



Warszawa, 10 września 2015 r.

## WOJEWODA MAZOWIECKI

WBZK-I.6110.22.2015

### DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. z 2013 r. poz. 397, z późn. zm.)

**uchyłam decyzję organu I instancji w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia.**

#### Uzasadnienie

W dniu 8 września 2015 r. Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy decyzją nr WV/5310/ZG/8/2015 zakazał Panu Krzysztofowi Zaborkowi organizacji zgromadzenia publicznego planowanego w dniu 12 września 2015 r. w godzinach 15:40-19:00, zwołanego na placu Defilad w Warszawie, połączonego z przemarszem ulicami: Marszałkowska, Rondo Dmowskiego, Aleje Jerozolimskie, Rondo de Gaulle'a, Nowy Świat i Krakowskie Przedmieście na plac Zamkowy. Decyzję powyższą doręczono organizatorowi zgromadzenia w dniu 9 września 2015 roku. W dniu 10 września 2015 r. od powyższego zakazu organizator zgromadzenia złożył odwołanie do Wojewody Mazowieckiego. Odwołanie zostało złożone osobiście w kancelarii Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie o godz. 8:12, a pełnomocnikami organizatora są: adwokat Marcin Iwanowski i adwokat Łukasz Moczydłowski z kancelarii Makuliński Moczydłowski Rostafiński Włodawiec Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Prokurent Sp. p. na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 września 2015 r. załączonego do niniejszego odwołania. W dniu 10 września br. Prezydent m.st. Warszawy przekazał Wojewodzie Mazowieckiemu komplet dokumentów w przedmiotowej sprawie.

Organ II instancji ustalił następujący stan faktyczny:

Zawiadomieniem z dnia 24 sierpnia Pan Krzysztof Zaborek zamieszkały z ul. [redacted] zawiadomił Urząd m.st. Warszawy o zgromadzeniu publicznym zwołanym na 12 września 2015 r. w godz. 15:40–19:00 na pl. Defilad połączonym z przemarszem ulicami: Marszałkowska, Rondo Dmowskiego, Aleje Jerozolimskie, Rondo de Gaulle'a, Nowy Świat i Krakowskie Przedmieście na plac Zamkowy. Zgodnie z treścią zawiadomienia celami zgromadzenia są „Pokazanie sprzeciwu wobec muzułmańskich imigrantów. Przypomnienie i uczczenie Wiktorii Wiedeńskiej”. Przewidywana liczba uczestników zgromadzenia 2000 osób, język zgromadzenia polski. Ponadto organizator zadeklarował, że posiada własną służbę porządkową, ale prosi o dodatkowe środki bezpieczeństwa. Na rozpoczęcie i na

zakończenie zgromadzenia miały zostać wygłoszone przemówienia. Pan Krzysztof Zaborek wskazał na siebie jako przewodniczącego zgromadzenia. W odpowiedzi na zgłoszenie Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Wydział Bezpieczeństwa i Zarządzania Kryzysowego pismami z dnia 31 sierpnia 2015 r. zawiadomił Komendanta Stołecznego Policji o planowanym zgromadzeniu i wniósł o udzielenie ochrony policyjnej planowanego zgromadzenia, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, a także potwierdził wnioskodawcy przyjęcie zawiadomienia o zgromadzeniu publicznym, zawiadomił o podjętych działaniach w celu zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom demonstracji i zaprosił wnioskodawcę po odbiór identyfikatora przewodniczącego zgromadzenia.

