



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 21 kwietnia 2017 r.

Pozycja 28

WYROK

z dnia 16 marca 2017 r.

Sygn. akt Kp 1/17*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Henryk Cioch
Grzegorz Jędrejek
Zbigniew Jędrzejewski
Leon Kieres
Lech Morawski
Mariusz Muszyński – sprawozdawca
Piotr Pszczółkowski
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Michał Warciński
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 16 marca 2017 r., wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej złożonego w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności:

- 1) art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach w zakresie, w jakim dodając do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485) rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (art. 26a-26e), różnicuje status zgromadzeń publicznych przy zastosowaniu elementu konstrukcyjnego nieprzewidzianego na gruncie konstytucyjnym, z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 1 pkt 4 ustawy z 13 grudnia 2016 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dodając do ustawy z 24 lipca 2015 r. powołanej w punkcie 1 art. 26b ust. 4, wyłącza możliwość zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji,
- 3) art. 2 ustawy z 13 grudnia 2016 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim wprowadza zakaz odbycia zgromadzeń, nakazując stosowanie nowo

* Sentencja została ogłoszona dnia 16 marca 2017 r. w M. P. poz. 265.

ustanowionych przepisów do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie, z art. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, dodający do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485) rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (art. 26a-26e), jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 2 ustawy z 13 grudnia 2016 r. powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Wnioskiem z 28 grudnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Wnioskodawca) wystąpił w trybie kontroli prewencyjnej do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności:

1) art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (dalej: ustawa zmieniająca) w zakresie, w jakim dodając do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485; dalej: ustawa – Prawo o zgromadzeniach) rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (art. 26a-26e), różnicuje status zgromadzeń publicznych przy zastosowaniu elementu konstrukcyjnego nieprzewidzianego na gruncie konstytucyjnym, z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji,

2) art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim dodając do ustawy – Prawo o zgromadzeniach art. 26b ust. 4, wyłącza możliwość zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji,

3) art. 2 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim wprowadza zakaz odbycia zgromadzeń nakazując stosowanie nowo ustanowionych przepisów do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie, z art. 2 Konstytucji.

1.1. Wnioskodawca w pierwszej kolejności pozytywnie ocenił obowiązujące przepisy ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Zwrócił uwagę, że trudno jest ustalić cel zmian wprowadzanych ustawą zmieniającą. Uzasadnienie projektu tej ustawy nie daje bowiem odpowiedzi na pytanie, dlaczego należy zmodyfikować dotychczasowe rozwiązania prawne.

Wnioskodawca przypomniał, że wydanie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) z 3 maja 2007 r. w sprawie Bączkowski i inni przeciwko Polsce,

spowodowało konieczność zmiany zasad procedury odwoławczej od decyzji zakazujących zgromadzeń.

W obowiązującej ustawie – Prawo o zgromadzeniach procedura odwoławcza od decyzji zakazującej zgromadzenia została zmieniona, zgodnie z postulatami ETPC, w sposób umożliwiający rozpoznanie odwołania od zakazu jeszcze przed datą zgromadzenia.

1.2. Wnioskodawca wyraził obawy co do prawidłowego funkcjonowania regulacji sprzyjających korzystaniu z konstytucyjnej wolności zgromadzeń po wejściu w życie ustawy zmieniającej. Podkreślił, że wynikające z art. 57 Konstytucji gwarancje dotyczą wszelkich form pokojowego zgromadzania się osób i nie ma podstaw, aby różnicować sytuację zgromadzeń stosując kryterium częstotliwości ich przeprowadzania.

Zdaniem Wnioskodawcy, wejście w życie przepisów regulujących postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie osłabi gwarancje korzystania z konstytucyjnej wolności zgromadzeń oraz wprowadzi stan niepewności prawnej tych, którzy chcą korzystać z tej wolności.

1.3. W opinii Wnioskodawcy, art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej narusza zasadę równości ze względu na różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych na podstawie kryterium, które nie ma konstytucyjnego uzasadnienia. Prezydent RP stwierdził, że sytuacja prawna zgromadzeń nie powinna być różnicowana w zależności od organu uczestniczącego w postępowaniu poprzedzającym odbycie zgromadzenia, ani od częstotliwości ich przeprowadzania. Ustawa zmieniająca, regulując odmiennie obowiązki zgromadzeń publicznych, ogranicza korzystanie z konstytucyjnej wolności bez oparcia w przesłankach wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.4. Wnioskodawca stwierdził, że art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w odniesieniu do wprowadzonego tą ustawą do Prawa o zgromadzeniach art. 26b ust. 4 jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji. Zdaniem Wnioskodawcy, brak odniesienia się ustawodawcy do procedury odwoławczej od zarządzenia zastępczego wojewody sprawi, że zastosowanie znajdzie art. 98 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, ze zm.) zamieszczony w rozdziale regulującym nadzór nad działalnością gminy. To powoduje, że nie istnieje przepis uprawniający organizatora zgromadzenia do odwołania się od takiej decyzji. Zdaniem Wnioskodawcy, znaczenie zarządzenia zastępczego nie ogranicza się jedynie do relacji między organem nadzoru a nadzorowaną gminą. Ma ono bezpośredni wpływ na sytuację prawną organizatora zgromadzenia.

W opinii Wnioskodawcy, nastąpiło naruszające standardy art. 32 ust. 1 Konstytucji zróżnicowanie sytuacji prawnej organizatorów zgromadzeń, którzy otrzymali zakaz organizacji zgromadzenia, w zależności od organu, który wydał takie rozstrzygnięcie. Adresatowi decyzji wydanej przez organ gminy przysługiwać będzie prawo odwołania do sądu okręgowego, a adresat zarządzenia zastępczego wojewody takiego uprawnienia nie będzie miał. W ten sposób, zdaniem Wnioskodawcy, ustawa zmieniająca pozbawia organizatora zgromadzenia, wobec którego wydano zarządzenie zastępcze, ochrony sądowej, z naruszeniem zasad konstytucyjnych (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Pominięcie, którego w ocenie Wnioskodawcy dopuścił się ustawodawca, prowadzi do naruszenia przysługującego każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

1.5. Wnioskodawca zakwestionował również zgodność art. 2 ustawy zmieniającej z art. 2 Konstytucji. Przypomniał, że zgodnie z orzecznictwem TK, na bezpośrednie działanie

nowego prawa wobec sytuacji zastanych można zdecydować się tylko wtedy, gdy za działaniem nowego prawa przemawia ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesami jednostki. Jednocześnie Wnioskodawca zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej nie powołano argumentów za retroaktywnym działaniem zaskarżonego przepisu. Decyzja ustawodawcy o stosowaniu nowych norm prawnych do wszelkich stosunków prawnych, już istniejących i tych, które dopiero powstaną, jest zwykle zaskakująca dla adresatów i może pogorszyć ich sytuację. Przepisy intertemporalne nie mogą, zdaniem Wnioskodawcy, naruszać podstawowych zasad konstytucyjnych, w szczególności równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne.

Wnioskodawca stwierdził, że wprowadzenie przepisu intertemporalnego polegającego na stosowaniu do stosunków i zdarzeń powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej przepisów dotychczasowych, a do tych, które powstały po wejściu w życie nowelizacji – nowych przepisów, umożliwiłoby kompromis między poszanowaniem stanu bezpieczeństwa prawnego a nieuchronnością dokonania zmiany prawa.

W ocenie Wnioskodawcy, art. 2 ustawy zmieniającej narusza art. 2 Konstytucji z uwagi na brak argumentów usprawiedliwiających naruszenie zakazu retroaktywności, przy jednoczesnym braku wskazania jakiegokolwiek wartości konstytucyjnej wymagającej ochrony kosztem wprowadzenia rozwiązań z mocą wsteczną, ani ważnego interesu publicznego uzasadniającego jego naruszenie.

2. Prokurator Generalny pismem z 3 lutego 2017 r. przedstawił stanowisko, że:

1) art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, rozpatrywany łącznie z art. 1 pkt 1 tej ustawy w części dotyczącej zdania trzeciego dodawanego w art. 12 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach oraz rozpatrywany łącznie z art. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej, jest zgodny z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji

2) art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, w części dotyczącej art. 26b ust. 4 dodawanego do ustawy – Prawo o zgromadzeniach w zakresie, w jakim nie zawiera normy przewidującej zaskarżalność przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji

3) art. 2 ustawy zmieniającej jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

2.1. Prokurator doprecyzował przedmiot zaskarżenia wynikający z punktu pierwszego *petitum* wniosku i wskazał, że intencją Prezydenta RP było poddanie kontroli konstytucyjności nowej kategorii zgromadzenia publicznego, tzn. zgromadzenia organizowanego cyklicznie, którego elementy konstrukcyjne zostały określone we wszystkich regulacjach wprowadzonych do ustawy – Prawo o zgromadzeniach przez art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej (zob. art. 26a-26e ustawy). Ponadto zarzuty Wnioskodawcy sformułowane wobec art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej skupiają się na wprowadzeniu tą ustawą pierwszeństwa publicznych zgromadzeń cyklicznych przed pozostałymi zgromadzeniami publicznymi (niecyklicznymi). Pierwszeństwo to nie wynika z treści art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, ale z: 1) art. 1 pkt 1 w części, w której przepis ten zmienia art. 12 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, dodając do niego zdanie trzecie o treści: „[z]gromadzeniom, o których mowa w art. 26a, przysługuje pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu zorganizowania zgromadzenia”, oraz art. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej, który dodaje do art. 14 ustawy – Prawo o zgromadzeniach nową przesłankę wydania decyzji o zakazie zgromadzenia. Z tego powodu Prokurator uznał, że wniosek Prezydenta RP zmierza do zakwestionowania zgodności z Konstytucją normy zawartej w art. 1 pkt 4 w związku z art. 1 pkt 1 ustawy zmieniającej w części, w której przepis ten dodaje zdanie trzecie do art. 12 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, oraz w związku z art. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej.

2.2. Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie można mówić o stanie niepewności prawnej podmiotów, które chcą skorzystać z wolności zgromadzeń, ponieważ informacja o decyzji wojewody w przedmiocie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń jest udostępniana w Biuletynie Informacji Publicznej. Ponadto organizator, miejsce i termin zgromadzenia cyklicznego są znane społeczności lokalnej, w tym organizatorom innych zgromadzeń.

W opinii Prokuratora Generalnego, wydanie przez wojewodę zgody na organizację zgromadzenia cyklicznego ogranicza wolność zgromadzeń gwarantowaną w art. 57 Konstytucji. Prokurator Generalny zwrócił też uwagę, że mimo surowszych kryteriów niezbędności ograniczenia wolności zgromadzeń, wynikających z zasady proporcjonalności, wprowadzenie do ustawy – Prawo o zgromadzeniach nowej kategorii zgromadzenia – zgromadzenia cyklicznego, wymogi te spełnia.

2.3. Prokurator Generalny stwierdził, że instytucja zgromadzenia cyklicznego ograniczająca wolność zgromadzeń służy ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zapewnia też warunki sprzyjające niezakłóconemu przebiegowi tego zgromadzenia, a w ten sposób gwarantuje skuteczną możliwość korzystania z wolności zgromadzeń. Ponadto umożliwia korzystanie z wolności zgromadzeń w wypadku zgromadzeń cyklicznych bez konieczności ich notyfikacji za każdym razem w organie gminy. Jednocześnie organizatorom innych zgromadzeń zapewnia wiedzę o miejscu i czasie mających się odbyć zgromadzeń cyklicznych, co daje im możliwość zaplanowania własnych zgromadzeń.

Z tych względów, w ocenie Prokuratora Generalnego, wprowadzenie ustawą zmieniającą nową kategorię zgromadzeń organizowanych cyklicznie jest zgodne z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.4. Prokurator Generalny stwierdził, że kategoria zgromadzeń organizowanych cyklicznie nie narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji, gdyż nie różnicuje sytuacji prawnej zgromadzeń publicznych w oparciu o jakąkolwiek przesłankę.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zgromadzenia organizowane cyklicznie mimo, że nie podlegają procedurze notyfikacji w organie gminy, są kontrolowane pod kątem przesłanek z art. 14 pkt 1 i 2 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. To znaczy, że organ gminy może wydać decyzję o zakazie jednostkowego zgromadzenia wchodzącego w skład zgromadzenia cyklicznego, jeżeli stwierdzi, że istnieje potrzeba ochrony wartości, jaką jest bezpieczeństwo i porządek publiczny na terenie gminy.

2.5. Prokurator Generalny, w odniesieniu do braku możliwości zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, uznał, że art. 26b ust. 4 dodany do ustawy – Prawo o zgromadzeniach ustawą zmieniającą nie unieemożliwia zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, prawo do zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody do sądu administracyjnego zarówno przez organ gminny jak i przez organizatora zgromadzenia „zakazanego”, mającego w tym własny interes prawny, wynika z ogólnej kompetencji sądów administracyjnych do orzekania w sprawach skarg na decyzje administracyjne. W opinii Prokuratora, prawo zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody przez uprawnione podmioty nie zostało wyłączone, ponieważ ani kwestionowany przepis, ani żaden inny przepis ustawy – Prawo o zgromadzeniach nie wprowadza wyraźnego zakazu zaskarżania zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia.

W ocenie Prokuratora Generalnego, art. 26b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżalności przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji.

2.6. Prokurator Generalny uznał, że art. 2 ustawy zmieniającej ma charakter retrospektywny, gdyż odnosi się do sytuacji powstałych pod rządami przepisów dotychczasowych i trwających po wejściu w życie przepisów nowych. Stosunek prawny zostaje, w opinii Prokuratora Generalnego, nawiązany między organizatorem zgromadzenia a organem gminy z chwilą złożenia do organu gminy zawiadomienia o zamiarze zorganizowania zgromadzenia i trwa do momentu zakończenia zgromadzenia. W związku z tym kwestionowany przepis intertemporalny nie narusza zakazu retroakcji, a tym samym jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

3. Marszałek Sejmu pismem z 8 lutego 2017 r. zajął stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim różnicuje status zgromadzeń publicznych, jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji,

2) art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, dodający do ustawy – Prawo o zgromadzeniach art. 26b ust. 4 rozumiany w ten sposób, że zarządzenie zastępcze o zakazie zgromadzania jest decyzją o zakazie zgromadzenia, o której mowa w art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, jest zgodny z art. 32 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji.

3) art. 2 ustawy zmieniającej nie jest niezgodny z zasadą *lex retro non agit*.

3.1. Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że w ustawie – Prawo o zgromadzeniach wyodrębniono już poszczególne typy zgromadzeń, określając ich odmienny status prawny i częściowo inaczej kształtując ich organizację. Rozstrzygając o wzajemnych relacjach rodzajów zgromadzeń, ustawodawca dał pierwszeństwo zgromadzeniom notyfikowanym przed spontanicznymi, na których ciąży obowiązek niezakłócania zgromadzeń notyfikowanych. Marszałek podkreślił też, że regulacje te nie budzą zastrzeżeń Wnioskodawcy.

3.2. W odniesieniu do zarzutu uprzywilejowania zgromadzeń cyklicznych, Marszałek zaznaczył, że Sejm odmiennie niż Wnioskodawca rozumie obowiązki ustawodawcy w zakresie wyznaczenia procedury organizowania zgromadzeń. W sytuacji, gdy ustawodawca tak ukształtował relacje między przewidzianymi w ustawie typami zgromadzeń, że zorganizowanie każdego z nich jest możliwe dla wszystkich obywateli i innych zainteresowanych osób, dopuszczalne i zgodne ze standardami konstytucyjnymi jest zróżnicowanie warunków ich odbycia oraz procedury ich przygotowania.

Marszałek Sejmu nie podzielił poglądu Wnioskodawcy, że sytuacja prawna zgromadzenia cyklicznego jest bardziej korzystna niż innych zgromadzeń, ponieważ organizowanie zgromadzeń cyklicznych podlega bardziej rygorystycznej procedurze w porównaniu z pozostałymi zgromadzeniami. Zgromadzenie cykliczne może odbyć się wyłącznie po spełnieniu przesłanek określonych w nowym art. 26a ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Wymóg trzyletniego okresu, w którym organizator przeprowadzał spotkania stanowi rygorystyczną przesłankę zawężającą grupę podmiotów, które chciałyby skorzystać z tego rodzaju zgromadzenia.

Marszałek Sejmu podzielił pogląd Wnioskodawcy, że cel zgromadzeń cyklicznych nie został określony, czyli mogą one odbywać się w każdym celu. Nie zgadza się za to z twierdzeniem, że takie ukształtowanie przedmiotowej wolności stanowi wyraz dyskryminacji.

Zdaniem Marszałka, nie można przesądzić, że procedura organizowania zgromadzenia cyklicznego generalnie jest bardziej korzystna niż innych zgromadzeń, ponieważ organizatorzy zgromadzenia cyklicznego muszą np. uzyskać zgodę wojewody.

Marszałek Sejmu przypomniał, że na ustawodawcy ciąży konstytucyjny obowiązek umożliwienia organizatorom przeprowadzenia w bezpiecznych warunkach zgromadzenia, a intencja ustawodawcy została wyrażona w trakcie prac legislacyjnych. Mimo pierwszeństwa zgromadzeń cyklicznych, kontrmanifestacja też ma prawo się odbyć, ale 100 m dalej.

W związku z tym, w ocenie Marszałka Sejmu, przyjęta konstrukcja zgromadzeń cyklicznych nie narusza standardu konstytucyjnego określonego w art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji.

3.3. Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że przepis wprowadzający zakaz zgromadzeń w formie zarządzenia zastępczego nie miał na celu wyłączenia prawa do sądu organizatora zakazanego zgromadzenia, ale zagwarantowanie wykonania obowiązku nałożonego na gminę, czyli zapewnienia pierwszeństwa zgromadzeniu cyklicznemu. Zdaniem Marszałka, sądy muszą przeprowadzić prokonstytucyjną wykładnię zarówno nowego art. 26b ust. 4 jak i art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. W ocenie Marszałka wprowadzenie zakazu zgromadzeń w formie zarządzenia zastępczego powoduje zmianę treści art. 16 ustawy – Prawo o zgromadzeniach w ten sposób, że pod pojęciem „decyzji o zakazie zgromadzenia” należy rozumieć także zarządzenie zastępcze zakazujące zgromadzenia. Taka interpretacja art. 16 ustawy – Prawo o zgromadzeniach zapewnia organizatorowi zgromadzenia prawo do sądu.

Jednocześnie Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że procedura odwoławcza określona w art. 16 ust. 2-7 ustawy – Prawo o zgromadzeniach nie gwarantuje wojewodzie statusu uczestnika postępowania, co powinno zostać skorygowane przez interwencję legislacyjną.

Zdaniem Marszałka Sejmu, przyjęcie proponowanego przez Sejm rozumienia art. 16 ustawy – Prawo o zgromadzeniach prowadzi do wniosku, że niezależnie od typu organu, który wydał zakaz zgromadzeń, organizatorowi zakazanego zgromadzenia w równym stopniu jest zapewniona sądowa droga odwoławcza.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że warunkiem uzyskania zgody na zgromadzenie cykliczne jest trzyletnia historia spotkań, poprzedzająca moment wystąpienia z wnioskiem o zgodę, czyli pełna aplikacja regulacji umożliwiających skorzystanie z prawa organizowania nowego typu zgromadzeń nastąpi dopiero trzy lata po rozpoczęciu obowiązywania ustawy zmieniającej.

3.4. W ocenie Marszałka Sejmu, w art. 2 ustawy zmieniającej ustawodawca zastosował zasadę bezpośredniego stosowania nowych przepisów, aby w zmienionych warunkach ustawowych dać pierwszeństwo nowej instytucji – zgromadzeniom cyklicznym. Zdaniem Marszałka Sejmu, nie mamy do czynienia z retroakcją, bo nie dojdzie w tej sytuacji do zastosowania nowych przepisów do tzw. zamkniętego stanu faktycznego ukształtowanego w pełni pod rządami przepisów wcześniej obowiązujących. Kwestionowany przepis intertemporalny zawiera nakaz stosowania nowych przepisów do stosunków prawnych, które zostały nawiązane pod rządami dawnych przepisów, ale wówczas nie zostały jeszcze zrealizowane. W ten sposób, w opinii Marszałka Sejmu, mamy do czynienia z retroakcją pozorną. W związku z tym wskazana przez Wnioskodawcę zasada *lex retro non agit* nie stanowi adekwatnego wzorca kontroli.

II

Na rozprawie 16 marca 2017 r. przedstawiciel Wnioskodawcy, przedstawiciel Sejmu oraz Prokurator Generalny podtrzymali dotychczasowe stanowiska zajęte w przedłożonych pismach procesowych.

Przedstawiciel Prezydenta RP zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu ustawy nie wyjaśniono dostatecznie, dlaczego w ustawie zmieniającej – Prawo o zgromadzeniach przyjęto określony sposób regulacji sytuacji międzyczasowej.

Przedstawiciel Prezydenta RP stwierdził ponadto, że ustawodawca może modyfikować kwestie dotyczące wolności zgromadzeń. Nie może jednak naruszać wolności zgromadzeń innych osób. Wśród przesłanek określających pierwszeństwo zgromadzeń, moment

zgłoszenia może być jednym z kryteriów. Ustawodawca może wskazać jednakże inne kryteria.

Wskazując podstawy prawne braku możliwości skarżenia zarządzenia zastępczego wojewody, przedstawiciel Prezydenta RP wyjaśnił, że niemożność ta wynika z art. 26b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach w brzmieniu nadawanym ustawą zmieniającą oraz z ogólnych przepisów dotyczących weryfikacji zarządzeń zastępczych uregulowanych w ustawie o samorządzie gminnym.

Przedstawiciel Wnioskodawcy stwierdził, że nie można traktować zarządzenia zastępczego wojewody jako decyzji administracyjnej. Z tego powodu, że nie każdy, kto ma w tym interes prawny może to rozstrzygnięcie kwestionować.

Zdaniem przedstawiciela Prezydenta RP, fakt notyfikacji zgromadzenia nie rodzi uprawnienia do jego odbycia. Poprzez zgłoszenie nie nabywa się tego prawa. Organ gminy może wydać zakaz odbycia zgromadzenia w wymienionych w ustawie przypadkach.

Przedstawiciel Sejmu podkreślił, że ustawa zmieniająca – Prawo o zgromadzeniach będzie miała zastosowanie do zgromadzeń, które będą się odbywać po jej wejściu w życie. Nie będzie z mocą wsteczną dotyczyć ona zgromadzeń, które już się odbyły. Wymogi dotyczące organizacji zgromadzeń cyklicznych są bardziej rygorystyczne.

Przedstawiciel Sejmu uznał, że zarządzenie zastępcze ma charakter decyzji administracyjnej, które podlega zaskarżeniu. Możliwe jest dokonanie prokonstytucyjnej wykładni w tym zakresie.

Prokurator Generalny wskazał, że ustawodawca ma możliwość ukształtowania w różny sposób przepisów przejściowych. W ustawie zmieniającej – Prawo o zgromadzeniach zastosowana została jedna z dopuszczalnych metod regulacyjnych.

Ponadto, w ocenie Prokuratora Generalnego, na etapie kontroli prewencyjnej trudno przewidzieć jak ukształtuje się kontrola sądowa zarządzenia zastępczego wojewody.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi wprowadzające.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę, że kontrola konstytucyjności prawa przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z Konstytucją. Wskazywał też, że szczególnie silne domniemanie konstytucyjności ma miejsce w kontroli prewencyjnej. Tzw. silniej zarysowane domniemanie konstytucyjności Trybunał wywodził przede wszystkim z tego, że badanie zgodności z Konstytucją przepisów zakwestionowanych w tym trybie może polegać tylko na ocenie tekstu przepisu, bo na tak wczesnym etapie nie jest możliwa pełna ocena, jaki kształt przybierze badana treść w procesie jej stosowania.

Trybunał podkreślał, że specyfika kontroli prewencyjnej polega więc nie tyle na szczególnie mocnym domniemaniu konstytucyjności aktów poddanych tego rodzaju kontroli, bo w istocie siłę tego domniemania należy uznać za jednakową w każdym typie kontroli sprawowanej przez sąd konstytucyjny, ile na tym, że w wypadku kontroli prewencyjnej Trybunał dysponuje wiedzą jedynie o treści zakwestionowanych przepisów. Brakuje mu natomiast wiedzy o tym, w jaki sposób takie przepisy są czy będą interpretowane i stosowane (zob. wyrok z 18 stycznia 2012 r., sygn. Kp 5/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 5). Na tym etapie nie może bowiem ocenić znaczenia kwestionowanych norm, jak również odnosić się do ustalonych następstw ich stosowania (zob. wyrok z 14 czerwca 2011 r., sygn. Kp 1/11, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 41). Trybunał nie może również *a priori* zakładać, że ustawa będzie stosowana w sposób niezgodny z Konstytucją, w sytuacji gdy jej prokonstytucyjna wykładnia

jest możliwa (zob. wyrok z 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 61).

Wyżej wskazany pogląd został ugruntowany w orzecznictwie Trybunału, zarówno wcześniejszym (zob. m.in. orzeczenie z 20 listopada 1995 r., sygn. K 23/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 33), jak i wydanym po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. (zob. m.in. wyroki z: 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29; 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112; 4 listopada 2009 r., sygn. Kp 1/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 145; 3 grudnia 2009 r., sygn. Kp 8/09, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 164; 20 stycznia 2010 r., sygn. Kp 6/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 3; 20 kwietnia 2011 r., sygn. Kp 7/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 26).

Kontrola prewencyjna wiąże się z koniecznością zachowania przez Trybunał Konstytucyjny, oceniający materialnoprawne zarzuty sformułowane w tym trybie, szczególnej powściągliwości. Jest to związane z ograniczoną wiedzą o tym, jak w praktyce będą odczytywane skarżone przepisy (zob. wyroki z: 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08 i 3 grudnia 2009 r., sygn. Kp 8/09). Kontrola prewencyjna musi też uwzględniać to, że ustawodawca ma prawo, a nawet obowiązek poszukiwania najwłaściwszych ram realizacji wolności i praw konstytucyjnych.

Trybunał Konstytucyjny akcentował w orzecznictwie zasadę prokonstytucyjnej wykładni przepisów. Zasada ta koresponduje z domniemaniem konstytucyjności ustawy, którego przełamanie wymaga wykazania, że w żadnym z możliwych sposobów rozumienia przepisu nie jest on zgodny z Konstytucją. Trybunał stwierdzał, że orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu ma charakter *ultimae rationis* i powinno być każdorazowo poprzedzone próbą dokonania jego wykładni w zgodzie z Konstytucją (tak np. wyrok z 28 kwietnia 1999 r., sygn. K 3/99, OTK ZU nr 4/1999, poz. 73).

W zakresie kontroli prewencyjnej tylko daleko idące istotne rozbieżności interpretacyjne, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa (zob. wyroki TK z: 12 czerwca 2008 r., sygn. K 50/05, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 79; 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 74).

Nie znaczy to jednak, że dokonując oceny przepisów w trybie kontroli prewencyjnej, Trybunał nie może kierować się zasadami doświadczenia życiowego i względami notoryjności powszechnej lub urzędowej. Przeciwnie, „musi [on] wykazać wysoki stopień przezorności i przewidzieć ewentualne problemy, jakie mogą się pojawić po wejściu w życie ustawy” (zob. wyrok z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83). W imię słusznych idei powściągliwości orzeczniczej i dokonywania wykładni w zgodzie z Konstytucją, Trybunał nie może powstrzymać się od stwierdzania niekonstytucyjności tych przepisów, których treść – już na etapie poprzedzającym ustalenie sposobu ich stosowania – budzi zasadnicze wątpliwości.

Szczególny charakter kontroli realizowanej w trybie prewencyjnym nie oznacza, że Trybunał, orzekając na wniosek Prezydenta, mógłby w danych okolicznościach odstąpić od przypisanej mu roli ustrojowej i stać się w praktyce organem zastępującym ustawodawcę.

Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny zarzutów w niniejszej sprawie, wziął pod uwagę wyżej wskazane tezy wynikające z jego dotychczasowego dorobku orzeczniczego.

2. Istota zarzutów wskazanych we wniosku Prezydenta RP.

2.1. Przedmiot kontroli.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej także: Wnioskodawca), w trybie kontroli prewencyjnej zwrócił się z wnioskiem do Trybunału o zbadanie zgodności art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (dalej: ustawa zmieniająca) dodającego do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U.

poz. 1485; dalej: ustawa – Prawo o zgromadzeniach) nowy rozdział regulujący postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji, a następnie tego samego przepisu, ale tylko w odniesieniu do dodawanego nowego art. 26b ust. 4 w brzmieniu: „W przypadku niewykonania przez organ gminy obowiązku, o którym mowa w ust. 3, wojewoda wydaje niezwłocznie zarządzenie zastępcze o zakazie zgromadzenia” z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji.

Ponadto Wnioskodawca zakwestionował art. 2 ustawy zmieniającej zawierający przepis intertemporalny w brzmieniu: „Do zgromadzeń, o których organizacji wniesiono zawiadomienia przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i które mają odbywać się w tym samym miejscu i czasie co zgromadzenia, o których mowa w art. 26a ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się art. 26b ust. 3 i 4, ustawy zmienianej w art. 1” jako niezgodny z art. 2 Konstytucji.

2.2. Problemy konstytucyjne.

Przedstawione przez Wnioskodawcę zastrzeżenia odnośnie do ustawy zmieniającej dotyczą następujących zagadnień.

Po pierwsze, Prezydent RP zakwestionował uprzywilejowaną pozycję nowej kategorii zgromadzeń, tj. zgromadzeń cyklicznych, i stwierdził, że regulacja narusza wolność zgromadzeń (art. 57 Konstytucji), w szczególności w kontekście realizacji zasady równości (art. 32 Konstytucji). Uznał, że zróżnicowania uprawnień i obowiązków poszczególnych zgromadzeń publicznych nie uzasadniają konstytucyjne wartości. To, zdaniem Wnioskodawcy, może ograniczyć możliwość korzystania z wolności zgromadzeń (art. 57 Konstytucji).

Po drugie, zdaniem Wnioskodawcy, brak możliwości kwestionowania przed sądem decyzji o zakazie zgromadzenia wydanej w formie zarządzenia zastępczego wojewody narusza prawo równego dostępu do sądu (art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji), a przez to uniemożliwia realizowanie wolności zgromadzeń.

Po trzecie, zakwestionowano art. 2 ustawy zmieniającej, który nakazuje stosowanie nowych przepisów do zgromadzeń zgłoszonych przed wejściem w życie ustawy zmieniającej. Wnioskodawca stwierdził, że na podstawie tego przepisu zakaz odbycia zgromadzenia nastąpi z przyczyn nieistniejących w dniu zawiadomienia. Zgodnie z ustawą – Prawo o zgromadzeniach, informacja o zamiarze zorganizowania zgromadzenia, które nie jest zgromadzeniem cyklicznym, powinna dotrzeć do organu gminy nie wcześniej niż na 30 dni przed planowaną datą zgromadzenia. W ocenie Prezydenta RP, jest to niezgodne z wynikającym z art. 2 Konstytucji zakazem działania prawa wstecz.

