



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 12. 09. 2014 r.

I.511.26.2014.KM

Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie

Sygn. akt SK 8/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	16. 09. 2014
L.dz.	L. zał.

Pismo procesowe
Rzecznika Praw Obywatelskich

W nawiązaniu do pisma z dnia 16 maja 2014 r., którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu dotyczącym skargi konstytucyjnej Pana Z C (sygn. akt SK 8/14), przedstawiam następujące stanowisko w sprawie:

- art. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. *o ochronie informacji niejawnych* (Dz. U. Nr 182, poz. 1228; dalej jako: ustawa lub u.o.i.n.) w zakresie w jakim wyłącza w odniesieniu do kontrolnego postępowania sprawdzającego zastosowanie przepisów art. 73-74 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm., dalej jako K.p.a.) jest niezgodny z art. 51 ust. 3 oraz art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- art. 38 ust. 3 ustawy jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadnienie

I

W niniejszym stanowisku Rzecznik zdecydował się na doprecyzowanie wzorców kontroli konstytucyjnej wskazanych przez skarżącego w petitum skargi konstytucyjnej. Skarżący wnosi o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 3 u.o.i.n., w zakresie, w jakim pomija art. 73-74 Kodeksu postępowania administracyjnego z art. 2, 31 ust. 3 oraz art. 78 Konstytucji. Z kolei Rzecznik wnosi o stwierdzenie niezgodności zaskarżonego przepisu art. 3 u.o.i.n w zakresie, w jakim wyłącza on zastosowanie przepisów art. 73-74 K.p.a. z art. 51 ust. 3 i art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik powołał wzorzec konstytucyjny art. 51 ust. 3 Konstytucji, który nie został wprawdzie przywołany w petitum skargi, jednak wynika on z argumentacji przywołanej w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej (*falsa demonstratio non nocet*). Jako że skarżący, na stronie 9 swojej skargi, wskazał wyraźnie art. 51 ust. 3 jako wzorzec kontroli konstytucyjności, to mimo niewskazania go w petitum skargi, należy uznać stanowisko Rzecznika za mające w pełni oparcie w treści skargi konstytucyjnej.

II

Ustawa o ochronie informacji niejawnych określa zasady ochrony informacji, których ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polski lub byłoby niekorzystne z punktu widzenia jej interesów. Ustawa przewiduje możliwość nadania czterech klauzul niejawności na informacje objęte ochroną: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” oraz „zastrzeżone”. Nadanie określonej klauzuli jest zależne od charakteru chronionej informacji, a przesłanki nadania każdej z nich zostały określone w art. 5 u.o.i.n. Zgodnie z art. 21 ustawy, dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na stanowiskach albo zlecenie prac związanych z dostępem do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej może nastąpić po uzyskaniu poświadczenia bezpieczeństwa oraz odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Uzyskanie poświadczenia bezpieczeństwa następuje po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego, którego celem jest, jak stanowi art. 24 ust. 1 u.o.i.n., ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy. Możliwe jest także przeprowadzenie kontrolnego postępowania sprawdzającego, jeżeli o osobie posiadającej poświadczenie zostaną ujawnione nowe informacje wskazujące, że nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy (art. 33 ust. 1 u.o.i.n.). Wyjątek ustanawia art. 34 ust. 1 i 4 ustawy – nie przeprowadza się postępowania sprawdzającego, jeżeli osoba, której miałyby dotyczyć, przedstawi poświadczenie bezpieczeństwa odpowiednie do wymaganej klauzuli tajności, oraz w przypadku dopuszczenia do informacji niejawnych obywateli państw obcych mających wykonywać w Rzeczypospolitej Polskiej pracę, jeżeli tak wynika z ratyfikowanych umów międzynarodowych. Ponadto, zgodnie z art. 34 ust. 10, nie przeprowadza się postępowania sprawdzającego w stosunku do stanowisk wymienionych w pkt. 1-15.

Art. 28 u.o.i.n. określa trzy możliwe sposoby zakończenia postępowania sprawdzającego: wydanie poświadczenia bezpieczeństwa, odmowa jego wydania bądź umorzenie postępowania. Odpowiednio, kontrolne postępowanie sprawdzające kończy się decyzją o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa, poinformowaniem o braku zastrzeżeń lub decyzją o umorzeniu postępowania (art. 33 ust. 11 ustawy). Zgodnie z art. 30 ust. 1 u.o.i.n., organ prowadzący postępowanie sprawdzające wydaje decyzję o odmowie wydania poświadczenia, jeżeli nie zostaną usunięte wątpliwości, o których mowa w art. 24 ust. 2 lub art. 24 ust. 3 u.o.i.n. Odmowa następuje także w przypadku skazania osoby sprawdzanej na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, jeżeli czyn, za który nastąpiło skazanie, wywołuje wątpliwości, o których mowa w art. 24 ust. 2 i 3 u.o.i.n. Art. 30 u.o.i.n. ma zastosowanie, zgodnie z art. 33 ust. 8 u.o.i.n., do kontrolnego postępowania sprawdzającego.

Decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa uniemożliwia osobie sprawdzanej podjęcie wykonywania określonej pracy, a osobie poddanej postępowaniu kontrolnemu dalsze wykonywanie funkcji – zgodnie z dyspozycją art. 30 ust. 6 u.o.i.n. osoba uprawniona do obsady stanowiska jest obowiązana niezwłocznie po otrzymaniu informacji o odmowie wydania poświadczenia uniemożliwić osobie sprawdzanej dostęp

do informacji niejawnych, niezależnie od zaskarżenia decyzji w toku instancji, z zastrzeżeniem art. 21 ust. 4 ustawy (tj. w odniesieniu do stanowisk związanych z dostępem danej osoby do informacji o klauzuli „zastrzeżone”). Przykładowo, w stosunku do funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że niezyskanie poświadczenia bezpieczeństwa oznacza brak zdolności tej osoby do ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem, co jest równoznaczne z brakiem rękojmi w rozumieniu ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o *Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.) i może skutkować zwolnieniem funkcjonariusza ze służby na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 1 powyższej ustawy. Dotkliwość skutków cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa, polegająca na uniemożliwieniu pełnienia dotychczasowej funkcji lub wykonywania dotychczasowej pracy, uzasadnia uregulowanie kontrolnego postępowania sprawdzającego w taki sposób, aby w jak największym stopniu zagwarantować rzetelność prowadzonego postępowania.

Osoba sprawdzana, po uzyskaniu decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa, może skorzystać z prawa do odwołania się od decyzji zgodnie z art. 35 ust. 1 u.o.i.n. W przypadku prowadzenia postępowania kontrolnego przez organy wymienione w art. 23 ust. 2 i 5 u.o.i.n. (tj. przez ABW, SKW, AW, CBA, Biuro Ochrony Rządu, Policję, Służbę Więzienną, SWW, Straż Graniczną lub Żandarmerię Wojskową) organem odwoławczym jest Prezes Rady Ministrów, a w przypadku prowadzenia postępowania przez pełnomocnika ochrony – SzeF ABW lub SzeF SKW. Zgodnie z dyspozycją art. 38 ust. 1 u.o.i.n., w przypadku utrzymania w mocy decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa, osobie sprawdzanej przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Postępowanie sądowoadministracyjne jest regulowane przez ustawę z dnia 30 sierpnia 2002 r. – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm., dalej jako: p.p.s.a.), za wyjątkiem kwestii odrębnie uregulowanych w art. 38 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawodawca uregulował przebieg kontrolnego postępowania sprawdzającego oraz postępowania sądowoadministracyjnego po wniesieniu skargi na decyzję w sposób, który wywołuje

wątpliwości co do zgodności z Konstytucją w zakresie nałożonych na obywateli ograniczeń praw i wolności.

III

Ustawodawca ukształtował kontrolne postępowanie sprawdzające odmiennie od uregulowania ogólnego postępowania administracyjnego w K.p.a. Zgodnie z ustawą o ochronie informacji niejawnych, w takim postępowaniu zastosowanie mają – w zakresie nieuregulowanym ustawą – wymienione wyraźnie w art. 3 ustawy przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. W ustawie o ochronie informacji nie został uregulowany dostęp do akt kontrolnego postępowania sprawdzającego. Taka regulacja znajduje się w art. 73-74 K.p.a., jednakże zgodnie z art. 3 u.o.i.n., przepisy te nie mają zastosowania do sprawdzającego postępowania kontrolnego. W rezultacie, osoba sprawdzana nie ma możliwości zapoznania się z całością akt postępowania kontrolnego, niezależnie od tego, czy treść wszystkich zawartych w aktach dokumentów uzasadnia ich ochronę przed ujawnieniem. Ustawa o ochronie informacji niejawnych reguluje dostęp do akt, ale w odniesieniu do zakończonych postępowań, zgodnie z art. 72 ust. 4 u.o.i.n. Dostęp jest więc możliwy dopiero w momencie, gdy nie ma już możliwości odniesienia się do treści dokumentów w postępowaniu przed organem II instancji lub przed sądem administracyjnym. W konsekwencji, osoba sprawdzana nie ma możliwości zapoznania się z materiałem zebrany w trakcie prowadzonego postępowania, pozbawiona jest więc podstawowego uprawnienia stron, które jest warunkiem skutecznego zaskarżenia decyzji zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i sądownoadministracyjnego, co prowadzi do naruszenia art. 51 ust. 3 oraz art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Analizując konstytucyjność art. 3 ustawy w pierwszej kolejności odnieść należy się do kwestii możliwości kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny braku pewnej regulacji. W tym celu należy dokonać analizy pod kątem zakwalifikowania braku danej regulacji jako zaniechania lub pominięcia prawodawczego. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zaniechanie ustawodawcze (tzw. luka w prawie) polega na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm

konstytucyjnych (por. orzeczenie TK z dnia 3 grudnia 1996 r. o sygn. K 25/95). W przyjętym w polskim prawie ujęciu kognicji Trybunału, brak jest kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, czyli wtedy, gdy określone zagadnienie zostało pozostawione w całości poza regulacją prawną.