Z akt przekazanych przez organ I instancji wynika również, że w stosunku do niektórych odcinków planowanej trasy zgromadzenia zostały wydane dwie decyzje w trybie art. 65 i 65b ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym: 1. z dnia 19 sierpnia 2015 r. numer 105/15 w przedmiocie zezwolenia na wykorzystanie w sposób szczególny ul. Nowy Świat ( odc. Warecka- Świętokrzyska) dla potrzeb imprezy pn. „Tenis stołowy na Nowym Świecie” w dniu 12 września 2015 r. w godz. 10:00-20:00, 2. z dnia 2 września 2015 r. numer 118/ 15 w przedmiocie zezwolenia na wykorzystanie w sposób szczególny ul. Krakowskie Przedmieście ( odc. od Kościoła Św. Anny do skweru Hoovera) dla potrzeb imprezy pod nazwą „ Symfonia Serc” w dniu 12 września 2015 r. w godz. 11:00-21:00. Ponadto w aktach sprawy znajduje się notatka służbowa sporządzona w dniu 6 września 2015 roku przez dyżurnego Biura Bezpieczeństwa i Zarządzania Kryzysowego Urzędu m.st. Warszawy z rozpoznania dotyczącego potencjalnego przebiegu zgromadzenia na podstawie treści zamieszczonych wpisów na facebooku. Z treści notatki wynika, że ok 90% zamieszczonych wpisów jest przeciwna przyjmowaniu imigrantów i tylko niewielka część osób wyraża swoje poglądy w sposób nieobrażający imigrantów lub urzędników. Wiele wpisów ma charakter obraźliwy, rasistowski „i w tle nawołuje do tzw. zadamy”. Według stanu na dzień sporządzenia notatki o godz. 19:00 udział w zgromadzeniu zadeklarowało ok. 16000 osób. Ponadto z wpisów na facebooku wynika, że w tej samej dacie o godz. 16:00 planowane jest alternatywne zgromadzenie, które ma na celu poparcie przyjmowania imigrantów, z miejscem odbycia wskazanym jako skwer przy pomniku Mikołaja Kopernika przy ul. Krakowskie Przedmieście. Według stanu z dnia 6 września 2015 r. udział w tym zgromadzeniu deklaruje ok. 7200 osób.

W decyzji Prezydenta m.st. Warszawy o zakazie organizacji zgromadzenia Panu Krzysztofowi Zaborkowi, organ I instancji powołał się na następujące przyczyny uzasadniające własne rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie:

- możliwość naruszenia przepisów art. 216, art. 256 i art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny poprzez odbycie planowanego zgromadzenia, którego przebieg wyczerpywałby ustawowe znamiona przestępstw stypizowanych w w/w. przepisach tj. znieważanie osób, nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych oraz znieważanie imigrantów jako grupy o cechach relewantnych wynikających z przynależności narodowej, etnicznej, rasowej i wyznaniowej, co jest zakazane z uwagi na treść art. 8 ust.1 pkt 1 Prawa o zgromadzeniach,
- możliwość wywołania zagrożenia dla życia, zdrowia i mienia uczestników dwóch imprez zaplanowanych na dzień 12 września 2015 r. na trasie zgromadzenia „Polacy przeciwko imigrantom” zgłoszonego przez Pana Krzysztofa Zaborka („Tenis stołowy na Nowym Świecie”, „ Symfonia Serc”), co wynika z art. 8 ust.1 pkt 2 Prawa o zgromadzeniach.
- dodatkowo w uzasadnieniu decyzji organ I instancji powołał się na informację, że zarząd Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie dla potrzeb przeprowadzenia imprezy artystycznej z okazji 100 rocznicy urodzin Tadeusza Kantora w dniach 12 i 13 września 2015 roku udostępnił Teatrowi Studio cały teren placu Defilad jako miejsce wielu zdarzeń i aktywności teatralnych, co zdaniem organu I instancji, uzasadnia zgodność z prawem zakazu przeprowadzenia zgromadzenia publicznego w sytuacji, gdy wcześniej zgłoszono wyłączenie ulic z ruchu drogowego dla potrzeb przeprowadzenia innych uroczystości i wydarzeń. Takí wniosek wynika w sposób konkludentny

z przywołania wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku nr III SA/Gd 233/11 z dnia 13 lipca 2011 roku.