Wobec wyżej przedstawionych zarzutów, Trybunał musiał rozważyć, czy wprowadzenie instytucji zgromadzenia cyklicznego narusza konstytucyjną wolność zgromadzeń w kontekście dotyczącym zasady równości, a także odnieść się do zarzutu dotyczącego braku sądowej kontroli decyzji o zakazie zgromadzenia w zakresie wskazanym we wniosku. Ponadto Trybunał zbadał też, czy przepis przejściowy ustawy zmieniającej spełnia wymogi wynikające z zasad poprawnej legislacji w kontekście zakazu działania prawa wstecz.

3. Charakterystyka zgromadzeń w ustawie – Prawo o zgromadzeniach.

3.1. Prawo do pokojowego zgromadzenia jest nie tylko jednym z praw wolnościowych przysługujących jednostce w demokratycznym państwie prawa, ale należy do tych praw, które uznawane są za warunek istnienia demokratycznego społeczeństwa. Dlatego znajduje ono potwierdzenie w wielu fundamentalnych aktach prawnych, w tym w Konstytucji, jak i wiążącej Polskę Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC).

W art. 57 Konstytucji prawo to ujęte jest *expressis verbis* jako „wolność organizowa-

nia pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich”.

Wolność pokojowego zgromadzenia nie ma charakteru bezwzględny. Dlatego państwo (ustawodawca) może określać prawne ramy jej realizacji, a nawet ograniczać korzystanie z tej wolności. Takie działania ustawodawcy podlegają jednak kontroli, w której podstawową przesłanką kontrolną jest proporcjonalność.

3.2. W obecnym stanie prawnym, sposób realizacji wolności zgromadzeń jest uregulowany między innymi w ustawie – Prawo o zgromadzeniach. Akt ten wyróżnia dwa rodzaje zgromadzeń, których definicje są zawarte w art. 3 ustawy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy, zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych. Zgromadzeniem spontanicznym jest natomiast zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej (art. 3 ust. 2 ustawy – Prawo o zgromadzeniach).

Tryb realizacji wolności zgromadzeń, tj. organizacji, odbywania i rozwiązywania zgromadzeń może przebiegać w procedurze ogólnej (rozdział 2 ustawy – Prawo o zgromadzeniach) albo uproszczonej (rozdział 3 ustawy – Prawo o zgromadzeniach).

3.2.1. Rozdział 2 ustawy – Prawo o zgromadzeniach reguluje tryb ogólny postępowania w sprawie organizowania, odbywania i rozwiązywania zgromadzeń. Zgodnie z art. 7 ustawy – Prawo o zgromadzeniach: „1. Organizator zgromadzenia zawiadamia organ gminy o zamiarze zorganizowania zgromadzenia w taki sposób, aby wiadomość dotarła do organu nie wcześniej niż na 30 dni i nie później niż na 6 dni przed planowaną datą zgromadzenia. 2. Jeżeli zgromadzenie jest organizowane na terenie więcej niż jednej gminy, w każdej z gmin prowadzi się odrębne postępowanie. 3. Organ gminy, po otrzymaniu zawiadomienia o zamiarze zorganizowania zgromadzenia, udostępnia niezwłocznie na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej informację o miejscu i terminie organizowanego zgromadzenia”.

Zasadą ogólną wynikającą z ustawy – Prawo o zgromadzeniach jest więc zawiadomienie właściwego organu o zamiarze zorganizowania zgromadzenia (notyfikacja), zgodnie z wymogami formalnymi wynikającymi z przepisów prawa (zob. art. 7-9 ustawy – Prawo o zgromadzeniach). Informacja o planowanym zgromadzeniu jest udostępniana w Biuletynie Informacji Publicznej (dalej: także BIP). Przyjęcie zawiadomienia o zamiarze zorganizowania zgromadzenia i podanie tej informacji w BIP przez właściwe organy umożliwia przeprowadzenie tego zgromadzenia.

Dopiero gdy w danym czasie i miejscu ma się odbyć więcej niż jedno zgłoszone zgromadzenie przepisy regulują zasady rozwiązywania konfliktów w tym zakresie. Ponadto w określonych wypadkach, w związku z przesłankami wskazanymi w art. 14 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, właściwy organ może wydać decyzję o zakazie zgromadzenia.

3.2.2. Szczególną wobec rozdziału 2 regulacją jest rozdział 3 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Jest w nim określony tryb uproszczony postępowania w sprawie organizowania, odbywania i rozwiązywania zgromadzeń. Zgodnie z art. 21 ustawy – Prawo o zgromadzeniach: „W przypadku gdy organizator zgromadzenia uzna, że planowane zgromadzenie nie będzie powodować utrudnień w ruchu drogowym, a w szczególności powodować zmiany w jego organizacji, do organizacji takiego zgromadzenia organizator może zastosować przepisy niniejszego rozdziału”.

Z wyżej wskazanego przepisu wynika, że organizator zgromadzenia, które w jego ocenie, nie będzie powodować utrudnień w ruchu drogowym, a w szczególności powodować zmiany jego organizacji, zawiadamia o zamiarze zorganizowania zgromadzenia właściwe gminne (miejskie) centrum zarządzania kryzysowego, a gdy w danej gminie nie zostało ono

utworzone – wojewódzkie centrum zarządzania kryzysowego (art. 22 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach).

W procedurze uproszczonej wyraźnie wyartykułowano nakaz powstrzymania się od wszelkiego rodzaju zachowań mogących powodować utrudnienia w ruchu drogowym. Podobnie jak w wypadku zgromadzeń organizowanych w trybie ogólnym, warunkiem odbycia zgromadzenia, o którym mowa w rozdziale 3 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, jest zawiadomienie uprawnionego do tego organu. Zawiadomienie to należy złożyć nie wcześniej niż na 30 dni i nie później niż na 2 dni przed planowaną datą zgromadzenia (art. 22 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach). Wskazany okres różni się zatem od terminu zawiadamiania o zamiarze organizacji zgromadzenia w trybie ogólnym. W tamtym bowiem wypadku organizator zgromadzenia zawiadamia organ gminy o zamiarze zorganizowania zgromadzenia w taki sposób, aby wiadomość dotarła do organu nie wcześniej niż na 30 dni i nie później niż na 6 dni przed planowaną datą zgromadzenia (art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach).

3.2.3. W rozdziale 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach określono zasady dotyczące zgromadzeń spontanicznych. Art. 27 ustawy stanowi, że: „Uczestnicy zgromadzenia spontanicznego nie mogą zakłócać przebiegu zgromadzenia organizowanego w trybie przepisów rozdziału 2 lub 3”.

W wypadku zgromadzenia spontanicznego nie istnieje prawny obowiązek zawiadomienia o zamiarze organizacji zgromadzenia. Może się ono zatem odbyć bez konieczności uprzedniego spełnienia określonych wymogów, o ile nie narusza wolności zgromadzeń oraz innych przepisów prawa.

Istotą tak przyjętej konstrukcji prawnej jest dokonana przez ustawodawcę swoista hierarchizacja zgromadzeń polegająca na stworzeniu jasnego, normatywnego ograniczenia sposobu wykonywania wolności zgromadzeń w formie zgromadzeń spontanicznych, przez literalne wyartykułowanie zakazu zakłócania przebiegu zgromadzeń (zwykłych), co do których istniał obowiązek ich notyfikacji. Określony kształt normy nie wskazuje wcale (zawęża), że dotyczy to zgromadzeń spontanicznych organizowanych jako kontrzgromadzenia, ale pozwala obejmować tym ograniczeniem także zgromadzenia spontaniczne, które są organizowane w całkiem innym przedmiocie niż zgromadzenia organizowane w trybie przepisów rozdziału 2 lub 3. Jest to więc zawężenie generalne, pokazujące określone podporządkowanie.

3.2.4. Z powyższego wynika, że ustawa – Prawo o zgromadzeniach w szerokim zakresie umożliwi realizację wolności zgromadzeń. W szczególności, oprócz obowiązku zawiadomienia właściwego organu o zamiarze organizacji zgromadzenia (notyfikacji) nie istnieją szczególne wymogi proceduralne, by dane zgromadzenie się odbyło. W odniesieniu do zgromadzeń spontanicznych nie istnieje nawet obowiązek notyfikacyjny.

W żadnym z wyżej wskazanych wypadków nie jest wymagana zgoda organu władzy publicznej na organizację zgromadzenia. Dopiero, gdy: 1) cel zgłoszonego zgromadzenia narusza wolność pokojowego zgromadzania się, 2) zgromadzenie jest organizowane przez osobę nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych, 3) odbycie zgromadzenia narusza zasady organizowania zgromadzeń albo cel zgromadzenia lub jego odbycie narusza przepisy karne, 4) jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, w tym gdy zagrożenia tego nie udało się usunąć w przypadkach, o których mowa w art. 12 lub art. 13 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, może zostać wydana decyzja o zakazie zgromadzenia (zob. art. 14 ustawy – Prawo o zgromadzeniach).

W sytuacji gdy planowane jest kilka zgromadzeń w tym samym miejscu i czasie, przepisy ustawy określiły reguły kolizyjne w tym zakresie (art. 12 i art. 13 ustawy – Prawo o zgromadzeniach). W szczególności wskazano, że jeżeli wniesiono zawiadomienia o zamiarze zorganizowania dwóch lub większej liczby zgromadzeń, które mają zostać zorganizowane chociażby częściowo w tym samym miejscu i czasie, i nie jest możliwe ich odbycie w taki

sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, o pierwszeństwie wyboru miejsca i czasu zgromadzenia decyduje kolejność wniesienia zawiadomień.

W takim wypadku organ gminy niezwłocznie wzywa, telefonicznie i za pomocą środków komunikacji elektronicznej, do zmiany miejsca lub czasu zgromadzeń organizatorów zgromadzeń, którym nie przysługuje pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu (zob. art. 12 ust. 2 ustawy – Prawo o zgromadzeniach).

Organ gminy może przeprowadzić rozprawę administracyjną, jeżeli usprawni to uzgodnienie zmiany miejsca lub czasu zgromadzeń (art. 13 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach). Zgodnie z art. 13 ust. 3 ustawy, organizatorom zgromadzeń, którzy uczestniczą w rozprawie administracyjnej, organ gminy może przedstawić propozycję zmiany miejsca lub czasu zgromadzenia.

Wyżej określony stan prawny jest adekwatny do treści art. 57 zdanie drugie Konstytucji, z którego wynika, że ograniczenie wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich może określać ustawa.

3.3. Dodawany ustawą zmieniającą rozdział 3a ustawy – Prawo o zgromadzeniach wprowadza nowy rodzaj zgromadzenia (zgromadzenie cykliczne), a przy tym odmiennie reguluje tryb postępowania w sprawie organizowania, odbywania oraz rozwiązywania tego typu zgromadzenia.

Wymogi dotyczące organizacji zgromadzeń cyklicznych są bardziej rygorystyczne niż wymogi dotyczące zgromadzeń zwykłych czy spontanicznych.

Przede wszystkim ustawa zmieniająca wprowadza określoną definicję „zgromadzenia cyklicznego”. Wynika z niej, że aby zgromadzenie mogło zostać uznane za cykliczne, musi spełniać przesłanki wskazane w art. 26a ust. 1 dodawanego do ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Są to: 1) posiadanie tego samego organizatora, tej samej trasy i częstotliwości (co najmniej 4 razy w roku według opracowanego terminarza lub raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych); 2) posiadanie swojej „przeszłości” (wydarzenie musiało odbywać się przez 3 lata, bezpośrednio przed zgłoszeniem jako cykliczne, o czym mówi wyrażenie: „w ciągu ostatnich trzech lat”, choć dopuszczalna jest każda formuła wspólnej manifestacji przekonań, o czym mówi norma, wskazując, że nie musiało to odbywać się w formie zgromadzenia; oraz 3) cel – uczczenie wydarzeń doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej.

Są to obiektywne elementy jakościowe, odróżniające zgromadzenie cykliczne od zgromadzeń „zwykłych”.

Konsekwencją uzyskania statusu zgromadzenia cyklicznego jest nabycie konkretnych uprawnień ustawowych, dających tej formie zgromadzenia pozycję uprzywilejowaną wobec dotychczasowej formuły zgromadzeń. Uprzywilejowanie to polega na skorzystaniu ze swojego prawa pierwszeństwa przed innymi zgromadzeniami. W ten sposób zmodyfikowana zostaje reguła określona w art. 12 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, zgodnie z którą o pierwszeństwie wyboru miejsca i czasu zgromadzenia decyduje kolejność wniesienia zawiadomień. Rozwiązane to jest logiczne ze względu na to, że do organizacji zgromadzenia cyklicznego nie wystarczy notyfikacja, ale konieczne jest uzyskanie zgody wojewody. Jest to zatem wymóg bardziej ingerujący w wykonywanie wolności zgromadzeń. Powinien być równoważony określonymi uprawnieniami dla tego rodzaju zgromadzenia.

Ustawa zmieniająca wprowadza rozwiązanie, zgodnie z którym, jeżeli wojewoda wydał zgodę na odbycie zgromadzenia cyklicznego w miejscu i czasie, w których miało się odbyć inne zgromadzenie, organ gminy, w ciągu 24 godzin od otrzymania informacji od wojewody o decyzji o zgodzie na odbycie zgromadzenia cyklicznego, wydaje decyzję o zakazie zgromadzenia, które miało się odbyć w miejscu i czasie, w których odbywa się zgromadzenie cykliczne. W razie niewykonania przez organ gminy tego obowiązku, ustawa

wymusza na wojewodzie niezwłoczne wydanie zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia.

Jednak aby zgromadzenie mogło skorzystać z uprawnień przysługujących zgromadzeniu cyklicznemu, organizatorzy nie tylko powinni złożyć wnioski do wskazanego w ustawie organu (wojewoda), ale też uzyskać jego zgodę. A więc ustawodawca przyjął bardziej kwalifikowaną formułę regulacji sposobu korzystania z wolności zgromadzeń (zob. art. 26a ustawy – Prawo o zgromadzeniach dodawany ustawą zmieniającą). Zgoda taka jest wydawana w formie decyzji (zob. art. 26b ustawy – Prawo o zgromadzeniach dodawany ustawą zmieniającą).

3.4. Trybunał zwrócił uwagę, że już w aktualnym stanie prawnym ustawodawca zróżnicował rodzaje zgromadzeń (zgromadzenia zwykłe i spontaniczne), a także zasady ich organizacji, przebiegu i rozwiązywania. Z ustawy – Prawo o zgromadzeniach wynika, że zgromadzenia w nim określone oraz tryb ich organizacji, odbywania się i rozwiązywania różnią się między sobą zwłaszcza co do: 1) terminu zawiadomienia o zamiarze organizacji zgromadzenia; 2) podmiotów, które powiadamia się o planowanym zgromadzeniu czy 3) wymogu odnośnie do notyfikacji.

Kolejna kategoria zgromadzenia, jaką są zgromadzenia cykliczne, ma na celu dalsze uporządkowanie i ułatwienie realizacji wolności zgromadzeń.

Zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest ocena, czy w zakresie wskazanym we wniosku Prezydenta RP nowe przepisy są zgodne z określonymi wzorcami konstytucyjnymi, a zatem chodzi o ocenę stopnia ingerencji ustawodawcy w wykonywanie wolności zgromadzeń i przestrzeganie w tym zakresie zasady równości.

4. Analiza zarzutu dotyczącego zgodności art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji.

4.1. Treść zarzutu.

W pierwszej kolejności Trybunał zbadał zarzut najdalej idący, a więc dotyczący niezgodności art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim dodając do ustawy – Prawo o zgromadzeniach rozdział 3a zatytułowany „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (art. 26a-26e) różnicuje status zgromadzeń publicznych przy zastosowaniu elementu konstrukcyjnego nieprzewidzianego na gruncie konstytucyjnym, z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji.

W uzasadnieniu wniosku podniesiono ograniczenie wolności zgromadzeń przez wprowadzenie nowej kategorii zgromadzeń, tj. zgromadzeń cyklicznych, które dyskryminują inne zgromadzenia. Wnioskodawca stwierdził, że nie istnieją przesłanki uzasadniające wprowadzone ograniczenie.

Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do stanowiska Prokuratora Generalnego, który dokonał własnej rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia w odniesieniu do punktu 1 *petitum* wniosku stwierdził, że w niniejszej sytuacji nie zachodzi okoliczność *falsa demonstratio*. Wskazane przez Prokuratora art. 1 pkt 1 i 2 ustawy zmieniającej nie zostały uczynione przez Prezydenta przedmiotem kontroli. O ile przepisy te służyły Wnioskodawcy do wyjaśnienia argumentów odnośnie do niekonstytucyjności art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, o tyle nie zostały one bezpośrednio zakwestionowane, a uzasadnienie wniosku nie potwierdza, że Prezydent RP chciał te przepisy uczynić odrębnym przedmiotem kontroli. Z tego względu Trybunał przyjął, że ocenie będzie podlegał art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w zakresie zakwestionowanym przez Wnioskodawcę w *petitum* wniosku. Trybunał, dokonując oceny kwestionowanego przepisu, skupił się bezpośrednio na przedstawionym przez Wnioskodawcę zarzucie. Nie analizował zgodności kwestionowanych przepisów w oderwaniu od przedstawionego

zakresu zaskarżenia oraz określonych we wniosku wzorców kontroli.

4.2. Wzorce kontroli.

4.2.1. Głównym punktem odniesienia podczas badania zgodności z Konstytucją przepisów o zgromadzeniach cyklicznych jest art. 57 Konstytucji dotyczący wolności zgromadzeń. Zgodnie z art. 57 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa”.

Konstytucja gwarantuje zarówno wolność zgromadzeń politycznych, innych zgromadzeń publicznych, jak też zgromadzeń prywatnych.

Wolność zgromadzeń została potwierdzona również w międzynarodowym prawie praw człowieka, w art. 11 EKPC oraz w art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wolność ta została szeroko omówiona w wyrokach z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142; 10 listopada 2004 r., sygn. Kp 1/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 105; 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 4; 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 105 oraz 18 września 2014 r., sygn. K 44/12, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 92.

4.2.1.1. Trybunał Konstytucyjny potwierdza dotychczasową linię orzecniczą dotyczącą wolności zgromadzeń określonej w art. 57 Konstytucji. Nawiązując do tez zawartych we wcześniejszych wyrokach, Trybunał przypomina, że art. 57 Konstytucji wyraża wolność, a to oznacza, że poszczególne elementy przewidziane w tym przepisie trzeba postrzegać przez pryzmat sfery autonomicznego działania jednostek, które w tym zakresie powinny pozostać wolne od ingerencji władzy publicznej. Zadaniem państwa ma być zapewnienie warunków realizacji danej wolności, a ewentualna interwencja organów władzy publicznej powinna mieć charakter wyjątkowy. Może następować jedynie w sytuacjach zgodnych z zasadami wyrażonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12).

4.2.1.2. W orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że wolność zgromadzeń ma przede wszystkim charakter wolności pozytywnej. Odnosi się do możliwości zorganizowania zgromadzenia, prawa do udziału w zgromadzeniu i prawa do kierowania zgromadzeniem. W wolności tej zawiera się też aspekt negatywny, który polega na prawie do niebrania udziału w zgromadzeniu i obowiązku respektowania zasady, że nikogo nie można zmuszać do udziału w zgromadzeniu. Obowiązek ten dotyczy zarówno organów władzy publicznej, jak i tzw. osób trzecich. Elementem negatywnego aspektu wolności zgromadzeń jest stworzenie sytuacji, w której zgromadzenie nie będzie zakłócanie przez osoby trzecie. Podejmowanie próby zakłócania zobowiązuje władzę publiczną do odpowiedniej reakcji i polega na niedopuszczeniu do zakłócenia zgromadzenia przez osoby trzecie (zob. wyroki z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99 i 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05).

Odrębne ujęcie wolności organizowania zgromadzeń oraz wolności uczestniczenia w trwającym zgromadzeniu pokazuje brak treściowej tożsamości obu kategorii. Mają one różny zakres znaczeniowy. Wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i wolność udziału w zgromadzeniu wzajemnie się uzupełniają. Stwarza to w sferze publicznej możliwość wyrażania poglądów i formułowania stanowisk w określonej sprawie (zob. wyrok z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12).

4.2.1.3. W ocenie Trybunału, istotą wolności określonej w art. 57 Konstytucji jest pozostawienie każdemu możliwości określenia kwestii, której będzie dotyczyło zgromadzenie, oraz wyboru jego czasu i miejsca. Jednostka ma więc swobodę decydowania o tym, w jakiej sprawie, gdzie i kiedy będzie się publicznie wypowiadać.

Wolność zgromadzeń dotyczy jednak nie tylko autonomii człowieka. Pełni ona także funkcję publiczną. Z tego względu trzeba ją rozpatrywać zarówno w odniesieniu do jednostki działającej w sferze objętej gwarancjami konstytucyjnymi, jak i w kontekście demokratycznego systemu ustrojowego w państwie (zob. wyrok z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12).

4.2.1.4. Trybunał podkreślał, że wolność zgromadzeń pełni funkcję stabilizacyjną w odniesieniu do istniejącego ładu społecznego oraz politycznego, a przede wszystkim w stosunku do mechanizmu przedstawicielskiego. Jest formą aktywnego udziału obywateli w życiu państwa i przez to troski o dobro wspólne. Umożliwia dokonywanie publicznej analizy źródeł, przyczyn oraz istoty niezadowolenia społecznego. Stwarza okazję do wyrażenia krytyki lub negacji obowiązującego porządku prawnego lub społecznego. Dzięki temu organy przedstawicielskie mogą poznać źródła napięć wywołujących sprzeciw członków społeczeństwa w odniesieniu do konkretnych rozstrzygnięć w przestrzeni publicznej. W tym znaczeniu zgromadzenia stanowią uzupełnienie mechanizmu przedstawicielskiego. Trybunał zwracał uwagę, że istnienie określonych gwarancji wolności zgromadzeń jest warunkiem uznania demokratycznego charakteru państwa. Realizowanie tej wolności w przestrzeni publicznej jest konieczne dla prawidłowego funkcjonowania wspólnoty politycznej (zob. wyrok z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12).

Celem wolności zgromadzeń jest nie tylko zapewnienie autonomii i samorealizacji jednostki, ale również ochrona procesów komunikacji społecznej niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. U jej podstaw znajduje się nie tylko interes poszczególnych jednostek, ale także interes ogólnospołeczny. Wolność zgromadzeń stanowi konieczny element demokracji i warunkuje korzystanie z innych wolności i praw człowieka związanych ze sferą życia publicznego (zob. wyroki z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99; 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05; 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08).

Trybunał podkreślał, że wolność zgromadzeń ma znaczenie nie tylko dla ochrony interesów mniejszości, ale także dla ochrony interesów większości, która – podobnie jak mniejszość – ma ograniczone możliwości wpływu na zachowania władzy publicznej w okresie między aktami wyborów parlamentarnych (lokalnych). Wolność zgromadzeń jest zatem ważnym elementem mechanizmu oddziaływania na sferę publiczną, niezależną od permanentnej aktywności partii politycznych i silnych instytucjonalnie innych organizacji i związków organizujących obywateli (np. związków zawodowych) (zob. wyroki z: 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05 i 18 września 2014 r., sygn. K 44/12). Dzięki tej wolności możliwe jest manifestowanie różnych poglądów i przekonań w przestrzeni publicznej.

4.2.1.5. Obowiązkiem władz publicznych jest nie tylko usunięcie przeszkód w zakresie korzystania z wolności zgromadzeń i zaniechanie nieuzasadnionej ingerencji w tę sferę, ale też podjęcie określonych działań, których celem będzie urzeczywistnienie tego prawa. Do obowiązków ustawodawcy należy stworzenie rozwiązań prawnych, które umożliwią urzeczywistnienie wolności w najszerszym możliwym zakresie (zob. wyroki z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05 i 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08).

Konstytucja zapewnia ochronę wyłącznie zgromadzeniom pokojowym. Chodzi więc o takie zgromadzenie, które przebiega z poszanowaniem integralności fizycznej osób oraz mienia prywatnego i publicznego. Pojęcie „zgromadzenia pokojowego” wyklucza zatem stosowanie przemocy oraz przymusu przez uczestników zgromadzenia, zarówno wobec innych uczestników zgromadzenia, jak i wobec osób trzecich oraz funkcjonariuszy publicznych (zob. wyroki z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99; 10 listopada 2004 r., sygn. Kp 1/04; 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05).

Trybunał wskazywał, że przestrzeganie pokojowego charakteru zgromadzenia jest zarazem warunkiem korzystania z tej wolności. Naruszenie pokojowego przebiegu zgromadzenia lub poważne i bezpośrednie zagrożenie dla jego pokojowego charakteru uzasadnia ograniczenia w korzystaniu z wolności uczestnictwa w zgromadzeniu (zob. wyroki z: 10 listopada

2004 r., sygn. Kp 1/04 i 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08).

4.2.1.6. Trybunał zwracał uwagę, że zasady związane z wolnością zgromadzeń dotyczą zgromadzeń w rozumieniu konstytucyjnym. Wypowiadając się w wyroku z 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05, o charakterze kontrdemonstracji, Trybunał stwierdził, że: „prawo do kontrdemonstracji nie może sięgać tak daleko, by ograniczało prawo do demonstracji. Obowiązkiem władzy publicznej jest stworzenie skutecznych przesłanek odbycia zgłoszonego zgromadzenia w sytuacji, gdy poprzez zachowania innych uczestników życia publicznego zagrożone byłoby zrealizowanie wolności zgromadzeń. Trybunał Konstytucyjny potwierdza trafność poglądu, że uczestnicy demonstracji mają prawo do przeprowadzenia jej bez obawy przed zagrożeniem swego bezpieczeństwa fizycznego przez oponentów. Władza publiczna ma obowiązek ochrony każdego, kto w sposób legalny korzysta ze swego prawa. Z drugiej strony niedostateczna reakcja władzy publicznej tworzyłaby sytuację, w której wolność zgromadzeń byłaby uzależniona od reakcji przeciwników zgromadzenia i stanowiłaby zachętę dla agresywnych działań publicznych. Oznaczałoby to, że w praktyce przesłanką odbycia zgromadzenia byłaby powszechna akceptacja poglądów wyrażanych w ramach realizacji konstytucyjnej wolności zgromadzeń”.

4.2.1.7. Doceniając znaczenie wolności zgromadzeń i jej funkcje w demokratycznym państwie prawa, Trybunał przypominał, że nie jest ona absolutna. Art. 57 zdanie drugie Konstytucji dopuszcza możliwość ograniczenia korzystania z wolności zgromadzeń w drodze ustawy. Przepis ten nie wyłącza stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyroki z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99 i 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08).

Trybunał wskazał, że analizując ograniczenie, należy zbadać 1) czy wprowadzona regulacja prowadzi do osiągnięcia zamierzonych celów; 2) czy nie da się założonych celów osiągnąć bez stosowania ograniczeń oraz 3) czy skutki wprowadzonych ograniczeń są zrównoważone z ciężarami nakładanymi na jednostkę. Ocena dopuszczalności ograniczenia konkretnej wolności polega na stwierdzeniu 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. Tak rozumiany wymóg „konieczności” mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i zbilansowania (proporcjonalności *sensu stricto*) wprowadzanych ograniczeń (zob. wyrok z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12).

4.2.1.8. W wyroku z 28 czerwca 2000 r. (sygn. K 34/99) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca, wyznaczając granice praw wolnościowych, musi wybrać metody regulacji tych praw. Spośród dostępnych metod może zastosować m.in.:

1) metodę regulacji polegającą na wyznaczeniu granic wolności oraz ustanowieniu sankcji karnych za przekroczenie tych granic. Przy tym rozwiązaniu jednostka, podejmując określoną działalność, nie musi zawiadamiać organów administracji publicznej ani tym bardziej ubiegać się o ich zezwolenie, powinna jednak liczyć się z tym, że w razie naruszenia prawa zostaną wobec niej zastosowane sankcje karne;

2) metodę zawiadomienia organu administracji publicznej o podjęciu lub o zamiarze podjęcia określonej działalności. Ten obowiązek jest powiązany z przyznaniem właściwemu organowi kompetencji do wydania zakazu tej działalności w ściśle określonych wypadkach;

3) metodę, w której ustawodawca uzależnia podjęcie określonej działalności od uzyskania zezwolenia czy zgody organu administracji publicznej.

Trybunał stwierdził, że ocena, które środki są odpowiednie dla realizacji określonych celów, należy przede wszystkim do ustawodawcy. To znaczy, że ustawodawca dysponuje swobodą wyboru systemu regulacji praw wolnościowych. Zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest zaś kontrola tego, czy zastosowane środki nie naruszają wymagań konstytucyjnych (zob. wyroki z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99 i 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08).

Trybunał potwierdził, że spośród istniejących modeli regulujących zagadnienie wy-

znaczenia prawnych ram realizacji wolności zgromadzeń, w ustawie – Prawo o zgromadzeniach jako podstawowy przyjęto model zgłoszenia (notyfikacji). Ustawodawca uznał, że model ten najlepiej odpowiada istocie regulacji wolności zgromadzeń. Uwzględni on różne wartości i konieczność wyważenia różnych racji.

W wyroku z 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05 Trybunał stwierdził, że: „model ten ma charakter «pierwotny» w tym sensie, że wszelkie regulacje następcze wobec regulacji zawartej w prawie o zgromadzeniach – muszą respektować konstrukcję zawartą w tej ustawie”. W tym samym orzeczeniu Trybunał zwrócił uwagę, że nie można tworzyć rozwiązań prawnych, które podważałyby konstytucyjny model realizacji danej wolności lub prawa. Takim podważeniem byłaby zmiana konstrukcji uprzedniego zawiadomienia organów gminy na koncepcję uzyskiwania zezwolenia na odbycie danego zgromadzenia. Konieczność uzyskania zezwolenia na zgromadzenie jest silniejszym środkiem oddziaływania władzy publicznej na organizatorów zgromadzenia. Dlatego jego zastosowanie musi być uzasadnione i zrównoważone.

Należy podkreślić, że orzeczenie to odnosiło się do zastanego stanu prawnego. Trybunał nie wypowiadał się przy tej okazji o możliwości wprowadzenia systemu zezwoleń na organizację zgromadzenia, gdyby w prawie pojawiły się nowe, nieznane ustawie sytuacje społeczne implikujące konieczność znormatywizowania w postaci nowych, odrębnych rodzajów zgromadzeń. Ta kwestia należy bowiem do sfery swobody ustawodawcy i dopiero po wprowadzeniu nowych rozwiązań prawnych do porządku prawnego mogą one zostać poddane ocenie.