Z kolei pominięcie prawodawcze (przyjęcie uregulowania niepełnego) oznacza sytuację, gdy w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny (fragmentaryczny). Nie budzi wątpliwości dopuszczalność kontroli regulacji niepełnych, czyli takich, które z punktu widzenia zasad konstytucyjnych mają zbyt wąski zakres zastosowania lub z uwagi na cel i przedmiot regulacji pomijają treści istotne (por. wyrok TK z dnia 13 czerwca 2011 r. o sygn. SK 41/09). Jak zauważył Trybunał, „zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie z dnia 3 grudnia 1996 r. o sygn. K 25/95). Wskazany wyżej podział na niepodlegające kontroli Trybunału zaniechania prawodawcze, a badane przez niego uregulowania niepełne znalazł odzwierciedlenie w wielu orzeczeniach Trybunału (np. wyrok z dnia 6 maja 1998 r. o sygn. K 37/97, z dnia 24 października 2001 r. o sygn. SK 22/01, z dnia 19 maja 2003 r. o sygn. K 39/01 oraz z dnia 9 grudnia 2008 r. o sygn. SK 43/07).

Przechodząc do oceny przedmiotu zaskarżenia, w ocenie Rzecznika, w przypadku regulacji art. 3 u.o.i.n. mamy do czynienia z pominięciem ustawodawczym. Należy więc uznać, że Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny konstytucyjności tego przepisu pod kątem braku unormowań, bez których, ze względu na charakter objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Ocena konstytucyjności pominięcia w art. 3 u.o.i.n. przepisów art. 73-74 Kodeksu postępowania administracyjnego powinna być dokonana z uwzględnieniem regulacji art. 72 ust. 4 u.o.in. Zgodnie z tym przepisem, akta zakończonych zwykłych postępowań sprawdzających oraz kontrolnych postępowań sprawdzających mogą być udostępnione do wglądu osobie sprawdzanej, z wyłączeniem danych dotyczących osób trzecich. Ustawodawca miał możliwość zdecydować się na niestosowanie w postępowaniach administracyjnych regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego,

jednakże w takim przypadku zobowiązany był do uregulowania w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych dostępu do akt prowadzonych kontrolnych postępowań sprawdzających, a nie wyłącznie do zakończonych postępowań. Konstytucyjnym wymogiem jest zagwarantowanie jednostkom prawa do dostępu do dotyczących ich danych i zapewnienia skutecznego środka zaskarżenia, a ograniczenie tych praw musi spełniać określone w Konstytucji wymogi. W konsekwencji, regulacja art. 3 u.o.i.n. w zakresie w jakim pomija stosowanie art. 73-74 K.p.a. jest pominięciem ustawodawczym, które powinno zostać zbadane pod kątem zgodności z art. 51 ust. 3 oraz art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 51 Konstytucji, będący komponentem ustanowionego w art. 47 ustawy zasadniczej prawa do prywatności, zakazuje organom władzy publicznej gromadzenia bez podstawy prawnej danych osobowych obywateli, a także takich danych, które nie są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Gwarancja wynikająca z art. 51 ust. 3 i 4 aktualizuje się w przypadku, gdy w dopuszczalnych granicach ustawowych zbiory danych osobowych zostały wytworzone przez uprawnione do tego podmioty. Konstytucyjne prawo do prywatności, a także gwarancje wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego wymagają zagwarantowania dostępu do tak zebranych danych oraz możliwość wnoszenia sprostowań i uzupełnień.

Prawo dostępu do dotyczących jednostki urzędowych dokumentów i zbiorów danych, ustanowione w art. 51 ust. 3 Konstytucji, jest jednym z elementów prawa do autonomii informacyjnej jednostek. Uprawnienie to jest warunkiem do skutecznej realizacji wynikającego z art. 51 ust. 4 prawa do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Przepisy te są jednym ze standardów sprawiedliwego postępowania administracyjnego, stanowiąc jeden z istotnych elementów zasady państwa prawnego (tak TK w wyroku z dnia 27 czerwca 2008 r. o sygn. K 51/07). Prawo to, jak wszystkie przewidziane w Konstytucji prawa i wolności, nie ma charakteru absolutnego. Przepis art. 51 ust. 3 Konstytucji dopuszcza możliwość ograniczenia danego prawa, ale wskazuje jedynie przesłankę formalną ograniczenia – wprowadzenie ograniczenia w akcie prawnym rangi ustawy. Przepis nie wskazuje żadnych materialnych przesłanek, w związku z czym

należy ich poszukiwać w art. 31 ust. 3 Konstytucji, regulującym granice wprowadzanych ograniczeń.

