



Warszawa, 25-03-2024 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.510.670.2023.PZ

Pan

Władysław Kosiniak-Kamysz

Wiceprezes Rady Ministrów

Minister Obrony Narodowej

ePUAP

Wielce Szanowny Panie Premierze,

do Rzecznika Praw Obywatelskich kierowane są wnioski o interwencję oraz postulaty dotyczące zmian w ustawie z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. poz. 2305 z późn. zm.) dokonanych ustawą z dnia 17 sierpnia 2023 r.¹, która na mocy art. 9 dodała do tej ustawy art. 616a oraz art. 683a.

Zgodnie z art. 616a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny zakazuje się, bez zezwolenia, fotografowania, filmowania lub utrwalania w inny sposób obrazu lub wizerunku:

- 1) obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, obiektów resortu obrony narodowej nieuznanych za obiekty szczególnie ważne dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, obiektów infrastruktury krytycznej, jeżeli zostały oznaczone znakiem graficznym wyrażającym ten zakaz, zwanych dalej „znakiem zakazu fotografowania”;
- 2) osób lub ruchomości znajdujących się w obiektach, o których mowa w pkt 1.

¹ https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/3232_u.htm.

O oznaczeniu obiektów, o których mowa w art. 616a ust. 1 pkt 1 znakiem zakazu fotografowania decyduje organ właściwy w zakresie ochrony tego obiektu, uwzględniając zagrożenia dla tego obiektu (art. 616a ust. 3 ustawy o obronie Ojczyzny).

W myśl zaś art. 617 pkt 1 i 2 ustawy o obronie Ojczyzny Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, rodzaje obiektów szczególnie ważnych dla obronności lub bezpieczeństwa państwa i ich kategorie, a także tryb uznawania obiektów ze szczególnie ważne dla obronności lub bezpieczeństwa państwa oraz utraty przez nie takiego charakteru.

Zgodnie natomiast z art. 683a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny, kto bez zezwolenia fotografuje, filmuje lub utrwała w inny sposób obraz obiektu, o którym mowa w art. 616a, oznaczonego zakazem fotografowania, albo wizerunek osoby lub ruchomości znajdującej się w takim obiekcie, podlega karze aresztu albo grzywny. W razie popełnienia tego wykroczenia można orzec przepadek przedmiotów pochodzących z tego wykroczenia lub służących do popełnienia wykroczenia, choćby nie stanowiły one własności sprawcy (art. 683a ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny).

Wprowadzony art. 616a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny zakaz fotografowania ogranicza wolność, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP wynika bowiem, że każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Z całą pewnością zaś fotografowanie, filmowanie lub utrwalanie w inny sposób obrazu lub wizerunku mieści się w zakresie konstytucyjnej wolności pozyskiwania informacji. Oznacza to, że art. 616a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny wprowadza na warunkach w nim określonych reglamentację tej konstytucyjnej wolności. Naruszenie zakazu wynikającego z tego przepisu zagrożone jest sankcją w postaci odpowiedzialności za wykroczenie.

Wyrażona w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP wolność pozyskiwania informacji może oczywiście podlegać ograniczeniom, jednak warunki, na jakich można dokonać takiego

ograniczenia wyznacza treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wolność pozyskiwania informacji może więc zostać ograniczona tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy jest to 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.

W omawianym zakresie konstytucyjna wolność pozyskiwania informacji została ograniczona w ustawie, została w związku z tym spełniona formalna przesłanka dopuszczalności ograniczenia. Analiza treści art. 616a ust. 1 pkt 1 ustawy o obronie Ojczyzny prowadzi natomiast do wniosku, że przepis ten w niepełnym zakresie realizuje materialne konstytucyjne przesłanki dopuszczalności ograniczenia. W tym przypadku to bezpieczeństwo państwa niewątpliwie uzasadnia ograniczenie wolności pozyskiwania informacji. Brzmienie art. 616a ust. 1 pkt 1 ustawy o obronie Ojczyzny w sposób wyraźny wskazuje jednak, że zakazem fotografowania mogą zostać objęte nie tylko obiekty szczególnie ważne dla bezpieczeństwa państwa, ale także „obiekty resortu obrony narodowej nieuznane za obiekty szczególnie ważne dla bezpieczeństwa lub obronności państwa”. Oznacza to, że zakazem fotografowania mogą zostać objęte także obiekty nieistotne z punktu widzenia obronności lub bezpieczeństwa państwa, o ile tylko są to obiekty resortu obrony narodowej. Stąd też w tej części, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 616a ust. 1 pkt 1 ustawy o obronie Ojczyzny jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż wprowadza ograniczenie w korzystaniu z wolności pozyskiwania informacji bez konstytucyjnie legitymowanego powodu.

