



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 21.06.16

Adam Bodnar

VII.520.6.2016.AG

**Pan
Andrzej Duda
Prezydent
Rzeczypospolitej Polskiej**

Działając na podstawie zasady współdziałania organów władzy publicznej, wyrażonej w preambule do Konstytucji RP, w związku z **uchwaloną w dniu 10 czerwca 2016 r. ustawą o działaniach antyterrorystycznych** (druk sejmowy nr 516; dalej jako: ustawa), zwracam się do Pana Prezydenta o skorzystanie z prerogatywy określonej w art. 122 ust. 3 zd. 1 Konstytucji, **tj. o wystąpienie przed podpisaniem tej ustawy z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie jej zgodności z Konstytucją.**

Poważne zarzuty dotyczące niezgodności z Konstytucją projektowanych przepisów zgłaszane były już na etapie prac Rady Ministrów, jak również później w trakcie procedowania projektu w Sejmie i w Senacie. Swoje pisemne stanowiska dotyczące projektu ustawy wyrazili m.in. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Rada ds. Cyfryzacji, Rzecznik Praw Obywatelskich, Polska Izba Informatyki i Cyfryzacji, Amerykańska Izba Handlowa w Polsce, Amnesty International Polska, Centrum Cyfrowe, Fundacja ePaństwo, Fundacja Panoptikon, Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Szereg uwag zgłoszono także w trakcie obywatelskiego wysłuchania publicznego, zorganizowanego w dniu 6 czerwca br. na Uniwersytecie Warszawskim, podczas którego głos zabrali przedstawiciele tych instytucji i organizacji, które przedstawiły swoje pisemne opinie, jak również wszyscy zainteresowani wyrażeniem swoich poglądów i obaw. Zarzuty te nie zostały rozpatrzone merytorycznie i wnikliwie w toku prowadzonych pośpiesznie prac legislacyjnych.

Wielokrotnie podkreślałem, 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 obowiązkiem państwa, wynikającym m.in. z art. 5 Konstytucji. **Jednocześnie jednak pod hasłem walki z terroryzmem nie można ingerować w prawa i wolności człowieka w sposób nieproporcjonalny.** Pragnę przypomnieć, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw ograniczenia 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.

Chcąc ograniczyć moje wystąpienie wyłącznie do najważniejszych zagadnień, pragnę jednak krótko wymienić te najbardziej istotne i poprosić Pana Prezydenta o ich uwzględnienie przy ocenie zasadności wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego:

1) przyznanie określonych uprawnień Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW), przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek kontroli nad jej działaniami

Jako przykład wątpliwości w tym zakresie można wskazać przyznanie w art. 9 ustawy Szefowi ABW prawa do zarządzenia wobec osoby niebędącej obywatelem RP, w stosunku do której istnieje obawa co do możliwości prowadzenia przez nią działalności terrorystycznej, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, niejawnego prowadzenia czynności polegających na m.in. uzyskaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, czy też uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne, a także na innych działaniach wymienionych w art. 9 ust. 1 ustawy. Należy wskazać, że tak określone czynności będą mogły być prowadzone bez zgody sądu, a jedynie Prokuratorowi Generalnemu przysługiwać ma prawo do nakazania zaprzestania tych czynności. Dodatkowo należy podkreślić, że ustawa nie rozstrzyga sytuacji, w których taka kontrola operacyjna będzie obejmowała obywatela polskiego (np. mieszkającego wspólnie z cudzoziemcem). Jeżeli rozpatrzy się ten problem w kontekście nowelizacji przepisów regulujących stosowanie kontroli operacyjnej oraz procedury karnej, to można dojść do przekonania, że wykorzystanie dowodów zdobytych przy okazji czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych na podstawie ustawy o działaniach antyterrorystycznych nie będzie podlegało żadnej kontroli.

Ponadto, w art. 6 ustawy nakazuje się Szefowi ABW prowadzenie wykazu zawierającego informacje o osobach wymienionych w tym przepisie. Przesłanki opisujące

osoby, które mogą znaleźć się w wykazie, sformułowane są w sposób ocenny i nieprecyzyjny, pozostawiając tym samym dużą swobodę Szefowi ABW. Dodatkowo, nie przewidziano żadnych procedur, które umożliwiłyby kontrolę zasadności zamieszczenia danej osoby w wykazie i ocenę prawidłowości ustaleń ABW.

2) nieproporcjonalne ograniczenie praw i wolności człowieka i obywatela, w szczególności prawa do prywatności oraz prawa do zgromadzeń publicznych

Oceny pod kątem zgodności z art. 47 oraz 51 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymaga również art. 11 ustawy, na podstawie którego Szef ABW uzyskał prawo do dostępu do wszystkich danych zgromadzonych w rejestrach publicznych i ewidencjach prowadzonych przez podmioty wymienione w tym przepisie, a także jednostki organizacyjne im podległe lub przez nie nadzorowane. Przepis ten nie tylko nie wyjaśnia, czy w istocie dostęp do wszystkich rejestrów jest niezbędny dla realizacji wskazanych w nim celów, ale także nie przewiduje żadnych uprawnień przysługujących podmiotowi danych. Wreszcie, projekt nie przewiduje żadnej kontroli nad pozyskiwaniem tak szerokiego zakresu informacji przez ABW, bowiem w art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2135 ze zm.) wyraźnie wyłączono kompetencje GODO w odniesieniu do zbiorów, które zostały uzyskane w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy uprawnionych do tych czynności, przetwarzanych m.in. przez ABW.

W art. 21 ustawy wprowadzono możliwość zarządzenia zakazu odbywania zgromadzeń lub imprez masowych na obszarze objętym stopniem alarmowym (trzecim lub czwartym). Sama możliwość ograniczenia prawa do zgromadzenia publicznego w takiej sytuacji w wersji uregulowanej w ustawie nie budziłaby wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, gdyby nie istniały wątpliwości odnośnie do sposobu wprowadzania poszczególnych stopni alarmowych, a w szczególności używanego w całej ustawie nieprecyzyjnego pojęcia „zdarzenia o charakterze terrorystycznym”.

Wreszcie, wątpliwości o zasadniczym charakterze w zakresie zgodności z art. 47 i 51 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP budzi też dodanie w ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1929 ze zm.) przepisu art. 32c, który przewiduje możliwość zarządzenia zablokowania danych w systemie teleinformatycznym. Przepis ten nie spełnia wszystkich wymogów, uzasadniających ograniczenie praw i wolności obywatelskich. W szczególności pojęcie „danych informatycznych” jest pojęciem ogólnym, a osobie której dane zostały zablokowane nie

przysługują w tym względnie żadne możliwości prawne dochodzenia stwierdzenia prawidłowości podjętych działań.

3) zastosowanie szczególnych środków wobec cudzoziemców, w tym obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej

Chociaż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11) dopuścił możliwość różnicowania standardów stosowanych wobec obywateli oraz osób niebędących obywatelami, to jednocześnie wskazał wyraźnie, że nie oznacza to, że cudzoziemców można pozostawić zupełnie bez jakiejkolwiek ochrony prawnej. Różnicowanie ochrony nie może być zatem rozumiane jako możliwość wyłączenia określonej grupy spod ochrony organów państwa, a więc jako możliwość zupełnego odebrania im ochrony tajemnicy komunikowania się, czy też prawa do prywatności w ogólności. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wspomniany już art. 9 ustawy, który umożliwia podejmowanie środków kontroli operacyjnej wobec cudzoziemców na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, dopuszczając jednocześnie możliwość zastosowania przedłużenia stosowania tych środków.

Ponadto, w art. 10 ustawy przyznaje się uprawnienie dla funkcjonariuszy ABW, Policji i Straży Granicznej do pobierania obrazu linii papilarnych lub utrwalania wizerunku twarzy lub nieinwazyjnego pobierania materiału biologicznego w celu oznaczenia profilu DNA osoby niebędącej obywatelem RP w przypadkach wymienionych w ust. 1 ustawy. Dopuszczalność pobierania danych od cudzoziemców musi być oceniona przez pryzmat zgodności z art. 47 oraz 51 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trudno jest znaleźć uzasadnienie, by zaproponowane ograniczenia praw cudzoziemców były konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zwłaszcza, że przesłanki mają charakter ocenny i oparte są głównie na podejrzeniach i wątpliwościach, a ustawa nie określa żadnej procedury weryfikującej prawidłowość ich zastosowania.

Wreszcie, w art. 48 oraz w art. 57 ustawy wprowadzono procedurę wydawania decyzji o natychmiastowym wydaleniu cudzoziemca (również obywatela UE), mogącego prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską albo podejrzanego o popełnienie jednego z tych przestępstw. Przepisy te rodzą wątpliwości w zakresie prawa do skutecznego środka prawnego w kontekście prawa do sądu, czy też prawa do prywatności. Należy bowiem podkreślić, że osoba taka będzie miała ograniczony dostęp do akt postępowania (objętych klauzulą poufności) czy też możliwości skorzystania z pomocy prawnej, co może oznaczać niezgodność przepisów ustawy z art. 45 Konstytucji.

4) przyznanie prawa do specjalnego użycia broni

W art. 23 ustawy uregulowano zasady użycia broni palnej w ramach działań kontrterrorystycznych. W opinii ustawodawcy, wprowadzenie specjalnego użycia broni skierowane jest na ratowanie życia ofiary zagrożonego przez terrorystę. Wprowadzenie do krajowego porządku prawnego regulacji przyznającej określonym podmiotom szczególne uprawnienia, modyfikujące granice wyznaczone przez powszechne prawo karne – w obliczu zmieniających się zagrożeń globalnych – może być uzasadnione z punktu widzenia konieczności zapewnienia wysokiego poziomu ochrony praw i wolności obywateli. Zgodność regulacji zawartej w art. 23 ustawy ze standardami ochrony życia oraz innymi wartościami delimitującymi obszar działania organów władzy publicznej może być jednak przedmiotem analizy wyłącznie przy jednoczesnym uwzględnieniu takich pojęć jak „zdarzenie o charakterze terrorystycznym”, czy „działania antyterrorystyczne” lub „działania kontrterrorystyczne”. Analiza tych pojęć pozostawia wątpliwości w zakresie ich precyzyjności, co może rodzić w efekcie obawy o zgodność ustawy w tym zakresie z art. 2 Konstytucji.

Pragnę podkreślić, że wskazane wyżej zagadnienia nie wyczerpują wszelkich wątpliwości co do zgodności uchwalonej ustawy z Konstytucją oraz z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także z innymi ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, w tym z Kartą Praw Podstawowych UE i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Wiele dodatkowych uwag zawarte było w mojej opinii z 19 maja 2016 r. skierowanej do Marszałka Sejmu (w załączeniu).

Ustawa ma wejść w życie zasadniczo po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia, a zatem przewidziany okres *vacatio legis* jest okresem krótkim, co może także świadczyć o naruszeniu przez prawodawcę zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Pragnę również zwrócić uwagę, że analogiczna sytuacja – polegająca na nieuwzględnieniu uwag zgłaszanych przez instytucje oraz organizacje pozarządowe, a także na pospiesznym procedowaniu projektu – miała miejsce w trakcie prac nad ustawą o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, uchwaloną w dniu 15 stycznia 2016 r. (Dz. U. poz. 174). Ustawa ta również wzbudziła szereg wątpliwości i zastrzeżeń, które jednak nie zostały uwzględnione w trakcie prac. W dniu 10 czerwca br. opinię w sprawie tej ustawy przyjęła Komisja Wenecka, która – skupiając się wyłącznie na dwóch

zagadnieniach – podniosła także zastrzeżenia co do zgodności jej przepisów ze standardami międzynarodowymi, w szczególności w odniesieniu do braku wystarczającej kontroli nad działaniami służb.

Ustawa o działaniach antyterrorystycznych będzie miała wpływ na stan przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela, na straży których, zgodnie z art. 208 ust. 1 Konstytucji, stoi Rzecznik Praw Obywatelskich. W związku z powyższym, **mając na uwadze to, że Pan Prezydent jest zgodnie z art. 126 ust. 2 Konstytucji RP strażnikiem Konstytucji, zwracam się do Pana Prezydenta o skorzystanie z uprawnienia określonego w art. 122 ust. 3 Konstytucji RP.**

Załącznik 1