Prawo dostępu do dotyczących danej osoby dokumentów i zbiorów danych jest powiązane z konstytucyjnym prawem do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, wynikającym z art. 78 Konstytucji. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, art. 78 wywiera istotny wpływ na ukształtowanie prawa, gdyż wyznacza sposób uformowania procedur sądowych i administracyjnych, a przez to oddziałuje także na sposób organizacji sądownictwa i władz administracyjnych (tak L. Garlicki, *Komentarz do art. 78 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom II*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001, s. 2). Zasadność wprowadzania pewnych ograniczeń prawa zaskarżania orzeczeń i decyzji, przejawiająca się w ukształtowaniu postępowania administracyjnego oraz sądowego odmiennie niż przyjęto w ramach powszechnych, ogólnych reguł, podlega ocenie z punktu widzenia przesłanek zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (tak TK w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. K 21/99).

Uregulowanie kontrolnego postępowania sprawdzającego odrębnie niż w ogólnym postępowaniu administracyjnym, pomijające stosowanie art. 73-74 K.p.a., ogranicza prawo osoby sprawdzanej do zweryfikowania decyzji poprzez wniesienie skutecznego odwołania od decyzji wydanej przez organ I instancji oraz wniesienia skutecznej skargi do sądu na decyzję drugoinstancyjną, uniemożliwiając polemikę z rozstrzygnięciem organów. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia musi uwzględniać całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania (por. wyrok z dnia 16 listopada 1999 r. o sygn. SK 11/99 oraz wyrok z dnia 18 kwietnia 2005 r. o sygn. SK 6/05). Z tego względu, przy ocenie, czy konkretna regulacja w proporcjonalnym stopniu ogranicza prawo wynikające z art. 78 Konstytucji, pod uwagę należy wziąć nie tylko kształt środka zaskarżenia, ale również przepisy regulujące dane postępowanie – w tym przypadku wyłączające dostęp do akt sprawy.

Niezbędne jest także zwrócenie uwagi na uprawnienia wynikające z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U.

z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: Konwencja lub EKPC), która nie może być powołana jako wzorzec kontroli w skardze konstytucyjnej, może jednak stanowić – wraz z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – narzędzie wspomagające wykładnię wzorców konstytucyjnych. Zgodnie z tym przepisem, 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. Europejski Trybunał Praw Człowieka, określając zakres pojęciowy wynikającego z art. 6 EKPC prawa do rzetelnego postępowania, wymienia dwa podstawowe elementy: prawo do kontradyktoryjnego postępowania i zasadę równości broni (por. P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 329).

Do katalogu szczegółowych zasad składających się na prawo do rzetelnego postępowania należy m.in. zasada równości broni, prawo wglądu do akt oraz prawo do uzasadnienia orzeczenia. Próbę definicji zasady równości broni podjął Trybunał wskazując, że oznacza ona przyznanie każdej stronie procesu (postępowania) takich samych możliwości prezentowania sprawy w warunkach, które nie stawiają jej w wyraźnie niekorzystnej sytuacji w stosunku do strony przeciwnej (por. wyrok ETPC z dnia 27 października 1993 r. w sprawie *Dombo Beheer B. V. p. Holandii*, nr 14448/88). Naruszeniem zasady równości broni uznał Trybunał, w wyrokach przeciwko Polsce dotyczących tzw. lustracji, brak zagwarantowania dostępu do akt sprawy lustracyjnej (por. wyrok z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie *Matyjek p. Polsce*, skarga nr 38184/03, a także wyrok z dnia 17 lutego 2009 r. w sprawie *Jałowiecki p. Polsce*, skarga nr 34030/07).

Dla oceny konstytucyjności ograniczenia przez zaskarżoną regulację autonomii informacyjnej jednostek oraz prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji, wymagane jest zbadanie zgodności ograniczenia tych uprawnień z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis stanowi, że 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. Ponadto, ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Już na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 czerwca 1995 r. o sygn. K 11/94 powołał zasadę proporcjonalności, z którą muszą być zgodne ustanawiane w ustawach ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Trybunał stwierdził w powyższym wyroku, że zasada proporcjonalności oznacza wymóg przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń. Obowiązywanie testu proporcjonalności na gruncie przepisów Konstytucji z 1997 r. potwierdził Trybunał m.in. w wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r. o sygn. K 28/97, stwierdzając, że wskazany w art. 31 ust. 3 Konstytucji wymóg „konieczności” jest spełniony, jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności.