Powyższej argumentacji zdecydowanie nie podziela odwołujący się, reprezentowany przez adwokata Marcina Iwanowskiego, który w odwołaniu zarzucił organowi I instancji naruszenie art. 8 ust.1 pkt 1 Prawa o zgromadzeniach w związku z art. 7 kpa i art. 77 kpa poprzez niezbranie materiału dowodowego w sprawie, który potwierdzałby tezę organu I instancji o tym, że przebieg planowanego zgromadzenia będzie naruszać przywołane wyżej przepisy Kodeksu Karnego, naruszenie art. 8 ust.1 pkt 2 Prawa o zgromadzeniach w związku z art.107 § 2 i 3 kpa poprzez zaniechanie wyjaśnienia, w jaki sposób planowane zgromadzenie mogłoby zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, art.7a ust. 1 Prawa o zgromadzeniach w związku z art.9 kpa poprzez zaniechanie, przed wydaniem zakazu zgromadzenia, poinformowania organizatora o planowanych wydarzeniach kulturalnych i sportowych na trasie zgromadzenia publicznego „Polacy przeciwko imigrantom” i wezwania organizatora do zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników. Ponadto w odwołaniu zarzucono naruszenie art.6 kpa poprzez powołanie się w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji na prawnokarną ochronę przestępstwa tzw. mowy nienawiści i wypowiedzi zastępcy prezydenta m.st. Warszawy zawierające pozaprawne motywy podjęcia decyzji, w tym zagrożenia tzw. mowa nienawiści, podczas gdy w polskim prawie karnym nie uregulowano tak kwalifikowanego przestępstwa, i wreszcie naruszenie art. 10 § 1 i 3 kpa poprzez uniemożliwienia skarżącemu czynnego udziału w postępowaniu i ustosunkowanie się do zebranego materiału dowodowego. Skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji na zasadzie przepisu art. 138 §1 pkt 1 kpa.

Organ II instancji zważył co następuje:

Zaskarżoną decyzję należało uchylić w całości do ponownego rozpatrzenia, ponieważ organ I instancji przy wydawaniu rozstrzygnięcia dopuścił się w stopniu rażącym naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Zgodnie z art.138 § 2 kpa organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Zgodnie z art. 6 kpa organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa.

Zgodnie z art. 7 kpa w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Zgodnie z art.10 § 1 kpa organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Zgodnie z art.77 kpa § 1 kpa organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.

Zgodnie z art.107 § 3 kpa uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł oraz przyczyn z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne - wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.

W niniejszej sprawie przytoczone wyżej przepisy kpa stanowią proceduralne gwarancje prawidłowości oceny dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń, a zatem ich nieprzestrzeganie prowadzi do ograniczenia samej wolności przez władzę publiczną, która jest powołana do zagwarantowania swobody korzystania z tej wolności. Konstytucja Rzeczypospolitej

Polskiej w art.57 stanowi, że każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa. Regulacją taką jest ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach. Zgodnie z art. 2 powołanej ustawy wolność zgromadzania się podlega ograniczeniom przewidzianym jedynie przez ustawy, niezbędnym do ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego oraz ochrony zdrowia lub moralności publicznej, albo praw i wolności innych osób, a także ochrony Pomników Zagłady w rozumieniu ustawy z dnia 7 maja 1990 roku o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady ( Dz. U. nr 41 poz. 412 , z późn. zm.). Konkretyzacją wyjątków od zasady wolności zgromadzania się opisanych w w/w przepisie jest art. 8 Prawa o zgromadzeniach publicznych, który obliguje organ gminy do zakazania zgromadzenia publicznego jeżeli jego cel lub też odbycie sprzeciwiają się niniejszej ustawie lub naruszają przepisy ustaw karnych, a także w przypadku, gdy odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Należy również mieć na uwadze, że w przypadku stosowania przez organ władzy publicznej przepisów, które są podstawą ograniczania praw i wolności człowieka i obywatela nie wolno dokonywać wykładni rozszerzającej tych wyjątków, lecz stosować je adekwatnie do ich treści i funkcji. W niniejszej sprawie organ I instancji zaniechał dokładnego wyjaśnienia treści zgłoszenia zgromadzenia publicznego i zgromadzenia kompletnego materiału dowodowego, który uzasadniałby wydanie decyzji zakazującej odbycia zgromadzenia wnioskowanego przez Pana Krzysztofa Zaborka. Jak wynika z akt sprawy pismem z dnia 31 sierpnia 2015 r. organ I instancji potwierdził przyjęcie zgłoszenia zgromadzenia na dzień 12 września 2015 r. i nie zażądał od organizatora zgromadzenia szczegółowych wyjaśnień, co do sposobu odbycia planowanego zgromadzenia, czym naruszył obowiązek prawny wynikający z art. 77 § 1 kpa. Nie uczynił tego również później, w dniu 6 września 2015 r., dysponując danymi zamieszczonymi na portalu społecznościowym facebook przez organizatora zgromadzenia, informacjami, plakatami z wizerunkami domniemanych imigrantów i postami użytkowników facebooka. W sposób dowolny i arbitralny utożsamiał wulgarne i ksenofobiczne wypowiedzi oraz wizerunki z poglądami organizatora zgromadzenia, celem odbycia zgromadzenia, nie uzyskując od niego wyjaśnień w tym zakresie. Takie działanie stanowi rażące naruszenie zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym, co przyczyniło się do negatywnego dla niej skutku w postaci zakazu zgromadzenia publicznego w dniu 12 września 2015 r. i naruszenia wolności zgromadzeń rozumianej jako prawo do organizowania zgromadzenia publicznego i manifestowania poglądów w kwestiach politycznych lub społecznych. Nie ma przy tym znaczenia, jaka jest treść tych poglądów oraz czy są one zbieżne z poglądami osób sprawujących funkcje publiczne.