W wyroku z 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08, Trybunał wyjaśnił, że: „celem notyfikacji (zgłoszenia) jest nie tylko formalna rejestracja zgromadzenia, ale przede wszystkim umożliwienie organom administracji publicznej podjęcie stosownych działań, z jednej strony mogących zapobiec zwołaniu zgromadzenia, którego cele są sprzeczne z ustawą, z drugiej jednak strony (gdy nie zachodzą okoliczności uzasadniające zakaz zgromadzenia) (...) zapewniających ochronę grupom organizującym zgromadzenie i biorącym w nim udział. Ten gwarancyjny aspekt notyfikacji eksponuje również orzecznictwo ETPC (zob. np. wyrok z 5 grudnia 2006 r. w sprawie Oya Ataman przeciwko Turcji, skarga nr 74552/01, wyrok z 21 czerwca 1988 r. w sprawie Plattform „Ärzte für das Leben” przeciwko Austrii, skarga nr 10126/82)”.

Notyfikowanie zgromadzeń ma istotne znaczenie informacyjne, a w konsekwencji pełni funkcję gwarancyjną z punktu widzenia jednostki. Pozwala bowiem organom władzy publicznej na podjęcie działań umożliwiających realizowanie wolności pokojowego zgromadzenia się. Notyfikowanie nie może być rozumiane jako składanie przez jednostkę wniosku o zezwolenie na korzystanie z wolności zgromadzeń (zob. wyrok z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12).

Gwarancyjny aspekt notyfikacji wiąże się również z możliwością wydania decyzji zakazującej odbycia zgromadzenia. Pozwala to zapobiegać zwołaniu i przeprowadzeniu zgromadzeń, które stwarzają realne zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub mają spowodować wystąpienie znacznych szkód materialnych. W tym wypadku notyfikacja stwarza organom władzy publicznej okazję do oceny charakteru zgromadzenia i ewentualnego stwierdzenia, że w danych okolicznościach nie ma ono charakteru pokojowego (zob. wyrok z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12).

Zdaniem Trybunału, oparcie organizacji realizacji wolności zgromadzeń o konstrukcję notyfikacji nie wyklucza możliwości wprowadzenia do systemu prawnego rozwiązań, które uzależniałyby organizację zgromadzenia od dwóch innych, wskazanych w wyroku z 28 czerwca 2000 r. o sygn. K 34/99, modeli realizacji wolności zgromadzeń, w tym także od uzyskania właściwego zezwolenia, w szczególności w wypadku wypracowania w społecznej praktyce jakiegoś szczególnego rodzaju zgromadzeń, którego specyfika wymagałaby głębszej interwencji państwa w celu realizacji jego obowiązków gwarancyjnych wobec obywateli/jednostek realizujących swoją wolność.

Podwyższenie wymogów dotyczących realizacji wolności zgromadzeń w taki spo-

sób, że konieczne jest uzyskanie zgody na organizację określonego rodzaju zgromadzeń (w tym wypadku cyklicznych) tworzy wyższy standard gwarancyjny i w rzeczywistości służy ochronie innych zgromadzeń (opartych o notyfikację). Konieczność uzyskania zgody oparta o ocenę spełnienia ustawowych przesłanek przez wnioskodawcę, eliminuje lub co najmniej ogranicza możliwość nadużyć ze strony organizatorów zgromadzeń cyklicznych.

Jednocześnie sposób sformułowania katalogu przesłanek (celów zgromadzenia) w przepisie, poprzez użycie zwrotu „w szczególności” stanowi formułę otwartą, przez co daje swobodę realizacji wolności zgromadzeń.

4.2.1.9. Podsumowując, wolność zgromadzeń należy do podstawowych politycznych praw człowieka. Ułatwia realizację innych wolności i praw konstytucyjnych, w tym wolności zrzeszania się, wolności swobodnego wyrażania opinii czy wolność religii, sumienia i wyznania (zob. wyroki z: 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05; 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08; 18 września 2014 r., sygn. K 44/12).

Wolność zgromadzeń stanowi jeden z istotnych elementów współczesnego standardu państwa demokratycznego w sferze podstawowych praw i wolności obywatelskich (zob. wyroki z: 10 listopada 2004 r., sygn. Kp 1/04; 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08; 18 września 2014 r., sygn. K 44/12). Jest ona ważnym elementem mechanizmu oddziaływania na sferę publiczną.

Trybunał Konstytucyjny przypomina jednak, że ustawodawca posiada swobodę w kształtowaniu ram prawnych realizacji wolności zgromadzeń. Dopóki więc prawodawca nie przekracza granic dopuszczalnej ingerencji w korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw, dopóty nie może być podważana zasadność danego rozwiązania legislacyjnego.

4.2.2. Standardy wolności zgromadzeń są wskazywane także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC) w oparciu o art. 11 EKPC stanowiący o prawie do pokojowego „zgromadzania się”.

4.2.2.1. ETPC stwierdził, że EKPC chroni to prawo bez względu na to, czy jest ono wykonywane dla celów politycznych (zob. wyrok z 9 kwietnia 2002 r. w sprawie Cisse przeciwko Francji, skarga nr 51346/99), religijnych (duchowych) (zob. decyzja z 19 października 1998 r. w sprawie Pendragon przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 31416/96), kulturalnych i społecznych (zob. decyzja z 14 maja 2002 r. w sprawie The Gypsy Council and Others przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 66336/01) lub innych celów. Obejmuje ono swoim zakresem zarówno zgromadzenia organizowane przez osoby prywatne jak i podmioty publiczne (zob. wyrok z 20 lutego 2003 r. w sprawie Djavit An przeciwko Turcji, skarga nr 20652/92), włączając marsze (zob. decyzja z 16 lipca 1980 r. w sprawie Christian against Fascism and Racism przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 8440/78), demonstracje (zob. wyrok z 5 grudnia 2006 r. w sprawie Oya Ataman przeciwko Turcji, skarga nr 74552/01) i protesty okupacyjne (zob. wyrok z 9 kwietnia 2002 r. w sprawie Cisse przeciwko Francji, skarga nr 51346/99). Jedynym ograniczeniem jest to, że zgromadzenie musi mieć charakter pokojowy. Zakresem art. 11 EKPC nie jest zatem objęte zgromadzenie, którego organizatorzy i uczestnicy mają niepokojowe intencje, które skutkują naruszeniem porządku publicznego (zob. wyrok z 2 października 2001 r. w sprawie Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden przeciwko Bułgarii, skargi nr 29221/95 i 29225/95). Jakikolwiek ograniczenia nałożone na organizowanie zgromadzenia muszą być w zgodzie z art. 11 ust. 2 EKPC (zob. wyrok z 1 grudnia 2011 r. w sprawie Schwabe and M.G. przeciwko Niemcom, skargi nr 8080/08 i 8577/08).

4.2.2.2. ETPC wskazuje ponadto w swoim orzecznictwie, że groźba naruszenia porządku publicznego w trakcie wykonywania prawa do „zgromadzania się” jest realna i z tego względu władze publiczne mogą korzystać z szeregu uprawnień, aby uniknąć tego rodzaju naruszenia lub aby je ograniczyć. Uprawnienia te mogą swoim zakresem obejmować np. konieczność uzyskania uprzedniej zgody na wykonywanie prawa do „zgromadzania się”, naka-

zanie wykonywania tego prawa na warunkach określonych przez władze publiczne, a także kompletny, ale nie bezwarunkowy zakaz wykonywania prawa do „zgrupowania się” (zob. wyrok z 29 czerwca 2006 r. w sprawie Öllinger przeciwko Austrii, skarga nr 76900/01).

4.2.2.3. Uprawnienie władzy publicznej do ograniczenia lub zakazania wykonywania prawa do „zgrupowania się” musi być ustanowione w przepisach obowiązującego prawa. Tego rodzaju normatywne restrykcje powinny być powszechnie obowiązujące i przewidywalne co do ich skutków (zob. wyrok z 11 stycznia 2007 r. w sprawie Mkrtychyan przeciwko Armenii, skarga nr 6562/03). W ocenie ETPC w sytuacjach, kiedy pokojowe zgromadzenie dotyczy wyrażenia opinii na tematy istotne ze względu na interes publiczny, tj. np. uczczenia doniosłych i istotnych dla historii wydarzeń, wszelkiego rodzaju restrykcje powinny być interpretowane w sposób jeszcze bardziej zawężający. W tego rodzaju zgromadzeniu istotną kwestią jest jego czas i miejsce, które mogą mieć decydujące znaczenie dla organizacji takiego zgromadzenia (zob. wyrok z 2 października 2001 r. w sprawie Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden przeciwko Bułgarii, skarga nr 29221/95 i 29225/95).

ETPC wskazuje jednocześnie, że na państwie spoczywa pozytywny obowiązek ochrony tych, którzy wykonują swoje prawo do „zgrupowania się” przed ingerencją w wykonywanie tego prawa ze strony kontryzgromadzenia, kontrydemonstrujących (zob. wyrok z 21 czerwca 1988 r. w sprawie Plattform „Ärzte für das Leben” przeciwko Austrii, skarga nr 10126/82). Jako że uczestnicy obydwu zgromadzeń, tj. zgromadzenia „pierwotnego” i kontryzgromadzenia mogą powoływać się na ochronę swojego prawa na podstawie art. 11 EKPC, władze publiczne powinny dawać pierwszeństwo temu z nich, które wykonuje swoje prawo w sposób pokojowy.

W sprawie the United Macedonian Organization Ilinden and Ivanov przeciwko Bułgarii uczestnicy zgromadzenia mającego na celu upamiętnienie wydarzeń historycznych zostali fizycznie zaatakowani przez członków kontryzgromadzenia ponosząc przy tym szkody majątkowe. Uformowany przez policję kordon nie zdołał skutecznie rozdzielić zgromadzeń. W sprawie tej ETPC orzekł, że został naruszony art. 11 EKPC, ponieważ władze nie wypełniły ciążącego na nich obowiązku przedsięwzięcia odpowiednich środków, aby legalne zgromadzenie mogło przebiegać w sposób pokojowy, tj. bez przeszkód ze strony kontryzgromadzenia (zob. wyrok z 20 października 2005 r. w sprawie the United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov przeciwko Bułgarii, skarga nr 44079/98). Powody, dla których całkowity zakaz kontryzgromadzenia ma zostać wydany powinny być każdorazowo przedmiotem wnikliwej oceny ze strony władz publicznych (zob. wyrok z 29 czerwca 2006 r. w sprawie Öllinger przeciwko Austrii, skarga nr 76900/01).

4.2.2.4. ETPC wskazuje ponadto, że wykładnia art. 11 EKPC powinna uwzględniać treść art. 9 i art. 10 EKPC stanowiących o prawie do wolności religii i prawie do wolności wyrażania opinii, w szczególności w sytuacjach, w których dochodzi do ingerencji władz publicznych w wykonywanie prawa do „zgrupowania się” i oceny proporcjonalności tej ingerencji (zob. wyrok z 26 kwietnia 1991 r. w sprawie Ezelin przeciwko Francji, skarga nr 11800/85).

ETPC stwierdził, że art. 9 EKPC może wymagać od państwa podjęcia działań w celu ochrony osób wykonujących swoje prawo do wolności religii przed ingerencją w to prawo ze strony innych osób. W sprawie 97 members of the Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses and 4 others przeciwko Gruzji zgromadzenie wiernych zostało zaatakowane przez fanatyczne grupy, zostały spalone święte księgi, a uczestnicy tego zgromadzenia byli obrażani. ETPC orzekł, że został naruszony art. 9 EKPC, gdyż na państwie spoczywał obowiązek zapewnienia uczestnikom zgromadzenia prawa do uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych (zob. wyrok z 3 maja 2007 r. w sprawie 97 members of the Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses and 4 others przeciwko Gruzji, skarga nr 71156/01).

4.2.2.5. ETPC stwierdził także, że art. 10 EKPC może wymagać od państwa przedsię-

wzięcia działań w celu ochrony osób wykonujących swoje prawo do wolności wyrażania opinii. Oceniając istnienie obowiązku państwa, należy uwzględnić rodzaj wyrażanej wypowiedzi, jej charakter, tj. czy ma ona charakter wypowiedzi publicznej, jej wkład do debaty publicznej, rodzaj i zakres ograniczeń nałożonych na wolność wyrażania opinii, dostępność alternatywnych miejsc, w których prawo do wolności wyrażania opinii mogłoby być wykonywane, oraz ciężar gatunkowy praw innych osób lub interes publiczny (zob. wyrok z 6 maja 2003 r. w sprawie *Appleby and Others przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 44306/98).

4.2.2.6. Mając na uwadze powyższe wypowiedzi ETPC, należy przytoczyć również te, w których stwierdza on jednoznacznie, że władze publiczne danego państwa znajdują się w najlepszej pozycji, by podjąć właściwą decyzję, by najlepiej zinterpretować przepisy prawa krajowego czy też by najlepiej ocenić fakty w konkretnej sprawie (decyzja z 1 czerwca 2004 r. w sprawie *Van Der Graaf przeciwko Holandii*, skarga nr 8704/03). Chodzi o to, że władze publiczne danego kraju korzystają z władzy dyskrecyjnej podczas wykonywania czynności w postępowaniu ustawodawczym, administracyjnym i sądowym (zob. wyrok z 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 5493/72).

4.2.2.7. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że standardy dotyczące wolności zgromadzeń wynikające z orzecznictwa ETPC są podobne do wynikających z orzecznictwa polskiego sądu konstytucyjnego. Stanowią one punkt wyjścia oceny legalności ingerencji w wolność zgromadzeń.

4.2.3. Drugim wzorcem kontroli w rozpatrywanej sprawie jest art. 32 ust. 1 Konstytucji i wynikająca z niego zasada równości.

4.2.3.1. W ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej kategorii. Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Wynika stąd w szczególności, że prawodawca, przyznając jednostkom określone uprawnienia, nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny. Musi przyznać dane uprawnienie wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Równość wobec prawa oznacza także zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, należy przede wszystkim rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, wzięwszy pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej (zob. np. wyroki z: 12 lipca 2016 r., sygn. SK 40/14, OTK ZU A/2016, poz. 57 oraz 20 października 1998 r., sygn. K 7/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 96).

4.2.3.2. Jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości. Takie odstępstwo nie musi jednak oznaczać naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji. Niezbędna jest wówczas ocena przyjętego kryterium różnicowania (zob. np. wyrok TK z 20 października 1998 r., sygn. K 7/98).

4.2.3.3. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazuje na ścisły związek zasady równości z poszczególnymi prawami podmiotowymi i wolnościami jednostek. Na ocenę dopuszczalności różnicowania sytuacji prawnej podmiotów może mieć wpływ to, z jakim konkretnym prawem czy wolnością to różnicowanie będzie się wiązać, oraz to, jakie konkretne prawo będzie ograniczać. Wobec tego zrozumienie zasady równości i ustalenie granic działań prawodawczych z niej wynikających są w znacznym stopniu powiązane z dziedziną stosunków, jakich dotyczy regulacja prawna wprowadzająca określone różnicowanie (zob. wyrok TK z 9 maja 2005 r., sygn. SK 14/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 47). Dość rzadko bowiem zasada równości jest wyłączną (jedyną) podstawą oceny wprowadzanych różnicowań. Większość regulacji dotyczy także szczegółowych wolności i praw, któ-

rych ranga, stopień kategoryczności i zakres ochrony nie są jednakowe. Im słabsza więc ranga czy ochrona tych „towarzyszących” wolności, praw czy wartości konstytucyjnych, tym większa swoboda ustawodawcy stosowania takich kryteriów, które wprowadzają zróżnicowanie, i tym większa będzie gotowość sądu konstytucyjnego do akceptowania odmiennego traktowania sytuacji w zasadzie podobnych (zob. wyrok TK z 9 maja 2005 r., sygn. SK 14/04).

Zarzut przedstawiony przez Prezydenta RP wobec kwestionowanych przepisów dotyczy nie tyle ogólnej zasady równości, ile równości w realizacji wolności zgromadzeń. Z tego względu przedstawiony wzorzec musi być analizowany łącznie z art. 57 Konstytucji.

4.3. Ocena zgodności z Konstytucją.

4.3.1. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że kwestię zgodności z Konstytucją art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej dodającego do ustawy – Prawo o zgromadzeniach rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (art. 26a-26e) można analizować w dwóch płaszczyznach.

Pierwszy kontekst dotyczy tego, że wprowadzenie instytucji zgromadzeń cyklicznych ingeruje ogólnie w wolność zgromadzeń. W tym wypadku ustawodawca odstąpił bowiem od zasady, że odbycie zgromadzenia nie wymaga zgody określonego podmiotu administracji publicznej i przy organizacji zgromadzeń cyklicznych określił wymóg uzyskania zgody wojewody. Mimo że w orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że to model notyfikacji przy organizacji zgromadzeń najlepiej realizuje wolność zgromadzeń, dopuszczalne są też inne metody wyznaczania prawnych ram urzeczywistniania tej wolności. Ustawodawca dysponuje swobodą wyboru systemu regulacji praw wolnościowych. Ten aspekt nie został zauważony przez inicjatora niniejszego postępowania przed Trybunałem.

Drugi kontekst odnosi się do tego, że ustawa zmieniająca przyznaje pierwszeństwo zgromadzeniom cyklicznym przed innymi rodzajami zgromadzeń, i to w ocenie Wnioskodawcy narusza wolność innych podmiotów, bo dyskryminuje zgromadzenia inne niż cykliczne.

Trybunał, dokonując oceny kwestionowanych przepisów, uwzględnił oba wyżej wskazane konteksty, a zatem proporcjonalność ingerencji w wolność zgromadzeń oraz konstytucyjność dokonanego przez ustawodawcę zróżnicowania zgromadzeń.

4.3.2. W wyroku z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12, Trybunał stwierdził, że: „Gwarancje wolności zgromadzeń wynikające z art. 57 Konstytucji dotyczą wszelkich form pokojowego zgromadzania się osób. Obejmują one zatem zarówno zgromadzenia uprzednio zorganizowane i notyfikowane, jak i spontaniczne, stanowiące odpowiedź na bieżące wydarzenia w przestrzeni publicznej. Organy władzy publicznej powinny zapewnić warunki realizacji wolności pokojowego zgromadzania się niezależnie od tego, w jakiej formie jednostki chcą z niej korzystać. Nie ma zatem podstaw, aby na gruncie art. 57 Konstytucji różnicować zgromadzenia z punktu widzenia zakresu ich ochrony, stosując kryterium sposobu organizacji danego zgrupowania osób”. Wypowiedź Trybunału dotyczyła możliwości organizowania tzw. zgromadzeń spontanicznych. Teza przedstawiona przez Trybunał pozostaje aktualna również co do wprowadzanych ustawą zmieniającą zgromadzeń cyklicznych.

Należy przy tym podkreślić, że art. 57 Konstytucji nie wskazuje kryteriów różnicowania zgromadzeń, a art. 31 ust. 3 Konstytucji tylko potwierdza, że zróżnicowanie takie może być wprowadzone. Uczynił tak choćby ustawodawca, ustanawiając ustawę – Prawo o zgromadzeniach, w której wyodrębnił zgromadzenia i zgromadzenia spontaniczne, a także różne procedury związane z organizacją, odbyciem i rozwiązaniem zgromadzeń.

Ocena tego, czy wprowadzone zróżnicowane spełnia wymogi konstytucyjne wymaga rozstrzygnięcia, 1) czy kryterium zróżnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; 2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzo-

nego zróżnicowania; 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

4.3.3. Punktem odniesienia dotyczącym analizy zarzutu naruszenia wolności zgromadzeń w kontekście zasady równości powinna być definicja pojęcia „zgromadzenie”. Wnio-skodawca w nowelizowanych przepisach upatruje bowiem naruszenia wolności zgromadzeń właśnie w tym, że ustawodawca dokonał zróżnicowania zgromadzeń publicznych i uprzywilejował status zgromadzeń cyklicznych.

W literaturze przyjęto, że „zgromadzanie się” zakłada zbieranie się wielu osób. Innymi słowy, chodzi o zebranie (zgrupowanie, spotkanie) w jednym miejscu co najmniej kilku osób, pomiędzy którymi istnieje wewnętrzny, psychologiczny związek, zakładający chęć wzajemnej wymiany poglądów. Pojęcie zgromadzenia generalnie obejmuje więc zaplanowane, zamierzone zgrupowanie osób, które spotykają się, by realizować cel założony przez uczestniczące w nim osoby.

W doktrynie prawnej wskazuje się też, że zgromadzenie może być definiowane przez wymienienie charakterystycznych dla niego elementów, którymi są: 1) intencjonalna obecność więcej niż jednej osoby w tym samym miejscu i czasie; 2) wspólny łączący te osoby cel, którym jest odniesienie się (rozważenie lub przedstawienie) do określonej sprawy (wspólna więź uczestników zgromadzenia); 3) pokojowy charakter zgromadzenia oraz 4) odformalizowany charakter zgromadzenia. Podkreśla się więc, że zgromadzenie nie jest przypadkowym zgrupowaniem osób, lecz zgromadzeniem intencjonalnym mającym swój konkretny cel, który jest przyczyną zebrania się pewnej grupy ludzi w danym miejscu i czasie. Z reguły celem tym jest rozważenie, zakomunikowanie, przedstawienie lub odniesienie się do określonej sprawy. Zgromadzenie obejmuje każdą formę wypowiedzi lub ekspresji odnoszącej się do kwestii mającej znaczenie dla danej zbiorowości.

Cel zgromadzenia musi być wspólny dla wszystkich jego uczestników. Związek zachodzący między osobami biorącymi w nim udział ma wynikać z chęci zaprezentowania opinii lub poglądów lub ich wymiany.

Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie podkreślał, że zgromadzenie jest szczególnym sposobem wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób. Służy ono komunikacji międzyludzkiej, tak w sferze publicznej jak i prywatnej. Jest też formą uczestnictwa w debacie publicznej, a przez to w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie (zob. wyroki z: 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99; 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05; 10 lipca 2008 r., sygn. P 15/08).

4.3.4. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że ustawodawca wprowadza definicje poszczególnych rodzajów zgromadzeń publicznych. Ma to związek z tym, że mogą się one różnić między sobą, i to nie jest co do zasady kwestionowane. Zdefiniowanie poszczególnych rodzajów zgromadzeń ma istotne znaczenie dla określenia prawnej kwalifikacji konkretnego zgrupowania osób, a przez to ułatwia wykonywanie wolności zgromadzeń, a ich organizatorom i uczestnikom przyznaje określone uprawnienia i nakłada na nich obowiązki.

Ustawa – Prawo o zgromadzeniach przewiduje zgromadzenia „zwykłe” oraz zgromadzenia spontaniczne. Wprowadzenie do ustawy kolejnej, trzeciej kategorii zgromadzeń jest przejawem realizacji wolności zgromadzeń. Jest to bowiem wyjście naprzeciw zmieniającej się sytuacji społecznej za pomocą formuły porządkującej nowe stany faktyczne. Chodzi o sklasyfikowanie pojawiających się kolejnych rodzajów przejawów realizacji wolności zgromadzeń, które dają się uporządkować i usystematyzować, a także ze względu na swoją specyfikę wymagają odrębnego unormowania, pozwalającego na zapewnienie skuteczniejszej realizacji wolności zgromadzeń oraz wypełnienie związanych z tym obowiązków państwa.

Zgromadzenia cykliczne zostały wyodrębnione przez ustawodawcę przede wszystkim według kryterium przedmiotowego, a pomocniczo także według kryterium czasowego. Za

zgromadzenie cykliczne może zostać uznane tylko takie zgromadzenie, które jest organizowane przez tego samego organizatora w tym samym miejscu lub na tej samej trasie co najmniej 4 razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych, a tego rodzaju wydarzenia odbywały się w ciągu ostatnich 3 lat, chociażby nie w formie zgromadzeń, i miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń.

Przesłanki umożliwiające organizację i odbycie zgromadzenia cyklicznego wpisują się w definicję pojęcia „zgromadzenie” występującego w orzecznictwie Trybunału i doktrynie prawnej. Jeżeli jedynym wspólnym kryterium wyróżniającym grupę osób biorących udział w zgromadzeniu jest intelektualna relacja między uczestnikami zgrupowania, która ich integruje, to nic lepiej nie będzie kształtować tej więzi niż powtarzalność i regularność zgromadzeń. Ponadto należy podkreślić, że ze względu na to, iż zgromadzenia cykliczne miałyby się odbywać między innymi co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych lub miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Polski wydarzeń, pozwalają one eksponować pewne wartości ważne społecznie i czynią z nich temat debaty publicznej.

Wartości te mają być przedmiotem ochrony przez władze publiczne i obywateli, co wynika z Preambuły do Konstytucji (np. troska o byt i przyszłość Ojczyzny oraz o dobro wspólne, zobowiązanie do przekazania przyszłym pokoleniom wszystkiego, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku Rzeczypospolitej, i nawiązywanie do najlepszych jej tradycji).

Dla zgromadzeń cyklicznych ważny jest też element powiązania ich z konkretnym miejscem, datą czy zaistniałym faktem lub wydarzeniem o znaczeniu historycznym lub ważnym dla państwa. To powoduje, że przeprowadzenie tego zgromadzenia w innym miejscu i czasie utraciłoby sens. Skoro elementy te mogą mieć decydujące znaczenie dla organizacji takiego zgromadzenia (zob. wyrok z 2 października 2001 r. w sprawie Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden przeciwko Bułgarii, skargi nr 29221/95 i 29225/95), mogą stanowić podstawę dla przyznania takim rodzajom zgromadzeń pierwszeństwa.

Tym samym w ocenie Trybunału, dokonana zmiana w postaci wprowadzenia nowego rodzaju zgromadzeń do ustawy – Prawo o zgromadzeniach mieści się w swobodzie działania ustawodawcy i jest uzasadniona. Analizując konieczność wprowadzonych zmian, nie można bowiem nie uwzględnić charakteru i celu zgromadzeń cyklicznych i ich znaczenia w urzeczywistnianiu wolności zgromadzeń.

W ten sposób Trybunał Konstytucyjny potwierdza również swoje dotychczasowe stanowisko, że ustawodawca może stosować zróżnicowane rozwiązania prawne, które będą dostosowane do rodzaju zgromadzenia publicznego, jego liczebności, zasięgu oraz innych okoliczności.

Z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej kategorii. Jeśli przyjmie się, że w niniejszej sprawie tą kategorią podobną są zgromadzenia publiczne, to należy wskazać, że nie jest to kategoria jednolita. Są zgromadzenia w fundamentalnej formie (notyfikowane), są zgromadzenia spontaniczne, czy wreszcie wprowadzone ustawą zmieniającą zgromadzenia cykliczne. To, że wszystkie zgromadzenia określone w ustawie – Prawo o zgromadzeniach umożliwiają realizację konstytucyjnej wolności zgromadzeń, nie przesądza jeszcze o tym, że muszą być przez prawodawcę tak samo uregulowane. Wręcz przeciwnie – specyfika każdej z tych odrębnych kategorii zgromadzeń powinna implikować odrębne postępowanie wobec każdej z nich, w tym również tworzenie odrębnych procedur ich zgłaszania czy ustalania ich pierwszeństwa.

Z tego wynika, że ustawodawca w ramach kategorii zgromadzeń publicznych już wcześniej wprowadził określone zróżnicowania, które nie zostały zakwestionowane przed Trybunałem Konstytucyjnym. Ta okoliczność (brak jednolitości) została wzięta pod uwagę

przy ocenie zgodności kwestionowanego przepisu z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji.

Wprowadzone zróżnicowanie zgromadzeń ma charakter racjonalny i realizuje cel ustawy, którym jest umożliwienie realizacji zgromadzeń w określonej ścieżce administracyjnej w wypadku organizowania zgromadzeń przez tego samego organizatora w tym samym miejscu lub na tej samej trasie w określonym cyklu i według opracowanego terminarza, przede wszystkim ze względu na uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń.

4.3.5. Ustawa zmieniająca wprowadza nowy sposób procedowania odnośnie do realizacji wolności zgromadzeń. Oprócz podstawowego modelu notyfikacji oraz możliwości odbycia zgromadzenia bez konieczności poinformowania właściwego organu (w wypadku zgromadzeń spontanicznych), nową regulacją jest wymóg uzyskania zgody wojewody na odbycie zgromadzenia cyklicznego.

To powoduje, że konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy takie działanie ustawodawcy jest przydatne, konieczne i proporcjonalne, a zatem czy spełnia wymogi wynikające z zasady proporcjonalności.

Trybunał stwierdził, że podstawowym argumentem konieczności ingerencji jest to, że zgromadzenia cykliczne nie mają charakteru jednorazowego. Funkcjonalność nowej formy organizacji zgromadzenia usprawnia realizowanie wolności zgromadzeń, które ze względu na określony przedmiot powinny mieć zagwarantowaną możliwość odbywania się w określonym miejscu i czasie. Organizacja zgromadzenia cyklicznego, które ma się odbywać w ściśle określonych odstępach czasowych, a niekiedy w ściśle określonych miejscach, jest okolicznością, która wpływa na wolności i prawa innych podmiotów, a także stanowi przedsięwzięcie związane z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego dla uczestników zgromadzenia. Może też powodować wyłączenie określonej przestrzeni publicznej, z której chcą korzystać inni, ze względu na odbywane zgromadzenie. To wszystko uzasadnia głębszą ingerencję w wykonywanie wolności zgromadzeń w formie zgromadzenia cyklicznego ze względu na konieczność zapewnienia porządku i bezpieczeństwa oraz stworzenia gwarancji innym osobom czy podmiotom. Służyć temu ma kwalifikowana procedura administracyjna warunkująca odbycie tego rodzaju zgromadzenia i wymóg uzyskania zgody.

Powyższe okoliczności są dowodem tego, że instytucja zgody na zgromadzenie cykliczne jest zasadna ze względu na realizację powyżej wskazanych celów. Należy przy tym pamiętać, że zgoda wojewody nie ma charakteru automatycznego. Wniosek o wyrażenie zgody na zgromadzenie cykliczne musi być uzasadniony przez organizatora zgromadzenia, a organ, wydając decyzję, musi uwzględnić prawne przesłanki tego typu zebrania osób.

Warunkiem uzyskania zgody na zgromadzenie cykliczne jest między innymi to, że danego rodzaju wydarzenia odbywały się w ciągu ostatnich 3 lat. Wynika z tego, że organizator, który występuje do wojewody z wnioskiem o zgodę na zgromadzenie cykliczne, wcześniej korzystał z wolności zgromadzeń realizowanej w innej formie. Musi bowiem wykazać, że działania, które chce zgłosić jako zgromadzenie cykliczne, odbywały się w ciągu ostatnich 3 lat. Rozwiązanie to ma charakter gwarancyjny i umożliwia przyznanie określonego statusu tylko tym zgromadzeniom, których organizatorzy i uczestnicy regularnie realizowali wolność zgromadzeń wcześniej.