Ocena przydatności zastosowanych przez ustawodawcę środków wymaga odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Trybunał Konstytucyjny przyjął w wyroku z dnia 23 listopada 2009 r. o sygn. P 61/08, że warunku przydatności nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne). Zbadanie kryterium przydatności wymaga więc uprzedniego ustalenia celu ingerencji, jaki deklarował ustawodawca przy przyjęciu kwestionowanych przepisów. Jak zauważył Trybunał w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r. o sygn. P 56/11, przyjęcie, że regulacja spełnia warunek przydatności ograniczenia praw i wolności, tzn. realizuje założony cel regulacji, nie przekłada się automatycznie na niezbedność regulacji w demokratycznym państwie prawnym. Zdaniem Trybunał, w takim wypadku „ciężar analizy przesuwają się na kolejne przesłanki testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności”.

Kolejną przesłanką badaną podczas oceny proporcjonalności jest przesłanka konieczności. Zbadanie realizacji tej przesłanki wymaga przeprowadzenia złożonego rozumowania, w celu udowodnienia, że badane przepisy są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie, moralność publiczna albo wolności i prawa innych osób). Dodatkowym warunkiem zgodności z przesłanką konieczności jest wykazanie, że spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane najmniej uciążliwe środki. Ostatnią przesłanką w procesie oceny proporcjonalności jest

przesłanka proporcjonalności *sensu stricto* (zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu), która wymaga zbadania, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. Niezbędne jest przeprowadzenie rachunku aksjologicznego, sprawdzając, czy zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami, a ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację i praw, które w jej rezultacie doznają ograniczenia, a także aksjologię Konstytucji jako całości (por. powołany wyżej wyrok o sygn. P 61/08).

Ustawodawca na etapie prac legislacyjnych nie wskazał, jakimi celami kierował się przy wyłączeniu dostępu do akt sprawy kontrolnego postępowania sprawdzającego osobie sprawdzanej. W uzasadnieniu do projektu ustawy zostało jedynie wskazane, że art. 3 istotnie rozszerza zakres stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego w porównaniu z poprzednio obowiązującą ustawą, jednak nie było możliwe wprowadzenie pełnego stosowania K.p.a., gdyż istotą postępowań z K.p.a. jest ich transparentność i możliwość udziału stron we wszystkich etapach postępowania, podczas gdy postępowanie sprawdzające jest w dużej mierze niejawne (Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie informacji niejawnych, nr druku 2791). Autor uzasadnienia nie odniósł się w nim do celowości wprowadzenia pozostałych kwestionowanych przez Rzecznika rozwiązań. Można jednak założyć, że celem takiej regulacji kontrolnego postępowania sprawdzającego jest ochrona przed ujawnieniem zbieranych w toku postępowania informacji.

Z tego względu, regulacja wyłączająca dostęp do akt sprawy realizuje cel ustawodawcy, musi więc zostać uznana za zgodną z pierwszą przesłanką testu proporcjonalności – warunkiem przydatności. Wyłączenie dostępu do całości akt sprawy gwarantuje bowiem, że ewentualne zawarte w tych aktach informacje, których ujawnienie mogłoby być niepożądane z uwagi na ochronę bezpieczeństwa państwa, nie zostaną ujawnione osobie niedającej odpowiedniej rękojmi zachowania tych informacji w tajemnicy. Ocena proporcjonalności ograniczenia autonomii informacyjnej jednostek wymaga więc zbadania zgodności z zasadą konieczności oraz zakazem nadmiernej ingerencji.

W ocenie Rzecznika, w aktach sprawy kontrolnego postępowania sprawdzającego z pewnością mogą zostać zebrane takie informacje, których ujawnienie może potencjalnie zagrażać bezpieczeństwu państwa. Z tego względu, wyłączenie tego dostępu realizuje jedną z wartości uzasadniających ingerencję w prawa i wolności jednostek – bezpieczeństwo państwa. Jednakże automatyczne uniemożliwienie dostępu osoby sprawdzanej do wszelkich dokumentów zebranych w aktach prowadzi do wniosku, że regulacja ta nie jest niezbędna dla ochrony związanej z nią wartości. W rezultacie, zaskarżona regulacja nie jest zgodna z zasadą konieczności – ustawodawca, spośród dostępnych środków nie wybrał bowiem tego, który jest najmniej uciążliwy dla obywatela. Należy podkreślić, że szereg alternatywnych środków zapewniających ochronę informacji mógł zostać zastosowany przez ustawodawcę i równie skutecznie chronić informacje przed niepożądanym ujawnieniem.

Należy zauważyć, że jedno z możliwych rozwiązań zostało już przyjęte przez ustawodawcę, właśnie w wyłączonych z zastosowania przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 73 K.p.a., strona ma prawo wglądu w akta sprawy. Możliwe ograniczenie dostępu zostało ustanowione w art. 74 K.p.a., zgodnie z którym art. 73 nie stosuje się do akt sprawy zawierających informacje niejawnie o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”. Tak sformułowany przepis wymaga jednak przeprowadzenia odpowiedniej, określonej w u.o.i.n. procedury dla nadania informacjom zawartym w aktach odpowiedniej klauzuli tajności. Ponadto, nadanie klauzuli „poufne” lub „zastrzeżone” nie uzasadnia ograniczenia dostępu do akt sprawy. Jednocześnie, art. 74 K.p.a. nie daje podstawy dla ograniczenia prawa strony wglądu do akt w stosunku do całości akt (por. A. Wróbel, *Komentarz do art. 74 Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. A. Jaśkowska, A. Wróbel, LEX pkt 5) – ograniczeniu podlega tylko ta część akt, która zawiera informacje o klauzuli „tajne” i „ściśle tajne”. W sytuacji ograniczenia dostępu do części akt sprawy, na które została nałożona odpowiednia klauzula, ustawodawca zapewnia instrumenty kontroli nałożenia klauzuli zgodnie z ustawą o ochronie informacji niejawnych, a osoba sprawdzana ma ograniczony dostęp jedynie do części akt. Ponadto, w przypadku odmowy udostępnienia akt, organ jest zobowiązany, zgodnie z art. 74 § 2 K.p.a., wydać

postanowienie, które może zostać zaskarżone poprzez złożenie zażalenia. Takie rozwiązanie, w przeciwieństwie do ustawowo automatycznego wyłączenia dostępu do całości akt sprawy kontrolnego postępowania sprawdzającego, wydaje się spełniać konstytucyjny wymóg proporcjonalności ograniczenia prawa.

Potwierdzeniem wątpliwości co do zgodności zaskarżonej regulacji z przesłanką konieczności jest art. 72 ust. 4 u.o.i.n., regulujący dostęp do akt zakończonych postępowań sprawdzających. Osoba sprawdzana ma więc możliwość dostępu do akt sprawy, jednakże już po zakończeniu postępowania, gdy nie istnieje możliwość odniesienia się do informacji zebranych w aktach w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego.

Rozważając zgodność zaskarżonej regulacji z ostatnią przesłanką testu proporcjonalności – zakazem nadmiernej ingerencji, także należy dojść do wniosku, że automatyczne wyłączenie dostępu do akt narusza tę przesłankę. Zidentyfikowany cel ograniczenia dostępu do akt, realizujący niewątpliwie wartość o istotnym znaczeniu w demokratycznym państwie prawnym – bezpieczeństwo państwa, doznaje ochrony kosztem ograniczenia realizacji dwóch innych konstytucyjnych wartości – prawa do autonomii informacyjnej jednostek oraz prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji. Oceniając stopień możliwej ingerencji we wskazane prawa i wolności jednostek należy pamiętać o podkreślanym w orzecznictwie i piśmiennictwie ścisłym związku prawa do prywatności (którego elementem jest konstytucyjna ochrona autonomii informacyjnej) z godnością człowieka oraz o konieczności zapewnienia skutecznego środka zaskarżenia dla zagwarantowania realizacji prawa do sądu. Ustawodawca, dążąc do realizacji wartości jaką jest bezpieczeństwo państwa, w sposób nadmierny ograniczył autonomię informacyjną i prawo do zaskarżania decyzji.

Podsumowując, zaskarżona regulacja, wyłączająca dostęp osoby sprawdzanej do akt sprawy kontrolnego postępowania sprawdzającego, nie przechodzi testu proporcjonalności z uwagi na naruszenie zasady konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Prowadzi to do nieproporcjonalnego ograniczenia praw wynikających z art. 51 ust. 3 oraz 78 Konstytucji, co uzasadnia stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji.

IV

Ustawa o ochronie informacji niejawnych modyfikuje także postępowanie sądownoadministracyjne wszczynane przez wniesienie skargi na decyzję organu II instancji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 141 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, sąd sporządza uzasadnienie wyroku z urzędu, a w przypadku oddalenia skargi uzasadnienie jest sporządzane na wniosek strony. Odpis wyroku z uzasadnieniem, jak stanowi art. 142 § 1 p.p.s.a., doręcza się każdej stronie. Odmiennie została uregulowana kwestia doręczania uzasadnienia wyroku wydanego w sprawach ze skargi na decyzję o odmowie poświadczenia bezpieczeństwa lub cofnięciu poświadczenia – zgodnie z art. 38 ust. 3 u.o.i.n., odpis sentencji wyroku z uzasadnieniem doręcza się tylko właściwemu organowi odwoławczemu. Z kolei skarżącemu oraz osobie uprawnionej do obsady stanowiska doręcza się wyłącznie odpis wyroku. W przeciwieństwie więc do ogólnego postępowania sądownoadministracyjnego, osoba sprawdzana nie ma możliwości zapoznania się z uzasadnieniem, co prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 oraz 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi, że: „każdy ma prawo do rzetelnego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest właśnie zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem (por. wyrok TK z dnia 7 stycznia 1992 r. o sygn. K 8/91). W swoim orzecznictwie TK wskazuje, że podstawowymi elementami składającymi się na prawo do sądu są w szczególności: prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia) – por. wyroki TK: z dnia 9 czerwca 1998 r. o sygn. K 28/97, z dnia 16 marca 1999 r. o sygn. SK 19/98 oraz z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. K 21/99. Dodatkowym elementem składającym się na prawo do sądu jest także, jak wynika

z orzeczenia TK z dnia 24 października 2007 r. o sygn. SK 7/06, prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę.

Zasada prawa do sądu wyrażona w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest ściśle związana z art. 78, zawierającym element niezbędnych gwarancji proceduralnych dla skutecznego zrealizowania prawa do sądu. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 1995 r. o sygn. W 14/94, prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, ale też materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty prawa do sądu (por. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. o sygn. SK 30/05).

Trybunał podkreśla, że nie istnieje jeden idealny model postępowania, który obowiązywałby we wszystkich postępowaniach sądowych. Jednakże w orzecznictwie została podjęta próba wskazania podstawowych standardów proceduralnych, do których należy: 1) możliwość bycia wysłuchanym (uprawnienie stron do przedstawienia swojego stanowiska); 2) ujawnianie w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu w celu uniknięcia dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu; 3) zapewnienie przewidywalności dla uczestnika postępowania (por. powołany wyżej wyrok TK o sygn. SK 30/05 oraz wyrok z dnia 20 października 2010 r. o sygn. P 37/09).

Niedoręczanie stronie uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego prowadzi do ograniczenia drugiego z wymienionych wyżej standardów proceduralnych: ujawniania motywów rozstrzygnięcia. Taka regulacja odbiera stronie prawo do weryfikacji toku myślenia sądu, a w konsekwencji prawo do skutecznego zaskarżenia wyroku do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jak stwierdził TK w wyroku z dnia 11 kwietnia 2005 r. o sygn. SK 48/04, uzasadnienie orzeczeń sądowych jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki. Trybunał zauważył, że uzasadnienie pełni następujące funkcje: wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe, dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem, jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższej instancji oraz służy indywidualnej akceptacji orzeczenia. W powołanym

wyżej wyroku o sygn. P 37/09 Trybunał podkreślił, że uzasadnienie decyzji stanowi niezbędny element prawa jednostki do prawidłowego zaskarżenia decyzji, a brak uzasadnienia pozbawia rzeczywistej możliwości obrony swoich praw. Podkreślenia wymaga także okoliczność, że Naczelny Sąd Administracyjny, zgodnie z regulacją art. 183 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej. Zgodnie z tym przepisem, NSA z urzędu bierze pod uwagę jedynie nieważność postępowania. W takiej sytuacji, niedoręczanie stronie uzasadnienia wyroku sądu I instancji powoduje, że skarga kasacyjna ma charakter iluzoryczny, ograniczający prawo strony do zaskarżenia wyroku, naruszając w rezultacie art. 78 Konstytucji (por. wyrok TK o sygn. P 37/09). W rezultacie, w postępowaniu sprawdzającym osoba sprawdzana nie może skutecznie zaskarżyć orzeczenia sądu I instancji, gdyż nie ma możliwości wykazania, jakie naruszenia prawa materialnego i procedury zarzuca rozstrzygnięciu. Sąd z kolei, oprócz nieważności postępowania, nie bierze z urzędu pod uwagę innych naruszeń prawa. W wyniku obowiązywania zaskarżonej regulacji, skarżący nie ma możliwości odniesienia się do okoliczności przyjętych przez sąd I instancji jako podstawa wyrokowania.

Jak już zostało wyżej wskazane przy okazji powołania w argumentacji art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jednym z elementów rzetelnego postępowania jest prawo uzyskania uzasadnienia orzeczenia. Na istotę uzyskania uzasadnienia orzeczenia wskazuje Trybunał m.in. w wyroku z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Hadjianastassiou p. Grecji* (skarga nr 12945/87). W powyższym wyroku zostało wskazane, że uzyskanie uzasadnienia ma nie tylko znaczenie w celu zapewnienia wymiarowi sprawiedliwości transparentności oraz poddania go społecznej kontroli, ale także w celu umożliwienia stronom zapoznania się z jego motywami w kontekście ewentualnego środka odwoławczego. Brak doręczania uzasadnienia prowadzi także do naruszenia wskazanej wcześniej zasady równości broni, gdyż osoba sprawdzana, w przeciwieństwie do organu, którego decyzja została zaskarżona, nie ma możliwości odniesienia się w skardze kasacyjnej do motywów rozstrzygnięcia wskazanych przez sąd I instancji.

