



INSTYTUT ALLERHANDA



STRAŻNICA KONSTYTUCYJNA

Kraków, 22 sierpnia 2014

Trybunał Konstytucyjny

Al. Jana Christiana Szucha 12a

00-918 Warszawa

Skarżący:

Tomasz Leśniak

ul. Rzeczniarska 13/115, 31-115 Kraków

PESEL: 481111024100000

reprezentowany przez

adw. Arkadiusza Radwana

członka Izby Adwokackiej w Krakowie, nr wpisu: 2508

adres do doręczeń:

Instytut Allerhanda*, Plac Sikorskiego 2/7, 31-115 Kraków

SKARGA KONSTYTUCYJNA



Strażnica Konstytucyjna to program Instytutu Allerhanda ufundowany dla krzewienia konstytucjonalizmu. Strażnica Konstytucyjna obejmuje aktywność naukową, którą łączy z monitoringiem przestrzegania standardów konstytucyjnych przez władzę publiczną oraz z aktywizmem *pro bono* realizowanym przy wykorzystaniu dostępnych środków interwencji prawnej, takich jak skargi konstytucyjne, listy przyjaciół sądu (*amicus curiae*) wnioski do konstytucyjnych organów państwa stojących na straży konstytucji oraz strzegących wolności i praw człowieka i obywatela, a także przez pozaprawne sposoby oddziaływania, takie jak listy otwarte, stanowiska publiczne i współpracę z mediami. Program Strażnica Konstytucyjna stanowi fragment aktywności Instytutu realizowanej pod szyldem „Allerhand Advocacy: prawo w interesie publicznym”.

Spis treści

I.	Przedmiot skargi konstytucyjnej	2
II.	Określenie podstaw skargi konstytucyjnej	3
1)	Wskazanie orzeczenia, z którym Skarżący łączy naruszenie jego konstytucyjnych praw.....	3
2)	Wskazanie naruszonych praw konstytucyjnych.....	4
3)	Sposób naruszenia praw Skarżącego	5
(a)	Naruszenie prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).....	5
(b)	Naruszenie prawa wyborczego - prawa do udziału w rzetelnie przeprowadzonym referendum wynikające z art. 2 i art. 4 w zw. z art. 62 ust. 1 i art. 170 Konstytucji	5
(c)	Naruszenie zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji)....	6
(d)	Naruszenie zasady dostatecznej określoności prawa (art. 2 Konstytucji) .	6
4)	Ostateczny charakter postanowienia	7
5)	Kwestionowane przepisy prawne jako podstawa ostatecznego orzeczenia o prawach Skarżącego	7
6)	Dochowanie terminu na wniesienie skargi konstytucyjnej	8
III.	Uzasadnienie.....	8
Ad. (a)	Naruszenie prawa do sądu	8
Ad. (b)	Naruszenie prawa wyborczego - prawa do udziału w referendum	12
Ad. (c)	Naruszenie zasady równości wobec prawa.....	22
Ad. (d)	Naruszenie zasady dostatecznej określoności prawa	23

I. Przedmiot skargi konstytucyjnej

Działając w imieniu Skarżącego, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, stanowiącego Załącznik Nr 1 do niniejszej Skargi, na podstawie przepisu art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako „**Konstytucja**”) oraz art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (dalej jako „**TKU**”) niniejszym wnoszę o:

1. stwierdzenie niezgodności przepisu art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. Nr 88, poz. 985), tekst jednolity z dnia 26 marca 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 706), (dalej jako „**RefLokU**”) w zw. z art. 510 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania

cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296), tekst jednolity z dnia 17 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 101), (dalej jako „KPC”) w zw. z art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU z następującymi przepisami konstytucyjnymi: art. 45 ust. 1, art. 2, art. 62 ust. 1 i art. 170 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz.U. nr 78, poz. 483),

2. zasądzenie zwrotu kosztów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w trybie art. 24 ust. 2 TKU.

II. Określenie podstaw skargi konstytucyjnej

1) Wskazanie orzeczenia, z którym Skarżący łączy naruszenie jego konstytucyjnych praw

W dniu 1 kwietnia 2014 roku Rada Miasta Krakowa przyjęła uchwałę nr CI/1553/14 o przeprowadzeniu referendum lokalnego w istotnych sprawach dotyczących mieszkańców Krakowa. Jedną z kwestii rozstrzyganych w referendum było ubieganie się przez Kraków o organizację Zimowych Igrzysk Olimpijskich w 2022 roku (dalej jako „ZIO”). Uchwała ta została kolejno zmieniona uchwałą nr CII/1555/14 z dnia 9 kwietnia 2014 r. W ramach prowadzonej kampanii referendalnej (dalej jako „Kampania”), Gmina Miejska Kraków rozpowszechniała materiały, które w ocenie Skarżącego zawierały nieprawdziwą informację, z której wynikało, że istnieje korzystny związek pomiędzy organizacją igrzysk olimpijskich a polityką miasta w zakresie walki z istotnym problem społecznym Krakowa, jaki stanowi zanieczyszczenie powietrza. Gmina Miejska Kraków w toku kampanii referendalnej posługiwała się m.in. sloganem o treści „bo igrzyska to metoda na smog”. Hasło to stanowiło element „propagandy i agitacji” w rozumieniu art. 35 ust. 1 RefLokU, a jego wymowa wzbudziła zastrzeżenia co do prawdziwości treści, którą ten slogan komunikował.

Wobec powyższego, Pan Tomasz Leśniak - Skarżący w niniejszym postępowaniu i jednocześnie Wnioskodawca w postępowaniach poprzedzających złożenie niniejszej Skargi Konstytucyjnej, dnia 13 maja 2014 r. złożył do Sądu Okręgowego w Krakowie wnioski w trybie art. 35 ust. 1 RefLokU. Postanowieniem z dnia 20 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział I Cywilny ds. akt I Ns 10/14 wydał postanowienie o oddaleniu wniosku Skarżącego (Załącznik Nr 3). W rzeczonym postanowieniu Sąd Okręgowy przede wszystkim odmówił Wnioskodawcy

(Skarżącemu w niniejszym postępowaniu) legitymacji do wszczęcia postępowania w trybie referendalnym określonym w art. 35 RefLokU. W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał jako warunek niezbędny do posiadania legitymacji czynnej w trybie art. 35 RefLokU posiadanie zindywidualizowanych, konkretnych i bezpośrednio dotyczących danej osoby praw, których dotyczy wynik postępowania. Zdaniem Sądu skarżący takich praw nie wykazał, zaś prawo, którego istnienie sąd potwierdził (do rzetelnej informacji i do tego by głosowanie obyło się na podstawie prawdziwych informacji i danych) nie stanowi wystarczającej podstawy dla uzasadnienia prawa do złożenia wniosku. Od przedmiotowego postanowienia Sądu Okręgowego, Skarżący wniósł zażalenie do Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Postanowieniem z dnia 22 maja 2014 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie, Wydział I Cywilny ds. akt I A Cz 996/14 oddalił zażalenie Skarżącego (Załącznik Nr 2). Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie zostało doręczone Skarżącemu tego samego dnia, tj. 22 maja 2014 r.