Ustawa zmieniająca przewiduje ponadto możliwość wydania przez wojewodę decyzji o cofnięciu zgody na organizowanie zgromadzeń cyklicznych zarówno na wniosek organizatora, jak i w wypadku gdy co najmniej dwukrotnie, w terminach określonych w terminarzu zgromadzeń nie zostały one zorganizowane, chyba że zgromadzenie nie mogło zostać zorganizowane z przyczyn niezależnych od organizatora (zob. art. 26c dodawany ustawą zmieniającą do ustawy – Prawo o zgromadzeniach). Stanowi to element ochronny przed potencjalnymi nadużyciami tej formuły, co wskazuje na dochowanie wymogu proporcjonalności.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że zgoda na organizację zgromadzeń cyklicz-

nych nie ma charakteru bezterminowego. Zgodnie z art. 26d dodawanym do ustawy – Prawo o zgromadzeniach ustawą zmieniającą, na podstawie jednej decyzji o wyrażeniu zgody na cykliczne organizowanie zgromadzenia te mogą odbywać się w okresie nie dłuższym niż 3 lata od przeprowadzenia pierwszego z cyklu zgromadzeń.

Trybunał zauważył też, że wyżej wskazane obostrzenia związane z organizacją zgromadzeń cyklicznych nie zamykają możliwości realizacji wolności zgromadzeń w innych formach (tj. poprzez zgromadzenia notyfikowane albo spontaniczne) organizatorom zgromadzenia, którzy w wyniku uzyskania zgody przez organizatorów zgromadzenia cyklicznego, będą zobowiązani do powstrzymania się od realizacji swego prawa do wolności zgromadzeń w danym miejscu i czasie.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że samo określenie dodatkowych wymogów dla przeprowadzenia zgromadzenia cyklicznego, w tym odstępianie od modelu notyfikacji na rzecz modelu zgody organu administracji na dane zgromadzenie, jest ingerencją w wolność zgromadzeń. Ta ingerencja jest dopuszczalna, gdyż znajduje uzasadnienie w określonych argumentach konstytucyjnych.

4.3.6. Trybunał przypomniał, że wprowadzenie instytucji zgromadzenia cyklicznego umożliwi korzystanie z wolności zgromadzeń bez konieczności notyfikacji w organie gminy każdego zgromadzenia jednostkowego, wchodzącego w skład tego zgromadzenia. Organizatorom innych zgromadzeń publicznych zapewnia wiedzę o czasie i miejscu zgromadzeń cyklicznych. To pozwala na zaplanowanie innych zgromadzeń, a tym samym na skuteczną realizację ich wolności. Informacja o zgromadzeniach cyklicznych jest bowiem podawana w BIP.

Trybunał, dokonując wykładni nowych rozwiązań prawnych w zgodzie z Konstytucją, stwierdził, że poszczególne zgromadzenia wchodzące w skład zgromadzeń organizowanych cyklicznie tak samo jak zgromadzenia „zwykłe” podlegają kontroli organu gminy pod kątem występowania przesłanek z art. 14 pkt 1 i 2 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, co może skutkować wydaniem zakazu zgromadzenia. Skoro bowiem ochroną art. 57 Konstytucji objęte są zgromadzenia pokojowe, to na organach władzy publicznej (tu: organach gminy) ciąży obowiązek czuwania nad tym, czy zachodzi przesłanka uzasadniająca wydanie decyzji o zakazie zgromadzenia, w tym również ustalenie, czy odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi lub mieniu w znacznych rozmiarach. To znaczy, że nie jest zabronione, wydanie przez organ gminy decyzji o zakazie jednostkowego zgromadzenia wchodzącego w skład zgromadzenia cyklicznego, jeżeli organ stwierdzi, że istnieje potrzeba ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie gminy. Taka wykładnia nowo dodawanych przepisów ma charakter gwarancyjny i pokazuje, że nie ma w tym zakresie różnicowania poszczególnych rodzajów zgromadzeń.

Na uwagę zasługuje to, że w kwestiach formalnych oraz dotyczących przebiegu zgromadzenia do zgromadzeń cyklicznych odpowiednio stosuje się niektóre przepisy ogólne. Potwierdza to art. 26e wprowadzany do ustawy – Prawo o zgromadzeniach ustawą zmieniającą, który stanowi, że do zgromadzeń organizowanych cyklicznie art. 8, art. 10-12 oraz art. 14-20 ustawy stosuje się odpowiednio. Chodzi o przepisy dotyczące informowania przez organ gminy o zgromadzeniu właściwe podmioty ze względu na planowane miejsce zgromadzenia, o szczególnym charakterze z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa (art. 8), a także informacji, które mają znaleźć się we wniosku o zgodę na organizację zgromadzenia (art. 10-11), a także kwestii pierwszeństwa poszczególnych zgromadzeń (art. 12) oraz przesłanek wydania zakazu zgromadzenia i procedury odwoławczej w tym zakresie (art. 14-16) czy zasad odbywania zgromadzenia i ich rozwiązywania (art. 17-20).

Powyższe pokazuje, że celem ustawodawcy było wpisanie zgromadzeń cyklicznych w system ustawowy, który tworzy prawne ramy umożliwiające skuteczniejszą realizację wolności zgromadzeń.

4.3.7. Trybunał stwierdził, że oprócz tego, że wprowadzenie instytucji zgromadzenia cyklicznego jest usprawiedliwioną ingerencją w wolność zgromadzeń w ogólności, to oddziałuje ono również na wolności podmiotów, które chcą organizować zgromadzenia w innym trybie. Dotyczy to przede wszystkim reguł związanych z pierwszeństwem organizacji zgromadzenia.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach w brzmieniu nadawanym przez art. 1 pkt 1 ustawy zmieniającej: „Jeżeli wniesiono zawiadomienia o zamiarze zorganizowania dwóch lub większej liczby zgromadzeń, które mają zostać zorganizowane chociażby częściowo w tym samym miejscu i czasie, w szczególności w odległości mniejszej niż 100 m pomiędzy zgromadzeniami, i nie jest możliwe ich odbycie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, o pierwszeństwie wyboru miejsca i czasu zgromadzenia decyduje kolejność wniesienia zawiadomień. W przypadku gdy wniesione zawiadomienie nie spełniało wymagań określonych w art. 10, o kolejności wniesienia tego zawiadomienia decydują data, godzina i minuta jego ponownego wniesienia, o ile tak wniesione zawiadomienie spełnia te wymagania. Zgromadzeniom, o których mowa w art. 26a, przysługuje pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu zorganizowania zgromadzenia”.

Ponadto za pomocą art. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej, dodającego do art. 14 ustawy – Prawo o zgromadzeniach pkt 3, wprowadza się zakaz organizacji zgromadzenia w wypadku, gdy ma się ono odbyć w miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie.

W świetle art. 26b ust. 3 i 4 dodawanego do ustawy – Prawo o zgromadzeniach ustawą zmieniającą, jeżeli wojewoda wydał zgodę na odbycie zgromadzenia cyklicznego w miejscu i czasie, w których miało się odbyć inne zgromadzenie, organ gminy, w ciągu 24 godzin od otrzymania informacji o zgodzie na zgromadzenie cykliczne wydaje decyzję o zakazie organizacji innego zgromadzenia w miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie. W razie niewykonania przez organ gminy tego obowiązku, wojewoda wydaje niezwłocznie zarządzenie zastępcze o zakazie zgromadzenia.

Zdaniem Trybunału, jeżeli zgodnie z art. 12 ust. 1 zdanie trzecie ustawy – Prawo o zgromadzeniach w brzmieniu nadawanym ustawą zmieniającą zgromadzeniom cyklicznym przysługuje pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu zorganizowania zgromadzenia, to nic nie stoi na przeszkodzie, by inne zgromadzenie odbyło się w odległości większej niż 100 m.

Wprowadzona konstrukcja jest formułą realizacji obowiązku państwa do zapewnienia bezpieczeństwa podmiotom korzystającym z wolności zgromadzeń. Dobór formuły należy do państwa, a takie rozdzielenie często będzie efektywniejsze niż środki o innym charakterze. Dobór odległości (ponad 100 metrów) spełnia wymóg proporcjonalności i nie narusza istoty prawa do kontrmanifestacji. Uzewnętrznienie stanowisk, także w relacji między dwoma zgromadzeniami, ułatwiają dziś środki techniczne.

Ustawodawca, przyznając pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu organizatorom zgromadzeń cyklicznych, w żadnym razie nie wyklucza możliwości organizacji innego zgromadzenia, o ile nie będzie ono odbywać się w tym samym miejscu i czasie.

W tym kontekście organizatorzy zgromadzenia, które nie mogło się odbyć ze względu na odbywające się w danym miejscu i czasie zgromadzenie cykliczne, mogą też skorzystać z formuły zgromadzenia spontanicznego.

W obu powyższych wypadkach należy jednak pamiętać o spełnieniu pokojowych wymogów dla korzystania z tego prawa, o których wielokrotnie wspominał w swoim orzecznictwie sam Trybunał Konstytucyjny, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka (patrz wcześniej). W szczególności, jeśli organizatorzy takich zgromadzeń chcieliby przeprowadzić je w formule kontrdemonstracji do zgromadzenia cyklicznego, brak pokojowego charakteru mógłby wykluczyć takie zgromadzenia spod konstytucyjnej ochrony wynikającej z art. 57

Konstytucji.

Należy przy tym podkreślić, że zaprezentowane rozwiązanie wpisuje się w koncepcję racjonalizacji procedur w administracji publicznej. Umożliwia ono organizację określonych zgromadzeń mających znaczenie historyczne bez obawy, że uniemożliwi się ich przeprowadzenie ze względu na inne zgromadzenia, w tym spontaniczne. Idea zgromadzeń cyklicznych dotyczących danych tematów o znaczeniu publicznym czy historycznym ułatwia kształtowanie określonych postaw obywatelskich i pełni funkcje wychowawcze.

Za przyznaniem pierwszeństwa zgromadzeniom cyklicznym przemawia cel ich organizacji mający wpływ na kształtowanie określonych postaw. W szczególności jest to wartość poparcia, jeśli przesłanką indywidualizującą są wartości szczególnie ważne z perspektywy państwa jako dobra wspólnego. W literaturze przyjmuje się, że treść dobra wspólnego wyznacza „suma warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i inne społeczności mogą skuteczniej i łatwiej osiągnąć swoją doskonałość; zasadniczym elementem dobra wspólnego (sumy połączonych warunków rozwoju) jest poszanowanie przyrodzonych praw oraz obowiązków osoby ludzkiej wynikających z jej godności, w związku z czym nie ma racji przeciwstawianie dobra wspólnego wolnościom i prawom człowieka”. Skoro zgodnie z art. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, to po pierwsze są to podmioty, których dobru ma służyć Rzeczpospolita, ale po drugie, są to także podmioty, które mają prawo do określania kształtu tego dobra wspólnego, czyli społecznych warunków rozwoju.

Zgromadzenia cykliczne ze względu na swoją formułę i przedmiot z pewnością mogą przyczyniać się do kształtowania społecznych warunków rozwoju, i to przemawia za ich szczególną pozycją prawną.

Trybunał uznał też, że cecha zgromadzenia cyklicznego, jaką jest jego powtarzalność, jest korzystna dla zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, a więc realizacji funkcji gwarancyjnej państwa w zakresie wolności zgromadzeń. Należy ponadto podkreślić, że przeprowadzenie zgromadzeń cyklicznych związanych z określonymi wydarzeniami doniosłymi dla państwa musi się odbyć w określonych miejscach i w określonym czasie, bo tylko wtedy takie zgromadzenia będą w stanie zrealizować swój cel. W przeciwnym razie nie będą miały sensu.

W wyroku z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12, Trybunał, wypowiadając się o zgromadzeniach spontanicznych, stwierdził, że: „Są one organizowane w związku z jednorazowym, nagłym, a często też nieprzewidzianym wydarzeniem w przestrzeni publicznej. Z wydarzeniem tym wiąże się szybka reakcja określonej grupy osób chcących przedstawić swoje stanowisko, wyrazić poparcie lub dezaprobatę, czy też wspólnie odnieść się do konkretnej sytuacji. Istotą tej formy jest możliwość gromadzenia się określonej grupy osób w ściśle wyznaczonym momencie, a niekiedy również i miejscu. Odbycie się zgromadzeń spontanicznych w innym terminie byłoby nieistotne z punktu widzenia ich celu, a więc zaprezentowania określonego stanowiska w konkretnej sprawie”.

Podobnie rzecz ma się ze zgromadzeniami cyklicznymi, które choć są planowane i odbywają się z określoną częstotliwością, muszą mieć gwarancje, że ich uczestnicy będą mogli skorzystać z wolności ekspresji w danym miejscu i/lub czasie, bo w innym terminie czy miejscu byłoby to nieistotne z punktu widzenia ich celu.

Wnioskodawca uznał, że nie ma podstaw, aby różnicować sytuację zgromadzeń, stosując kryterium częstotliwości ich przeprowadzania. Należy zatem wskazać, że już obecnie organizacja zgromadzenia może być uzależniona od czasu, w którym ma się ono odbyć. W wypadku zgromadzeń spontanicznych ustawodawca zrezygnował z obowiązku notyfikacyjnego, właśnie ze względu na to, że kryterium czasowe miało znaczenie w realizacji wolności zgromadzeń. Tak samo jest w wypadku zgromadzeń cyklicznych. Wnioskodawca nie wskazał argumentów, dla których inne standardy oceny miałyby być stosowane wobec zgro-

madzeń spontanicznych i cyklicznych.

Wnioskodawca wskazuje, że konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń nie jest uzależniona od celów, jakie uczestnicy chcą osiągnąć, i jedynym wymogiem jest pokojowy przebieg manifestacji (s. 6/7). Trybunał w obecnym składzie nie neguje tej oceny. Takie sformułowanie dotyczy jedynie celów zakładanych przez uczestników zgromadzenia. Kiedy jednak cele uczestników realizują jednocześnie cele państwa jako wspólnoty obywateli (dobro wspólne), państwo powinno dać im priorytet i uprzywilejować formułę zgromadzenia, przy pomocy której są realizowane.

Trybunał wskazuje zatem, że wprowadzenie pierwszeństwa dla zgromadzeń cyklicznych nie godzi w istotę wolności zgromadzeń, ponieważ możliwość regulowania tej kwestii jest treścią wolności zgromadzeń. Realizuje to ochronny wobec zgromadzeń obowiązek państwa dzięki wprowadzeniu reguły rozstrzygającej fizyczną kolizję zgromadzeń. Znajduje to potwierdzenie w ustawie – Prawo o zgromadzeniach, jak i orzecznictwie Trybunału i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym wypadku mamy do czynienia jedynie ze zmianą reguł przyznawania pierwszeństwa. Przed nowelizacją ustawy – Prawo o zgromadzeniach było to kryterium czasowe (moment zgłoszenia). Nowelizacja wprowadza kryterium techniczne, oparte o przesłanki wymagane dla uznania zgromadzenia za zgromadzenie cykliczne.

Jest to zachowanie mieszczące się w granicach swobody ustawodawcy. Rozstrzygnięcie problemu kolizji odbywania poszczególnych zgromadzeń może być rozwiązywane w różny sposób. W podstawowej formie może ono opierać się na pierwszeństwie zgłoszenia. Nie jest jednak wykluczone, by ustawodawca wprowadził dodatkowe wymogi decydujące o pierwszeństwie zgromadzenia np. w oparciu o akty organów władzy publicznej. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy organizowanie zgromadzeń odbywa się na różnych zasadach (zgłoszenie, wymóg uzyskania zgody). Jeżeli zgromadzenia cykliczne nie są notyfikowane, to aktualna reguła pierwszeństwa zgłoszenia nie będzie mogła mieć do nich zastosowania, bo tych zgromadzeń się nie zgłasza. Z tej perspektywy zgoda wojewody będzie wyznaczała określoną formułę kolizyjną. Określenie przez ustawodawcę, że zgromadzenia cykliczne (wymagające zgody) mają pierwszeństwo w realizacji w danym miejscu i czasie przed innymi zgromadzeniami, rozstrzyga kolizję, która powstawałaby, gdyby takiej regulacji nie było. Zastosowanie takiego rozwiązania jest dopuszczalne, jeśli jest zachowana proporcjonalność. Trybunał nie stwierdził tu jednak braku proporcjonalności.

Trybunał przypomniał, że ustawowe reguły kolizyjne dotyczące określenia pierwszeństwa zgromadzeń nie są wartościami konstytucyjnymi i nie mają charakteru bezwzględny. Wyrażają one jedynie pewien zamysł ustawodawcy, który – w ramach swojej swobody decyzyjnej i przyznanych mu kompetencji – w określony sposób ustala zasady odbywania zgromadzeń, w sytuacji gdyby miały się one odbywać w tym samym miejscu i czasie.

Zastosowanie określonych reguł pierwszeństwa nie jest samo w sobie przejawem nierównego traktowania organizatorów zgromadzeń. Stworzenie określonych mechanizmów wiąże się z koniecznością rozstrzygnięcia konfliktu w sferze realizacji tej samej wolności. Sam art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje, że można ograniczyć korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony wolności i praw innych osób.

Konstytucja nie wyklucza więc istnienia ustawowego mechanizmu, który ze względu na istniejącą kolizję zgromadzeń zaplanowanych w tym samym czasie i miejscu oraz związane z tym możliwe konflikty przewidywać będzie od jednych organizatorów wymóg dostosowania swoich zamiarów do okoliczności wynikających z realizowania wolności przez innych. Takie działanie mieści się w granicach swobody ustawodawcy.

Zdaniem Trybunału, surowsze wymogi związane z możliwością organizacji zgromadzenia cyklicznego, określone w dodawanym do ustawy – Prawo o zgromadzeniach rozdziale, ustawodawca równoważy gwarancjami dla tych, którzy chcą z wolności zgromadzeń ko-

rzystać. Takie działanie jest zasadne i proporcjonalne.

4.3.8. Analizując konieczność wprowadzonych zmian, Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę zarówno swój dotychczasowy dorobek orzeczniczy, jak też orzecznictwo ETPC dotyczące wolności zgromadzeń i standardy z niego wynikające. W szczególności uwzględnił to, że na państwie spoczywa obowiązek zapewnienia uczestnikom zgromadzenia prawa do uzewnętrzniania swoich przekonań (zob. wyrok z 3 maja 2007 r. w sprawie 97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others przeciwko Gruzji, skarga nr 71156/01).

Ponadto Trybunał uwzględnił wyraźnie akcentowany w orzecznictwie ETPC pozytywny obowiązek ochrony tych, którzy wykonują swoje prawo do wolności zgromadzania się, przed ingerencją w wykonywanie tego prawa ze strony kontrzgromadzenia, kontrdemonstrujących (zob. wyrok z 21 czerwca 1988 r. w sprawie Plattform „Ärzte für das Leben” przeciwko Austrii, skarga nr 10126/82).

Trybunał Konstytucyjny w ślad za ETPC potwierdził rozróżnienie instytucji „zgromadzenia” i „kontrzgromadzenia”. Podkreślił, że w wypadku powoływania się uczestników tych zgromadzeń na art. 11 EKPC, władze publiczne powinny dawać pierwszeństwo temu z nich, które wykonuje swoje prawo w sposób pokojowy. Wynika z tego zobowiązanie władz publicznych podjęcia odpowiednich środków, aby legalne zgromadzenie mogło przebiegać w sposób pokojowy, tj. bez przeszkód ze strony kontrzgromadzenia (zob. wyrok z 20 października 2005 r. w sprawie the United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov przeciwko Bułgarii, skarga nr 44079/98).

Jednocześnie dokonując oceny, Trybunał miał w perspektywie swobodę ustawodawcy w kształtowaniu systemu prawnego. Takie działanie pozostaje w zgodzie ze standardem wynikającym z orzecznictwa ETPC, który polega na tym, że w ocenie tego organu, władze publiczne danego państwa mają najlepszą wiedzę i narzędzia, by podjąć właściwą decyzję, by najlepiej zinterpretować przepisy prawa krajowego czy też by najlepiej ocenić fakty w konkretnej sprawie (zob. decyzja z 1 czerwca 2004 r. w sprawie Van Den Graaf przeciwko Holandii, skarga nr 8704/03). Organy państwowe korzystają bowiem z władzy dyskrecjonalnej przy wykonywaniu czynności w postępowaniu ustawodawczym, administracyjnym i sądowym (zob. wyrok z 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72).

Trybunał odwołał się też do opublikowanych przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie wytycznych dotyczących organizowania, odbywania i rozwiązywania pokojowych zgromadzeń. Na stronie 18 ww. przewodnika wskazano, że w odniesieniu do relacji pomiędzy zgromadzeniem i kontrzgromadzeniem, prawo do kontrzgromadzenia czy też kontrmanifestacji, nie rozciąga się na ograniczenie wolności innych osób do zgromadzania się (*Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODHIR)*, s. 18, Warszawa/Strasburg 2010).

4.3.9. Podsumowując tę część rozważań, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, w części wskazanej w punkcie pierwszym sentencji, jest rozwiązaniem zgodnym z wyrażoną w art. 57 Konstytucji wolnością zgromadzeń. Przedmiotowe rozwiązanie zmierza do realizacji nałożonego na państwo obowiązku zapewnienia każdemu możliwości wykonywania tej wolności w sposób swobodny. Kwestionowana regulacja nie narusza istoty wolności zgromadzeń, lecz harmonizuje wzajemne wykonywanie wolności zgromadzeń z innymi wolnościami i prawami człowieka, mając przy tym na celu zabezpieczenie porządku publicznego i urzeczywistnianie dobra wspólnego.

Trybunał zwrócił uwagę, że wprowadzenie instytucji zgromadzeń cyklicznych jest nowym, dodatkowym sposobem określenia prawnych ram realizacji wolności zgromadzeń. Co istotne, ustawodawca dokonuje w tym wypadku ingerencji w tę wolność poprzez

wskazanie określonych wymogów, po spełnieniu których można uznać zgromadzenie za cykliczne, oraz przez obowiązek uzyskania zgody właściwego organu na odbycie takiego zgromadzenia. Trybunał zaznaczył, że jest to ingerencja w wolność zgromadzeń, ale ma ona charakter proporcjonalny i jest konstytucyjnie dopuszczalna, bo została określona w ustawie oraz służy realizacji określonych wartości takich jak bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny. Umożliwia też kształtowanie określonych postaw obywatelskich.

Odmienne potraktowanie zgromadzeń cyklicznych w ustawie – Prawo o zgromadzeniach mieści się zatem w dopuszczalnej mierze. Rygory związane z uzyskaniem zgody na odbycie tego typu zgromadzenia są równoważone zasadą pierwszeństwa dla zgromadzeń cyklicznych, które z perspektywy państwa są bezpieczniejsze i lepiej gwarantują porządek publiczny, a także stabilność państwa, a więc są korzystniejsze dla dobra wspólnego.

Nie można też tracić z pola widzenia, że do zgromadzeń cyklicznych będą miały odpowiednie zastosowanie podstawowe przepisy dotyczące zgromadzeń zwykłych. W ten sposób zapewniona jest spójność systemu realizacji wolności zgromadzeń, a przez to określone są gwarancje dla ich organizatorów i uczestników.

W ustawie – Prawo o zgromadzeniach ustawodawca, rozstrzygając o relacjach między poszczególnymi rodzajami zgromadzeń, przyznał pierwszeństwo zgromadzeniom notyfikowanym przed spontanicznymi. W wypadku tych ostatnich, co do których nie istnieją wymogi formalne związane z ich organizacją, ustawa ogranicza ich odbywanie w ten sposób, że nie mogą zakłócać zgromadzeń notyfikowanych. Skoro zatem procedura organizacji zgromadzeń cyklicznych jest bardziej rygorystyczna od trybu organizacji zgromadzeń notyfikowanych, to przyznanie pierwszeństwa tym pierwszym zgromadzeniom (cyklicznym) mające cechy uprzywilejowania, w istocie wyrównuje stopień ingerencji prawodawcy w wykonywanie wolności tych zgromadzeń. Należy przy tym pamiętać, że przyznanie pierwszeństwa odbywania danego zgromadzenia w danym miejscu i danym czasie nie uniemożliwia realizacji wolności zgromadzeń przez inne podmioty, z zachowaniem wymogów wynikających z ustawy – Prawo o zgromadzeniach.

W związku z powyższym wskazane we wniosku zróżnicowanie/uprzywilejowanie zgromadzeń cyklicznych jest również zgodne z konstytucyjną zasadą równości.

5. Analiza zarzutu dotyczącego zgodności art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji.

5.1. Treść zarzutu.

Oprócz całościowego zakwestionowania przepisu ustawy zmieniającej dodającego do ustawy – Prawo o zgromadzeniach rozdział dotyczący zgromadzeń cyklicznych, Wnioskodawca podniósł zarzut co do art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w zakresie dotyczącym art. 26b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach.

Argumentacja Wnioskodawcy skupiła się w tym wypadku na konstrukcji zarządzenia zastępczego wojewody, które według Wnioskodawcy jest środkiem nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego. Akt ten ma na celu wypełnienie luki powstałej wskutek braku działania odpowiedniego organu samorządowego. Możliwość kwestionowania wyżej wskazanych aktów określają inne przepisy, przede wszystkim ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, ze zm.; dalej: u.s.g.).

Zdaniem Wnioskodawcy, wobec milczenia ustawodawcy w sprawie procedury odwoławczej od zarządzenia zastępczego wojewody zakazującego zgromadzenia (w zastępstwie organu gminy), zastosowanie będzie mieć art. 98 ust. 3 u.s.g., który określa zasady weryfikacji rozstrzygnięć nadzorczych. To powoduje, że nie ma regulacji uprawniającej organizatora zgromadzenia do odwołania od decyzji zakazującej zgromadzenia.

Swoje stanowisko Wnioskodawca oparł na wskazaniu określonych orzeczeń NSA do-

tyczących stosowania art. 98 ust. 3 u.s.g., które potraktował jako *lex specialis* wobec art. 50 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718, ze zm.), który stanowi, że uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności. Uprawnionym do wniesienia skargi jest również inny podmiot, któremu ustawy przyznają prawo do wniesienia skargi.

Wnioskodawca nie znalazł innych przesłanek, na podstawie których organizator zgromadzenia mógłby zakwestionować zarządzenie zastępcze wojewody. Zażądał więc oceny tego zarządzenia przez pryzmat standardów sądowej ochrony uprawnień jednostki.

Prezydent RP podkreślił, że skutek zarządzenia zastępczego wydanego na podstawie kwestionowanego przepisu będzie taki sam jak skutek decyzji organu gminy o zakazie organizacji zgromadzenia. Oznacza to, że wbrew zasadzie równości następuje zróżnicowanie sytuacji organizatorów zgromadzeń, w zależności od organu, który podjął decyzję o zakazie zgromadzenia. Adresatowi decyzji wydanej przez organ gminy przysługiwać będzie prawo odwołania do sądu okręgowego, a adresatowi zarządzenia zastępczego wojewody – nie.

Skoro organizator zgromadzenia może zaskarżyć do sądu okręgowego decyzję organu gminy zakazującą zgromadzenia, to powinien mieć również prawo zainicjowania kontroli zarządzenia zastępczego. Zdaniem Wnioskodawcy, ustawa zmieniająca pozbawia niektórych organizatorów zgromadzeń ochrony sądowej. W swej istocie zarzut Wnioskodawcy dotyczy więc równego dostępu do sądu w razie konieczności ochrony wolności zgromadzeń w wypadku wydania zakazu zgromadzenia w formie zarządzenia zastępczego wojewody.

5.2. Kognicja Trybunału do rozpoznania zarzutu.

5.2.1. Ze względu na sposób sformułowania przez Wnioskodawcę zarzutu dotyczącego braku określonej regulacji prawnej, Trybunał musiał rozważyć, czy ma kompetencje do orzekania w kwestionowanym zakresie. W szczególności musiał przesądzić, czy ma do czynienia z pominięciem czy z zaniechaniem legislacyjnym, bowiem zgodnie z ugruntowaną praktyką orzecniczą, Trybunał nie może kontrolować zaniechań ustawodawczych polegających na „niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych” (por. orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52; wyrok z 8 listopada 2005 r., sygn. SK 25/02, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 112). Trybunał Konstytucyjny może natomiast badać pominięcie ustawodawcy.

5.2.2. Dotychczas Trybunał dopuszczał kwestionowanie pominięcia ustawodawcy w zakresie materii wybranej przez niego do regulacji, w szczególności gdy pojawiały się wątpliwości, czy pominięcia nie dokonano arbitralnie, z naruszeniem zasad konstytucyjnych, między innymi zasady równości (por. np. wyroki z: 8 listopada 2005 r., sygn. SK 25/02 oraz 23 października 2007 r., sygn. P 10/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 107; 16 listopada 2010 r., sygn. K 2/10, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 102).

W orzeczeniu z 3 grudnia 1996 r. o sygn. K 25/95, Trybunał uznał, że może badać konstytucyjność aktu normatywnego z takiego punktu, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości konstytucyjne. Zarzut niekonstytucyjności może zatem dotyczyć nie tylko tego, co ustawodawca unormował w danym akcie, lecz także tego, co pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować. Stanowisko to zostało potwierdzone w kolejnych orzeczeniach Trybunału (por. wyroki z: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 256; 30 maja 2000 r., sygn. K 37/98, OTK ZU nr 4/2000, poz. 112; 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216; 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 40; 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29;

17 kwietnia 2007 r., sygn. SK 20/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 38; 23 lutego 2017 r., sygn. K 2/15, OTK ZU A/2017, poz. 9).

5.2.3. Wnioskodawca zakwestionował art. 26b ust. 4 dodany do ustawy – Prawo o zgromadzeniach przez art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim wyłącza możliwość zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia. Przepis ten brzmi: „4. W przypadku niewykonania przez organ gminy obowiązku, o którym mowa w ust. 3, wojewoda wydaje niezwłocznie zarządzenie zastępcze o zakazie zgromadzenia”.

Zdaniem Trybunału z treści przywoływanych przepisów nie wynika wyłączenie możliwości zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia. W szczególności ustawodawca nie wskazał *expressis verbis*, że od tego rozstrzygnięcia nie przysługuje środek prawny czy odwołanie do sądu. Już sama jego literalna analiza pokazuje, że stanowi on formułę wykonania obowiązku za gminę. Celem jest więc działanie pozytywne. Organizator zna drogę sądową. Natomiast Prezydent RP wywodzi określone wyłączenie drogi sądowej z wiedzy o dotychczasowej praktyce weryfikacji sądowej innych zarządzeń zastępczych wojewody. Konkluzje Wnioskodawcy są oparte na interpretacji innych aktów prawnych niż ustawa – Prawo o zgromadzeniach.

Wnioskodawca postuluje wprowadzenie określonych mechanizmów, które nie są przewidziane w kwestionowanej ustawie. Nie chodzi tu jednak o pominięcie określonych elementów normy prawnej, ale o zakwestionowanie danego zamysłu ustawodawcy.

Argumenty podnoszone przez Wnioskodawcę dotyczą otoczenia normatywnego, które może dotyczyć ustanawianej instytucji, a nie samej normy wskazanej jako przedmiot kontroli przed Trybunałem. W szczególności Prezydent RP podniósł wadliwość art. 98 ust. 3 u.s.g., z którego wywiódł zamknięcie drogi sądowej od zarządzenia zastępczego wojewody. Przepisu tego jednak nie uczynił przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie.

5.2.4. Zgodnie z art. 67 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otp TK): „1. Trybunał przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku, pytaniu prawnym albo skardze konstytucyjnej. 2. Zakres zaskarżenia obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (wskazanie wzorca kontroli)”.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ze stanowiska Wnioskodawcy wynika zarzut skierowany w istocie wobec art. 98 ust. 3 u.s.g. Z tego powodu Trybunał uznał, że orzekanie w sprawie zgodności tego przepisu z Konstytucją wykraczałoby poza przedmiot zaskarżenia określony we wniosku Prezydenta RP. Trybunał podkreśla wręcz, że nawet jeśli Prezydent RP chciałby zakwestionować ten przepis, nie mógłby uczynić tego w trybie kontroli prewencyjnej.

W ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że Trybunał nie może orzekać o zgodności przepisów niewskazanych przez skarżącego lub wnioskodawcę (zob. np. wyrok TK z 20 listopada 2001 r., sygn. SK 19/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 253). Nie może też orzekać z urzędu o niezgodności z Konstytucją (zob. np. postanowienia TK z: 13 października 1998 r., sygn. SK 3/98, OTK ZU nr 5/1998, poz. 69; 3 lutego 1999 r., sygn. U 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 6).

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że zarzuty Wnioskodawcy dotyczą ustawy, nieobjętej wnioskiem, i tym samym, zgodnie z art. 67 otp TK nie mogą zostać rozpoznane.

5.2.5. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że ocena celowości i trafności rozstrzygnięć parlamentu wykracza poza zakres jego kompetencji. Do Trybunału należy wyłącznie kontrola zaskarżonych aktów normatywnych z punktu widzenia ich zgodności z aktami normatywnymi wyższego rzędu. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału, punktem wyj-

ścia dla kontroli konstytucyjności prawa jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy oraz domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją (zob. np. orzeczenie z 24 lutego 1997 r., sygn. K 19/96, OTK ZU nr 1/1997, poz. 6; wyrok z 7 grudnia 1999 r., sygn. K 6/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 160).

Obowiązek wyboru najbardziej trafnych rozstrzygnięć spoczywa na parlamencie, który ponosi odpowiedzialność polityczną za sposób wykorzystywania kompetencji prawotwórczych (zob. orzeczenie z 20 listopada 1995 r., sygn. K 23/95).

Trybunał interweniuje natomiast w tych wypadkach, w których ustawodawca przekroczy zakres swojej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie klauzul konstytucyjnych wynikających z art. 2 Konstytucji stanie się ewidentne (zob. orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12).

Skoro zatem zarzut Wnioskodawcy dotyczy ogólnie niemożności kwestionowania zarządzenia zastępczego wojewody przed właściwym sądem, to zarzut ten musi być odniesiony do przepisu, który drogę sądową wyłącza, a nie do przepisu wskazującego zarządzenie zastępcze jako formę działania organu administracji publicznej. W tym drugim wypadku zarzut bowiem przyjmuje postać postulatu legislacyjnego, który miałby być zrealizowany przez ustawodawcę, a w procesie kontroli konstytucyjności prawa jest oceniany jako kwestionowanie zaniechania prawodawczego.

5.2.6. Ze względu na powyżej wskazane argumenty postępowanie w sprawie badania zgodności art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim dodając do ustawy – Prawo o zgromadzeniach art. 26b ust. 4 wyłącza możliwość zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji, zostało umorzono na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otp TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

5.2.7. Na marginesie rozpatrywanego zarzutu Trybunał ustalił, że zgodnie z art. 16 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, od decyzji organu gminy o zakazie zgromadzenia, wydanym na podstawie art. 14 tej ustawy, można wnieść odwołanie do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę organu gminy. Oznacza to, że niezależnie, czy zakaz zgromadzenia będzie dotyczył zgromadzenia notyfikowanego, czy jednostkowego zgromadzenia wchodzącego w skład zgromadzenia cyklicznego, organizator może odwołać się od tej decyzji do sądu powszechnego.

Ustawa – Prawo o zgromadzeniach nie określa sposobu postępowania w wypadku, gdyby organ gminy, zobowiązany do wydania zakazu zgromadzenia, nie podejmował w tym zakresie rozstrzygnięcia. Ustawa zmieniająca częściowo wypełnia tę lukę, stanowiąc w art. 26b ust. 4, że „W przypadku niewykonania przez organ gminy obowiązku, o którym mowa w ust. 3 [tj. wydania zakazu zgromadzenia będącego w kolizji ze zgromadzeniem cyklicznym], wojewoda wydaje niezwłocznie zarządzenie zastępcze o zakazie zgromadzenia”.

Z powyższego wynika, że intencją ustawodawcy nie było wyłączenie prawa organizatora zgromadzenia do zaskarżenia zarządzenia zastępczego zakazującego innego zgromadzenia, które miało się odbyć w tym samym miejscu i czasie, co zgromadzenie cykliczne. Zamiarem ustawodawcy było zagwarantowanie wykonania obowiązku nałożonego na gminę, a tym samym zapewnienie pierwszeństwa zgromadzeniu cyklicznemu, a więc umożliwienie określonym organizatorom realizację wolności zgromadzeń.

Instytucja zarządzenia zastępczego wojewody nie jest wymierzona bezpośrednio w organizatora zgromadzenia, ale w organ gminy, który nie podejmuje działania, mimo że jest do niego zobowiązany na podstawie przepisów prawa. Rozwiązanie to ma charakter gwarancyjny dla organizatorów zgromadzeń, gdyż pozwala w sposób niezakłócony realizować wolność uczestników zgromadzenia.

Po przeanalizowaniu dotychczasowych przepisów ustawy – Prawo o zgromadzeniach, Trybunał Konstytucyjny dostrzegł niespójność regulacji prawnej związanej z możliwością

wydawania zarządzeń zastępczych. Nie przesądza ona jednak o niekonstytucyjności ocenianych rozwiązań prawnych i nie była ona przedmiotem wniosku Prezydenta RP w niniejszej sprawie. Niespójność ta polega na tym, że tylko w wypadku jednej przesłanki zakazu zgromadzenia, ustawa wyraźnie przewiduje możliwość wydania zarządzenia zastępczego. To zagadnienie wymaga rozważenia i ewentualnej interwencji prawodawczej. Trybunał nie jest bowiem powołany do poziomej oceny rozwiązań prawnych.

Niezależnie od wskazanych powyżej uwag, Trybunał stwierdził, odmiennie niż to uczynił Wnioskodawca, że do aktu wojewody zakazującego zgromadzeń należy podejść nie w kontekście ogólnych przepisów o środkach nadzorczych nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego, ale w perspektywie istoty ustawy – Prawo o zgromadzeniach, która wyznacza granice realizacji wolności zgromadzeń. To znaczy, że w przypadku kwestionowanej regulacji nie można – jak uważa Wnioskodawca – w prosty sposób odwoływać się do ogólnych przepisów o zasadach nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego. Ustawa zmieniająca w żadnym przepisie, również w dodawanym do ustawy – Prawo o zgromadzeniach art. 26b ust. 4 nie wyraża *expressis verbis* zakazu zaskarżania zarządzenia zastępczego wojewody do sądu czy braku innych środków prawnych od tego rozstrzygnięcia.

Mając na względzie powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wobec braku jakichkolwiek regulacji związanych z możliwością weryfikacji zarządzeń zastępczych wojewody, o których mowa w art. 26b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, dodawanego art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, należy odwołać się do ogólnych zasad dotyczących zaskarżalności decyzji podejmowanych w postępowaniu administracyjnym. Zarządzenie zastępcze wojewody o zakazie zgromadzenia jest bowiem decyzją organu administracji publicznej, która jest aktem administracyjnym. Wykładnia tej instytucji w zgodzie z Konstytucją, uwzględniająca znaczenie wolności zgromadzeń, jako jednego z ważnych praw człowieka, wskazuje, że prawo zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody do sądu administracyjnego podmiotów, które mają w tym interes prawny, wynika z ogólnej kompetencji sądów administracyjnych do orzekania w sprawach skarg na decyzje administracyjne.

Trybunał wskazał jeszcze inne możliwe podejście do kwestionowanej instytucji. Stwierdził, że w niniejszej sprawie można byłoby zastosować wykładnię, zgodnie z którą należy przyjąć, że jeśli zarządzenie zastępcze wojewody realizuje te same cele, które realizuje decyzja o zakazie zgromadzenia wydana przez organ gminy, i ma ono ten sam skutek, to zarządzenie wojewody należy potraktować jako akt o swoistym charakterze, który ma realizować określone założenia ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Wobec tego do aktu tego będzie miała zastosowanie odpowiednio procedura weryfikacyjna określona w art. 16 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Podobne stanowisko odnośnie do rozumienia instytucji zarządzenia zastępczego wojewody przedstawił w swoim stanowisku Sejm.

Wybór interpretacji, która umożliwia realizację wolności zgromadzeń, a więc jest zgodna z Konstytucją, będzie należał do odpowiednich organów stosujących kwestionowane regulacje prawne.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, niezależnie od tego, które rozumienie kwestionowanej instytucji się przyjmie, nie jest ona wykluczona z oceny sądowej. Trybunał Konstytucyjny przypominał, że wobec milczenia ustawy, z art. 45 ust. 1 Konstytucji można wyinterpretować domniemanie drogi sądowej. Konstytucyjne gwarancje przesądzają bowiem o tym, że spory prawne (sprawy) powinny być rozpatrywane przez sądy, o ile jakiś przepis ustawowy nie wprowadza wyraźnie (wprost) wyjątków w tym zakresie.

Należy jeszcze raz stanowczo podkreślić, że ustawa zmieniająca nie ustanawia wyraźnego zakazu zaskarżania zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia. Kwestionowany przepis nie zawiera sformułowania występującego czasem w przepisach, że „od zarządzenia zastępczego wojewody środek prawny nie przysługuje” albo że „skarga do sądu nie przysługuje”. To znaczy, że bez większych problemów można dokonać takiej wykładni

kwestionowanej regulacji, że prawo do zaskarżenia tego zarządzenia wojewody przez uprawnione podmioty nie zostało ustawą zmieniającą wyłączone. I tylko taka wykładnia będzie zgodna z Konstytucją.

6. Analiza zarzutu dotyczącego zgodności art. 2 ustawy zmieniającej z art. 2 Konstytucji.

6.1. Treść zarzutu.

Wnioskodawca, kwestionując przepis intertemporalny, uznał, że posłużenie się przez ustawodawcę regułą polegającą na nakazie stosowania nowych przepisów do wszystkich zdarzeń, które miały miejsce przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, narusza wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę niedziałania prawa wstecz.

Prezydent RP wskazał, że z art. 2 ustawy zmieniającej wynika, że organ gminy po uzyskaniu informacji od wojewody o zgodzie na organizowanie zgromadzeń cyklicznych będzie zobowiązany do wydania decyzji zakazującej zgromadzenia organizatorowi, który stosowne zawiadomienie złożył wcześniej i nie mógł przypuszczać, że wskazane w jego zawiadomieniu miejsce i czas zgromadzenia będą tożsame z miejscem i czasem wskazanymi później przez organizatora zgromadzenia cyklicznego. Konsekwencją zaistniałej sytuacji będzie decyzja zakazująca zgromadzenia zgłoszonego wcześniej, pomimo niewystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 14 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej. Zakaz odbycia zgromadzenia nastąpi z przyczyn nieistniejących w dniu zawiadomienia, co budzi wątpliwości konstytucyjne.

W ocenie Prezydenta RP, „[p]rzepis art. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach jest niezgodny z art. 2 Konstytucji, ponieważ [w procesie ustawodawczym] nie przedstawiono argumentów pozwalających na usprawiedliwienie naruszenia zakazu retroaktywności. Nie została również wskazana jakakolwiek wartość konstytucyjna, która wymagałaby ochrony kosztem wprowadzenia rozwiązań z mocą wsteczną, ani ważny interes publiczny uzasadniający naruszenie jednej z podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa, jaką jest reguła *lex retro non agit*”.

6.2. Wzorzec kontroli.

6.2.1. Wnioskodawca kwestionując art. 2 ustawy zmieniającej wskazał jako wzorzec kontroli konstytucyjności art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadę *lex retro non agit*.

6.2.2. Treść zasady *lex retro non agit* jest ugruntowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Dotychczasowy dorobek Trybunału w tej kwestii został szczegółowo omówiony w wyroku Trybunału z 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08 (OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157). Najważniejsze tezy, które wynikają z orzecznictwa w zakresie zakazu działania prawa wstecz, są następujące:

Po pierwsze, omawiając istotę zasady niedziałania prawa wstecz, Trybunał wyjaśniał, że „nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń (rozumianych *sensu largo*), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych” (orzeczenie z 28 maja 1986 r., sygn. U 1/86, OTK w 1986 r., cz. I, poz. 2). W orzeczeniu z 29 stycznia 1992 r., sygn. K 15/91 (OTK w 1992 r., cz. I, poz. 8), Trybunał stwierdził, że „Ustawa działa z mocą wsteczną, kiedy początek jej stosowania pod względem czasowym ustalony został na moment wcześniejszy, aniżeli ustawa stała się obowiązująca (została nie tylko uchwalona, lecz także prawidłowo ogłoszona w organie publikacyjnym)”.

Z tego wynika, że: „Istotę zasady niedziałania prawa wstecz można sprowadzić do twierdzenia, że prawo powinno co do zasady działać «na przyszłość», wobec tego nie na-

leży stanowić norm prawnych, które miałyby być stosowane do zdarzeń zaszłych i zakończonych przed ich wejściem w życie. Innymi słowy, następstwa prawne zdarzeń, mających miejsce pod rządami dawnych norm, należy oceniać według tych norm, nawet jeżeli w chwili dokonywania tej oceny obowiązują już nowe przepisy” (wyrok z 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65). Zakaz ten dotyczy zwłaszcza przepisów normujących prawa i obowiązki obywateli, jeżeli prowadzi to do pogorszenia ich sytuacji w stosunku do stanu poprzedniego (np. orzeczenie z 30 listopada 1993 r., sygn. K 18/92, OTK z 1993 r., cz. II, poz. 41).

Trybunał podkreślał, że zasada niedziałania prawa wstecz ma źródło w takich wartościach jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych. Z tego względu odstępianie od niej jest dopuszczalne tylko wyjątkowo. Konieczność nadania mocy wstecznej prawu należy oceniać w każdym wypadku odrębnie. W tym zakresie trudno jest bowiem wypracować ogólniejszą i uniwersalną regułę (zob. wyrok z 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08).

Po drugie, Trybunał podkreślał, że niedopuszczalne jest retroaktywne działanie przepisów prawa karnego materialnego. W ocenie Trybunału: „W tej bowiem sferze zakaz działania prawa wstecz ma charakter bezwzględny, o czym jednoznacznie przesądza art. 42 ust. 1 Konstytucji. Stanowienie norm retroaktywnych jest też niewskazane w dziedzinie prawa daninowego” (por. np. orzeczenia TK z: 8 listopada 1989 r., sygn. K 7/89, OTK w 1989 r., poz. 8; 7 grudnia 1993 r., sygn. K 7/93, OTK w 1993 r., cz. II, poz. 42; 29 marca 1994 r., sygn. K 13/93, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 6; 15 marca 1995 r., sygn. K 1/95, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 7).

Po trzecie, Trybunał wskazywał, że nie można wykluczyć wyjątku od zasady niedziałania prawa wstecz w sferze regulacji mających wpływ na działalność gospodarczą, a także w tych sferach stosunków społecznych, w których jednostka podporządkowana jest bezpośrednio władztwu państwa. Podkreślał też, że wyjątkowo retroaktywność może być akceptowana w sferze stosunków społecznych regulowanych przez prawo cywilne (por. wyrok z 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08 i powołane tam orzecznictwo).

Po czwarte, Trybunał dopuszczał również retroaktywność w wypadku, „gdy jest ona konieczna (niezbędna) dla realizacji (urzeczywistnienia) lub ochrony konkretnych wartości konstytucyjnych w tym sensie, że realizacja (ochrona) tych wartości nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa. Te inne wartości konstytucyjne muszą być szczególnie cenne i ważniejsze od wartości chronionej zakazem retroakcji”. Jako przykład takiej wartości wskazywał sprawiedliwość społeczną (wyroki z: 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; 24 czerwca 2008 r., sygn. SK 16/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 85, 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27, por. też wyrok z 2 kwietnia 2007 r., sygn. SK 19/06, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 37 oraz wyrok z 5 września 2007 r., sygn. P 21/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 96 i orzeczenie z 24 lipca 1990 r., sygn. K 5/90, OTK w 1990 r., cz. I, poz. 4).

Po piąte, Trybunał podkreślał konieczność odróżnienia zakazu retroakcji od problemu retrospektywności stanowiącej pozorną retroaktywność. Przypomniął, że w orzeczeniu z 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86 (OTK w 1986 r., poz. 1) oraz w orzeczeniu z 28 maja 1986 r., sygn. U 1/86, wyraził pogląd, że: „następstwa zdarzeń prawnych zaistniałych pod rządami dawnych przepisów, należy też według nich oceniać, jednakże gdy następstwa te trwają nadal, to w odniesieniu do tego nowego odcinka czasu oceniać je należy już według norm nowej ustawy. O ile więc zdarzenia zapoczątkowane pod rządami dawnych przepisów mają charakter ciągły i trwają nadal, stosuje się do nich przepisy nowe. Naruszenie zasady retroaktywności następowaloby wówczas, gdyby ustawie nadano moc obowiązującą wobec stosunków prawnych zaistniałych i trwających w czasie do wejścia tej ustawy w życie”. Trybunał wyjaśniał, że przepisy prawne, które mają zastosowanie do sytuacji występujących po

ich wejściu w życie (dacie rozpoczynającej ich obowiązywanie), nie naruszają zasady *lex retro non agit* (zob. wyrok z 31 marca 1998 r., sygn. K 24/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 13).

Retrospektywność dotyczy zatem stosunków zaistniałych przed dniem wejścia w życie ustawy i nadal trwających (por. wyroki z: 31 stycznia 1996 r., sygn. K 9/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 2; 31 marca 1998 r. sygn. K 24/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 13). W takich wypadkach nowe prawo stosuje się bezpośrednio do trwających stosunków prawnych. Trybunał uznaje możliwość korzystania z zasady bezpośredniego działania prawa, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki (zob. orzeczenie z 31 marca 1998 r., sygn. K 24/97, oraz cytowane tam orzeczenia: z 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86 oraz z 28 maja 1986 r., sygn. U 1/86).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału retrospektywność polegająca na nakazie zastosowania nowego prawa do stosunków prawnych (stosunków procesowych), które wprawdzie zostały nawiązane pod rządami dawnych przepisów, ale wówczas nie zostały jeszcze zrealizowane wszystkie istotne elementy tych stosunków, nie jest objęta wynikającym z art. 2 Konstytucji zakazem wstecznego działania prawa (zob. np. wyrok z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 11/04, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 40 oraz wyrok z 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07).

W wypadku retrospektywności nowe normy nie są bowiem stosowane do zdarzeń zaistniałych przed ich wejściem w życie, a tylko – w sposób prospektywny – modyfikują sytuację podmiotów, wprowadzając zmianę na przyszłość (por. wyroki z: 3 listopada 1999 r., sygn. K 13/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 155, 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 4).

Po szóste, Trybunał przypomniał, że istota zasady *lex retro non agit* stanowiącej składnik zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, „polega na tym, aby nie stanowić prawa, które nakazywałoby stosowanie nowo ustanowionych norm do sytuacji zaistniałych przed wejściem ich w życie”. Równocześnie zaznaczył, że „w wypadku retrospektywności (bezpośrednie działanie nowego prawa dla stosunków powstałych w czasie obowiązywania prawa dotychczasowego) Trybunał Konstytucyjny uznaje, że ustawodawca może korzystać z zasady bezpośredniego działania prawa, «jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki»” (zob. orzeczenie z 2 marca 1993 r., sygn. K 9/92, OTK w 1993 r., cz. I, poz. 6; podobnie wyroki z: 15 lipca 1996 r., sygn. K 5/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 30; 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 155).

Po siódme, w wyroku o sygn. P 43/07 Trybunał przypomniał również, że w swoim orzecznictwie podkreślał, iż naruszenie zasady niedziałania prawa wstecz może naruszać zasadę ochrony praw nabytych (zob. wyrok z 7 kwietnia 2011 r., sygn. K 4/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 20).

6.3. Ocena zgodności z Konstytucją.

6.3.1. Zgodnie z art. 2 ustawy zmieniającej: „Do zgromadzeń, o których organizacji wniesiono zawiadomienia przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i które mają odbyć się w tym samym miejscu i czasie co zgromadzenia, o których mowa w art. 26a ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się art. 26b ust. 3 i 4, ustawy zmienianej w art. 1”.

W art. 2 ustawy zmieniającej ustawodawca określił w sposób precyzyjny okoliczności, do których miałyby znajdować zastosowanie nowe przepisy. Byłyby to wszystkie sytuacje, w których: 1) organizator zgromadzenia zawiadomił organ gminy o zamiarze zorganizowania zgromadzenia przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej; 2) zgromadzenia mają odbyć się w tym samym miejscu i czasie co zgromadzenia organizowane cyklicznie.

6.3.2. Rozpatrując zarzut naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz, Trybunał musiał ustalić, czy w niniejszym wypadku chodziło o retroaktywność, czy o retrospektywność prawa. Warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że nawet jeśli Trybunał potwierdziłby zarzu-

caną przez Wnioskodawcę retroaktywność, to w jego ocenie ma miejsce spełnienie przesłanek dopuszczających retroaktywne działanie prawa, *nota bene* wskazanych przez Wnioskodawcę we wniesionym wniosku (s. 14 wniosku). Są to sytuacje, w których: 1) działanie zasady *lex retro non agit* nie dotyczy przepisów prawa karnego ani przepisów dotyczących podporządkowania jednostki państwu; 2) przepisy wprowadzane mają rangę ustawową; 3) ich wprowadzenie jest niezbędne dla realizacji innych ważniejszych i wskazanych wartości konstytucyjnych; 4) racje konstytucyjne przemawiające za retroaktywnością równoważą jej skutki (proporcjonalność); 5) nie powoduje to ograniczenia praw lub zwiększenia zobowiązań adresatów, a przeciwnie, poprawia to sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej (ale nie kosztem innych adresatów); 6) problem ten nie był znany ustawodawcy wcześniej i nie mógł być rozwiązany z wyprzedzeniem bez użycia przepisów działających wstecz.

6.3.3. Zdarzeniem prawnym wynikającym z ustawy – Prawo o zgromadzeniach umożliwiającym zorganizowanie zgromadzenia jest złożenie zawiadomienia organizatora zgromadzenia o zamiarze jego zorganizowania do organu gminy. Zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, organ gminy, po otrzymaniu zawiadomienia o zamiarze zorganizowania zgromadzenia, udostępnia niezwłocznie na stronie podmiotowej w BIP informację o miejscu i terminie organizowanego zgromadzenia. Organ gminy przyjmuje zatem zawiadomienie od organizatora zgromadzenia. Nie wydaje w tym zakresie żadnej decyzji, a w szczególności nie przyznaje podmiotowi prawa do organizacji zgromadzenia. Organ nie kreuje żadnego prawa związanego ze zgromadzeniem, a zatem organizator nie nabywa prawa do organizacji zgromadzenia. Udostępnienie informacji w BIP o miejscu i terminie organizowanego zgromadzenia ma jedynie charakter techniczny. Nie wpływa na możliwość skorzystania z wolności zgromadzeń.

Co istotne, sama informacja w Biuletynie Informacji Publicznej o planowanym przez dany podmiot zgromadzeniu nie przesądza o tym, że zgromadzenie bezwzględnie się odbędzie, gdyż zgodnie z art. 14 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, „Organ gminy wydaje decyzję o zakazie zgromadzenia nie później niż na 96 godzin przed planowaną datą zgromadzenia, jeżeli: 1) jego cel narusza wolność pokojowego zgromadzania się, jego odbycie narusza art. 4 lub zasady organizowania zgromadzeń albo cel zgromadzenia lub jego odbycie naruszają przepisy karne; 2) jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, w tym gdy zagrożenia tego nie udało się usunąć w przypadkach, o których mowa w art. 12 lub art. 13”.

Trybunał przypomina, że Konstytucja nie gwarantuje, iż każde zaplanowane zgromadzenie, w każdych okolicznościach i w dowolnie określonym wymiarze będzie się mogło odbyć zgodnie z ich pierwotnym zamysłem. Ramy prawne wyznaczone przez ustawodawcę, zgodnie z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, pozwalają bowiem na stworzenie takich regulacji, przy których organizatorzy zgromadzenia muszą się liczyć z ewentualnością występowania kolizji z innymi podmiotami, które chcą realizować tę samą wolność zgromadzeń w podobnym czasie czy miejscu.

Ustawa – Prawo o zgromadzeniach zawiera katalog ograniczeń, które uniemożliwiają skorzystanie z prawa do organizacji zgromadzenia (art. 14 ustawy).

Wprowadzenie ustawą zmieniającą pierwszeństwa zgromadzeń cyklicznych i związanego z tym zakazu organizacji innych zgromadzeń w czasie i miejscu odbywania zgromadzeń cyklicznych można postrzegać w kilku wymiarach (patrz: wcześniej), w tym również potraktować jako kolejną przesłankę, z powodu której możliwe jest ograniczenie prawa do organizacji zgromadzenia w innej formule niż zgromadzenie cykliczne.

Nie oznacza to natomiast wprost ograniczenia możliwości skorzystania z wolności organizacji zgromadzenia spontanicznego. W ten sposób osoby zgłaszające zgromadzenie, które z powodu zgromadzenia cyklicznego otrzymałyby decyzję o odmowie, cały czas mogą skorzystać z innej formuły (zgromadzenia spontanicznego) realizacji wolności zgromadzeń. Mu-

szą je tylko wykonywać zgodnie ze standardami państwa prawa, a przy tym bez zakłócania zgromadzenia realizowanego w drodze notyfikacji albo zgromadzenia cyklicznego.

Trybunał wskazuje także, że odmowa odbycia zgromadzenia notyfikowanego w zwykłym trybie ze względu na pierwszeństwo przeprowadzenia zgromadzenia cyklicznego w danym miejscu i czasie nie może być postrzegana jako działanie prawa wstecz.

Trybunał uznaje również, że na pewno też nie jest to ingerencja w prawo nabyte organizatora zgromadzenia. Wywodu tego Trybunał dokonuje na marginesie rozważań, ponieważ Wnioskodawca podniósł jedynie zarzut retroaktywności, nie podnosząc przy tym samego zarzutu naruszenia praw nabytych. Trybunał uznał jednak, że pewien związek tych instytucji uzasadnia konieczność tego krótkiego wywodu.

W ocenie Trybunału, zawiadomienie organu o zamiarze organizacji zgromadzenia nie jest zdarzeniem, dzięki któremu organizator nabywa prawo do organizacji zgromadzenia. W szczególności nie ma tu aktu organu, który przyznawałby takie prawo czy udzielał zgody na jego realizację. Wolność organizacji pokojowych zgromadzeń i możliwość realizacji tej wolności istnieje przecież w obecnym stanie prawnym niezależnie od zawiadomienia właściwego organu. Wolności, inaczej niż prawa, nie można przyznać. Można jedynie ograniczyć możliwość korzystania z niej ze względu na konieczność ochrony innych dóbr i wartości. Wolność nie wynika z woli państwa, a jej źródłem jest istota natury ludzkiej. To znaczy, że prawo nie kreuje wolności zgromadzeń. Powinno ono jedynie gwarantować możliwość korzystania z tej wolności i chronić jednostkę przed nadmierną ingerencją w tę wolność ze strony władz publicznych i innych podmiotów.

Z powyższych względów procedura notyfikacji ma jedynie umożliwić państwu wykonanie jego funkcji pozostających w związku z realizacją przez obywateli/jednostki wolności zgromadzeń, a mianowicie zapewnienia bezpieczeństwa osobom ją realizującym oraz porządku podczas odbywania takiego zgromadzenia (funkcja gwarancyjna państwa). Odmowa możliwości skorzystania z prawa do organizacji zgromadzeń, zgodnie z przesłankami wynikającymi z ustawy, jest właśnie jednym z instrumentów, za pomocą których państwo ten obowiązek realizuje. Wszak Konstytucja w art. 57 zdanie drugie wyraźnie stwierdza, że ograniczenie tej wolności (tj. wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich) może określać ustawa.

Natomiast, co istotne, z nabytym na podstawie aktu administracyjnego prawem do organizacji zgromadzenia w określonym czasie i miejscu mamy do czynienia w wypadku zgromadzenia odbywanego cyklicznie. Ustawa – Prawo o zgromadzeniach, wskazując przesłanki uznania zgromadzenia za cykliczne i wymagając uzyskania na nie zgody, umożliwia nabycie ustawowego prawa do realizacji wolności zgromadzeń właśnie w takiej formie. Ze względu na pozytywne działanie organu administracji publicznej poprzez wydanie aktu administracyjnego (zgoda na organizację zgromadzenia) w tym wypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której właśnie to prawo powinno być silniej chronione. Ma ono bowiem podwójne umocowanie – po pierwsze w Konstytucji i po drugie w ustawie. To jest też okoliczność uzasadniająca pierwszeństwo zgromadzenia cyklicznego przed innego rodzaju zgromadzeniami, w wypadku gdyby miały one odbyć się w tym samym miejscu i czasie. Przyznając określone prawo, ustawodawca musiał bowiem stworzyć system gwarancji, dzięki którym będzie ono mogło być realizowane.

W tym miejscu warto też dodać, że skutek wprowadzonego rozwiązania może, ale nie musi, w praktyce dotyczyć jakiegokolwiek zdarzenia (zgromadzenia) odnośnie do konieczności odwołania już notyfikowanego zgromadzenia. Wnioskodawca nie uzasadnił tego zarzutu żadnym przykładem, tworząc sytuację hipotetyczną, która nie musi wcale zaistnieć. Trybunał, dokonując kontroli prewencyjnej, może oceniać jedynie tekst przepisu, bez odwoływania się do jego rozumienia w procesie stosowania prawa. Trybunał nie może też przesądzać o tym, że przepis jest niekonstytucyjny ze względu na określone stany faktyczne.