Przepisy art. 45 ust. 1 oraz 78 Konstytucji, gwarantujące prawo do sądu, nie są prawami absolutnymi. Zasadność jednak wprowadzania pewnych ograniczeń prawa do sądu, przejawiająca się w ukształtowaniu postępowania sądowego odmiennie niż

przyjęto w ramach powszechnych, ogólnych reguł, podlega ocenie z punktu widzenia przesłanek zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (tak TK w powołanym wyroku o sygn. K 21/99). W przypadku kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną poddającą pod ochronę wartości o znaczeniu publicznym (w wypadku ustawy o ochronie informacji niejawnych jest to bezpieczeństwo państwa), dojść może do wprowadzenia pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego tych praw. Jak już zostało powołane we wcześniejszej części uzasadnienia, ograniczenie danego prawa musi być zgodne z testem proporcjonalności wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji, tzn. przydatne, konieczne, a także proporcjonalne w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Podobnie jak wyłączenie dostępu do akt sprawy, także nedoręczanie uzasadnienia wyroku sądu może zostać uznane za zgodne z pierwszą przesłanką testu proporcjonalności. Za zamierzony skutek tak uregulowanego postępowania sądowoadministracyjnego należy uznać ochronę informacji zebranych w postępowaniu sprawdzającym, których ujawnienie może być niepożądane z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa. Przyjęte rozwiązanie jest więc przydatne dla realizacji celu jakim jest bezpieczeństwo państwa, gdyż skutecznie chroni przed ujawnieniem osobie sprawdzanej wszelkich zebranych w toku postępowania informacji.

Zaskarżona regulacja nie może zostać jednak uznana za spełniającą wymóg konieczności – spośród środków umożliwiających ochronę informacji ustawodawca nie wybrał takiego rozwiązania, które jest najmniej uciążliwe dla obywatela. Ustawodawca był zobowiązany zastosować inne środki, które w porównywalnym stopniu chroniłyby dostęp do tych spośród informacji zebranych w aktach, których ujawnienie grozi potencjalnym zagrożeniem bezpieczeństwa państwa, ale w mniejszym stopniu prowadziłyby do ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu.

Przykładowym rozwiązaniem, w mniejszym stopniu ingerującym w konstytucyjne prawo do sądu, a zapewniającym ochronę przed ujawnieniem informacji objętych klauzulą, jest procedura udostępniania akt sprawy sądowej uregulowana w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej: K.p.k.). Zgodnie z art. 156 § 4 K.p.k., w przypadku niebezpieczeństwa ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle

tajne”, przeglądanie akt, sporządzanie odpisów i kserokopii odbywa się z zachowaniem rygorów określonych przez prezesa sądu lub sąd. W takim wypadku, o ile ustawa nie stanowi inaczej, nie wydaje się uwierzytelnionych odpisów i kserokopii. Przepis ten nie może być podstawą do automatycznego odmówienia stronom i innym uprawnionym osobom dostępu do akt lub uzyskania kserokopii, stanowi natomiast podstawę wprowadzania rygorów w korzystaniu z prawa dostępu do akt. Najczęściej spotykanym ograniczeniem jest umożliwienie dostępu do akt wyłącznie w kancelarii tajnej sądu. Innym możliwym rozwiązaniem byłoby, zamiast automatycznego niedoręczania każdego uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego w sprawach ze skargi na decyzję o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub o cofnięciu poświadczenia, ograniczanie dostępu wyłącznie do tych części uzasadnienia, w których zostały zamieszczone informacje podlegające ochronie na gruncie ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Ważąc dobra, jakimi są bezpieczeństwo państwa z jednej strony a konstytucyjne prawo do sądu jednostek z drugiej, Rzecznik dochodzi do wniosku, że efekty wprowadzonej regulacji nie pozostają w odpowiedniej proporcji do nakładanych ciężarów. Automatyczne wyłączenie doręczania uzasadnienia, mimo że realizuje cel jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa państwa, prowadzi jednak do nadmiernej ingerencji w prawo do sądu, co uzasadnia przyjęcie, że regulacja nie realizuje także ostatniej przesłanki testu proporcjonalności. W rezultacie, nie zostały spełnione dwie z trzech przesłanek testu – zasada konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*, i z tego względu zaskarżona regulacja nie może zostać uznana za proporcjonalne ograniczenie art. 45 ust. 1 oraz 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Podsumowując stanowisko Rzecznika odnośnie do przedmiotowej skargi konstytucyjnej, brak dostępu do akt sprawy kontrolnego postępowania sprawdzającego oraz brak możliwości zapoznania się z uzasadnieniem wyroku, powoduje niemożność skutecznego zaskarżenia decyzji organów administracji, nieproporcjonalnie ogranicza autonomię informacyjną jednostek oraz prawo do sądu i związane z nim prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji I instancji. Z tego względu Rzecznik, z uwagi na konieczność ochrony podstawowych praw i wolności, wnosi o orzeczenie jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich