

105/6/A/2008

WYROK

z dnia 10 lipca 2008 r.

Sygn. akt P 15/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Teresa Liszcz – przewodniczący

Marek Kotlinowski

Ewa Łętowska – sprawozdawca

Marek Mazurkiewicz

Janusz Niemcewicz,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 10 lipca 2008 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie:

czy art. 52 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756) w zakresie, w jakim penalizuje zwoływanie zgromadzenia spontanicznego bez wymaganego zawiadomienia lub przewodniczenie zgromadzeniu spontanicznemu, a więc takiemu zgromadzeniu, którego wcześniejsze zgłoszenie nie było możliwe z przyczyn niezależnych od organizatora, a odbycie zgromadzenia w innym terminie byłoby bezcelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej, jest zgodny z art. 57 Konstytucji i art. 11 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),

o r z e k a:

Art. 52 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756) jest zgodny z art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

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

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

I

1. Postanowieniem z 16 stycznia 2008 r. (sygn. akt IV W 1792/07), uzupełnionym

* Sentencja została ogłoszona dnia 23 lipca 2008 r. w Dz. U. Nr 131, poz. 838.

postanowieniem z 11 marca 2008 r., Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia, Wydział IV Grodzki, wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, dotyczącym penalizacji jako wykroczenia zwoływania zgromadzenia spontanicznego bez wymaganego zawiadomienia lub przewodniczenia zgromadzeniu spontanicznemu (tj. takiemu, którego wcześniejsze zgłoszenie nie było możliwe z przyczyn niezależnych od organizatora, zaś odbycie zgromadzenia w innym terminie byłoby bezcelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej). Wątpliwości sądu pytającego wzbudził art. 52 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756; dalej: k.w. lub kodeks wykroczeń) we wskazanym zakresie. Jako wzorzec kontroli powołano art. 57 Konstytucji oraz art. 11 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; dalej: Konwencja).

1.1. Pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego:

W dniu 12 kwietnia 2007 r. Komenda Rejonowa Policji Warszawa I wniosła do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia wniosek o ukaranie Dariusza Sz. obwinionego o to, że 10 lutego 2007 r. w godzinach 15.00-17.00 w Warszawie na ul. Krakowskie Przedmieście przy Pałacu Prezydenckim przewodniczył niezarejestrowanemu zgromadzeniu. Obwiniony, dowiedziawszy się 9 lutego 2007 r., z depeszy Polskiej Agencji Prasowej, że następnego dnia do Polski przyjeżdża z wizytą Przewodniczący Komisji Europejskiej, zwrócił się do dyrektora biura prasowego Partii Zielonych o rozesłanie tej informacji do mediów i organizacji, które zajmują się merytorycznie obroną Doliny Rospudy. Informacja ta 10 lutego 2007 r. była informacją publicznie dostępną w Internecie; była też podawana przez serwisy radiowe.

Tego samego dnia, ok. godziny 15 obwiniony pojawił się przed Pałacem Prezydenckim, gdzie przewodniczył zgromadzeniu, które spontanicznie utworzyło się z osób tam przybyłych, w reakcji na podaną w mediach informację. Obwiniony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Nie budzi wątpliwości również fakt, że Dariusz Sz. nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. Nr 51, poz. 297, ze zm.; dalej: prawo o zgromadzeniach) i nie zawiadomił odpowiedniego organu gminy w terminie minimum 3 dni przed odbyciem się planowanego zgromadzenia, czym wypełnił dyspozycję z art. 52 § 1 pkt 2 k.w.. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia, Wydział IV Grodzki, wyrokiem z 4 lipca 2007 r. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Dariusz Sz. 30 lipca 2007 r. wniósł sprzeciw od wyroku wydanego w trybie nakazowym, podnosząc między innymi, że wyrok ten naruszył zagwarantowaną konstytucyjnie wolność zgromadzania się oraz wniósł o bezpośrednie zastosowanie przepisów Konstytucji.

Sąd uznał sprzeciw za złożony w terminie i skierował sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych. W toku postępowania obrońca obwinionego złożył wniosek o skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego o ocenę zgodności art. 52 § 1 pkt 2 k.w. z art. 57 Konstytucji.

1.2. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia, Wydział IV Grodzki (dalej: sąd lub sąd pytający), po dokonaniu analizy stanu prawnego, w tym ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, powziął wątpliwość, czy art. 52 § 1 pkt 2 k.w. jest zgodny z art. 57 Konstytucji i art. 11 Konwencji. Zdaniem sądu, powołany przepis kodeksu wykroczeń, w zakresie penalizacji zwoływania i przewodniczenia zgromadzeniom spontanicznym, narusza konstytucyjne prawo do zgromadzeń.

1.3. Sąd pytający, w uzasadnieniu pytania prawnego, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, podkreślił, że wolność zgromadzeń należy do podstawowych praw politycznych człowieka. Jest to wolność określona i chroniona konstytucyjnie, a nie tylko wartość określana przez sprawującą w danym momencie władzę większość polityczną. Wolność zgromadzeń ujęta jest również w aktach prawa międzynarodowego (art. 11 Konwencji).

W świetle przepisu art. 57 Konstytucji każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenia tej wolności może przewidywać tylko ustawa, jednakże można je wprowadzić tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony wskazanych wartości, a mianowicie: bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty danej wolności lub prawa.

Wolność zgromadzeń jest niezwykle ważnym środkiem komunikacji międzyludzkiej, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej, oraz formą uczestnictwa w debacie publicznej, a w konsekwencji – również w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie. 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 zatem nie tylko interes poszczególnych jednostek, ale również interes ogólnospołeczny.

1.4. Z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego przez organy władzy państwowej, sąd pytający uznał zasadność wprowadzenia obowiązku zawiadamiania odpowiednich organów o planowanym zgromadzeniu. Obowiązek ten pomaga organom państwowym zapewnić jednostkom realizację praw i wolności konstytucyjnie zagwarantowanych. Obowiązek zgłoszenia organizowania zgromadzenia (a nie konieczność uzyskania pozwolenia) jest regulacją optymalnie uwzględniającą różne wartości i konieczność wyważenia różnych racji, model ten stanowi o istocie i zakresie ingerencji władzy publicznej w mechanizm korzystania z wolności zgromadzeń.

Sąd pytający podniósł, że tylko zgromadzenia pokojowe pozostają pod ochroną państwa. Niedopełnienie obowiązku (w przypadku zgromadzeń spontanicznych) zawiadomienia odpowiedniego organu o organizowanym pokojowym zgromadzeniu (w ogóle lub w odpowiednim terminie) nie powinno rodzić negatywnych konsekwencji dla organizatorów owego zgromadzenia (określonych w art. 52 § 1 pkt 2 k.w.), gdyż taka negatywna konsekwencja – w wypadku pokojowego zgromadzenia, realizującego jedną z podstawowych wolności człowieka – byłaby nadmiernie uciążliwa i niesprawiedliwa dla jednostki, a nadto byłaby naruszeniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Co więcej, biorąc pod uwagę cel owego zgromadzenia – ochrona ważnego interesu publicznego i ochrona środowiska, poprzez ratowanie Doliny Rospudy, a ochrona środowiska stanowi jedną z podstawowych wartości chronionych przez Konstytucję – wydaje się, że taka represja nie powinna mieć miejsca.

1.5. Sąd stanął na stanowisku, że zgromadzenia stanowią zasadniczy element demokratycznej opinii publicznej, stwarzając możliwość wpływu na proces polityczny, umożliwiając krytykę i protest, tworząc część składową procesu demokracji bezpośredniej. Ważna jest funkcja stabilizacyjna zgromadzeń dla porządku publicznego i społecznego, przede wszystkim mechanizmu przedstawicielskiego. Polega ona na tym, że publicznie zostają przedstawione i poddane analizie źródła, przyczyny i istota niezadowolenia, czy też wyrażona jest krytyka lub negacja obowiązującego porządku prawnego lub społecznego.

Wolność zgromadzeń spełnia zatem istotną rolę mechanizmu wczesnego ostrzegania, ukazując organom przedstawicielskim i opinii publicznej potencjalne i już istniejące źródło napięć, ukazuje ograniczenia mechanizmów i efektów integracyjnych oraz umożliwia odpowiednio wczesną korektę polityki.

1.6. W ocenie sądu pytającego, rozpatrywana sprawa dotyczy zorganizowania tzw. zgromadzenia spontanicznego, instytucji nieuregulowanej w ustawie o zgromadzeniach, które w swojej istocie polega na możliwości natychmiastowej reakcji na najważniejsze wydarzenia i zmiany zachodzące w przestrzeni publicznej. Jego cechą charakterystyczną jest chęć wyrażenia opinii „na gorąco”, zajęcia określonego stanowiska w związku z jakimś nieprzewidzianym wcześniej wydarzeniem, mającym miejsce w sferze społecznej lub politycznej.

Sąd podniósł, że przesłanka czasu odbywania się zgromadzenia stanowi również kwintesencję wolności zgromadzeń. Rzeczowe i realne uczestnictwo w debacie publicznej – na gruncie wolności zgromadzeń – jest często nierozzerwalnie związane z elementem czasu. Od niego bowiem może zależeć skuteczność wyrażonej opinii, protestu, manifestacji. Jeżeli zgromadzenie publiczne organizowane jest w terminie, w którym dane zagadnienie społeczne straciło już swoje znaczenie w bieżącej debacie politycznej lub społecznej, waga zgromadzenia publicznego może się znacznie obniżyć. Wolność pokojowego zgromadzania się, jeżeli nie można z niej skorzystać w odpowiednim czasie, traci swoje znaczenie (zob. orzeczenie ETPC, sprawa Bączkowski i inni przeciwko Polsce, nr 1543/06).

Sąd pytający stwierdził, że penalizacja zachowań określonych w art. 52 § 1 pkt 2 k.w. w kontekście zgromadzeń spontanicznych jest swoistym aparatem represji i wyrazem niezasadzonego ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzania się. Dodatkowym argumentem przemawiającym za tą tezą jest to, że art. 52 § 1 pkt 2 k.w., w swoim pierwotnym brzmieniu stanowił: „kto zwołuje zgromadzenie lub nim kieruje wbrew warunkom zezwolenia”. Kodeks wykroczeń obowiązuje od 1971 r., kiedy to przewidywano bezwzględny zakaz zwoływania jakichkolwiek zgromadzeń (czyli zgromadzenia były nielegalne). Ustawą z 1990 r. kodeks wykroczeń został złagodzony i spenalizował jedynie niezawiadomienie o tymże zgromadzeniu, czego konsekwencją jest uznawanie zgromadzeń za legalne, chyba że zostały zakazane. W związku z tym, w opinii sądu pytającego, nieracjonalne jest karanie organizatorów zgromadzeń spontanicznych, czyli zgromadzeń legalnych, choć niezarejestrowanych, za niedopełnienie obowiązku administracyjnego, skoro niemożliwe było jego dopełnienie. Gdyby organizatorzy takich zgromadzeń wyżej od wolności konstytucyjnych stawiali obowiązek administracyjny, ich wystąpienia byłyby pozbawione jakiegokolwiek znaczenia.

1.7. W kontekście istoty zgromadzeń spontanicznych, sąd pytający zwrócił uwagę na wytyczne, które wydało Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OSCE/ODHIR), opracowane przez panel ekspertów, dotyczący wolności zgromadzeń (*Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*). Opierając się między innymi na orzeczeniu ETPC (Oya Ataman przeciwko Turcji, nr 4552/01), eksperci stwierdzili, że możliwość pokojowej i niezwołczej (spontanicznej) odpowiedzi (reakcji) na jakieś zdarzenie, wydarzenie jest istotą (esencją) wolności zgromadzeń. Zgromadzenia spontaniczne powinny być potraktowane jako wyjątek od zasady zgłaszania odpowiednim organom zamiaru zorganizowania zgromadzenia, gdyż takie uregulowanie byłoby wyrazem zdrowej demokracji. Podkreślono przy tym, że zgromadzenia spontaniczne podlegałyby ochronie jedynie do czasu, do kiedy miałyby pokojowy charakter.