Analogicznym naruszeniem jest zaniechanie wyjaśnienia przez organ I instancji treści zgłoszenia zgromadzenia publicznego w dniu 12 września 2015 r. w kontekście ustalenia trasy projektowanego zgromadzenia. Prezydent m.st. Warszawy wydał w dniach 19 sierpnia 2015 r. i 2 września 2015 r. dwie decyzje na szczególne wykorzystanie pasa drogowego w miejscu, gdzie Pan Krzysztof Zaborek planował zorganizować zgromadzenie w celu okazania sprzeciwu wobec muzułmańskich imigrantów oraz przypomnienia i uczczenia Wiktorii Wiedeńskiej. Zgodnie z art. 7a ust. 1 Prawa o zgromadzeniach, jeżeli w tym samym czasie i miejscu lub na trasie przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywają, zgłoszonych zostało dwa lub więcej zgromadzeń i nie jest możliwe ich oddzielenie lub odbycie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi, albo mieniu w znacznych rozmiarach, organ gminy niezwłocznie wzywa organizatora zgromadzenia zgłoszonego później do dokonania zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia albo trasy przejścia uczestników. Wprawdzie zgoda na szczególne wykorzystanie pasa drogowego jest wydawana na podstawie odrębnych przepisów w stosunku do Prawa o zgromadzeniach, niemniej jednak nie sposób zaprzeczyć, że organ I instancji wiedział co najmniej od dnia 19 sierpnia 2015 r. oraz w chwili zgłoszenia zgromadzenia przez Pana Krzysztofa Zaborka, że może nastąpić kolizja tych dwóch imprez (lub więcej).

W takiej sytuacji obowiązkiem organu I instancji było podjęcie próby uzgodnienia z organizatorem zgromadzenia wytyczenia alternatywnej w stosunku do zgłoszenia trasy zgromadzenia, a nie ograniczanie wolności jego odbycia bez zbadania możliwości uzyskania konsensusu wszystkich zainteresowanych.