Trybunał podkreślił ponadto, że ustawodawca nie zrezygnował z metody notyfikacyjnej jako podstawowej metody dotyczącej realizacji wolności zgromadzeń. Nie zamienił tej metody na obowiązek uzyskania zgody na organizację zgromadzenia przez organizatorów zgromadzeń, które nie mają charakteru cyklicznego.

6.3.4. Trybunał Konstytucyjny, mając na względzie dotychczasowe orzecznictwo dotyczące zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, uznał, że art. 2 ustawy zmieniającej, zakwestionowany w sprawie będącej przedmiotem orzekania, nakazujący stosowanie nowych przepisów do procedury organizacji zgromadzenia, w stosunku do którego złożone zostało zawiadomienie o zamiarze jego organizacji przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, nie ma charakteru retroaktywnego. Art. 2 ustawy zmieniającej będzie miał zastosowanie do sytuacji prawnych zastanych w chwili wejścia w życie tej ustawy, mimo że może ewentualnie wywołać skutki dla procedur rozpoczętych i niezakończonych przed jej wejściem w życie.

Z powyższego wynika zatem, że nowe przepisy będą miały zastosowanie nie tyle z mocą wsteczną, ile wpłyną na sytuację prawną podmiotów, które przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej zgłosiły organowi gminy zamiar organizacji zgromadzenia. Działanie to nastąpi z dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. W omawianym wypadku mamy więc do czynienia z retrospektywnością.

Zmiana stanu prawnego wprowadzona po wniesieniu zawiadomienia, kształtująca na nowo, w sposób mniej korzystny, sytuację prawną uprzednio zakończoną wniesieniem zawiadomienia jest ingerencją w realizowanie wolności zgromadzeń, jednak nie przesądza to o niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji. Ponadto należy podkreślić, że Wnioskodawca nie wskazał art. 57 Konstytucji jako wzorca kontroli analizowanego zarzutu.

6.3.5. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że: „Jednostka musi w każdym czasie liczyć się ze zmianą regulacji prawnych i uwzględniać podczas planowania przyszłych działań ryzyko zmian prawodawczych, uzasadnionych zmianą warunków społecznych. Na gruncie obowiązującej Konstytucji nie można całkowicie wykluczyć stanowienia regulacji prawnych o charakterze retroaktywnym, a tym bardziej – regulacji o charakterze retrospektywnym. Ustawodawca musi jednak wyważyć uzasadniony interes jednostki i interes publiczny, stanowiąc nowe regulacje” (wyrok TK z 23 kwietnia 2013 r., sygn. P 44/10, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 39).

6.3.6. W niniejszej sprawie Trybunał wyszedł z założenia, prezentowanego w dotychczasowym orzecznictwie, że następstwa zdarzeń prawnych zaistniałych pod rządami dawnych przepisów należy też według nich oceniać. Jednak gdy następstwa te trwają nadal, to w odniesieniu do nowego odcinka czasu oceniać je należy już według norm nowej ustawy. Jeżeli więc zdarzenia zapoczątkowane pod rządami dawnych przepisów mają charakter ciągły i trwają nadal, stosuje się do nich przepisy nowe. Naruszenie zasady retroaktywności następowaloby wówczas, gdyby ustawie nadano moc obowiązującą wobec stosunków prawnych zaistniałych i trwających w czasie do wejścia tej ustawy w życie (zob. wyrok z 31 marca 1998 r. sygn. K 24/97).

W związku z powyższym Trybunał uznał, że ustawodawca, wprowadzając w kwestionowanym przepisie zasadę stosowania prawa nowego wobec zgromadzeń, o których zamiarze organizacji wniesiono zawiadomienia przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, zastosował zasadę intertemporalną skutkującą dozwoloną retrospektywnością.

Zaakceptowanie rozumienia zakazu retroakcji w sposób prezentowany przez Wnioskodawcę mogłoby prowadzić do ustanowienia zakazu jakichkolwiek zmian czy nowelizacji aktów normatywnych, zwłaszcza o ile nowa regulacja, z jakichś powodów, byłaby mniej korzystna dla zainteresowanych podmiotów – adresatów tych norm.

Jak przyznał Prezydent RP, zaletą bezpośredniego obowiązywania nowego prawa jest to, że nie różnicuje ono sytuacji podmiotów ocenianych w tym samym czasie i lepiej niż do-

tychczasowe prawo odzwierciedla aktualne stosunki prawne i wolę prawodawcy.

Nowe przepisy nie uniemożliwiają realizacji wolności zgromadzeń przez osoby, które zgłosiły organowi gminy zawiadomienie o zamiarze zorganizowania zgromadzenia. Nic nie stoi na przeszkodzie, by odbyły zgromadzenie w innym miejscu lub innym czasie. Ustawa zmieniająca nie likwiduje też możliwości odbycia zgromadzenia spontanicznego.

Wyżej wskazane argumenty powodują, że art. 2 ustawy zmieniającej nie narusza art. 2 Konstytucji.

Z powyżej wskazanych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Leona Kieresa

do wyroku Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 16 marca 2017 r., w sprawie o sygn. Kp 1/17

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2017 r., w sprawie o sygn. Kp 1/17, w części dotyczącej postanowienia o umorzeniu postępowania dotyczącego merytorycznego badania zgodności art. 1 pkt 4 ustawy dnia z 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach w zakresie, w jakim dodając do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485; dalej: ustawa – Prawo o zgromadzeniach) art. 26b ust. 4, wyłącza możliwość zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji, ponieważ uważam, że art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej w zakresie dotyczącym art. 26b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Nie zgadzam się z rozstrzygnięciem w tym zakresie, ponieważ, moim zdaniem, zarzucany we wniosku brak środka zaskarżenia zarządzeń zastępczych o zakazie zgromadzenia stanowi pominięcie ustawodawcze, a nie, jak stwierdził Trybunał, zaniechanie, które nie podlega kognicji TK.

W mojej ocenie, nie zachodzą przesłanki umorzenia postępowania, a Trybunał uchylił się od obowiązku merytorycznego zbadania zaskarżonego przepisu.

Uważam, że wnioskodawca prawidłowo wskazał art. 26b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach jako przedmiot kontroli konstytucyjnej, zarzucając mu pominięcie ustawodawcze. Polega ono na nieuregulowaniu środków zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia. Brak w nim bowiem treści normatywnych, których unormowanie jest konieczne z punktu widzenia realizacji gwarancji konstytucyjnych wynikających z art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji.

W cz. III, pkt 5 uzasadnienia, Trybunał wywiódł, że skoro ustawa – Prawo o zgromadzeniach nie wyłącza *expressis verbis* możliwości zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody, to środek taki przysługuje na zasadach ogólnych. Inny jest jednak tryb postępowania inicjowanego odwołaniem do sądu okręgowego, uregulowany w ustawie – Prawo o zgroma-

dzeniach, inny natomiast w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Tryb postępowania określony w art. 16 ustawy – Prawo o zgromadzeniach stanowi *lex specialis* i uwzględnia szczególny charakter ochrony prawa organizowania zgromadzeń. Dotyczy on zwłaszcza dwudziestoczerogodzinnych terminów wniesienia odwołania, rozpatrzenia sprawy przez sąd, a także wniesienia zażalenia do sądu apelacyjnego.

Właściwej ochrony prawa do zgromadzeń nie gwarantują natomiast ogólne zasady postępowania przed sądami administracyjnymi. Z uwagi na istotę tego prawa nie mogą być uznane za spełniające wymagania konstytucyjne w zakresie zaskarżania ewentualnego naruszenia wolności zgromadzeń. Terminy obowiązujące w postępowaniu administracyjnym stawiłyby pod znakiem zapytania sens zaskarżania zarządzeń zastępczych wojewody, a tym samym niweczyłyby zasadność i potrzebę zaskarżenia. Nie stanowią zatem realnego środka ochrony prawa do organizowania zgromadzeń.

Nie podzielam również stanowiska Trybunału co do możliwości wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach.

Po pierwsze, nie można uznawać braku uregulowania w art. 26b ust. 4 prawa o zgromadzeniach środków zaskarżenia zarządzeń zastępczych wojewody za zaniechanie ustawodawcze, uzasadniając takie stanowisko możliwością dokonania wykładni prokonstytucyjnej innego, niezaskarżonego przepisu.

Po drugie, pamiętać należy, że w postępowaniu inicjowanym wnioskiem prewencyjnym trudno przewidzieć, jak ukształtuje się praktyka stosowania prawa na gruncie zaskarżonego przepisu.

Po trzecie, wykładnia prokonstytucyjna nie może opierać się na dodaniu do przepisu, który nie został zaskarżony, nowej treści normatywnej.

Dokonanie wykładni prokonstytucyjnej w tym wypadku oznacza zbyt daleką ingerencję TK w kompetencje ustawodawcy i uzupełnienie art. 16 ust. 1 prawa o zgromadzeniach o nową treść normatywną. Zwrócić bowiem należy uwagę, że inny jest charakter decyzji odmawiającej wydanej przez gminę, a inny charakter zarządzenia zastępczego. Tu w grę wchodzi dwa aspekty, przy czym pierwszy z nich dotyczy zastępowania gminy w jej kompetencjach (wyłącza w tym zakresie kompetencje gminy), drugi natomiast odnosi się wprost do wolności organizatorów zgromadzeń. Stanowi zakaz zorganizowania zgromadzenia. Zarządzenie nie jest zatem tożsame z decyzją gminy, choć wywoła ten sam skutek.

Ponadto odróżnić należy możliwość dokonania prokonstytucyjnej wykładni przepisu od uzupełniania jego treści przez Trybunał o nowości normatywne. W tym pierwszym wypadku, Trybunał w oparciu o brzmienie przepisu dekoduje taką treść normatywną, która pozwala na uznanie jego zgodności z Konstytucją. W drugim natomiast musiałby dodać do przepisu nową treść, a przez to wkroczyć w kompetencje zastrzeżone wyłącznie dla ustawodawcy.

W związku z powyższym podzielam stanowisko wnioskodawcy co do niekonstytucyjności art. 26b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Brak możliwości zaskarżenia przez organizatorów zgromadzenia zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia stanowi pominięcie ustawodawcze naruszające art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji.

Takie środki zaskarżenia nie przysługują organizatorom zgromadzeń ani na podstawie art. 98 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, ani na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Pierwszy z tych przepisów określa zamknięty katalog podmiotów uprawnionych do zaskarżania zarządzeń zastępczych wojewody wydawanych w ramach nadzoru. Dotyczy on wyłącznie kontroli ingerencji w uprawnienia i kompetencje gmin i związków międzygminnych. Nie wynikają z niego uprawnienia osób trzecich, których interes prawny został naruszony przez wydanie takiego zarządzenia.

Do takich samych wniosków prowadzi konfrontacja treści art. 26b ust. 4 z art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Brak jest podstaw do przyjęcia, że środki zaskarżenia przysługujące organizatorom zgromadzeń na podstawie art. 16 ust. 1 prawa o zgromadzeniach mają zastosowanie również w odniesieniu do zarządzeń zastępczych wojewody.

Zrównanie w skutkach decyzji gminy o zakazie zgromadzenia i zarządzenia zastępczego wojewody nie pozwala na domniemanie możliwości zaskarżania zarządzeń wydawanych na podstawie art. 26 b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach odnosi się tylko do decyzji gminy o zakazie zgromadzenia i tylko gmina może być stroną tego postępowania. Przepis ten nie przewiduje udziału w nim wojewody wydającego zarządzenie zastępcze. Inny jest też charakter prawny decyzji gminy i zarządzenia zastępczego. Z treści art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach wynika, że zaskarżenie możliwe jest tylko w wypadkach taksatywnie wymienionych w tym przepisie.

W związku z powyższym uważam, że w wypadku wydania zarządzenia zastępczego wojewody organizatorzy zgromadzeń zostali pozbawieni środka zaskarżenia. Uprawnienie takie przysługuje wyłącznie w wypadku wydania przez gminę decyzji o zakazie zgromadzenia, nie odnosi się ono natomiast do sytuacji, w której kompetencje gminy zostały zastąpione przez wojewodę.

2. Zgłaszając zdanie odrębne, pragnę tym samym oświadczyć, że jako sędzia Trybunału Konstytucyjnego, orzekam i będę orzekał w sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed Trybunałem przez składy ukształtowane także z udziałem sędziów, którzy w 2015 r. przeszli procedury wyboru wymagane przez Konstytucję oraz właściwe ustawy i regulaminy.

W 2015 r. Sejm RP dokonał również wyboru do składu Trybunału Konstytucyjnego trzech sędziów (Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego, Krzysztofa Ślebzaka), których wybór został następnie unieważniony przez Sejm nowej kadencji. Pan Prezydent RP nie odebrał ślubowania od wszystkich sędziów wybranych w 2015 r., lecz jedynie od tych, którzy wypełniają obowiązki sędziego TK w składzie tu obecnym. Wyrażając w ten sposób swoją wolę, Pan Prezydent RP uznał zarazem, że unieważnienie przez Sejm RP wyboru trzech sędziów i wybór na ich miejsce innych, którzy złożyli ślubowanie, znajduje umocowanie w obowiązującym stanie prawa.

Oceniając moją sytuację jako sędziego TK wobec przyjętych rozstrzygnięć, które wpłynęły na ukształtowanie obecnego składu sędziów TK i ich prawo do orzekania, chcę podkreślić, że uznaję wyrok TK o sygn. K 34/15 z 3 grudnia 2015 r. za prawomocny i wiążący podczas weryfikowania wyboru sędziów TK w 2015 r. oraz zdolności orzeczniczej Trybunału. Oceny skutków tego wyroku dokonał Pan Prezydent RP, który w świetle art. 126 ust. 2 Konstytucji, czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji. Oznacza to przejście przez Głowę Państwa oraz Sejm RP ciężaru odpowiedzialności za skutki ukształtowania obecnego składu oraz przyszłych składów Trybunału Konstytucyjnego i jego zdolności do orzekania.

W poczuciu odpowiedzialności za służbę sędziego TK, której treść wyznaczają konstytucyjne prawa i obowiązki, pragnę oświadczyć, że dobro RP kształtowane przez wartości ujęte w Konstytucji oraz wywodzone z niej interesy publiczne państwa, a także treść rotu uroczystego ślubowania sędziego TK stanowią dla mnie szczególną perspektywę odniesienia podczas dokonywania wyborów powinnego zachowania. Uznaję, że podstawowym obowiązkiem sędziego TK jest wierna służba Rzeczypospolitej. Wywodzę z niej przypisany do urzędu sędziego TK szczególny i zaszczytający obowiązek orzekania. Właściwe, konstytucyjnie ukształtowane i zdeterminowane spełnianie tego obowiązku wymaga jednak poszanowania przez władze publiczne niezawisłości sędziów TK oraz niezależności Trybunału w sądeniu prawa.

3. Jeśli chodzi o inne zastrzeżenia dotyczące pkt 1 i 2 sentencji wyroku, przyłą-

czam się do uzasadnień zdań odrębnych Sędzi Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej i Sędzi Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz.

Z powyższych powodów uznałem za konieczne zgłoszenie zdania odrębnego.

Zdanie odrębne
sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2017 r.
w sprawie o sygn. Kp 1/17

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK) składam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2017 r. w sprawie o sygn. Kp 1/17 w części, w jakiej Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w odniesieniu do jednego z problemów konstytucyjnych przedstawionych przez Prezydenta we wniosku z 28 grudnia 2016 r. o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach.

Inaczej bowiem niż Trybunał uznaje, że w niniejszej sprawie nie było powodów, by Trybunał uchylił się od wyjaśnienia wątpliwości dotyczących kontroli sądowej zarządzeń wojewody o zakazie odbycia zgromadzenia. Umorzenie przez Trybunał postępowania w tej części stawia Prezydenta przed koniecznością podpisania ustawy, mimo że problem konstytucyjny, jaki dostrzegł Prezydent, kierując wniosek, nie doczekał się formalnie rozstrzygnięcia.

Moje zdanie odrębne motywuję następująco:

1. We wniosku z 28 grudnia 2016 r., skierowanym do Trybunału w trybie kontroli prewencyjnej, o której mowa w art. 122 ust. 3 Konstytucji, Prezydent zwrócił się o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (dalej: ustawa zmieniająca).

We wniosku tym Prezydent podniósł trzy zasadnicze problemy konstytucyjne. Przede wszystkim Prezydent oczekiwał od Trybunału odpowiedzi na pytanie, czy było w ogóle dopuszczalne wprowadzenie do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485; dalej: prawo o zgromadzeniach albo p.zg.) nieznannej wcześniej kategorii zgromadzeń, mianowicie „zgromadzeń organizowanych cyklicznie”, oraz przyznanie im ustawowego pierwszeństwa w wypadku zgłoszenia innych zgromadzeń, które miałyby odbywać się w tym samym miejscu i czasie. Zdaniem Prezydenta, wątpliwości budziła kwestia tego, czy przyznanie pierwszeństwa nie prowadzi do naruszenia wolności zgromadzeń, a także zasady równości wobec prawa (art. 57 i art. 32 ust. 1 Konstytucji). Jeśliby Trybunał nie uznał niekonstytucyjności ustawy zmieniającej w tym zakresie, Prezydent wniósł o rozstrzygnięcie dwóch innych zarzutów. Pierwszy z nich dotyczył naruszenia zasady równości oraz prawa do sądu (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji) przez art. 26b ust. 4 prawa o zgromadzeniach (dodany na mocy art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej) w zakresie, w jakim wyłącza możliwość zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia. Drugi zaś zarzut sprowadzał się do tego, że art. 2 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim nakazuje stosowanie nowych przepisów do zdarzeń, które miały miejsce przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, narusza zasadę niedziałania prawa wstecz (art. 2 Konstytucji).

W wyroku z 16 marca 2017 r. Trybunał orzekł, że art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, dodający do prawa o zgromadzeniach rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie”, jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji (pkt 1 sentencji). Ponadto stwierdził, że art. 2 ustawy zmieniającej jest zgodny z art. 2 Konstytucji (pkt 2 sentencji).

Zdaniem Trybunału, wprowadzenie instytucji tzw. zgromadzeń cyklicznych, a także przyznanie takim zgromadzeniom pierwszeństwa z mocy ustawy w wypadku, gdyby w tym samym miejscu i czasie miały odbywać się inne zgromadzenia, nie narusza wolności zgromadzeń ani zasady równości. Jednocześnie sposób ukształtowania przez ustawodawcę treści przepisu przejściowego (art. 2 ustawy zmieniającej) nie uchybia zasadzie niedziałania prawa wstecz.

Co do obu zagadnień podzielam stanowisko Trybunału. Nie mogę jednak przejść do porządku dziennego nad tym, że Trybunał umorzył jednocześnie postępowanie w zakresie, w jakim wniosek Prezydenta dotyczył problemu zgodności z zasadą równości i prawem do sądu nowego przepisu art. 26b ust. 4 p.zg. Jako podstawę decyzji o umorzeniu Trybunał wskazał art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072). Przepis ten nakazuje umorzyć postępowanie w razie zaistnienia przesłanki niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Trybunał uznał, że we wniosku z 28 grudnia 2016 r. Prezydent błędnie powiązał wątpliwości konstytucyjne z treścią art. 26b ust. 4 p.zg. Właściwie sformułowany zarzut dotyczący braku możliwości wszczęcia przez organizatorów zgromadzenia sądowej kontroli zarządzeń zastępczych wojewody o zakazie odbycia zgromadzenia należało, zdaniem Trybunału, skierować ewentualnie w stosunku do art. 98 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, ze zm.; dalej: u.s.g.), a nie w stosunku do nowych przepisów prawa o zgromadzeniach. W treści art. 26b ust. 4 p.zg. – wskazanego we wniosku jako przedmiot zaskarżenia – nie można było w każdym razie, jak przyjął Trybunał, doszukiwać się wyłączenia prawa odwołania do sądu.

Uznaję orzeczenie o częściowym umorzeniu postępowania za nieuzasadnione. Uważam, że Trybunał powinien był rozpatrzyć merytorycznie również te wątpliwości, które dotyczyły zgodności art. 26b ust. 4 p.zg. z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zatem rozpoznać wniosek Prezydenta w całym jego zakresie. Na skutek umorzenia postępowania z powodu wadliwego, w ocenie Trybunału, sformułowania wniosku, Prezydent nie uzyskał odpowiedzi odnoszącej się do jednego z trzech podniesionych przez siebie problemów prawnych.

2. Mój sprzeciw budzi przede wszystkim zarzut, jaki Trybunał poczynił Prezydentowi, że ten błędnie powiązał treść art. 26b ust. 4 p.zg. z kwestią prawa organizatorów zgromadzeń do dochodzenia ochrony przed sądem w razie wydania przez wojewodę decyzji o odmowie odbycia zgromadzenia. Przeciwnie do poglądu przyjętego w wyroku o sygn. Kp 1/17, nie uważam, że taki zarzut należałoby odnosić do art. 98 ust. 3 u.s.g.

Jak rozumiem istotę wniosku Prezydenta, wątpliwości wzbudził brak unormowania w ustawie zmieniającej ścieżki sądowej kontroli zarządzeń zastępczych wydawanych przez wojewodów, jeśli organy gminy zaniechały wydania decyzji o zakazie odbycia zgromadzenia. To z uwagi na „milczenie ustawodawcy w zakresie procedury odwoławczej od zarządzenia zastępczego” (s. 10 uzasadnienia wniosku z 28 grudnia 2016 r.) konieczne staje się poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o ścieżkę kontroli sądowej w przepisach ustaw o charakterze ogólnym, do których należy art. 98 ust. 3 u.s.g. Problem konstytucyjny rodzi więc nie to, że w ustawie zmieniającej coś w sposób wadliwy uregulowano, ale to, że nie zapewniono w niej procedury odwoławczej od decyzji wojewodów, które mają wpływ na korzystanie z wolności zgromadzeń.

Tak skonstruowany zarzut jest, moim zdaniem, klasycznym zarzutem dotyczącym „pominięcia” w ustawie elementów, które są warunkiem zgodności tej ustawy z Konstytucją. Jak wynika z utrwalonej praktyki orzeczniczej, Trybunał może orzekać także o tym, czy w przepisach nie brakuje unormowań, bez których całość regulacji budzi konstytucyjne wątpliwości. W konsekwencji zarzut wnioskodawcy może dotyczyć tego, co ustawodawca unormował w kwestionowanym akcie, jak i tego, co w nim pomiął, choć z punktu widzenia Konstytucji powinien był unormować (zob. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52, cz. III, pkt 1, a także wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33, cz. III, pkt 1; 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216, cz. III, pkt 2.B; 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 40, cz. III, pkt 2.2; 17 kwietnia 2007 r., sygn. SK 20/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 38, cz. III, pkt 2; 27 października 2015 r., sygn. K 5/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 150, cz. III, pkt 2.4; 23 lutego 2017 r., sygn. K 2/15, OTK ZU A/2017, poz. 9, cz. III, pkt 1).

Właśnie tego typu zarzut „pominięcia” sformułowany został w niniejszej sprawie. Na stronie 11 uzasadnienia wniosku Prezydent wprost wskazał, że „[d]ecyzja ustawodawcy o pominięciu procedury odwoławczej może zastanawiać”. Trybunał zatem nie tylko mógł, ale wręcz miał obowiązek ten zarzut rozpoznać merytorycznie.

Inaczej niż Trybunał uważam, że konstytucyjny problem zapewnienia adekwatnej ścieżki ochrony sądowej został prawidłowo powiązany przez Prezydenta z art. 26b ust. 4 p.zg. Nie było powodu, żeby od wnioskodawcy oczekiwać złożenia do Trybunału kolejnego wniosku, w którym przedmiotem kontroli byłby art. 98 ust. 3 u.s.g. Uważam, że jeżeli zarzut braku koniecznych elementów regulacji dotyczy mechanizmu prawnego unormowanego w ustawie szczegółowej, to zarzut taki powinien być kierowany wobec przepisów tej ustawy, nie zaś wobec przepisów zawierających normy natury ogólnej. Podzielam pogląd, że jeśli podmiot inicjujący kontrolę konstytucyjności podnosi zarzut braku w akcie normatywnym rozwiązań, które są konieczne, by akt spełniał wymagania konstytucyjne, zarzut taki należy powiązać z przepisem, którego treść możliwie najbliżej wiąże się z brakującym rozwiązaniem (zob. zdanie odrębne sędziego TK W. Hermelińskiego do postanowienia TK z 14 stycznia 2014 r., sygn. SK 54/12, OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 7).

Wniosek z 28 grudnia 2016 r. skierowany został do Trybunału w związku z przedłożoną Prezydentowi do podpisu ustawą z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach. W konsekwencji zakres tego wniosku od samego początku był ograniczony treścią ustawy zmieniającej. Działając na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji, Prezydent mógł podnieść więc jedynie problemy prawne dotyczące nowych zasad odbywania tzw. zgromadzeń cyklicznych. Już choćby dlatego, moim zdaniem, w pełni zrozumiałe było powiązanie zarzutu naruszenia prawa do sądu, jakie przysługuje organizatorom zgromadzeń, z art. 26b ust. 4 p.zg. (dodanym przez art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej). To w tym przepisie ustawodawca uregulował tryb postępowania, jaki ma znajdować zastosowanie w sytuacji, w której organ gminy zaniecha wydania decyzji o zakazie odbycia zgromadzenia. Do wydania takiej decyzji organ gminy jest zresztą zobligowany przez przepisy prawa o zgromadzeniach (zob. art. 12 p.zg.), nie zaś przez przepisy innych ustaw (np. ustawy o samorządzie gminnym). To prawo o zgromadzeniach reguluje także ścieżkę sądowej kontroli decyzji organów gminy o odmowie odbycia zgromadzenia. Art. 16 ust. 1 p.zg. przewiduje w takim wypadku prawo wniesienia odwołania do sądu okręgowego. Skoro ustawodawca wprowadza do prawa o zgromadzeniach nowy mechanizm wydawania przez wojewodów zarządzeń zastępczych w razie niewykonania obowiązku wydania decyzji przez organ gminy (ujęty w art. 26b ust. 4 p.zg.), jednocześnie powinien rozstrzygnąć kwestię ścieżki odwoławczej od takiego zarządzenia zastępczego. Kwestia ta ściśle wiąże się z treścią zakwestionowanego przez Prezydenta art. 26b ust. 4 p.zg.

Art. 98 ust. 3 u.s.g. nie ma żadnego logicznego związku z materią normowaną w prawie o zgromadzeniach. Dotyczy zupełnie innej problematyki. Art. 98 ust. 3 u.s.g. stanowi element regulacji normującej nadzór organów administracji rządowej nad organami jednostek samorządu terytorialnego. Reguluje zatem relacje wewnątrz władzy publicznej. Nie odnosi się w żaden sposób do kwestii relacji między władzami publicznymi i obywatelami, niezależnie od tego, czy chodzić ma o korzystanie przez obywateli z wolności zgromadzeń, czy z innych wolności lub praw. Nie można więc, moim zdaniem, zasadnie twierdzić, że problem prawny braku ścieżki dochodzenia sądowej ochrony w sytuacji wydania przez wojewodę zarządzenia zastępczego o zakazie odbycia zgromadzenia należy wiązać z art. 98 ust. 3 u.s.g.

Ponadto to w stosunku do art. 26b ust. 4 p.zg. Prezydent podniósł zarzut naruszenia zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Dostrzegł ryzyko odmiennego traktowania organizatorów zgromadzeń w zależności od tego, czy o zakazie odbycia zgromadzenia zdecydował organ gminy, czy zakaz ten wynika z zarządzenia zastępczego wojewody (s. 11 i 12 uzasadnienia wniosku). Jeśli decyzję wyda organ gminy, organizatorom przysługiwać będzie odwołanie do sądu okręgowego – o czym mowa jest w art. 16 p.zg., a nie w przepisach ustawy o samorządzie gminnym. Jednocześnie prawo do wniesienia odwołania nie wynika – przynajmniej nie wprost – z brzmienia art. 26b ust. 4 p.zg. Skoro więc w prawie o zgromadzeniach ustawodawca unormował tryb sądowej kontroli decyzji organów gmin o zakazie odbycia zgromadzenia, to – biorąc pod uwagę wymagania prawidłowej legislacji – w tej samej ustawie powinien unormować również tryb sądowej kontroli zarządzeń zastępczych wojewody. W pełni zatem zrozumiałe jest – moim zdaniem – że Prezydent porównuje treść zakwestionowanego art. 26b ust. 4 p.zg. z treścią obowiązującego art. 16 ust. 1 p.zg., czyniąc temu pierwszemu przepisowi zarzut, że nie daje organizatorom zgromadzeń analogicznych gwarancji prawa do sądu. Dla tak postawionego problemu różnicowania zupełnie irrelevantny jest art. 98 ust. 3 u.s.g., który reguluje zdolność skargową gmin do kwestionowania przed sądem administracyjnym rozstrzygnięć nadzorczych organów administracji rządowej.

3. Jak wynika z art. 67 otpTK, podczas orzekania Trybunał jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku. Zakres zaskarżenia w danej sprawie wyznaczają zarówno oznaczony przez inicjatora przedmiot kontroli (kwestionowany akt normatywny lub jego część), jak i przywołane przez niego wzorce kontroli (sformułowane zarzuty niezgodności). Moim zdaniem, z zasady związania Trybunału zakresem zaskarżenia wynika nie tylko to, że Trybunał nie może orzekać o przepisach niewskazanych we wniosku, lecz także to, by Trybunał rozpoznał wniosek w pełnym jego zakresie, orzekając o konstytucyjności wszystkich zakwestionowanych przepisów z przywołanymi wzorcami kontroli.

Z oczywistych względów ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK określa przesłanki, z powodu których aktualizuje się obowiązek umorzenia postępowania przez Trybunał w całości albo w części (art. 59 ust. 1 otpTK). Niemniej uważam, że przesłanki te – jak wszystkie wyjątki w prawie – powinny być rozumiane w sposób możliwie ścisły. W mojej ocenie, przepisy regulujące postępowanie przed TK powinny być odczytywane w świetle Konstytucji oraz w zgodzie z istotą instytucji konstytucyjnych, a nie na odwrót. Na gruncie niniejszej sprawy przeciwko umorzeniu postępowania w zakresie dotyczącym zgodności art. 26b ust. 4 p.zg. z Konstytucją przemawiała istota mechanizmu kontroli prewencyjnej.