2) Wskazanie naruszonych praw konstytucyjnych

Skarżący wskazuje, że wydane na podstawie zaskarżonego przepisu art. 35 ust. 1 RefLokU w zw. z art. 510 § 1 KPC w zw. z art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydział I Cywilny z dnia 20 maja 2014 r. ds. akt I Ns 10/14 (dalej jako „Postanowienie SO”) oraz utrzymujące je w mocy postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, Wydział I Cywilny z dnia 22 maja 2014 r. ds. akt I A Cz 996/14 (dalej jako „Postanowienie SA”), poprzez konkretyzację w stosunku do Skarżącego niekonstytucyjnych przepisów ustawy, naruszyły następujące zasady konstytucyjne oraz prawa konstytucyjne Skarżącego:

- (a) Prawo do sądu wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji;
- (b) Prawo wyborcze - prawa do udziału w rzetelnie przeprowadzonym referendum wynikające z art. 2 i art. 4 w zw. z art. 62 ust. 1 i art. 170 Konstytucji
- (c) Zasadę równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji;
- (d) Zasadę dostatecznej określoności prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

3) Sposób naruszenia praw Skarżącego

(a) Naruszenie prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji)

Naruszenie prawa do sądu w niniejszej sprawie polegało na pozbawieniu Skarżącego możliwości wystąpienia ze skutecznym wnioskiem sądowym w trybie art. 35 RefLokU, tym samym czyniąc niedostępną dla Skarżącego drogę sądowej kontroli prawidłowości (zgodności z prawem) przebiegu kampanii referendalnej, której adresatem - jako uprawniony do udziału w referendum lokalnym - był także Skarżący. Norma prawna wyrażona w zaskarżonym przepisie (tj. art. 35 ust. 1 RefLokU) - w zw. z przepisem, do którego następuje odesłanie tj. (art. 510 § 1 KPC w zw. z art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU) - odmawia prawa do ochrony konstytucyjnych praw Skarżącego przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie prawne, posługujące się częściowo techniką odesłania, prowadzi do stanu, w którym norma prawna wyrażona w art. 35 ust. 1 RefLokU w zw. z art. 510 § 1 KPC w zw. z art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU wyłącza konstytucyjne prawo Skarżącego do poddania sprawy (tu: rzetelności kampanii referendalnej) pod rozpoznanie przez niezależny sąd. Naruszenie, o którym mowa, jest tym dotkliwsze, że prawo do sądu zabezpiecza inne prawo, które - samo w sobie - ma również charakter konstytucyjny.

(b) Naruszenie prawa wyborczego - prawa do udziału w rzetelnie przeprowadzonym referendum wynikające z art. 2 i art. 4 w zw. z art. 62 ust. 1 i art. 170 Konstytucji

Naruszenie prawa wyborczego Skarżącego - prawa do udziału w rzetelnie przeprowadzonym referendum lokalnym, które to prawo wynika z art. 2 i art. 4 w zw. z art. 62 ust. 1 i art. 170 Konstytucji - polegało na braku zapewnienia przez ustawodawcę stosownych gwarancji proceduralnych przeprowadzenia kampanii referendalnej w sposób rzetelny, tj. z jednej strony zapewniający zgodność z prawem informacji przekazywanych w toku kampanii referendalnej, z drugiej zaś dający „równość broni” podmiotom zainteresowanym w określonym rozstrzygnięciu pytań referendalnych, co dodatkowo narusza zasadę równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie specjalnego trybu sądowego, która to decyzja pociąga za sobą powinność spełnienia standardu konstytucyjnego w zakresie ukształtowania tego prawa. Nieuczynienie zadość tej powinności czyni wadliwym środek zabezpieczający rzetelność referendum, co w

ten sposób narusza samo konstytucyjne prawo wyborcze, tj. prawo do udziału w rzetelnie przeprowadzonym referendum lokalnym.

(c) Naruszenie zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji)

Naruszenie zasady równości wobec prawa wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji polega na zachodzeniu dysproporcji pomiędzy sytuacją prawną uczestnika referendum (tu: Skarżącego) a sytuacją prawną organizatora referendum (tu: Gminy Miejskiej w Krakowie). Ze względu na zbyt wąskie ujęcie przez ustawodawcę katalogu podmiotów mogących wystąpić z wnioskiem w trybie art. 35 RefLokU, poprzez odesłanie (art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU) do przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, w tym - *lege non distinguente* - do art. 510 § 1 KPC, doszło do sytuacji rażącego naruszenia zasady równości wobec prawa. Naruszenie, o którym mowa, polega na arbitralnym zróżnicowaniu sytuacji prawnej z jednej strony organizatora referendum (tu: Gminy Miejskiej w Krakowie), z drugiej zaś uczestników referendum, tj. uprawnionych do oddania głosu w referendum lokalnym (m.in. Skarżący). Według obowiązującej regulacji ustawowej tylko bowiem Gmina Miejska w Krakowie (trudno ustalić, czy w grę mógłby wchodzić jakikolwiek inny podmiot) mogłaby w tzw. trybie referendalnym, tj. przyspieszonym trybie określonym w art. 35 RefLokU domagać się sądowej kontroli informacji i materiałów rozpowszechnianych przez dowolne podmioty, podczas gdy żaden inny, a przynajmniej żaden możliwy do ustalenia na gruncie ustawy, podmiot nie mógłby - z powodu braku legitymacji czynnej - wystąpić z wnioskiem o analogiczne zbadanie przez sąd zgodności z prawem działań Gminy. Ponieważ Gmina jest w wielu przypadkach podmiotem żywotnie zainteresowanym w uzyskaniu określonego rozstrzygnięcia referendalnego, opisana tu asymetria dotyczy szczególnie istotnego praktycznie przypadku, co stanowi o wadze stwierdzonego naruszenia. W konsekwencji trzeba uznać, że w związku z wadliwymi konstytucyjnie rozwiązaniami ustawowymi dochodzi do nieuzasadnionego faworyzowania Gminy nad uczestnikami referendum (w tym Skarżącym) w zakresie dostępności drogi sądowej zmierzającej do weryfikacji rzetelności (zgodności z prawem) kampanii referendalnej.

(d) Naruszenie zasady dostatecznej określoności prawa (art. 2 Konstytucji)

Zasadę dostatecznej określoności prawa, zawartą w art. 2 Konstytucji RP, naruszyło nieprecyzyjne wskazanie adresatów normy wyrażonej w art. 35 ust. 1 RefLokU. Ze względu na niejasne i niedookreślone sformułowanie „zainteresowanego” nie można precyzyjnie określić kręgu uprawnionych do złożenia wniosku na mocy art.

35 ust. 1 RefLokU. Stąd, jedyną logiczną interpretacją „zainteresowanego”, jest odniesienie do definicji zawartej w art. 510 par. 1 KPC, zgodnie z którym do uzyskania przymiotu „zainteresowanego” konieczne jest posiadanie praw, których dotyczy dane postępowanie. Takie zawężenie kręgu uprawnionych nie tylko narusza podniesione wyżej prawa konstytucyjne, ale również niweczy cel uprawnienia ustanowionego na mocy art. 35 ust. 1 RefLokU, tj. zapewnienia możliwości weryfikacji treści agitacyjnych prezentowanych podczas referendów lokalnych czyniąc tę normę iluzoryczną. Nieadekwatność kręgu „zainteresowanych” w rozumieniu art. 510 KPC uniemożliwia - na gruncie normy odsyłającej - osiągnięcie rezultatu interpretacyjnego, który byłby jednocześnie zgodny zarówno z literalnym brzmieniem ustawy, jak i z zasadą konstytucyjnego prawa do sądu oraz postulatem realizacji gwarancji w zakresie konstytucyjnego prawa do udziału w referendum.

4) Ostateczny charakter postanowienia

W sprawie poprzedzającej złożenie niniejszej skargi konstytucyjnej wydane zostały dwa postanowienia merytoryczne. Postanowienie SO zostało wydane dnia 20 maja 2014 r. Na Postanowienie SO Skarżący złożył zażalenie do Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który postanowieniem z dnia 22 maja 2014 r. zażalenie oddalił. Postanowienie SA zostało Skarżącemu doręczone dnia 22 maja 2014 r. Od postanowienia wydanego przez Sąd Apelacyjny w trybie art. 35 RefLokU nie przysługuje środek zaskarżenia (art. 35 ust. 3 zd. 3 RefLokU). Wobec powyższego, Postanowienie SA jest ostateczne, a skarżący wyczerpał przewidzianą przepisami drogę prawną, co stanowi spełnienie przesłanki dopuszczalności wniesienia skargi konstytucyjnej.

5) Kwestionowane przepisy prawne jako podstawa ostatecznego orzeczenia o prawach Skarżącego

Postępowanie w sprawie toczyło się z wniosku Skarżącego opartego na przepisie art. 35 RefLokU i na tej podstawie prawnej - wraz z przepisami, do których rzucona norma odsyła, tj. m.in. art. 510 KPC w zw. z art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU - zostało wydane Postanowienie, co w świetle treści niniejszej skargi stanowi wypełnienie przesłanki do wniesienia skargi konstytucyjnej określonej w przepisie art. 79 ust. 1 Konstytucji.

6) Dochowanie terminu na wniesienie skargi konstytucyjnej

Postanowienie SA zostało doręczone Skarżącemu dnia 22 maja 2014 r., tym samym Skarżący dochował określonego w art. 46 TKU terminu 3 miesięcy do wniesienia skargi konstytucyjnej.

III. Uzasadnienie

Ad. (a) Naruszenie prawa do sądu

W ocenie Skarżącego, celem normy art. 35 RefLokU jest ochrona rzetelności informacji podawanych do publicznej wiadomości w toku kampanii referendalnej. Aby powyższy cel mógł być prawidłowo realizowany, konieczne i zasadne jest poddanie treści rozpowszechnianych komunikatów kontroli sądowej co do ich prawdziwości, tak, aby zapewnić uczestnikom referendum możliwość podjęcia decyzji w oparciu o rzetelne informacje.¹

Jednym z najważniejszych zagadnień związanych z szeroko rozumianą praworządnością w demokratycznym państwie prawa są konstytucyjne gwarancje i ochrona praw jednostki. Podstawową instytucją zapewniającą realizację tych postulatów jest prawo do sądu, wyrażone zarówno *expressis verbis* w art. 45 Konstytucji, jak również wynikające pośrednio z podstawowych zasad ustrojowych, w szczególności z zasady państwa prawa (art. 2 Konstytucji), a także z fundamentalnych zasad prawa międzynarodowego, m.in. z art. 6 ratyfikowanej przez Polskę Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności².

¹ Zob. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 13 października 1998 r. (I Acz 1026/98) wydane na bazie analogicznego przepisu z ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602). Warto zwrócić uwagę zwłaszcza na następujące fragmenty uzasadnienia: „Niewątpliwie także w ramach kampanii wyborczej treść wypowiedzi osób czyniących starania o pozyskanie jak największej ilości głosów wyborców powinna odpowiadać rzeczywistości stanowi faktycznemu. W przypadku sprzeniewierzenia się tej zasadzie wprowadzona została możliwość niezwłocznego powiadomienia wyborców, że dane i informacje nie są prawdziwe” oraz „Ma ono [uregulowanie art. 72 ustawy Ordynacja wyborcza] na celu przekazanie rzetelnych danych i informacji oraz usunięcie negatywnych skutków jakie były następstwem niewłaściwego postępowania”.

² Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284.

Konstytucyjne prawo do sądu zostało zagwarantowane wśród wolności i praw osobistych Konstytucji. Wyrażający je art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi, iż „[k]ażdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. W doktrynie prawa konstytucyjnego zwraca się uwagę, iż treść prawa do sądu ma charakter bardzo szeroki³, jego funkcją jest zapewnienie każdemu obywatelowi ochrony swoich praw, niezależnie od interesu prawnego czy też innych czynników.

Należy stwierdzić, że szerokie ujęcie prawa do sądu ma swoje silne uzasadnienie aksjologiczne. Konstytucyjny status jednostki w społeczeństwie opiera się na szeregu uprawnień oraz wolności, za pomocą których jednostka ta kształtuje swój społeczny byt. W podstawowym ujęciu wszelkie prawa jednostki można podzielić, w oparciu o kryterium struktury prawnej, na (i) wolności (prawa wolnościowe), (ii) prawa *sensu stricto* a także (iii) prawa-kompetencje⁴. W przypadku wolności, obowiązek państwa ma niejako negatywny charakter. Ogranicza się bowiem do powstrzymania się od takich aktywności ze strony państwa, które mogłyby kolidować z działaniami podejmowanymi przez jednostkę, a ewentualne ograniczenia wolności jednostki muszą spełniać przesłanki wynikające z zasady proporcjonalności - art. 31 ust. 3 Konstytucji. Inaczej jest z dwoma pozostałymi kategoriami - prawami *sensu stricto* oraz prawami-kompetencjami. W przypadku pierwszej z wymienionych, jednostka ma prawo żądania od określonego organu państwowego aby ten podjął wymagane prawem działania, natomiast w przypadku drugiej jednostka może podjąć określone działania, które mogą wywierać przewidziane prawnie skutki prawne (do takich praw należy czynne prawo wyborcze czy też prawo do udziału w referendum).

Wszelkie prawa i wolności miałyby jednak charakter całkowicie fasadowy, gdyby pozbawione zostały proceduralnych gwarancji ich realizacji oraz środków ochrony, które w tym ujęciu określić można jako fundamentalne instytucje realizujące zasadę państwa prawa. Jak wskazywano, jedną z najważniejszych z tychże instytucji jest konstytucyjne prawo do sądu, które umożliwia ochronę praw jednostki przez niezawisły sąd, a tym samym, nawiązując do myśli przedstawionej

³ Zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 1. Wydanie, C.H. Beck, 2009, komentarz do art. 45 Konstytucji, tezy 2 - 4 wraz z przywołaną literaturą.

⁴ Podział ten, jak również inne klasyfikacje podstawowych praw i wolności znaleźć można w: K. Wojtyczek [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 91 i nast. Warto zauważyć, że podział ten nie jest tożsamy z tym zawartym w Rozdziale II Konstytucji RP (który wyodrębnia wolności i prawa osobiste, wolności i prawa polityczne oraz wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne), niemniej wydaje się on bardziej właściwy w kontekście prowadzonych rozważań.

w poprzednim akapicie, umożliwia jednostce kształtowanie swojego społecznego bytu oraz egzystencji.

W kontekście przedstawionej powyżej klasyfikacji zauważyć należy, że prawo do sądu charakteryzuje się dualizmem, jeżeli chodzi o możliwość jego przyporządkowania do określonej kategorii. Z jednej strony bowiem prawo do sądu określić można jako prawo *sensu stricto*⁵, z drugiej zaś znacznie wykracza ono poza przywołany powyżej podział. Jego podstawową funkcją jest umożliwienie realizacji innych praw, zapewnienie, iż nie mają one wyłącznie teoretycznego charakteru, ale przeciwnie - że odpowiednie organy państwa stoją na ich straży i aparat państwowy w określonych sytuacjach naruszeń zapewni przywrócenie stanu zgodnego z prawem, tj. wolnego od naruszeń.

W tym sensie stwierdzić można, iż prawo do sądu wykazuje również niejako akcesoryjny charakter, przejawiający się w powiązaniu go z innym prawem, które prawo do sądu ma chronić i którego poprawną realizację ma zabezpieczać.

Mając na uwadze wspomniany powyżej, akcesoryjny charakter prawa do sądu, należy wskazać, które z praw i wolności podlegają ochronie zagwarantowanej przez prawo do sądu w przedstawionym stanie faktycznym. Prawami tymi są przede wszystkim prawo do wolnych wyborów wynikające z zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji), zasady zwierzchniej władzy narodu (art. 4 Konstytucji) oraz prawo do udziału w referendum (art. 62 ust. 1 i art. 170 Konstytucji)⁶. Decyzją ustawodawcy, gwarancja realizacji tych praw w polskim systemie prawnym zapewniona ma zostać m.in. poprzez instytucję postępowania przewidzianego w art. 35 ustawy o referendum lokalnym.

Nie jest celem niniejszej skargi konstytucyjnej przesądzenie, czy ustawodawca miał obowiązek wprowadzania instytucji postępowania w trybie referendalnym (art. 35 RefLokU) bądź innego ekstraordynaryjnego postępowania sądowego. Istotne jest jednak, że niezależnie od tego, czy obowiązek taki zachodził, czy też nie, skoro już ustawodawca zdecydował się na jego wprowadzenie, stał się związany konstytucyjnym standardem w zakresie wymaganego ukształtowania prawa do sądu. Wynika to stąd, że wprowadzając omawiany tryb, ustawodawca wybiera pewien model ochrony podstawowych praw i wolności (w omawianym stanie faktycznym są to wspomniane powyżej zasada wolnych wyborów oraz prawo do udziału w referendum lokalnym), którym to modelem jest właśnie droga

⁵ Ibid., s. 92.