1.8. Konkludując, sąd pytający wyraził wątpliwość, czy art. 52 § 1 pkt 2 k.w. – nakładający sankcję na osobę, która zwołała zgromadzenie bez uprzedniego zgłoszenia lub przewodniczyła zgromadzeniu spontanicznemu (czyli takiemu, którego zgłoszenie nie było wcześniej możliwe z przyczyn niezależnych od organizatora) – przystaje do obowiązującego w Polsce porządku prawnego, naruszając jedną z podstawowych wolności człowieka, tj. wolność zgromadzania się.

Jednocześnie sąd pytający wskazał, że niniejsza sprawa stanowi zainteresowała Rzecznika Praw Obywatelskich i Helsińską Fundację Praw Człowieka; instytucje te również mają wątpliwości co do konstytucyjności art. 52 § 1 pkt 2 k.w. w zakresie realizacji konstytucyjnych praw jednostki.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 11 czerwca 2008 r., na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.), wniósł o umorzenie postępowania, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.1. Zdaniem Prokuratora Generalnego, w niniejszej sprawie nie występuje konieczność zajmowania stanowiska w sprawie zgodności wskazanego w pytaniu prawnym przedmiotu kontroli z wymienionym tam wzorcem konstytucyjnym i konwencyjnym. Po pierwsze, sąd nie poddaje kontroli treści art. 6 ust. 1 prawa o zgromadzeniach, który jest źródłem kwestionowanego obowiązku zawiadomienia organu gminy o zamiarze odbycia zgromadzenia. Po drugie, sąd lokuje swe wątpliwości na płaszczyźnie stosowania prawa, która generalnie leży poza sferą właściwości Trybunału Konstytucyjnego. Jeśli więc sąd podaje w wątpliwość przepis przewidujący karę za niedopełnienie obowiązku ustalonego w pierwotnym przepisie innej ustawy, to należałoby zadać pytanie, czy ten przepis karny mógłby w ogóle w części opisowej (dyspozycja) zawierać treść, której ta inna ustawa nie przewiduje i to w sposób przez ustawodawcę zamierzony. Odpowiedź na takie pytanie musi być negatywna.

Nie ma natomiast żadnych przeszkód, stwierdza Prokurator Generalny, by sąd rozpoznający sprawę o wykroczenie określone w art. 52 § 1 pkt 2 k.w. dokonywał ustaleń faktycznych w przedmiocie przyczyn niezawiadomienia o zgromadzeniu – również w aspekcie kompletności znamion warunkujących odpowiedzialność za to wykroczenie. Zgodnie z art. 1 § 1 k.w., odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 zł lub nagany. To znaczy, że czyn sprawcy, charakteryzujący się wysokim, znacznym lub nieznacznym stopniem szkodliwości społecznej, podlega karze, ale z kolei brak społecznej szkodliwości czynu powoduje, że w konkretnym wypadku przestaje on być karalnym wykroczeniem, co pociąga za sobą zwolnienie od odpowiedzialności. Oceny stopnia społecznej szkodliwości, uwzględniającej okoliczności przedmiotowe i podmiotowe, wśród nich: wagę naruszonych obowiązków oraz motywację i pobudki działania osoby zobowiązanej, dokonuje, w ramach swobodnej oceny dowodów, organ orzekający. Występujący z pytaniem prawnym w niniejszej sprawie sąd nie stanął więc w trakcie jej rozpoznawania przed przeszkodą, której pokonanie czy też ominięcie musi być poprzedzone kontrolą konstytucyjną, warunkującą wyrokowanie. Na poparcie swojej argumentacji Prokurator Generalny przytoczył poglądy Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w postanowieniu z 12 lutego 2008 r. (sygn. P 62/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 17) oraz w wyroku z 7 listopada 2005 r. (sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111) i przyjął, że rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchomienia instytucji pytania

prawnego.

2.2. Ponadto Prokurator Generalny podkreślił znaczenie zgłoszenia, przewidzianego w art. 6 prawa zgromadzeń i odniósł się krytycznie do wyrażonej w pytaniu prawnym opinii, że owo zgłoszenie ma charakter jedynie obowiązku administracyjnego, którego niedopełnienie mogłoby być dozwolone w wypadku tzw. zgromadzeń spontanicznych, których przecież prawo nie wyodrębnia. Prokurator Generalny zwrócił uwagę na te orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w których eksponowano obowiązki władz publicznych w zakresie zapewnienia wolności zgromadzeń, akceptując w sposób pośredni obowiązek zawiadomienia o planowanym zgromadzeniu. Poglądy Trybunału Konstytucyjnego posłużyły Prokuratorowi Generalnemu do sformułowania tezy, że każdy wyjątek od modelu zgłoszenia, każde zorganizowanie zgromadzenia bez zawiadomienia organu władnego zabezpieczyć jego pokojowy przebieg, byłoby równoznaczne z przyzwoleniem na ryzyko nastąpienia negatywnych skutków, niepożądanych zarówno z punktu widzenia samych uczestników zgromadzenia, jak i ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny oraz wolności i prawa innych osób. Uwzględnić też trzeba, że wyjątek taki byłby trudny do precyzyjnego określenia (chodzi tu w szczególności o skatalogowanie wypadków, w których złożenie zawiadomienia byłoby niemożliwe), a skoro tak, to stwarzałaby okazję do obchodzenia obowiązku podstawowego, łatwego do spełnienia w dobie tak znacznego urozmaicenia środków komunikowania się.

3. Marszałek Sejmu, w imieniu Sejmu, zajął stanowisko, że art. 52 § 1 pkt 2 k.w. w zakresie, w jakim przepis ten penalizuje zwoływanie zgromadzenia spontanicznego bez wymaganego zawiadomienia lub przewodniczenie zgromadzeniu spontanicznemu, a więc takiemu zgromadzeniu, którego wcześniejsze zgłoszenie nie było możliwe z przyczyn niezależnych od organizatora, a odbycie zgromadzenia w innym terminie byłoby bezcelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej, jest niezgodny z art. 57 Konstytucji oraz art. 11 Konwencji.

3.1. Marszałek Sejmu podkreślił przede wszystkim, że wolność zgromadzeń podlega nie tylko ochronie konstytucyjnej (art. 57 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji), ale także chroni ją Konwencja (art. 11) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 21). Wskazał też na wypowiedzi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (np. sprawy: 10126/82 przeciwko Austrii, 74552/01 przeciwko Turcji czy 1543/06 przeciwko Polsce) oraz wytyczne Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, dotyczące wolności zgromadzeń, a mianowicie, że możliwość pokojowej i niezwłocznej (spontanicznej) odpowiedzi (reakcji) na jakieś zdarzenie, wydarzenie jest istotą (esencją) wolności zgromadzeń, a prawo powinno wyraźnie przewidywać wyjątek od wcześniejszego zawiadomienia w sytuacjach, kiedy takie zgłoszenie jest niemożliwe lub niepraktyczne.

3.2. Nawiązując do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Marszałek Sejmu podkreślił rolę zgromadzeń, jako szczególnego sposobu wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób. Wskazał, że jest to niezwykle ważny środek komunikacji międzyludzkiej w sferze publicznej oraz forma uczestnictwa w debacie publicznej, a w konsekwencji i w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie. Celem wolności zgromadzeń jest także ochrona procesów komunikacji społecznej, niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, a u jej podstaw znajduje się interes publiczny. Wolność ta stanowi warunek

i konieczną część składową demokracji, a także przesłankę korzystania z innych wolności i praw człowieka, związanych ze sferą życia publicznego. Zgromadzenia stanowią zasadniczy element demokratycznej opinii publicznej, stwarzając możliwość wpływu na proces polityczny, umożliwiając krytykę i protest, tworząc część składową procesu demokracji bezpośredniej. Wolność zgromadzeń poprzez ochronę mniejszości podnosi też poziom legitymacji i akceptacji rozstrzygnięć podejmowanych przez organy przedstawicielskie i podporządkowany im aparat administracyjno-wykonawczy. Zgromadzenia pełnią też funkcję stabilizacyjną dla porządku politycznego i społecznego – przede wszystkim mechanizmu przedstawicielskiego – przez to, że publicznie zostają przedstawione i poddane analizie źródła, przyczyny i istota niezadowolenia, czy też wyrażona jest krytyka lub negacja obowiązującego porządku prawnego lub społecznego.

3.3. Marszałek Sejmu podniósł, że powyższe rozumienie wolności zgromadzeń składa się na treść art. 57 Konstytucji. Przepis konstytucyjny daje ochronę wszelkim zgromadzeniom, jeśli mają charakter pokojowy. Przepisy ustawowe przyjęły wprowadzić wobec zgromadzeń publicznych system notyfikacyjny, ale wydaje się, stwierdza Marszałek Sejmu, że jeśli zgromadzenie spontaniczne spełnia cechę konstytucyjną zgromadzenia pokojowego, to odjęcie w takim wypadku ochrony jest arbitralne. Przepis kodeksu wykroczeń podąża wręcz w przeciwnym kierunku, penalizując, nie czyn sprzeczny z konstytucyjnym warunkiem ochrony, ale jedynie niedopełnienie obowiązku notyfikacji zgromadzenia. Dzieje się to w sytuacji, gdy przepisy ustawowe nie normują proceduralnych warunków zgromadzeń spontanicznych. Brak wymaganego zawiadomienia nie oznacza założenia i domniemania, że zgromadzenie nie ma charakteru pokojowego. Przepisy ustawowe o notyfikacji w zakresie przewidzianego terminu stanowią wprowadzić – ale jedynie proceduralne – ograniczenie konstytucyjnej wolności, co konstytucyjnie jest dopuszczalne.

W ocenie Marszałka Sejmu, interpretacja, w świetle której zgromadzenie nienotyfikowane jest niedopuszczalne, a tym bardziej interpretacja art. 52 § 1 pkt 2 k.w., penalizującego wskazane w nim czyny, nie tyle są ograniczeniem konstytucyjnej wolności, co – w tym zakresie – godzą w jej istotę, wykluczają ją. Konstatacja ta wskazuje na kontekst zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Penalizację niedopełnienia obowiązku administracyjnego – w wypadku pokojowego zgromadzenia, realizującego jedną z podstawowych wolności człowieka – należy, w ocenie Marszałka Sejmu, traktować jako nadmierną uciążliwość i niesprawiedliwość dla jednostki, naruszającą także konstytucyjną zasadę proporcjonalności. Marszałek Sejmu zgodził się z sądem pytającym, że taka represja nie powinna mieć miejsca.

Marszałek Sejmu podniósł, że tak jak w wypadku oceny zgodności z Konstytucją określonego przepisu karnego, należy zawsze mieć na względzie powody i granice doboru określonego stopnia represyjności, w tym konstytucyjną zasadę proporcjonalności w ograniczeniu podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela oraz aksjologię stosowania kary właściwą dla państwa demokratycznego, tak i w omawianej sprawie należałoby się kierować analogicznymi zasadami. Zasada proporcjonalności jest tak mocno ugruntowana w kontekście praw człowieka oraz wartości i zasad konstytucyjnych, że pojmując ją jako gwarancję przeciwko nadmiernej interwencji państwa, mającą zapobiec nieuzasadnionym karom, a także jako element państwa prawa. Przyjęcie wymogu interwencji penalnej zakłada domaganie się przekonującej argumentacji, wyjaśniającej taką konieczność. Konstytucyjna zasada proporcjonalności nakazuje oczywiście traktować jako *ultima ratio* nie tylko karę pozbawienia wolności, ale i inne rodzaje kar i środków penalnych. W omawianym wypadku – wywodzi Marszałek Sejmu – zasada proporcjonalności oznacza badanie proporcji między wolnością zgromadzeń a

ograniczeniem wynikającym z zakresu karnego – głównie przez pryzmat istotności (wagi) chronionego interesu publicznego (dobra chronionego), wskazującego na konieczność ograniczenia wolności obywatelskiej; w odniesieniu do klasycznych praw i wolności pierwszej generacji, a więc i wolności zgromadzeń, wykazanie jedynie samej skuteczności penalizacji (realnej zmiany zachowań obywateli) i uznanie jej za pożądaną nie wyczerpuje zasady proporcjonalności. Przeciwwagą jest pozytywny aspekt dyrektywy sprawiedliwościowej, zasady proporcjonalności, któremu towarzyszy nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych.

