

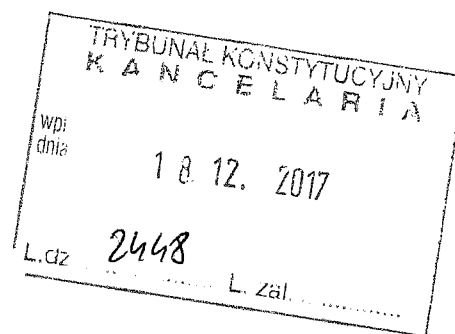


SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sygn. akt K 35/16

BAS-WPTK-1629/16

Warszawa, 15 grudnia 2017 r.



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 11 lipca 2016 r. (sygn. akt K 35/16), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 904) **jest zgodny** z art. 2 Konstytucji;

2) art. 6 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 2, art. 47, art. 51 ust. 2, 3 i 4 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.);

3) art. 6 ust. 3 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 51 ust. 5 i art. 93 ust. 2 Konstytucji;

4) art. 9 ust. 1 ustawy wskazanej w punkcie 1 – w zakresie, w jakim przewidziano w nim możliwość stosowania niejawnych czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także w zakresie, w jakim różnicuje sytuację prawną osób, które nie są obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej i obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz w zakresie, w jakim nie ustanawia mechanizmu kontroli stosowania przewidzianych w nim czynności – **jest zgodny** z art. 2, art. 47 i art. 51 Konstytucji w związku z art. 37 i 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 Konwencji wskazanej w punkcie 2;

5) art. 10 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 2, art. 47 oraz art. 51 Konstytucji w związku z art. 37 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 w zw. z art. 14 Konwencji wskazanej w punkcie 2;

6) art. 26 ust. 2 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 5 Konwencji wskazanej w punkcie 2;

7) art. 48 ustawy wskazanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dodaje art. 73c w ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1525 ze zm.) **jest zgodny** z art. 2, art. 52 ust. 1 i 3 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz z art. 37 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 13 Konwencji wskazanej w punkcie 2 w związku z art. 2 Protokołu nr 4 do Konwencji wskazanej w punkcie 2 (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175);

8) art. 57 ustawy wskazanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dodaje art. 329a w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 ze zm.) **jest zgodny** z art. 2, art. 52 ust. 1 i 3 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz z art. 37 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 13 Konwencji wskazanej w punkcie 2 w związku z art. 2 Protokołu nr 4 do Konwencji wskazanej w punkcie 2.

Ponadto wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Do Kancelarii Sejmu wpłynęło zawiadomienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 11 lipca 2016 r. (sygn. akt K 35/16).

Przedmiotem kontroli jest:

1) art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 904; dalej: ustawa o działaniach antyterrorystycznych);

2) art. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych;

3) art. 6 ust. 3 ustawy o działaniach antyterrorystycznych;

4) art. 9 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych - w zakresie, w jakim przewidziana w nim możliwość stosowania niejawnych czynności operacyjno-rozpoznawczych stanowi zbyt daleko idącą i nieuzasadnioną ingerencję w prawa i wolności jednostki, a także w zakresie, w jakim różnicuje sytuację prawną osób, które nie są obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej i obywateli RP oraz w zakresie, w jakim nie ustanawia mechanizmu kontroli stosowania przewidzianych w nim czynności;

5) art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych;

6) art. 11 ustawy o działaniach antyterrorystycznych;

7) art. 26 ust. 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych;

8) art. 38 pkt 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych w zakresie, w jakim dodaje art. 32c w ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1929 ze zm.; dalej: ustawa o ABW);

9) art. 48 ustawy o działaniach antyterrorystycznych w zakresie, w jakim dodaje art. 73c w ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. z 2014 r., poz. 1525 ze zm.; dalej: ustawa o wjeździe);

10) art. 57 ustawy o działaniach antyterrorystycznych w zakresie, w jakim dodaje art. 329a w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 ze zm.; dalej: ustawa o cudzoziemcach).

2. Przepis art. 2 pkt 7 ustawy o działaniach antyterrorystycznych stanowi, że:

„Ilekroć w ustawie jest mowa o:

[...]

7) zdarzeniu o charakterze terrorystycznym - należy przez to rozumieć sytuację, co do której istnieje podejrzenie, że powstała na skutek przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, lub zagrożenie zaistnienia takiego przestępstwa”.

3. Zgodnie z art. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych:

„1. W celu realizacji zadania, o którym mowa w art. 3 ust. 1, Szef ABW, z zachowaniem wymogów dotyczących ochrony informacji niejawnych, prowadzi wykaz zawierający informacje o:

1) osobach podejmujących działalność na rzecz organizacji terrorystycznych lub organizacji związanych z działalnością terrorystyczną lub członkach tych organizacji;

2) poszukiwanych osobach prowadzących działalność terrorystyczną lub osobach podejrzewanych o popełnienie przestępstw o charakterze terrorystycznym, wobec których w Rzeczypospolitej Polskiej zostało wydane zarządzenie o zatrzymaniu, poszukiwaniu lub postanowienie o poszukiwaniu listem gończym, a także poszukiwanych na podstawie europejskiego nakazu aresztowania;

3) osobach, wobec których istnieje uzasadnione podejrzenie, że mogą prowadzić działania zmierzające do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, w tym o osobach stanowiących zagrożenie bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego;

4) osobach uczestniczących w szkoleniach terrorystycznych lub podejmujących podróże w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

2. Szef ABW, stosownie do potrzeb, przekazuje informacje, o których mowa w art. 5 ust. 3, oraz informacje zawarte w wykazie, o którym mowa w ust. 1, także

w postaci bieżących analiz stanu zagrożenia zdarzeniem o charakterze terrorystycznym:

- 1) podmiotom i służbom specjalnym, o których mowa w art. 5 ust. 1,
- 2) innym organom administracji publicznej
- w zakresie ich właściwości.

3. Szef ABW określi, w drodze zarządzenia, z uwzględnieniem wymogów dotyczących ochrony informacji niejawnych:

- 1) zakres informacji gromadzonych w wykazie, o którym mowa w ust. 1;
- 2) sposób prowadzenia wykazu, o którym mowa w ust. 1;
- 3) tryb przekazywania podmiotom oraz służbom specjalnym, o których mowa w art. 5 ust. 1, informacji z wykazu, o którym mowa w ust. 1”.

4. W art. 9 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych przewidziano, że:

„1. W celu rozpoznawania, zapobiegania lub zwalczania przestępstw o charakterze terrorystycznym Szef ABW może zarządzić wobec osoby niebędącej obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej, w stosunku do której istnieje obawa co do możliwości prowadzenia przez nią działalności terrorystycznej, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, niejawne prowadzenie czynności polegających na:

- 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych na informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek”.

5. Zgodnie z art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych:

„1. Funkcjonariusze ABW, Policji i Straży Granicznej są uprawnieni do pobierania obrazu linii papilarnych lub utrwalania wizerunku twarzy lub nieinwazyjnego pobierania materiału biologicznego w celu oznaczenia profilu DNA osoby niebędącej obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku gdy:

- 1) istnieje wątpliwość co do tożsamości osoby lub
- 2) istnieje podejrzenie nielegalnego przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej albo wątpliwość co do deklarowanego celu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 3) istnieje podejrzenie co do zamiaru nielegalnego przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub
- 4) istnieje podejrzenie związku osoby ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym, lub
- 5) osoba mogła uczestniczyć w szkoleniu terrorystycznym.

2. Organ, który pobrał obraz linii papilarnych lub utrwalił wizerunek twarzy, przekazuje Komendantowi Głównemu Policji:

- 1) obraz linii papilarnych lub wizerunku twarzy;
- 2) dane osobowe osoby, której pobrano obraz linii papilarnych lub utrwalono wizerunek;
- 3) informację o podstawie prawnej pobrania obrazu linii papilarnych lub utrwalenia wizerunku.

3. Organ, który pobrał materiał biologiczny, przekazuje go do właściwego laboratorium kryminalistycznego w celu oznaczenia profilu DNA.

4. Właściwe laboratorium kryminalistyczne przekazuje Komendantowi Głównemu Policji:

- 1) oznaczony profil DNA;
- 2) dane osobowe osoby, od której pobrano materiał biologiczny;
- 3) informację o podstawie prawnej pobrania materiału biologicznego.

5. Komendant Główny Policji:

1) włącza przekazane obrazy, oznaczone profile DNA, dane osobowe, o których mowa w ust. 2 pkt 2 i ust. 4 pkt 2 oraz informacje, o których mowa w ust. 2 pkt 3 i ust. 4 pkt 3, do baz danych Policji;

2) zapewnia dostęp do przekazanych obrazów, wizerunków, informacji i danych organom wymienionym w ust. 1 oraz umożliwia ich przetwarzanie i aktualizację przez te organy na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań.

6. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, sposób i tryb:

1) pobierania obrazów linii papilarnych, materiału biologicznego oraz utrwalania wizerunku twarzy osoby niebędącej obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej,

2) przekazywania Komendantowi Głównemu Policji pobranych obrazów linii papilarnych i wizerunków twarzy oraz oznaczonych profili DNA, a także danych i informacji określonych w ust. 2 i 4

- uwzględniając konieczność zapewnienia sprawnego pobierania obrazów linii papilarnych, materiału biologicznego oraz utrwalania wizerunku twarzy, wiernego zobrazowania linii papilarnych, profilu DNA i wizerunków twarzy oraz niezwłocznego ich przekazania”.

6. Zgodnie z art. 11 ustawy o działaniach antyterrorystycznych:

„W celu realizacji zadania, o którym mowa w art. 3 ust. 1, Szef ABW może nieodpłatnie uzyskać dostęp do:

1) danych i informacji zgromadzonych w rejestrach publicznych i ewidencjach prowadzonych przez:

- a) podmioty oraz służby specjalne, o których mowa w art. 5 ust. 1,
- b) ministrów kierujących działami administracji rządowej,
- c) Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców,
- d) Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej,
- e) Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego,
- f) Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki,
- g) Zakład Ubezpieczeń Społecznych,
- h) Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego,
- i) Komisję Nadzoru Finansowego,
- j) Głównego Geodetę Kraju,
- k) jednostki samorządu terytorialnego,
- l) Prokuratora Generalnego

- oraz jednostki organizacyjne im podległe lub przez nie nadzorowane,

2) obrazu zdarzeń rejestrowanego przez urządzenia rejestrujące obraz umieszczone w obiektach użyteczności publicznej, przy drogach publicznych i innych miejscach publicznych oraz otrzymywać nieodpłatnie kopię zarejestrowanego zapisu tego obrazu

- z uwzględnieniem zasad i trybu określonych w art. 34 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu”.

7. Przepis art. 26 ust. 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych stanowi, że:

„2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, sąd, na wniosek prokuratora, może zastosować tymczasowe aresztowanie na okres nieprzekraczający 14 dni. Samoistną przesłanką zastosowania tymczasowego aresztowania jest uprawdopodobnienie popełnienia, usiłowania lub przygotowania do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym”.

8. Przepis art. 38 pkt. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznym stanowi, że:

„6) po art. 32 dodaje się art. 32a-32e w brzmieniu:

[...]

Art. 32c. 1. W celu zapobiegania, przeciwdziałania i wykrywania przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz ścigania ich sprawców sąd, na pisemny wniosek Szefa ABW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, w drodze postanowienia, może zarządzić zablokowanie przez usługodawcę świadczącego usługi drogą elektroniczną dostępności w systemie teleinformatycznym określonych danych informatycznych mających związek ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym lub określonych usług teleinformatycznych służących lub wykorzystywanych do spowodowania zdarzenia o charakterze terrorystycznym, zwane dalej «blokadą dostępności».

2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania blokady dostępności.

3. Postanowienie, o którym mowa w ust. 1, wydaje Sąd Okręgowy w Warszawie.

4. W przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłaby ona spowodować zdarzenie o charakterze terrorystycznym, Szef ABW, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może zarządzić blokadę dostępności, zwracając się jednocześnie do sądu, o którym mowa w ust. 3, z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie.

5. Usługodawca świadczący usługi drogą elektroniczną jest obowiązany do natychmiastowego dokonania czynności określonych w postanowieniu sądu lub przekazanym mu żądaniu Szefa ABW.

6. Wniosek Szefa ABW, o którym mowa w ust. 1, powinien zawierać w szczególności:

1) numer sprawy i jej kryptonim, jeżeli został jej nadany;

2) opis zdarzenia o charakterze terrorystycznym z podaniem, w miarę możliwości, jego kwalifikacji prawnej;

3) okoliczności uzasadniające potrzebę blokady dostępności;

4) szczegółowe określenie rodzaju danych informatycznych lub usług teleinformatycznych mających podlegać zablokowaniu;

5) dane pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie blokada dostępności, ze wskazaniem sposobu jej stosowania;

6) cel i czas prowadzonej blokady dostępności.

7. Blokadę dostępności zarządza się na okres nie dłuższy niż 30 dni. Sąd, o którym mowa w ust. 3, może, na pisemny wniosek Szefa ABW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, wydać postanowienie o jednorazowym przedłużeniu blokady dostępności na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, jeżeli nie ustały przyczyny jej zarządzenia.

8. Do wniosku, o którym mowa w ust. 4 i 7, stosuje się odpowiednio przepisy ust. 2 i 6. Sąd przed wydaniem postanowienia, o którym mowa w ust. 1, 4 i 7, zapoznaje się z materiałami uzasadniającymi wniosek.

9. Wnioski, o których mowa w ust. 1, 4 i 7, sąd rozpoznaje jednoosobowo, przy czym czynności sądu związane z rozpoznawaniem tych wniosków powinny być realizowane w warunkach przewidzianych dla przekazywania, przechowywania i udostępniania informacji niejawnych oraz z odpowiednim zastosowaniem przepisów wydanych na podstawie art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego. W posiedzeniu sądu może wziąć udział wyłącznie prokurator i Szef ABW.

10. Na postanowienia sądu, o których mowa w ust. 1, 4 i 7, przysługuje zażalenie Szefowi ABW i Prokuratorowi Generalnemu. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego.

11. Blokady dostępności zaprzestaje się w przypadku:

1) nieudzielenia przez sąd, w terminie 5 dni od złożenia wniosku w trybie ust. 4, zgody na zarządzenie przez Szefa ABW blokady dostępności;

2) nieudzielenia przez sąd zgody na przedłużenie blokady dostępności w trybie ust. 7;

3) upływu okresu, na który blokada dostępności została wprowadzona.

12. Sąd, Prokurator Generalny oraz Szef ABW prowadzą w formie elektronicznej, z zachowaniem przepisów o ochronie informacji niejawnych, rejestry

postanowień, pisemnych zgód, zarządzeń i wniosków dotyczących blokady dostępności.

13. O zastosowaniu blokady dostępności Szef ABW powiadamia ministra właściwego do spraw informatyzacji, jeżeli usługodawca świadczący usługi drogą elektroniczną ma siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

14. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, sposób dokumentowania blokady dostępności oraz przechowywania i przekazywania postanowień, pisemnych zgód, zarządzeń i wniosków, uwzględniając potrzebę zapewnienia niejawnego charakteru podejmowanych czynności i uzyskanych materiałów”.

9. Przepis art. 48 ustawy o działaniach antyterrorystycznych stanowi, że:

„W ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. z 2014 r. poz. 1525 oraz z 2015 r. poz. 1274) wprowadza się następujące zmiany:

[...]

2) po art. 73b dodaje się art. 73c w brzmieniu:

«Art. 73c. 1. Minister właściwy do spraw wewnętrznych, na wniosek Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wydaje decyzję o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, co do których istnieje obawa, że mogą prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo podejrzewanych o popełnienie jednego z tych przestępstw.

2. Decyzja, o której mowa w ust. 1, podlega natychmiastowemu, przymusowemu wykonaniu»”.

10. Przepis art. 57 ustawy o działaniach antyterrorystycznych stanowi, że:

„W ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

[...]

2) po art. 329 dodaje się art. 329a w brzmieniu:

«Art. 329a. 1. Minister właściwy do spraw wewnętrznych, na wniosek Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wydaje decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu dotyczącą cudzoziemca, co do którego istnieje obawa, że może prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo podejrzanego o popełnienie jednego z tych przestępstw.

2. Decyzja, o której mowa w ust. 1, podlega natychmiastowemu przymusowemu wykonaniu»”.

II. Zarzuty wnioskodawcy

1. Rzecznik podnosi, że przyjęta przez ustawodawcę definicja pojęcia zdarzenia o charakterze terrorystycznym narusza wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę określoności prawa. Rzecznik zwraca uwagę, że „brak precyzji przepisów powoduje bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących prawo, które muszą zastępować ustawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób nieprecyzyjny” (wniosek Rzecznika, s. 19). W ocenie Rzecznika w analizowanym przypadku „konieczność spełnienia wymagania precyzji przepisów prawa przedstawia się w sposób szczególny, po pierwsze ze względu na to, że precyzyjna definicja «zdarzenia o charakterze terrorystycznym» ma wpływ na ustalenie zakresu kompetencji poszczególnych organów państwowych, a po drugie – ma wpływ na ustalenie zakresu dopuszczalnego ograniczenia praw i wolności obywatelskich. Dobrami, które mają być naruszone w wyniku działań organów państwa na podstawie przepisów, w których występuje pojęcie «zdarzenia o charakterze terrorystycznym» jest min. zdrowie i życie ludzkie (art. 23 ustawy o działaniach antyterrorystycznych), czy też nienaruszalna godność człowieka, poprzez ograniczenie chociażby prawa do prywatności (przykładowo art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych). W sytuacji, w której ustawa nie określa w wielu miejscach środków kontroli i środków prawnych nad działaniami właściwych organów, precyzja definicji musi być wymagana, w szczególności dlatego, że podejmowane decyzje organów będą mieć charakter ostateczny, a niemożliwe będzie skonstruowanie jakiegokolwiek efektywnego mechanizmu naprawczego. Po drugie – kontekst sytuacyjny podejmowanych na jego podstawie decyzji jest niezwykle dynamiczny. Presja odpowiedzialności i czasu, w powiązaniu ze zbyt dużą

niedookreślonością przepisów kompetencyjnych, może prowadzić do sytuacji, w której przesłanki wydania decyzji nie będą skrupulatnie przestrzegane, a reakcja właściwych organów będzie miała miejsce «na wyrost» – chociażby w odniesieniu do zarządzenia poszczególnych stopni alarmowych” (tamże, s. 20-21). Tymczasem, jak podnosi Rzecznik, „pozbawiona precyzji definicja «zdarzenia o charakterze terrorystycznym» pozwala na bardzo szeroką interpretację, zwłaszcza w sytuacji «zagrożenie zaistnienia» przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Pominięcie wskazania w treści art. 2 pkt 7 ustawy, że podejrzenie oraz zagrożenie wymaga uzasadnienia takiego stanu powoduje, że nie można mieć pewności, iż środki te będą wykorzystywane wyłącznie w razie faktycznej konieczności zapobieżenia działaniom terrorystycznym. Kształt definicji legalnej zdarzenia o charakterze terrorystycznym opiera się na przesłankach ocennych, relatywnych, niepoddających się obiektywizacji, przez co stwarza zagrożenie arbitralnej ingerencji w sferę wolności jednostki” (tamże, s. 21).