⁶ Szersza analiza naruszenia tych praw zamieszczona została w następnej części niniejszej skargi (pkt b uzasadnienia).

postępowania sądowego. Ustawodawca mógłby być może zdecydować się na jakieś rozwiązanie równoważne, albo zaprojektować zgoła odmienny system ochrony prawnej, wybierając inne rozwiązania z całego spektrum rozwiązań zmierzających do ochrony rzetelności kampanii referendalnej. Skoro jednak ustawodawca wybiera akurat ten wariant, to posiada jednocześnie obowiązek zapewnienia konstytucyjnych standardów dotyczących postępowania sądowego, aby ochrona wartości, które gwarantować ma w tym wypadku prawo do sądu, miała pełny charakter. Ponadto wspomniane konstytucyjne standardy odnoszą się zawsze do każdego rodzaju postępowania sądowego, a nie tylko takich postępowań, które Konstytucja przewiduje wprost. Każde postępowanie sądowe prowadzi bezstronny i niezawisły sąd, gdyż Konstytucja narzuca standardy sądownictwa we wszystkich sprawach i postępowaniach, nie tylko takich, które wymagane są przez inne przepisy Konstytucji. Podkreślić należy, że w doktrynie wskazuje się na to, iż prawo do sądu obejmuje zasadniczo trzy elementy: prawo dostępu do sądu, prawo do właściwej procedury przed sądem oraz do prawo do wyroku sądowego⁷.

Regulacja postępowania w trybie art. 35 RefLokU w żadnym stopniu nie dochowuje powyżej przywołanych standardów. Z uwagi na zbyt wąsko określony krąg podmiotowy konstytucyjnie chronione wartości (wynikające z zasady wolnych wyborów oraz prawa do udziału w referendum) nie posiadają należytej ochrony - nie zapewnia rzetelności oraz uczciwości kampanii referendalnej stan, w którym uczestnik referendum nie ma prawa żądać sprostowania nieprawdziwych informacji. Należy również podkreślić, że prawo dostępu do sądu, będące jedną ze składowych konstytucyjnego prawa do sądu, nie jest zapewnione w obecnym stanie prawnym. Tylko w przypadku, gdyby art. 35 RefLokU przewidywał szeroki krąg grupy zainteresowanych, dopuszczalne byłoby przyjęcie, że faktycznie realizuje on wspomniane funkcje. Konsekwencją obecnej regulacji jest również zachodzenie pewnej dysproporcji pomiędzy sytuacją prawną organizatora referendum a pozostałych jednostek - prawo do sądu w pełnym wymiarze ma wyłącznie organizator referendum, co stanowi naruszenie zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), co zostanie szczegółowo przedstawione w punkcie (c) niżej.

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, że art. 35 ustawy o referendum lokalnym jest sprzeczny z art. 45 Konstytucji.

⁷ P. Sarnecki [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, komentarz do art. 45, s. 3.

Ad. (b) Naruszenie prawa wyborczego - prawa do udziału w referendum

Jak wykazano w punkcie (a) wyżej, konstytucyjne prawo do sądu zostało zagwarantowane wśród wolności i praw osobistych Konstytucji RP (art. 45). Nie ulega jednak wątpliwości, że znaczenie tego prawa, jako prawa zabezpieczającego inne prawa, w tym prawa konstytucyjne jednostki, wykracza poza katalog praw osobistych. Powyższe wynika stąd, że prawo do sądu w omawianym znaczeniu konstytucyjnym oznacza prawo zwrócenia się do sądu o rozpatrzenie sprawy każdego rodzaju, bez względu na charakter praw bądź stosunków prawnych, w ramach których zachodziłaby niepewność co do którychkolwiek elementów tych praw bądź stosunków prawnych.⁸ W konsekwencji można dokonać podziału praw zabezpieczanych prawem do sądu na takie, które same mają charakter konstytucyjny, oraz takie, które tego charakteru - przynajmniej wprost - nie wykazują.⁹ Zakwalifikowanie prawa chronionego, w połączeniu z którym zachodzi naruszenie prawa do sądu, do pierwszej z wyróżnionych kategorii, tj. do kategorii praw rangi konstytucyjnej, pozwala na wyodrębnienie tego prawa jako osobnego wzorca kontroli konstytucyjnej, pod warunkiem, że prawo to mieści się w katalogu praw mogących stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, tj. nie zostało wyłączone w art. 79 ust. 2 Konstytucji (wyłączającym prawa określone w art. 56 Konstytucji) oraz nie zostało ograniczone w zakresie jego dochodzenia na podstawie art. 81 Konstytucji (zezwalającym na dochodzenie praw określonych w art. 65 ust. 4 i 5, art. 66, art. 69, art. 71 i art. 74-76 jedynie w granicach określonych w ustawie). W pozostałym zakresie, tj. jeżeli prawo zabezpieczone prawem do sądu jest prawem konstytucyjnym, a jego dochodzenie w drodze skargi konstytucyjnej nie zostało - co do zasady albo co do zakresu - wyłączone bądź ograniczone, wówczas możliwe jest wskazanie tego prawa jako osobnej podstawy skargi. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie zarówno trybunalskim¹⁰ jak i strasburskim¹¹

⁸ Zob. P. Sarnecki [w:] L. Garlicki (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, uw. nr 6 do art. 45.

⁹ Należy jednak odnotować słuszny pogląd P. Tulei, zgodnie z którym „w Konstytucji nie ma takich praw jednostki, których normatywna treść byłaby określona wyłącznie na płaszczyźnie konstytucyjnej, nie ma też praw, których treść byłaby określona wyłącznie na płaszczyźnie ustawowej. Stopień, w jakim sama Konstytucja określa w sposób jednoznaczny elementy danego prawa, tym samym w sposób jednoznaczny określa normatywną sytuację jednostki, zależy od wielu czynników. Przede wszystkim zależy to od funkcji, jaką dane prawo lub wolność realizują w systemie ochrony praw człowieka” - zob. P. Tuleja *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, 2003 r., s. 201.

¹⁰ Zob. wyrok TK z dn. 8 marca 2004 r. (sygn. akt SK 23/03); wyrok TK z dn. 21 czerwca 2005 r. (sygn. akt P 25/02).

zapadłym na tle stanów faktycznych, które uzasadniały zbieg konstytucyjnych wzorców kontroli, tj. prawa do sądu z innymi jeszcze prawami konstytucyjnymi/fundamentalnymi. W wielu przypadkach rozstrzyganych przez Trybunał Konstytucyjny bądź Europejski Trybunał Praw Człowieka naruszenie prawa do sądu było badane zarówno samodzielnie (jako samodzielna podstawa skargi), jak i w powiązaniu z naruszeniem innego prawa konstytucyjnego/fundamentalnego, które prawo do sądu powinno zabezpieczać. Naruszenie owego innego konstytucyjnego/fundamentalnego prawa chronionego było przez TK bądź ETPC rozpatrywane jako następstwo nieadekwatnych gwarancji proceduralnych jego ochrony. W przypadkach potwierdzenia naruszenia prawa do sądu oraz stwierdzenia wpływu tego naruszenia na prawo zabezpieczane (chronione), następowało uznanie przez Trybunał Konstytucyjny bądź ETPC naruszenia prawa chroniącego (prawa do sądu), które jednocześnie powodowało naruszenie innego prawa chronionego konstytucyjnie (najczęściej prawa własności).¹² W świetle powyższego, celowym jest wskazanie i uzasadnienie osobnej podstawy skargi konstytucyjnej, jaką Skarżący upatruje w naruszeniu prawa chronionego. Prawem tym jest prawo wyborcze - prawo do uczestnictwa w referendum.

Na wstępie należy wskazać, że prawo do wolnych wyborów wynika bezpośrednio z zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) a także z zasady władzy zwierzchniej Narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji) sprawowanej zarówno pośrednio (demokracja przedstawicielska) jak i bezpośrednio (zwłaszcza poprzez udział w referendum) (art. 4 ust. 2 Konstytucji). Dla obu sposobów sprawowania władzy esencjalne są gwarancje odnoszące się do głosowania jako sposobu demokratycznego sprawowania władzy w obu jej postaciach, tj. w sposób pośredni i bezpośredni. Zasada wolności wyborów oznacza dla obywatela m.in. swobodę dokonania wyboru w sposób nieskrępowany i wolny od nacisków ze strony władz, zarówno w wyborach powszechnych zmierzających do wyłonienia reprezentacji sprawującej w sposób pośredni władzę Narodu, jak i podczas oddawania głosu w referendum, czyli bezpośredniego sprawowania władzy przez Naród. Gwarancje powinny obejmować ramy prawne regulujące przebieg demokratycznego

¹¹ Zob. wyrok ETPC z dn. 1 grudnia 2005 r. w sprawie 'SC Maşinexportimport Industrial Group SA przeciwko Rumunii' (skarga 22687/03); wyrok ETPC z dn. 23 września 2008 r. w sprawie 'Tripon przeciwko Rumunii' (skarga nr 4828/04); wyrok ETPC z dn. 25 lipca 2002 r. w sprawie 'Sovtransavto Holding przeciwko Ukrainie' (skarga nr 48553/99).

¹² Zob. wyrok ETPC z dn. 1 grudnia 2005 r. w sprawie 'SC Maşinexportimport Industrial Group SA przeciwko Rumunii' (skarga 22687/03); wyrok ETPC z dn. 23 września 2008 r. w sprawie 'Tripon przeciwko Rumunii' (skarga nr 4828/04); wyrok ETPC z dn. 25 lipca 2002 r. w sprawie 'Sovtransavto Holding przeciwko Ukrainie' (skarga nr 48553/99).

kształtowania woli, w tym poszczególne etapy składające się na wybory bądź referendum. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny „z art. 2 Konstytucji wynika m.in. obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji, które zapewniają uczciwą kampanię wyborczą, umożliwiającą obywatelom dostęp do zgodnych z prawdą informacji o sprawach publicznych”¹³, a „kampania wyborcza powinna prowadzić do swobodnego uformowania się woli wyborców i podjęcia decyzji wyrażanej w akcie głosowania”¹⁴. W dalszej kolejności Trybunał zwrócił uwagę, iż celem tych regulacji ma być ochrona rzetelności procesu wyborczego, a „prawidłowość procesów komunikacji społecznej i prawdziwość informacji dotyczących kandydatów ma umożliwić podjęcie przez wyborców odpowiedniej i świadomej decyzji na podstawie prawdziwych informacji dotyczących rzeczywistości”¹⁵.

Prawdziwość i rzetelność informacji podawanych w jakiegokolwiek kampanii (czy to wyborczej, czy referendalnej) należy zatem ocenić jako kwestię najwyższej rangi z punktu widzenia konstytucyjnych zasad związanych z wolnymi wyborami. W demokratycznym państwie prawa obywatel kształtuje swoje przekonania, na podstawie których dokonuje wyborów, głównie poprzez analizę napływających informacji, przekazywanych przez komitety wyborcze oraz innych uczestników kampanii wyborczej bądź referendalnej - w tym ostatnim przypadku zwłaszcza przez organizatora referendum (tak jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie). W przypadku podania nieprawdziwych informacji dochodzi zatem do zniekształcenia społecznych preferencji - dokonane wybory nie odpowiadają takim, jakie zostałyby podjęte w warunkach rzetelnej informacji.

Kampania referendalna jest kluczową fazą procesu referendalnego, której celem - z punktu widzenia organu, który zarządził referendum - jest (i) przybliżenie istoty problemów, rozstrzyganych w referendum; (ii) treści postawionych pytań i wariantów, a także (iii) prezentowaniu stanowiska inicjatora referendum oraz partii politycznych, zrzeszeń i mieszkańców w sprawie poddanej referendum (art. 28 ust. 1 RefLokU).

Kampania referendalna, pełni zatem rolę forum wymiany informacji oraz przedstawiania argumentów, mających przekonać wyborców o słuszności kwestii, poddanych następnie pod osąd społeczności lokalnej, uprawnionej do wzięcia udziału w referendum. To, jakie (oraz w jaki sposób) informacje zostaną przedstawione podczas kampanii referendalnej, ma niepomijalny wpływ na

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt. K 7/09, Uzasadnienie część III, pkt 3.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

ostateczną decyzję wyborców. Kampania referendalna jest bowiem okresem, kiedy uczestnicy debaty publicznej mogą przedstawić argumenty, które przekonają wyborców do opowiedzenia się za racjami, które prezentują. Wyborcy swój wybór opierają zatem w dużej mierze na informacjach przedstawionych im podczas kampanii.

Uwypukleniu roli informacji w związku z demokratycznym kształtowaniem woli w ramach referendum niech posłuży krótki szkic systemowy. Uznanie istotnej roli informacji w procesie decyzyjnym odbiorców informacji polegającej na związku między rzetelnością informacji a decyzjami w oparciu o te informacje podejmowanym, stanowi aksjologiczną podstawę dla wprowadzenia norm prawnych ulokowanych w różnych obszarach systemu prawnego. Wystarczy przywołać choćby przepisy poświęcone ochronie konsumenta, zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, prawa firmowego, prawa rynku kapitałowego czy regulacji dotyczących instrumentów finansowych. Rzetelność informacyjna powinna być zapewniona - i obwarowana adekwatnymi gwarancjami proceduralnymi - w szczególności w tych obszarach, w których brak jest innych środków korygujących decyzje podjęte w oparciu o nierzetelne informacje, bądź też środki te są niewspółmiernie uciążliwe. O ile zatem w stosunkach prywatnoprawnych dostępne sankcje mogą obejmować różne postaci wadliwości czynności prawnej dokonanej w oparciu o nierzetelne informacje, czy też odpowiedzialność odszkodowawczą manipulatora, a także środki o charakterze sankcyjnym nakładane przez stosowny organ nadzoru (np. KNF, UOKiK), o tyle w odniesieniu do przedmiotowego dla niniejszej skargi decydowania spraw przedłożonych do rozstrzygnięcia w drodze referendum lokalnego, dostępność środków sankcyjnych (*ex post*) pozostaje ograniczona z uwagi na nieadekwatność bądź nadmierną uciążliwość ich zastosowania. Stąd też - o czym jeszcze będzie mowa - środki takie muszą być uznane za *ultima ratio*, czego naturalną konsekwencją jest przesunięcie ciężaru na kontrolę informacji, czyli - z tego punktu widzenia - środek prawny *ex ante*.

Potwierdzeniem prawidłowości konkluzji przeprowadzonego wyżej wywodu są - co do ich idei, choć już nie co do konkretnego ukształtowania - rozwiązania legislacyjne dotyczące kognicji sądowej w sprawach referendalno-wyborczych (odpowiednio art. 111 Kodeksu Wyborczego i art. 35 RefLokU). Ustawodawca dostrzega bowiem, jak ważne jest zabezpieczenie rzetelności kampanii referendalnej, przewidując, że w jej trakcie mogą pojawić się wypowiedzi jak też inne formy agitacji, zawierające nieprawdziwe dane i informacje, i wprowadzając w związku z tym szczególny tryb ochrony prawdziwości treści referendalnych - tryb określony w art. 35 RefLokU. Ustawodawca nie określił jednak w sposób prawidłowy

kręgu podmiotów, mogących skorzystać z prawa weryfikacji informacji, podawanych podczas kampanii, niweczając tym samym podstawowy cel tej instytucji prawnej, a zatem ukształtował ją - jako fasadowe prawo do sądu - w sposób niekonstytucyjny.

Przedmiotem ochrony sądowej w myśl art. 35 RefLokU jest prawdziwość informacji i danych prezentowanych w trakcie kampanii referendalnej. Jeżeli według art. 28 ust. 1 RefLokU celem kampanii jest wyjaśnienie istoty problemu rozstrzyganego w referendum, treści postawionych pytań i wariantów, a także prezentacja stanowisk różnych podmiotów zainteresowanych przebiegiem i ostatecznym wynikiem referendum, to wszelkie niezgodne z prawdą stanowiska i twierdzenia zaistniałe w trakcie ich prezentacji powinny móc stać się przedmiotem wniosku do sądu okręgowego złożonego w trybie art. 35 RefLokU.

Istnieją różne sposoby ustawowego uregulowania sposobów wszczęcia sądowej kontroli treści związanych z referendum. Ustawodawca zachowuje daleko idącą swobodę w zakresie decyzji, co do tego, czy wprowadzić dany tryb oraz w jaki sposób ukształtować jego przesłanki. Nie oznacza to jednak, że swoboda ustawodawcy, która ma charakter polityczny i wiąże się ze sprawowaniem władzy ustawodawczej, nie podlega kontroli konstytucyjnej sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny.

Z jednej strony Trybunał Konstytucyjny stwierdza bowiem, iż *„stanowienie prawa, a więc także wybór najwłaściwszych wariantów legislacyjnych, należy do parlamentu”* natomiast *„Trybunał Konstytucyjny jest powołany jedynie do badania, zgodnie z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji, czy ustanowione przepisy prawa nie naruszają norm, zasad i wartości ustanowionych w Konstytucji”*, w związku z czym *„Trybunał nie jest [powołany] do oceny słuszności czy celowości działań ustawodawcy, bo pozostaje to w ramach politycznej swobody działań parlamentu, za które ponosi on odpowiedzialność przed elektoratem.”*¹⁶ Z drugiej jednak strony jeśli ustawodawca zdecyduje się już na aktywność legislacyjną, nawet w obszarze fakultatywnym, tj. takim, gdzie podjęcie danej aktywności legislacyjnej nie jest „wymuszone” przez Konstytucję, ale stanowi wyraz swoistej „uznaniowości legislacyjnej” ustawodawcy, wówczas przepisy wprowadzone w ramach owej swobody ustawodawcy muszą jednak spełniać standardy konstytucyjne i podlegają pod tym względem kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Jest to stanowisko

¹⁶ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2008 r. SK 5/06.

ugruntowane w doktrynie¹⁷ i w orzecznictwie¹⁸, *nota bene* powstałym na gruncie prawa do sądu, a ściślej, fakultatywnego prawa do instancji kasacyjnej (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z tym stanowiskiem Konstytucja nie obliguje ustawodawcy do zagwarantowania trzeciej instancji, „*[j]eżeli jednak ustawodawca zdecyduje się utworzyć procedury trzecioinstancyjne, to w ich kształtowaniu musi przestrzegać obowiązujących norm, zasad i wartości konstytucyjnych*”.¹⁹ Warto również przytoczyć *in extenso* pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w orzeczeniu z dn. 1 lipca 2008 r. (SK 40/70) zgodnie z którym: „*[n]ie jest tak, iżby decydując się na wyjście poza minimalny standard gwarantowany przez art. 176 ust. 1 Konstytucji i stanowiąc przepisy wyznaczające dostęp do trzeciej instancji, ustawodawca mógł działać na zasadzie pełnej dowolności i to niezależnie od tego, czy kasacja ukształtowana zostaje jako środek zaskarżenia wszczynający postępowanie przed kolejną instancją sądową, czy też - jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, inicjujący nadzwyczajne postępowanie kontrolne. W tym zakresie ustawodawca skrępowany jest bowiem innymi przepisami konstytucyjnymi. Jeżeli ustawodawca w wybranych przez siebie kategoriach spraw zdecyduje się na przyznanie możliwości zaskarżenia do kolejnej, trzeciej instancji, to postępowanie to musi odpowiadać standardom rzetelnego procesu (co stanowi samo w sobie komponent prawa do sądu), nawet jeżeli brak podstaw do dopatrywania się na tle konstytucji samodzielnego prawa do trzeciej instancji (kasacji)*”. Analogiczne rozumowanie zastosował Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-463/00 (Komisja przeciwko Hiszpanii, wyrok z dn. 13 maja 2003 r.), która dotyczyła złotych akcji. W sprawie tej rząd hiszpański bronił się z powołaniem na zasadę neutralności Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej co do różnych form własności, w związku z czym skoro zgodnie z prawem wspólnotowym Państwo Członkowskie mogło w ogóle nie prywatyzować określonych przedsiębiorstw, to tym bardziej mogło je sprywatyzować z zachowaniem pewnych uprawnień władczych na rzecz skarbu państwa (*argumentum a maiori ad minus*).²⁰ Europejski Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił jednak tego zapatrywania i orzekł o niedopuszczalności środków protekcjonistycznych wprowadzonych w prawie

¹⁷ Zob. L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom IV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, uw. nr 10 do art. 176.

¹⁸ Zob. postanowienie TK z dn. 10 sierpnia 2001 r., Ts 58/01; wyrok TK z dn. 17 maja 2004 r., SK 32/03; wyrok TK z dn. 19 lutego 2003 r., P 11/02; wyrok TK z dn. 1 lipca 2008 r., SK 40/70.

¹⁹ Zob. L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom IV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, uw. nr 10 do art. 176.

²⁰ „*Since the Member States may lawfully decide to privatise public-sector undertakings, it is appropriate to apply the legal maxim that he who can do most can also do least*” - zob. uzasadnienie wyroku w sprawie C-463/00, akapit nr 41.

hiszpańskim. Innymi słowy Państwo Członkowskie mogło wprowadzić nie decydować się w ogóle na prywatyzację (brak „europejskoprawnej konieczności” prywatyzacji z punktu widzenia Traktatu, jako analogia do braku „konstytucyjnej konieczności” wprowadzenia specjalnego trybu referendalnego), jeśli jednak już się zdecydowało, to musi przestrzegać standardów traktatowych - co można ujmować jako analogię do obowiązku przestrzegania standardów konstytucyjnych, jeśli ustawodawca zdecyduje się na wprowadzenie określonego trybu zabezpieczającego prawo do udziału w referendum.

W konsekwencji prawo do udziału w referendum oraz środki i gwarancje prawidłowej realizacji tego prawa, nawet jeśli ich ustanowienie znajduje się w obszarze uznaniowości ustawodawcy, po ich uchwaleniu, podlegają kognicji Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zgodności z prawami i wolnościami gwarantowanymi przez Konstytucję.

Powyżej wykazano i udokumentowano odwołaniami do orzecznictwa trybunalskiego wagę, jaką dla urzeczywistniania demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) oraz dla zasady zwierzchniej władzy Narodu (art. 4 Konstytucji) ma zapewnienie uczciwej kampanii referendalnej, umożliwiającej obywatelom dostęp do zgodnych z prawdą informacji o sprawach publicznych, tak, by kampania referendalna prowadziła do swobodnego uformowania się woli głosujących i podjęcia decyzji wyrażanej w akcie głosowania, do czego nieodzowne jest zagwarantowanie prawidłowości procesów komunikacji społecznej i prawdziwość informacji, by umożliwić podjęcie przez wyborców odpowiedniej i świadomej decyzji na podstawie prawdziwych informacji dotyczących rzeczywistości²¹. Nakreślono również szkic systemowy ukazujący - w sposób przekrojowy dla różnych dziedzin prawa - wagę informacji dla procesów kognitywnych i decyzyjnych adresatów przekazu informacyjnego. Przedstawiono również ekonomikę środków kontroli i sankcjonowania *ex ante* i *ex post*. Rozwijając te rozważania należy wskazać na sposób, w jaki ustawodawca ukształtował legitymację czynną do wystąpienia z wnioskiem w tzw. trybie referendalnym oraz skontrastować go ze standardem konstytucyjnym.

Wnioskodawcą inicjującym tryb referendalny może być - zgodnie z konstrukcją przyjętą przez ustawodawcę, odczytywaną w sposób literalny - „zainteresowany” w rozumieniu przepisów KPC o postępowaniu nieprocesowym (art. 35 ust. 1 RefLokU w zw. z art. 510 § 1 KPC w zw. z art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU). Przyjęcie, że

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt. K 7/09, Uzasadnienie część III, pkt 3.

odeślanie z art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU obejmuje również art. 510 § 1 KPC polega na regule *lege non distinguente*.

Taka wykładnia prowadzi do sytuacji, w której prezentowane informacje godzące nie w prawa konkretnych podmiotów czy osób, a w fakty przedstawiane podczas kampanii, mogące mieć realny wpływ na późniejszą decyzję wyborców podczas referendum, nie mogą zostać powszechnie sprostowane w trybie art. 35 RefLokU.

Naturalny punkt odniesienia dla rozważań na temat ukształtowania przestankowej strony trybu referendalnego w zakresie zakresu legitymacji czynnej stanowi art. 111 Kodeksu Wyborczego. Rzeczony przepis nie przewiduje powszechnego prawa do sądu, tj. prawa ukształtowanego w sposób przyznający każdemu wyborcy legitymację czynną do uruchomienia kontroli *ex ante* rzetelności wyborów poprzez sądową ocenę agitacji wyborczej. Legitymacja ta bowiem została zawężona do kandydatów lub pełnomocników wyborczych zainteresowanego komitetu wyborczego (art. 111 ust. 1 *in fine* KW). Usprawiedliwienia dla takiego zawężającego ujęcia należy poszukiwać w ekonomii politycznej i ekonomii konstytucyjnej. Wybory do ciał przedstawicielskich, czy też szerzej - wszelkie elekcje zmierzające do obsady personalnej stanowisk obieralnych, stanowią swego rodzaju „plebiscyt osób” rozgrywany na „giełdzie kandydatów” oraz komitetów wyborczych grupujących kandydatów do określonych funkcji obieralnych czy gremiów przedstawicielskich. Stosunek konkurencji zachodzący między osobami i komitetami wyborczymi kreuje określony mechanizm samokontroli (ściśle: kontroli wzajemnej) treści prezentowanych w kampanii. Stąd też - można rzec - funkcjonuje tu swoisty mechanizm rynkowy, zapewniony przez obecność na rynku politycznym konkurencyjnych stronnictw, wzajemnie się kontrolujących, również w zakresie prezentowanych treści. W ten sposób podmiot inicjujący postępowanie sądowe w trybie art. 111 KW, nawet jeśli powodowany interesem partykularnym, realizuje interes publiczny. Opisane tu uwarunkowanie może stanowić okoliczność - nie przesądzając tutaj, czy wystarczającą - aby ustawodawca zawęził legitymację, *ergo*: prawo do sądu, do kręgu podmiotów legitymowanych obejmującego kandydatów i pełnomocników komitetów wyborczych. Gdyby interes publiczny nie był zabezpieczony mechanizmem „rynku politycznego”, zawężenie nie spełniałoby standardów konstytucyjnych. Podsumowując, można w pewnym uproszczeniu przyjąć, że wybory (parlamentarne, samorządowe) są plebiscytem osób (giełda osób). Ta konstatacja zmierza w dalszym toku prowadzonego tu wywodu do skonstruowania wyborów personalnych z wyborami dokonywanymi w ramach referendum, które stanowi postać plebiscytu idei (giełda idei). W tym ostatnim przypadku - co jest szalenie istotne - brak jest analogicznego do kontekstu

wyborczego mechanizmu „rynkowego”, swoistej samokontroli idei. Wprawdzie możliwą będzie sytuacja, w której stanowiska w przedmiocie poszczególnych pytań referendalnych będą posiadać i głosić poszczególne stronnictwa polityczne, niemniej jednak nie są one w żaden sposób wymienione w art. 35 ust. 1 RefLokU, zaś w art. 28 RefLokU są one wymienione na równi z mieszkańcami. Rozstrzygnięcie to jest zresztą słuszne, ponieważ zaangażowanie partii politycznych w debatę publiczną na temat treści poddawanych pod rozstrzygnięcie referendalne jest jedynie jedną z możliwych sytuacji, *nota bene* nie zawsze pożądaną, skoro referendum stanowi formę bezpośredniego sprawowania władzy przez naród/populację gminy, w odróżnieniu od władzy przedstawicielskiej sprawowanej przez organy obierane zazwyczaj spośród reprezentantów stronnictw politycznych.

Przyjęte rozwiązanie ustawowe jest nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) oraz zasadą zwierzchniej władzy narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji). Przez pryzmat tych zasad należy oceniać prawo do udziału w referendum (art. 62 Konstytucji, art. 170 Konstytucji), które stanowi bezpośredni sposób sprawowania władzy, czyli jedną z form realizacji zwierzchności narodu określonych w art. 4 ust. 2 Konstytucji. Nie do pogodzenia z tymi zasadami jest aprobowanie nierzetelności w ramach kampanii referendalnej, co stanowi konsekwencję wadliwego konstytucyjnie ujęcia prawa do sądu mającego zabezpieczać zgodny z prawem przebieg kampanii referendalnej.

Rzetelność informacyjna jest szczególnie istotna w przypadku bezpośrednich form sprawowania władzy, takich jak referendum oraz referendum lokalne, gdzie „wyborca”, którego profil kompetencyjny jest siłą rzeczy profilem osoby o ograniczonej wiedzy na temat całej kompleksowości procesów społeczno-ekonomicznych, decyduje bezpośrednio o zagadnieniach stanowiących przedmiot pytań referendalnych. Jeśli zatem proces poznawczy uprawnionych do udziału w referendum obywateli - członków Narodu bądź członków społeczności lokalnej, jest zniekształcony na skutek nierzetelnych, nieprawdziwych bądź wprowadzających w błąd informacji, wówczas nie dochodzi do pełnej realizacji woli Suwerena, lecz do realizacji woli osoby podającej nieprawdziwe informacje (manipulatora), natomiast odbiorcy nieprawdziwych informacji zostają - w skrajnych przypadkach - zredukowani do nieświadomych realizatorów woli manipulatora.

Tym samym, aby w ogóle można było mówić o zasadzie wolnych wyborów, rzetelność kampanii musi być zapewniona. W tym kontekście warto pamiętać, że kontrola sądowa procesu wyborczego bądź referendalnego zasadniczo może mieć charakter kontroli *ex post* oraz *ex ante*. Pierwszy rodzaj realizowany jest przez instytucję protestu wyborczego/referendalnego (art. 82 i n. KW, art. 66 RefLokU).

Protest zmierza do sądowego orzeczenia o nieważności wyborów bądź referendum w całości bądź w części. Sankcja orzeczenia o nieważności jest sankcją daleko idącą, jej konsekwencją może być destabilizacja polityczna oraz potrzeba poniesienia dodatkowych, znaczących nakładów związanych z koniecznością ponownej organizacji głosowania. Praktyka orzecznicza uznaje wagę opisanych następstw, czego wyrazem jest powściągliwość judykatury w uznawaniu zasadności protestów. Naturalną konsekwencją tej prawidłowości jest przesunięcie akcentu na kontrolę *ex ante*, tj. na zapewnienie rzetelności informacyjnej w toku kampanii referendalnych/wyborczych. Tylko bowiem wtedy zostaje zachowana spójność systemowa.

Kontrola zgodności z prawem głosowania w trybie protestu (*ex post*) nie wyczerpuje potrzeby ochrony prawa wyborczego, co wynika zarówno z odmiennego w stosunku do trybów *ex ante* ukształtowania strony przesłankowej, jak i wyjątkowego charakteru orzeczenia o częściowym bądź całkowitym unieważnieniu referendum wydanego na skutek uwzględnienia protestu. Tryb *ex post* (protest) jest zatem - jak wspomniano - środkiem *ultima ratio*, czego nie można powiedzieć o postępowaniu kontrolnym *ex ante* wszczynanym w trybie wyborczym (art. 111 KW) bądź referendalnym (art. 35 RefLokU). Stąd też uzasadnione jest współistnienie trybów *ex post* i *ex ante*.

Art. 35 ust. 1 RefLokU wskazuje na prawo do złożenia wniosku do sądu przez każdego zainteresowanego w trybie nieprocesowym, zaś art. 510 KPC, stosowany na podstawie odesłania - *lege non distinguente* - wyrażonego w art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU, stanowi, iż zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania. W analizowanej sprawie Wnioskodawcy (Skarżącemu w niniejszym postępowaniu) odmówiono legitymacji czynnej, wskazując, iż nie jest on osobą zainteresowaną. Sąd uznał wprawdzie istnienie prawa do prawdziwych informacji i rzetelnego procesu głosowania, jednocześnie jednak stwierdził, że jest ono "zbyt dalekie od interesu wnioskodawcy" w rozumieniu art. 510 KPC. Zakładając, że sąd logicznie i poprawnie przeprowadził swoją argumentację zawężając definicję "zainteresowanego" do tej z art. 510 KPC, należy stwierdzić, że głęboki błąd tkwi w samej konstrukcji regulacji art. 35 RefLokU. Obecne ukształtowanie tego przepisu - wraz z przepisami, do których on odsyła, czyni kontrolę sądową procesu referendum iluzoryczną, pozostawiając w zasadzie jedynie pozór prawa do sądu. W przypadku podawania przez organizatora referendum (jednostkę samorządu terytorialnego) nieprawdziwych informacji, odbiorca tych informacji nie ma zgodnie z obowiązującą regulacją jakiegokolwiek prawa do żądania ich sprostowania i wyeliminowania z przestrzeni publicznej.

Przyjęcie takiej regulacji, uniemożliwiającej uczestnikowi referendum żądania sprostowania nieprawdziwych informacji, uznać należy za niezgodne z podstawowymi, wskazanymi w *petitum* prawami i zasadami konstytucyjnymi. W przypadku gdy kampanię prowadzi organizator referendum (będący jednostką samorządu terytorialnego) powstaje dodatkowo problem pewnej asymetrii sił pomiędzy władzą państwową a obywatelem, naruszający zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji), co zostanie szczegółowo wykazane w punkcie (c) niżej.

Ad. (c) Naruszenie zasady równości wobec prawa

W obecnym brzmieniu art. 35 RefLokU, sąd nie może - co potwierdza praktyka orzecznicza - przyznać legitymacji podmiotom, które zauważając nieprawdziwe lub nierzetelne treści przedstawione podczas kampanii, domagają się ich sprostowania.

Tym samym, przepis art. 35 RefLokU, który powinien być powszechnym instrumentem zwalczania tych form propagandy i agitacji, które oparte są o nieprawdziwe treści, zważając na krąg uprawnionych - *de facto* przyznał taką możliwość wyłącznie organom jednostek samorządowych, inicjującym referenda lokalne.

Ustawodawca, w art. 4 RefLokU, przyznał wprowadzić inicjatywę referendalną również procentowo określonej grupie danej społeczności lokalnej, jednakże podstawowym podmiotem mającym i przeważnie korzystającym z takiego prawa są organy stanowiące właściwych jednostek samorządu terytorialnego. Jako inicjatorzy referendum, mają zatem nie tylko wiedzę w zakresie przedmiotu referendum, ale często również interes w tym, aby dana kwestia została rozstrzygnięta w określony sposób. W świetle powyższego, przepis art. 35 RefLokU prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania władzy publicznej, będącej organizatorem referendum. Oznacza on bowiem, że jedynie właściwe organy samorządu terytorialnego, będący inicjatorami referendum, są uprawnione do korzystania z trybu określonego w art. 35 RefLokU, gdyż tylko one mogą wykazać wymagany na gruncie art. 510 § 1 KPC w zw. z art. 35 ust. 2 zd. 1 RefLokU status „zainteresowanego” takim ustaleniem.

Opisywana sytuacja jest aktualna przede wszystkim wówczas, gdy informacje przedstawione podczas kampanii referendalnej godzą nie w konkretne podmioty czy osoby, a w fakty. Wyborca, który zauważy takie nieprawidłowości, nie ma, na gruncie obecnego brzmienia art. 35 RefLokU, prawa domagać się ich sprostowania.

W świetle powyższego, następuje monopolizacja uprawnień władzy publicznej do zwalczania tych form agitacji, które nie spotykają się z aprobatą gminy, podczas gdy inni uczestnicy debaty publicznej oraz wyborcy są tego prawa pozbawieni. Jest to źródłem niczym nieuzasadnionej „nierówności broni”, a tym samym rodzi ryzyko jednostronności w prowadzeniu kampanii referendalnej. Przyjęta regulacja odbiera bowiem możliwość złożenia wniosku w trybie art. 35 RefLokU podmiotom, które w interesie własnym lub publicznym, chcą zwalczyć na drodze sądowej pojawiające się nieprawdziwe informacje dotyczące przeprowadzanego referendum, a faworyzuje interesy inicjatorów referendum, tj. *de facto* władz lokalnych.

Ad (d) Naruszenie zasady dostatecznej określoności prawa

Jak wspomniano powyżej, mimo, że co do zasady ocena celowości i trafności przyjmowanych przez ustawodawcę rozwiązań nie leży w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego, to jest on bezsprzecznie uprawniony do badania, czy parlament nie narusza przy tym norm, zasad i wartości ustanowionych w Konstytucji. Jedną zaś z zasad konstytuujących demokratyczne państwo prawne, o czym stanowi art. 2 Konstytucji, jest zasada dostatecznej określoności prawa, która nakazuje ustawodawcy wprowadzać do porządku prawnego normy jasne, zrozumiałe dla adresatów, pozwalające ustalić jednoznacznie ich treść, niebudzące wątpliwości interpretacyjnych i niepowodujące rozbieżności w procesie ich stosowania²². W świetle powyższego, swoboda w kształtowaniu materialnej części przepisów prawa jest ograniczona obowiązkiem prawodawców do respektowania proceduralnych aspektów państwa prawnego²³. W konsekwencji, gdy prawodawca przekroczy zakres swobody regulacyjnej, wówczas zasadna jest interwencja Trybunału Konstytucyjnego w obowiązujący system prawa dla przywrócenia standardów konstytucyjnych²⁴.

Z zasady demokratycznego państwa prawnego bezsprzecznie wynika, że każda regulacja prawna, w tym ta na gruncie ustawowym, musi spełniać między innymi wymóg dostatecznej określoności. Aby spełnić zadość powyższej zasadzie, przepisy prawne muszą być sformułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. A

²² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 2, nb. 9

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02

²⁴ Jacek Zaleśny, *Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011/1

contrario, naruszeniem Konstytucji w zakresie zasad wyływających z jej art. 2, jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, niepozwalających jednostce przewidzieć konsekwencji prawnych jej zachowań²⁵. Dlatego też, od racjonalnego prawodawcy można wymagać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak aby ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie²⁶.

Jednym z przejawów określoności prawa, jest używanie w aktach prawnych zwrotów niedookreślonych w sposób ostrożny i zasadny. Jak wskazał bowiem Trybunał Konstytucyjny, przy posługiwaniu się ustawodawcy zwrotami niedookreślonymi czy klauzulami generalnymi, ważne jest, żeby można było ustalić desygnaty użytych przez prawodawcę zwrotów²⁷.

W innym wyroku, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepis tworzący prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto, kiedy i w jakiej sytuacji im podlega oraz powinien być na tyle precyzyjny, aby możliwa była jego jednolita wykładnia i stosowanie²⁸.

Należy uznać, że reguła ta odnosi się do przepisów prawa niezależnie od obowiązku ustawodawcy do ich przyjęcia, tj. niezależnie od tego, czy ustawodawca był zobligowany do uregulowania danej materii, czy też poruszał się w obrębie „legislacyjnej uznaniowości”. Prowadzi to do wniosku, że w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego mieści się badanie konstytucyjności zaskarżonego przepisu, bez konieczności uprzedniego badania, czy ustawodawca miał powinność do wprowadzenia specjalnego trybu (tzw. trybu referendalnego z art. 35 RefLokU).

W świetle powyższego, w ocenie Skarżącego, przepis art. 35 ust. 1 RefLokU w zakresie w jakim jest mowa o jego adresacie, tj. „zainteresowanym” nie spełnia kryterium dostatecznej określoności prawa, jest bowiem sformułowany w sposób prowadzący do sprzeczności między brzmieniem przepisu a oczekiwanymi funkcjami, które powinien pełnić. Co więcej, zastosowane rozwiązanie prowadzi do dysonansu systemowego, skoro nakazuje przenosi zdefiniowaną w art. 510 KPC kategorię „zainteresowanego” do zupełnie nieprzystającego doń kontekstu prawnego. Z samego bowiem przepisu nie można określić katalogu osób, które na jego gruncie posiadają przymiot „zainteresowanego”, co samo w sobie powinno - w

²⁵ M. Pruszyński, *Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją*, „Przegląd Legislacyjny”, 2007/1

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2001 r. sygn. akt K 33/00

świetle przytoczonych wyroków Trybunału Konstytucyjnego - przesądzać o jego niekonstytucyjności.

Konkludując, przepis art. 35 ust. 1 RefLokU jest niezgodny z art. 2 Konstytucji, gdyż na jego podstawie nie można jednoznacznie określić kręgu osób, które mogłyby z niego skorzystać. W obecnym brzmieniu przepisu, biorąc pod uwagę wykładnię systemową, nie jest bowiem możliwe przyjęcie interpretacji, zgodnie z którą „zainteresowanym” mógłby być każdy uprawniony do uczestnictwa w referendum. Zgodna zaś z literalnym brzmieniem przepisu wykładnia prowadzi do rezultatów niezgodnych nie tylko Konstytucją ale też z jego celem.

Z powyższych względów, aby art. 35 RefLokU mógł spełniać swój podstawowy cel i nie być iluzoryczny, powinien jasno i precyzyjnie określać krąg jego adresatów.

Biorąc pod uwagę powyższe, wnoszę jak w *petitum*.

W imieniu Skarżącego - pełnomocnik

Arkadiusz Radwan - Adwokat

Członek Izby Adwokackiej w Krakowie

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo do sporządzenia i wniesienia skargi konstytucyjnej
2. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, Wydział I Cywilny z dnia 22 maja 2014 r. ds. akt I A Cz 996/14
3. Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydział I Cywilny z dnia 20 maja 2014 r. ds. akt I Ns 10/14
4. Cztery odpisy skargi konstytucyjnej wraz z załącznikami