Jednym z podstawowych celów ograniczeń prawa wolności zgromadzeń przewidzianych ustawą z dnia 5 lipca 1990 r. jest zapewnienie ochrony porządku publicznego, życia i zdrowia ludzi, oraz bezpieczeństwa mienia. Podstawową rolą organu gminy przyjmującego zgłoszenie zgromadzenia publicznego jest zapewnienie możliwości pokojowego zorganizowania i odbycia zgromadzenia publicznego, więc wszystkie wątpliwości, które powziął organ w tym zakresie powinien wyjaśnić, stosując w miarę możliwości zasadę dialogu społecznego, przy wykorzystaniu całej posiadanej wiedzy w sprawie, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej wynikająca z art. 77 § 1 kpa. Poniechanie uzyskania wyjaśnień od strony postępowania stanowi również naruszenie art. 80 kpa, który wymaga od organu administracji publicznej oceny całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. Przepisy te są konsekwencją obowiązku zebrania kompletnego materiału dowodowego na podstawie art. 77 § 1 kpa i łącznie stanowią proceduralne rozwinięcie zasady prawdy obiektywnej wyrażonej w art. 7 kpa. Nie jest więc prawnie dopuszczalne, aby organ I instancji bez uzyskania wyjaśnień ze strony organizatora zgromadzenia, wyłącznie na podstawie jednego środka dowodowego w postaci agresywnych i ksenofobicznych wypowiedzi użytkowników facebooka przypisywał organizatorom zamiar popełnienia przestępstwa określonego w art. 256 Kodeksu Karnego- publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych bądź publicznego znieważania grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej, rasowej lub wyznaniowej. Problem masowego napływu na kontynent europejski imigrantów z Bliskiego Wschodu lub Afryki może mieć doniosłe konsekwencje polityczne, gospodarcze i społeczne, dlatego też w realiach demokratycznego państwa prawa, jakim jest Rzeczypospolita Polska, jest godnym tematem publicznej dyskusji z szerokim udziałem społecznym i uwzględnieniem zasady pluralizmu poglądów przy wypracowywaniu konkretnych rozwiązań prawnoinstytucjonalnych. Niestety uzasadnienie decyzji poza oderwanym od konkretnych okoliczności niniejszej sprawy przytoczeniem przepisów Kodeksu Karnego i orzeczeń sądowych nie zawiera logicznego wyводу, jakie elementy konkretnego stanu faktycznego niniejszej sprawy są podstawą do wnioskowania, że przebieg zgromadzenia będzie skutkował naruszeniem art. 216 , art. 256 i art. 257 Kodeksu Karnego w związku z art. 8 § 1 pkt 1 Prawa o zgromadzeniach. Z tego względu uzasadnienie decyzji narusza przepis art. 107 § 3 kpa poprzez brak wskazania dowodów, na podstawie których organ oparł się, formułując rozstrzygnięcie decyzji. Wada ta stanowi rażące naruszenie przywołanego wyżej przepisu i uniemożliwia zachowanie w obrocie prawnym decyzji Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 8 września 2015 r. o zakazie odbycia zgromadzenia publicznego planowanego w dniu 12 września 2015 r. w godz. 15:40-19:00 zwołanego na pl. Defilad w Warszawie, połączonego z przemarszem ulicami Marszałkowska, Rondo Dmowskiego, Aleje Jerozolimskie, Rondo de Gaulle'a, Nowy Świat i Krakowskie Przedmieście na plac Zamkowy. Analogiczną wadę zawiera uzasadnienie przedmiotowej decyzji w zakresie tezy organu I instancji o konieczności zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz zdrowia uczestników imprez objętych decyzjami Inżyniera Ruchu m.st. Warszawy o szczególnym wykorzystaniu pasa drogi publicznej. W tym miejscu organ I instancji nie uzasadnił, w jaki sposób przebieg zgromadzenia publicznego zgłoszonego przez Pana Krzysztofa Zaborca miałby zagrażać powyższemu dobrom prawnym i na podstawie jakich dowodów taki wniosek został wyciągnięty.

Organ I instancji w ponownie przeprowadzonym postępowaniu rozważy uzupełnienie materiału dowodowego sprawy, w szczególności podejmie próbę uzgodnienia z organizatorem zgromadzenia zmodyfikowanej trasy przemarszu, uwzględniającej istniejące obciążenia prawnoadministracyjne projektowanej trasy zgromadzenia i rozważy zasadność wydawania zakazu odbycia zgromadzenia ze zgłoszenia Pana Krzysztofa Zaborca w świetle przepisów prawa wskazanych przez organ II

instancji w uzasadnieniu niniejszej decyzji. W przypadku ponownego wydania decyzji przez organ I instancji jest on zobligowany do wyeliminowania wad prawnych decyzji wykazanych w niniejszym uzasadnieniu.

Z powyższych względów należało orzec jak w sentencji.

### **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie prawo złożenia skargi bezpośrednio do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 3 dni od doręczenia decyzji.

WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY  
Jacek Rozowski

Otrzymują:

1. Pan Krzysztof Zaborek zam. 1
2. Komendant Stołeczny Policji
3. Prezydent m.st. Warszawy
4. a/a.