Rzecznik podnosi także, że „samo pojęcie zdarzenia o charakterze terrorystycznym jest sformułowane w sposób bardzo szeroki, bez wskazania kto i w jakich okolicznościach ma dokonywać oceny i w jakiej procedurze stwierdzać, że istnieje podejrzenie, czy zagrożenie zaistnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, co powoduje, że nie można mieć pewności, iż środki te będą wykorzystywane wyłącznie w razie faktycznej konieczności związanej z terroryzmem. Na etapie prac parlamentarnych wskazywano, że podejrzenie powinno przynajmniej mieć charakter uzasadniony, tak aby ograniczyć zakres oddziaływania tego przepisu - ustawodawca takiej zmiany jednak nie wprowadził. Wydaje się to istotne zwłaszcza w kontekście «działań antyterrorystycznych», które obejmują działania organów publicznych polegające na zapobieganiu zdarzeniom o charakterze terrorystycznym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych przedsięwzięć, reagowaniu w przypadku wystąpienia takich zdarzeń oraz usuwaniu ich skutków, w tym odtwarzaniu zasobów wykorzystywanych do reagowania na nie” (tamże, s. 21-22). Tymczasem przyjęte szerokie rozumienie „zdarzenia o charakterze terrorystycznym» może skutkować rozszerzonym zakresem stosowania ustawy o działaniach antyterrorystycznych i tym samym większą – i nieprzewidywalną dla człowieka i obywatela - ingerencją w podstawowe prawa i wolności” (tamże, s. 22).

W wyniku tego w obecnym brzmieniu ustawowa definicja zdarzenia o charakterze terrorystycznym nie spełnia w ocenie Rzecznika wymogów, jakie stawiane są przepisom ograniczającym podstawowe prawa i wolności, a zatem nie spełnia wymogów zasady zaufania do państwa oraz zasady przyzwoitej legislacji, wywodzonych z art. 2 Konstytucji.

2. Z tych samych powodów Rzecznik stwierdza, że art. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych jest w całości niezgodny z art. 2 Konstytucji ze względu na posłużenie się w nim nieprecyzyjnym pojęciem „zdarzenia o charakterze terrorystycznym”, co narusza zasadę zaufania do państwa oraz zasadę poprawnej legislacji, wywodzone z art. 2 Konstytucji. Oprócz tego Rzecznik dostrzega naruszenie w tym przypadku art. 47, art. 51 ust. 2, 3 i 4 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 EKPCz oraz art. 7 i 8 w zw. z art. 52 ust. 1 KPP poprzez niezgodne z zasadą proporcjonalności naruszenie chronionego przez Konstytucję oraz wymienione akty prawa międzynarodowego prawa do prywatności oraz prawa do ochrony danych osobowych w związku z gromadzeniem i przetwarzaniem na podstawie art. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych informacji o osobie. W ocenie Rzecznika z zaskarżonego przepisu wynika, że „dane mogą być zbierane przez Szefa ABW w sposób określony w ustawie tylko z tego względu, że tak będzie najprościej. Ustawa o działaniach antyterrorystycznych - nie określając sposobu wykorzystania tych danych – dopuszcza do tego, by dane zbierane były «na wszelki wypadek», a być może również w przyszłości wykorzystywane do stosowania technik analizy danych” (tamże, s. 36).

Wreszcie kwestionowany przepis zawierać ma w ocenie Rzecznika pominięcie ustawodawcze, bowiem „regulując zasady zamieszczania informacji w wykazie nie przewiduje żadnych procedur umożliwiających kontrolę zasadności zamieszczenia danej osoby w wykazie, co może oznaczać, że znajdują się tam osoby, które nie powinny się tam znaleźć i którym nie będą przysługiwały żadne środki prawne w tym zakresie. Ponadto przepis art. 6 ustawy nie przewiduje mechanizmu weryfikacji przydatności przetwarzanych informacji przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego” (tamże, s. 37). Zdaniem Rzecznika, „brak takiego rozwiązania oznacza, że informacje, o których mowa w art. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych mogą być przetwarzane i przechowywane nawet w sytuacji, gdy nie mają one żadnej wartości z perspektywy zagrożenia terrorystycznego.

Ustawodawca bowiem nie przewidział jakichkolwiek procedur umożliwiających kontrolę zasadności przechowywanych informacji, co rodzi poważne wątpliwości konstytucyjne [...]” (tamże, s. 37).

W ocenie Rzecznika „żaden organ państwowy nie będzie odpowiedzialny za weryfikację prawidłowości ustaleń Szefa ABW. Żaden też przepis nie przewiduje, by Szef ABW zobowiązany był do dokonywania weryfikacji potrzeby dalszego przetwarzania zebranych danych osobowych. Wreszcie Rzecznik podkreśla, że istniejące pominięcie ustawodawcze spowodowało całkowite wyłączenie dostępu jednostki do dotyczącego jej zbioru danych” (tamże, s. 37).

Rzecznik podnosi także, że ze względu na istnienie pominięcia ustawodawczego nie ma wątpliwości, iż „sytuacja prawna jednostki, która znajdzie się w wykazie będzie kształtowana w ten sposób, że będą podejmowane działania przez właściwe organy, których ustawa nie określa, co też oznacza, że osoba się nigdy o tym nie dowie i nie będzie mogła podjąć żadnych środków prawnych, również w celu weryfikacji prawidłowości umieszczenia jej w wykazie” (tamże, s. 38).

3. Odrębnie Rzecznik zakwestionował art. 6 ust. 3 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, jako niezgodny z art. 51 ust 5 i art. 93 ust. 2 Konstytucji. W tym względzie Rzecznik przedstawił zarzut zbyt szerokiego zakresu delegacji ustawowej do wydania przez Szefa ABW niejawnego zarządzenia, w którym uregulowany zostanie zakres informacji gromadzonych w wykazie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, sposób prowadzenia tego wykazu, a także tryb przekazywania podmiotom oraz służbom specjalnym, o których mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, informacji z tego wykazu. W ocenie Rzecznika ustawodawca ograniczając regulację ustawową do kwestii istnienia przedmiotowego wykazu (art. 6 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych) i ogólnego wskazania organów, którym informacje z tego wykazu będą przekazywane (art. 6 ust. 2 i 3 ustawy o działaniach antyterrorystycznych) naruszył standard konstytucyjny wynikający z przywołanych wzorców kontroli. Przy czym zarzut Rzecznika w tym względzie opiera się na domniemaniu, iż umieszczenie danej osoby w wykazie osób mogących mieć związek z przestępstwami o charakterze terrorystycznym będzie skutkować podejmowaniem przez polskie organy władzy publicznej określonych decyzji wobec tej osoby. W takim zaś przypadku Rzecznik uznaje, że ich podstawę będzie stanowiło wymienione niejawne zarządzenie co wyklucza Konstytucja wyraźnie stwierdzając,

że zarządzenie jako akt o charakterze wewnętrznym nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli oraz innych podmiotów.

4. Rzecznik we wniosku wskazuje też, że mechanizmy przewidziane w zaskarżonym art. 9 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, w pierwszej kolejności, budzą wątpliwości natury konstytucyjnej ze względu na brak zarówno uprzedniej, jak i następczej kontroli sądu bądź innego niezależnego organu. Rzecznik stwierdza, że skoro ustawodawca „zdecydował się na pozbawienie pewnych grup jednostek fundamentalnego prawa do prywatności, to jego konstytucyjnym obowiązkiem w demokratycznym państwie prawa jest zapewnienie realizacji minimalnego standardu ochrony w postaci ustanowienia chociażby następczej kontroli sądowej w tym zakresie. Brak takiego rozwiązania na gruncie procedur prowadzących do daleko idącej ingerencji w prawo do prywatności jednostki przewidziane w art. 9 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, należy uznać za sprzeczne z podstawowymi założeniami ustroju prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” (tamże, s. 43).

Rzecznik podnosi także, że „ustanowienie następczej kontroli sądowej nad niejawnym prowadzeniem czynności operacyjnych przewidzianych w zaskarżonym przepisie w żaden sposób nie wpłynęłoby na skuteczność realizacji celów tych czynności. Charakter i specyfika zdarzeń o charakterze terrorystycznym sprawiają, że uzależnienie rozpoczęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych od uprzedniej zgody sądu – udzielanej czasami ze znacznym opóźnieniem – może uczynić je bezprzedmiotowymi. Jednocześnie należy zaznaczyć, że brak jest jednakże racjonalnych argumentów przemawiających za odrzuceniem możliwości ustanowienia następczej kontroli sądowej, która nie wpłynęłaby w żaden sposób na skuteczność czynności operacyjno-rozpoznawczych” (tamże, s. 43).

W związku z czym w ocenie Rzecznika naruszona została zasada proporcjonalności poprzez „posłużenie się pojęciem «obawy co do możliwości» prowadzenia działalności terrorystycznej. Nie chodzi zatem nawet o uprawdopodobnienie prowadzenia przez daną jednostkę działalności terrorystycznej, lecz o jeszcze bardziej wysuniętą na przedpolu naruszenia jakiegokolwiek dobra prawnego obawę co do możliwości mającą charakter wysoce prognostyczno-prewencyjny. Tak abstrakcyjnie określona dyspozycja przedmiotowego przepisu, stwarzająca szerokie pole do nieuzasadnionej ingerencji

w prawa i wolności jednostki, budzi poważne wątpliwości konstytucyjne z punktu widzenia zasad określoności i jasności prawa czy też, szerzej rzecz ujmując, z punktu widzenia zaufania obywateli do organów państwa” (tamże, s. 44). Ponadto w ocenie Rzecznika zaskarżony przepis narusza postanowienia Konstytucji w zakresie, w jakim różnicuje sytuację prawną osób, które nie są obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej oraz osób, które są obywatelami polskimi.

5. Rzecznik zwraca uwagę również, że: „rozwiązania prawne dotyczące ustalania tożsamości osób oraz uprawnienia wszystkich wskazanych w nim służb przysługujące im w tym zakresie zawierają ustawy pragmatyczne” (tamże, s. 49). Jedynym nowym uprawnieniem, jak wskazuje Rzecznik, jest pobieranie materiału biologicznego w celu oznaczenia DNA, „jednak ta możliwość została dodana do ustawy dopiero na etapie prac sejmowych, a zatem w ocenie Rzecznika «wyraźnie widać», że art. 10 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych został przyjęty w celu odstąpienia od wymogów związanych z gwarancjami proceduralnymi dla osób, których dane mają zostać pobrane i którym – w przypadku zastosowania trybu wynikającego z ustawy o działaniach antyterrorystycznych – nie będą w związku z tym przysługiwały żadne środki prawne” (tamże, s. 50).

Oprócz tego Rzecznik podniósł zarzut naruszenia przez art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych wymogów związanych z określonością prawa poprzez posłużenie się bardzo ogólnymi i nieprecyzyjnymi pojęciami „istnienia podejrzenia” lub „istnienia wątpliwości”. W kwestionowanym przepisie występuje także w ocenie Rzecznika użycie podwójnie nieprecyzyjnych i ocennych pojęć (np. w przypadku art. 10 ust. 1 pkt 4 ustawy – „podejrzenia” związku osoby ze „zdarzeniem o charakterze terrorystycznym”). Rzecznik przedstawił także zarzut naruszenia przez art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznym prawa do prywatności oraz prawa do ochrony danych osobowych, bowiem zezwala on na gromadzenie danych osobowych osób niebędących obywatelami RP, a także ich przetwarzanie. W tym względzie Rzecznik podważa zasadność ustanawiania odrębnej regulacji dotyczącej osób niebędących obywatelami RP, w jego ocenie „pomija się bowiem w ten sposób zagrożenie, jakie może wynikać z działań obywateli Polski” (tamże, s. 54), co czyni rozróżnienie nieuzasadnionym i arbitralnym. W ocenie Rzecznika nie ma powodów, by prawa osób, które nie posiadają polskiego obywatelstwa do ochrony danych osobowych, czy prawa do prywatności, było ograniczone w sposób dalej idący niż prawa obywateli polskich. „Projektodawcy nie

uzasadnili wystarczająco, by zaproponowane ograniczenia praw osób nieposiadających polskiego obywatelstwa były konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Przesłanki wskazane w art. 10 ust. 1 mają charakter ocenny, opierają się głównie na «podejrzeniach» i «wątpliwościach» i nie wskazują żadnej procedury stwierdzającej ich spełnienie, ani tym bardziej kontroli prawidłowości ich zastosowania” (tamże, s. 54). Wreszcie – w ocenie Rzecznika – „samo zróżnicowanie pozycji prawnej osób nieposiadających polskiego obywatelstwa oraz obywateli RP w zakresie pozyskiwania informacji o nich i ochrony ich danych osobowych rodzi wątpliwość także z umowami międzynarodowymi, których Polska jest stroną, w tym z zasadą niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, wyrażoną w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 14 w zw. z art. 8 EKPCz), czy też w Karcie Praw Podstawowych UE (art. 20 KPP UE)” (tamże, s. 57). W związku z tym w ocenie Rzecznika art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych należy uznać za niezgodny z Konstytucją, tym bardziej że „nie przewidziano żadnych środków prawnych przysługujących osobie, której dane zostały pobrane oraz żadnych środków kontroli zewnętrznej, umożliwiających weryfikację prawidłowości działań funkcjonariuszy ABW, Policji i Straży Granicznej” (tamże, s. 54). Oprócz tego Rzecznik podnosi, że zaskarżony przepis „nie zawiera klauzuli subsydiarności gromadzenia i przetwarzania danych biometrycznych osób nieposiadających polskiego obywatelstwa, przez co otwiera możliwość pozyskiwania tych danych nie tylko wówczas, gdy jest to rzeczywiście konieczne do wykrywania lub zapobiegania działaniom terrorystycznym, ale także wtedy, gdy jest to po prostu najprostsze i najwygodniejsze” (tamże, s. 54). Ze względu na to, że „w ustawodawstwie polskim istnieją już przepisy zezwalające na pobieranie danych biometrycznych, ale obwarowane gwarancjami proceduralnymi, a ustawodawca nie przedstawił żadnej przekonującej argumentacji przemawiającej za wprowadzeniem odstępstw od reguł ogólnych oraz dodatkowo za uregulowaniem możliwości pobierania i przetwarzania materiału biologicznego, należy uznać, że art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych nie spełnia kryterium niezbędności w demokratycznym państwie prawnym i nie jest proporcjonalny do zakładanego celu” (tamże, s. 55).

Rzecznik dostrzegł także naruszenie standardów konstytucyjnych w tym, że sposób i tryb pobierania danych i przekazywania ich do Komendanta Głównego Policji ma być uregulowany w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów (art. 10 ust. 6 ustawy

o działaniach antyterrorystycznych), a nie w ustawie samej ustawie. Wreszcie Rzecznik wskazuje na istnienie w zaskarżonym przepisie pominięcia ustawodawczego, „nie przewiduje bowiem żadnych zasad usuwania zgromadzonych danych w wypadku, gdy staną się one już zbędne dla realizacji któregoś z zadań danej służby lub jeśli zostały zgromadzone na skutek omyłki. Nie przewidziano również żadnych możliwości, które realizowałyby wymóg określony w art. 51 ust. 4 Konstytucji, a mianowicie prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą” (tamże, s. 56).

6. W ocenie Rzecznika podstawową wątpliwość budzi adekwatność zapewnionego dostępu do danych w stosunku do realizowanego celu w art. 11 ustawy o działaniach antyterrorystycznych. Rzecznik podnosi w tym względzie, że „trzeba też mieć na uwadze, że w wielu rejestrach gromadzone są informacje mające charakter wrażliwy, do których dostęp uzyskuje Szef ABW w bliżej nieokreślonym celu i z naruszeniem jednej z podstawowych zasad przetwarzania danych osobowych - zasady adekwatności. Dla pełnego obrazu należy również dodać, że rejestry publiczne nie zawsze muszą mieć charakter jawny w tym znaczeniu, że każdy ma do nich dostęp. Ustawa o działaniach antyterrorystycznych w art. 11 zawiera również pominięcia ustawodawcze - w szczególności ustawa ta nie reguluje żadnych zabezpieczeń przed ingerencją w dane gromadzone w rejestrach, nie określa sposobu postępowania z danymi, które już nie będą przydatne i nie wprowadza żadnych zasad nadzoru w zakresie zasadności dostępu Szefa ABW do danych” (tamże, s. 68-69).

Rzecznik podnosi także, że art. 11 ustawy o działaniach antyterrorystycznych nie daje gwarancji, że przepis będzie stosowany tylko wówczas, gdy jest to konieczne dla realizacji celów określonych w ustawie (nie ma mechanizmów kontrolnych i środków odwoławczych), a wobec braku regulacji sposobu wykorzystania uzyskanych informacji, rodzi to niebezpieczeństwo wykorzystywania materiałów niezgodnie z celem ustawy” (tamże, s. 69).

7. W ocenie Rzecznika przewidziana w zaskarżonym przepisie art. 26 ust. 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych „możliwość stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie jedynie uprawdopodobnienia popełnienia,

usiłowania lub przygotowania do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym pozostaje w sprzeczności z fundamentalnymi zasadami demokratycznego państwa prawnego. [...] Przedmiotowy przepis, posługując się pojęciami wyjątkowo nieostrymi, stwarza podstawę do daleko idącej ingerencji w sferę praw i wolności, w szczególności w sferę nietykalności osobistej jednostki” (tamże, s. 70).

Rzecznik wywodzi, że „«uprawdopodobnienie» dokonania, usiłowania lub przygotowania czynu o charakterze terrorystycznym nie może w sposób wystarczający legitymizować tak daleko idącej ingerencji w wolność jednostki. Celem stosowania środków zapobiegawczych jest zapewnienie prawidłowego przebiegu postępowania karnego i w tym sensie kryteria zastosowania owego środka winny zostać możliwie dokładnie określone. Wprowadzenie tak niejasnych przesłanek zastosowania wysoce dolegliwego środka, jakim jest tymczasowe aresztowanie, pozostaje w sprzeczności z wynikającą, z art. 2 Konstytucji zasadą precyzyjności prawa, rozumianą jako nakaz poprawnej legislacji” (tamże, s. 70-71).

W ocenie Rzecznika „z regulacji tej nie wynika bowiem jednoznacznie, kto i w jakiej sytuacji może zostać poddany przewidzianym w nim ograniczeniom, co z kolei oznacza, że jest on na tyle nieprecyzyjny, że nie jest możliwe przeprowadzenie jego jednolitej wykładni, a co za tym idzie nie jest możliwe jego jednolite stosowanie” (tamże, s. 73).