Trybunał nie powinien tracić z pola widzenia tego, że inicjowana przez Prezydenta kontrola prewencyjna ustaw stanowi jeden z ostatnich etapów procesu ustawodawczego. Celem zaś całego procesu ustawodawczego jest to, żeby przed podpisaniem ustawy przez Prezydenta, jej ogłoszeniem i wejściem w życie tekst został wnikliwie przeanalizowany nie tylko pod kątem poprawności technicznej (legislacyjnej), lecz również merytorycznej. Chodzi tu przede wszystkim o wykluczenie wszelkich wątpliwości dotyczących zgodności

tęgo tekstu z wymaganiami nałożonymi przez Konstytucję. Organem wyłącznie legitymowanym do skierowania do Trybunału ustawy przed jej podpisaniem jest Prezydent (art. 122 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji). Czyni to wówczas, gdy zastrzeżenia dotyczące konstytucyjności tekstu są, jego zdaniem, na tyle poważne, że zasadne staje się odroczenie momentu zakończenia procesu ustawodawczego do czasu rozstrzygnięcia zarzutów przez Trybunał. Trybunał zaś – kierując się dyrektywą współdziałania z Prezydentem w zakresie stania na straży Konstytucji – powinien udzielić Prezydentowi odpowiedzi na wszystkie przedstawione przez niego problemy konstytucyjne. Należy bowiem mieć na względzie to, że jeśli Trybunał odmówi udzielania odpowiedzi, umarzając ze względów proceduralnych postępowanie zainicjowane wnioskiem Prezydenta, Prezydentowi nie pozostanie inne wyjście, jak podpisać ustawę, co do której konstytucyjności nabrał poważnych zastrzeżeń.

Oczywiście zdaję sobie sprawę z tego, że w dotychczasowej praktyce zdarzały się sytuacje, kiedy Trybunał częściowo umarzał postępowanie zainicjowane przez Prezydenta na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji. Niemniej zawsze wtedy chodziło albo o to, że Prezydent sam wycofał wniosek (zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2006 r., sygn. Kp 2/04, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 44), albo o to, że Trybunał orzekł o niezgodności zakwestionowanego elementu regulacji z jednym ze wzorców kontroli, co czyniło zbędnym orzekanie w pozostałym zakresie. Potwierdzenie zarzutów Prezydenta co do niezgodności z choćby jednym wzorcem kontroli wyłącza możliwość podpisania ustawy w zakresie objętym wadą konstytucyjną (zob. wyroki TK z: 20 kwietnia 2011 r., sygn. Kp 7/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 26, cz. III, pkt 8.4; 14 czerwca 2011 r., sygn. Kp 1/11, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 41, cz. III, pkt 8.2; 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4, cz. III, pkt 3.8; 6 marca 2013 r., sygn. Kp 1/12, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 25, cz. III, pkt 8).

Moim zdaniem, ogólną zasadą stosowaną przez Trybunał podczas rozpoznawania wniosków Prezydenta o kontrolę prewencyjną ustawy powinna być dyrektywa rozpoznania takiego wniosku w pełnym jego zakresie, tak by wykluczyć wszystkie zastrzeżenia dotyczące konstytucyjności ustawy przed jej podpisaniem i opublikowaniem.

4. Konkludując, uważam orzeczenie Trybunału o umorzeniu postępowania w zakresie dotyczącym konstytucyjności art. 26b ust. 4 p.zg. zarówno za nieuzasadnione w warunkach niniejszej sprawy, jak i niespójne z istotą kontroli prewencyjnej oraz powinnością współdziałania Trybunału z Prezydentem w toku procesu legislacyjnego.

Nie antycypuję w tym miejscu, jaki byłby wynik merytorycznej oceny zgodności art. 26b ust. 4 p.zg. z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie wykluczam zresztą, że i ten przepis przeszedłby pozytywnie kontrolę konstytucyjności. Dostrzegam bowiem, że skoro przewidziane w art. 26b ust. 4 p.zg. zarządzenie zastępcze wojewody ma „zastępować” decyzję gminy – a decyzja gminy podlega zaskarżeniu do sądu na podstawie art. 16 ust. 1 p.zg. – to być może dopuszczalne byłoby wywiedzenie prawa organizatorów zgromadzenia do zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody do sądu okręgowego z powołaniem się na art. 26b ust. 4 w związku z art. 16 ust. 1 p.zg.

Uważam jednak, że tę kwestię, bezpośrednio związaną z wątpliwościami, jakie zostały przedstawione przez Prezydenta we wniosku, Trybunał powinien w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć merytorycznie, a nie uchylać się od odpowiedzi, zasłaniając się wadliwym – w ocenie Trybunału – sposobem skonstruowania wniosku przez Prezydenta. Podzielałam pod tym względem stanowisko sędziego TK Zbigniewa Cieślaka, wyrażone w zdaniu odrębnym do wyroku o sygn. Kp 7/09, że „[j]edynie Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej został *expressis verbis* uznany [w art. 126 ust. 2 Konstytucji] za strażnika ustawy zasadniczej i ten fakt powinien wpływać na szczególną staranność Trybunału Konstytucyjnego w ustosunkowaniu się do wszelkich wątpliwości podnoszonych przez Prezydenta w odniesieniu do konstytucyjności wskazanych przepisów”.

5. W sprawie o sygn. Kp 1/17, 8 marca 2017 r. zapadło orzeczenie o wyłączeniu z orzekania sędziów Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika. Wnioski o wyłączenie sędziów złożył Prokurator Generalny – autor wniosku z 11 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. U 1/17, który nie został dotąd rozpoznany przez Trybunał. Postanowienie rozpoznające wniosek o wyłączenie sędziów wydane zostało w składzie sprzecznym z art. 38 ust. 1 otpTK. Przepis ten reguluje zasadę wyznaczania członków składów orzekających TK według kolejności alfabetycznej z uwzględnieniem rodzaju, liczby oraz kolejności wpływu spraw do Trybunału. Zasada ta stanowi podstawową gwarancję obiektywizmu działania Trybunału, a także służy budowaniu jego społecznego autorytetu, wykluczając zarzut arbitralnego „modelowania” składów przez Prezesa TK na potrzeby określonej sprawy. Uprawnienie Prezesa do wyznaczenia poza kolejnością alfabetyczną sędziego sprawozdawcy, wymagające zaistnienia „uzasadnionego przypadku” (art. 38 ust. 2 otpTK), nie może dotyczyć pozostałych członków składu orzekającego.

Tymczasem postanowienie z 8 marca 2017 r. o wyłączeniu wymienionych trzech sędziów Trybunału z orzekania w sprawie o sygn. Kp 1/17 zapadło w tym samym składzie sędziowskim, w którym wydane było postanowienie z 6 marca 2017 r. w sprawie o sygn. Kp 4/15, mianowicie w składzie sędziów TK Henryka Ciocha, Grzegorza Jędrejka oraz Mariusza Muszyńskiego (sprawozdawcy). Postanowienie z 15 marca 2017 r. o niewyłączeniu sędziego TK Michała Warcińskiego z orzekania w sprawie o sygn. Kp 1/17 zapadło w składzie sędziów TK Henryka Ciocha, Grzegorza Jędrejka oraz Zbigniewa Jędrzejewskiego (sprawozdawcy). Zatem dwa kolejne postanowienia o wyłączeniu sędziów w sprawach tego samego rodzaju były wydane przez Trybunał z udziałem tych samych członków składu, a w trzeciej, kolejnej sprawie w składzie orzekającym dokonano jedynie zmiany sędziego sprawozdawcy. Uważam, że wyznaczenie przez Prezesa TK składu orzekającego w sprawach o wyłączenie nastąpiło w niniejszej sprawie z naruszeniem art. 38 ust. 1 otpTK.

Pomimo dostrzeganych przeze mnie wad dotyczących procedowania Trybunału nad rozpoznaniem wniosków o wyłączenie sędziów w niniejszej sprawie, z uwagi na wynikającą z art. 190 ust. 1 Konstytucji ostateczność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – zdanie odrębne nie zostało złożone do całości orzeczenia.

Z powyższych względów złożenie zdania odrębnego było niezbędne.

Zdanie odrębne

sędziego TK Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie o sygn. Kp 1/17

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału z 16 marca 2017 r. w sprawie o sygn. Kp 1/17.

Moje zdanie odrębne dotyczy trzech kwestii:

- I. zarzutu naruszenia art. 57 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji,
- II. zarzutu naruszenia art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji,
- III. nieprawidłowego ukształtowania składu orzekającego.

I. Naruszenie równości w realizacji wolności zgromadzeń

1. Nie zgadzam się ze stwierdzeniem przez TK, że zakwestionowana przez Prezydenta RP nowelizacja ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485, dalej: uPz) nie narusza wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich (art. 57 Konstytucji) i nie prowadzi do nierównego traktowania potencjalnych organizatorów/uczestników zgromadzeń (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Podzielam stanowisko wnioskodawcy, że ustawa nowelizująca z 13 grudnia 2016 r. (dalej także: nowelizacja) „różnicuje status zgromadzeń publicznych” w sposób, który nie znajduje uzasadnienia w wartościach konstytucyjnych. Inaczej niż Prezydent, uważam jednak, że zarzut niezgodności z Konstytucją jest uzasadniony nie w stosunku do całego rozdziału 3a ustawy, zatytułowanego „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie”, lecz do zawartych w tym rozdziale art. 26b ust. 3 i 4 uPz, a także w stosunku do art. 2 ustawy nowelizującej.

Co do zasady, nie dostrzegam przeszkód konstytucyjnych, by do systemu prawa polskiego wprowadzić, obok już przewidzianych w ustawie zgromadzeń zwykłych i spontanicznych, trzeci ich rodzaj, który charakteryzowałby się cyklicznością. Trudno kwestionować przywołane w uzasadnieniu wyroku TK argumenty, przemawiające za dopuszczeniem zgromadzeń, które byłyby inicjowane przez tego samego organizatora kilka razy do roku, w tym samym miejscu (na tej samej trasie). Wskazany przez ustawodawcę przykładowo cel, któremu miałyby służyć tego rodzaju zgromadzenia, a mianowicie „uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń”, jak słusznie podkreślił TK wprost nawiązuje do wartości wynikających z Preambuły Konstytucji. Zgadzam się też z TK, że wyższe wymagania formalne warunkujące organizację zgromadzeń cyklicznych, w szczególności wymaganie jednorazowej, działającej na przyszłość zgody wojewody, nie stanowią nadmiernego ograniczenia wolności inicjatorów tego rodzaju zgromadzeń. Wydaje się oczywiste, że ich powtarzalność i związane z nią systematyczne blokowanie pewnej sfery przestrzeni publicznej, która jest wyłączona nie tylko z możliwości organizowania innych zgromadzeń, ale przede wszystkim wyłączona z normalnego, codziennego użytku, wymusza zwiększone formalności. Słusznie też TK podkreśla gwarancyjny charakter przewidzianej w ustawie procedury: wyrażenie przez wojewodę zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń oznacza jednocześnie zobowiązanie tego organu do zapewnienia bezpieczeństwa ich uczestnikom, co wiąże się – w zasadzie – z wykluczeniem organizowania w tym samym czasie i miejscu innych zgromadzeń. Wojewoda musi więc dopilnować, by nie doszło do konkurencyjnych zgromadzeń, ale też odpowiednio zreorganizować funkcjonowanie przestrzeni publicznej wokół, tak by cykliczne zgromadzenie nie paraliżowało życia gminy/miasta.

Taki sposób urzeczywistnienia idei zgromadzeń cyklicznych, polegający na „zarezerwowaniu” dla nich z góry miejsca i czasu, mieściłby się w standardzie wolności statuowanej w art. 57 Konstytucji. Wszyscy kolejni organizatorzy, potencjalnie zainteresowani odbyciem zgromadzenia, czy to zwykłego czy spontanicznego, w czasie i miejscu już zarezerwowanym, musieliby zadowolić się rozwiązaniem zastępczym (inny czas lub miejsce). W ten sposób zachowane byłoby obiektywne kryterium pierwszeństwa zgromadzeń, kryterium czasowe, którego spełnienie nie jest uzależnione od władzy publicznej, a tylko od staranności i zapobiegliwości organizatorów: *prior tempore potior iure*. Kryterium to, przewidziane w art. 12 uPz, do czasu nowelizacji było jedynym, rozstrzygającym konkurencję zgromadzeń.

Standard konstytucyjny jest natomiast naruszony przez te rozwiązania przyjęte w ramach nowelizacji, które przewidują wydanie zakazu odbycia zgromadzenia już notyfikowanego w odpowiednim urzędzie gminnym, gdy następnie zostanie wydana przez wojewodę chronologicznie późniejsza zgoda na odbycie – w tym samym miejscu i czasie – zgromadzenia cyklicznego. Takie rozwiązanie jest przewidziane w dwóch przepisach:

– w art. 2 ustawy nowelizującej, odnoszącym się do zgromadzeń już notyfikowanych przed wejściem w życie nowelizacji, które – w razie kolizji - będą musiały ustąpić pierwszeństwa zgromadzeniom cyklicznym, na których organizację wojewoda wyrazi zgodę później, bo po wejściu w życie zmian, na podstawie nowych przepisów;

– w art. 26b ust. 3 znowelizowanej uPz, przewidującym ten sam mechanizm na przyszłość, tj. gdy oba te zdarzenia będą miały miejsce już pod rządem nowych przepisów; z art. 26b ust. 3 uPz wynika, że notyfikowane zgromadzenie zwykłe/spontaniczne zawsze musi ustąpić pierwszeństwa zgromadzeniu cyklicznemu, choćby inicjatywa jego zorganizowania była późniejsza.

Uważam, że to uprzywilejowanie zgromadzeń cyklicznych jest równoznaczne z nierównym traktowaniem i ograniczeniem wolności zgromadzeń tych osób, które wyprzedziły w czasie organizatora zgromadzeń cyklicznych.

2. Uzasadnienie wyroku w zakresie oddalającym sformułowany we wniosku Prezydenta zarzut nierówności w realizowaniu wolności zgromadzeń nie jest spójne.

a) Z jednej strony, pewne sformułowania uzasadnienia wyroku dowodzą, że TK dostrzega wskazane wyżej ograniczenie wolności zgromadzeń, jednak – zdaniem TK – ograniczenie to mieści się w granicach proporcjonalności, gdyż „szczególna pozycja prawna” zgromadzeń cyklicznych jest uzasadniona w świetle wartości konstytucyjnych. TK uznaje, że: „Za przyznaniem pierwszeństwa zgromadzeniom cyklicznym przemawia cel ich organizacji mający wpływ na kształtowanie określonych postaw” (pkt 4.3.7. uzasadnienia).

b) Z drugiej strony, pewne sformułowania uzasadnienia zdają się wskazywać, że TK nie dostrzega ograniczenia konstytucyjnej wolności, gdyż – odwołując się do art. 57 zdanie drugie Konstytucji – podkreśla kompetencję ustawodawcy do określenia jej granic. Ustawowe reguły kolizyjne dotyczące pierwszeństwa kolidujących ze sobą zgromadzeń – zdaniem TK – „nie są wartościami konstytucyjnymi i nie mają charakteru bezwzględного” (pkt 4.3.7. uzasadnienia), a zatem ustawodawcy przysługuje swoboda decyzji w zakresie przyznania pierwszeństwa konkurujących ze sobą zgromadzeń.

Ad a) Odnosząc się do pierwszego sposobu trybunalskiej argumentacji należy przypomnieć, że art. 26a ust. 1 uPz pozwala na organizację zgromadzeń cyklicznych, gdy mają one na celu „w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń”. Ustawodawca nie sformułował zatem – co słusznie podkreślił Prezydent – zamkniętego katalogu celów, którym zgromadzenia te mogą służyć. Przyjęte przez Trybunał założenie, że zawsze będą to cele stojące najwyżej w hierarchii konstytucyjnych wartości po prostu nie znajduje podstawy w treści przepisu ustawy, a w konsekwencji – analiza konstytucyjności zredukowana do przypadków, gdy cele zgromadzenia są zbieżne z Preambułą Konstytucji, nie jest wystarczająca. Uważam, że statuowany w art. 26a ust. 1 uPz otwarty katalog celów zgromadzeń cyklicznych nie pozwala na jednoznaczne wskazanie wartości, które ustawodawca chce realizować przez wprowadzenie tego nowego rodzaju zgromadzeń. Niemożliwość wskazania wartości konstytucyjnej, dodajmy: wartości mieszczącej się w katalogu z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyklucza prawidłowe przeprowadzenie testu proporcjonalności. Jeśli nie możemy zidentyfikować celu, jakiemu miało służyć (w zamyśle ustawodawcy) ograniczenie wolności zgromadzeń, nie możemy też racjonalnie oceniać, czy owo ograniczenie było jedynym, skutecznym i proporcjonalnym środkiem do osiągnięcia założonego celu. Pierwszy kierunek uzasadnienia wyroku uważam więc za chybiony, gdyż – ze względu na otwarty katalog celów zgromadzeń cyklicznych – przeprowadzenie testu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji dla wykazania, że kwestionowane przez Prezydenta ograniczenie wolności zgromadzeń mieści się w konstytucyjnym standardzie w ogóle nie jest możliwe. W konsekwencji należy uznać, że ograniczenie wolności zgromadzeń jest niekonstytucyjne.

Ad b) Nie zgadzam się także z drugim sposobem argumentacji TK. Uznanie przez TK, że ustawodawca korzysta ze swobody określania reguł kolizyjnych dotyczących pierwszeństwa odbywania zgromadzeń przeczy wprost istocie wolności. Podziela w pełni stanowisko Prezydenta, który zarzuca ustawodawcy zróżnicowanie pozycji inicjatorów i uczestników zgromadzeń w zależności od celów, którym mają one służyć. Kryterium czasu notyfikacji, obowiązujące do chwili wejścia w życie ocenianej nowelizacji, jest jedynym logicznym, obiektywnym i sprawiedliwym kryterium, które może być brane pod uwagę w rozwiązywaniu kolizji konkurujących ze sobą zgromadzeń. Wprowadzenie zdecydowanie ocennego kryterium, zakładającego dokonywanie przez władzę publiczną porównania merytorycznej wartości zgromadzeń, stanowi zaprzeczenie równości w korzystaniu z wolności gwarantowanej przez art. 57 Konstytucji.

Nie można zaakceptować stanowiska TK, który statuowaną w art. 57 Konstytucji wolność traktuje jako w pełni abstrakcyjną, potencjalną możliwość, niezależnie od treści, jaką nada jej ustawodawca w ustawach regulujących organizację zgromadzeń. O takim rozumieniu art. 57 Konstytucji świadczy zawarta w uzasadnieniu teza, zgodnie z którą „Wolność organizacji pokojowych zgromadzeń i możliwość realizacji tej wolności istnieje przecież w obecnym stanie prawnym niezależnie od zawiadomienia właściwego organu” (pkt 6.3.3. uzasadnienia). Innymi słowy: organizatorzy notyfikowanego zgromadzenia, które zostało zakazane na skutek później udzielonej zgody wojewody na zgromadzenie cykliczne, nadal korzystają z wolności konstytucyjnej, gdyż mogą spotkać się w innym miejscu i terminie.

Zdecydowanie nie zgadzam się z takim rozumieniem art. 57 Konstytucji, które sprowadza treść wyrażonej w nim wolności do pewnej abstrakcyjnej idei, istniejącej ponad poziomem regulacji ustawowych i niezależnie od ich treści. To prawda, że art. 57 zdanie drugie Konstytucji upoważnia ustawodawcę do nadania wolności zgromadzeń normatywnego kształtu. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca jest upoważniony do statuowania ograniczeń, które prowadzą do zaprzeczenia wolności.

3. Niezależnie od argumentów podnoszonych przez TK dla konstytucyjnej legitymizacji priorytetu zgromadzeń cyklicznych, jaki wynika z art. 26b ust. 3 uPz i art. 2 ustawy nowelizującej, w końcowej części uzasadnienia wyroku znalazły się sformułowania wyraźnie potwierdzające, że na skutek nowelizacji w systemie prawa polskiego będą funkcjonować dwa, zasadniczo odmienne rodzaje zgromadzeń. TK stwierdza bowiem, że – z jednej strony – „zawiadomienie organu o zamiarze organizacji zgromadzenia nie jest zdarzeniem, dzięki któremu organizator nabywa prawo do organizacji zgromadzenia”, natomiast – z drugiej strony – w przypadku zgromadzenia cyklicznego mamy do czynienia z „nabytym na podstawie aktu administracyjnego prawem do organizacji zgromadzenia w określonym czasie i miejscu” (pkt 6.3.3. uzasadnienia). Uważam, że przytoczone cytaty z uzasadnienia wyroku TK najlepiej wyrażają nierówność w dostępie do statuowanej w art. 57 Konstytucji wolności zgromadzeń i w zupełności wystarczają do potwierdzenia podstawowego zarzutu wnioskodawcy. Ponieważ istota zróżnicowania, tak trafnie wyrażona w uzasadnieniu nie znalazła odzwierciedlenia w sentencji wyroku TK, zmuszona byłam do zgłoszenia zadania odrębnego w tym zakresie.

4. Gdy chodzi o ocenę zgodności art. 2 ustawy nowelizującej z art. 2 Konstytucji, w tym zakresie przyłączam się do zdania odrębnego Sędzi Sławomiry Wronkowskiej-Jaskiewicz.

II. Naruszenie równości w zakresie prawa do sądu organizatorów zgromadzenia

W tym zakresie w całości podziela stanowisko sędziego TK Leona Kieresa i dołączam się do argumentów przedstawionych przez Pana Sędziego, wskazujących na niekonsty-

tucyjność regulacji wynikającej z art. 26b ust. 4 uPz. Podzielałm też przekonanie wyrażone przez sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego, że w trybie kontroli prewencyjnej ustaw TK nie powinien umarzać postępowania w zakresie oceny niektórych zakwestionowanych przepisów, czy niektórych wzorców kontroli, chyba że z pozostałych tez wyroku – ze względu na stwierdzenie w nich niekonstytucyjności w innym zakresie – wynika już niedopuszczalność podpisania ustawy przez Prezydenta.

III. Sprzeczne z art. 194 ust. 1 Konstytucji ukształtowanie składu orzekającego

1. W tym zakresie moje zdanie odrębne jest kontynuacją sprzeciwu wobec niezgodnego z prawem kształtowania składów orzekających Trybunału, jaki wyraziłam w sprawie o sygn. K 2/15, stwierdzając wówczas, że sposób ich wyznaczania prowadzi do naruszenia fundamentalnej zasady proceduralnej: *nemo iudex in causa sua*. Na tle stanu faktycznego sprawy dziś rozstrzygniętej wyrokiem TK wyrażam przekonanie, że naruszenia prawa dotyczące ukonstytuowaniu „pełnego składu” Trybunału prowadzą do podważenia bezstronności tego organu.

Będąca dziś przedmiotem zainteresowania TK sprawa o sygn. Kp 1/17, zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. d u.o.t.TK, powinna być rozpoznawana w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego. Artykuł 194 ust. 1 Konstytucji przewiduje, że Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów. Na mocy Konstytucji każdy z tych sędziów jest nie tylko uprawniony, lecz przede wszystkim zobowiązany do orzekania w sprawach, które ustawa zasadnicza powierza Trybunałowi. Zgodnie z art. 195 ust. 1 ustawy zasadniczej, każdy z sędziów w sprawowaniu swojego urzędu jest niezawisły i podlega tylko Konstytucji.

Art. 37 ust. 1 pkt 1 u.o.t.TK – wskazując, że do rozpoznania (między innymi) sprawy z wniosku Prezydenta RP o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją przed jej podpisaniem właściwy jest pełny skład Trybunału – jednoznacznie nawiązuje do przepisów Konstytucji. Nie ulega zatem wątpliwości, że również w świetle ustawy „pełny skład Trybunału” to 15 sędziów. Nie zmienia tego art. 37 ust. 2 u.o.t.TK, stanowiący, że rozpoznanie sprawy w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej jedenastu sędziów Trybunału. Ze względów prakseologicznych przepis ten określa minimalną liczbę sędziów, którzy muszą wziąć udział w rozpoznaniu sprawy, by uznać, że rozstrzygnął ją właściwy skład. Unormowanie z art. 37 ust. 2 u.o.t.TK w żadnym razie nie uzasadnia wniosku, by Prezesowi Trybunału przysługiwała kompetencja do wybierania jedenastu – spośród 15 – sędziów, którzy mieliby stanowić pełny skład na potrzeby rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Z tego punktu widzenia, ukształtowanie pełnego składu TK, który dziś wydał wyrok budzi daleko idące wątpliwości.

Uzasadnieniem dla niedopuszczenia do orzekania 3 sędziów: Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika jest złożony przez Prokuratora Generalnego w dniu 11 stycznia 2017 r. wniosek o kontrolę konstytucyjności wyboru tychże sędziów przez Sejm w listopadzie 2010 r. Wniosek ten nie został do dziś rozpoznany, chociaż zarzut w nim sformułowany wydaje się pozbawiony podstaw faktycznych i prawnych, a ponadto – w świetle orzecznictwa trybunalskiego – rozpoznanie tego wniosku wykracza poza kognicję TK. Brak rozpoznania wniosku pozwala jednak władzom TK wpływać na kształtowanie „pełnego składu”, gdyż pozostawianie trzech sędziów „pod zarzutami” Prokuratora Generalnego stanowi pretekst do wyłączenia ich, na wniosek Prokuratora Generalnego, ze składów orzekających w kolejnych sprawach, w tym – w dziś rozstrzygniętej.

Kolejny sędzia, wiceprezes TK Stanisław Biernat, pozostaje wyłączony od orzekania ze względu na przymusowy urlop. Uważam, że korzystanie z urlopu wypoczynkowego w dniu rozprawy może stanowić usprawiedliwienie nieobecności sędziego w składzie (chyba że Prezes zdecyduje o przerwaniu urlopu), nie może jednak usprawiedliwiać arbitralnej decyzji Prezesa TK o zakazie orzekania. Analogie do sytuacji prawnej osób, których stosunek pra-

cy reguluje Kodeks pracy są w tym przypadku nietrafne. Nawet bowiem jeśli przyjąć, że na mocy ustawy Prezes Trybunału władny jest nakazać sędziemu wykorzystanie zaległego urlopu w określonym terminie, nie znaczy to, że Prezes może nie dopuścić tego sędziego do udziału w rozpoznaniu sprawy, której skład – w dzisiejszej sprawie „pełny skład” – jest ustawowo określony. Prawo udziału sędziego zapewnia mu bezpośrednio art. 195 ust. 1 Konstytucji, a uniemożliwienie mu orzekania, uzasadniane wykładnią przepisów Kodeksu pracy, stanowi naruszenie konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziego TK.

Pomijam w tej analizie wpływ, jaki wywarła na kształt składu orzekającego decyzja Prezes TK o przyspieszeniu terminu rozpoznania sprawy Kp1/17, pierwotnie wyznaczonego na 24 marca br.

2. Wskazana wyżej wada składu orzekającego TK jest szczególnie doniosła dla dzisiejszego rozstrzygnięcia, które zapadło w ramach kontroli prewencyjnej. Jego wady formalne pociągają za sobą konsekwencje w zakresie oceny legalności działań Prezydenta RP. Wyrok wydany w ramach kontroli prewencyjnej rodzi bowiem określone skutki prawne, zobowiązując Prezydenta: do podpisania ustawy uznanej przez TK za konstytucyjną, jak to ma miejsce po dzisiejszym wyroku; do odmowy jej podpisania, gdy TK stwierdził niekonstytucyjność; do podpisania z pominięciem niekonstytucyjnych przepisów albo do przekazania ustawy Sejmowi w celu jej poprawienia. Poważne zarzuty konstytucyjne pod adresem składu orzekającego i – w konsekwencji – legalności orzeczenia TK, stanowią podstawę do kwestionowania legalności działań podejmowanych przez głowę państwa na podstawie tego orzeczenia. Tym samym w odniesieniu do aktów badanych przez Trybunał w trybie kontroli prewencyjnej Prezydent staje się organem narażonym na zarzut działania z naruszeniem prawa.

3. Gdy chodzi o inne zastrzeżenia dotyczące składu orzekającego, przyłączam się do uzasadnienia zdań odrębnych Sędziego Leona Kieresa i Sędzi Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz.

Zdanie odrębne

sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt Kp 1/17

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2017 r., sygn. Kp 1/17. Moje zdanie odrębne dotyczy zarówno warstwy merytorycznej, jak i proceduralnej tego orzeczenia.

I

1. Nie podzielam stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zajętego w sprawie o sygn. Kp 1/17, zgodnie z którym zaskarżona przez Prezydenta ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (dalej: ustawa nowelizująca albo zmieniająca) nie narusza wolności zgromadzeń gwarantowanej przez art. 57 Konstytucji ani wynikającego z jej art. 32 ust. 1 nakazu równego traktowania organizatorów oraz uczestników zgromadzeń.

Polski system prawny przewiduje kilka rodzajów zgromadzeń, wyróżnianych według różnych kryteriów. Ze względu na tryb zwoływania zgromadzeń w ustawie z dnia 24 lipca

2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485; dalej: prawo o zgromadzeniach) wyodrębniono, jak dotąd, zgromadzenia zwykłe, zgromadzenia zwoływane w trybie uproszczonym oraz zgromadzenia spontaniczne. Zakwestionowana przez Prezydenta ustawa nowelizująca wprowadza nową kategorię zgromadzeń, określanych mianem „zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (dalej: zgromadzenia cykliczne). Zgodnie z zawartą w ustawie zmieniającej definicją legalną są nimi zgromadzenia organizowane przez tego samego organizatora w tym samym miejscu lub na tej samej trasie co najmniej cztery razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych, które odbywały się w ciągu ostatnich trzech lat, chociażby nie w formie zgromadzeń i miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń. Zgodę na ich odbycie wydaje wojewoda w formie decyzji.

Nie dostrzegam przekonujących argumentów konstytucyjnych za tym, że utworzenie kolejnej kategorii zgromadzeń jest niedopuszczalne. Musi się ono jednak dać pogodzić z wymogami płynącymi z art. 57 Konstytucji. Przepis ten gwarantuje każdemu wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich; poręcza więc między innymi swobodę wyboru czasu, miejsca i przebiegu zgromadzenia oraz formy, w jakiej uczestnicy będą wyrażać swe poglądy czy manifestować przekonania.

Z uwagi na to, że wolność zgromadzeń ma charakter wolności prawnie chronionej, na władzach publicznych spoczywa obowiązek zapewnienia możliwości odbycia zgromadzenia, a zatem, ściśle biorąc, obowiązek usunięcia przeszkód mogących powstać ze strony tych władz, jak i podjęcia działań koniecznych do zabezpieczenia zgromadzenia przed ingerencją osób trzecich, w szczególności zamierzających zakłócić jego przebieg. Istotą wolności zgromadzeń jest stworzenie każdemu możliwości wyrażania swych poglądów, ocen i postaw, wpływania pokojowymi metodami na bieg spraw społecznych, a w konsekwencji współkształtowania porządku politycznego i społecznego.

