

dr hab. Anna Rakowska-Trela, prof. UŁ Łódź, 9 września 2020 roku

Katedra Prawa Konstytucyjnego

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytetu Łódzkiego

**OPINIA PRAWNA**

**NA ZLECENIE: OKO.PRESS**

**PRZEDMIOT ZLECENIA:**

**ocena zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. niektórych ograniczeń wolności i praw człowieka, ustanowionych w związku z wprowadzeniem 2 września 2021 r. na części terytorium państwa stanu wyjątkowego – w aspekcie wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, wolności słowa, dostępu do informacji**

**STAN FAKTYCZNY, PROPONOWANE ROZWIĄZANIA:**

Dnia 2 września Prezydent RP wydał rozporządzenie w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. poz. 1612). Rozporządzenie to zawiera 7 punktów, w których wymienione są wprowadzone rodzaje ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela. Niektóre z nich mogą ingerować w wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, wolności słowa, prawo dostępu do informacji, a tym samym swobodę pracy dziennikarzy. Są to:

1. zakaz przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym (§ 2 pkt 4);

2. zakaz utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech określonych miejsc, obiektów lub obszarów, położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym (§2 pkt 5);

3. ograniczenie dostępu do informacji publicznej dotyczącej czynności prowadzonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym w związku z ochroną granicy państwowej oraz zapobieganiem i przeciwdziałaniem nielegalnej migracji (§2 pkt 7).

Tego samego dnia Rada Ministrów wydała rozporządzenie w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego (Dz.U. poz. 1613), w którym określiła zakres wprowadzenia i stosowania ustalonych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ograniczeń wolności i praw, w tym ustaliła:

1. zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązujący całą dobę (§ 1 ust. 1 pkt 4);

2. zakaz utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech miejsc, obiektów lub obszarów obejmujących infrastrukturę graniczną, również w przypadku, gdy miejsca te, obiekty lub obszary stanowią tło dla wizerunku funkcjonariusza Straży Granicznej lub Policji oraz żołnierza Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej ((§ 1 ust. 1 pkt 5);

3. ograniczenie dostępu do informacji publicznej przez odmowę udostępnienia w sposób określony w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 2176 oraz z 2021 r. poz. 1598) informacji publicznej dotyczącej czynności prowadzonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym w związku z ochroną granicy państwowej oraz zapobieganiem i przeciwdziałaniem nielegalnej migracji (§ 1 ust. 1 pkt 6).

\* \* \*

1. **Wzorce kontroli:**

**Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej:**

**Art. 2.** Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

**Art. 7.** Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

**Art. 14.** Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu

**Art. 31 ust. 3.** 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.

**Art. 53 ust. 1.** Każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu.

**Art. 54 ust. 1.** Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

**Art. 61** ust. 1. Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

ust. 3. Ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

# Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U.1993.61.284)

**Art. 10.** 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.

\* \* \*

1. **Zgodność proponowanych rozwiązań z omówionymi wzorcami konstytucyjnymi – odpowiedź na postawione przez Zlecającego pytania:**

W niniejszej opinii opiniująca nie przeprowadzi ogólnej oceny zgodności z Konstytucją RP rozporządzenia Prezydenta RP w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na części terytorium państwa nie tylko dlatego, że tego zagadnienia nie dotyczyło pytanie Zlecającego, ale także dlatego, że opiniującej brakuje wystarczającej wiedzy z zakresu polityki wewnętrznej i zagranicznej oraz sytuacji na wschodniej granicy Rzeczypospolitej (która często ma charakter poufny), by ocenić, czy w istocie zostały spełnione konstytucyjne przesłanki ogólne wprowadzenia stanu nadzwyczajnego (sytuacja szczególnego zagrożenia, w której zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, art. 228 ust. 1 Konstytucji RP) oraz szczególne, usprawiedliwiające ogłoszenie stanu wyjątkowego (zagrożenie konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego).

Opiniująca dokona natomiast oceny wymienionych wcześniej ograniczeń wolności i praw, które dotykają sfery wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, wolności słowa i urzeczywistniania prawa obywateli do informacji publicznej, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej, a także swobody pracy dziennikarskiej.

Środki społecznego przekazu (prasa, media) pełnią we współczesnym demokratycznym społeczeństwie trzy zasadnicze, niezwykle istotne ustrojowo i społecznie funkcje: informacyjną – dostarczają informacji o funkcjonowaniu państwa jego organów i rozwoju, budowania opinii publicznej – dostarczają wiedzy, pozwalają opinii publicznej zapoznać się z faktami, kontrolną – gwarantują jawność i transparentność życia publicznego.

Wolność prasy i innych środków społecznego przekazu wyrażona jest w art. 14 Konstytucji RP, zawartym w rozdziale I Konstytucji, zatytułowanym „Rzeczpospolita”. Takie usytuowanie wolności prasy wśród zasad ogólnych ustroju państwa, a więc norm podstawowych, wskazuje na fundamentalną rolę działalności prasowej w demokratycznym państwie prawnym: „*dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa istotna jest debata publiczna za pomocą wolnych środków społecznego przekazu*” (wyrok TK z 12 maja 2008 r., SK 43/05); „*wolność środków społecznego przekazu ma więc formę zasady ustrojowej i gwarancji o charakterze instytucjonalnym. Jest to przede wszystkim norma prawa w znaczeniu przedmiotowym i wynika z niej w pierwszej kolejności nakaz respektowania przez państwo autonomicznego charakteru tej sfery życia społecznego*(wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06). Jednocześnie TK podkreślał, że „*zasada wolności prasy jest pochodną ogólnej wolności wypowiedzi deklarowanej w art. 54, stanowi szczególny w aspekcie przedmiotowym przejaw wolności słowa*” (wyr. TK z 12.5.2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, Nr 4, poz. 57.

Na wolność słowa, mającą fundamentalne znaczenie dla wolności prasy oraz pracy dziennikarskiej, składają się trzy zasadnicze elementy: wolność wyrażania poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. Wprowadzone mocą rozporządzeń wymienionych na wstępie ograniczenia wolności i praw, w tym w szczególności zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, zakaz utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech miejsc, obiektów lub obszarów wymieniowych w rozporządzeniu RM oraz ograniczenie dostępu do informacji publicznej uderzają przede wszystkim w wolność pozyskiwania informacji, a przez to – w rezultacie – także w wolność rozpowszechniania informacji oraz w wolność wyrażania poglądów. Obniżają realizację głównie informacyjnej i kontrolnej funkcji mediów, ale także funkcji budowania opinii publicznej.

Wśród wzorców kontroli opiniująca wymieniła m.in. także art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowiący, 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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw*”. Omawiane w niniejszej opinii wolności i prawa jako ograniczone na skutek regulacji przyjętych w rozporządzeniach z 2 września nie mają bowiem charakteru absolutnego. Tym niemniej dla ich limitacji konieczne jest spełnienie warunków dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc spełnienia pięciu warunków w nim przewidzianych, na które składają się jeden warunek formalny i cztery warunki materialne.

Nie ma wątpliwości, że w analizowanym stanie faktycznym i prawnym spełniona została przesłanka formalna, wymagająca ustawowej formy wprowadzenia ograniczeń – ograniczenia zostały wprowadzone wprawdzie mocą rozporządzeń, ale wydanych w oparciu o podstawę konstytucyjną (art. 228 ust. 2, 230 ust. 1).

Tym niemniej już w tym miejscu należy podkreślić, że jedno z ograniczeń podlegających ocenie w niniejszej opinii wydaje się być niekonstytucyjne z przyczyn formalnych. Prezydent RP w § 2 pkt 4 rozporządzenia wprowadził bowiem ograniczenie polegające na zakazie „*przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym*”. Rada Ministrów natomiast w § 1 ust. 1 pkt. 4 wprowadziła „*zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązujący całą dobę*”. Oczywiste jest, że absolutny, generalny zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązujący całą dobę jest szerszy i wykracza poza granice wynikające z rozporządzenia prezydenckiego, a określone jako: zakaz przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Formułując ograniczenie wynikające z § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia tak szeroko (generalnie – w odniesieniu do całego obszaru objętego stanem nadzwyczajnym i całej doby, nie zaś do oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów i czasu ustalonego) Rada Ministrów wyszła poza ramy określone w rozporządzeniu prezydenckim, a więc zakaz ten – jako wykraczający poza granice wyznaczone przez rozporządzenie mające umocowanie konstytucyjne – jest z przyczyn formalnych z Konstytucją RP niezgodny.

Celem dalszej analizy należy jednak jeszcze wymienić cztery wspominane warunki materialne, na które składają się:

1. cel, któremu ograniczenie winno służyć; Konstytucja wymienia wśród tych celów: bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, bądź ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.
2. TK kolejne warunki wiąże z wystąpieniem zasady proporcjonalności, na którą składają się trzy elementy (zob. wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98):
* przydatność - nakazuje zastanowić się, czy regulacja może skutecznie zapewnić realizację zakładanych celów,
* konieczność – ocena, czy regulacja jest rzeczywiście niezbędna dla realizacji tychże celów,
* proporcjonalność w wąskim znaczeniu - podkreśla, że waga interesu, któremu ma służyć zastosowanie wprowadzanych ograniczeń ustawowych musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które mają być chronione. Warto też podnieść za J. Zakolską, że powinno się dążyć do „*optymalizacji obu tych dóbr, mieszczących się w regułach wyznaczanych przez zasadę proporcjonalności*” (J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 28). Ponadto, jak słusznie zauważył TK, „*w procesie ustanawiania norm reglamentujących określone prawo lub wolność winien on* (prawodawca - przyp. A. R.–T.) *uwzględnić konsekwencje przyjętych standardów demokracji zarówno w płaszczyźnie materialnej jak i proceduralnej*” (Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98).

O ile należy założyć, że omawiane wprowadzone ograniczenia spełniają warunek celowości (służą zapewnieniu spokoju na obszarze objętym stanem wyjątkowym, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego), o tyle nie odpowiadają warunkom konieczności i proporcjonalności w wąskim znaczeniu. Brak jest bowiem przesłanek wskazujących, że jedynie bezwzględne i absolutne zakazy przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech wymienionych w rozporządzeniu miejsc, obiektów lub obszarów, czy też bezwzględna kompetencja do odmowy udzielenia jakiejkolwiek informacji publicznej dotyczącej czynności prowadzonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym w związku z ochroną granicy państwowej oraz zapobieganiem i przeciwdziałaniem nielegalnej migracji są konieczne dla osiągnięcia zakładanych przez Prezydenta RP i Radę Ministrów celów. Wręcz przeciwnie: należy ocenić, że konieczność zapewnienia konstytucyjnych: wolności poruszania się, wolności słowa, wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne nakazuje organom władzy publicznej (Radzie Ministrów oraz Prezydentowi, stojącemu na straży przestrzegania Konstytucji, a więc w pewnym sensie także gwaranta wolności i praw człowieka) limitować wprowadzane ograniczenia i zakazy.

W uzupełnieniu warto nadto wskazać, że wprowadzone ograniczenia wolności i praw pozostają także w sprzeczności z zacytowanym wcześniej art. 10 EKPC. W wypracowanym w oparciu o ten przepis orzecznictwie ETPC wskazuje, że wolna prasa jest instrumentem umożliwiającym swobodną debatę polityczną (publiczną), stanowiącą rdzeń koncepcji społeczeństwa demokratycznego (Lingens przeciwko Austrii 8.7.1986 r., skarga Nr 9815/82, A 42); „*w systemie demokratycznym działania lub zaniechania rządu muszą być przedmiotem ścisłej kontroli nie tylko ze strony władzy ustawodawczej i sądów, ale również poddane kontroli prasy i opinii publicznej*" (Castells przeciwko Hiszpanii 23.4.1992 r, A. 46); prasa pełni rolę „*publicznego kontrolera*” (Observer i Guardian przeciwko Wlk. Brytanii oraz Sunday Times przeciwko Wlk. Brytanii (nr.2),26 listopada 1991r., A. 216 i 217).

W orzecznictwie tym wypracowano nadto trójelementowy test zgodności ingerencji z EKPC:

1. ograniczenie musi być przewidywane przez wcześniej istniejące i znane prawo krajowe,
2. ongerencji w swobodę dokonać można tylko wtedy, gdy służy ona ochronie zamkniętego katalogu celów wskazanych w art. 10 ust. 2,
3. ingerencja musi być konieczna w demokratycznym społeczeństwie.

Podobnie jak w przypadku oceny konstytucyjności wprowadzanych mocą wymienionych rozporządzeń ograniczeń, tak też w przypadku oceny ich zgodności ze standardami konwencyjnymi, należy ocenić, że służą one zapewnieniu w art. 10 ust 2 EKPC bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłócenia porządku lub przestępstwu, tym niemniej ingerencje te, z uwagi na ich absolutny i bezwzględny charakter, nie są konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Jednocześnie naruszają one w istotnym stopniu wolność słowa, wolność mediów, prawo do informacji publicznej.

\* \* \*

 **WNIOSKI:**

1. Absolutny, generalny zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązujący całą dobę, wynikający z rozporządzenia RM jest szerszy i wykracza poza granice wynikające z rozporządzenia prezydenckiego. Formułując ograniczenie wynikające z § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia tak szeroko (generalnie – w odniesieniu do całego obszaru objętego stanem nadzwyczajnym i całej doby, nie zaś do oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów i czasu ustalonego) Rada Ministrów wyszła poza ramy określone w rozporządzeniu prezydenckim, a więc zakaz ten – jako wykraczający poza granice wyznaczone przez rozporządzenie mające umocowanie konstytucyjne – jest z przyczyn formalnych z Konstytucją RP niezgodny;
2. Brak jest nadto przesłanek wskazujących, że jedynie bezwzględne i absolutne zakazy przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech wymienionych w rozporządzeniu miejsc, obiektów lub obszarów, czy też bezwzględna kompetencja do odmowy udzielenia jakiejkolwiek informacji publicznej dotyczącej czynności prowadzonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym w związku z ochroną granicy państwowej oraz zapobieganiem i przeciwdziałaniem nielegalnej migracji są konieczne dla osiągnięcia zakładanych przez Prezydenta RP i Radę Ministrów celów. Wręcz przeciwnie: należy ocenić, że konieczność zapewnienia konstytucyjnych: wolności poruszania się, wolności słowa, wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne nakazuje Radzie Ministrów oraz Prezydentowi (stojącemu na straży przestrzegania Konstytucji, a więc w pewnym sensie także gwaranta wolności i praw człowieka) limitować wprowadzane ograniczenia i zakazy;
3. Wymienione ograniczenia nadto, mimo że służą zapewnieniu w art. 10 ust 2 EKPC bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłócenia porządku lub przestępstwu, tym niemniej ingerencje te, z uwagi na ich absolutny i bezwzględny charakter, nie są konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Jednocześnie naruszają one w istotnym stopniu wolność słowa, wolność mediów, prawo do informacji publicznej.

*dr hab. Anna Rakowska Trela, prof. UŁ*

 *adwokat*