Marszałek Sejmu podkreślił, że w analizowanej sprawie element temporalny ma podstawowe znaczenie, w gruncie rzeczy stanowiąc kwintesencję wolności zgromadzeń. Konstytucyjne dobro (fundamentalna wolność obywatelska) zostaje przekreślone całkowicie, jeśli nie można z niego skorzystać w „odpowiednim” czasie. Istota wolności zgromadzeń, wyłożona zwłaszcza w orzecznictwie konstytucyjnoprawnym uzasadnia stwierdzenie, że przewidziana w przywołanym przepisie kodeksu wykroczeń penalizacja, we wskazanym w pytaniu prawnym zakresie, jest niezgodna z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 11 Konwencji.

II

Na rozprawie uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zgłoszone na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot i dopuszczalność pytania.

1.1. Wątpliwość konstytucyjna dotyczy art. 52 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756; dalej: k.w. lub kodeks wykroczeń). Zgodnie z kwestionowanym przepisem: „Kto (...) zwołuje zgromadzenie bez wymaganego zawiadomienia albo przewodniczy takiemu zgromadzeniu lub zgromadzeniu zakazanemu, (...) – podlega karze aresztu do 14 dni, karze ograniczenia wolności albo karze grzywny”. Przepis ten penalizuje zwoływanie zgromadzenia (w ogólności) bez wymaganego zawiadomienia lub przewodniczenie takiemu zgromadzeniu. Jednakże samo *petitum* pytania jest ujęte wężej: jako penalizacja zwołania zgromadzenia i przewodniczenia takiemu zgromadzeniu, którego wcześniejsze zgłoszenie nie było możliwe z przyczyn niezależnych od organizatora, a odbycie zgromadzenia w innym terminie byłoby bezcelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej. To znaczy, że wątpliwości zgłaszane przez sąd nie obejmują wszystkich zgromadzeń odbywających się z zaniechaniem wymaganej notyfikacji. Sąd bowiem nie formułuje wątpliwości co do tych sytuacji, w których brak notyfikacji zgromadzenia wynika z niedbalstwa czy lekceważenia tego obowiązku przez organizatora. Wśród zgromadzeń odbywanych bez wymaganej notyfikacji (i dlatego objętych hipotezą art. 52 § 1 pkt 2 k.w.) sąd wyodrębnia „zgromadzenia spontaniczne” – tj. odbywające się niejako w stanie wyższej konieczności: wtedy gdy poddanie zgromadzenia notyfikacji uniemożliwiłoby realizację zgromadzenia jako udziału w dyskursie publicznym, i tylko w stosunku do tak rozumianego zakresu przedmiotowego art. 52 § 1 pkt 2 k.w. sąd zgłasza wątpliwości konstytucyjne.

1.2. Tak sformułowane pytanie prawne odnosi się do stanu faktycznego, który stał się przedmiotem oceny w postępowaniu toczącym się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia. Czyniąc zadość przesłance funkcjonalnej wynikającej z art. 193 Konstytucji, sąd pytający wskazał, że w okolicznościach rozpoznawanej przez sąd sprawy, zastosowania wymaga kwestionowany art. 52 § 1 pkt 2 k.w., chyba że Trybunał Konstytucyjny stwierdzi niezgodność przepisu (w zakwestionowanym zakresie) z Konstytucją. Wówczas, „na podstawie art. 5 § 1 pkt 2 w związku z art. 62 § 3 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia należałoby uniewinnić obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu”.

1.3. Jednocześnie sąd pytający stwierdził, że nie jest możliwe bezpośrednie zastosowanie przezeń przepisów Konstytucji (czego domagał się obwiniony), gdyż materia dotycząca organizowania i przeprowadzania zgromadzeń została zamieszczona w ustawie z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. Nr 51, poz. 297, ze zm.; dalej: prawo o zgromadzeniach) i w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908, ze zm.). Tym samym nie zostały spełnione przesłanki – zdaniem sądu – umożliwiające bezpośrednie zastosowanie przepisów Konstytucji. Sąd podzielił bowiem pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie może być rozumiane jako tożsame z upoważnieniem sądów do odmowy zastosowania przepisów obowiązującej ustawy (w tym wypadku kodeksu wykroczeń), zamiast skierowania odpowiedniego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok TK z 28 listopada 2001 r., sygn. K 35/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 255).

1.4. Konfrontując pytanie prawne z przesłankami wynikającymi z art. 193 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny uznał, że istnieje zależność pomiędzy postępowaniem toczącym przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia a odpowiedzią Trybunału Konstytucyjnego na sformułowane pytanie prawne (związek funkcjonalny wymagany na tle art. 193 Konstytucji). Sąd przedstawiający Trybunałowi pytanie o zgodność aktu normatywnego niższego rzędu z aktem mającym wyższą rangę w hierarchicznie zbudowanym systemie prawnym może jako przedmiot pytania prawnego wskazać każdy przepis, którego wykorzystanie jest uzasadnione w celu rozstrzygnięcia poszczególnych sprawy w procesie interpretacji i stosowania prawa (zob. wyrok z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128, z 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57). Trybunał, doprecyzowując przytoczone stanowisko, stwierdził, że przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy, w której przedstawiono pytanie prawne. Niewątpliwie wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy przez sąd ma także wyrok Trybunału o formule zakresowej. Sąd pytający określił skutki dla toczącego się przed nim postępowania ewentualnego stwierdzenia, że art. 52 § 1 pkt 2 k.w., w zakresie wskazanym przez ten sąd, jest niezgodny z art. 57 Konstytucji i art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja).

Mając na uwadze rangę problemu (jedna z podstawowych wolności politycznych, normowanych w Konstytucji, pozostająca w ścisłym związku ze swobodą dyskursu publicznego), a także przekonanie sądu pytającego, iż nie ma on innego instrumentu prawnego, usuwającego dylemat konstytucyjny, niż ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności badanej normy, Trybunał Konstytucyjny uznał za celowe przeprowadzenie kontroli konstytucyjności *in merito*.

2. Problem konstytucyjny.

2.1. Sąd zadający pytanie prawne ma wątpliwości, czy art. 52 § 1 pkt 2 k.w. jest zgodny z art. 57 Konstytucji i art. 11 Konwencji.

Sąd nie kwestionuje zasadności wprowadzenia obowiązku zawiadamiania odpowiednich organów o planowanym zgromadzeniu (notyfikacja). Uważa natomiast, że penalizacja zachowań określonych w art. 52 § 1 pkt 2 k.w. – jeśli chodzi o zgromadzenia spontaniczne, pod naciskiem czasu, i niemożność realizacji celu zgromadzenia bez ominięcia obowiązku notyfikacyjnego – będąc aktem represji, jest jednocześnie wyrazem nieuzasadnionego ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzania się. Niedopełnienie obowiązku (w wypadku zgromadzeń spontanicznych) zawiadomienia odpowiedniego organu o organizowanym pokojowym zgromadzeniu (w ogóle lub z uchybieniem ustawowemu terminowi 3 dni poprzedzających zgromadzenie) nie powinno – zdaniem sądu – rodzić negatywnych konsekwencji (określonych w art. 52 § 1 pkt 2 k.w.) dla organizatorów owego zgromadzenia (osób mu przewodniczących), gdyż taka negatywna konsekwencja – w wypadku pokojowego zgromadzenia, realizującego jedną z podstawowych wolności człowieka – byłaby nadmiernie uciążliwa i niesprawiedliwa dla jednostki, a nadto byłaby naruszeniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

2.2. Problem konstytucyjny, kryjący się za pytaniem Sądu Rejonowego w Warszawie, dotyczy zatem zakwestionowania penalizacji zaniechania obowiązku notyfikacji zgromadzenia, i to tylko w wypadku, gdy chodzi o zgromadzenia spontaniczne, usprawiedliwione nagłością potrzeby demonstracji. Artykuł 52 § 1 pkt 2 k.w. przewiduje karalność za zwołanie zgromadzenia bez wymaganego zawiadomienia albo przewodniczenie takiemu zgromadzeniu – bez różnicowania charakteru zgromadzenia (demonstracja dyktowana nagłą potrzebą, demonstracja „zwykła”). Penalizacja dotyczy zatem jedynie inicjatorów i organizatorów – nie zaś osób uczestniczących w takim zgromadzeniu. Ograniczając przy tym zakres wątpliwości do sytuacji występującej na tle stanu faktycznego sprawy, sąd odnosi pytanie o konstytucyjność tylko do wypadku, gdy nagłość wydarzenia, w związku z którym zwołuje się zgromadzenie, uniemożliwia spełnienie obowiązku notyfikacji. W takim wypadku cel zgromadzenia, mając charakter terminowy, jest nie do pogodzenia z nieuchronnym upływem czasu, związanym z realizacją notyfikacji w terminie 3 dni poprzedzających zgromadzenie. Poza zakresem pytania pozostają pozostałe wypadki zgromadzeń zwołanych bez notyfikacji, tj. takich, gdy o jej zaniechaniu nie decydowała nagłość mająca związek z terminowym celem demonstracji (lecz np. niedbalstwo organizatorów). Zastrzeżenia sądu co do konstytucyjności dotyczą tylko zgromadzenia, którego wcześniejsze zgłoszenie nie było możliwe z przyczyn niezależnych od organizatora. W wypadku niedbalstwa penalizacja organizatorów (przewodniczących) zgromadzenia spontanicznego nie budzi zastrzeżeń sądu pytającego.

Problem konstytucyjny dotyczy zatem nie kwestii ewentualnego niedopuszczenia do demonstracji nielegalnych i nie konsekwencji zgromadzeń zakazanych, lecz sankcji związanych z brakiem notyfikacji, na wypadek odbycia się zgromadzenia spontanicznego, i to sankcji dotyczących tylko organizatorów/przewodniczących, nie zaś karania „szeregowych” uczestników zgromadzeń spontanicznych czy zakazanych.

3. Wolność zgromadzania się.

3.1. Wolność zgromadzeń jest jednym z istotnych elementów współczesnego

standardu państwa demokratycznego w sferze podstawowych praw i wolności obywatelskich. W świetle przepisu art. 57 Konstytucji każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Art. 57 Konstytucji został zamieszczony w części rozdziału II, zatytułowanej „Wolności i prawa polityczne”. Takie umiejscowienie wiąże się ze szczególnym znaczeniem tej wolności zgromadzeń dla sfery życia politycznego. Konstytucyjne pojęcie zgromadzenia (i konstytucyjna ochrona) obejmuje jednak nie tylko zgromadzenia o charakterze politycznym. Artykuł 57 Konstytucji gwarantuje wolność zgromadzeń politycznych, innych zgromadzeń publicznych, a także zgromadzeń prywatnych, niezwiązanych ze sferą życia publicznego. Ochrona konstytucyjna rozciąga się zarówno na zgromadzenia w pomieszczeniach zamkniętych jak i na zgromadzenia na otwartej przestrzeni, w tym m.in. na zgromadzenia na drogach publicznych (zob. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142).

Sąd pytający, oprócz art. 57 Konstytucji, wskazał jako wzorzec badania zakwestionowanego przepisu także art. 11 Konwencji. Wolność zgromadzeń została ujęta w Konwencji razem z wolnością stowarzyszania się, jako prawo każdego do „swobodnego, pokojowego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów”.

3.2. Na pojęcie zgromadzenia składają się dwa zasadnicze elementy: zebranie co najmniej kilku osób w jednym miejscu oraz psychiczny związek pomiędzy zebranymi osobami. Dla definicji zgromadzenia istotne znaczenie ma to, że związek zachodzący między osobami biorącymi w nim udział wynika z chęci wymiany opinii lub poglądów (zob. P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998, s. 14 i n.). Precyzyjne ustalenia zakresu analizowanego pojęcia w oparciu o przedstawione kryteria może sprawiać trudności. Nie podlega jednak dyskusji, że termin „zgromadzenie” użyty w art. 57 Konstytucji obejmuje swoim zakresem zebrania mające na celu wspólne obrady lub wspólne wyrażenie poglądów.

3.3. Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się już na temat wolności zgromadzeń. W związku z zarzutami sformułowanymi w pytaniu prawnym Trybunał Konstytucyjny uznał za celowe przypomnienie wcześniejszych poglądów dotyczących rozumienia wolności zgromadzeń, jej funkcji i zasad realizacji.

W wyroku z 10 listopada 2004 r., sygn. Kp 1/04 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 105), Trybunał Konstytucyjny wskazał zasadnicze cechy wolności zgromadzeń, rozumianej jako powszechnie uznany standard współczesnego państwa demokratycznego.

3.3.1. Zgromadzenie publiczne ma charakter okazjonalny, co rzutuje na charakter więzi występującej między jego uczestnikami. To różni zgromadzenie od stowarzyszenia, które zakłada istnienie względnie trwałych relacji między jego członkami. Zgromadzenie nie tworzy trwałej więzi między jego uczestnikami; pozostają oni grupą ludzi anonimowych. W stowarzyszeniu, a także podczas wszelkich zgromadzeń czy zebrań o charakterze prywatnym, ustalenie tożsamości osoby uczestniczącej jest czymś oczywistym lub co najmniej czymś w pełni dopuszczalnym i możliwym, natomiast uczestnictwo w zgromadzeniu publicznym nie jest określone imiennie. Uczestnictwo w zebraniu prywatnym jest nominatywne i osobiste; a w zgromadzeniu publicznym – anonimowe. Tak pojmowany anonimowy charakter uczestnictwa w zgromadzeniu publicznym jest ważnym elementem treści normatywnej konstytucyjnej wolności zgromadzeń, jest przejawem wolności, z której jednostka (obywatel) może skorzystać.

Zgromadzenie publiczne, choć jest okazjonalne, nie jest jednak przypadkowym zgrupowaniem osób, lecz zgromadzeniem intencjonalnym, zwołanym przez jego organizatorów; ma swój konkretny cel, którym jest wyrażenie opinii lub idei albo też obrona określonych interesów przez jego uczestników. Inaczej więc niż w sytuacji przypadkowo zebranej grupy ludzi bądź osób zebranych np. podczas spektaklu teatralnego czy seansu filmowego, konieczne jest minimum organizacji zgromadzenia oraz istnienie organizatora, przedstawienie celu i ustalenie miejsca zgromadzenia. Wiąże się też z koniecznością zgłoszenia tego zamiaru odpowiednim organom władzy publicznej (por. L. Wiśniewski, *Wolność zgromadzeń w świetle prawa o zgromadzeniach*, „Państwo i Prawo”, 4/1991). Wynikający z normatywnej treści wolności zgromadzenia publicznego, regulowanej w ustawie zwykłej, określony wyżej, anonimowy charakter uczestnictwa nie dotyczy więc organizatorów zgromadzenia, którzy notyfikując zgromadzenie ujawniają swoją tożsamość, w celu wskazania adresata ewentualnych powinności i odpowiedzialności.

Trybunał zwrócił też w swym orzecznictwie uwagę, że fundamentalną cechą demokratycznego standardu wolności zgromadzenia jest pokojowy charakter zgromadzenia i tylko takie zgromadzenia korzystają z konstytucyjnej ochrony. Pokojowy charakter zgromadzenia winien być oceniany zarówno w świetle założonego celu, zamiarów organizatorów zgromadzenia, jak i na podstawie przebiegu zgromadzenia. Zasadniczymi elementami treści normatywnej konstytucyjnej wolności zgromadzeń publicznych są: pokojowy charakter zgromadzeń, anonimowość uczestników zgromadzeń publicznych i brak więzów organizacyjnych między nimi, a także między organizatorem zgromadzenia i jego uczestnikami (zob. sygn. Kp 1/04).

3.3.2. Zgromadzenie jako forma szczególnego sposobu wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób jest niezwykle ważnym środkiem komunikacji międzyludzkiej, w sferze zarówno publicznej, jak i prywatnej, oraz formą uczestnictwa w debacie publicznej, a w konsekwencji – również w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie (zob. wyrok TK z 18 stycznia 2006 r., sygn. K 21/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 4). 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 interes publiczny. Wolność zgromadzeń stanowi warunek i konieczną część składową demokracji, a także przesłankę korzystania z innych wolności i praw człowieka związanych ze sferą życia publicznego (zob. sygn. K. 34/99). Toteż Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że zgromadzenia stanowią zasadniczy element wyrażania demokratycznej opinii publicznej, stwarzając możliwość wpływu na proces polityczny, umożliwiając krytykę i protest, tworząc tym samym część składową procesu deliberacyjnej demokracji bezpośredniej. Wolność zgromadzeń jako postać prowadzenia debaty publicznej, środek artykulacji interesów i poglądów, instrument ochrony mniejszości, podnosi poziom legitymacji i akceptacji rozstrzygnięć podejmowanych przez organy przedstawicielskie i podporządkowany im aparat administracyjno-wykonawczy.

W powołanym wyroku z 18 stycznia 2006 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił też uwagę, jak ważna dla porządku politycznego i społecznego i przede wszystkim mechanizmu przedstawicielskiego jest funkcja stabilizacyjna zgromadzeń. Polega ona na tym, że publicznie zostają przedstawione i poddane analizie źródła, przyczyny i istota niezadowolenia, czy też wyrażona jest krytyka lub negacja obowiązującego porządku prawnego lub społecznego. Wolność zgromadzeń spełnia zatem istotną rolę mechanizmu wczesnego ostrzegania, ukazując organom przedstawicielskim i opinii publicznej potencjalne i już istniejące źródła napięć, ograniczenia mechanizmów i efektów

integracyjnych, i umożliwia odpowiednio wczesną korektę polityki (por. M. Kloepper, *Versammlungsfreiheit*, [w:] *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, Heidelberg 1989, s. 744).

3.3.3. Dzięki zgromadzeniom zwiększa się – także przez funkcje kontrolne i opiniotwórcze mediów – możliwość oddziaływania organizacji i grup społecznych na życie publiczne. Zgromadzenia tworzą organizacyjne i funkcjonalne formy realizacji konstytucyjnej wolności słowa i wolności przekazywania i otrzymywania różnorodnych treści, które bez konstytucyjnych gwarancji wolności zgromadzeń nie miałyby takiej szansy dotarcia do adresatów. Gwarantowany jest bowiem w ten sposób podstawowy dla demokracji mechanizm konfrontacji różnych, kontrowersyjnych stanowisk, poglądów i idei, które często nie znajdują zrozumienia u większości społeczeństwa.

3.3.4. Wolność zgromadzeń należy do podstawowych politycznych praw człowieka. Podmiotem tego prawa jest jednostka, a treścią m.in. możliwość rozwoju osobowości, wspólnie z innymi, także wówczas gdy rozumienie rozwoju osobowości nie odpowiada innym podmiotom życia publicznego czy aktualnie wykonującym władzę publiczną przedstawicielom tej władzy. To znaczy, że władza publiczna jest zobowiązana do gwarancji realizacji tej wolności, niezależnie od wyznawanych przekonań partyjnopolitycznych, bo wolność zgromadzeń jest wartością konstytucyjną, a nie wartością określaną przez demokratycznie legitymowaną, w danym momencie sprawującą władzę większość polityczną (zob. sygn. K 21/05).

3.4. W sprawie o sygn. K 21/05 Trybunał Konstytucyjny sformułował na podstawie analizy orzecznictwa sądów polskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) reguły, na których opiera się współczesne rozumienie wolności zgromadzeń. Szczególnego uwzględnienia podczas rozpatrywania niniejszej sprawy wymagają następujące reguły:

- na organach władzy publicznej ciąży obowiązek zapewnienia ochrony grupom organizującym demonstracje i biorącym w nich udział, bo tylko w ten sposób można realnie gwarantować wolność zgromadzeń, bez względu na stopień kontrowersyjności (ale nie przekraczając prawnie ustalonych zakazów głoszenia określonych poglądów, np. wzywających do nienawiści rasowej czy propagujących ideologię faszystowską) przedstawianych publicznie poglądów i opinii;

- konstytucyjnie dopuszczalne ograniczenia wolności zgromadzeń nie zawierają w sobie możliwości stosowania przez organy władzy publicznej wobec osób zachowujących się pokojowo, środków represyjnych po odbyciu zgromadzenia (oznacza to również zakaz stosowania środków represyjnych wobec uczestników zgromadzenia, którego odbycie się zostało zakazane, a następnie zakaz ten uznany został za naruszający prawo o zgromadzeniach czy inną regulację prawną będącą podstawą wydanego zakazu);

- nie stanowi podstawy ograniczenia wolności zgromadzeń występująca w praktyce niesymetryczność między celami i rezultatami korzystania z wolności zgromadzeń a przypisywanymi im przez media i komentatorów życia publicznego (w tym przedstawicieli władzy publicznej) znaczeniami, funkcjami, celami czy intencjami organizatorów i uczestników;

- z konstytucyjną gwarancją wolności zgromadzeń wiąże się zakaz odbierania tej wolności przez władze publiczne z powodu różnic światopoglądowych lub gdy głoszone treści są niezgodne z systemem wartości reprezentowanych przez piastunów władzy publicznej.

4. Pokojowy charakter zgromadzenia jako przesłanka jego konstytucyjnej ochrony.

4.1. Art. 1 ust. 2 prawa o zgromadzeniach definiuje zgromadzenie, a ust. 1 stanowi, że „każdy może korzystać z wolności pokojowego zgromadzania się”. Przepis ustawy nawiązuje tu jednoznacznie do brzmienia art. 57 Konstytucji, który zapewnia każdemu „wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich”. „Pokojowy” charakter to immanentna cecha zgromadzeń, będących realizacją konstytucyjnej wolności zgromadzania się. Zgrupowanie ludzi niemające pokojowego charakteru należałoby traktować tak jak zbiegowisko; jako takie byłoby prawnie nerelewantne. Jeśli miałoby charakter niebezpieczny w rozumieniu przepisów kodeksu karnego art. 254 k.k., mogłoby powodować odpowiedzialność karną uczestników za czynny udział w niebezpiecznym zbiegowisku publicznym.

4.2. Pojęcie zgromadzenia pokojowego należy odnieść do zgromadzenia, które musi przebiegać 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.

4.3. Wymóg „pokojowości” zgromadzenia jest wstępnie weryfikowalny w postępowaniu przed właściwym organem, któremu przedłożono stosowane zawiadomienie. Niespełnienie tego warunku znajduje odzwierciedlenie w decyzji zakazującej zgromadzenia, która może być wydana, gdy cel lub odbycie zgromadzenia sprzeciwiają się ustawie – Prawo o zgromadzeniach lub naruszają przepisy ustaw karnych albo gdy odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. W istocie więc każde zgromadzenie podlega konstytucyjnej ochronie, o ile ma charakter pokojowy. Nawet więc zgłoszone zgromadzenie, które utraciło pokojowy charakter, nie byłoby „zgromadzeniem nielegalnym”, tylko ewentualnie np. „niebezpiecznym zbiegowiskiem”, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Trafne jednak wydaje się stanowisko W. Kuleszy, że „nie sam fakt zorganizowania się zgromadzonych osób wyłącza możliwość uznania ich za zbiegowisko, lecz cel tego zorganizowania. Jeżeli jednym z celów podporządkowania się zgromadzonych w miejscu publicznym wspólnym normom, mającym określać ich zachowania, jest zapewnienie nienaruszania przez nich dóbr, których ochronie służy stan bezpieczeństwa i porządku publicznego, wówczas cel takiego zorganizowania się wyklucza prawną ocenę zgromadzonych osób jako tworzących zbiegowisko. *A contrario*, jeżeli celem zgromadzenia się w miejscu publicznym jest zbiorowe naruszenie dóbr prawem chronionych, przyjąć należy, że zgromadzenie takie stanowi publiczne zbiegowisko, choćby miało ono charakter zorganizowany” (zob. W. Kulesza, *Demonstracja. Blokada. Strajk. Granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego*, Acta Universitatis Lodzensis, Łódź 1991, s. 26-27).

5. Ograniczenie wolności zgromadzeń.

5.1. Wolność zgromadzeń nie jest wolnością nieograniczoną. Art. 57 zdanie drugie Konstytucji przewiduje możliwość jej ograniczenia w drodze ustawy. Nie znaczy to jednak, że ustawodawca może w dowolny sposób decydować o treści i zakresie ograniczeń wolności zgromadzeń. Przepis ten nie wyłącza bowiem stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji, który mówi o konieczności zachowania przez ustawodawcę zwykłego miary w ograniczeniach konstytucyjnych wolności i praw. Ograniczenia zatem po pierwsze –

mogą być ustanowione tylko w ustawie, po drugie – mogą być ustanowione tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony wskazanych wartości (bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób), po trzecie – nie mogą naruszać istoty danej wolności lub prawa.

Wymóg „konieczności w demokratycznym państwie” oznacza – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – nakaz zachowania zasady proporcjonalności. Z zasady tej wynika nakaz : 1) stosowania środków, które umożliwiają skuteczną realizację zamierzonych celów; 2) stosowania środków niezbędnych, tzn. środków najmniej uciążliwych dla jednostki; 3) zachowania odpowiedniej proporcji między korzyścią, którą przynoszą zastosowane środki, a ciężarem nałożonym na jednostkę. Ograniczenia wolności zgromadzeń, ustanawiane na podstawie art. 57 zdanie drugie Konstytucji muszą spełniać wszystkie wymienione wymogi konstytucyjne, zawarte w art. 31 ust. 3 (zob. wyrok o sygn. K. 34/99).

Test konieczności ograniczenia, w wypadku konstytucyjnej wolności zgromadzeń, musi uwzględniać funkcje zgromadzeń jako narzędzia demokratycznego dyskursu. Wolność zgromadzeń, podobnie jak wolność prasy (podniesiona wszak w art. 14 Konstytucji do rangi zasad ustrojowych), jest jednym z fundamentów demokratycznego społeczeństwa i stanowi jeden z warunków jego prawidłowego rozwoju, jak również – już jako konstytucyjne prawo podstawowe – warunek samorealizacji każdego człowieka. Wolności, w ramach których odbywa się dyskurs publiczny, są gwarantem ustroju demokratycznego opartego na poszanowaniu praw mniejszości, umożliwiają pluralistyczną deliberację publiczną, a także obieg informacji i krytykę społeczną, utrudniają manipulacje prawem i jego stosowaniem. Wolność zgromadzeń (podobnie jak wolność komunikacji medialnej) służy krytyce społecznej i przejrzystości w życiu publicznym. Także sprowokowanie dyskusji o ważnym problemie poruszającym opinię społeczną oraz spowodowanie reakcji oficjalnej władz (np. dochodzenia) jest głównym zadaniem zgromadzeń, podobnie jak komunikacji medialnej. Każde zabranie głosu służące powstawaniu i sprawnemu funkcjonowaniu dobrze poinformowanego społeczeństwa, zdolnego podejmować świadome decyzje dotyczące kwestii mających wpływ na problemy społeczne, jest dyskusją o społecznym znaczeniu. Konieczne jest zatem, aby niezbędne ograniczenia wolności zgromadzeń, w imię ochrony jednostki, nie prowadziły do zamrożenia debaty społecznej i wymuszonego milczenia o nieujawnionych zjawiskach. Dlatego ocena proporcjonalności ograniczeń wolności zgromadzeń musi być prowadzona z uwzględnieniem surowych kryteriów „niezbędności” ograniczenia.

5.2. Ograniczenie sfery wolności zgromadzeń na poziomie ustawowym można odnaleźć nie tylko samej w ustawie o zgromadzeniach, ale także w prawie drogowym i, jak wskazuje pytanie prawne, w prawie wykroczeń.

Artykuł 2 prawa o zgromadzeniach nawiązuje do podstawowych wartości konstytucyjnych, które mogą być przesłankami ograniczenia wolności zgromadzenia: ochrona bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego, ochrona zdrowia lub moralności publicznej albo praw lub wolności innych osób. W efekcie nowelizacji ustawy dodano także jako przesłankę ograniczenia wolności zgromadzeń konieczność ochrony Pomników Zagłady w rozumieniu ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady (Dz. U. Nr 41, poz. 412). Ta szczegółowo wymieniona przesłanka mieści się w istocie w konstytucyjnej wartości ochrony moralności publicznej, wymienionej również w art. 31 ust. 3 Konstytucji jako jedna z przesłanek ograniczenia korzystania z konstytucyjnych praw i wolności.

Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. Kp 1/04, stwierdził, że art. 2 prawa o zgromadzeniach odpowiada uznanym standardom demokratycznym zawartym w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych. Przepis art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: Pakt) wskazuje, że ustawowe ograniczenia wolności zgromadzeń muszą być konieczne i mogą być ustanawiane w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób. Podobnie sformułowane standardy ograniczenia wolności zgromadzeń przewiduje Konwencja, w której w art. 11, oprócz wymienionych wyżej przyczyn określonych w art. 21 Paktu, wymienia się również „ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu”, a ponadto wskazuje na możliwość ograniczeń w korzystaniu z wolności zgromadzeń i wolności stowarzyszania się (tutaj te wolności ujęte są wspólnie) przez „członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej”.

5.3. Kolejny przepis prawa o zgromadzeniach – art. 3 ust. 2 ogranicza konstytucyjną wolność zgromadzeń, zakazując uczestnictwa w zgromadzeniach osobom posiadającym przy sobie „broń, materiały wybuchowe lub inne niebezpieczne narzędzia”. To ograniczenie wolności zgromadzeń nie budzi wątpliwości (także w świetle standardów międzynarodowych – por. art. 11 Konwencji). Dopuszczenie do uczestnictwa w zgromadzeniu publicznym takich osób stanowiłoby poważne zagrożenie dla pokojowego charakteru zgromadzenia, a w rezultacie dla wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6. Obowiązek notyfikacji.

6.1. Z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy odrębnego omówienia wymaga szczególne ograniczenie wolności zgromadzeń, jakim jest obowiązek notyfikacji zgromadzenia. Niedochowanie tego wymogu skutkuje bowiem odpowiedzialnością przewidzianą w kwestionowanym na tle niniejszej sprawy art. 52 § 1 pkt 2 k.w.

Spośród istniejących dwóch modeli – zgłoszenie i zezwolenie – polski ustawodawca w prawie o zgromadzeniach z 1990 r. przyjął model zgłoszenia (zawiadamiania, czyli notyfikacji). Ustawodawca uznał, że jest to model w najpełniejszy sposób odpowiadający istocie regulacji wolności zgromadzeń jako wolności konstytucyjnej.

W wyroku w sprawie o sygn. K. 34/99, Trybunał Konstytucyjny podniósł, że ustawodawca, wyznaczając granice praw wolnościowych, stoi przed koniecznością wyboru metody regulacji tych praw. Może on posłużyć się m.in. metodą regulacji polegającą na wyznaczeniu granic wolności oraz ustanowieniu sankcji karnych za przekroczenie tych granic. Przy przyjęciu takiego rozwiązania jednostka, podejmując określoną działalność, nie musi zawiadamiać organów administracji, ani tym bardziej ubiegać się o ich zezwolenie, musi jednak liczyć się z tym, że w razie naruszenia prawa zostaną wobec niej zastosowane sankcje karne. Ustawodawca może nakazać jednostce zawiadomienie organu administracji publicznej o podjęciu bądź o zamiarze podjęcia określonej działalności, a jednocześnie przyznać temu organowi kompetencję do wydania zakazu tej działalności w ściśle określonych wypadkach. Ustawa może również uzależnić podjęcie określonej działalności od uzyskania zezwolenia organu administracji publicznej. Należy podkreślić, że ocena, które środki są odpowiednio skuteczne dla realizacji określonych celów, należy przede wszystkim do ustawodawcy. Ustawodawca dysponuje swobodą wyboru systemu regulacji praw wolnościowych. Do Trybunału Konstytucyjnego należy kontrola, czy

zastosowane środki nie naruszają wymagań konstytucyjnych, w tym zachowania zasady proporcjonalności.

6.2. Zgromadzenia organizowane na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób wymagają zatem w Polsce uprzedniego zawiadomienia organu gminy właściwego ze względu na miejsce zgromadzenia (art. 6 ust. 1 prawa o zgromadzeniach). Organizator zgromadzenia publicznego zawiadamia organ gminy w taki sposób, aby wiadomość o zgromadzeniu dotarła nie później niż na 3 dni, a najwcześniej 30 dni przed datą zgromadzenia (art. 7 ust. 1 prawa o zgromadzeniach).

W prawie o zgromadzeniach nie określono formy, w jakiej ma być dokonane zawiadomienie o zgromadzeniu. Zastosowanie znajduje tu więc art. 63 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.), zgodnie z którym podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie lub za pomocą dalekopisu, telefaksu, poczty elektronicznej albo za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej właściwego organu administracji publicznej, umożliwiające wprowadzenie danych do systemu teleinformatycznego tego organu, a także ustnie do protokołu (zob. P. Suski, *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2007, s. 173). Zawiadomienie powinno zawierać następujące dane: 1) imię, nazwisko, datę urodzenia i adres organizatora oraz nazwę i adres osoby prawnej lub innej organizacji, jeżeli w jej imieniu organizuje on zgromadzenie, 2) cel i program oraz język, w którym będą porozumiewać się uczestnicy zgromadzenia, 3) miejsce i datę, godzinę rozpoczęcia, planowany czas trwania, przewidywaną liczbę uczestników oraz projektowaną trasę przejścia, jeżeli przewiduje się zmianę miejsca w czasie trwania zgromadzenia, 4) określenie planowanych przez organizatora środków służących zapewnieniu pokojowego przebiegu zgromadzenia oraz środków, o których dostarczenie zwraca się do organu gminy (art. 7 ust. 2 prawa o zgromadzeniach). Art. 8 prawa o zgromadzeniach wymienia wypadki, w których organ gminy zakazuje zgromadzenia, a więc jeżeli: 1) jego cel lub odbycie sprzeciwiają się ustawie (prawo o zgromadzeniach) lub naruszają przepisy ustaw karnych, 2) odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach.

6.3. Wziąwszy pod uwagę termin, w którym należy złożyć zawiadomienie, oraz treść zawiadomienia i możliwość wydania decyzji o zakazie zgromadzenia publicznego, można dojść do wniosku, 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) – i to jest istotne na tle niniejszej sprawy – 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).

Zwolnienie zgromadzeń spontanicznych z powinności notyfikacji ograniczałoby jednocześnie działanie instrumentu gwarancyjnego, ochronnego, służącego realizacji wolności zgromadzeń.

7. Zgromadzenia nielegalne a zgromadzenia nienotyfikowane.

7.1. Brak zawiadomienia lub złożenie go bez zachowania przewidzianych ustawowo terminów albo bez uwzględnienia koniecznych jego elementów nie może prowadzić „automatycznie”, w oparciu o prowadzone *a contrario* wnioskowanie z art. 8 prawa zgromadzeń, do zakazu zgromadzenia, traktowanego w takim wypadku jako nielegalne. Za niedopuszczalnością takiego wnioskowania przemawiają argumenty natury systemowej i celowościowej (zob. P. Czarny, B. Naleziński, *op.cit.*, s. 81), które Trybunał Konstytucyjny podziela.

Interpretacja przepisów ograniczających wolność zgromadzeń (a więc i sformułowanych w art. 2 prawa o zgromadzeniach wszelkich zakazów w tej dziedzinie) winna spełniać warunek niezbędności (konieczności) w demokratycznym państwie, aby nie dopuścić do ekscesywnego (nieproporcjonalnego) uszczerbku dla istnienia i funkcjonowania prawa do zgromadzania się jako prawa konstytucyjnego. Niezgłoszenie zgromadzenia organowi gminy stanowi samo w sobie wyłącznie naruszenie przepisów porządkowych (wymogów proceduralnych). Uchybienie notyfikacji nie może jednak powodować tak daleko idącej ingerencji władzy publicznej, aby samo „odbycie się” takiego nienotyfikowanego (notyfikowanego nieprawidłowo) zgromadzenia uzasadniało traktowanie go jako zgromadzenia zakazanego. Stosując czysto językową, formalną wykładnię art. 8 prawa o zgromadzeniach, można byłoby doprowadzić do sytuacji, że organ gminy mógłby potencjalnie zakazać odbycia się (a w konsekwencji i rozwiązać) każdego spontanicznego zgromadzenia tylko ze względu na brak zawiadomienia (tamże, s. 82). Przyjęcie, że brak zawiadomienia kwalifikuje zgromadzenie jako nielegalne, oznaczałoby ponadto ograniczenie konstytucyjnej wolności organizowania zgromadzeń pokojowych tylko do zgromadzeń planowanych i organizowanych po zawiadomieniu właściwego organu. Taka interpretacja, wykraczająca poza ramy ograniczeń koniecznych w państwie demokratycznym, w ocenie Trybunału, nie byłaby zgodna z Konstytucją.

ETPC wyraźnie uznaje, że uchybienie obowiązкови notyfikacji nie jest wystarczającą (proporcjonalną) przesłanką uznania zgromadzenia za nielegalne (wyrok ETPC z 17 lipca 2007 r. w sprawie Bukta i inni przeciwko Węgrom, nr 25691/04). Trybunał Konstytucyjny pogląd ten podtrzymuje; skoro wszelkie (poza nieposiadającymi cechy manifestacji pokojowej) zgromadzenia pozostają pod ochroną art. 57 Konstytucji, niespełnienie przesłanki notyfikacji nie może prowadzić do uznania zgromadzenia za wyjęte spod ochrony konstytucyjnej.

7.2. Za zgromadzenia nielegalne w świetle prawa polskiego można uznać: 1) zgromadzenie zakazane na podstawie art. 8 prawa o zgromadzeniach, 2) zgromadzenia rozwiązane na podstawie art. 10 ust. 5 lub art. 12 ust. 1 prawa o zgromadzeniach, 3) zgromadzenia zwołane z naruszeniem ustaw szczególnych (np. ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 156, poz. 1301, ze zm.), ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz. U. Nr 113, poz. 985, ze zm.), ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360). Natomiast zgromadzenia niezarejestrowanego (brak notyfikacji) nie można utożsamiać ze zgromadzeniem zakazanym (nielegalnym). Taki zabieg kwalifikacyjny nie jest dopuszczalny nie tylko na płaszczyźnie konstytucyjnej (o czym wyżej, z uwagi na zasadę proporcjonalności ograniczenia), ale nawet na tle ustawy zwykłej, przy wykorzystaniu tradycyjnych metod wykładni. Argumentu w tym zakresie dostarcza literalne brzmienie art. 52 § 1 pkt 2 k.w. Przepis ten bowiem oddzielnie wymienia (z punktu widzenia objęcia ich penalizacją) przewodniczenie zgromadzeniom niezgłoszonym

i zgromadzeniom zakazanym. Jasne jest zatem, że ustawodawca zwykły rozdziela te dwie kategorie.

7.3. Jeżeli zgromadzenie miało charakter pokojowy, nie powodowało zagrożenia bezpieczeństwa ani porządku publicznego i nie zostało rozwiązane przez odpowiedni organ, należy uznać legalność takiego zgromadzenia. Oceny legalności należy bowiem dokonywać przede wszystkim na podstawie uprawnień wynikających z normy konstytucyjnej, a nie tylko z przepisu proceduralnego (zob. trafnie A. Bodnar, M. Ziółkowski, *Zgromadzenia spontaniczne*, „Państwo i Prawo”, z. 5/2008, s. 48). Włoski Trybunał Konstytucyjny wskazał, że niewypełnienie obowiązku notyfikacji nie skutkuje automatycznie nielegalnością zgromadzenia, ponieważ samo zawiadomienie nie jest warunkiem legalności zgromadzenia, jest jedynie obowiązkiem administracyjnym. Jego brak łącznie z wystąpieniem przesłanek związanych z niedochowaniem bezpieczeństwa lub porządku publicznego może dopiero uzasadniać uznanie zgromadzenia za nielegalne (tamże, s. 41). Także Trybunał Konstytucyjny Austrii w orzeczeniu z 30 listopada 1995 r. (sygn. akt B 2229/94) stwierdził, że również zgromadzenia spontaniczne, tj. takie, których terminowe zgłoszenie jest niemożliwe bez zagrożenia dla celu takiego zgromadzenia, należy kwalifikować jako zgromadzenie w rozumieniu ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Samo niedopełnienie obowiązku zgłoszenia nie usprawiedliwia jednak rozwiązania zgromadzenia. Rozwiązanie musi być konieczne z jednego z powodów wymienionych w art. 11 ust. 2 EKPC (zob. strona <http://www.ris2/bka/gv.at/Vfgh>).

8. Zgromadzenia spontaniczne – reżim prawny.

8.1. Zgromadzenia spontaniczne nie zostały wyróżnione w Polsce szczególną regulacją prawną ani w Konstytucji, ani na poziomie ustawowym. W doktrynie prawnej oprócz innych podziałów zgromadzeń wyróżnia się, w zależności od sposobu, w jaki zgromadzenie doszło do skutku, zgromadzenia zorganizowane, spontaniczne oraz tzw. nagle (zob. P. Czarny, B. Naleziński, *op.cit.*, s. 16). Zgromadzenia zorganizowane mają miejsce wtedy, gdy zostały wcześniej przygotowane i dopełniono wszelkich wymogów formalnych koniecznych dla ich przeprowadzania, tj. zgłoszono je z odpowiednim wyprzedzeniem (notyfikacja) lub uzyskano stosowne zezwolenie (jeżeli dany system prawny taką powinność przewiduje, co jednak nie występuje w obecnym polskim systemie prawa o zgromadzeniach). Zgromadzenia spontaniczne to zgrupowania osób nieprzygotowane wcześniej, które w sposób niezaplanowany przekształciły się w zgromadzenie. Zgromadzenia nagle obejmują również zgromadzenia nieprzygotowane wcześniej, wywołane nagłym, niespodziewanym impulsem czy wydarzeniem i z tego powodu w ogóle niepoddane formalnym procedurom albo poddane im zbyt późno.

W piśmiennictwie zwraca się jednak uwagę na nieostrość takiego rozróżnienia z uwagi na krzyżowanie się znaczeń słów: „spontaniczny” i „nagły”, proponując porzucenie na podziale na zgromadzenia zaplanowane (zorganizowane z wyprzedzeniem) oraz zgromadzenia spontaniczne (zorganizowane „na gorąco”), czyli bez uprzedniego zawiadomienia, w celu zaprezentowania na gorąco i zajęcia stanowiska w związku z danym wydarzeniem ze sfery społecznej lub politycznej (np. reakcja na oświadczenie polityka, niespodziewaną wizytę zagranicznego gościa, uchwalenie ustawy (zob. A. Bodnar, M. Ziółkowski, *op.cit.*, s. 38). Do kategorii zgromadzeń spontanicznych zalicza się zgromadzenie, na tle którego doszło do zadania niniejszego pytania prawnego.

Według sądu pytającego, zgromadzenie spontaniczne to takie zgromadzenie, którego wcześniejsze zgłoszenie nie było możliwe z przyczyn niezależnych od organizatora, a odbycie zgromadzenia w innym terminie byłoby bezcelowe lub mało

istotne z punktu widzenia debaty publicznej. Chodzi zatem o możliwość uczestniczenia w debacie publicznej w związku z nagłymi, nieprzewidywanymi wydarzeniami.

Na gruncie ustawodawstwa polskiego tylko w jednym miejscu wspomina się o „nagłości” zgromadzenia. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 164, poz. 1365, ze zm.) przewiduje, że pracownicy uczelni, doktoranci i studenci mają prawo organizowania zgromadzeń na terenie uczelni. Na zorganizowanie zgromadzenia w lokalu uczelni niezbędna jest zgoda rektora. O zamiarze zorganizowania zgromadzenia organizatorzy zawiadamiają rektora co najmniej na 24 godziny przed rozpoczęciem zgromadzenia. W sytuacjach uzasadnionych nagłością sprawy rektor może przyjąć zawiadomienie złożone w krótszym terminie (art. 230 ustawy). Zwraca uwagę fakt, że w tym wypadku termin notyfikacji został określony znacznie bardziej elastycznie, z uwzględnieniem temporalnego charakteru demonstracji (odbywanej zresztą na terenie uczelni, co ułatwia podjęcie zabezpieczających działań), niż termin ogólny, wskazany w prawie o zgromadzeniach.

8.2. Sformułowane w ustawie – Prawo o zgromadzeniach rygory, związane z obowiązkiem zawiadamiania o planowanym zgromadzeniu, ograniczają możliwość organizowania zgromadzeń publicznych w pełni spontanicznych, będących natychmiastową reakcją na pewne nagłe wydarzenia (zob. P. Czarny, B. Naleziński, *op.cit.*, s. 77). Jakkolwiek brak notyfikacji nie oznacza negatywnego stosunku prawa do zgromadzeń spontanicznych (skutek nielegalności i wyłączenie z kategorii zgromadzeń traktowanych jako emanacja wolności konstytucyjnej, a więc pozbawienie ochrony konstytucyjnej), niemniej jednak świadomość ewentualnej odpowiedzialności karnej może zniechęcać potencjalnych organizatorów-animatorów życia społecznego do zwołania zgromadzenia nieplanowanego (przewodniczenia mu). Podobnie świadomość penalizacji (organizacji i przewodniczenia zgromadzeniom nienotyfikowanym) może zniechęcać również do uczestniczenia w takim zgromadzeniu, chociaż dla uczestników nie ma w związku z tym żadnych sankcji. W dotyczącej wolności zgromadzeń sprawie Bączkowski przeciwko Polsce, (wyrok ETPC z 3 maja 2007 r., nr 1543/06, pkt 67 uzasadnienia) podkreślono, że odmowa zgody na zgromadzenie mogła wywołać efekt mrozący (*chilling effect*) i zniechęcić inne osoby, odwołując się do korzystania z wolności zgromadzeń ze względu na brak oficjalnej zgody na jego odbycie się i związany z tym brak gwarancji ochrony udzielanej przez władzę publiczną przed możliwymi wrogimi kontrademonstrantami. Podobny efekt może rodzić obawę przed odpowiedzialnością za zwoływanie zgromadzeń bez powiadomienia właściwego organu; zauważmy, że art. 52 § 1 pkt 2 k.w. w zakresie sankcji zrównuje sytuację prawną osób przewodniczących zgromadzeniu niezarejestrowanemu i zakazanemu, jakkolwiek obie sytuacje różnią w zakresie dyspozycji.

Trybunał Konstytucyjny jest więc świadomy, że kontrolowany przepis nie jest obojętny z punktu widzenia poziomu wolności zgromadzeń. Z drugiej jednak strony istnieje niebezpieczeństwo, że odstępstwo od zasady zawiadomienia o zgromadzeniu w „nagłych sytuacjach” (kreacja szczególnego kontratypu dla zgromadzenia spontanicznego) prowadziłoby do lekceważenia notyfikacji w ogóle, co mogłoby utrudniać, a nawet wręcz uniemożliwiać organom władzy publicznej podjęcie działań mających na celu ochronę zarówno porządku społecznego, jak i osób biorących udział w zgromadzeniu. To także powodowałoby ograniczenie wolności zgromadzeń, skoro notyfikacja sama w sobie jest rozwiązaniem gwarancyjnym, sprzyjającym pokojowemu przebiegowi zgromadzeń, oraz okolicznością umożliwiającą wymaganie wobec władzy wywiązania się z obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa – także samym uczestnikom demonstracji. Inna sprawa, czy sposób ujęcia obowiązku notyfikacji w polskim prawie, ustalający sztywną granicę trzech

dni poprzedzających samą demonstrację i nieprzewidujący zróżnicowania terminów i form notyfikacji (np. w wypadku zgromadzenia realizowanego pod naciskiem czasu) – nie jest zbyt sztywny i zbyt krótki zarazem. Ta kwestia jednak wychodzi poza granice pytania skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego. Ale skoro troska o możliwie pełną realizację wolności zgromadzeń skłoniła Sejm do wyrażenia poglądu o potrzebie wyraźnego sprecyzowania w prawie wyjątku od powinności wcześniejszego zawiadomienia w sytuacjach, kiedy takie zgłoszenie jest niemożliwe lub niepraktyczne – można mieć nadzieję, że parlament zechce wyciągnąć w tym zakresie stosowne wnioski w drodze legislacyjnej.

8.3. Obowiązek zawiadomienia o zgromadzeniu ciąży na organizatorze zgromadzenia. Ponosi on więc odpowiedzialność za zwołanie zgromadzenia bez wymaganego zawiadomienia. Odpowiedzialność ponosi też osoba przewodnicząca takiemu zgromadzeniu (art. 52 § 1 pkt 2 k.w.).

Takie samo rozwiązanie co do kręgu odpowiedzialności podmiotów, w razie zgromadzenia niepoprzedzonego powiadomieniem, przewiduje ustawodawstwo niemieckie. W niemieckiej doktrynie i niemieckim orzecznictwie zostały wyodrębnione jednocześnie dwa rodzaje zgromadzeń, niewymienionych w ustawie o zgromadzeniach, co do których obowiązek wcześniejszego zameldowania zostaje uchylony, albo też nie musi być wypełniony w przewidzianym przez ustawę terminie (48 godzin przed zgromadzeniem). Pierwszą kategorię stanowią tzw. zgromadzenia spontaniczne, które powstają bez wcześniejszego przygotowania z jakiegoś nagłego, poruszającego daną społeczność powodu. Zgromadzenia takie nie mają z natury rzeczy organizatora, a przewodzenie im nie rodzi odpowiedzialności osoby, która funkcję taką objęła. Dopuszczalność tego rodzaju zgromadzeń uzasadnił Trybunał Konstytucyjny RFN stwierdzeniem, że choć nie są przewidziane przez ustawę o zgromadzeniach, to jednak pozostają pod ochroną prawną, której źródłem jest konstytucyjnie gwarantowana wolność zgromadzenia się obywateli. Z tego względu, niedopełnienie wynikającego z koniecznych ustawowych ograniczeń obowiązku powiadamiania urzędu państwowego o zgromadzeniu nie może automatycznie powodować jego zakazu czy też rozwiązania. Szczególny charakter spontanicznych demonstracji sprawia, że nieracjonalnym byłoby wymaganie uzależnienia ich prawnej dopuszczalności od uprzedniego zawiadomienia (zob. W. Kulesza, *op.cit.*, Acta Universitatis Lodzensis, Łódź 1991, s. 35 i 36 oraz powołane tam orzecznictwo).

8.4. Znaczenie zgromadzeń spontanicznych, ściśle zależnych od czynnika temporalnego, pozostającego w kolizji z także uwarunkowanym czasowo wymogiem notyfikacji, podkreślano w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jeśli zgromadzenie publiczne odbywa się w czasie, gdy dana kwestia traci już swoją aktualność i wagę w toczącej się debacie społecznej lub politycznej, znaczenie zgromadzenia jako emanacji wolności ulega istotnemu osłabieniu. W sytuacji gdy nie można korzystać z wolności zgromadzeń w sprzyjającym, odpowiednim czasie, wolność ta może stracić swoje znaczenie. W konsekwencji środki prawne, jakimi dysponowali skarżący, które mogły być zastosowane *post factum*, nie zapewniały skutecznej ochrony ich praw. Brak było zatem skutecznego środka odwoławczego w zakresie ochrony przed naruszeniem wolności zgromadzeń (zob. wyrok ETPC z 3 maja 2007 r. w sprawie Bączkowski i inni przeciwko Polsce, pkt 82 i 83 uzasadnienia).

W wyroku ETPC z 17 lipca 2007 r. w sprawie Bukta i inni przeciwko Węgrom stwierdzono, że w szczególnych sytuacjach, kiedy uzasadniona jest natychmiastowa reakcja na zdarzenie polityczne poprzez odbycie zgromadzenia, rozwiązanie (rozpędzenie)

pokojowego zgromadzenia tylko ze względu na brak jego wcześniejszego zgłoszenia jest nieproporcjonalnym ograniczeniem swobody gwarantowanej w art. 11 Konwencji. „W niniejszej sprawie brak dowodów wskazujących na to, że skarżący stanowili zagrożenie publiczne przekraczające poziom zakłóceń mniejszej wagi, które nieuchronnie występują przy okazji zgromadzeń w miejscach publicznych. Jeśli demonstranci nie stosują aktów przemocy, władze publiczne powinny wykazać się pewną dozą tolerancji wobec zgromadzenia, aby nie wydrążyć z treści swobody gwarantowanej w art. 11 EKPC” (pkt 35-37 uzasadnienia). Wskazać jednak należy, że polskie prawo o zgromadzeniach nie wiąże tego rodzaju konsekwencji z uchybieniem notyfikacji i że także zgromadzenia spontaniczne nienotyfikowane pozostają w polskim prawie pod ochroną konstytucyjną (inaczej stanowisko Sejmu, w związku z oceną przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie).

8.5. Spontaniczne zgromadzenia niewątpliwie realizują funkcję skutecznej kontroli społecznej, co jest wyrazem demokracji bezpośredniej. Taki wniosek nasuwa analiza wytycznych Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (*Office for Democratic Institutions and Human Rights*) przyjętych 30 marca 2007 r., odnoszących się do wolności pokojowego zgromadzania się.

W wytycznych znalazły się istotne stwierdzenia, mogące stanowić ważną wskazówkę podczas oceny zdarzeń, które nie znajdują wyrazu normatywnego w aktualnych uregulowaniach ustawowych w Polsce, a mianowicie:

1) W odniesieniu do zgromadzeń spontanicznych ustawa powinna wyraźnie wprowadzać wyjątek od wymogu wcześniejszego zgłoszenia, w sytuacji gdy zgłoszenie planowanego zgromadzenia jest niewykonalne. Nawet jeśli nie przedstawiono rozsądnych powodów uchybienia wcześniejszemu zgłoszeniu planowanego zgromadzenia, władze powinny jednak chronić i ułatwiać spontaniczne zgromadzenie tak długo, jak długo ma ono charakter pokojowy. Organizatorzy, którzy ignorują lub odmawiają spełnienia zasadnych wymogów wcześniejszego zgłoszenia, mogą być następnie ścigani (wytyczne – pkt 2 kwestii proceduralnych, s. 15).

2) Możliwość natychmiastowego (spontanicznego) odpowiadania w sposób pokojowy na określone zdarzenie, incydent, inne zgromadzenie lub wypowiedź jest istotnym elementem wolności zgromadzeń. Spontaniczne zgromadzenia powinny być traktowane jako spodziewana (raczej niż wyjątkowa) cecha zdrowej demokracji. Władze powinny chronić i ułatwiać odbywanie spontanicznych zgromadzeń tak długo, jak długo mają one pokojowy charakter (wyjaśnienia do wytycznych, pkt 97, s. 50),

3) Przepisy prawa powinny wyraźnie wprowadzać wyjątek od wymogu wcześniejszego zgłoszenia, w sytuacji gdy zgłoszenie planowanego zgromadzenia jest niewykonalne. Prawo powinno chronić uczestników, którym zarzuca się udział w nielegalnym zgromadzeniu, jeśli byli nieświadomi jego nielegalnego charakteru. Ponadto w sytuacji gdy istnieje rozsądna podstawa uchybienia wymogowi wcześniejszego zgłoszenia, należy wyłączyć odpowiedzialność i stosowanie sankcji (wyjaśnienia do wytycznych, pkt 98, s. 50).

W wytycznych odniesiono się także do obowiązku zawiadamiania, stwierdzając, że: wymaganie wcześniejszego zgłoszenia odbycia zgromadzenia jest uzasadnione istnieniem pozytywnych obowiązków państwa w zakresie ułatwiania korzystania z wolności zgromadzeń oraz ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego oraz praw i wolności innych osób (wyjaśnienia do wytycznych, pkt 91, s. 48); procedura zgłaszania nie powinna być uciążliwa ani biurokratyczna, gdyż podważyłoby to wolność zgromadzeń poprzez zniechęcenie tych, którzy chcieliby odbyć zgromadzenie; nie powinno się wymagać od indywidualnych demonstrantów uprzedniego zgłoszenia ich zamiaru demonstrowania; w sytuacji gdy do pojedynczego demonstranta dołączają inne

osoby, zdarzenie powinno być traktowane jako spontaniczne zgromadzenie (wyjaśnienia do wytycznych, pkt 92, s. 48).

8.6. Celowość zaliczenia *de lege lata* zgromadzeń spontanicznych do zgromadzeń legalnych nie budzi więc wątpliwości. Podobnie jak zgromadzenia „zaplanowane” wpływają one bowiem na kształtowanie opinii publicznej, a pośrednio na sprawowanie władzy, stają się instrumentem realizacji innych praw czy wolności. Korzystają one z ochrony konstytucyjnej. Nie są nielegalne. Brak zatem potrzeby konstruowania dla nich jakiegoś swoistego „kontratypu” mającego na celu ich legitymizację, skoro i tak z legitymizacji tej korzystają.

8.7. Mając na uwadze cel notyfikacji wymaganej dla zgromadzeń w ogólności (umożliwienie aparatowi administracji realizacji zadań w zakresie ochrony porządku społecznego, zagwarantowanie pokojowego przebiegu demonstracji, ochrona uczestników zgromadzenia przed ewentualnymi atakami osób przeciwnych demonstracji czy wyrażających inne opinie) należy uznać, że także zwołanie czy realizacja zgromadzeń spontanicznych nie powinny być zwolnione z notyfikacji. Przemawiają za tym względy takie same jak w wypadku innych zgromadzeń. Być może należałoby wziąć pod uwagę ewentualne złagodzenie wymagań co do terminu lub środka realizacji zawiadomienia. Współczesne środki komunikowania się umożliwiają dokonanie stosowanego zawiadomienia w odpowiednio krótkim terminie. Rolą ustawodawcy byłoby jednak skonstruowanie odpowiednich regulacji, być może w ramach ustawy – Prawo o zgromadzeniach, które uelastyczniałyby, stosownie do tego rodzaju zgromadzeń spontanicznych termin „wymaganego zezwolenia” tak, jak uczyniono to np. w prawodawstwie niemieckim. W takiej sytuacji w gestii sądu pozostawałaby ocena, dokonywana – tak zresztą jak to się dzieje obecnie – na podstawie o art. 52 § 1 pkt 2 k.w., czy konkretne zgromadzenie zostało zwołane „bez wymaganego zezwolenia”, czy wymagało normalnej notyfikacji, czy też z uwagi na nagłość potrzeby – jej uproszczonej postaci, a w konsekwencji czy organizator zgromadzenia (osoba przewodnicząca zgromadzeniu) może ponosić odpowiedzialność. Różnie natomiast kształtowałyby się powinności organizatora (przewodniczącego) zgromadzenia spontanicznego i „normalnemu” w zakresie (terminu) notyfikacji. Inna bowiem w obu sytuacjach byłaby treść bezprawności przypisywanej osobie ponoszącej odpowiedzialność, jako konsekwencja uchybienia przez nią ciążącym na niej powinnościom.

9. Zarzut niezgodności art. 52 § 1 pkt 2 kodeksu wykroczeń z art. 57 Konstytucji i art. 11 Konwencji.

9.1. Sąd pytający kwestionuje art. 52 § 1 pkt 2 k.w. „w zakresie, w jakim penalizuje zwoływanie zgromadzenia spontanicznego bez wymaganego zawiadomienia lub przewodniczenie zgromadzeniu spontanicznemu, a więc takiemu zgromadzeniu, którego wcześniejsze zgłoszenie nie było możliwe z przyczyn niezależnych od organizatora, a odbycie zgromadzenia w innym terminie byłoby bezcelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej”. Negatywna konsekwencja przewidziana w kwestionowanym przepisie – w wypadku pokojowego zgromadzenia, realizującego jedną z podstawowych wolności człowieka – byłaby, zdaniem sądu, nadmiernie uciążliwa i niesprawiedliwa dla jednostki, a nadto byłaby naruszeniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Sąd pytający nie kwestionuje przy tym samego wymogu notyfikacji, wręcz wskazuje na jej potrzebę. Także Trybunał Konstytucyjny uznaje takie stanowisko za trafne. Sąd pytający skierował swoje wątpliwości na płaszczyznę kontroli konstytucyjności art. 52 § 1 pkt 2

k.w., sugerując, jak wynika z zakresowej formuły pytania prawnego, skonstruowanie normy (kontratypu), która wykluczy możliwość penalizacji zdarzeń, o których mowa w formule zakresowej. Sąd, wykazując związek funkcjonalny pomiędzy pytaniem prawnym a kwestionowaną regulacją, zdaje się jednak zakładać, że zastosowanie kwestionowanego przepisu prowadzić może nieuchronnie tylko do ukarania obwinionego. Tymczasem na każdym etapie postępowania w sprawie o wykroczenia organ stosujący prawo ustala, czy czyn w ogóle zawiera znamiona wykroczenia, a następnie czy jest społecznie szkodliwy, w końcu, czy osoba podlegająca ukaraniu ponosi winę za swój czyn.

Zgodnie z art. 1 § 1 kodeksu wykroczeń, odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu (art. 1 § 2 k.w.). Kodeks wykroczeń nie określa wykroczenia jedynie w sposób formalny, tj. wyłącznie jako czynu zabronionego przez ustawę, lecz wprowadza także jego cechę materialną – społeczną szkodliwość. Czyn musi być nie tylko zabroniony, ale również społecznie szkodliwy. Poza tym uzasadnienie zastosowania kary wobec sprawcy czynu zabronionego stanowi wina. Z kolei stopień winy wyznacza granicę wymierzonej sprawcy kary.

9.2. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, w świetle przewidzianych w kodeksie wykroczeń instrumentów, istnieje możliwość interpretacji i stosowania kwestionowanego przepisu w zgodzie z Konstytucją. Brak wyodrębnienia w prawie o zgromadzeniach kategorii „zgromadzeń spontanicznych” nie wyklucza wszak wypracowania w orzecznictwie sądowym szczególnego podejścia do konkretnych czynów, które przy uwzględnieniu stopnia szkodliwości czynu i elementu zawinienia, nie prowadziłoby do niezgodnego z Konstytucją ograniczenia wolności zgromadzeń poprzez karanie wszystkich organizatorów (przewodniczących) wszystkich zgromadzeń spontanicznych (bez notyfikacji). Przeciwnie, wynikający z Konstytucji (art. 8 ust. 2) obowiązek bezpośredniego jej stosowania rzutuje na powinność sądu orzekającego o wykroczeniu z art. 52 § 1 pkt 2 k.w. co do oceny bezprawności (społeczne niebezpieczeństwo czynu) i winy, z uwzględnieniem tego, że także zgromadzenia spontaniczne są zjawiskową formą realizacji konstytucyjnej wolności (o ile rzeczywiście wystąpiła nagła potrzeba pokojowej demonstracji), wzięwszy pod uwagę znaczenie tej wolności dla demokracji deliberacyjnej. Inaczej mówiąc – orzekając o społecznym niebezpieczeństwie czynu polegającego na zaniechaniu notyfikacji zgromadzenia i o winie sprawcy tego czynu (organizator/przewodniczący zgromadzenia spontanicznego), sąd ma obowiązek (art. 8 ust. 2 Konstytucji) ocenić, czy do zaniechania notyfikacji doszło z uwagi na nagłość wydarzeń (spontaniczność zgromadzenia), czy zgromadzenie zgodnie z art. 57 Konstytucji podlegało konstytucyjnej ochronie, i z tego punktu widzenia przeanalizować przesłanki karania za wykroczenie. Konstytucyjną powinnością sądu, wynikającą z art. 8 Konstytucji, jest więc interpretacja konstrukcyjnych przesłanek wykroczenia z uwzględnieniem art. 57 Konstytucji i tego, że także zgromadzenia spontaniczne – pozostają pod konstytucyjną ochroną. Stosowanie Konstytucji przez sądy (art. 8 ust. 2 Konstytucji) nie ogranicza się tylko do ewentualnego orzekania na podstawie Konstytucji, stawiania pytań Trybunałowi Konstytucyjnemu (art. 193 Konstytucji) czy wreszcie przywracania konstytucyjności po stwierdzeniu niekonstytucyjności przez Trybunał (art. 190 ust. 4 Konstytucji), lecz obejmuje także powinność interpretacji w duchu konstytucyjnym przepisów przez nie stosowanych.

9.3. Należy podkreślić, że depenalizacja powinności notyfikacyjnych w odniesieniu do zgromadzeń spontanicznych, która odpowiadałaby chociażby formule zaprezentowanej

w pytaniu prawnym, byłaby kontrproduktywna z punktu widzenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń. Po pierwsze, jeżeli notyfikacja umożliwia zachowanie „pokoju” zgromadzenia i ochronę jego przebiegu przed ekscesami, to wówczas zwolnienie od obowiązku notyfikacji w wypadku zgromadzeń spontanicznych doprowadziłoby do obniżenia standardu ochrony wolności zgromadzeń w odniesieniu do tego ich typu. Takie zróżnicowanie jest niezasadne. Po drugie, brak jest mechanizmu umożliwiającego *ex ante* sprawdzenie (gdyby zgromadzenia spontaniczne zwolnić z powinności notyfikacji), kiedy zgromadzenie powinno być realizowane w reżimie zgromadzenia spontanicznego (bez notyfikacji), a kiedy „normalnego” (z notyfikacją). To czyni iluzorycznymi postulaty wprowadzenia kontratypu w zakresie notyfikacji dla zgromadzeń spontanicznych, przy zachowaniu notyfikacji w innych wypadkach. Zawsze bowiem w ostatecznym rachunku musiałby decydować sąd, analizujący identyczny stan faktyczny. Obecnie czyni to, rozważając przesłanki decydujące o istnieniu wykroczenia (społeczne niebezpieczeństwo czynu) w warunkach art. 52 § 1 pkt 2 k.w. oraz o ewentualnym ukaraniu. W wypadku wprowadzenia kontratypu (zwalniającego z odpowiedzialności przy „zgromadzeniach spontanicznych”) sąd musiałby także się zaangażować – tym razem w zbadanie istnienia kontratypu. Po trzecie wreszcie, powstawałaby pokusa nadużywania wolności zgromadzeń przez pomijanie obowiązku zawiadamiania w wypadkach zwykłych zgromadzeń, pod pretekstem posiadania przez nie cechy spontaniczności.

9.4. Zgromadzenie jest najczęściej zebraniem zaplanowanym i zwołanym przez określone osoby. Zgodnie z art. 57 Konstytucji wolność zgromadzeń obejmuje wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i wolność uczestniczenia w nich. Wolność organizowania zgromadzeń oznacza w szczególności swobodę wyboru czasu i miejsca zgromadzenia, formy wyrażania poglądów oraz swobodne ustalanie przebiegu zgromadzenia i prowadzenie obrad. Obowiązkiem władz publicznych jest nie tylko usunięcie przeszkód w zakresie korzystania z tak określonej sfery wolności i zaniechanie nieuzasadnionej ingerencji w tę sferę, ale również podjęcie pewnych kroków pozytywnych mających na celu urzeczywistnienie tego prawa (zob. wyrok TK o sygn. K. 34/99). Aby to było możliwe, konieczne jest istnienie obowiązku notyfikacji. Ustalenie, czy w konkretnych okolicznościach zawiadomienie było możliwe, a zwołanie zgromadzenia bez spełnienia tego wymogu (przewodniczenie takiemu zgromadzeniu) – w związku z zaistnieniem nagłych, nieprzewidzianych wydarzeń – uzasadnione, należy do sfery oceny faktów, tylko w ramach badania konkretnego wypadku. Może więc tego dokonać nie ustawodawca, lecz tylko organ stosujący prawo. Ustawodawca działa bowiem abstrakcyjnie, stanowiąc reguły generalne, zaś organ stosujący prawo – zawsze w określonej sytuacji konkretnej. Dlatego nawet skonstruowanie ustawowego kontratypu dla zgromadzeń spontanicznych przy art. 52 § 1 pkt 2 k.w. nic w tym zakresie nie zmienia. Sąd i obecnie, oceniając odpowiedzialność za brak notyfikacji, w swojej ocenie powinien uwzględnić również istotę wolności zgromadzeń, zagwarantowanej w art. 57 Konstytucji, a także to, że szerokie rozumienie zgromadzeń łączy się funkcjonalnie z innymi wolnościami i prawami gwarantowanymi przez Konstytucję i wiążące Polskę regulacje prawnomiędzynarodowe. Tak więc „wolność zgromadzeń jest podstawową przesłanką efektywnej realizacji wolności zrzeszania się. Ponadto wolność zgromadzeń stanowi element składowy realizacji wolności swobodnego wyrażania opinii, w tym opinii mających znaczenie w procesie demokratycznych wyborów wszelkiego typu organów władzy publicznej, a także realizacji fundamentalnej wolności religii, sumienia i wyznania” (wyrok w sprawie o sygn. K 21/05).

9.5. Sąd pytający odwołuje się zresztą do tych przesłanek w pytaniu prawnym i trafnie stwierdza, że „nieracjonalnym jest karanie organizatorów zgromadzeń spontanicznych (czyli zgromadzeń legalnych, choć niezarejestrowanych) za niedopełnienie obowiązku administracyjnego, skoro niemożliwym było jego dopełnienie”. Brzmienie kwestionowanego przepisu przy uwzględnieniu przewidzianych w kodeksie wykroczeń zasad odpowiedzialności, nie wyklucza zatem takiej właśnie oceny na tle konkretnej sprawy.

9.6. Trybunał Konstytucyjny, badając art. 52 § 1 pkt 2 k.w., nie znalazł wystarczających argumentów, aby stwierdzić niezgodność tego przepisu z art. 57 Konstytucji i art. 11 Konwencji (pamiętać przy tym trzeba, że na tle interpretacji art. 11 Konwencji obowiązek notyfikacji uznano za mieszczący się w marginesie swobody regulacyjnej państw – członków). Przyjmując, że istnieje obowiązek zawiadamiania właściwego organu o zgromadzeniu, a tego sąd pytający nie kwestionuje, należy stwierdzić, że niezbędna jest w takim wypadku norma przewidująca odpowiedzialność za nieprzestrzeganie nałożonego ustawą obowiązku, przy czym należy podkreślić, że niedochowanie tego obowiązku nie może rodzić automatycznej odpowiedzialności organizatora czy osoby, która przewodniczy zgromadzeniu. Taka mechaniczna interpretacja art. 52 § 1 pkt 2 k.w. oznaczałaby ograniczenie konstytucyjnej wolności organizowania zgromadzeń pokojowych do zgromadzeń planowanych i organizowanych po zawiadomieniu właściwego organu, przynajmniej z trzydniowym wyprzedzeniem. Rolą sądu jest ocena, czy w danych okolicznościach istniała obiektywna możliwość zawiadomienia o zgromadzeniu, a w konsekwencji czy są podstawy do ukarania osoby obwinionej. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego nie ma podstaw do stwierdzenia, że art. 52 § 1 pkt 2 k.w. jest niezgodny z art. 57 Konstytucji i art. 11 Konwencji.

10. Zarzut niezgodności art. 52 § 1 pkt 2 k.w. z art. 11 Konwencji.

Pytający sąd słusznie odwołuje się w swojej argumentacji do art. 11 Konwencji i orzecznictwa ETPC. Standardy wynikające z Konwencji mogą i powinny być wykorzystywane przy konstruowaniu wzorca konstytucyjnego, decydującego o istnieniu naruszenia Konstytucji przez kontrolowane normy. Jednakże, zgłaszając jako wzorzec badania art. 11 Konwencji, pytający sąd nie wyszedł w istocie poza treść zawartą w zakresie wzorca konstytucyjnego (art. 57 Konstytucji), wyrażającego wolność zgromadzania się. Dokonanie oceny zakwestionowanego przepisu z punktu widzenia art. 57 Konstytucji, uwzględniającego standardy sformułowane w Konwencji i orzecznictwie ETPC, czyni zbędną dodatkową ocenę kwestionowanego przepisu z punktu widzenia art. 11 Konwencji. Z tych przyczyn Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 11 Konwencji.

11. Mając powyższe na względzie, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.