Wątpliwości konstytucyjne dotyczą też tej części art. 616a ust. 1 pkt 1 ustawy o obronie Ojczyzny, która dotyczy obiektów infrastruktury krytycznej, które w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 617 ustawy o obronie Ojczyzny (obecnie rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 21 kwietnia 2022 r. w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony – Dz. U. poz. 880)

nie zostały uznane za szczególnie ważne dla bezpieczeństwa lub obronności państwa. W tym przypadku, zgodnie z treścią art. 616a ust. 3 ustawy o obronie Ojczyzny o zakazie fotografowania decyduje organ właściwy w zakresie ochrony obiektu, uwzględniając zagrożenia dla bezpieczeństwa obiektu. Skoro zaś dany obiekt infrastruktury krytycznej nie został uznany przez Radę Ministrów za ważny dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, to jedyną przesłanką wkroczenia w zakres konstytucyjnej wolności pozyskiwania informacji jest zagrożenie dla bezpieczeństwa obiektu. W związku z tym pojawia się uzasadniona wątpliwość, czy w sytuacji, gdy Rada Ministrów nie uznała takiego obiektu za szczególnie ważny dla bezpieczeństwa państwa lub jego obronności, to mimo wszystko dopuszczalne jest ograniczenie wolności pozyskiwania informacji, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Przesłanka zagrożenia dla bezpieczeństwa obiektu nie jest bowiem tożsama z określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP materialnym kryterium bezpieczeństwa państwa uzasadniającym ograniczenie konstytucyjnej wolności pozyskiwania informacji.

Odnosząc się zaś do art. 683a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny przypomnieć należy, że każde wykroczenie, zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 20 maja 1971 r.- Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2022 r. poz. 2151 z późn. zm.; dalej: k.w.), można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne. Zgodnie z art. 35 k.w., jeżeli ustawa daje możliwość wyboru między aresztem a inną karą, areszt można orzec tylko wtedy, gdy czyn popełniono umyślnie, a zarazem za orzeczeniem kary aresztu przemawia waga czynu lub okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie. Ponadto warto odnotować również, że zgodnie z art. 30 § 1 i 5 k.w. przepadek przedmiotów obejmuje narzędzia lub inne przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia wykroczenia, a jeżeli przepis szczególny tak stanowi - także przedmioty pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z wykroczenia. Przepadku nie orzeka się, jeżeli byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego wykroczenia, chyba że chodzi o przedmiot pochodzący bezpośrednio z wykroczenia.

W tym kontekście wskazać należy, że wykroczenie opisane w art. 683a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny może zostać popełnione umyślnie oraz nieumyślnie, gdyż nie zawiera klauzuli umyślności „kto umyślnie” typowej dla Kodeksu wykroczeń, wykluczającej możliwość popełnienia wykroczenia nieumyślnie. Zgodnie z art. 35 k.w. tylko za umyślne popełnienie tego wykroczenia sąd będzie mógł wymierzyć karę aresztu albo karę grzywny, zaś za nieumyślne popełnienie tego wykroczenia tylko karę grzywny. Zgodnie z art. 683a ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny w zw. z art. 30 § 1 k.w. w przypadku popełnienia wykroczenia z art. 683a ust. 1 ustawy, sąd będzie mógł orzec przepadek nie tylko nośników informatycznych w postaci karty SD czy dysku HD zawierającego utrwalone fotografie lub filmy obiektów oznaczonych znakiem zakazu fotografowania, ale także narzędzi służących do popełnienia tego wykroczenia w postaci aparatu fotograficznego, telefonu komórkowego, kamery czy drona. W przypadku spełnienia przesłanki z art. 30 § 5 k.w., sąd będzie mógł nie orzekać przepadku, ale tylko w stosunku do narzędzi, nie zaś w stosunku do nośników informatycznych, na których zostały utrwalone zdjęcia czy filmy. Z uwagi na to, że sam w sobie zapis fotografii lub filmu na nośniku informatycznym nie stanowi przedmiotu, a za taki uważa się sam nośnik, na którym dokonano zapisu, sąd nie będzie mógł odstąpić od przepadku tych nośników informatycznych, z których nie można w sposób trwały i nieodwracalny usunąć fotografii lub filmów zawierających obrazy obiektów oznaczonych znakiem zakazu fotografowania. Na marginesie należy wskazać, że brak jest rozwiązań prawnych możliwych do zastosowania w sytuacji, gdy utrwalony obraz został zapisany na serwerach w tzw. chmurze obliczeniowej albo też nie został utrwalony przez osobę rejestrującą obraz, a przekazany w formie transmisji on-line w postaci streamingu.

Na gruncie Kodeksu wykroczeń możliwe jest utożsamienie zwrotu „służyć” z terminami „posłużyć się”, „użyć” czy „wykorzystać”, tak więc kontekst użycia zwrotu „służyć” w art. 30 § 1 k.w. wskazuje jednoznacznie, że winien on być interpretowany z wykorzystaniem wykładni celowościowej i rozumiany jako „zostać wykorzystanym do czegoś”. W przypadku wykroczeń nieumyślnych, których następstwo stanowiące znamię typu

czynu zabronionego jest ubocznym rezultatem działania sprawcy (np. przypadkowe utrwalenie obrazu obiektu oznaczonego znakiem zakazu fotografowania), nie sposób przyjąć, że przedmioty służyły sprawcy w tym znaczeniu, iż zostały przez niego wykorzystane zgodnie z ich właściwością do popełnienia wykroczenia, w tym wykroczenia opisanego w art. 683a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny. Już zatem z uwagi na treść art. 30 § 1 k.w., sądy nie powinny orzekać przepadku narzędzi w przypadku nieumyślnych wykroczeń. Niezależnie od argumentu odwołującego się do treści art. 30 § 1 k.w., sądy, z powołaniem się na przesłankę proporcji wagi wykroczenia do wartości narzędzi służących sprawcy do popełnienia wykroczenia art. 683a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny, na podstawie art. 30 § 5 k.w. w zw. z art. 683a ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny mogą nie orzec przepadku narzędzi służących do popełnienia wykroczenia z art. 683a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny w postaci aparatu, telefonu komórkowego, kamery czy drona, w sytuacjach, gdy do utrwalenia obrazu obiektu oznaczonego znakiem zakazu fotografowania dojdzie nieumyślnie. Taka interpretacja znajduje oparcie w art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Możliwa jest jednakże również odmienna interpretacja art. 30 § 1 i 5 k.w. w związku z art. 683a ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny i choć należałoby uznać ją za sprzeczną z zasadą proporcjonalności w ograniczeniu prawa własności (art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), to nie można wykluczyć orzekania przez sądy przepadku narzędzi także w razie nieumyślnego wypełnienia znamion wykroczenia z art. 683a ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny.

Stąd też godne rozważenia wydaje się podjęcie inicjatywy legislacyjnej mającej na celu nie tylko zmianę treści art. 616a ustawy o obronie Ojczyzny w celu dostosowania jej do standardu wynikającego z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, ale także zmianę art. 683a ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny poprzez nadanie mu brzmienia: „W razie umyślnego popełnienia wykroczenia określonego w ust. 1, można orzec przepadek przedmiotów pochodzących z tego wykroczenia oraz służących do popełnienia wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy.” Ta ostatnia zmiana ograniczyłaby możliwość orzekania przez sądy nieproporcjonalnych do wagi wykroczenia konsekwencji w

majątku sprawcy wykroczenia wynikających z przypadku narzędzi. Ograniczenie zawarte w art. 30 § 5 k.w. jest bowiem niewystarczające.

Uwagi powyższe przedstawiam Panu Premierowi stosownie do art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2023 r. poz. 1058), z uprzejmą prośbą o rozważenie zainicjowania prac nad stosowną nowelizacją ustawy.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

- Pan Poseł Marek Ast Przewodniczący Komisji Ustawodawczej Sejmu RP

(ePUAP);

- Pan Senator Krzysztof Kwiatkowski Przewodniczący Komisji Ustawodawczej Senatu RP (ePUAP).