Zgodnie z Konstytucją ograniczenia wolności zgromadzeń może wprowadzić jedynie ustawa, przy czym muszą one czynić zadość warunkom przewidzianym w jej art. 31 ust. 3 oraz pozostawać w zgodzie z ratyfikowanymi przez Polskę umowami międzynarodowymi, w tym zwłaszcza z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej i Międzynarodowym paktem praw obywatelskich i politycznych.

Problem konstytucyjny rozpatrywany przez Trybunał w niniejszej sprawie dotyczył relacji między nowymi (cyklicznymi) zgromadzeniami a innymi ich formami uregulowanymi w prawie o zgromadzeniach.

Nawiązując do dotychczasowego orzecznictwa Trybunału o wolności zgromadzeń, należy przypomnieć, że wprowadzone ustawą nowelizującą wymagania proceduralne, od których spełnienia uzależnia się możliwość odbycia zgromadzenia, uważane są z jednej strony za szczególnego rodzaju ograniczenie wolności zgromadzeń, z drugiej zaś strony za instrument mający na celu zapewnienie bezpieczeństwa uczestnikom zgromadzenia oraz ich ochronę. Za konstytucyjnie legitymowaną uważa się przy tym zasadę pierwszeństwa notyfikacji jako rozstrzygającą konflikty powstałe w sytuacji zgłoszenia zgromadzeń w tym samym miejscu i czasie, utrzymując, że nie stanowi ona przejawu nierównego traktowania. Dodać bowiem trzeba, że jest to kryterium neutralne i niezależne od decyzji władzy publicznej, a jego spełnienie zależy jedynie od organizatorów.

Wprowadzając instytucję zgromadzeń cyklicznych, ustawa nowelizująca gwarantuje im zarazem ustawowe pierwszeństwo przed innymi, równoległymi (co do miejsca i czasu) zgromadzeniami. Na podstawie decyzji wojewody o wyrażeniu zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń będą się one mogły odbywać w danym miejscu i czasie przez trzy

lata od przeprowadzenia pierwszego z cyklu zgromadzeń, ograniczając tym samym przestrzeń i czas do dyspozycji innych zgromadzeń, w tym kontrmanifestacji.

Kryteria, które miałyby uzasadniać takie zróżnicowanie sytuacji prawnej zgromadzeń, obejmują częstotliwość odbywania zgromadzenia, organ uczestniczący w postępowaniu poprzedzającym jego odbycie oraz – bardzo silnie podkreślane w ustawie nowelizującej – cele zgromadzenia. Żadne z tych kryteriów nie usprawiedliwia, moim zdaniem, zagwarantowania zgromadzeniom cyklicznym szczególnej ustawowej pozycji.

Ustanowienie instytucji zgromadzeń cyklicznych w kształcie przyjętym w ustawie nowelizującej może skutkować trwałym pozbawieniem innych podmiotów możliwości korzystania z przysługującej im wolności zgromadzeń w określonym miejscu i czasie. Przewidziana w tej ustawie ochrona zgromadzeń cyklicznych odbiera bowiem wolność zgromadzeń wszystkim, którzy pragną z niej skorzystać w tym samym miejscu i czasie, co uczestnicy zgromadzenia cyklicznego. Uwagę tę odnieść należy zwłaszcza do kontrmanifestacji, które – zgodnie z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz opartym na niej orzecznictwem ETPC – są chronione tak jak zgromadzenia, przeciwko którym zostają skierowane, państwo ma zaś obowiązek zapewnić warunki odbycia obu tych zgromadzeń; jest tak dlatego, że prawo do kontrmanifestacji stanowi integralny element wolności zgromadzeń.

Jest oczywiste, że w wypadku równoległych zgromadzeń występuje konflikt wolności i praw przysługujących różnym podmiotom. Ustawodawca respektujący wolność zgromadzeń ma w takich sytuacjach obowiązek zapewnić odpowiednie środki ochrony obu zgromadzeniom. Środkiem takim nie może być ustawowe ograniczenie możliwości odbycia jednego z nich. Sposób unormowania zgromadzeń cyklicznych, zapewniający im pierwszeństwo przed innymi zgromadzeniami planowanymi w tym samym miejscu i czasie, prowadzi bowiem do uprzywilejowania organizatorów i uczestników zgromadzeń cyklicznych kosztem wolności i praw innych podmiotów. Zaznacza to w uzasadnieniu wyroku wydanego w niniejszej sprawie sam Trybunał, twierdząc, że przez jednorazowy akt administracyjny (zgodę wojewody), uzyskuje się w praktyce gwarancję możliwości organizowania zgromadzeń cyklicznych.

Uprzywilejowanie, o którym wyżej mowa, narusza też konstytucyjną zasadę równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Wprowadzie nierówne traktowanie podmiotów podobnych jest niekiedy konstytucyjnie dopuszczalne, lecz w wypadku analizowanej regulacji trudno wskazać konstytucyjne wartości, zasady i normy, które by tę nierówność uzasadniały – wystarczającego usprawiedliwienia nie stanowi bowiem sam cel zgromadzenia, jakim ma być uczenie „doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń”.

Zaskarżoną regulację można też oceniać jako środek zapobiegania faktycznej kolizji zgromadzeń, które mają się odbyć w tym samym miejscu i czasie. Należy mieć jednak na względzie, że z uwagi na wspomniane wyżej wymogi konstytucyjne i prawnomiedzynarodowe wykluczone jest tworzenie takich rozwiązań ustawowych, które prowadziłyby w istocie do automatycznego ograniczenia prawa do organizacji równoległego zgromadzenia (w szczególności kontrmanifestacji). Tymczasem, dając pierwszeństwo zgromadzeniom cyklicznym, ustawodawca wprowadził niedopuszczalną w świetle art. 57 Konstytucji hierarchię zgromadzeń, przecząc samej istocie ich wolności. Dlatego zgadzam się z tezą wnioskodawcy, że ustawodawca zróżnicował pozycje organizatorów i uczestników cyklicznych oraz innych (równoległych) zgromadzeń, przyjmując za kryterium cel zgromadzenia. Zarazem stanowczo nie podzielam poglądu Trybunału, że „szczególna pozycja prawna” zgromadzeń cyklicznych jest usprawiedliwiona, bo za przyznaniem im pierwszeństwa przemawia „cel ich organizacji mający wpływ na kształtowanie określonych postaw”.

Istotne wątpliwości konstytucyjne budzi także wprowadzony przez ustawę zmieniającą szczególny tryb uzyskiwania zgody na odbywanie zgromadzeń cyklicznych. Trzeba bowiem zauważyć, że zgodę taką wydaje nie organ gminy jako organ samorządowy, lecz organ administracji rządowej – wojewoda. Wydaje ją przy tym na podstawie dodanego przez art. 1 pkt 4 ustawy nowelizującej art. 26a prawa o zgromadzeniach, sformułowanego nader ogólnie z użyciem wyrażeń ocennych (wydarzenia „doniosłe i istotne”), co pozostawia mu daleko idącą swobodę. Stopień powiązania organu wydającego decyzję w przedmiocie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń z ośrodkami władzy politycznej oraz uzależnienie tej zgody od ogólnikowej przesłanki „doniosłych i istotnych” dla historii Rzeczypospolitej wydarzeń czynią zasadnym nie tylko wątpliwości, czy przyjęte rozwiązanie nie stwarza administracji rządowej możliwości ingerowania w konstytucyjną wolność zgromadzeń, lecz nawet czy spełnione zostało wymaganie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenie korzystania z wolności i praw można wprowadzać jedynie ustawą. Ze wskazanym wymogiem wiąże się bowiem ściśle inny, a mianowicie wymóg szczególnej określoności regulacji ustawowej.

Niezależnie od powyższego trzeba zwrócić uwagę jeszcze na dwie kwestie. Po pierwsze, zgoda wojewody jest wydawana „z góry” na cały przewidywany okres odbywania zgromadzeń cyklicznych. Wydając ją, wojewoda nie jest w stanie ocenić, czy któreś z cyklu zgromadzeń nie będzie zagrażało interesowi publicznemu, zwłaszcza bezpieczeństwu osób i mienia – nie sposób tego przewidzieć w kilkuletniej perspektywie.

Po drugie, cofnięcie zgody na organizowanie zgromadzeń cyklicznych następuje – według ustawy – na wniosek organizatora albo jeśli co najmniej dwa zgromadzenia należące do cyklu nie odbędą się zgodnie ze wskazanym terminarzem. Brak w tym mechanizmie zabezpieczenia na wypadek, gdyby zgromadzenia cykliczne przestały nosić cechy zgromadzeń pokojowych, a tylko takie chroni art. 57 Konstytucji.

Należy przy tym zauważyć, że ani zgromadzenie, którego odbycie zagraża interesowi publicznemu, ani takie, które utraciło cechy zgromadzenia pokojowego, nie wpływa na kształtowanie określonych (pożądanych) postaw, a więc nie realizuje celu przypisywanego zgromadzeniom cyklicznym przez Trybunał.

2. Nie podzielam również rozstrzygnięcia Trybunału, który orzekł, że art. 2 ustawy nowelizującej jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Zaskarżonemu art. 2 ustawy zmieniającej wnioskodawca zarzucił niezgodność z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą niedziałania prawa wstecz. Trybunał uznał ten zarzut za chybiony, stwierdzając, że kwestionowana przez Prezydenta regulacja ma charakter retrospektywny, a to nie przesądza o jej niekonstytucyjności, oraz argumentując, że: „nowe przepisy nie uniemożliwiają realizacji wolności zgromadzeń przez osoby, które zgłosiły organowi gminy zawiadomienie o zamiarze zorganizowania zgromadzenia. Nic nie stoi na przeszkodzie, by odbyły zgromadzenie w innym miejscu lub innym czasie”.

Podzielam pogląd, iż w rozważanym wypadku nie mamy do czynienia z retroaktywnym działaniem prawa. Uważam jednak, że zaskarżony przepis jest obciążony wadą konstytucyjną, którą wnioskodawca dostrzegł, choć niepoprawnie zidentyfikował. Uwzględniając, że Trybunał badał zgodność omawianego przepisu z ustawą zasadniczą w trybie kontroli prewencyjnej, której celem jest zapobieżenie włączenia niezgodnego z Konstytucją przepisu do systemu prawa, należało – moim zdaniem – odwołać się do zakorzenionej w europejskiej kulturze prawnej zasady *falsa demonstratio* i w konsekwencji zarzut Prezydenta potraktować jako odnoszący się do retrospektywnego działania prawa, a następnie rozważyć w świetle zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z art. 2 ustawy zasadniczej.

Artykuł 2 ustawy zmieniającej stanowi, że jeśli organizator zgromadzenia – przed wejściem tej ustawy w życie – zawiadomił organ gminy o zamiarze jego zorganizowania, a ma ono odbyć się w tym samym miejscu i czasie co zgromadzenie cykliczne, którego instytucję wykreowała dopiero ustawa nowelizująca, to owo cykliczne zgromadzenie ma pierwszeństwo przed wcześniej notyfikowanym zgromadzeniem zwykłym. Właściwy organ powinien bowiem w takiej sytuacji wydać decyzję zakazującą zgromadzenia zwykłego, mimo że przyczyny takiego zakazu w dniu zawiadomienia o zorganizowaniu zgromadzenia zwykłego nie istniały.

Ustawodawca rozwiązał więc powstający problem intertemporalny, stosując technikę bezpośredniego działania prawa nowego. Technika ta sama przez się nie jest niekonstytucyjna. W orzecznictwie Trybunału uważa się ją za dopuszczalną, w wielu wypadkach bywa pożyteczna; są jednak sytuacje, w których jej zastosowanie narusza wartości konstytucyjne. Przed odpowiedzią na pytanie, czy tak jest w rozważanym przez Trybunał wypadku, trzeba zwrócić uwagę na dwa problemy intertemporalne wyłaniające się na tle nowej regulacji prawnej.

Otóż ustawa zmieniająca wykreowała nową kategorię zgromadzeń, jakimi są zgromadzenia cykliczne, oraz określiła warunki, jakie zgromadzenia tego rodzaju muszą spełniać. Pomijając sprawę konstytucyjności sposobu ukształtowania instytucji zgromadzeń cyklicznych, do której odniosłam się już wcześniej, rozwiązanie intertemporalne nie budziłoby w tym wypadku wątpliwości, gdyby ustawodawca wskazał, że rozpatrywane warunki trzeba spełnić od momentu wejścia ustawy zmieniającej w życie. Takie rozstrzygnięcie nie naruszałoby zasady równości, bo każdy korzystający z wolności zgromadzeń znajdowałby się w takiej samej sytuacji.

Na gruncie rozważanej regulacji mamy jednak do czynienia z inną sytuacją. Mianowicie istnieją (a co najmniej mogą istnieć) takie podmioty, które materialne przesłanki zgromadzenia cyklicznego spełniły przed wejściem ustawy nowelizującej w życie i według niej są już wówczas legitymowane, by wystąpić z wnioskiem o wyrażenie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń. Pierwsza wątpliwość dotyczy więc tego, czy przyjęte w ustawie nowelizującej rozwiązanie intertemporalne nie narusza zasady równości, a w konsekwencji, czy jest zgodne z Konstytucją. Na ten problem Prezydent nie zwrócił uwagi. Jest on jednak ważnym tłem drugiego problemu intertemporalnego i rzutuje na ocenę jego rozwiązania.

Drugi problem intertemporalny, ten podniesiony we wniosku Prezydenta, dotyczy pierwszeństwa zgromadzeń cyklicznych przed notyfikowanymi przed wejściem w życie ustawy zmieniającej zgromadzeniami zwykłymi. Jak zaznaczyłam wcześniej, problem ów ustawodawca rozwiązał, stosując zasadę bezpośredniego działania prawa nowego. Uważam, że zastosowanie tej zasady w zaskarżonej ustawie narusza standardy konstytucyjne. Stanowisko to uzasadniają następujące argumenty.

Po pierwsze, rozwiązanie ustawowe jest sprzeczne z obowiązującą dotąd przy organizowaniu zgromadzeń zasadą pierwszeństwa notyfikacji, przez co jest zaskakujące dla zainteresowanych.

Po drugie, nowo wprowadzone zgromadzenia cykliczne uzyskują gwarancję ich odbycia nie tylko na przyszłość, lecz nawet w stosunku do już notyfikowanych i być może przygotowanych zgromadzeń. Przedsięwzięcia te mogły się wiązać z poniesieniem wydatków, wysiłkiem organizacyjnym itp.

Po trzecie, ograniczenie wolności zgromadzeń nie następuje tu ze względu na przesłanki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie sposób przecież uznać je za konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Następuje natomiast przez uprzywilejowanie osób organizujących zgromadzenie ze względu na cel nieprzewidziany w ustawie zasadniczej, lecz wskazany jedynie przez

ustawę zwykłą. Tak eksponowany w wypadku zgromadzeń cyklicznych cel nie ma zatem, co do zasady, wpływu na ustalenie zakresu oraz intensywności przysługującej im ochrony konstytucyjnej.

Po czwarte, ograniczenie omawianej wolności w odniesieniu do już notyfikowanych zgromadzeń zwykłych wprowadzone zostało następczo, co wobec krótkiego, bo 30-dniowego, okresu notyfikacji jest szczególnie nieuzasadnione i wyjątkowo dotkliwie.

Biorąc pod uwagę doniosłość wolności zgromadzeń jako ważnego w demokracji środka komunikacji społecznej, podzielając eksponowany w nauce prawa oraz orzecznictwie sądów międzynarodowych pogląd, że ingerencja władz publicznych w tę wolność dopuszczalna jest tylko w sytuacjach najwyższej konieczności i w niezbędnym zakresie, a także uwzględniając założoną w ustawie zmieniającej nierówność ubiegania się o status zgromadzenia cyklicznego, uważam, iż rozwiązanie przyjęte w art. 2 zaskarżonej ustawy jest niedopuszczalne, jako naruszające konstytucyjną zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

3. W odniesieniu do zarzutu niezgodności art.1 pkt 4 ustawy nowelizującej, wyłączającego możliwość zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji – przyłączam się do zdania odrębnego sędziego Leona Kieresa.

II

Moje zdanie odrębne dotyczy także samego procesu orzekania w sprawie o sygn. Kp 1/17. Uważam mianowicie, że skład rozstrzygający tę sprawę został ukształtowany z naruszeniem Konstytucji oraz – przynajmniej częściowo – z naruszeniem ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK). Uniemożliwiono bowiem orzekanie trzem sędziom: Stanisławowi Rymarowi, Piotrowi Tulei oraz Markowi Zubikowi, bezzasadnie wyłączając ich ze składu, oraz nie dopuszczono do orzekania sędziego Stanisława Biernata, uzasadniając to koniecznością wykorzystania przez niego zaległego urlopu wypoczynkowego. Natomiast wyznaczono do składu orzekającego osoby wybrane 2 grudnia 2015 r. przez Sejm VIII kadencji na stanowiska sędziów konstytucyjnych: Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego, od których to osób Prezydent odebrał ślubowanie sędziowskie.

1. Prokurator Generalny 11 stycznia 2017 r. skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek, w którym zaskarżył uchwałę Sejmu z dnia 26 listopada 2010 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 93, poz. 1067; dalej: uchwała Sejmu z 26 listopada 2010 r.), kwestionując legitymację Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika do bycia sędziami Trybunału. Rozważany wniosek, mimo że dotyczy sprawy prawnie doniosłej, a przy tym bardzo ważnej dla działalności sądu konstytucyjnego, został przekazany do rozpoznania składowi trzech sędziów – Julia Przyłębska (przewodnicząca), Mariusz Muszyński (sprawozdawca) oraz Michał Warciński – który do dnia orzekania w sprawie o sygn. Kp 1/17 nie zdołał go rozpoznać.

Po wyznaczeniu rozprawy w sprawie o sygn. Kp 1/17, 7 marca 2017 r. wpłynął do Trybunału kolejny wniosek Prokuratora Generalnego o wyłączenie z udziału w jej rozpoznawaniu sędziów Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika. Uzasadniając wniosek, Prokurator Generalny stwierdził, że istnieją istotne wątpliwości co do ich bezstronności i zdolności obiektywnego oceniania sprawy, w której Prokurator jako uczestnik postępowania przedłożył swoje stanowisko. Tym razem Trybunał zareagował „bez zbędnej zwłoki”. Postanowieniem z 8 marca 2017 r., wydanym w składzie: Henryk Cioch (przewodniczący), Mariusz Muszyński (sprawozdawca) oraz Grzegorz Jędrejek, przychylił

się do wniosku Prokuratora Generalnego, dzieląc wszystkie zgłoszone przez niego wątpliwości. Wyłączenie trzech wymienionych wcześniej sędziów nastąpiło na podstawie art. 41 ust. 3 w związku z art. 39 ust. 2 pkt 2 otpTK. Przepis będący materialną podstawą wyłączenia stanowi, że sędzia Trybunału podlega wyłączeniu z udziału w rozpoznawaniu sprawy również wtedy, gdy istnieją inne okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do jego bezstronności.

Nie podzielam stanowiska Trybunału, uważając, że wyłączenie Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika było bezzasadne, co jest ograniczeniem wykonywania ich konstytucyjnych kompetencji, a zarazem obowiązków, w efekcie zaś pozwoliło dowolnie ukształtować skład orzekający.

Instytucja wyłączenia sędziego z powodu istnienia okoliczności mogących wywołać wątpliwości co do jego bezstronności ma charakter procesowej gwarancji jego niezależności w konkretnym postępowaniu. W konsekwencji zasadność wniosku o wyłączenie sędziego zależy od okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na sposób prowadzenia postępowania przez sędziego. Niedopuszczalne jest przy tym formułowanie zastrzeżeń o generalnym braku bezstronności danego sędziego, w oderwaniu od specyfiki i okoliczności konkretnej sprawy. Z tego rodzaju sytuacją mamy właśnie do czynienia w niniejszej sprawie, w której trzech sędziów konstytucyjnych zostało wyłączonych ze względu na okoliczność kwestionowania ich sędziowskiego statusu przez Prokuratora Generalnego jako jednego z uczestników postępowania. Przekonują o tym poniższe argumenty.

Przede wszystkim należy zauważyć, że uczestnikiem postępowania jest organ władzy publicznej – Prokurator Generalny, a nie osoba będąca piastunem tego organu. Nie można zatem w tym wypadku uzasadnić istnienia jakichkolwiek wątpliwości co do bezstronności wyłączonych sędziów, gdyż nie sposób przyjąć, by domniemywana – jako przesłanka wyłączenia – niechęć czy nieprzychylność tych sędziów mogła odnosić się do organu państwa. Nierozeczne jest bowiem przypisywanie sędziom konstytucyjnym istnienia po ich stronie jakiegoś stosunku osobistego czy emocjonalnego, w tym wypadku o charakterze negatywnym, w odniesieniu do instytucji państwowej.

Konieczne jest także zwrócenie uwagi na szczególne właściwości postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Przedmiotem tego postępowania jest rozstrzygnięcie o konstytucyjności określonej regulacji prawnej. Odmienne niż w innych procedurach, co do zasady uczestnicy postępowania nie są w tym wypadku „osobiście” zainteresowani określonym wynikiem (wyjątkiem jest podmiot wnoszący skargę konstytucyjną), a uruchamiając kontrolę konstytucyjności prawa czy zajmując określone stanowisko w sprawie, kierują się interesem publicznym związanym z ochroną konstytucyjnego porządku państwa.

Jeśliby nawet założyć, że wniosek Prokuratora Generalnego dotyczący uchwały Sejmu z 26 listopada 2010 r. mógł wywoływać u sędziów Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika pewnego rodzaju uprzedzenie w stosunku do wskazanego uczestnika postępowania, co z przyczyn podanych wcześniej jest zwyczajnie nierozeczne, nie sposób uznać, że mogłyby to powodować wątpliwości co do ich bezstronności podczas orzekania o konstytucyjności ustawy nowelizującej. Prokurator Generalny nie jest bowiem „osobiście” zainteresowany wynikiem postępowania. Można jeszcze zaznaczyć, choć z przytoczonych względów jest to już sprawa drugorzędna, że niniejsze postępowanie zostało zainicjowane wnioskiem Prezydenta, a Prokurator jest wyłącznie jego uczestnikiem, przy czym przedmiotem kontroli są przepisy dotyczące zgromadzeń, a nie pozycji, uprawnień i obowiązków prokuratury czy samego Prokuratora Generalnego.

Uzupełniająco należy również wskazać, że instytucja wyłączenia sędziego, w szczególności w oparciu o bardzo ogólną, uznaniową i ocenną przesłankę, jaką są „inne okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego”, nie może nigdy służyć generalnemu wykluczeniu sędziego z orzekania przez bliżej niesprecyzowany czas,

a tym bardziej na zawsze. Oznaczałoby to *de facto* – wbrew ustawie, a co ważniejsze wbrew Konstytucji – „zawieszenie” takiego sędziego w pełnieniu urzędu. Argumenty, które miałyby uzasadniać wyłączenie trzech sędziów Trybunału w niniejszym postępowaniu, mają jednak właśnie taki generalny charakter, gdyż nie odnoszą się wyłącznie do rozpatrywanej sprawy, ale do wszystkich postępowań, które toczą się lub będą toczyły przed sądem konstytucyjnym. Zgodnie bowiem z art. 42 pkt 7 otpTK Prokurator Generalny jest obligatoryjnym uczestnikiem postępowania w każdej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał. Jeśliby zatem przyjąć, że zakwestionowanie przez Prokuratora Generalnego wyboru trzech sędziów uzasadniało ich wyłączenie w niniejszym postępowaniu ze względu na domniemane uprzedzenia wskazanych sędziów w stosunku do tego uczestnika postępowania, to konsekwentnie sędziowie ci nie powinni orzekać już w żadnej sprawie rozpoznawanej przez Trybunał co najmniej do momentu rozpatrzenia wniosku Prokuratora Generalnego dotyczącego uchwały Sejmu z 26 listopada 2010 r. albo nawet do końca swoich kadencji, skoro domniemywane ich uprzedzenia w stosunku do Prokuratora Generalnego nie muszą ustać z chwilą rozpatrzenia złożonego przez niego wniosku.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, Trybunał nie powinien był uwzględnić wniosku Prokuratora Generalnego o wyłączenie, a wobec tego sędziowie Stanisław Rymar, Piotr Tuleja i Marek Zubik powinni byli orzekać w niniejszej sprawie.

2. Do udziału w rozpoznaniu sprawy o sygn. Kp 1/17 nie został też dopuszczony przebywający na zaległym urlopie wypoczynkowym sędzia Stanisław Biernat, mimo że zgłosił gotowość do pracy. Nie podzielam argumentu, że prawo do urlopu wypoczynkowego (a w tym wypadku obowiązek jego wykorzystania) ma bezwzględne pierwszeństwo przed podstawowym prawem i obowiązkiem sędziego konstytucyjnego, jakim jest orzekanie. Nawet jeśli przerwanie urlopu w celu wzięcia udziału w rozprawie wymagałoby w takim wypadku zgody Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, to – choć jest to argument pozakonstytucyjny – warto zaznaczyć, że zgoda taka lepiej służyłaby wszechstronnemu i wnikliwemu rozważeniu sprawy niż nakaz wypoczynku. Dodać bowiem trzeba, że mowa tu o Wiceprezesie Trybunału i sędzim z wielkim doświadczeniem.

Jeśli chodzi o kwestię uniemożliwienia sędziemu Stanisławowi Biernatowi udziału w rozpoznaniu niniejszej sprawy, w pozostałym zakresie przyłączam się do argumentacji zawartej w zdaniu odrębnym sędzi Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej.

3. W wydaniu wyroku w sprawie o sygn. Kp 1/17 brali z kolei udział Henryk Cioch, Lech Morawski oraz Mariusz Muszyński wybrani 2 grudnia 2015 r. przez Sejm VIII kadencji na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Prezes Trybunału, działająca wcześniej w charakterze osoby pełniącej obowiązki Prezesa, włączyła ich do składu Trybunału (brali oni m.in. udział w Zgromadzeniu Ogólnym w sprawie wyboru kandydatów na Prezesa Trybunału), przydzieliła im sprawy oraz stworzyła warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziowskich, mimo że legalność ich wyboru od początku budziła istotne wątpliwości.

Przed wszystkim należy zauważyć, że przyjęty w Polsce system wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm zapewnia wpływ na obsadę stanowisk sędziowskich większości parlamentarnej wyłanianej w drodze kolejnych wyborów. Czteroletnia kadencja Sejmu oraz indywidualna dziewięcioletnia kadencja sędziego konstytucyjnego powinny – co do zasady – zapewniać obsadę stanowisk sędziowskich z udziałem różnych grup politycznych zasiadających w Sejmie oraz zabezpieczać przed monopolizowaniem decyzji o wyborze przez daną większość parlamentarną, a przez to zmniejszać wpływ bieżącej polityki na wybór sędziów Trybunału. Gwarancją skuteczności tego mechanizmu jest respektowanie zasady głoszącej, że nowego sędziego konstytucyjnego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której wygaś mandat jego poprzednika.

8 października 2015 r. Sejm VII kadencji wybrał na sędziów konstytucyjnych m.in. Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego oraz Krzysztofa Ślebzaka. Wybór tych sędziów omawianej zasady nie naruszył.

Mimo iż miejsca w Trybunale Konstytucyjnym zostały obsadzone (a zatem po raz kolejny obsadzone być nie mogły), 2 grudnia 2015 r. Sejm VIII kadencji wybrał do Trybunału kolejne trzy osoby. Wybór z 2 grudnia 2015 r. poprzedziło wprawdzie podjęcie przez Sejm 25 listopada 2015 r. pięciu uchwał w sprawie braku mocy prawnej uchwał Sejmu z 8 października 2015 r. w sprawie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w tym sędziów Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego i Krzysztofa Ślebzaka, jednakże na gruncie obowiązujących przepisów, w szczególności Konstytucji i regulaminu Sejmu, Sejm nie jest władny podjąć prawnie wiążącej uchwały stwierdzającej, że wybór piastuna organu władzy publicznej nie doszedł do skutku. Nie ma bowiem w polskim porządku prawnym reguł, które wskazywałyby Sejm jako organ upoważniony do takiego stwierdzenia, nie ma też procedury, w jakiej miałyby ono nastąpić, oraz wymogów, których naruszenie uprawniałoby do uznania obsadzenia danego stanowiska za nieważne.

Odnosząc powyższe do kształtowania składu osobowego Trybunału, stwierdzam, że Sejm (dowolnej kadencji, tej samej lub innej) nie mógł raz dokonanego wyboru sędziów odwołać lub unieważnić ani stwierdzić jego bezprzedmiotowości. Przedstawione tezy zostały wyrażone i uzasadnione w wyroku TK z 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15 (Dz. U. poz. 2129), a następnie potwierdzone w postanowieniu TK z 7 stycznia 2016 r. (sygn. U 8/15). Czuję się tymi orzeczeniami związana.

W konsekwencji, stojąc na stanowisku, że trzech sędziowie wybrani przez Sejm VIII kadencji na miejsca sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r., zostali wybrani na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego z naruszeniem art. 190 ust. 1 Konstytucji, stwierdzam jednocześnie, że wady ich wyboru nie zostały, bo nie mogły zostać, usunięte czy „konwalidowane” przez kolejne, trwające cały rok, interwencje ustawodawcy.

W aktualnym stanie prawnym, ukształtowanym przez działania Sejmu, Prezydenta oraz trzy ustawy regulujące działalność Trybunału Konstytucyjnego (otpTK, ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz ustawę z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego), o konstytucyjności których Trybunał dotąd nie rozstrzygnął, kompetencję do kształtowania konkretnych składów orzekających ma Prezes Trybunału, na którym spoczywa odpowiedzialność za działania w tym zakresie. Upoważnienie poszczególnych sędziów do korygowania decyzji Prezesa ogranicza się do formułowania zastrzeżeń i składania wniosków, a jeśli Prezes dopuszcza do orzekania osoby nieuprawnione – do złożenia zdania odrębnego do orzeczenia, jako urzędowego aktu sprzeciwu. Ponieważ nie dysponuję innymi możliwościami odnośnie do kształtowania składu Trybunału, korzystam właśnie z tego prawa. Dodaję przy tym, że zgłoszone przeze mnie zastrzeżenia zachowują aktualność także na przyszłość, ilekroć skład orzekający zostanie ukształtowany z udziałem osób nieuprawnionych.

W zaistniałym stanie rzeczy, działając w nadzwyczaj złożonych okolicznościach, mimo świadomości, że orzeczenia wydawane przez niewłaściwie obsadzone składy orzekające są obarczone istotną wadą proceduralną, decyduję się nadal wypełniać sędziowską powinność, by nie eskalować działań zmierzających do ograniczenia możliwości wykonywania przez Trybunał funkcji powierzonych mu przez ustrojodawcę. Czuję się bowiem związana obowiązkiem stania na straży Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który przyjął na siebie, składając uroczyste ślubowanie.