycznie organizatorzy lub uczestnicy mają gwałtowne zamiary, podlegają do przemocy lub w inny sposób godzą w podstawy

¹⁷ *Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016-2018. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich*, red. M. Wróblewski, Warszawa 2018.

¹⁸ Wyrok ETPCz w sprawie *Tatár i Fáber p. Węgrom* z dnia 12 czerwca 2012 r., skargi nr 26005/08 i 26160/08, § 37; wyrok ETPCz w sprawie *Taranenko p. Rosji* z dnia 15 maja 2014 r., skarga nr 19554/05, § 66.

¹⁹ Marek Antoni Nowicki. Komentarz do art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, [w:] Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer Polska 2017.

demokratycznego społeczeństwa, w stopniu uzasadniającym interwencję²⁰. Także na gruncie art. 21 MPPOIP dopuszczalne jest ograniczenie wolności zgromadzeń ze względu na zakaz szerzenia propagandy wojennej, popierania nienawiści narodowej, rasowej i religijnej z zamiarem podżegania do dyskryminacji, wrogości lub przemocy.

ETPC wskazywał, że ograniczenia wolności zgromadzeń mogą dotyczyć wyłącznie zgromadzeń, które tracą pokojowy charakter i mogą przez to zagrażać bezpieczeństwu lub porządkowi publicznemu²¹. Ograniczenie wolności zgromadzeń nie może natomiast opierać się na przypuszczeniach bądź spekulacjach²². Wprowadzenie takich ograniczeń „nie może wiązać się z podejmowaniem działań przez organy władzy państwowej bez uprzedniej oceny stopnia zagrożenia, a w efekcie posługiwaniem się najbardziej radykalnymi środkami uniemożliwiającymi korzystanie z wolności zgromadzeń”²³. W konsekwencji standard wypracowany przez ETPC opiera się na założeniu, że „władze państwowe powinny w każdych okolicznościach wykazywać odpowiedni poziom tolerancji dla pokojowych zgromadzeń niezależnie od tego, że odbywanie się zgromadzeń może wiązać się z pewnymi zaburzeniami porządku publicznego”²⁴.

Zakazanie organizacji zgromadzenia może mieć charakter absolutnie wyjątkowy, a władze nie mogą zakazać zgromadzenia wyłącznie dlatego, że nie zgadzają się z treściami głoszonymi przez demonstrantów²⁵. W tym kontekście zasadne jest przywołanie standardów ukształtowanych w orzecznictwie sądów amerykańskich.

Sąd Najwyższy USA w swoim orzecznictwie odnoszącym się do praw gwarantowanych w Pierwszej Poprawce, w tym do swobody wypowiedzi i zgromadzeń, wskazuje, że żeby spełniać warunek konstytucyjności, wprowadzane regulacje czy działania władz muszą być neutralne treściowo (*content neutral*), czyli nie ograniczające swobody wypowiedzi ze względu na jej treść. Regulacje uwarunkowane treściowo (*content based*), czyli wprowadzające ograniczenia swobody wypowiedzi ze względu na jej treść, są zasadniczo niekonstytucyjne²⁶. Powodem takiego podejścia jest możliwość politycznego ograniczania debaty publicznej i zawłaszczenia przestrzeni publicznej poprzez eliminowanie z niej wypowiedzi niewygodnych dla władzy. Jeżeli ograniczenie nie jest neutralne treściowo, państwo będzie musiało udowodnić, że ograniczenie to służy ważnemu społecznemu interesowi oraz że zostało skonstruowane w wąski sposób²⁷. Za neutralne treściowo (*content neutral*) należy uznać ograniczenia, które wprowadzane są niezależnie od treści konkretnego przekazu. Do ograniczeń takich należy, np. zakaz głośnego zachowania w bibliotece czy

²⁰ *Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016-2018. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich*, red. M. Wróblewski, Warszawa 2018.

²¹ Wyrok ETPC z dnia 2 października 2001 roku w sprawie Stankov i the United Macedonian Organisation Ilindem p. Bułgarii, skarga nr 29221/95, 29225/95.

²² Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2008 roku w sprawie Vajnai p. Węgrom, skarga nr 33629/06.

²³ Wyrok ETPC z dnia 12 czerwca 2014 roku w sprawie Primov i in. p. Rosji, skarga nr 17391/06.

²⁴ Wyrok ETPC z dnia 3 października 2013 roku w sprawie Kasparov p. Rosji, skarga 21613/07.

²⁵ Wyrok ETPCz w sprawie Primov, op. cit., § 135.

²⁶ L. G. Jacobs, Clarifying the Content-Based/Content Neutral and Content/Viewpoint determinations, *Mc George Law Review*, vol. 34, 2003, s. 596.

²⁷ J. M. McGoldrick, Symbolic Speech: A Message Symbolic Speech: A Message from Mind to Mind, *Oklahoma Law Review*, Volume 61, Number 1, 2008, s. 16.

szpitalu, zakaz palenia kart poborowych czy umieszczania billboardów w dzielnicach rezydencyjnych²⁸.

SN USA, na kanwie sprawy *National Socialist Party of America p. Village Skokie*²⁹, miał okazję wypowiedzieć się na temat sprawy zakazu przemarszu neonazistów, wskazując, że ograniczenia prawa do zgromadzeń nie mogą być związane z treściami, jakie demonstranci chcieli w trakcie marszu manifestować. O ile sprawa dotyczy systemu amerykańskiego, który gwarantuje niezwykle szeroki sposób prawo do swobody wypowiedzi, wskazuje jednak na ważny konstytucyjny standard, zgodnie z którym prawa podstawowe nie powinny być przestrzegane przez urzędników w sposób wybiórczy, w odniesieniu do poglądów czy idei z którymi się utożsamiają.

W 1977 r. Frank Collin, lider neonazistowskiej Amerykańskiej Narodowej Partii Socjalistycznej (ANPS), chciał zorganizować marsz przez miasteczko Skokie. Podczas parady planowano wykorzystanie symboli, m.in. swastyki. W mieście zamieszkiwała liczna społeczność żydowska, jeden na sześciu mieszkańców był ocalałym z Holocaustu. ANPS zaplanowała początkowo zgromadzenie w parku Marquette w Chicago. Władze Chicago zakazały jednak tej parady. Organizatorzy postanowili więc przenieść marsz do miasteczka Skokie. Również władze tego miasta zwróciły się do lokalnego sądu o wstrzymanie przemarszu, zobowiązując partię do przedstawienia gwarancji dotyczących bezpieczeństwa publicznego oraz zakazując zachowań o politycznym charakterze. Sąd pierwszej instancji wydał decyzję o wstrzymaniu organizacji marszu. Amerykańska Unia Swobód Obywatelskich (*American Civil Liberties Union, ACLU*) udzieliła pomocy ANPS, sprzeciwiając się zakazowi. W argumentacji ACLU wskazała, iż tymczasowy zakaz organizacji marszu ingeruje w prawo do swobody wypowiedzi (w tym ekspresyjnego zachowania, jakim są demonstracje) zagwarantowanej przez Pierwszą Poprawkę³⁰. Zakaz miał bowiem zakaz uprzedni i motywowany był treściami, jakie mieli prezentować demonstranci. Sąd apelacyjny i stanowy Sąd najwyższy odmówiły jednak rozpatrzenia zażalenia. Sprawa trafiła do FSN USA.

W wyroku z 14 czerwca 1977 r. Federalny Sąd Najwyższy wskazał, iż w sytuacji, w której państwo nakłada ograniczenia na prawa podstawowe, powinno zapewnić możliwość natychmiastowej weryfikacji tych ograniczeń przez sądy. Odmowa rozpatrzenia sprzeciwu przez sąd apelacyjny i najwyższy stanowiła odmowę udzielenia wymaganej ochrony prawnej. Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, że zakaz korzystania z prawa do przemarszu, nie może być motywowany treściami, jakie mają prezentować demonstranci, nawet jeżeli są one odbierane jako szokujące czy budzące kontrowersje. Zakaz może być motywowany treściami prezentowanymi przez demonstrantów, tylko jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że może

²⁸ G. R. Stone, Content-Neutral Restrictions, University of Chicago Law School, Journal Articles, 1987, s. 48.

²⁹ 432 U.S. 43 (1977).

³⁰ Amerykańska Unia Swobód Obywatelskich (American Civil Liberties Union) jest organizacją pozarządową, która zrzesza aktywistów i prawników. ACLU angażuje się w postępowania dotyczące praw człowieka. Oficjalna strona internetowa organizacji: <https://www.aclu.org> (ostatni dostęp 10.10.2018).

wywołać użycie przemocy³¹. W tym zakresie podejście SN USA jest zbieżne z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³².

Odnosząc przedmiotowe rozważania do omawianej sprawy, warto zauważyć, że w uzasadnieniu decyzji Prezydent m.st. Warszawy, jak zauważył Sąd Okręgowy dla m.st. Warszawy, nie uprawdopodobniono możliwości użycia przemocy czy siły w związku z przemarszem. Warto również odnotować, że jednym z argumentów wskazanym w decyzji o zakazie była niezgoda urzędnika państwowego, jakim jest Prezydent m.st. Warszawy z treściami jakie miały być prezentowane podczas marszu. O ile treści takie należy oceniać jako naganne moralnie, to decyzja w sprawie stosowania praw podstawowych, nie powinna być podejmowana w odniesieniu do treści, które mają być prezentowane w związku z korzystaniem z konstytucyjnego prawa do zgromadzeń.

Z tych powodów, jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 12 października 2018 r (sygn. akt I Acz 1145/18) „przesłanki pozwalające na wydanie zakazu odbycia zgromadzenia nie mogą być interpretowane rozszerzająco, w szczególności zaś nie mogą opierać się wyłącznie na ogólnych prognozach lub przypuszczeniach i muszą uwzględniać wartości i normy wyższego rzędu wynikające z Konstytucji RP i przepisów prawa międzynarodowego”.

5. Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa

Zagrożenie dla porządku publicznego nie powinno prowadzić do zakazu organizacji zgromadzenia, lecz wzmoczenia wysiłków Policji nakierowanych na zapewnienie bezpieczeństwa uczestnikom marszu oraz **niezwłoczne reagowanie na przejawy łamania prawa przez ich oponentów**. Należy bowiem podkreślić, że z art. 11 EKPC wynikają nie tylko obowiązki państwa o charakterze negatywnym (do powstrzymania się od nadmiernych ograniczeń wolności zgromadzeń), ale i pozytywnym, polegające m.in. na zapewnieniu uczestnikom zgromadzeń bezpieczeństwa. W wyroku z dnia 13 maja 2007 r. w sprawie Bączkowski i inni p. Polsce (skarga nr 1543/06) ETPC podkreślił, że obowiązki te mają szczególne znaczenie w przypadku demonstracji obywateli wyrażających poglądy niepopularne, należące do mniejszości i podatnych na dyskryminację, represję lub szykany. W tym kontekście istotne jest również to, że pozytywne obowiązki ze strony władz państwowych w zakresie realizacji przez obywateli wolności zgromadzeń wynikają także z powinności zagwarantowania pluralizmu, co przekłada się na to, że państwo ma obowiązek zagwarantowania pokojowego przebiegu wszelkich legalnych manifestacji, a także bezpieczeństwa ich uczestników i organizatorów.³³

W tym kontekście należy zwrócić również uwagę na wyrok ETPC z dnia 2 maja 2015 r. w sprawie Identoba i inni p. Gruzji (skarga nr 73235/12), w którym ETPC orzekł, że

³¹ Np. Orzeczenie w sprawie *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992).

³² Europejski Trybunał Praw Człowieka, wyrok w sprawie *Dichand i inni p. Austrii*, skarga nr 29271/95.

³³ Wyrok ETPCz w sprawie *Plattform "Ärzte für das Leben" przeciwko Austrii* z 21 czerwca 1988 r., skarga nr 10126/82, § 34; wyrok ETPCz w sprawie *Kudrevičius i inni p. Litwie* z 15 października 2015 r., skarga nr 37553/05, § 159.

niezapewnienie uczestnikom zgromadzenia bezpieczeństwa naruszało art. 11 EKPC. Należy jednak podkreślić, że wina władz gruzińskich nie polegała na tym, że nie zakazały one organizacji zgromadzenia, lecz nie podjęły efektywnych kroków zmierzających do usunięcia zagrożenia wynikającego z bezprawnych zachowań jego oponentów. ETPC podkreślił, że władze miały dostatecznie dużo czasu na przygotowanie się do zgromadzenia, a zatem mogły podjąć liczne działania w celu zapewnienia bezpieczeństwa, np. opublikować, przed terminem zgromadzenia, komunikaty wzywające do prezentowania tolerancyjnej, koncyliacyjnej postawy wobec zgromadzenia czy ostrzec wszelkie grupy mogące potencjalnie naruszać prawo przed grożącymi konsekwencjami prawnymi. Ponadto, do ochrony zgromadzenia należało oddelegować więcej sił Policji, w tym oddziały wyspecjalizowane w tłumieniu zamieszek.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazał, że „na organach władzy publicznej **cięży obowiązek zapewnienia ochrony** grupom organizującym demonstracje i biorącym w nich udział, bo tylko w ten sposób można realnie gwarantować wolność zgromadzeń, bez względu na stopień kontrowersyjności (ale nie przekraczając prawnie ustalonych zakazów głoszenia określonych poglądów, np. wzywających do nienawiści rasowej czy propagujących ideologię faszystowską) przedstawianych publicznie poglądów i opinii.”³⁴.

Z uwagi na powyższe, trafnie wskazuje się w doktrynie, że „organ gminy nie może zakazać zgromadzenia, jeżeli zagrożenie dla zdrowia ludzi wynikać ma z nieskuteczności czy beczynności władzy publicznej”³⁵.

Zakaz zgromadzenia nie może być uzasadniony również niedostateczną liczebnością służby porządkowej zgromadzenia. Jak bowiem wynika z przywołanych wyżej standardów EKPC, to przede wszystkim na państwie ciąży obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom zgromadzeń. Nie może ono zwalniać się z tego obowiązku poprzez przerzucenie go na organizatora. Oczywiście, współpraca między Policją a organizatorem w zabezpieczeniu zgromadzenia jest wskazana, niemniej trudno jest wymagać od tego drugiego zapewnienia środków, które mogłyby np. odeprzeć ataki siłowe agresywnych kontrdemonstrantów. Nie chodzi tu zresztą wyłącznie o liczebność personelu porządkowego zgromadzenia, ale i o jego niewielkie, w porównaniu do Policji, uprawnienia (np. w zakresie stosowania środków przymusu bezpośredniego).

6. Wątpliwości dotyczące istoty zgromadzeń cyklicznych

Helsińska Fundacja Praw Człowieka, niezależnie od podniesionych argumentów powyżej, pragnie podkreślić, że już na etapie prac legislacyjnych wskazywała w swojej opinii z dnia 29 listopada 2016 roku do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (druk sejmowy nr 1044), że instytucja „zgromadzeń cyklicznych” może prowadzić do naruszenia wolności zgromadzeń. Z tego też powodu, Fundacja zdecydowała

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 stycznia 2006 roku, sygn. akt K 21/05, OTK ZU 1A/2006, poz. 4).

³⁵A. Jakubowski, Komentarz do art. 14 Prawa o zgromadzeniach [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski, Prawo o zgromadzeniach. Komentarz, Warszawa 2017.

się powtórzyć poniżej argumenty przemawiające za wadliwością tzw. zgromadzeń cyklicznych.

6.1. Pojęcie zgromadzeń cyklicznych

Instytucja „zgromadzeń cyklicznych” została wprowadzona do polskiego prawa w grudniu 2016 roku. Aby zgromadzenie mogło zostać uznane za cykliczne wymagane jest spełnienie następujących warunków:

- a) zgromadzenia muszą być organizowane co najmniej 4 razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych;
- b) muszą być organizowane przez tego samego organizatora w tym samym miejscu (jeśli zgromadzenie jest stacjonarne) lub na tej samej trasie (jeśli w grę wchodzi marsz);
- c) zgromadzenia tego rodzaju muszą mieć odpowiednio długą historię – powinny odbywać się w ciągu ostatnich 3 lat, choćby nawet nie w formie zgromadzeń, i mieć na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń.

Do cyklicznego organizowania zgromadzeń niezbędna jest zgoda wojewody wydawana w formie decyzji administracyjnej. Wniosek w tej sprawie składa organizator najpóźniej na 7 dni przed planowaną datą pierwszego z cyklu zgromadzeń. We wniosku należy przedstawić: cel zgromadzeń, ich liczbę oraz terminy. Decyzja w przedmiocie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń powinna zostać wydana nie później niż na 5 dni przed planowanym terminem pierwszego z cyklu zgromadzeń. Jeśli wojewoda odmówi udzielenia zgody na organizację zgromadzeń cyklicznych, organizator może odwołać się do sądu na zasadach takich, jak w przypadku odwołania od decyzji w sprawie zakazu zgromadzenia zwykłego.

Decyzja wojewody uprawnia do cyklicznego organizowania zgromadzeń przez maksimum 3 lata od przeprowadzenia pierwszego z cyklu zgromadzeń. Wojewoda może jednak cofnąć decyzję o zgodzie na wniosek organizatora lub jeżeli co najmniej dwukrotnie nie doszło do organizacji zgromadzenia w przewidzianym terminie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność organizator.

Zgromadzeniom cyklicznym przyznano bezwzględne pierwszeństwo wobec zgromadzeń zwykłych i uproszczonych. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne zorganizowanie kontrademonstracji w miejscu i czasie, w którym odbywa się zgromadzenie cykliczne. Jest to wystarczający powód do zakazania zgromadzenia, nawet jeśli jego odbycie równocześnie ze zgromadzeniem cyklicznym nie zagrażałoby bezpieczeństwu lub porządkowi publicznemu. Co więcej, jeśli w chwili wydania przez wojewodę decyzji o zgodzie na organizację zgromadzeń cyklicznych zgłoszone były już wcześniej inne zgromadzenia, organ gminy musi wydać decyzję o ich zakazie. Ma na to 24 godziny od poinformowania go o wydaniu zgody na organizację zgromadzeń cyklicznych, a gdy tego nie uczyni, zarządzenie zastępcze w tej sprawie wydaje wojewoda. Decyzje te podlegają zaskarżeniu do sądu okręgowego na takich samych zasadach, jak „zwykłe” decyzje o zakazie organizacji zgromadzenia.

Tego rodzaju uprzywilejowanie zgromadzeń cyklicznych wywołuje wiele kontrowersji. W wyroku z 16 marca 2017 r. (sygn. akt Kp 1/17) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że omawiana konstrukcja nie narusza Konstytucji. W związku jednak z tym, że orzeczenie to zostało wydane przy udziale 3 osób wadliwie wybranych na stanowisko sędziego TK, moc prawna tego wyroku jest dyskusyjna. Ponadto, rozstrzygnięcie TK nie pozbawia organizatorów, którym zabroniono organizacji zgromadzenia z uwagi na kolizję ze zgromadzeniem cyklicznym, możliwości złożenia skargi do organów międzynarodowych np. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

6.2. Standard konstytucyjny

Kwestia konstytucyjności zgromadzeń cyklicznych już od momentu ich procedowania stała się przedmiotem wielu ożywionych dyskusji. W pierwszej kolejności należy wskazać, że przesłanką ograniczającą możliwość odbycia zgromadzenia notyfikowanego organowi gminy będzie zgromadzenie cykliczne, którego status – na wniosek – określa wojewoda. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 września 2014 roku sygn. akt K 44/12 wskazał, że „ocena dopuszczalności ograniczenia konkretnej wolności wiąże się zawsze ze stwierdzeniem **rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w tę sferę**. Ustawodawca może posługiwać się wyłącznie takimi środkami prawnymi, które będą skuteczne dla osiągnięcia celów, a przy tym staną się najmniej uciążliwe dla jednostek”. Tymczasem racjonalny ustawodawca nie wskazał, jakie dobro publiczne wymaga aż takiej ochrony, że wiąże się ona z zakazem zgromadzeń odbywających się na bliskiej przestrzeni w zbliżonym czasie.

Również w świetle art. 57 Konstytucji działalność organów władzy publicznej powinna zmierzać do tego, aby umożliwić odbycie się obu zgromadzeń przy uwzględnieniu m.in. obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Tym samym na gruncie Konstytucji trudno wskazać na wartości, które uzasadniałyby tak odmienne regulowanie różnych rodzajów zgromadzeń, przyznające uprzywilejowane traktowanie zgromadzeń państwowych czy religijnych. W przypadku zakłócania przebiegu zgromadzeń należy mieć na uwadze brzmienie art. 52 § 2 pkt 1 Kodeksu wykroczeń. Zgodnie z tym przepisem, kto przeszkadza lub usiłuje przeszkodzić w organizowaniu lub w przebiegu niezakazanego zgromadzenia, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny. Takie rozwiązanie wydaje się wystarczające – umożliwia ono zorganizowanie zgromadzeń odbywających się w tym samym czasie, m.in. przy odpowiednim zastosowaniu normy wynikającej z art. 12-13 Prawa o zgromadzeniach, regulującej taką sytuację.

6.3. Standardy europejskie

Oceny instytucji zgromadzeń cyklicznych należałoby również dokonać poprzez analizę orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wielokrotnie wskazywał na potrzebę zawężającej interpretacji wszelkich ograniczeń dotyczących swobodnego, pokojowego zgromadzania się, gwarantowanego w art. 11 ust. 1 Konwencji. Skutkiem takiego podejścia jest założenie, że władze powinny w miarę możliwości podejmować środki zapewniające możliwość odbycia wszystkich zgromadzeń, a nie wykorzystywać zgłoszenia

zgromadzeń jednoczesnych tytułem usprawiedliwienia dla nakładania nieuzasadnionych ograniczeń³⁶.

Ponadto, jak wynika z „Wytycznych w Sprawie Wolności Pokojowych Zgromadzeń” wydanych przez OBWE i Komisję Wenecką kontrdemonstracje są szczególną formą zgromadzeń jednoczesnych, których uczestnicy wyrażają sprzeciw wobec poglądów manifestowanych przez uczestników drugiego zgromadzenia. W tego typu sytuacjach jedność czasu i miejsca dwóch zgromadzeń jest ważnym elementem przekazu, jaki ma być zmanifestowany podczas obu demonstracji.

W związku z powyższym, pomimo tego, że instytucja zgromadzeń cyklicznych została już zbadana przez Trybunał Konstytucyjny, to nadal istnieją ogromne wątpliwości co do zgodności tych przepisów z Konstytucją RP oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka. Pewnym jest, że zgromadzenia tego typu ingerują nadmiernie w wolność tzw. „zwykłych” zgromadzeń, doprowadzając do sytuacji, w której obywatele nie mogą swobodnie korzystać z przyznanych im praw.

7. Wnioski

Helsińska Fundacja Praw Człowieka od zawsze stoi na straży praw i wolności jednostki, wśród których szczególne miejsce zajmuje wolność zgromadzeń. Z tego powodu HFPC przedstawia Sądowi niniejszą opinię, mając nadzieję, że będzie ona przydatna w kompleksowym rozpoznaniu sprawy.

Zakazanie zgromadzenia może być środkiem ultima ratio, który musi być stosowany przez władze publiczne z wielką ostrożnością.

Obowiązkiem organów publicznych jest zapewnienie bezpieczeństwa uczestnikom pokojowych zgromadzeń.

Wzgląd na omówione w niniejszej opinii wartości konstytucyjne i międzynarodowe dotyczące wolności zgromadzeń nie wykluczają możliwości podjęcia działań przewidzianych w ustawie Prawo o zgromadzeniach, jeśli okaże się, że jego przebieg nie ma charakteru pokojowego.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Piotr Kładoczny
Sekretarz Zarządu

Danuta Przywara
Prezes Zarządu

³⁶Wyrok ETPC z 29 czerwca 2009 r. w sprawie *Öllinger p. Austrii*, skarga nr 76900/01.