Ponadto – jak podnosi Rzecznik – „treść art. 26 zaskarżonej ustawy o działaniach antyterrorystycznych należy rozpatrywać w szerszym kontekście całokształtu tej ustawy. Stanowi on bowiem przedłużenie i dopełnienie regulacji o charakterze materialnoprawnym wprowadzających ochronę pewnych dóbr (część z których ma charakter wyjątkowo abstrakcyjny – *vide* «bezpieczeństwo publiczne», «porządek publiczny») na bardzo dalekim przedpolu ich naruszenia. Jakkolwiek waga niebezpieczeństwa, jakie stwarzają przestępstwa o charakterze terrorystycznym pociąga za sobą konieczność swego «wyprzedzenia» ich skutecznego dokonania – właśnie poprzez zapewnienie odpowiednim organom możliwości podjęcia określonych działań, owym instrumentom, wyposażającym organy władzy publicznej w środki pozwalające na dolegliwą i daleko idącą ingerencję w sferę praw i wolności, powinny towarzyszyć proporcjonalnie wzmocnione gwarancje o charakterze procesowym, w tym m.in. w zakresie tymczasowego aresztowania. W tym kontekście wprowadzenie tak ukształtowanej samodzielnej przesłanki tymczasowego

aresztowania nie zapewnia odpowiedniego stopnia ochrony praw i wolności jednostek, w stosunku do których przepis art. 26 ustawy o działaniach antyterrorystycznych może znaleźć zastosowanie” (tamże, s. 71).

8. W art. 38 pkt 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych wprowadza się zmiany w ustawie o ABW, polegające m.in. na dodaniu art. 32c, dopuszczającego blokadę dostępności w systemie teleinformatycznym określonych danych informatycznych, mających związek ze zdarzeniem terrorystycznym lub usług teleinformatycznych służących lub wykorzystywanych do spowodowania zdarzenia o charakterze terrorystycznym. Dodawany w ustawie o ABW art. 32c reguluje zatem przesłanki i procedurę zarządzenia blokady dostępności. „Możliwość zarządzenia blokady dostępności przewidziana jest dla realizacji celu zapobiegania, przeciwdziałania i wykrywania przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz ścigania ich sprawców” (tamże, s. 74).

W ocenie Rzecznika kwestionowany przepis „posługuje się albo określeniami, które nie mają definicji legalnej i w związku z tym będą powodowały trudności z ich interpretacją (jak np. dane informatyczne), albo przewiduje odwołanie do pojęcia «zdarzenia o charakterze terrorystycznym», które pozbawione jest precyzji wymaganej przez standard poprawnej legislacji, o czym była już mowa we wniosku. W tym miejscu należy odnieść się szerzej do pojęcia «dane informatyczne». Ustawodawca posłużył się terminem innym niż «dane internetowe», które to pojęcie użyte jest w art. 18 ust. 1–5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r., poz. 1422 ze zm.).

Jednocześnie w dodawanym art. 32c ust. 1 ustawy o ABW jest mowa o usługodawcy świadczącym usługi drogą elektroniczną, a zatem odwołano się do pojęcia z tej ustawy. Skoro zatem ustawodawca posłużył się innym terminem, to oznacza, że – biorąc pod uwagę założenie jego racjonalności – uczynił to celowo po to, by nie stosować definicji danych internetowych do nowo użytego pojęcia «dane informatyczne». Pojęcie «danych informatycznych» może być pojęciem bardzo szerokim i dotyczyć zarówno poszczególnych treści, jak i funkcjonowania całych portali internetowych. Można zatem wyobrazić sobie, że blokada będzie dotyczyła zarówno pojedynczych komentarzy, jak też całych portali społecznościowych, czy elektronicznych wydań gazet. Nie jest też jasne, czy zakaz blokowania ma dotyczyć tylko uniemożliwienia dostępu do określonych informacji na konkretnej stronie

internetowej, blokowania całej witryny, czy też całej domeny internetowej, a może nawet aplikacji internetowych, skoro blokowanie dotyczyć ma nie tylko danych, ale również usług teleinformatycznych. Użycie niejasnych, nieprecyzyjnych i ocennych pojęć, które w istocie są wykorzystywane przy ograniczeniu praw i wolności jednostki, musi być uznane za niezgodne z art. 2 Konstytucji” (tamże, s. 74-75).

Ponadto rozwiązanie to stanowi niezgodne z Konstytucją ograniczenie wolności wypowiedzi, bowiem w ocenie Rzecznika „filtry włączane przez usługodawcę będą mogły - w związku z niejasnością pojęcia - stać się na wniosek ABW narzędziem, które może zostać wykorzystane również do filtrowania innego rodzaju treści w tym związanych z aktywnością społeczeństwa obywatelskiego” (tamże, s. 77).

Wreszcie Rzecznik podważa także samą skuteczność wprowadzonego mechanizmu dla realizacji celów określonych przez ustawodawcę, przez co uznaje go za nieproporcjonalny.

Rzecznik podnosi także, że „procedura blokowania wymaga co prawda uprzedniej zgody sądu, zaś następca zgoda sądu została ograniczona wyłącznie do przypadków «niecierpiących zwłoki», a zatem zaproponowane w art. 32c ust. 1-6 ustawy o ABW rozwiązanie stwarza pewne gwarancje chroniące przed nieuzasadnioną ingerencją w wolność wypowiedzi” (tamże, s.81). Jednak – w ocenie – Rzecznika prawodawca nie zabezpieczył jednostek wystarczająco przed możliwością nadużywania przypadków, w których dopuszczalna będzie następca zgoda sądu. „W szczególności ocena sądu nie będzie obejmowała wszystkich przesłanek blokowania, a także zakresu stosowania środka pod kątem jego proporcjonalności i adekwatności. Decyzja w sprawie uznania, że zaistniały przesłanki do zarządzenia blokady jest pozostawiona sądowi, który na wydanie postanowienia będzie miał 5 dni i będzie je wydawał w oparciu o przekazane przez Szefa ABW materiały «uzasadniające potrzebę zastosowania blokady dostępności» (art. 32c ust. 2 ustawy o ABW), a nie w oparciu o wszystkie materiały w sprawie. Treść wniosku Szefa ABW określona została w art. 32c ust. 6 ustawy, gdzie w szczególności wskazano, że wniosek powinien zawierać «okoliczności uzasadniające potrzebę blokady dostępności». Z art. 32c ustawy nie wynikają uprawnienia sądu do żądania przedstawienia dodatkowych dokumentów w sprawie, zaś w posiedzeniu – które odbywać się będzie w warunkach przewidzianych dla przekazywania, przechowywania i udostępniania informacji niejawnych - może wziąć

udział wyłącznie prokurator i Szef ABW, a zatem ani usługodawca ani żaden inny podmiot nie może przedstawić swoich argumentów” (tamże, s. 81-82). Tak zarysowana kontrola sądowa ma w praktyce – w ocenie Rzecznika – charakter iluzoryczny.

Rzecznik wskazuje także na istnienie pominięcia ustawodawczego w kwestionowanym przepisie, bowiem „zgodnie z art. 32c ust. 10 ustawy o ABW na postawienia sądu, o których mowa jest w art. 32c ust. 1, 4 i 7 zażalenie przysługiwać będzie wyłącznie Szefowi ABW i Prokuratorowi Generalnemu. Ustawodawca nie przewidział natomiast takiego uprawnienia ani dla usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną, ani dla żadnego innego podmiotu. W efekcie, w trakcie posiedzenia sądu swoje stanowisko będzie mógł przedstawić wyłącznie prokurator i Szef ABW (art. 32c ust. 9 ustawy o ABW). Ustawodawca nie wprowadził też nawet obowiązku poinformowania usługodawcy ani żadnego innego podmiotu o zastosowaniu środka. Takie pominięcia skutkują wprowadzeniem znaczącej, nieuzasadnionej nierównowagi między pozycją organów państwa a obywateli i mogą wpływać na arbitralność podejmowanych decyzji. W istocie więc to Szef ABW będzie decydował, jakie materiały przekazane zostaną sądowi, a zatem w praktyce to wyłącznie Szef ABW, za zgodą Prokuratora Generalnego, będzie decydował o spełnieniu przesłanek do zarządzenia blokady” (tamże, s.82).

Podsumowując, Rzecznik podnosi, że dodawany w art. 38 pkt 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych art. 32c ustawy o ABW, ze względu na zbyt ogólny sposób sformułowania przesłanek, nieprecyzyjne określenie zakresu oraz procedurę, która nie zapewnia wystarczających gwarancji powoduje, że przepis ten stwarza ryzyko arbitralnego korzystania z tego narzędzia przez organy państwa. Stąd w ocenie Rzecznika przepis ten należy uznać za niezgodny z art. 2 oraz z art. 54 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 6 i 10 EKPCz.

9. W zakresie zarzutów wobec art. 73c ustawy o wjeździe oraz art. 329a ustawy o cudzoziemcach Rzecznik podkreśla, że dopuszczają one możliwość natychmiastowego wydalenia, lub odpowiednio – podjęcia decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu – w przypadku zaistnienia wyłącznie „obawy”, że osoba prowadzi działalność terrorystyczną. Rzecznik podnosi, że „pojęcie «obawy» wiąże się z pewnym stanem niepokoju, ale nie jest wymagane nawet podejrzenie, a już tym bardziej żadne uzasadnienie dla jej zaistnienia. Obawa może mieć przecież swoje

źródła nawet w nieracjonalnych podstawach. W tej sytuacji należy stwierdzić, że już samo użycie w dodawanym art. 73c ustawy o wjeździe oraz w art. 329a ustawy o cudzoziemcach pojęć «działalność terrorystyczna», czy «obawa», jest niezgodne z art. 2 Konstytucji” (tamże, s. 85).

Rzecznik wskazuje, że „taka «obawa» ma uzasadniać odstępnie od normalnego trybu wydalenia, uregulowanego w rozdziale 5 ustawy o wjeździe, gdzie gwarantowane są jednostce określone prawa, w szczególności proporcjonalność (art. 68a), gwarancje dla małoletniego (art. 69), czy termin opuszczenia kraju (art. 71).

Na gruncie ustawy o cudzoziemcach stosowne gwarancje uregulowane zostały w dziale VIII (art. 288). Może to oznaczać, że decyzja podjęta wobec osoby nieposiadającej obywatelstwa polskiego będzie mieć charakter wyłącznie arbitralny, nieuzasadniony w oparciu o fakty i tym samym nie będzie spełniać wymogów dopuszczalności wydalenia” (tamże, s. 91-92).

Stąd też obydwa przepisy rodzą w ocenie Rzecznika podstawowe wątpliwości co do prawa do skutecznego środka prawnego w kontekście prawa do sądu, czy też prawa do prywatności, wynikających zarówno z Konstytucji, jak i EKPCz oraz – w odniesieniu do obywateli UE i członków ich rodzin – z KPP. Należy bowiem podkreślić, że osoba taka będzie miała ograniczony dostęp do akt postępowania (objętych klauzulą poufności), a także możliwości skorzystania z pomocy prawnej. W związku z tym Rzecznik podnosi, że art. 73c ustawy o wjeździe oraz art. 329a ustawy o cudzoziemcach „nie przewidują żadnych gwarancji dla wydalanego czy deportowanego cudzoziemca i dopuszczają możliwość złożenia skargi do sądu wyłącznie spoza granic Polski, uniemożliwiając tym samym dostęp do akt (które w praktyce zostaną utajnione), a tym samym uniemożliwiając skuteczną obronę, zaś ograniczenie to nie ma charakteru proporcjonalnego i nie jest niezbędne w demokratycznym państwie prawnym” (tamże, s. 99), co uzasadnia niezgodność z wskazanymi przez Rzecznika wzorcami kontroli. W ocenie Rzecznika można także wskazać na pominięcie ustawodawcze, bowiem w polskim prawie „brakuje rozwiązań proceduralnych, które zapewniałyby osobie poddanej wydaleniu (jej reprezentantowi prawnemu) podjęcie skutecznej obrony. Związane to jest z odmową dostępu do akt objętych klauzulą niejawności oraz z odstępniem od (dostatecznie precyzyjnego) uzasadniania decyzji (orzeczeń).” (tamże, s. 99).

III. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 188 i art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, art. 60 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK Rzecznik wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy o działaniach antyterrorystycznych z Konstytucją. Do wniosku Rzecznika mają zatem zastosowanie przepisy ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, a w szczególności art. 46 oraz art. 47. Zgodnie z art. 46 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK: „Pismami procesowymi są wnioski, pytania prawne i skargi konstytucyjne, a także inne wnioski i oświadczenia uczestników postępowania, wnoszone do Trybunału w toku postępowania poza rozprawą”. Art. 47 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej: u.o.t.p.TK)TK stanowi: „1. Wniosek złożony przez podmiot, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, zawiera: 1) oznaczenie podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 2) podanie podstawy prawnej działania podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 3) oznaczenie rodzaju pisma procesowego; 4) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części; 5) wskazanie wzorca kontroli; 6) uzasadnienie. 2. Uzasadnienie, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, zawiera: 1) przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią; 2) przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią; 3) określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności; 4) wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. [...]”.

Należy ponadto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny związany jest zarzutami sformułowanymi w piśmie procesowym (wniosku, pytaniu prawnym, skardze konstytucyjnej), pochodzącym od podmiotu uprawnionego do inicjowania postępowania. Niemniej jednak zarzuty te mogą podlegać rozpatrzeniu tylko wtedy, jeżeli zostały należycie uzasadnione. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny: „przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące [...], lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Konieczność uzasadnienia zarzutu sformułowanego w piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem

Konstytucyjnym wynika z domniemania konstytucyjności norm prawnych oraz z zasady kontryktoryjności.

2. Zgodnie z wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego: „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z Konstytucją. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontryktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (zob. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96 oraz orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95; wyroki TK z: 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07; 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09).

Jak wskazuje się w literaturze, wymóg uzasadnienia powołanych zarzutów oznacza konieczność przedstawienia argumentów, które przemawiają za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako podstawa kontroli. Wymóg ten odnosi się do każdego z podniesionych zarzutów niezgodności danej normy (zob. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 17; L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 191).

3. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów w kontekście każdego wzorca kontroli nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie” (wyrok TK z 23 października 2012 r., sygn. akt SK 11/12). Powyższe oznacza, że nie wystarczy sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Uzasadnienie musi wskazywać precyzyjnie co najmniej jeden argument przemawiający za naruszeniem danego wzorca kontroli. Wymogu tego nie spełniają uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań (zob. np. wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11; postanowienie TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. akt K 44/13). W opinii Trybunału: „Wobec respektowania generalnej zasady, jaką jest

domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, samo wskazanie w petitum wzorca kontroli, bez szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do kwestionowanej regulacji prawnej lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za «uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie» w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej wymóg ten należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli” (postanowienie TK z 21 stycznia 2015 r., sygn. akt K 13/13). Sejm wnosi o umorzenie przez Trybunał Konstytucyjny postępowania w zakresie, w którym Rzecznik przywołuje jako wzorzec Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, dalej: KPP). Wskazać trzeba, że „do wejścia w życie Traktatu z Lizbony charakter prawny Karty był sporny. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej została uroczystie proklamowana najpierw w dniu 7.12.2000 r. w Nicei (Dz. Urz. UE C Nr 364, s. 1), a następnie w dniu 12.12.2007 r. w Strasburgu (Dz. Urz. C Nr 303, s. 1 oraz Dz. Urz. UE z 2010 r. C Nr 83, s. 389). Karta wprawdzie nie obowiązywała w znaczeniu prawnym, lecz wywoływała różnorodne skutki prawne w rezultacie związania się jej przepisami przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne Unii [...].

[...]. Jednakże z dniem 1 grudnia 2009 r. tj. z dniem wejścia w życie Traktatu z Lizbony, Karta Praw Podstawowych stała się częścią prawa pierwotnego/traktatowego UE. «Zgodnie bowiem z nowym brzmieniem art. 6 TFUE: "Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty» (ust. 1 akapit pierwszy). Z dalszych przepisów art. 6 ust. 1 wynika ponadto, że przepisy Karty «w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach» (akapit drugi) oraz że: «Prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII Karty regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należyтым uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień»" (akapit trzeci).

Karta Praw Podstawowych nie została włączona do żadnego z Traktatów, na których opiera się Unia, a przez to nie stanowi podstawy Unii, którą – zgodnie z art. 1 akapit trzeci TUE, stanowią Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat o funkcjonowaniu

Unii Europejskiej. Karta nie jest zatem częścią prawa traktatowego, lecz ze względu na przepis art. 6 ust. 1 TUE, który przewiduje, że Karta ma taką samą moc prawną jak Traktaty, stanowi część prawa pierwotnego, podobnie jak stanowią taką część prawa podstawowe jako zasady ogólne prawa unijnego. Różnice w charakterze prawnym Karty i zasad ogólnych prawa unijnego są jednak zasadnicze, bowiem, po pierwsze, tylko Karta ma taką samą moc prawną jak Traktaty, podczas gdy prawa podstawowe stanowią jedynie «część prawa Unii jako zasady ogólne», co samo przez się nie przesądza ich mocy prawnej i usytuowania w hierarchii prawa unijnego, po drugie – wprowadzenie statusu prawnego Karty jako umowy międzynarodowej jest nadal niejasny, to jednak nie budzi wątpliwości, że jest to akt prawny ustanowiony w przewidzianym w prawie trybie i o prawnie wiążącym charakterze, gdy tymczasem prawa podstawowe jako zasady ogólne prawa unijnego zostały skonstruowane przez sądy unijne jako zasady orzecznicze, a ich prawnie wiążąca moc jest rezultatem orzeczeń tych sądów, nie zaś odnośnych przepisów prawa, po trzecie – katalog praw podstawowych, gwarantowanych Kartą, jest zamknięty, a zatem wszelkie zmiany lub uzupełnienia wymagają zastosowania formalnej procedury zmiany Karty, podczas gdy poszerzanie lub uzupełnianie katalogu praw podstawowych jako zasad ogólnych, który nie jest zamknięty, mogłoby dokonywać się poprzez odnośne orzecznictwo sądów unijnych, co jednak budzi pewne wątpliwości (zob. komentarze do Tytułu VII). Niemniej jednak nie powinno budzić wątpliwości, że *de lege lata* Karta stanowi podstawowy filar praw podstawowych UE” (A. Wróbel, *Wprowadzenie*, [w:] *Kart Praw Podstawowych...*, op. cit., Legalis, nb. 6-7). W ocenie Sejmu wnioskodawca nie tylko nie dopełnił obowiązku należytego uzasadnienia, ale w praktyce w przedmiotowym przypadku KPP w ogóle nie może stanowić wzorca kontroli, bowiem zgodnie z art. 52 ust. 5 „Postanowienia niniejszej Karty zawierające zasady mogą być wprowadzane w życie przez akty prawodawcze i wykonawcze przyjęte przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii oraz przez akty Państw Członkowskich, gdy wykonują one prawo Unii, korzystając ze swoich odpowiednich uprawnień. Można się na nie powoływać w sądzie jedynie w celu wykładni tych aktów i kontroli ich legalności”. Tymczasem z takim przypadkiem nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie kontroli. Ostatecznie wniosek RPO z 11 lipca 2016 r. spełnia w minimalnym stopniu przesłanki wskazane w art. 47 ust. 1 i ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK. Ze względu jednak na znaczenie ustrojowe kwestionowanych przez Rzecznika przepisów oraz konieczność jednoznacznego

i ostatecznego przesądzenia o ich zgodności lub niezgodności z Konstytucją, Sejm uznaje za zasadne rozpatrzenie podniesionych przez Rzecznika zarzutów pod względem merytorycznym.

4. Rozstrzygnięcia wymaga także stwierdzenie, czy istnieje w sprawie – do czego sprowadza się w niektórych przypadkach zarzut Rzecznika – podlegające kognicji sądu konstytucyjnego tzw. pominięcie ustawodawcze (określane także jako zaniechanie względne), czy też wykraczające poza jego kompetencje orzecnicze zaniechanie ustawodawcze (*sensu stricto*).

Zgodnie z wyrokiem TK z 5 grudnia 1996 r. (sygn. akt K 25/95): „Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej”. Idzie w tym wypadku o ocenę konstytucyjności tzw. pominięcia legislacyjnego, tj. regulacji częściowej, o niepełnym charakterze, czy też innymi słowy – braku w określonej regulacji elementów koniecznych dla uzyskania stanu konformizmu konstytucyjnego (zob. wyroki TK z: 23 lutego 1993 r., sygn. akt K 10/92; 16 lutego 1993 r., sygn. akt K 13/92; orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96). Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie potwierdził aktualność tego stanowiska, także pod rządami aktualnie obowiązującej ustawy zasadniczej (zob. m.in. wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 30 maja 2000 r., sygn. akt K 37/98; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04; a także postanowienia TK z: 9 maja 2000 r., sygn. akt Ts 84/99 i 8 września 2004 r., sygn. akt SK 55/03).

Oczywiście, Trybunał powinien podchodzić z ostrożnością do tego rodzaju zarzutów, aby działalnością orzecniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa zastrzeżoną, co do zasady, dla władzy ustawodawczej. Możliwość oceny konstytucyjności pominięć prawodawczych powinna zatem podlegać regule *exceptiones non sunt extendendae* (postanowienie TK z 1 marca 2017 r., sygn. akt

K 13/14). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał wyjątkowy charakter kontroli konstytucyjności pominięć legislacyjnych. W postanowieniu z 18 czerwca 2013 r. (sygn. akt SK 1/12) wskazano, że: „określona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada [...]. Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa”. Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie też wskazywał na problemy z rozróżnieniem zaniechania prawodawczego, które nie podlega jego kognicji i pominięcia prawodawczego, które może być przedmiotem badania przez Trybunał, a w szczególności na brak wystarczająco precyzyjnych kryteriów rozróżnienia (zob. postanowienia TK z: 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02; 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09; 5 marca 2013 r., sygn. akt K 4/12 oraz wyroki TK z: 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04; 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11; zob. także: P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze [w:] Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, J. Karp, G. Kuca, A. Kulig, P. Mikuli, A. Opalek, Kraków 2007, s. 397-405; P. Radziejewicz, *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 3-7).

5. W ocenie Trybunału: „sformułowanie zarzutu pominięcia prawodawczego wymaga wykazania związku zachodzącego między treścią przepisu a sposobem naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw” (postanowienie TK z 8 września 2009 r., sygn. akt Ts 95/08). Zarzut nie może dotyczyć całego aktu normatywnego.

Wnioskodawca, wskazując na pominięcie prawodawcze, powinien wykazać zbyt wąski zakres zastosowania przedmiotowego przepisu (zob. postanowienie TK z 10 października 2012 r., sygn. akt Ts 38/12). Określona regulacja może być bowiem uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma ona zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia jej przedmiotu i celu. Pominięcia te są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów. Największa grupa wyroków w sprawie pominięcia ustawodawczego dotyczy właśnie nieprzyznania pewnych praw określonej kategorii podmiotów (np. wyroki TK z: 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 5/09; 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 27/07).

Ze względu na skutki rozstrzygnięć w przedmiocie konstytucyjności pominięcia legislacyjnego, kontrola tego typu braków ma charakter wyjątkowy (zob. przykładowo postanowienie TK z 2 września 2002 r., sygn. akt K 17/02), a na podmiocie, który ją inicjuje, ciążyą surowsze wymagania, co do sposobu uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 9 lipca 2002 r. (sygn. akt K 1/02): „Podmioty uprawnione do inicjowania kontroli aktów normatywnych mogą zatem kwestionować pominięcie w danym akcie normatywnym unormowania określonych zagadnień, jednak muszą wtedy precyzyjnie określić zagadnienie, które nie zostało unormowane, oraz powołać jako podstawę kontroli przepisy konstytucyjne, z których – zdaniem tego podmiotu – wynika obowiązek unormowania w danym akcie pominiętych zagadnień. Ten, kto kwestionuje pominięcie określonych regulacji, powinien przy tym wskazać związek między zaskarżonym aktem normatywnym a konstytucyjnym obowiązkiem ustanowienia danych regulacji”. Inaczej ujmując „postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej [...]” (wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00). Nie może to także prowadzić do „uzupełniania” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu

widzenia inicjatora postępowania, ponieważ wykraczałoby poza konstytucyjną rolę TK, jako „negatywnego ustawodawcy” i naruszałoby to zasadę podziału władzy (zob. m.in. wyroki TK z: 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00; 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06). Wystąpienie pominięć prawodawczych jest natomiast bardziej prawdopodobne w wypadku regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych (zob. np. wyrok TK z 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06). W ocenie Sejmu Rzecznik nie wykazał, że w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z podlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego pominięciem prawodawczym. Biorąc pod uwagę treść uzasadnienia wniosku Rzecznika oraz powołane przez niego wzorce kontroli, nie sposób przyjąć, że na poziomie konstytucyjnym istnieje norma prawna wymuszająca na ustawodawcy uregulowanie przedmiotowej materii zgodnie z postulatami Rzecznika.

6. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, jakkolwiek przedmiotem kontroli konstytucyjności nie może być konkretny akt stosowania prawa, to organ ten może badać taką treść przepisu, jaką uzyskał on w wyniku jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej (zob. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07). Możliwa jest sytuacja, „gdy prawo jest sformułowane w taki sposób, że choć nie jest jednoznacznie niekonstytucyjne i mogłoby być właściwie (czyli bez uszczerbku dla praw i wolności) stosowane, to jednak powszechne stosowanie jest niewłaściwe. Wówczas przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką” (wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06; zob. także wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05), zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jak wskazano m.in. w wyroku TK z 13 kwietnia 1999 r. (sygn. akt K 36/98): „jednym z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest [...] to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostaje dokonane przez Sąd Najwyższy w tak autorytatywnej procedurze jak przewidziana w art. 390 k.p.c., albo znajduje wyraz w jednolicie ustabilizowanym stanowisku judykatury”.

Ponadto, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny: „stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu

w sposób stały i powszechny określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. [...] Ujawnienie [...] zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)” (postanowienie TK z 21 września 2005 r., sygn. akt SK 32/04). W ocenie Sejmu należy uznać, że w niniejszej sprawie nie zostały one przez Rzecznika wykazane w zakresie zarzutów podnoszonych wobec art. 11 oraz art. 38 pkt 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, które koncentrują się wokół możliwości powstania na ich gruncie niezgodnej z standardami demokratycznego państwa prawa praktyki, „ryzyku” czy też ocenie celów oraz domniemanych intencji ustawodawcy czy wreszcie samej celowości regulacji. W związku z powyższym Sejm wnosi w tym zakresie o umorzenie postępowania przez TK ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

IV. Analiza merytoryczna

1. Wzorce kontroli

1. Zgodnie z art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. W orzecznictwie TK z klauzuli demokratycznego państwa prawnego wywodzi się pewne zasady szczegółowe, wyznaczające określony w ten sposób model państwa. Ponieważ w niniejszej sprawie wątpliwości dotyczące naruszenia art. 2 Konstytucji sprowadzają się do uchybienia zasadom odnoszącym się do techniki legislacyjnej w zakresie określoności prawa, rekonstrukcja standardu konstytucyjnego zostanie zasadniczo ograniczona do tych aspektów. Zasada określoności „została po raz pierwszy wywiedziona z przepisów konstytucyjnych i uznana za samodzielną zasadę prawa na początku lat 90-tych” (T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 192).

Wymaganie określoności przepisów prawnych jako jedna z zasad przyzwoitej legislacji spełnione jest – zdaniem TK – jeśli przepisy formułowane są w sposób

poprawny, precyzyjny i jasny, co ma szczególne znaczenie w przypadku ochrony praw i wolności (wyrok z 11 stycznia 2000 r., sygn. K. 7/99; podobnie wyrok z 25 listopada 2003 r., sygn. akt K 37/02). Podstawowym elementem zasady określoności jest poprawność konstrukcji przepisu z punktu widzenia językowego i logicznego. Dopiero po spełnieniu tego warunku można przystąpić do oceny przepisów w aspekcie pozostałych kryteriów. „Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (wyrok z 21 marca 2001 r., sygn. K. 24/00; zob. także wyrok z 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; wyrok z 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02).

Naruszeniem wymagań konstytucyjnych jest – zdaniem TK – niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu powodujące niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Ustawodawca nie może poprzez niejasne sformułowanie przepisu pozostawiać organom stosującym prawo nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to wyraża zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą TK prezentuje stanowisko, że „przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” (wyrok z 30 października 2001 r., sygn. K. 33/00; wyrok z 22 maja 2002 r., sygn. akt K. 6/02), z której wywodzony jest nakaz należytej określoności stanowionych przepisów (wyrok z 29 października 2003 r., sygn. akt K 53/02; wyrok z 30 marca 2004 r., sygn. akt K 32/03), „niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednołitości w stosowaniu prawa” (wyrok z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03).

W ocenie TK, „niejasność przepisów jest wyrazem niedostatecznej troski ustawodawcy o podmiotowe traktowanie adresatów prawa, co odbiera adresatom prawa poczucie bezpieczeństwa prawnego i skutkuje utratą zaufania do państwa” (wyrok z 15 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 4/02; wyrok z 17 czerwca 2003 r., sygn. akt P 24/02), „sytuacja, w której ustawowe przesłanki ograniczające wolność konstytucyjną nie spełniają wymogów dostatecznej precyzji i określoności przepisów prawa, prowadzi do braku pewności prawa, skoro jego «ustalenie» następuje dopiero w sferze stosowania prawa. Sytuacja taka pozbawia bezpieczeństwa prawnego adresatów norm prawnych na gruncie takich przepisów” (wyrok z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98; wyrok z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00; wyrok z 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02; wyrok z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02; wyrok z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02; wyrok z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02; wyrok z 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03; wyrok z 10 listopada 2004 r., sygn. akt Kp 1/04).

Trybunał Konstytucyjny, powołując się na swoje wcześniejsze interpretacje, wyraził następujący podgląd: „błędy techniki legislacyjnej uzasadniają zarzut niezgodności z art. 2 Konstytucji tylko w wyjątkowych wypadkach. W uzasadnieniu wyroku z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 Trybunał wskazał, że «niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okazały się niewystarczające» (zob. także wyroki z: 8 lipca 2008 r., sygn. P 36/07; 4 listopada 2010 r., sygn. P 44/07; 30 listopada 2011 r., sygn. K 1/10). Założenie, jakoby «każdy przepis, przy interpretacji którego podmiot stosujący prawo (zwłaszcza sąd) jest zmuszony sięgnąć do pozajęzykowych metod wykładni, jest automatycznie niezgodny z art. 2 Konstytucji» Trybunał uznał za nieprawidłowe (postanowienie z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03)” (postanowienie z 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt P 17/16).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu.

Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu” (wyrok z 3 grudnia 2002 r., sygn. akt P 13/02; podobnie np. wyrok z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04).

W sposób syntetyczny TK wypowiedział się w sprawie zasady określoności przepisów prawa, stwierdzając m.in., że „dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są trzy założenia:

- każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom,

- przepis powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jednolita wykładnia i jego jednolite stosowanie,

- przepis powinien być tak ujęty, aby zakres jego stosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulacje ograniczające korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności” (wyrok TK z 18 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08).

2. Konstytucja w art. 45 ust. 1 wskazuje, iż: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wobec czego istota prawa do sądu sprowadza się do zapewnienia ochrony sądowej w sprawach dotyczących sfery praw lub wolności danego podmiotu (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt Ts 24/99). Prawo do sądu, wedle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego obejmuje:

- prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia postępowania przed sądem
- organem o określonej charakterystyce (właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);

- prawo do właściwej procedury przed sądem;
- prawo do wiążącego rozstrzygnięcia sprawy (wyrok TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99; stanowisko to zostało wielokrotnie powtórzone w późniejszym orzecznictwie).

W 2007 r. TK uzupełnił te elementy prawa do sądu o „prawo do odpowiedniego kształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy” (wyrok z 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06). Stanowisko to pojawia się również w nowszej judykaturze, w której wyodrębnia się cztery elementy prawa do sądu (np. wyrok TK z: 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 34/12; 30 września 2014 r., sygn. akt SK 22/13; 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 12/13; 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11). Trybunał podkreślił również, że "w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej (...)". Podobne stanowisko zajął SN, według którego prawo do sądu nie wygasa w momencie złożenia powództwa i podjęcia na tej podstawie procesu, ale chodzi w nim o to, aby sąd rozpoznał sprawę co do jej istoty (post. SN z 19 lipca 2006 r., sygn. akt I CSK 112/06). Ponadto TK zwraca uwagę na znaczenie prawa do wysłuchania, stwierdzając, że naruszenie prawa do sądu "przejawia się w pozbawieniu (...) tzw. prawa do wysłuchania, które wprowadzie nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie uznane za składową prawa do sądu" (wyrok z 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01). Prawo do sądu istnieje nawet wówczas, gdy jakaś ustawa regulująca prawa i obowiązki jednostki nie przewiduje możliwości wystąpienia na drogę sądową (por. wyrok SN z 7 kwietnia 1999 r., sygn. akt I PKN 648/98; uchwała SN z 18 stycznia 2001 r., sygn. akt III ZP 28/00).

Konstytucyjne prawo do sądu ma aspekt pozytywny, zawiera bowiem dyrektywy zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania. W tym aspekcie można mówić o obowiązku ustawodawcy ustanowienia regulacji prawnej, która zapewnia rozpatrzenie sprawy przez sąd, na żądanie zainteresowanego. Negatywny aspekt prawa do sądu wyraża się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji). Fundamentalnym założeniem Konstytucji jest jej aksjologiczna i teleologiczna spójność, dlatego też dyrektywa zakazująca zamykania drogi sądowej

musi być uwzględniania w procesie wykładni ogólnej zasady prawa do sądu (wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; wyrok TK z 15 października 2001 r., sygn. akt K 12/01; wyrok TK z 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04; wyrok TK z 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11).

Dalej TK w swoim orzecznictwie podkreślił, że z prawa do sądu wynika prawo do zastosowania sprawiedliwej procedury, tj. takiej, która „powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada bowiem dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw” (wyrok TK z 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Prawo do odpowiedniego ukształtowania postępowania ma charakter uniwersalny w tym sensie, że dotyczy każdego rodzaju postępowania sądowego, które objęte jest gwarancjami składającymi się na prawo do sądu (zob. wyrok TK z 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Obowiązuje więc niezależnie od rodzaju załatwianej sprawy, jeżeli tylko ustawodawca powierza jej rozpoznanie sądowi przedmiotu sprawy (praw lub obowiązków, których dotyczy), sposobu jej wszczęcia (na żądanie zainteresowanego podmiotu, organu publicznego albo z urzędu) oraz etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa (zob. wyrok TK z: 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09; 11 maja 2011 r., sygn. akt SK 11/09; 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Ustawodawca zwykły jest uprawniony do różnicowania postępowań sądowych w zależności od ich charakteru, przedmiotu rozpoznawanych w nich spraw, znaczenia dochodzonych w nich praw i obowiązków dla zainteresowanych podmiotów, celów realizowanych w ramach tych postępowań, zakresu kognicji sądu, a także etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa (zob. wyr. TK z: 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03; 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04; 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09; zob. też wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09; 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Ocena konstytucyjności tych szczegółowych rozwiązań i wyłaniającego się z nich kształtu określonego rodzaju postępowania sądowego wymaga odniesienia tego kształtu do wymagań konstytucyjnych w ujęciu całościowym (zob. wyrok TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09; 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Takie prawo ustawodawcy nie oznacza arbitralności w stanowieniu przepisów proceduralnych, przykładowo takich, które ponad miarę,

a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony (zob. wyrok TK z: 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09; 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Wymagane jest choćby zapewnienie sprawiedliwości proceduralnej, która, jak wskazuje TK, stanowi gwarancję tego, aby prawo do sądu nie było prawem fasadowym (zob. wyrok TK z: 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 11/07; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09).

Wreszcie konstytucyjny nakaz sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy zawiera w sobie trzy podstawowe gwarancje (zob. wyrok TK z: 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02; 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; 2 października 2006 r., sygn. akt SK 34/06; 20 listopada 2007 r., SK sygn. akt 57/05; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09; 18 października 2011 r., sygn. akt SK 39/09; 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 22/11):

- 1) możliwość bycia wysłuchanym (prawo do wysłuchania);
- 2) ujawnienie w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia (prawo do uzasadnienia lub szerzej – prawo do informowania);
- 3) zapewnienie przewidywalności postępowania (prawo do przewidywalności postępowania; we wcześniejszym orzecznictwie wskazywano także na prawo do przewidywalności rozstrzygnięcia – zob. wyrok TK z 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99).

3. Zgodnie z art. 47 Konstytucji: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Przepis ten wyraża prawo jednostki do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci, dobrego imienia i wiąże się ze stosownymi pozytywnymi obowiązkami władzy państwowej. Ponadto, w zakresie prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, ma w istocie charakter „wolności” i polega „na wykluczeniu wszelkiej postronnej ingerencji w sferę życia osobistego jednostki” (P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 47, s. 1; por. również wyroki TK z: 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00; 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05).

Prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i jako takie może być limitowane. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazał, że: „prawo do prywatności, podobnie jak inne prawa i wolności, nie ma bowiem charakteru absolutnego i z tej też racji może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te winny

jednak czynić zadość wymaganiom konstytucyjnym. Przemawiać za nimi muszą inne normy, zasady lub wartości konstytucyjne. Stopień ograniczenia powinien pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to służy. Ze względu na zasadę proporcjonalności niezbędne jest porównanie dobra chronionego i poświęcanego oraz zharmonizowanie kolidujących interesów" (wyrok TK z 21 października 1998 r., sygn. akt K 24/98). Podlega to jednak ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 47, s. 4; wyroki TK z: 21 października 1998 r., sygn. akt K 24/98; 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98; 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05).

4. Przedmiotem ochrony w art. 51 Konstytucji jest możliwość autonomicznego prowadzenia swych spraw, decydowania o swym życiu, któremu w jak najmniejszym stopniu będzie towarzyszyć ingerencja świata zewnętrznego (zob. wyrok TK z 12 listopada 2002 r., sygn. akt SK 40/01).

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Konstytucji: „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”. W orzecznictwie TK wskazano, że art. 51 ust. 1 Konstytucji „po pierwsze legalizuje – nieuchronne we współczesnym społeczeństwie – działania władz publicznych polegające na pozyskiwaniu, gromadzeniu i udostępnianiu informacji o jednostkach w sposób inny niż w drodze zgłoszenia takich danych przez samego obywatela, zobligowanego w trybie określonym w art. 51 ust. 1 Konstytucji. Po drugie (...) w sposób częściowo autonomiczny określa przesłanki legalności (granice) takich działań. Konstytucja realizuje jednak w ten sposób najbardziej zasadnicze elementy składające się na treść prawa do ochrony życia prywatnego: respekt dla autonomii informacyjnej jednostki, a więc sam obowiązek udostępnienia danych ograniczony do ściśle określonych ustawowo sytuacji; ograniczenie arbitralności ustawodawcy – ustawa nie może bowiem zakresu obowiązku kształtować dowolnie (...)” (wyrok TK z 17 czerwca 2008 r., sygn. akt K 8/04 i przywołane tam inne orzeczenia TK). Trybunał wskazał także, że nakładanie tego rodzaju obowiązków, wkracza głęboko nie tylko w samą autonomię informacyjną, ponieważ wymaga aktywnego dostarczenia informacji przez jednostkę, w której autonomię wkraczają (wyrok TK z 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02).

Zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji: „Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”. Stwierdzenie, czy gromadzone informacje są „niezbędne” w rozumieniu art. 51 ust. 2 Konstytucji wymaga zważenia dóbr uznawanych przez Konstytucję. Przedmiotem dowodu staje się wówczas to, czy gromadzenie informacji było konieczne, czy też jedynie wygodne lub użyteczne (zob. wyroki TK z: 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04). Jednocześnie ustrojodawca nie określił katalogu interesów konstytucyjnie chronionych, które mogą być wazone. Po pierwsze, w celu oceny należy posłużyć się art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia odnośnie do korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie oraz tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, bądź wolności i praw innych osób (wyrok TK z 17 czerwca 2008 r., sygn. akt K 8/04). Zasadny jest pogląd wyrażony w wyroku TK z 13 grudnia 2011 r. (sygn. akt K 33/08), zgodnie z którym oprócz wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenie autonomii informacyjnej mogą usprawiedliwiać także inne wartości, o ile tylko gromadzenie informacji o jednostce będzie mogło być uznane za „niezbędne” w demokratycznym państwie prawnym. W związku z czym można uznać, że ograniczenia autonomii informacyjnej podlegać mogą bardziej „miękkim” wymogom niż ma to miejsce w przypadku prawa do prywatności. Zaostrzoną ochroną konstytucyjną objęte są tzw. dane wrażliwe. Brak zapewnienia szczególnej ochrony wskazanych danych wymaga uzasadnienia konstytucyjnego, którego brak decyduje o niekonstytucyjności danej regulacji (wyrok TK z 11 maja 2007 r., sygn. akt K 2/07). Jednocześnie w art. 51 ust. 2 Konstytucji mowa jedynie o obywatelach w związku z czym władze publiczne mogą przetwarzać informacje dotyczące innych osób i dane poddane przetworzeniu nie muszą spełniać jednocześnie warunku niezbędności w demokratycznym państwie prawnym.

Zgodnie z art. 51 ust. 3 Konstytucji: „Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa”. Zgodnie z orzecznictwem TK ograniczenie tego prawa (tj. odmowa dostępu) musi być uzasadnione doniosłym interesem publicznym i musi czynić zadość zasadom proporcjonalności (wyrok TK z 26 października 2005 r., sygn. akt K 31/04).

Art. 51 ust. 4 Konstytucji stanowi, że: „Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. Przyjmuje się, że przewiduje on uprawnienie każdej osoby do „przedstawiania/kształtowania swego publicznego obrazu, rysującego się na tle danych zebranych przez władzę” i „obejmuje żądanie sprostowań oraz usunięcia informacji niepełnych, nieprawdziwych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04; zob. też wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07). Uwagę zwraca rygoryzm ujęcia art. 51 ust. 4 Konstytucji, gdyż nie przewiduje ono możliwości ograniczeń wprowadzanych w drodze ustawy zwykłej (zob. np. postanowienie TK z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06). Stąd wynika z niego obowiązek władzy publicznej, aby na poziomie ustawodawstwa zwykłego zagwarantować realizację unormowanego w tym przepisie aspektu prawa do prywatności, a tym bardziej nie naruszać go ani nie narażać na szkodę (por. np. wyrok TK z 26 października 2005 r., sygn. akt K 31/04). Nie są z niego wyłączone informacje zebrane w drodze działalności operacyjnej. Jednakże z uwagi na to, że „dane pochodzące z kontroli operacyjnej nie są ujawniane wobec zainteresowanego przy rozpoczęciu i w czasie trwania kontroli operacyjnej, przeto możliwość skorzystania z uprawnienia, o którym mowa w art. 51 ust. 4 Konstytucji *de facto* jest ograniczona” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04; zob. też wyrok TK z: 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07).

W orzecznictwie TK zasadnie podnosi się, że żaden interes państwa nie może sankcjonować i usprawiedliwiać zachowywania w urzędowych dokumentach i zbiorach danych informacji nieprawdziwych, niepełnych czy zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (wyroki TK z: 11 maja 2007 r., sygn. akt K 2/07; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09), bowiem w interesie państwa – dla ochrony wartości konstytucyjnych – jest posiadanie informacji prawdziwych i możliwie pełnych. Jednocześnie w orzecznictwie wskazuje się, że istnieje pewien zakres, które mogą nie rościć sobie prawa do kompletności, a jednak uwzględnienie żądania o ich sprostowanie bądź usunięcie stanowiłoby zakłócenie równowagi między interesem publicznym a interesem indywidualnym (postanowienie TK z 4 grudnia 2000 r., sygn. akt SK 10/99). Z informacjami zebranymi w sposób sprzeczny z ustawą zgodnie z orzecznictwem TK mamy do czynienia nie tylko wówczas, gdy uzyskiwanie danego rodzaju informacji jest w ogóle niedopuszczalne, ale również wtedy, gdy informacji nie pozyskano na podstawie i w granicach przewidzianych wyraźnie

w ustawie lub gdy ich pozyskanie nastąpiło niezgodnie z określoną procedurą (wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11).

Należy także mieć na względzie – szczególnie w przypadku oceny konstytucyjności – że „literalne brzmienie tego przepisu umieszczonego w samej Konstytucji wskazuje, że nacisk położono tu na sposób, w jaki zbierano materiały (a nie na kwestię ich wykorzystania w ewentualnym innym procesie, czemu ma służyć zachowanie zbioru)” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04).

Wreszcie, zgodnie z art. 51 ust. 5 Konstytucji: „Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa”. Przepis ten stanowi o formalnych gwarancjach ochrony danych osobowych. Z jego treści *explicite* wynika nakaz zachowania formy ustawy dla określenia zasad i trybu gromadzenia oraz udostępniania informacji o osobie. Jak wyjaśnił Trybunał, termin „gromadzenie informacji” zakresem obejmuje „nie tylko wąsko rozumiane czynności zbierania informacji dotyczących jednostki, ale również różnego rodzaju operacje przetwarzania tych informacji” (wyrok TK z 19 lutego 2002 r., sygn. akt U 3/01).

5. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Zasada proporcjonalności jest ściśle związana z założeniem racjonalnego działania prawodawcy, które stanowi punkt wyjścia podczas oceny zgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją. Cel podjęcia działania przez prawodawcę nie ogranicza się jedynie do wskazania pożądanego stanu faktycznego, ale wymaga odwołania się do wartości, które prawodawca obowiązany jest chronić, a zatem do systemu wartości wyrażonego w Konstytucji. Racjonalny prawodawca wybiera więc cele służące najpełniejszej realizacji wyrażonego w Konstytucji systemu wartości, a następnie dobiera środki najbardziej adekwatne do realizacji tych celów. Za środki najbardziej adekwatne należy uznać te, które są: po pierwsze skuteczne w realizacji pożądanego stanu faktycznego, a po drugie zgodne z przyjętym systemem wartości. Tak rozumiany model racjonalności prawodawcy pozwala uznać, że funkcja prawa polega na realizacji wartości o podstawowym znaczeniu dla jednostki i społeczeństwa i nie sprowadza się do skutecznego sterowania procesami

społecznymi (zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 137-139). Prawodawca, którego działania mieszczą się w takim ujęciu racjonalności, unika także zarzutu arbitralności swych działań (wyrok z 12 lutego 2014 r., sygn. akt K 23/10). W związku z tym wprowadza się trzy kryteria: przydatności, konieczności i proporcjonalności przyjmowanych ograniczeń (zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka...*, op. cit., s. 150 i n.).

Z zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny wyprowadził trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy:

1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana,

2) kształtowanie danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych celów (skutków),

3) zachowanie proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami bądź niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. Zasada ta kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. To znaczy, że spośród możliwych środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia założonych celów, a zarazem jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu (wyroki TK z: 18 października 2011 r., sygn. akt SK 2/10, 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09 i 23 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10).

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji wyznacza granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw człowieka, nie udziela natomiast sam przez się ogólnego upoważnienia do ograniczania praw konstytucyjnych. (...) znajduje zastosowanie wtedy, gdy Konstytucja wyznacza zakres ochrony danego prawa, a jednocześnie – w sposób wyraźny lub dorozumiany – dopuszcza ingerencję władz publicznych w sferę danego prawa chronioną konstytucyjnie. (...) nie znajduje natomiast zastosowania w tych wypadkach, gdy Konstytucja ogranicza się do wyznaczenia minimalnego zakresu ochrony danego prawa, który wiąże władze publiczne, a jednocześnie pozostawia ustawodawcy bardzo dużą swobodę przy urzeczywistnieniu tego prawa pod warunkiem poszanowania minimalnego zakresu danego prawa wynikającego z Konstytucji. W takim wypadku ustawodawca jest w praktyce związany przede

wszystkim bezwzględnym zakazem naruszania istoty danego prawa (wyrok TK z 23 lutego 2010 r., sygn. akt P 20/09).

6. Zgodnie z art. 37 Konstytucji: „1. Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji. 2. Wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa”. Unormowanie zawarte w art. 37 ust. 1 Konstytucji wyraża zasadę powszechności praw i wolności zapewnionych w Konstytucji. Domniemanie powszechności konstytucyjnych praw i wolności wynikające z art. 37 ust. 1 Konstytucji może zostać uchylone przez przepis konstytucyjny lub ustawowy ograniczający zakres podmiotowy konkretnego prawa lub wolności. Legitymacja dla ustawodawcy do ograniczania praw konstytucyjnych w odniesieniu do każdego kto nie jest obywatelem polskim wynika z art. 37 ust. 2 Konstytucji. Pojęcie „cudzoziemiec” oznacza zarówno osobę będącą obywatelem innego państwa jak też osobę, która nie posiada żadnego obywatelstwa. Wprowadzenie ograniczeń praw podstawowych jest więc możliwe w oparciu o kryterium posiadania lub nie obywatelstwa polskiego (wyrok TK z 15 listopada 2000 r., sygn. akt P 12/99). Przepis ten przesądza, że wobec cudzoziemców ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być dalej idące, aniżeli w odniesieniu do obywateli polskich. Tym samym – jak wskazuje L. Garlicki – „Ograniczenie, które należałoby uznać za zbyt daleko idące (więc nie spełniające kryterium «niezbędności») wobec obywateli, można będzie uznać za dopuszczalne wobec cudzoziemców, zwłaszcza, gdy w grę wchodzi ochrona takich wartości, jak bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny” (L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 37, s. 9). Wykluczona jest także możliwość kwestionowania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności ustanawianych zgodnie z kryterium obywatelstwa lub jego braku. Sformułowany w tym przepisie wymóg ustawowej formy ingerencji w sferę praw i wolności tej kategorii beneficjentów konstytucyjnych praw i wolności jest – przyjmując racjonalność ustrojodawcy - jedynym wymogiem wiążącym ustawodawcę. Przepis ten stanowi *lex specialis* względem art. 31 ust. 3 Konstytucji w związku z czym stanowi samodzielną klauzulę ograniczającą. Ustrojodawca w tym przypadku wymaga jedynie zachowania formy ustawy dla wprowadzania przepisów ograniczających. Jednakże nawet w tym przypadku ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Należy także uwzględnić, że zgodnie

z orzecnictwem TK różnicowanie statusu obywateli i nie-obywateli nie może być traktowane jako zasada oraz nie może prowadzić do arbitralnego różnicowania podmiotów praw, których sam ustrojodawca nie scharakteryzował jako obywatelskich (wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11). Nie można także, uwzględniając art. 37 ust. 1 Konstytucji, domniemywać wyłączenia cudzoziemców z zakresu podmiotowego danego prawa lub wolności, bowiem wyłączenie takie wymaga wyraźnej decyzji ustawowej. Wyjątek w tym względzie stanowić będą prawa i wolności zastrzeżone przez Konstytucję dla obywateli. Uwzględniając domniemanie przewidziane w art. 37 ust. 1 Konstytucji można stwierdzić, iż przewidziane ograniczenie w przypadku wątpliwości interpretacyjnych muszą być także rozumiane w sposób zawężający zakres ich stosowania.

7. Zgodnie z art. 93 ust. 2 Konstytucji: „Zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy. Nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów”. Ustrojodawca nie wymaga więc w tym przypadku jak w przypadku rozporządzenia „szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie” (art. 92 ust.1 Konstytucji) oraz jak w przypadku aktów prawa miejscowego wydawania „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie” (art. 94 zd. 1 Konstytucji). W doktrynie wskazano, że wykładnia art. 93 ust. 2 zd. 1 Konstytucji „powinna uwzględniać funkcję aktów prawa wewnętrznego w związku z zasadą rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych (Preambuła do Konstytucji). Wymaganie, aby akty prawa wewnętrznego były wydawane tylko na podstawie wyraźnych przepisów upoważniających – nawet przy zastrzeżeniu, że nie muszą być to przepisy o takiej szczegółowości jak w przypadku rozporządzeń – byłoby niemożliwe do wykonania, a ponadto mogłoby doprowadzić do sparaliżowania działania organów władzy publicznej. Ustawodawca nie jest bowiem w stanie z góry przewidzieć, w jakich sferach realizacja zadań lub kompetencji danego organu będzie uzasadniała wydanie wobec pracowników czy jednostek organizacyjnych podlegających takiemu organowi aktu o charakterze wewnętrznym. Akt prawa wewnętrznego jest instrumentem, za pomocą którego organy władzy publicznej mogą w sposób elastyczny i dostosowany do zmieniających się okoliczności zarządzać podległymi sobie strukturami w celu właściwej realizacji przyznanych im zadań i kompetencji. Ewentualne zagrożenia płynące z nadużywania prawa do wydawania aktów prawa wewnętrznego pozostają zaś pod kontrolą

organów władzy sądowniczej” (M. Wiącek, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I., red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis, komentarz do art. 93, nb 29). Oprócz tego podkreśla się, że „twórcy Konstytucji świadomie zrezygnowali z zamieszczenia w art. 93 ust. 1 formuły «tylko na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego». W pracach nad tym przepisem akcentowano, że dla wydania aktu prawa wewnętrznego powinna wystarczać ogólna norma kompetencyjna (zob. wypowiedź J. Ciemniewskiego, Biul. KKZN 1995, Nr 11, s. 241).” (tamże, nb. 5, 29).

Zgodnie z art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji akty prawa wewnętrznego nie mogą stanowić „podstawy decyzji” wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów – a więc wobec jednostek, które nie podlegają organizacyjnie organowi, który wydał akt. Przepis ten zawiera gwarancję, że akty prawa wewnętrznego nie tylko będą adresowane wyłącznie do jednostek organizacyjnie podległych organowi wydającemu akt (art. 93 ust. 1 Konstytucji), lecz również, że nie będą w sposób choćby pośredni wpływały na sytuację prawną podmiotów niepodlegających organizacyjnie takiemu organowi. Wymieniony zakaz „dotyczy przypadku, w którym akt prawa wewnętrznego stawałby się podstawą (elementem podstawy) aktu stosowania prawa skierowanego do podmiotu niepodlegającego organizacyjnie organowi wydającemu akt. Chodzi przede wszystkim o sytuację, w której organ władzy publicznej – dokonując subsumpcji w celu ustanowienia normy indywidualnej i konkretnej, skierowanej «na zewnątrz» – musiałby sięgać nie tylko po normy generalne i abstrakcyjne zawarte w aktach prawa powszechnie obowiązującego, lecz również po normy zawarte w aktach prawa wewnętrznego. Taka sytuacja jest niedopuszczalna. Przepis art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP nie zakazuje natomiast, aby organizacja wewnętrzna lub ustrój organu wydającego akt stosowania prawa, a także procedura (tryb) przygotowywania takiego aktu były kształtowane czy współkształtowane przez akt prawa wewnętrznego (por. wyrok TK z 14.4.2014 r., U 8/13, OTK-A 2014, Nr 4, poz. 39)” (tamże, nb. 37).

8. Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Ustrojodawca wyraźnie dopuścił możliwość pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej. Jednakże może to nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ograniczenia te są „dopuszczalne, o ile są konieczne dla ochrony

wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”, a badanie konstytucyjności ograniczeń ustawowych „nie sprowadza się do zagadnień prawnej dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane” (wyrok TK z 5 stycznia 1999 r., sygn. akt K 27/98). Stąd też wolność osobista jednostki nie ma wymiaru absolutnego i może być realizowana jedynie w granicach powszechnie obowiązujących norm prawnych (zob. np. wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06).

9. Zgodnie z art. 54 ust. 1 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Treść swobody wypowiedzi wyrażona została na gruncie art. 54 ust. 1 za pomocą trzech, wzajemnie powiązanych i uzupełniających się wolności - wolności wyrażania swoich poglądów, wolności pozyskiwania informacji oraz wolności rozpowszechniania informacji (zob. wyroki TK z: 5 maja 2004 r. sygn. akt P 2/03; 20 lutego 2007 r., sygn. akt P 1/06; 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09 i 18 lutego 2014 r., sygn. akt K 29/12). Wolność wyrażania swoich poglądów oznacza wolność wszelkich zachowań wyrażających określone poglądy stanowiące formy ekspresji myśli, zarówno zwerbalizowane, jak i posługujące się innym aniżeli słowo kodem znaczeniowym. Poglądy bowiem można wyrażać w różny sposób, nie tylko słownie (mówiąc lub pisząc), lecz także za pomocą obrazów, w tym różnego rodzaju plakatów, a nawet nosząc określony ubiór lub odznaki (wyroki TK z: 20 lutego 2007 r. sygn. akt P 1/06; 9 listopada 2010 r. sygn. akt K 13/07; 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11 i 12 lutego 2015 r., sygn. akt SK 70/13). Wolność pozyskiwania informacji obejmuje zarówno wolność dostępu do istniejących źródeł informacji, jak i wolność poszukiwania informacji. Wolność rozpowszechniania informacji obejmuje zarówno „udostępnianie” podmiotom indywidualnie wybranym przez rozpowszechniającego zebranych danych (informacji i idei zarówno własnych, jak i cudzych), jak i „upowszechnianie” informacji, tj. podawanie informacji do wiadomości publicznej adresatom niezindywidualizowanym, zwłaszcza przez środki społecznego przekazu (P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 54, uw. 10). Jednocześnie podobnie jak inne konstytucyjne wolności i prawa może ona podlegać ograniczeniom. Mogą one zostać ustanowione, gdy korzystanie z wolności gwarantowanej w art. 54 ust. 1 prowadziłoby do naruszania innych wartości

chronionych konstytucyjnie oraz praw i wolności jednostki (wyrok TK z: 25 listopada 2008 r., sygn. akt K 5/08; a także wyroki TK z: 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06; 20 lutego 2007 r., sygn. akt P 1/06). Podobnie zgodnie z art. 10 EKPCz: „1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych. 2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

10. Zgodnie z art. 52 ust. 1 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu”. Uprawnienie przewidziane w art. 52 ust. 1 Konstytucji obejmuje obywateli polskich oraz cudzoziemców legalnie przebywających w Polsce. Jednakże zgodnie z art. 52 ust. 3 Konstytucji: „Wolności, o których mowa w ust. 1 i 2, mogą podlegać ograniczeniom określonym w ustawie”. Zgodnie z orzecnictwem TK ograniczenia te mogą objąć tym wyjątkiem całą lub prawie całą konkretną, indywidualnie określoną grupę osób (wyrok TK z 3 czerwca 2003 r., sygn. akt K 43/02). Podobnie zgodnie z art. 2 Protokołu nr 4 do EKPCz (Dz.U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175, ze zm.): „1. Każdy, kto przebywa legalnie na terytorium Państwa, ma prawo do swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania na tym terytorium. 2. Każdy może swobodnie opuścić jakikolwiek kraj, w tym swój własny. 3. Korzystanie z tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, utrzymanie porządku publicznego, zapobieganie przestępczości, ochronę zdrowia lub moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. 4. Prawa wymienione w ustępie 1 mogą

również zostać poddane w określonych rejonach ustawowym ograniczeniom uzasadnionym interesem publicznym w społeczeństwie demokratycznym". Z praw zawartych w art. 2 Protokołu nr 4 do EKPCz mogą oczywiście korzystać zarówno obywatele państwa-strony, jak i cudzoziemcy, o ile przebywają na jego terytorium legalnie, tj. gdy wjazd cudzoziemca na terytorium państwa odbył się zgodnie z prawem oraz posiada on zgodę na pobyt wydaną przez właściwe władze, bez względu na długość i cel pobytu (por. A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19-59*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, komentarz do art. 2 Protokołu nr 4, s. 601).

11. Art. 5 EKPCz stanowi, że: „1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd; b) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku; c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu; d) pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem; e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi; f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.

2. Każdy, kto został zatrzymany, powinien zostać niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i o stawianych mu zarzutach.

3. Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub

innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.

4. Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem.

5. Każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania”.

Dla oceny znaczenie będzie miał przypadek przewidziany w art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz. Konwencja wymaga istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego. W orzecznictwie ETPCz stwierdzono, że „uzasadnione podejrzenie oznacza obiektywną ocenę istniejących wiadomości (faktów) wskazujących na to, że dana osoba mogła popełnić określone przestępstwo (tak ETPCz w wyroku z dnia 28 października 1994 r. w sprawie *Murrayp przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*). Jednocześnie art. 5 EKPCz nie formułuje żadnych szczegółowych wymagań w stosunku do źródła informacji będących podstawą uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu” (P. Hofmański, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności...*, komentarz do art. 5, Legalis, nb 42).

12. Zgodnie z art. 6 EKPCz: „1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości. 2. Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą

uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą.

3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

- a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia;
- b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony;
- c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony - do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości;
- d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia;
- e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie”.

W związku z tym przepis ten gwarantuje: „1) sprawiedliwość proceduralną (*procedural fairness*) w postępowaniach w sprawach cywilnych i karnych, 2) prawo dostępu do sądu celem dochodzenia praw i obowiązków cywilnoprawnych, 3) prawo do wykonania wyroku w sprawie cywilnej (Human Rights Practice, Londyn 2006, Article 6 Right to a Fair Trial, *M. Purchase, E. Schutzer-Weismann*, s. 6.001–6.002). Według innego poglądu, gwarancje zawarte w art. 6 to: 1) gwarancje organizacyjne (niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą), 2) prawo dostępu do sądu, 3) gwarancje rzetelnego postępowania w węższym znaczeniu (*Ch. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, München–Basel–Wien 2008, s. 660*)” (P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, *op. cit.*, komentarz do art. 6, Legalis, nb 5).

13. Zgodnie z art. 8 EKPCz: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji” (ust. 1); „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób” (ust. 2). Przepis ten „dotyczy – szeroko rozumianego – prawa do poszanowania prywatnej (indywidualnej) sfery życia jednostki, sfera ta jest przy tym rozumiana bardzo szeroko, wykraczając poza tradycyjne pojmowanie

«prywatności» (zob. Nb 21) i obejmuje cztery podstawowe dziedziny: życie prywatne (Rozdział II), życie rodzinne (Rozdział III), mieszkanie (rozumiane jako «dom» – Rozdział IV) oraz korespondencję (Rozdział V). Twórcy Konwencji świadomie zdecydowali się na nadanie temu przepisowi szerokiego ujęcia (zob. A. Czubik, *Prawo do prywatności w travaux preparatoires EKPCz*, Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego 2000, z. 2). Sfery chronione przez art. 8 nakładają się, w pewnej mierze, na siebie, a w sumie tworzą pokaźny obszar szczegółowych praw i wolności jednostki, a także – odpowiadających im – negatywnych i pozytywnych obowiązków władzy publicznej.” (L. Garlicki, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, *op. cit.*, komentarz do art. 8, Legalis, nb 1”).

Trzeba także pamiętać, że „obowiązek respektowania art. 8 może ulec zawieszeniu w nadzwyczajnej sytuacji państwowej, jeżeli państwo – powołując art. 15 EKPCz – skorzysta z możliwości czasowego uchylenia się od stosowania niektórych zobowiązań z niej wynikających. Artykuł 8 nie należy bowiem do «przepisów niederogowalnych» w rozumieniu art. 15 ust. 2 (zob. stosowne uwagi do tego przepisu).” (L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, *op. cit.*, Legalis, nb 2).

14. Zgodnie z art. 13 EKPCz: „Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”. W orzecznictwie przyjmuje się, że krajowy środek odwoławczy spełnia kryterium skuteczności, o ile odpowiada przesłankom: 1) adekwatności – środek ten musi umożliwiać rozpatrzenie przez właściwy organ krajowy „istoty” skargi, tzn. zbadanie i rozstrzygnięcie tych wszystkich elementów, które – w rozumieniu Konwencji – składają się na prawo czy wolność powołane w skardze; 2) efektywności – środek ten musi umożliwiać zapewnienie odpowiedniego naprawienia naruszenia (zadośćuczynienia za naruszenie) osobie, której prawa czy wolności zostały dotknięte. Środek prawny wymagany przez art. 13 musi być „skuteczny” zarówno z praktycznego, jak i z prawnego punktu widzenia. Trzeba też przypomnieć, że gwarancja skutecznego środka odwoławczego ustanowiona w art. 13 EKPCz znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do takich zarzutów naruszenia praw i wolności chronionych przez Konwencję, które

mogą być kwalifikowane jako dające się uzasadnić w rozumieniu Konwencji (por. P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, op. cit, komentarz do art. 13, Legalis, nb 5). W omawianym przypadku art. 13 EKPCz może zostać powołany w związku z przywoływanym wcześniej art. 2 Protokołu nr 4 do Konwencji lub z innymi prawami, które będą naruszone w zależności od konkretnej sytuacji – np. z prawem do życia rodzinnego w sytuacji, w której wydalana osoba ustanowiła w Polsce więzy rodzinne.

Trzeba też przypomnieć, że ETPCz kilkakrotnie zajmował się skargami, w tle których znalazło się wydalenie cudzoziemca ze względu na powodowane przez niego zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego. Trybunał, oceniając dopuszczalność ingerencji w świetle art. 8 ust. 2 EKPCz (osoby podlegające wydaleniu najczęściej miały „życie rodzinne” w kraju, z którego były wydalone) wskazywał, że państwo musi wprowadzić zabezpieczenia zapewniające, że uprawnienia władz publicznych są realizowane niearbitralnie i bez nadużyć (zob. wyrok ETPCz z 20 czerwca 2002 r. w sprawie *Al-Nashif i in. przeciwko Bułgarii*, skarga nr 50963/99). Przed nadużywaniem klauzuli bezpieczeństwa państwa chronić powinna pewna forma postępowania spornego, przed niezależnym organem uprawnionym do dokonania kontroli przesłanek decyzji o wydaleniu i zgromadzonego materiału dowodowego. Standardu Konwencji nie realizuje procedura, w której dochodzi do ponownej analizy merytorycznych podstaw decyzji organu państwowego, a instytucja odwoławcza poprzestaje wyłącznie na ogólnym powołaniu się na potrzebę ochrony bezpieczeństwa państwowego (zob. wyrok ETPCz z 8 czerwca 2006 r. w sprawie *Lupsa przeciwko Rumunii*, skarga nr 10337/04). Trybunał akceptował, że w ramach procedury mogą zostać wprowadzone stosowne ograniczenia dotyczące informacji objętych klauzulą bezpieczeństwa.

2. Analiza zgodności

1. Dokonując oceny zaskarżonych przepisów, należy mieć na uwadze specyfikę materii regulowanej przedmiotową ustawą, którą jest zwalczanie terroryzmu. W uzasadnieniu do projektu ustawy (druk sejmowy nr 516/VIII kad.) projektodawcy wskazali, że „w polskim systemie prawnym nie istniał dotychczas jeden akt prawny, który kompleksowo regulowałby problematykę rozpoznawania, przeciwdziałania i zwalczania zagrożeń o charakterze terrorystycznym oraz usuwania

skutków ataku”. Dodano również, że integracja działań realizowanych przez poszczególnych uczestników wielopodmiotowego systemu antyterrorystycznego Rzeczypospolitej Polskiej niezbędna jest „w celu wzmocnienia przygotowania Państwa na możliwość wystąpienia zdarzeń o charakterze terrorystycznym”. Celem ustawy jest zatem zapewnienie bezpieczeństwa publicznego, poprzez określenie zasad prowadzenia działań antyterrorystycznych oraz współpracy między organami właściwymi w zakresie prowadzenia tych działań (art. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych). Ustawa o działaniach antyterrorystycznych ma doprecyzowywać mechanizmy koordynacji działań, zadania poszczególnych służb i organów oraz współpracy między nimi, zapewnienie skutecznych działań w przypadku podejrzenia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, zapewnienie mechanizmów reagowania, a także dostosowanie przepisów karnych do nowych typów zagrożeń o charakterze terrorystycznym. Wskazaniem przez projektodawców w uzasadnieniu do projektu celem ustawy jest „podniesienie efektywności polskiego systemu antyterrorystycznego, a tym samym zwiększenie bezpieczeństwa wszystkich obywateli RP, poprzez; wzmocnienie mechanizmów koordynacji działań; doprecyzowanie zadań poszczególnych służb i organów oraz zasad współpracy między nimi; zapewnienie możliwości skutecznych działań w przypadku podejrzenia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, w tym w zakresie postępowania przygotowawczego; zapewnienie mechanizmów reagowania adekwatnych do rodzaju występujących zagrożeń oraz dostosowanie przepisów karnych do nowych typów zagrożeń o charakterze terrorystycznym”.

Rzecznik stwierdza, że „cele te należy uznać za słuszne, a bezpieczeństwo publiczne jako dobro prawne, może usprawiedliwiać ograniczenie przez ustawodawcę korzystanie z wolności i praw człowieka i obywatela” (wniosek Rzecznika, s. 5). Rzecznik nie podważa także, że „efektywność działania właściwych organów państwa w zakresie nie tylko reagowania na już zaistniałe zdarzenia, ale także prewencja w przypadku zagrożeń, których wystąpienie może wyrządzić nieodwracalne straty dla dóbr prawnie chronionych, jest szczególnie istotna w warunkach globalizacji przestępczości. Przyznanie właściwych uprawnień służbom odpowiedzialnym za walkę z terroryzmem jest zatem konstytucyjnym obowiązkiem państwa wynikającym z art. 5 Konstytucji” (tamże, s. 5). W tym względzie Rzecznik zasadnie przywołał pogląd wyrażony przez TK w wyroku z 30 lipca 2014 r., zgodnie z którym „specyfika nowych technologii i ocena zagrożeń z nimi związanych

uzasadnia powierzenie wyspecjalizowanym organom władzy publicznej, jakimi są służby policyjne i służby ochrony państwa (zob. art. 103 ust. 2 Konstytucji) adekwatnych uprawnień, dzięki którym będą one w stanie zapobiegać przestępstwom i je wykrywać, ścigać ich sprawców, a także dostarczać informacji na temat zagrożeń dóbr prawnie chronionych. Demokratyczne państwo prawne nie może bowiem ignorować rosnącego znaczenia nowych technologii, a ponadto skali ich wykorzystywania, niekiedy również w celu naruszania prawa. Wymaga to wyposażenia tych służb w stosowne uprawnienia i stworzenia im warunków finansowych i organizacyjnych, umożliwiających efektywną walkę z naruszeniami prawa. Organy władzy publicznej powinny dysponować prawną i faktyczną możliwością wykrywania popełnianych przestępstw i działalności skierowanej przeciwko państwu czy jego konstytucyjnym organom. Powinny one też móc wyprzedzać działania osób naruszających prawo, nie dopuszczając do wystąpienia zagrożeń. W warunkach globalnej przestępczości i przekraczającego granice państw terroryzmu czy przestępczości zorganizowanej istotna jest także prewencja zagrożeń, których wystąpienie może wyrządzić nieodwracalne straty dla dóbr prawnie chronionych” (zob. wyrok TK z 30 lipca 2014, sygn. akt K 23/11).

2. Konstytucja w art. 5 stanowi, że: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Realizowanie celów wyrażonych w art. 5 Konstytucji stanowi, że „pierwszą przyczyną, dla której prawa jednostki mogą być ograniczane jest ochrona dobra wspólnego, a w szczególności – wzgląd na potrzeby bezpieczeństwa i obronności kraju” (wyrok TK z 3 lipca 2001 r., sygn. akt SK 31/01; zob. także wyroki TK z: 25 listopada 2003 r., sygn. akt K 37/02; 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 23/01). Trybunał stwierdził, że „realizacja wskazanego powyżej obowiązku państwa [...] może nastąpić, a w pewnych okolicznościach niewątpliwie musi, *inter alia* przez stworzenie mechanizmów ingerujących w realizację niektórych podlegających konstytucyjnej ochronie praw podmiotowych i wolności obywateli i innych podmiotów” (wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn. akt K 37/02). Przy czym ingerencja ta *de facto* tak jak w przypadku kwestionowanych przez Rzecznika przepisów ustawy o działaniach antyterrorystycznych służy tak naprawdę

zagwarantowaniu wolności i praw człowieka i obywatela. Kwestionowane rozwiązania mają bowiem u swoich podstaw ochronę prawa do życia, które warunkuje możliwość wykonywania innych praw i wolności, a także zapewnienie bezpieczeństwa. Także brak bezpieczeństwa ogranicza znacząco prawa i wolności gwarantowane przez Konstytucję.

Przypomnieć należy, że zgodnie z orzecznictwem TK przesłanka bezpieczeństwa państwa oznacza stan, w którym brak jest zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa jako całości oraz dla jego demokratycznego rozwoju. Może ona stanowić podstawę ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw zarówno w wypadku istnienia zagrożeń zewnętrznych, tj. wynikających z agresywnych działań lub zamierzeń innych państw, jak i w wypadku zagrożeń wewnętrznych, pod warunkiem jednak, że osiągną one taki rozmiar, że dotkną podstaw bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub istoty systemu rządów (wyrok TK z 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09).

Przesłanka porządku publicznego rozumiana jest jako postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej oraz takiej organizacji życia publicznego, która zapewniać ma minimalny poziom uwzględniania interesu publicznego (wyrok TK z 21 czerwca 2005 r., sygn. akt P 25/02). Nie ulega wątpliwości, że kwestionowane przez Rzecznika rozwiązania służą tym wartościom.

W tym względzie kwestionowane przez Rzecznika rozwiązania stanowią także realizację konstytucyjnego obowiązku państwa, by „działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność”. Co więcej, ustawodawca przyjmując je kierował się poglądem wyrażonym przez Trybunał, że: „sprawność i rzetelność działalności instytucji publicznych została w preambule powiązana z zagwarantowaniem, a nie ograniczaniem praw jednostki” (wyrok TK z 25 września 2014 r., sygn. akt SK 4/12). Oceniając kwestionowane przepisy należy zwrócić uwagę także na zasadę dobra wspólnego. Zgodnie z art. 1 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. W orzecznictwie TK dobro wspólne jest wprost przywoływane jako racja lub jedna z racji uzasadniających ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych czy jako aksjologiczna podstawa – wskazywanych w klauzulach limitacyjnych – racji ograniczania konstytucyjnych wolności i praw. Trybunał Konstytucyjny w licznych wyrokach jednoznacznie wskazywał na taką możliwość. Przykładowo stwierdził, że „uważa za fakt niewątpliwy, że pierwszą

przyczyną, dla której prawa jednostki mogą być ograniczane jest ochrona dobra wspólnego (...). W świetle tego przepisu, któremu – zważywszy na systematykę konstytucji – została nadana najwyższa ranga, nie może budzić wątpliwości, że zapewnienie bezpieczeństwa państwa jest celem usprawiedliwiającym ograniczenia wszelkich praw i wolności obywatelskich” (wyrok TK z 3 lipca 2001 r., sygn. akt 3/01; zob. także wyroki TK z: 25 listopada 2003 r., sygn. akt K 37/02; 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 23/01). W tym samym orzeczeniu uznał także, że ochrona dobra wspólnego może stanowić rację wprowadzenia uregulowań, „które niewątpliwie ograniczają prawa jednostek i całych społeczności”.

Tymczasem w argumentacji Rzecznika, zawartej we wniosku, widać przeciwstawianie praw człowieka dobru wspólnemu. Takie rozumienie praw i wolności jest nieuprawnione na gruncie Konstytucji. Rzecznik wydaje się w praktyce negować uznany przez TK obowiązek „dostatecznej ochrony określonych wartości konstytucyjnych”, który to obowiązek „obliguje ustawodawcę zwykłego do wprowadzenia określonych środków służących ochronie tych wartości” (wyrok TK z 25 maja 1996 r., sygn. akt K 26/96).

3. Oprócz tego należy wskazać, że niektóre wątpliwości przedstawiane przez Rzecznika wynikają z pominięcia przy wykładni zaskarżonych przepisów dyrektywy wykładni prokonstytucyjnej. Rzecznik przyjął – co nie znajduje uzasadnienia w istniejącej praktyce (a przynajmniej taka nie została przedstawiona), że sposób wykładni tych przepisów, a co za tym idzie ich stosowanie, jest niezgodny z Konstytucją. Tymczasem Trybunał podkreśla, że „jeżeli językowe sformułowanie badanego przepisu pozwala na ustalenie takiego rozumienia tego przepisu, które pozwoli na uznanie jego zgodności z Konstytucją, to nie ma bezwzględnej konieczności orzekania, że przepis taki jest niezgodny z Konstytucją. [...] Trybunał Konstytucyjny pragnie jednak przypomnieć, że stosowanie techniki wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją ma swoje granice. Technika ta nie ma zastosowania w sytuacji, w której ustawa nie spełnia wymogu określoności regulacji prawnych dotyczących podstawowych praw jednostki” (wyrok TK z 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02). Jednocześnie w przypadku wykładni prokonstytucyjnej granica językowa ma charakter bezwzględny: „Ustalenie znaczenia przepisu poza językowym brzmieniem przepisu [...] mogłoby [...] powodować utrzymanie w obiegu przepisu,

który winien być z niego usunięty” (T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 132).

Należy także mieć na względzie, że „wykładnia prawa zorientowana na konstytucję ma przede wszystkim służyć poprawnemu zrekonstruowaniu normy, spójnej z systemem dóbr wypowiedzianych w ustawie zasadniczej, [...]. Nie jest natomiast jej funkcją poprawianie błędów ustawodawcy, przede wszystkim w tak wrażliwej materii, jaką są relacje na styku obszaru praw i wolności człowieka z prawem karnym” (K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 297-298). Niewątpliwie w przypadku przepisów, wobec których swoje wątpliwości podnosi Rzecznik, taka możliwość prokonstytucyjnej ich wykładni istnieje. Co więcej, ich literalne brzmienie przesądza – w ocenie Sejmu – o ich zgodności z Konstytucją. Rzecznik nie przedstawił dowodów potwierdzających jednoznacznie istnienie niezgodnej z Konstytucją praktyki stosowania kwestionowanych przepisów. W związku z czym, przyjęcie tezy o niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów, wobec tego, że ich literalne brzmienie jest zgodne z Konstytucją lub można dokonać ich prokonstytucyjnej wykładni, bez wykazania niekonstytucyjności praktyki ich stosowania tj. nadużywania tych przepisów lub wybiórczego i w celach politycznych ich stosowania stanowiłoby niebezpieczny precedens.

We wniosku nie uwzględnia się, że „normy systemu prawa są powiązane ze sobą różnymi relacjami: treściowymi, funkcjonalnymi i logicznymi. Jak to trafnie ujmie Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z 4 maja 2004 r. (OSK 55/04, *Wokanda 2004/7-8/56*): „Żaden akt prawa powszechnie obowiązującego nie jest luźnym zbiorem przepisów, których znaczenia w każdym przypadku można się doszukać w oderwaniu od całokształtu rozwiązań prawnych w danej dziedzinie. Akt prawa powszechnie obowiązującego jest zbiorem współistniejących i wzajemnie od siebie zależnych przepisów prawa. Miejsce, jakie zajmuje konkretny przepis w akcie prawa powszechnie obowiązującego, nie jest przypadkowe. [...] Spójność systemu prawa przejawia się między innymi w tym, iż system prawny opiera się na pewnych wspólnych wartościach, które dotyczą podstaw ustroju społecznego, politycznego i ekonomicznego oraz kultury prawnej danego społeczeństwa. Wartości te znajdują swój wyraz przede wszystkim w zasadach prawnych. Nakaz wykładni przepisów prawa zgodnie z zasadami prawnymi to jedna z najbardziej podstawowych reguł wykładni systemowej”

(L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010, s. 125-126). Tymczasem w argumentacji przedstawianej w celu poparcia tezy o niezgodności z Konstytucją typowym zabiegiem jest swoiste „wypreparowanie” kwestionowanego rozwiązania z systemu prawa, w wyniku czego zaczyna on funkcjonować samodzielnie w oderwaniu od innych, a także od przyjętej aksjologii i praktyki funkcjonowania instytucji, co pozwala na wyprowadzenie ostatecznie wniosku, że tak stosowany będzie niezgodny z Konstytucją.

4. Rozważenia wymaga także, czy w przypadku kwestionowanych przez Rzecznika przepisów mamy do czynienia z kolizją praw lub wartości uznawanych przez Konstytucję czy też nie. Pojęcie kolizji praw rozumiane jest przy tym w orzecznictwie TK szerzej i obejmuje również sytuacje, gdy urzeczywistnienie prawa określonego podmiotu w danej sytuacji faktycznej powoduje jedynie niebezpieczeństwo naruszenia prawa innego podmiotu (tak m.in. wyroki TK z: 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03; 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05). W każdym takim wypadku konieczne jest dokonanie oceny z punktu widzenia kompromisu między wszystkimi konstytucyjnymi wartościami pozostającymi w konflikcie. Konstytucja przez konstrukcję proporcjonalności dopuszcza bowiem redukcję zakresu konkurencyjnych praw i wolności, ale nie zniweczenie ochrony któregoś z nich (wyrok TK z 25 listopada 2008 r., sygn. akt K 5/08). Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w przypadku kolizji konstytucyjnych wartości, praw i wolności zasadnicze znaczenie ma wyznaczenie proporcji ochrony i gwarancji każdego z chronionych dóbr, wolności i praw (wyrok TK z 9 listopada 2010 r., sygn. akt K 13/07). Należy się jednak zastanowić, czy aby na pewno terroryzm objęty jest takimi zakresem prawa do prywatności, autonomii informacyjnej czy też wreszcie wolności słowa. Wydaje się, że objęcie terroryzmu wynikającą z nich ochroną stanowiłoby nadużycie praw i wolności konstytucyjnych, które na poparcie swojego stanowiska przywołuje Rzecznik. W piśmiennictwie M. Warchoł wskazuje, że pojęcie „nadużycia prawa” oznacza zastosowanie, użycie danego narzędzia prawnego sprzecznie z celem, dla którego zostało ono utworzone, sprzecznie z jego przeznaczeniem (M. Warchoł, *Pojęcie "nadużycia prawa" w prawie procesowym*, "Prokuratura i Prawo" 2007, nr 11, s. 48 - 67). Wobec czego z przypadkiem nadużycia prawa można mieć do czynienia w przypadku, gdy prawo "nie jest wykorzystywane do zadośćuczynienia interesom pożądanym przez ustawę, lecz do osiągnięcia celu nie godnego aprobaty"

(U. Weber, *Der Mißbrauchprozessualer Rechte im Strafverfahren*, GA 1975, s. 289, [za:] M. Warchoń, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie...*, op. cit., s. 48). Niektórzy Autorzy, słusznie stwierdzają, że o nadużyciu można mówić zawsze wtedy, gdy dane uprawnienie jest wykonywane w sposób, który narusza *ratio* normy prawnej, które ustawodawca w niej zamieścił celem przestrzegania go oraz takie użycie danego prawa ma wpływ na sferę interesów innych podmiotów (F. Cordopatri, *L'abuso del processo. Diritto positivo*, Padova 2000, s. 90; C. Conti, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*. Cedam 2003, s. 152 [za:] M. Warchoń, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie...*, op. cit., s. 48). Inaczej rzecz ujmując w tym przypadku nadużyciem prawa i wolności przywoływanych przez Rzecznika na poparcie swojego wniosku jest rozciągnięcie ich na obszary nimi nie objęte, do stopnia sprzeciwiającego się sensowi i uzasadnieniu aksjologicznemu tych praw i wolności. Wykładnia praw i wolności konstytucyjnych, którą proponuje Rzecznik prowadzi w praktyce do celu niegodnego aprobaty z punktu widzenia wartości i celów wyrażonych przez ustrojodawcę, stąd musi być uznana za niedopuszczalną. W praktyce wykładnia także w wielu wypadkach godziłaby w możliwość skutecznego wykonywania przez Państwo jednej z swoich podstawowych i najstarszych funkcji, tj. zapewniania bezpieczeństwa.

Z przytoczonych powyżej względów należy uznać konstytucyjność zaskarżonych przez Rzecznika rozwiązań, a wręcz ich konieczność w demokratycznym państwie prawnym. Za pomocą kwestionowanych przez Rzecznika rozwiązań ustawodawca osiąga konstytucyjnie legitymowany cel. Spełniony jest więc test konieczności wymieniony w orzecznictwie TK (zob. m.in. wyrok TK z 29 czerwca 2001 r., sygn. akt K 23/00).

5. Ocena kwestionowanych przez Rzecznika przepisów musi także uwzględniać poszanowanie swobody regulacyjnej Sejmu. Tymczasem przedstawiane przez Rzecznika argumenty sprowadzają się w zasadzie do kwestionowania i zawężania granic kompetencji ustawodawcy do kształtowania treści prawa zgodnie z celami polityki państwa. Przy czym osiągają poziom, przy którym ustawodawca nie byłby w stanie skutecznie realizować obowiązków państwa wynikających z Konstytucji. Zasadę swobody ustawodawcy wyraził Trybunał Konstytucyjny w następujący sposób: „swoboda władzy ustawodawczej jest wprawdzie ograniczona zasadami i przepisami konstytucyjnymi oraz obowiązkiem

poszanowania chronionych przez te zasady i przepisy wartości, ale w wypadkach wątpliwych domniemanie powinno przemawiać na rzecz zgodności rozstrzygnięć ustawowych z Konstytucją, zaś obalenie tego domniemanie wymaga bezspornego wykazania sprzeczności zachodzącej między ustawą i Konstytucją. [...] Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do oceny słuszności i celowości działania ustawodawcy, lecz jedynie tego, czy stanowiąc prawo parlament przestrzegał norm, zasad i wartości ustanowionych w Konstytucji” (orzeczenie TK z 12 stycznia 1995 r., sygn. akt K. 12/94). Ponadto – zdaniem TK – „ustawodawca ma prawo do zmiany celów strategicznych prowadzonych przez siebie polityk, o ile nie narusza przy tym praw nabytych w niewadliwy sposób i uzasadnionych oczekiwań, a zmiana dokonuje się we właściwym trybie legislacyjnym” (wyrok TK z 29 września 2003 r., sygn. akt K 5/03). Zakres swobody ustawodawcy uzależniony jest – zdaniem TK – od charakteru materii prawnej będącej przedmiotem działań prawodawczych (wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K. 3/98). Przy czym „punktem wyjścia dla jego [TK – uwaga własna] orzeczeń jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją. Jeżeli jednak Konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek stanowienia prawa zgodnego z wymaganiami o tak generalnym charakterze, jak demokratyczne państwo prawne czy zaufanie obywatela do państwa, to nakazuje to Trybunałowi Konstytucyjnemu interweniować w tych wszystkich przypadkach, gdy ustawodawca przekroczy zakres swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie (...) klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne” (orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K. 11/94).

Podobnie Rzecznik, o czym była już mowa w pkt. III., stawia kwestionowanym przepisom zarzut sprowadzający się do tego, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Tymczasem – jak podkreślił – TK „gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej” (wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. akt K 3/00). Ponownie w ocenie Sejmu należy podkreślić, że Rzecznik w przypadkach w których wskazuje na istnienie pominięcia ustawodawczego nie uprawdopodobnił należycie, że dochodzi

w tych przypadkach do podlegającego kognicji Trybunału pominięcia ustawodawczego.

6. Przyjęte w art. 2 pkt 7 ustawy o działaniach antyterrorystycznych pojęcie zdarzenia o charakterze terrorystycznym, przez które należy rozumieć sytuację, co do której istnieje podejrzenie, że powstała na skutek przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, lub zagrożenie zaistnienia takiego przestępstwa nie stanowi naruszenia zasady określoności prawa wynikającej z art. 2 Konstytucji. Podkreślić także wymaga, że Rzecznik znaczącą część swojej argumentacji przemawiającej za niezgodnością tej definicji opiera na tym, że „może [ona – uwaga własna] doprowadzić”, „nie można mieć pewności”, „stwarza zagrożenie” „może skutkować” – są to sformułowania odnoszące się do domniemanej przyszłej i wadliwej praktyki stosowania prawa.

7. Podobnie w przypadku art. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, uwzględniając treść uprzednio przedstawionych wzorców kontroli (art. 2, art. 47, art. 51 ust. 2, 3 i 4 w związku z 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 EKPCz) należy stwierdzić, że przepis ten jest zgodny z art. 2, art. 47, art. 51 ust. 2, 3 i 4 w związku z 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 EKPCz. Z powodów przedstawionych w pkt. III stanowiska w przypadku art. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych nie można uznać istnienia pominięcia ustawodawczego. Przedstawiany przez Rzecznika zarzut domniemanego pominięcia ustawodawczego wynika z typowej dla przedstawionego wniosku praktyki pojmowania poszczególnych przepisów w oderwaniu od systemu prawa w którym funkcjonują przy pominięciu obowiązku wykładni prokonstytucyjnej. Oprócz tego Rzecznik ponownie opiera swoją argumentację na domniemaniach („może oznaczać”, „mogą być”). Należy także pamiętać, że przy stosowaniu ustawy uwzględniać trzeba także motywy ustawodawcy. W tym względzie w uzasadnieniu projektu stwierdzono, że „określenie na poziomie ustawy kompetencji Szefa ABW w zakresie koordynacji gromadzenia, przetwarzania, analizowania oraz udostępniania informacji dotyczących zagrożeń o charakterze terrorystycznym, w tym danych osobowych sprawców tych przestępstw, wzmocni jego pozycję jako organu odpowiedzialnego za koordynację procesu wymiany informacji między uczestnikami systemu antyterrorystycznego RP, umożliwiając wdrażanie wspólnych procedur

reagowania w przypadku zaistnienia zagrożenia o charakterze terrorystycznym, a także stałe, szybkie i syntetyczne informowanie kierownictwa państwa o zagrożeniach o charakterze terrorystycznym oraz działaniach podjętych w związku z nimi przez właściwe służby i instytucje” (uzasadnienie projektu ustawy, s. 8).

Dalej projektodawca wskazuje, że: „wykaz osób mogących mieć związek ze zdarzeniami o charakterze terrorystycznym (prowadzony przez Szefa ABW zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy, z zachowaniem wymogów dotyczących ochrony informacji niejawnych) stanowić będzie elementarne narzędzie pozwalające na realne działania w stosunku do tych osób. Utworzenie takiej bazy stanowi naturalną konsekwencję wzrostu zagrożenia zdarzeniami o charakterze terrorystycznym. We współczesnych realiach walki z terroryzmem możliwość szybkiej identyfikacji osoby mającej związek ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym stanowi istotę sukcesu w przeciwdziałaniu, zwalczaniu oraz niwelowaniu skutków tej przestępczości. Należy podkreślić, że umożliwi to również wymianę danych ze służbami państw trzecich, co przy zniesionych kontrolach granicznych w ramach porozumienia z Schengen wydaje się być w pełni uzasadnione” (uzasadnienie projektu ustawy, s. 10).

8. Odrzucić także należy, uwzględniając treść wzorców kontroli, zarzut niezgodności art. 6 ust. 3 ustawy o działaniach antyterrorystycznych z art. 51 ust. 5 i art. 93 ust. 2 Konstytucji. Nie pozwalają one na podzielenie stanowiska Rzecznika o zbyt szerokim zakresie delegacji ustawowej do wydania przez Szefa ABW niejawnego zarządzenia, w którym uregulowany zostanie zakres informacji gromadzonych w wykazie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, sposób prowadzenia tego wykazu, a także tryb przekazywania podmiotom oraz służbom specjalnym, o których mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, informacji z tego wykazu. Błędnie także Rzecznik przyjmuje, że podstawą decyzji podejmowanych przez polskie organy władzy publicznej wobec osób umieszczonych w wykazie będzie wymienione niejawne zarządzenie. Rozumowanie takie jest obarczone błędem logicznym, bowiem podstawę decyzji będą stanowić informacje zawarte w wykazie, a nie sam wykaz czy zarządzenie określające sposób gromadzenia informacji. Podstawą prawną wykorzystania zgromadzonych informacji nie będzie z natury rzeczy wymienione zarządzenie, bowiem zgodnie z zakresem delegacji ustawowej w ogóle nie reguluje tej problematyki.

9. Rzecznik podnosi, że art. 9 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych - w zakresie, w jakim przewidziana w nim możliwość stosowania niejawnych czynności operacyjno-rozpoznawczych stanowi zbyt daleko idącą i nieuzasadnioną ingerencję w prawa i wolności jednostki, a także w zakresie, w jakim różnicuje sytuację prawną osób, które nie są obywatelami polskimi i obywateli polskich oraz w zakresie, w jakim nie ustanawia mechanizmu kontroli stosowania przewidzianych w nim czynności – jest niezgodny z art. 2, art. 47 i art. 51 Konstytucji w związku z art. 37 i 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 EKPCz. Także w tym przypadku przedstawiona uprzednio treść wzorców kontroli nie pozwala podzielić stanowiska Rzecznika. Po pierwsze, w przedmiotowym przypadku nie zachodzi nieuzasadniona ingerencja w prawa i wolności jednostki, bowiem materia będąca przedmiotem ustawy o działaniach antyterrorystycznych stanowi regulację szczególną, w której przypadku istnieje wzmocnione uzasadnienie do ingerencji w sferę prawa i wolności. Przy czym – jak uprzednio podkreślono – nie jest uprawnione obejmowanie terroryzmu prawem do prywatności, czy autonomią informacyjną. Ponadto Sejm pragnie zauważyć, że przyjęcie rozumowania Rzecznika w zakresie niedopuszczalności różnicowania statusu prawnego obywatela polskiego i cudzoziemca pozbawiłoby treści art. 37 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten byłby w takim przypadku znaczeniowo „pusty”, skoro nie pozwalałby na różnicowanie prawne nawet w przypadku ustawodawstwa antyterrorystycznego. Oprócz tego ze względów przedstawionych w pkt. III stanowiska w zakresie zarzucanego przez Rzecznika braku mechanizmu kontroli przewidzianych w art. 9 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych nie ma pominięcia ustawodawczego.

10. Podnoszone przez Rzecznika zarzuty w odniesieniu do art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych nie znajdują uzasadnienia. Przepis ten dotyczy obcokrajowców, w związku z czym uwzględniając już wcześniej przedstawianą treść art. 37 Konstytucji nie dochodzi do naruszenia ustawy zasadniczej. Rzecznik nie uzasadnił niezgodności art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych z 8 w zw. z art. 14 EKPCz. Nie można budować zarzutów wobec art. 10 ustawy o działaniach antyterrorystycznych na tym, że ustawodawca w samym przepisie nie wskazał wyraźnie co zrobić w przypadku, gdy dana osoba okaże się jednak obywatelem polskim. Ponownie należy przypomnieć, że system obowiązującego

prawa musi być ujmowany całościowo i nie trzeba powtarzać każdorazowo tego co jest w innych aktach prawnych lub jest ogólną pragmatyką działania. Stąd też w tym zakresie nie istnieje wskazywane przez Rzecznika pominięcie ustawodawcze. Wreszcie w związku z podważaniem przez Rzecznika celowości kwestionowanego przepisu należy zwrócić uwagę, że zagadnienie takie nie leży w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Nie można też uznać za naruszające wymóg określoności prawa pojęcia „istnienia podejrzenia” lub „istnienia wątpliwości”. Zarówno bowiem w doktrynie, jak i w orzecznictwie można określić w sposób niebudzący wątpliwości znaczenie tych pojęć. Przykładowo Sąd Najwyższy orzekł, że „przez «dostateczne podejrzenie popełnienia przestępstwa», o którym mowa w art. 80 § 2c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 427 ze zm.), należy rozumieć wysokie prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez sędziego czynu przestępczego” (uchwała SN z 7 sierpnia 2013 r., sygn. akt SNO 14/13). W innym orzeczeniu stwierdził, że „podejrzenie popełnienia przestępstwa musi być przy tym dostatecznie uzasadnione, a więc nienasuwające istotnych wątpliwości lub zastrzeżeń, zarówno co do popełnienia samego czynu, jak i występowania innych znamion objętych przez ustawę ramami zasad odpowiedzialności karnej (uchwała SN z 16 listopada 2016 r., sygn. akt SNO 38/16). W przypadku pojęcia „wątpliwości” stwierdzono, że „ich «zachodzenie» nie jest warunkowane jakimś abstrakcyjnym przeświadczeniem czy niezbyt uchwytnym domysłem, lecz uzależnione jest od powzięcia przez organ postępowania tylko takich wątpliwości, które mają charakter uzasadniony, a więc takich, które mają oparcie w konkretnie ustalonych w sprawie okolicznościach. Decydujące znaczenie w tym zakresie ma ocena organu procesowego, a nie subiektywna ocena stron czy obrońcy” (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II KK 384/16).

11. W związku z zarzutami Rzecznika wobec art. 11 ustawy o działaniach antyterrorystycznych należy przypomnieć, że pogląd o istnieniu pominięcia ustawodawczego oraz niezgodności z Konstytucją nie może być budowany, jak to czyni Rzecznik, na domniemaniu czy obawie, że praktyka stosowania danego przepisu może być (będzie) niezgodna z Konstytucją. Ponownie, odwołując się do zagadnienia spójności systemu prawa można wskazać, że nieznany Rzecznikowi, a przez to budzący jego niepokój, cel i zakres zbierania danych wyznacza sama

ustawa o działaniach antyterrorystycznych. W tym miejscu trzeba przypomnieć, że cel ustawodawcy za legitymowany uznał także sam Rzecznik. W związku z czym, uwzględniając uwagi podniesione w pkt. 1 – 4 niniejszej części oraz uprzednio przedstawione wzorce kontroli, dotyczące art. 2, art. 47 i art. 51 w zw. z art. 37 i 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 EKPCz należy uznać, że ze względu na to, że zarzuty przedstawiane przez Rzecznika dotyczą wyłącznie możliwości zaistnienia niezgodnej z Konstytucją praktyki jego stosowania postępowania w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

12. Rzecznik w przypadku art. 26 ust. 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych sformułował zarzut jego niezgodności z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 5 EKPCz. W tym względzie powtórzyć należy uwagi poczynione już przy przedstawianiu art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli, że zgodnie z orzecznictwem TK: „błędy techniki legislacyjnej uzasadniają zarzut niezgodności z art. 2 Konstytucji tylko w wyjątkowych wypadkach. W uzasadnieniu wyroku z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 Trybunał wskazał, że «niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające» (zob. także wyroki z: 8 lipca 2008 r., sygn. P 36/07; 4 listopada 2010 r., sygn. P 44/07; 30 listopada 2011 r., sygn. K 1/10). Założenie, jakoby «każdy przepis, przy interpretacji którego podmiot stosujący prawo (zwłaszcza sąd) jest zmuszony sięgnąć do pozajęzykowych metod wykładni, jest automatycznie niezgodny z art. 2 Konstytucji», Trybunał uznał za nieprawidłowe (postanowienie z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03)” (postanowienie TK z 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt P 17/16). TK podkreślił bowiem, że: „tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności

z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu” (wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. akt P 13/02; podobnie np. wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04). Stąd też pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności czy nieprecyzyjności ma charakter *ultima ratio*. Z uwagi na zasadę stosowania wykładni zgodnej z Konstytucją stwierdzenie niekonstytucyjności z powołaniem się na zasadę określoności przepisu możliwe jest wówczas, gdy nie sposób usunąć wątpliwości wskutek zastosowania reguł wykładni prawa (zob. postanowienie TK z 5 kwietnia 2005 r., sygn. akt K 43/01; wyroki TK z: 28 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 56/04; 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04; 15 stycznia 2009 r., sygn. akt K 45/07; 13 lipca 2011 r., sygn. akt P 10/09). Nie można uznać, że w tym wypadku w art. 26 ust. 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych występuje tego typu przypadek.

Wreszcie Sejm nie podziela stanowiska Rzecznika jakoby „bezpieczeństwo publiczne”, czy „porządek publiczny” miały charakter wyjątkowo abstrakcyjny. Można z dużą dozą pewności stwierdzić, że dla większości obywateli tego typu pojęcia nie mają charakteru abstrakcyjnego, a niosą za sobą konkretną treść. W związku z tym, że Rzecznik w swojej argumentacji łączy zarzut niezgodności z art. 41 ust. 5 Konstytucji z wcześniejszym uznaniem naruszenia zasady określoności prawa, są one wzajemnie powiązane. Powoduje to, że brak naruszenia tej zasady przesądza, że nie został naruszony art. 41 ust. 5 Konstytucji. W odniesieniu do art. 5 EKPCz należy wskazać, że Rzecznik powołał go niejako pomocniczo w celu uzupełnienia treści normatywnej art. 41 ust. 5 Konstytucji (bez tego w ocenie Rzecznika nie można ustalić jego treści). W związku z tym, że art. 5 EKPCz był powołany w celu wzmocnienia argumentacji na rzecz naruszenia art. 41 ust. 5 Konstytucji, a ta opierała się na uprzednim uznaniu naruszenia wymogów związanych z określonością prawa, nie można także podzielić tezy, że art. 26 ust. 2 ustawy o działaniach antyterrorystycznych narusza art. 5 EKPCz.

13. W przedmiocie art. 38 pkt 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych (w zakresie dodania art. 32c w ustawie o ABW) Rzecznik wskazuje na jego niezgodność z art. 2 i art. 54 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz

z art. 6 i 10 EKPCz. Ponownie, nie powtarzając uprzednio poczynionych rozważań dotyczących tych wzorców kontroli, wskazać należy, że nie można opierać tezy o istnieniu pominięcia ustawodawczego na tym, że „przepis ten stwarza ryzyko arbitralnego korzystania z tego narzędzia przez organy państwa”, w związku z tym, że zawiera pojęcia otwarte. Tak budowany zarzut opiera się na tym, że może zaistnieć niezgodna z Konstytucją praktyka. Co więcej, uwzględniając domniemanie konstytucyjności prawa uwzględnić należy, że w uzasadnieniu projektu jako cel tego przepisu wskazano przeciwdziałanie „działalności organizacji terrorystycznych, które wykorzystują Internet do promowania swojej ideologii, zamieszczania instruktażu w zakresie sposobu przeprowadzania zamachów terrorystycznych oraz komunikowania się ze swoimi zwolennikami”. Nie ulega wątpliwości, że może to uzasadniać konieczność podejmowania działań ograniczających swobodę wypowiedzi, która owszem musi pozostawać w granicach wyznaczonych przez ustawę zasadniczą, jednakże Rzecznik nie wykazuje, że tak nie jest, a swoje zarzuty o naruszeniu przywołanych wzorców kontroli buduje na możliwości powstania niezgodnej z Konstytucją praktyki stosowania prawa. Ze względu na to, że Rzecznik opiera swoją argumentację na przewidywaniu zdarzeń przyszłych, co nie podlega kognicji TK, Sejm wnosi o umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

14. Sejm nie może – uwzględniając treść wzorców kontroli – podzielić ocen Rzecznika dotyczących niezgodności z art. 2, art. 52 ust. 1 i 3 oraz art. 45 ust. 1 w zw. z art. 37 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 13 EKPCz w zw. z art. 2 Protokołu nr 4 do EKPCz art. 48 ustawy o działaniach antyterrorystycznych w zakresie w jakim dodaje art. 73c do ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 57 ustawy o działaniach antyterrorystycznych w zakresie w jakim dodaje on art. 329a w ustawie o cudzoziemcach. Należy podkreślić, że celem ustawodawcy, który wprowadził ograniczenie w art. 73c ustawy o wjeździe oraz w art. 329a ustawy o cudzoziemcach jest zwalczanie i zapobieganie zjawisku terroryzmu. Tak zakreślony cel może zostać uznany za uzasadniający wprowadzone ograniczenie, polegające na natychmiastowym wydaleniu osoby w przypadku zagrożenia, że prowadzi ona działalność terrorystyczną. O zgodności z Konstytucją przesądza zasadniczo treść art. 37 ust. 2 Konstytucji. Takie rozwiązanie nie oznacza także naruszenia wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości, bowiem zgodnie

z ugruntowanym orzecnictwem TK, zasada równości wobec prawa nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów norm prawnych znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Z zasady tej wynika zatem nakaz równego (jednakowego) traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i faworyzowania takich osób. Ustalenie naruszenia w konkretnym stanie faktycznym zasady równości musi być poprzedzone ustaleniem kręgu adresatów budzącej wątpliwości normy prawnej oraz wskazania tych elementów określających ich sytuację, które są prawnie relewantne (zob. wyroki TK z: 29 maja 2001 r., sygn. akt K 5/01; 14 lipca 2004 r., sygn. akt SK 8/03; 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 6/10). Tymczasem obywatel polski oraz cudzoziemiec w zakresie prawa przebywania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie są podmiotami równymi. Co więcej, z zasady równości nie można wyprowadzić bezwzględnego obowiązku ustawodawcy identycznego traktowania w każdej sytuacji wszystkich podmiotów, którym można przypisać cechę relewantną (zob. orzeczenie TK z 18 marca 1997 r., sygn. akt K 15/96). W takim przypadku różnicowanie musi pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, różnicowania nie można dokonać według dowolnie ustalonego kryterium (zob. orzeczenie TK z 12 grudnia 1994 r., sygn. akt K 3/94).

Po drugie, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych.

Po trzecie, argumenty przemawiające za różnicowaniem muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. np. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 7 listopada 2007 r., sygn. akt K 18/06; 1 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 77/06; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07). Dopiero brak przekonujących argumentów powoduje, że regulacja różnicująca reżim prawny podmiotów czy też sytuacji „podobnych” nabiera charakteru niekonstytucyjnej dyskryminacji bądź uprzywilejowania (zob. np. wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 6/05). Trudno uznać, by w przypadku kwestionowanych przez Rzecznika rozwiązań nawet w przypadku uznania, że obywatele polscy i cudzoziemcy posiadają

tą samą cechą relewantną, nie istniały konstytucyjnie uzasadnione podstawy do różnicowania ich sytuacji prawnej.

Podobnie na gruncie zobowiązań prawnomiędzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej zwrócić należy uwagę, że gwarancje proceduralne dotyczące wydalenia cudzoziemców określa art. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz (Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364), który stanowi, że cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium jakiegokolwiek państwa nie może być zeń wydany, chyba że w wyniku decyzji podjętej zgodnie z ustawą i winien mieć możliwość: przedstawienia racji przeciwko wydaleniu, rozpatrzenia jego sprawy oraz bycia reprezentowanym dla tych celów przed właściwym organem albo osobą lub osobami wyznaczonymi przez ten organ. Jednakże w art. 1 ust. 2 Protokołu nr 7 wprowadzono wyjątek, zgodnie z którym cudzoziemiec może być wydany bez uprzedniego wykorzystania swoich praw, jeśli jest to konieczne ze względu na porządek publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego. Zarówno art. 2 Protokołu nr 4, jak i art. 1 Protokołu nr 7 dotyczą cudzoziemców, czyli osób nieposiadających obywatelstwa danego państwa, którzy legalnie przebywają na terytorium państwa. Przysługują im gwarancje wskazane w tych przepisach. System ochrony, istniejący w oparciu o EKPCz nie wprowadza więc zakazu wydalenia cudzoziemców, lecz jedynie wymaga, aby decyzja o wydaleniu i postępowanie, w wyniku którego zostanie podjęta, odpowiadały proceduralnym wymaganiom określonym w ust. 1. Nie ustanawia też żadnych ograniczeń, gdy chodzi o materialnoprawne przesłanki wydalenia. Artykuł 1 Protokołu nr 7 stosowany jest głównie jako przepis *lex specialis* do wszystkich innych procedur wydalenia cudzoziemców. Oceniając więc kwestionowane przez Rzecznika przepisy należy zauważyć, że ETPCz uznaje terroryzm za zagrożenie dla praw człowieka i wskazuje, że nie można „bagatelizować skali niebezpieczeństwa ze strony terroryzmu i stwarzanych przezeń zagrożeń dla społeczeństw europejskich (zob. wyrok ETPCz z 18 listopada 2010 r. w sprawie *Boutagni przeciwko Francji*, skarga 42360/08; wyrok z 3 grudnia 2009 r. w sprawie *Daoudi przeciwko Francji*, skarga 19576/08; por. też M. Szuniewicz, *Ochrona bezpieczeństwa państwa jako przesłanka ograniczenia praw i wolności jednostki w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2016, Legalis)” (wniosek Rzecznika, s. 91-92). W związku z czym państwo ma prawo podejmować przeciw osobom stwarzającym powyższe zagrożenia restrykcyjne działania, które w innych okolicznościach nie byłyby dozwolone. Przykładowo w sprawie *Othman*

(*Abu Quatada*) przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 8139/09, wyrok z 17 stycznia 2012 r.) ETPCz stwierdził wyraźnie, że w walce z terroryzmem państwa muszą być uprawnione do wydalenia cudzoziemców, których uważają za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, a zadaniem Trybunału nie jest ocena, czy taka osoba faktycznie stanowiła zagrożenie; Trybunał ma jedynie zbadać, czy nie doszło do naruszenia praw jednostki wynikających z Konwencji. Generalnie zatem można uznać, że możliwość zastosowania wydalenia, uzasadnionego ze względu na to, że osoba stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa w związku z działalnością terrorystyczną, może być dopuszczalnym ograniczeniem prawa pobytu i swobody przemieszczania się. Dopuszcza to również art. 1 ust. 2 Protokołu nr 7 do EKPCz, wskazujący nawet na możliwość odstąpienia od gwarancji proceduralnych w takim przypadku. Przewidziane w art. 1 ust. 2 Protokołu nr 7 do EKPCz uznanie wydalenia cudzoziemca za konieczne lub uzasadnione tymi celami musi zatem odpowiadać wymaganiom proporcjonalności. W takich przypadkach gwarancje wynikające z art. 1 Protokołu nr 7 powinny być dostępne później – już po wydaleniu (zob. m.in. *Explanatory Memorandum on the Seventh Protocol*, CE Doc H (83)3). Trzeba zaznaczyć, że przepisy Protokołu nr 7 nie ustanawiają w istocie prawa cudzoziemca przebywającego legalnie na terytorium państwa do tego, aby nie być wydalonym z tego państwa. Klauzule przewidziane w art. 1 ust. 2 służą jedynie ograniczeniu praw proceduralnych przysługujących w normalnych warunkach cudzoziemcom legalnie przebywającym na terytorium państwa w procedurach ich wydalenia/deportacji (art. 1 ust. 1 Protokołu nr 7). W przypadku kwestionowanych przez Rzecznika rozwiązań prawo takie w postaci możliwości sądowego kwestionowania podjętej decyzji jest zapewnione. Należy tutaj przypomnieć, że „sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki itd. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie” (zob. wyrok TK z 1 lipca 2008 r., sygn. akt SK 40/07). Zasada sprawiedliwości proceduralnej nie ma bowiem charakteru absolutnego, gdyż jej realizacja może być ograniczana przez inne wartości, jeśli ograniczenia te spełniają przesłanki określone w art. 31 ust. 3

Konstytucji i nie naruszają istoty prawa do sądu (por. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; 14 czerwca 2006 r., sygn. akt K 53/05; 20 maja 2008 r., sygn. akt P 18/07; 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). W tym przypadku przesłanki te należy uznać ze spełnione. Dostęp do sądu doznaje pewnych ograniczeń ze względu na przebywanie zainteresowanego poza obszarem Rzeczypospolitej Polskiej nie oznacza to jednak wyłączenie możliwości złożenia skargi do sądu i uczestniczenia w procesie czy to poprzez pełnomocnika czy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. W związku z tym zapewniony jest dostęp do sądu.

Należy stwierdzić, że kwestionowane przez Rzecznika rozwiązania są zgodne z Konstytucją i EKPCz, służą one bowiem realizacji legitymowanego celu państwa jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa. Oprócz tego w nawiązaniu do już uprzednio podnoszonych uwag także w przypadku tych przepisów nie można mówić o naruszeniu zasady określoności prawa. Nie zawierają one także podobnie jak w innych przypadkach wskazywanych przez Rzecznika pominięcia ustawodawczego.

15. Mając na uwadze przedstawione argumenty należy uznać, że:

1) art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. poz. 904) **jest zgodny** z art. 2 Konstytucji;

2) art. 6 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 2, art. 47, art. 51 ust. 2, 3 i 4 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.);

3) art. 6 ust. 3 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 51 ust. 5 i art. 93 ust. 2 Konstytucji;

4) art. 9 ust. 1 ustawy wskazanej w punkcie 1 – w zakresie, w jakim przewidziano w nim możliwość stosowania niejawnych czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także w zakresie, w jakim różnicuje sytuację prawną osób, które nie są obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej i obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz w zakresie, w jakim nie ustanawia mechanizmu kontroli stosowania przewidzianych w nim czynności – **jest zgodny** z art. 2, art. 47 i art. 51 Konstytucji w związku z art. 37 i 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 Konwencji wskazanej w punkcie 2;

5) art. 10 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** art. 2, art. 47 oraz art. 51 Konstytucji w związku z art. 37 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 w zw. z art. 14 Konwencji wskazanej w punkcie 2;

6) art. 26 ust. 2 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 5 Konwencji wskazanej w punkcie 2;

7) art. 48 ustawy wskazanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dodaje art. 73c w ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1525 ze zm.) **jest zgodny** art. 2, art. 52 ust. 1 i 3 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz z art. 37 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 13 Konwencji wskazanej w punkcie 2 w związku z art. 2 Protokołu nr 4 do Konwencji wskazanej w punkcie 2 (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175);

8) art. 57 ustawy wskazanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dodaje art. 329a w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 ze zm.) **jest zgodny** z art. 2, art. 52 ust. 1 i 3 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz z art. 37 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 13 Konwencji wskazanej w punkcie 2 w związku z art. 2 Protokołu nr 4 do Konwencji wskazanej w punkcie 2.

Ponadto wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński