KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Ocena zgodności ustawy o Państwowej Komisji do spraw badania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007–2022 z prawem Unii Europejskiej (w tym z postanowieniami Karty Praw Podstawowych) oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka

(druk senacki nr 955)

Opinie
i ekspertyzy

OE–456

WARSZAWA 2023

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2023

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji

Dyrektor – Agata Karwowska-Sokołowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Wojciech Kuźma

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
kwiecień 2023

Prof. dr hab. Artur Nowak-Far
Szkoła Główna Handlowa

Ocena zgodności ustawy o Państwowej Komisji do spraw badania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007–2022 z prawem Unii Europejskiej (w tym z postanowieniami Karty Praw Podstawowych) oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka

(druk senacki 955)

Synopsa opinii

1. Ustawa zawiera przepisy o charakterze karnym (quasi-karnym). Z uwagi na jej ukształtowanie jako aktu prawa administracyjnego, jej konstrukcja powoduje wyłączenie stosowania zasad stanowiących gwarancje procesowe osób, wobec których toczy się przewidziane w Ustawie postępowanie quasi-karne. W tej mierze Ustawa narusza wspólne dla państw członkowskich UE oraz powoływane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zasady konstytucyjne państw członkowskich UE lub zasady konstytucyjne uznane za szczególnie ważne dla stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.
2. Co do zakresu stosowania Ustawy odnoszącego się do obywateli polskich i sankcji Ustawy odnoszących się do podmiotów polskich, prawo UE, w tym KPP nie ma zastosowania.
3. W zakresie, w jakim Ustawa stosuje się (choćby potencjalnie) do obywateli innych państw członkowskich UE, jest ona niezgodna z traktatowymi postanowieniami tego prawa dotyczącymi swobody przepływu pracowników, swobody przepływu usług oraz swobody przedsiębiorczości, a także postanowieniami KPP dotyczącymi

dostępu do postępowania odwoławczego, fundamentalnych zasad odpowiedzialności karnej oraz korzystania z gospodarczych uprawnień prawa UE. Dotyczy to przesłanek i zakresu stosowania „środków zaradczych" skutkujących ograniczeniem możliwości podejmowania określonych zajęć zarobkowych w warunkach, w których – z punktu widzenia prawa karnego (a więc nie Ustawy) – nie mamy do czynienia z popełnieniem czynu zabronionego. Ta niezgodność nie dotyczy obejmowania zajęć wiążących się z wykonywaniem władzy publicznej.

4. Ustawa może naruszać prawo unijne w zakresie, w jakim – na zasadzie stosowania środków nadzwyczajnego wzruszenia ostatecznych decyzji administracyjnych – umożliwia ona odbieranie jednostkom uprawnień wynikających z prawa UE.
5. W zakresie stosowania „środków zaradczych" skutkujących ograniczeniem możliwości podejmowania określonych zajęć, a także w implikacji do niedookreślenia zasad odpowiedzialności karnej i ograniczenia prawa do sądu, Ustawa narusza postanowienia Artykułu 6, Artykułu 7 i Artykułu 13 EKPC. Naruszenie dotyczy także zakresu zastosowania Ustawy do sytuacji z udziałem podmiotów przynależnych do Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Cel i zakres opinii

Celem opinii jest ocena zgodności Ustawy o Państwowej Komisji do spraw badania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007–2022 (druk senacki nr 955, dalej: Ustawa) z prawem Unii Europejskiej (w tym z postanowieniami Karty Praw Podstawowych – dalej także „KPP") oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W opinii zasadniczo pominięto dokładną ocenę przepisów Ustawy z punktu widzenia standardów natury konstytucyjnej. Stąd nie odniesiono się tu dokładnie do widocznej na pierwszy rzut oka kwestii, takich jak w szczególności:

(a) zasadności tworzenia nowego mechanizmu dochodzenia, ścigania i karania nowej kategorii czynów zabronionych, których konstrukcyjną osnową jest „działanie pod wpływem rosyjskim" „na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej;
(b) wytworzenia konstrukcji czynów zabronionych odnoszonych do niektórych takich zdarzeń przeszłych, które nie mogły być przez osoby w nich uczestniczące uznawane za prowadzące

do jakiejkolwiek odpowiedzialności, czy to dyscyplinarnej, czy karnej;

(c) objęcia zakresem sankcjonowania także czynów, które w momencie ich dokonania nie były nielegalne;

(d) objęcia zakresem sankcjonowania czynów, które obejmują również działania bezskutkowe, tj. takie, co do których należałoby wykazać, że były podejmowane w celu wyrządzenia szkody interesom Rzeczypospolitej, nawet gdyby taka szkoda w istocie rzeczy nie wystąpiła (tj. w sytuacji, gdy karze podległaby *animus*, a także usiłowanie nieudolne);

(e) stworzenie mechanizmu działań dochodzeniowych, w których osoby je podejmujące będą działać w warunkach wstecznej pewności (tj. skrzywienia błędnej pewności, *hindsight bias*) i orzekać w czynach, z których niektóre mogą być dokonane nieumyślnie, i – dodatkowo – być wynikiem działań legalnych;

(f) ustalenia katalogu środków zapobiegawczych („zaradczych"), które w istocie rzeczy są środkami karnymi, w odniesieniu do których trudno rozeznać się, jak będzie stosowana zasada proporcjonalności co do dopasowania stosowanych środków do wagi zagrożeń, które miałyby wynikać z czynów objętych zakresem zastosowania Ustawy.

Wszystkie te okoliczności, wzbudzające wątpliwości co do zgodności przyjętych w Ustawie rozwiązań ze standardami konstytucyjnymi mają znaczenie dla oceny jej zgodności z jednym z ogólnych standardów Karty Praw Podstawowych i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – które w istotnym zakresie odwołują się do wspólnych państwom UE lub państwom-stronom Konwencji tradycji konstytucyjnych. Widoczne na pierwszy rzut oka niedociągnięcia Ustawy wskazują, że nie mieści się ona w ramach polskiej tradycji konstytucyjnej, a zatem nie mieści również, w tym, co można byłoby określić „wspólną tradycją konstytucyjną" wspomnianych państw.

Opinia odzwierciedla stan prawny na dzień 24 kwietnia 2023 r.

2. Rozwiązania regulacyjne Ustawy istotne dla Opinii

2.1. Mechanizm quasi-sankcyjny

Z punktu widzenia prawa UE i EKPC najistotniejszymi rozwiązaniami Ustawy są te odnoszące się do kompetencji powoływanej na podstawie

tejże Ustawy Państwowej Komisji do spraw badania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007–2022 (dalej „Komisja"). Kwestia ta jest zasadniczym tematem Ustawy. Zgodnie z przepisem jej art. 1, określa ona bowiem zadania i kompetencje Komisji, tryb postępowania w przedmiocie badania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007–2022, ustala katalog tzw. środków zaradczych, jakie mają być stosowane wobec osób będących w latach 2007–2022 funkcjonariuszami publicznymi lub członkami kadry kierowniczej wyższego szczebla spółki, którzy pod wpływem rosyjskim działali na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a także ustala sposób prowadzenia przez Komisję działalności informacyjnej i prewencyjnej dotyczących wpływów rosyjskich w latach 2007–2022.

Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1, celem działania Komisji jest prowadzenie postępowań mających na celu „wyjaśnianie działalności osób będących w latach 2007-2022 funkcjonariuszami publicznymi lub członkami kadry kierowniczej wyższego szczebla, które pod wpływem rosyjskim, działając na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej:

(a) podejmowały czynności urzędowe, w tym czynności materialno-techniczne;
(b) przygotowywały lub wydawały decyzje administracyjne lub inne akty stosowania prawa lub wpływały na ich treść;
(c) składały oświadczenia woli w imieniu organów władzy publicznej lub spółek albo „brały udział w podejmowaniu decyzji o złożeniu oświadczenia woli, w tym negocjacjach"[sic!];
(d) podejmowały decyzje o zatrudnieniu pracowników lub wyborze kontrahentów;
(e) dysponowały środkami publicznymi lub środkami spółki;
(f) brały udział w procesie stanowienia prawa;
(g) brały udział w negocjacjach umów międzynarodowych lub w ich zawarciu;
(h) brały udział w przygotowaniu lub prezentacji stanowisk Rzeczypospolitej Polskiej na forum międzynarodowym;
(i) wpływały lub starały się wywrzeć wpływ na wyżej wymienione działania.

Należy tu zauważyć, że konstrukcja czynów, którymi zajmować się będzie Komisja, jest taka, że istotą jej dociekań zasadniczo będzie to, czy dokonano je w warunkach łącznego spełnienia dwóch kryteriów „odpowiedzialności":

(a) dokonanie czynów „pod wpływem rosyjskim" – tj. „pod wpływem działań osób będących przedstawicielami władz publicznych

Rosji" albo osób „znanych jako bliscy współpracownicy" takich osób, albo „osób powiązanych osobiście, organizacyjnie lub finansowo z którymikolwiek z tych osób, a także osób lub podmiotów, które działały na zlecenie tych wszystkich już wymienionych osób, od których z kolei Ustawa wymaga, by zmierzały do wywarcia wpływu na działania spółek lub organów władzy publicznej RP"; warto nadmienić, że chodzi tu o każdy „wpływ" (a więc nie liczy się jego obiektywna treść, przebieg czy okoliczności „wpływu", ani zamiar podmiotów które „wpływ" miały);

(b) czy czyny takie były dokonane w warunkach „działania na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej" – jak już wspomniano, bez względu na to, czy taka szkoda rzeczywiście wystąpiła

– z dodatkowym zastrzeżeniem, że z przepisów Ustawy nie wynika, czy będą to czyny umyślne, czy nieumyślne.

W tym kontekście należy także zauważyć, że czyny, o które chodzi w Ustawie, obejmują również (m.in.) kategorię działań, których zasadnicze znamiona, decydujące o podjęciu dociekań przez Komisję, nie mogły – w żadnym układzie sytuacyjnym – być objęte jakąkolwiek wiedzą ani nawet zamiarem osób, które je podejmowały. Gdyby Komisja miała jedynie mandat badawczy, nie byłoby z tym szczególnego problemu. Ponieważ jednak na podstawie swoich dociekań Komisja może podejmować określone działania o charakterze karnym lub procesowo-karnym wobec takich osób, należy zadać pytanie o zgodność przyjętych przepisów ze standardami ochrony praw podstawowych i innych praw zagwarantowanych w prawie UE. W przypadku tej opinii tymi standardami mają być te ustanowione na gruncie prawa Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Należy zauważyć, że w art. 40 Ustawa wyłącza możliwość zastosowania do przyjętych na jej podstawie środków odwołania. Wynika to z wyłączenia art. 127-144 Kodeksu postępowania administracyjnego.

2.2. Zakres podmiotowy Ustawy

Jak już wspomniano, Ustawa przewiduje zastosowanie „środków zaradczych" wobec:

(a) członków „kadry kierowniczej wyższego szczebla", przez których rozumie ona członków rad nadzorczych, dyrektorów, pracowników, syndyków lub likwidatorów „spółek" (w szczególnym rozumieniu Ustawy), którzy „w związku z zajmowanymi

stanowiskami podejmowali decyzje mające istotny wpływ na sprawy majątkowe" tych „spółek", w tym na jej politykę finansową i operacyjną;

(b) innych osób, co do których Komisja stwierdziłaby, że „w istotny sposób oddziaływały one na bezpieczeństwo wewnętrzne lub godziły w interesy Rzeczypospolitej Polskiej" w odniesieniu do środków masowego przekazu, rozpowszechniania fałszywych informacji, działalności stowarzyszeń lub fundacji, działalności związków zawodowych lub organizacji pracodawców, funkcjonowania infrastruktury krytycznej, funkcjonowania partii politycznych, organizacji systemu opieki zdrowotnej, a także ochrony polskiej granicy państwowej.

W odniesieniu do „kadry kierowniczej wyższego szczebla" ustawa ogranicza zastosowanie przewidzianych „środków zaradczych" jedynie do „spółek" w szczególnym, przewidzianym przez siebie znaczeniu, tj. będących „przedsiębiorstwami państwowymi, spółkami realizującymi misję publiczną w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym", lub spółkami, w których prawa do akcji lub udziałów należących do Skarbu Państwa w latach 2007-2022:

(a) wykonywał minister kierujący działem administracji rządowej lub pełnomocnik rządu;

(b) wykonywała państwowa osoba prawna lub państwowa jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, która była podległa ministrowi kierującemu działem administracji rządowej (tj. z teką) lub była przez takiego ministra nadzorowana;

(c) wykonywała inna spółka, w której to prawa z akcji albo udziałów należących do Skarbu Państwa wykonywali minister z teką, państwowa osoba prawna lub państwowa jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, która podlegała ministrowi z teką lub była przez takiego ministra nadzorowana.

Pojęcie „kadry kierowniczej wyższego szczebla" Ustawa definiuje poprzez odwołanie do definicji zawartej w dyspozycji art. 115 § 13 Kk. W konsekwencji, odpowiedzialność z tytułu ustawy obejmuje:

(a) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej;

(b) posłów, senatorów, i radnych;

(c) posłów do Parlamentu Europejskiego;

(d) sędziów, ławników, prokuratorów, funkcjonariuszy finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariuszy, komorników, kuratorów sądowych, syndyków,

nadzorców sądowych i zarządców, osób orzekających w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy;

(e) pracowników administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego (z wyjątkiem tych, którzy pełnią wyłącznie czynności usługowe), a także innych osób w zakresie, w którym uprawnione są one do wydawania decyzji administracyjnych;

(f) pracowników organów kontroli państwowej lub organów kontroli samorządu terytorialnego (z wyłączeniem tych, którzy pełnią wyłącznie czynności usługowe);

(g) osób zajmujących kierownicze stanowisko w innych niż wymienione instytucjach państwowych;

(h) funkcjonariuszy organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz służby więziennej;

(i) osób pełniących czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie;

(j) pracowników międzynarodowych trybunałów karnych (z wyjątkiem tych pełniących wyłącznie czynności usługowe),

– którzy w przeszłości (w okresie 2007-2022) albo obecnie dokonali czynów określonych w Ustawie (w jej art. 4).

Należy zaznaczyć, że Ustawa konstruuje tę odpowiedzialność tak, że na jej podstawie odpowiedzialne mogą być osoby wykonujące obecnie wspomniane funkcje.

2.3. Mechanizm wzruszenia decyzji administracyjnych

Po stwierdzeniu okoliczności, której predykaty są określone w art. 4 ust. 1 pkt 2 Ustawy (tj. dokonania czynów pod „wpływem rosyjskim" na szkodę interesów Rzeczypospolitej), Komisja ma obowiązek wydać decyzję administracyjną, w wyniku której nastąpi:

(a) uchylenie decyzji administracyjnej w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi, który pierwotnie wydał tę decyzję;

(b) uchylenie decyzji administracyjnej w części i umorzenie postępowania w pozostałym zakresie (co samo w sobie nie jest równoważne do przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia i implikuje, że w przynajmniej w niektórych sprawach sytuacja podmiotów uprawnionych z ustawy będzie gorsza wtedy, gdy decyzja zostanie uchylona w części w porównaniu do osób, których dotyczy uchylenie decyzji w całości - co jest rozwiązaniem niewątpliwie wadliwym);

(c) stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej – ale jedynie w przypadku, gdy zachodzą bezwzględne przesłanki stwierdzenia nieważności określone w art. 156 § 1 Kpa. Co jest także rozwiązaniem wadliwym, gdyż:
   1) w ramach swojego postępowania – Komisja sama z siebie nie tworzy autonomicznych stanów, które zmieniałyby okoliczności na takie, które uzasadniają stwierdzenie nieważności (tj. poprzez stwierdzenie okoliczności określonych w art. 4 ust. 1 pkt 2 Ustawy stworzyłaby okoliczności określone w art. 156 § 1 Kpa);
   2) rozwiązanie takie stanowi wyłom w stosunku do art. 156 § 2 Kpa, który realizuje zasadę pewności prawa poprzez ochronę decyzji starszych niż 10-letnie;

(d) jedynie stwierdzenie, że decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne i została wydana z naruszeniem prawa (przy czym należy zauważyć, że chodzi tu także o „naruszenia prawa" w rozumieniu samej Ustawy, czego muszą dotyczyć zastrzeżenia wyrażone wyżej w poprzedzających rozdziałach opinii).

2.4. Mechanizm stosowania „środków zaradczych"

Kompetencje Komisji powołanej do życia na podstawie Ustawy obejmują zastosowanie „środków zaradczych". Zgodnie z jej art. 5, można je zastosować wobec osób objętych kognicją Komisji – zasadniczo wtedy, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu ich działaniu pod wpływem rosyjskim na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej.

Środki zaradcze mogą być stosowane kumulatywnie (co jest przesądzone w ust. 1 art. 37 Ustawy). Ich katalog obejmuje:

(a) cofnięcie poświadczenia bezpieczeństwa lub nałożenie zakazu otrzymania poświadczenia na okres 10 lat;
(b) zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi na okres 10 lat;
(c) cofnięcie pozwolenia na broń lub nałożenie zakazu posiadania pozwolenia na broń na okres do 10 lat,

– co nakazuje rozważenie kwestii możliwości zachowania w stosowaniu tych środków zasady proporcjonalności, a także rozważenia ich jako autonomicznych środków natury karnej, a nie zabezpieczającej (i to w dodatku o charakterze administracyjnym). Rozważenie tej kwestii jest tym bardziej zasadne, że mechanizm zawiadamiania przez Komisję właściwych organów o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (zob.

art. 6 Ustawy) nie może niechybnie i w każdym przypadku prowadzić do wszczęcia postępowania karnego lub dyscyplinarnego z uwagi na wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia braku odpowiedników czynów zabronionych w Ustawie (które są w Ustawie niedookreślone z punktu widzenia standardów prawa karnego) w przepisach karnych czy choćby dyscyplinarnych.

Dodatkowo, należy zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 5 ust. 3, środek zaradczy w postaci zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi (art. 37 ust. 1 pkt 2 Ustawy) może być orzeczony jedynie w kwalifikowanej sytuacji, gdy „istnieje prawdopodobieństwo", że osoba podlegająca odpowiedzialności określonej w Ustawie:

(a) ponowi dokonanie (bądź dokonywanie) czynów określonych w art. 4 ust. 1 Ustawy (tj. wskazane tam czynności o charakterze urzędowym podejmowane „pod wpływem rosyjskim" oraz „na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej"), a przy tym,

(b) wywoła tym swoim działaniem znaczną szkodę w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego – co, poprzez odwołanie do art. 115 § 5 należy rozumieć jako szkodę w mieniu przekraczającą wartość 200 tysięcy złotych,

– co, samo w sobie, jest konstrukcją wewnętrznie sprzeczną i w sumie niezrozumiałą (opierającą się na konstrukcji zaistnienia – w ocenie Komisji – prawdopodobieństwa, że ktoś wywoła jakimś przyszłym działaniem, którego jeszcze nie dokonał, znaczną szkodę, której rozmiar jest znany lub nadaje się do oszacowania).

Także należy zwrócić uwagę, że odwołanie Ustawy (w konstrukcji zakresu podmiotowego „środków zaradczych") do art. 32 ust. 2 i 3 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powoduje, że funkcjonariusze, wobec których Komisja zastosowałaby „środek zaradczy" w postaci zakazu pełnienia funkcji, najpewniej zachowaliby i tak możliwość bycia wybranymi na wskazane w tym przepisie stanowiska kierownicze pochodzące z wyboru w samorządzie (tj. na stanowisko wójta, burmistrza i prezydenta miasta).

Oceniając charakter prawny „środków zaradczych", należy zauważyć, że inicjatorzy Ustawy starali się nadać im charakter administracyjnoprawny, a zatem ich wydanie, i ewentualnie odwołanie od ich zastosowania, poddać porządkowi Kodeksu postępowania administracyjnego. „Środki zaradcze" mają jednak *de facto* charakter sankcji karnych i to – w wielu zakresach zastosowania – wywołujących trwałe lub nieodwracalne skutki i to w sytuacjach, gdy ich zastosowanie może

być wątpliwe i jako takie – gdyby istniała możliwość odwołania do sądu – prawnie wzruszone. Dotyczy to w szczególności „środków zaradczych" mających postać zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi na okres 10 lat. Środek ten może bowiem służyć do uniemożliwienia osobom nim objętym udziału w wyborach prowadzących do objęcia wszelkich wysokich stanowisk w jednostkach finansów publicznych, nawet gdyby po wyborach zastosowanie go zostało uchylone. Jak się wydaje, tak zasadniczą funkcję Ustawy odczytuje – korzystając przecież z najprostszych narzędzi interpretacji prawa – istotna część opinii publicznej.

Należy podkreślić, że Ustawa wyłącza możliwość zaskarżenia decyzji o zastosowaniu „środków zaradczych".

3. Ocena zgodności z prawem Unii Europejskiej – ujęcie ogólne

Prawo Unii Europejskiej nie odnosi się do całego zakresu zastosowania przepisów Ustawy, tj. do wszystkich możliwych sytuacji, w których przepisy Ustawy mogłyby znaleźć zastosowanie.[1] Odnosi się jedynie do tych, które mieszczą się w zakresie kwestii pierwotnie regulowanych w Traktatach (w szczególności w Traktacie o UE oraz Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), a także w Karcie Praw Podstawowych i wydanych na ich podstawie lub w ich ramach aktów unijnego prawa wtórnego. Najistotniejsza dla oceny rozwiązań Ustawy regulacja prawa unijnego dotyczy dwóch kwestii:

(a) wykonywania przez osoby objęte zakresem zastosowania Ustawy uprawnień materialnych, stanowiących istotę swobód rynku wewnętrznego, które postanowienia Ustawy ograniczają, a także wykonywania praw obywatelskich UE;

(b) wykonywania przez osoby objęte zakazem biernego prawa wyborczego w zakresie wynikającym z prawa unijnego, a więc będącego elementem konstrukcji prawnej obywatelstwa Unii Europejskiej;

(c) wykonywania przez osoby objęte zakresem zastosowania Ustawy uprawnień materialnych, w warunkach, w których decyzje administracyjne dotyczące ich działalności byłyby wzruszone na podstawie art. 38 Ustawy.

---

1 S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Wyd. Ars boni et aequi, Poznań 1997, s 32.

3.1. Standard ochrony prawa Unii Europejskiej – prawo materialne rynku wewnętrznego

Na traktatowe prawo UE składają się m.in. istotne dla oceny Ustawy przepisy dotyczące unijnego rynku wewnętrznego, w tym te ustanawiające swobodny przepływ pracowników i swobodny przepływ usług i swobodę przedsiębiorczości. Podstawowe zasady wykonywania tych swobód są określone odpowiednio w Artykułach 45, 56 i 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

Zasadniczą funkcją tych przepisów jest zagwarantowanie obywatelom innych państw członkowskich UE dostępu do rynku pracy oraz rynku usług, a także możliwości realizacji przez nich uprawnień polegających na zakładaniu spółek, ich filii lub oddziałów w innych państwach członkowskich UE, a zatem i w Polsce (co – ujmując sprawę w pełni – jest także uprawnieniem Polaków we wszystkich innych państwach członkowskich UE).

Określone tu swobody nie dotyczą regulacji:

(a) zatrudnienia w administracji publicznej (Artykuł 45 TFUE ust. 4);

(b) takiej działalności w zasadzie objętej swobodą przedsiębiorczości albo swobodą świadczenia usług, która jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej (co do swobody przedsiębiorczości Artykuł 51 TFUE, co do swobody przepływu usług, Artykuł 62 w związku z Artykułem 51 TFUE).

W konsekwencji, w zakresie, w jakim – w kontekście oceny Ustawy – może być tu mowa o wspomnianym zakresie wyłączeń, należy stwierdzić, że prawo Unii Europejskiej nie ma zastosowania. W rezultacie, należy także stwierdzić, że rozwiązania Ustawy dotyczące tych aspektów zastosowania „środków zaradczych", które skutkują (choćby tymczasowo) wyłączeniem podmiotów nimi objętych z wykonywania władzy publicznej, nie są objęte regulacją prawa UE.

W pozostałym zakresie zastosowania, szczegółowe przepisy Ustawy mogą być oceniane pod kątem ich zgodności z prawem Unii Europejskiej. Dotyczy to w szczególności obszaru aktywności pracowniczej lub gospodarczej, którą inni obywatele UE – choćby nawet potencjalnie (np. starając się o stanowiska albo o kontrakty menadżerskie) – mieliby w podmiotach gospodarczych objętych „środkami zaradczymi", w przypadku (także choćby potencjalnym), w którym takie „środki zaradcze" by ich dotyczyły.

Standard ograniczenia swobód traktatowych w rozważanym zakresie jest tu bowiem taki, że:

(a) same w sobie, jakieś uzasadnione wartością danego chronionego interesu ogólnego ograniczenia są dopuszczalne;
(b) ale zastosowane środki muszą być proporcjonalne do realnego (istniejącego i rzeczywistego – i to w momencie zastosowania takich ograniczeń), wystarczająco poważnego oraz niedającego się uniknąć bez zastosowania takich ograniczeń zagrożenia uzasadnionych interesów publicznych.[2]

Implikuje to, że ograniczenia nie mogą w szczególności być oparte na przypuszczeniu, że jakieś dobro będzie zagrożone (a przecież na takiej konstrukcji opiera się ta określona w art. 5 ust. 3 Ustawy).

Opisany standard ma również zastosowanie do środków krajowych, których uzasadnieniem mają być względy porządku publicznego (*ordre publique*). Bardzo istotną zasadą tu obowiązującą jest ta, która uniemożliwia państwom członkowskim powołanie się na takie względy w warunkach, gdy sam środek krajowy jest ustanawiany w warunkach nieposzanowania praw podstawowych.[3] Względy porządku publicznego mogą uzasadniać pewne ograniczenie praw podstawowych, ale to ograniczenie:

(a) musi być zgodne z ogólnymi celami Unii Europejskiej;
(b) nie może stanowić nieproporcjonalnej i niemożliwej do zaakceptowania (na gruncie zasad ogólnych prawa UE) ingerencji w istotę praw podstawowych, do których owo ograniczenie się odnosi.[4]

Takie ogólne rozumienie zasad w tym zakresie znajduje potwierdzenie w prawie wtórnym, w szczególności w Dyrektywie 2004/38/WE.[5] Ta w art. 27 ust. 2 przewiduje, w szczególności, że:

(a) środki krajowe podjęte ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego muszą być zgodne z zasadą

---

2 Zob. np. orzeczenie w sprawie 30/77 Bouchereau, Zb. Orz. 1979, s. 1999, pkt 35 (w przykładowym odniesieniu do swobodnego przepływu pracowników).

3 Zob. np. orzeczenie w sprawie C-260/89 Elliniki Radiofonia Tileorasi AE, Zb. Orz 1991, s. I-2925, pkt 42-43; orzeczenie w sprawie C-62/90 Komisja v Niemcy, Zb. Orz. 1992, s I-2575, pkt 23.

4 Ibidem; zob. także orzeczenie w sprawie 265/87 Hermann Schräcker HR Kraftfutter GmbH & Co KG, Zb. Orz 1989, s. 2237, pkt 15.

5 Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, Dz. U. UE 2004, L158, s. 77.

proporcjonalności i opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby;

(b) indywidualne zachowanie danej osoby musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie narażające jeden z podstawowych interesów społecznych (ogólnych); niedopuszczalne są więc takie uzasadnienia przyjęcia środków krajowych, które nie są bezpośrednio związane z danym indywidualnym przypadkiem lub opierają się na względach ogólnej prewencji.

Z orzecznictwa TSUE wynika, że wskazanie istniejących już krajowych mechanizmów prawnych, dzięki którym interes publiczny państwa może być chroniony wyklucza możliwość ustanowienia nowych środków ograniczających możliwość korzystania ze swobód traktatowych.[6] Poza tym należy również podkreślić, że definicja niedopuszczalnych „środków ograniczających" swobody traktatowe jest bardzo szeroka[7], przez co obejmuje ona także takie środki zastosowane wobec obywateli innych państw członkowskich, jak te przewidziane pod postacią „środków zaradczych" Ustawy (w zakresie dotyczącym ograniczenia możliwości podejmowania zatrudnienia w „spółkach" w rozumieniu Ustawy, a także świadczenia na ich rzecz usług o charakterze menadżerskim tj. w ramach kontraktów menadżerskich).

Istotnym zagadnieniem, które w tym kontekście należy rozważyć, jest to, czy niedyskryminacyjność reguł Ustawy dotyczących zastosowania „środków zaradczych" (w zakresie dotyczącym ograniczenia podejmowania zatrudnienia obywateli innych państw członkowskich UE) eliminuje możliwość zastosowania wspomnianych wyżej reguł. Jak się wydaje, odpowiedź na to pytanie musi być przecząca z uwagi na to, że wada tych środków z punktu widzenia prawa UE jest kwalifikowana – wynika bowiem pierwotnie nie tylko z samego przekroczenia dopuszczalnego zakresu ograniczeń korzystania ze swobód wynikającego z zasady proporcjonalności, ale z naruszenia praw podstawowych (o czym będzie jeszcze mowa). W warunkach tego naruszenia, nie ma mowy o uznaniu, że takie ograniczenia są dopuszczalne. Niemożność zastosowania tego wniosku do obywateli polskich wynika jedynie z ograniczenia stosowania Karty Praw Podstawowych UE, której zasady mogą odnosić się jedynie do sytuacji, w jakich zastosowanie ma prawo UE. Do sytuacji czysto krajowych KPP nie ma zastosowania, ponieważ

---

6 Zob. np. orzeczenie w sprawie C76/90, Säger, Zb. Orz. 1991, s. I-4221, pkt 15 (to w odniesieniu do swobody przepływu usług).

7 Zob. np. przegląd w: C. Barnard, The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms, Oxford University Press, Oxford 2022, s. 273-279.

do takich sytuacji nie stosuje się prawa unijnego dotyczącego swobód rynku wewnętrznego.

Implikuje to zatem, że przepisy Ustawy dotyczące stosowania „środka zaradczego" dotyczącego/skutkującego ograniczeniem podejmowania zatrudnienia – oceniane z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej – nie mogą być stosowane do obywateli obcych (obywateli innych państw członkowskich UE), ale mogą być stosowane do obywateli polskich. Stwarza to jednak sytuację, w której do obywateli polskich odnosiłby się gorszy standard ochrony praw podstawowych, niż do obywateli innych państw. Jest to sytuacja wysoce niepożądana.

3.2. Standard ochrony praw wynikających z decyzji wydanych na podstawie prawa Unii Europejskiej

Przewidziany w Ustawie model wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych może być uznany za wadliwy wtedy, gdy są one wydane na podstawie prawa Unii Europejskiej – zarówno w modelu bezpośredniego stosowania unijnego aktu prawa, jak i zastosowania aktu krajowego wykonującego akt prawa UE, a także decyzji administracyjnej wydanej w ramach stosowania zasady *effet utile*.[8] Zakres uznania tej wadliwości nie obejmuje jednak sytuacji, w których krajowe reguły (nieustanowione w Ustawie, ale istniejące w Kodeksie postępowania administracyjnego) uzasadniają wzruszenie wspomnianych ostatecznych decyzji administracyjnych. Za wadliwe zatem w tym kontekście należy uznać wyznaczenie nowych w stosunku do tych ustalonych w Kpa kryteriów wzruszenia decyzji.

3.3. Standard praw obywatelskich obywateli UE

Obywatele polscy są jednocześnie obywatelami Unii Europejskiej. Zgodnie z dyspozycją Artykułu 20 ust. 1 TFUE, wynika ono z obywatelstwa któregokolwiek z państw członkowskich UE i ma „charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego, nie zastępując go jednak". Istotnym aspektem obywatelstwa UE jest wykonywanie biernego i czynnego prawa wyborczego – zarówno w wyborach lokalnych, jak i w wyborach do Parlamentu Europejskiego (zob. Artykuł 20 ust. 2

8 Zob. tzw. reguła Costanzo, dotyczącą stosowania *effet utile* w praktyce administracji publicznej.

pkt b TFUE, w związku z Artykułem 22 TFUE). Zgodnie z ostatnim zdaniem Artykułu 20 ust. 2 TFUE, uprawnienie to – podobnie zresztą jak wszystkie inne tu nieprzytoczone – „są wykonywane na warunkach i w granicach określonych przez Traktaty i środki przyjęte w ich zastosowaniu".

Ze względu na przywołanie w Ustawie, w określeniu zakresu podmiotowego art. 115 Kk., nie jest pewne, jak jej „środek zaradczy" skutkujący uniemożliwieniem sprawowania określonych stanowisk będzie stosowany. Mając to na względzie, należy zauważyć, że – znów w odniesieniu do obywateli innych państw członkowskich – jej przepisy w tym zakresie mogą być sprzeczne z przepisami dwóch aktów prawnych określających m.in. warunki wykonywania biernego prawa wyborczego, tj.:

(a) dyrektywy Rady 93/109/WE z dnia 6 grudnia 1993 r. ustanawiającej szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami;[9]

(b) dyrektywy Rady 94/80/WE z dnia 19 grudnia 1994 r. ustanawiającej szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami[10].

Oba akty zawierają bowiem przepisy (odpowiednio, art. 6 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1), które nie dopuszczają możliwości ograniczenia biernego prawa wyborczego obywateli polskich za granicą lub obywateli obcych w Polsce w ramach „środków zaradczych". Jest tak z tego powodu, że wspomniane przepisy wyznaczają standard w ten sposób, że ewentualne ograniczenie mogą wynikać jedynie z „odrębnego wyroku lub orzeczenia wydanego na gruncie prawa karnego lub cywilnego". Ograniczenie nie może zatem wynikać z decyzji podjętej w procedurze, do której stosuje się Kodeks postępowania administracyjnego, ale w ramach której nie ma możliwości efektywnego (tj. przywracającego stan wartościowy dla strony) odwołania do sądu.

9 Dz.U. L 329 z 30.12.1993, s. 34.
10 Dz.U. L 368 z 31.12.1994, s. 38.

3.4. Standard ochrony praw podstawowych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej

Zagadnienie oceny zgodności Ustawy z prawem UE musi odnosić się także do kwestii tego, czy jej zapisy są zgodne z postanowieniami Karty Praw Podstawowych. Już na wstępie trzeba zauważyć, że Karta Praw Podstawowych jest składnikiem *acquis de l'Union* i – od momentu wejścia w życie Traktatu z Lizbony (grudzień 2009 r.) ma bezpośrednie zastosowanie.

Karta Praw Podstawowych ma jednak zastosowanie w granicach wyznaczonych w jej Artykule 51 ust. 1. W zakresie istotnym dla oceny Ustawy, to właśnie postanowienie KPP brzmi następująco:

„Postanowienia niniejszej Karty mają zastosowanie do (...) Państw Członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Szanują one zatem prawa, przestrzegają zasad i popierają ich stosowanie zgodnie ze swymi odpowiednimi uprawnieniami i w poszanowaniu granic kompetencji Unii powierzonych jej w Traktatach".

Oznacza to, że KPP ma zastosowanie do Ustawy jedynie w takim zakresie, w jakim zawiera ona przepisy relewantne dla funkcjonowania w polskim porządku prawnym przepisów prawa Unii Europejskiej. W zakresie stosowania Ustawy obejmującym potencjalne sytuacje, w których prawo UE nie ma zastosowania, nie ma również zastosowania Karta Praw Podstawowych UE.

Innymi niż Artykuł 51 KPP postanowieniami KPP, które mają istotne znaczenia dla oceny zgodności z nią przepisów Ustawy, są te zawarte w Artykułach 52-54 KPP. Przewidują one następujące zasady jej stosowania i wykładni:

(a) zasadę niepodważalności istoty praw i wolności określonych w KPP i proporcjonalności stosowania ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności (Artykuł 52 ust. 1 KPP);
(b) zasadę zapobiegania nadużyciu praw, tj. podejmowania jakiejkolwiek działalności lub dokonywania jakiegokolwiek czynu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie lub ich ograniczenia w większym stopniu, aniżeli jest to przewidziane w niniejszej Karcie (Artykuł 54 KPP);
(c) zasadę zakazu takiej interpretacji postanowień KPP, która ograniczyłaby lub podważyła prawa człowieka i podstawowe wolności – tak jak są one chronione w prawie międzynarodowym, innych umowach międzynarodowych, a także w samych konstytucjach Państw Członkowskich (Artykuł 53 KPP);
(d) zasadę interpretowania tych praw podstawowych ujętych w KPP, które wynikają ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw

Członkowskich zgodnie z tymi właśnie tradycjami (Artykuł 53 KPP);

(e) zasadę wykonywania tych praw ujętych w Karcie, które są przedmiotem postanowień Traktatów, na warunkach i w granicach w Traktatach określonych (Artykuł 52 ust. 2 KPP);

(f) zasadę tożsamości definicyjnej i egzekucyjnej praw ujętych w KPP i tych ujętych w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Artykuł 52 ust. 3 KPP);

(g) zasada uwzględniania prawodawstwa i praktyk krajowych w zakresie przewidzianym przez KPP (Artykuł 52 ust. 4 KPP).

W kontekście wymienionych zasad należy zauważyć, że pewna liczba praw i wolności chronionych KPP nie ma charakteru absolutnego, przez co należałoby rozumieć w szczególności niemożność ograniczenia zakresu korzystania z nich. Takie ograniczenia są możliwe, ale muszą:

(a) być przewidziane w akcie rangi ustawowej (przez co należy rozumieć w szczególności wymóg ich legalnego przyjęcia przez parlament);

(b) zachować integralność (istotę koncepcyjną) tych praw i wolności;

(c) być proporcjonalne, co implikuje obowiązek:

- dokładnego wskazania chronionego (przez to ograniczenia) innego niż interes ogólnego przestrzegania tych praw i wolności interesu publicznego;
- ustanowienia takich środków ograniczających, które są adekwatne (tj. rzeczywiście odpowiadające potrzebom) do ochrony wskazanego interesu publicznego, a przy tym jedynie konieczne i niezbędne do ochrony tego interesu.

Należy również zauważyć, że odniesienia standardu stosowania i wykładni reguł dotyczących praw podstawowych do tradycji konstytucyjnych państw członkowskich (zob. Artykuły 52 ust. 4 oraz 53 KPP) nakazują uzupełnić ocenę tu ograniczoną jedynie do prawa UE, o właśnie ten standard (krajowy). Ich naruszenie prowadzi bowiem także do naruszenia zasad ustanowionych w samej KPP.

Pomijając niejasność podmiotowych predykatów określających podmioty podlegające kompetencjom Komisji ustanawianej na mocy ocenianej Ustawy, należy zwrócić uwagę, że „środki zaradcze" przewidziane w Ustawie mogą dotyczyć obywateli innych państw członkowskich Unii Europejskiej, jak również wpływać negatywnie na funkcjonowanie:

(a) podmiotów gospodarczych funkcjonujących w następstwie prawidłowego stosowania prawa unijnego dotyczącego rynku wewnętrznego (w tym zwłaszcza przepisów o swobodzie

przedsiębiorczości, swobodzie świadczenia usług oraz swobodzie przepływu kapitału), także w zakresie ich ładu korporacyjnego;

(b) podmiotów – organizacji społeczeństwa obywatelskiego prowadzących działalność gospodarczą.

W zakreślonym w powyżej podstawionej analizie zakresie Ustawa narusza następujące postanowienia KPP:

(a) Artykuły 15–16, dotyczące swobody podejmowania działalności zarobkowej, zarówno w ramach stosunku pracy (Artykuł 15), jak i w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (Artykuł 16);

(b) Artykuły 47–48, dotyczące dostępu do sądu oraz środków odwoławczych (Artykuł 47) oraz domniemania niewinności (Artykuł 48);

(c) Artykuł 49, dotyczący zastosowania zasady legalności i proporcjonalności w postępowaniu karnym.

Kwestie te zostały już w opinii przeanalizowane (na gruncie prawa materialnego UE dotyczącego swobód traktatowych), ale mogą być przeanalizowane jako tożsame dla tych, które wynikają na gruncie postanowień EKPC. Odwołując się zatem do analizy przedstawionej w rozdziale 4, należy jednak zaznaczyć, że na gruncie prawa Unii Europejskiej (nawet poza kontekstem stosowania KPP) wyraźnie zaznacza się zakaz retroaktywnego stosowania przepisów prawa karnego – wywodzony zresztą z Artykułu 7 EKPC.[11] Istnieją wyjątki od tego zakazu, ale jedynie w warunkach łącznego spełnienia dwóch warunków – pierwszym jest zaistnienie obiektywnej konieczności wprowadzenia środków, a drugim poszanowanie uzasadnionych oczekiwań osób, których owe środki miałyby dotyczyć. Dodatkowo, owe uzasadnione oczekiwania osób, których środki mają dotyczyć muszą być uwzględnione w kontekście konieczności zastosowania owych środków, nawet gdyby motywem była ochrona interesu ogólnego.[12] Wspomniane kryterium „uzasadnionych oczekiwań" wymaga, by środek mógł być przez osoby, których ma on dotyczyć przewidywany.[13]

---

11 Orzeczenie w sprawie 63/83 Regina v. Kirk, Zb. Orz. 1984, s. 2689, pkt 21-22, zob. także orzeczenie w sprawie C-331/88 Fedesa, Zb. Orz, 1990, s. I-4023, pkt 41/42.

12 Zob. w szczególności orzeczenie w spawie 4/75 Deuka v Einfuhr- und Voratsstelke Getreide, Zb. Orz. 1975, s. 759; także T. Tridimas, The General Principles of EC Law, Oxford University Press, Oxford 1999, s. 172-173.

13 Zob. orzeczenie w sprawie 108/81 Amylum v Rada, Zb. Orz. 1982, s. 3107, pkt 21.

4. Ocena zgodności ze standardami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

EKPC wyznacza szereg standardów, które są istotne dla oceny z nimi Ustawy. Pierwsza grupa tych standardów jest wyznaczona przez Artykuł 6 Konwencji, który dotyczy prawa do rzetelnego procesu sądowego. Przewiduje on w szczególności, że 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 (ust. 1).

Druga grupa standardów istotnych dla oceny Ustawy jest wywodzona z Artykułu 7 Konwencji. Ten w ust. 1 przewiduje, że:

„[n]ikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia".

Jednocześnie jego ust. 2 stanowi, że osoby winne działania lub zaniechania, które „w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według zasad uznanych przez narody cywilizowane" mogą podlegać sądzeniu i karaniu.

Trzecią grupę standardów istotnych dla oceny Ustawy jest ta wywodzona z Artykułu 13 Konwencji. Ten przewiduje, że:

„Każdy, czyje 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".

Należy podkreślić, że w odróżnieniu od Karty Praw Podstawowych UE, Konwencja ma zastosowanie do środków krajowych stosowanych przez państwo wobec jego własnych obywateli. Jest to istotna konstatacja, implikuje bowiem, że zakres zastosowania standardów Konwencji wykracza znacznie poza zakres stosowania KPP.

Mając to na względzie, należy stwierdzić, że w zakresie, w jakim przepisy Ustawy:

(a) wprowadzają quasi-karną odpowiedzialność regulowaną przepisami prawa administracyjnego i odnoszącą się do zdarzeń przeszłych,

(b) konstruują autonomiczny typ czynu zabronionego najpewniej oparty na domniemaniu winy obwinionego (z uwagi na odniesienie postępowania do okoliczności nawet podejmowanych środkami legalnymi pod „wpływami rosyjskimi"),

(c) wyłączają przez to zastosowanie do tej odpowiedzialności ogólnych zasad prawa karnego o funkcji gwarancyjnej co do zabezpieczenia interesów osób obwinionych (w tym zasady proporcjonalności sankcji do wagi zarzuconego czynu),
(d) przewidują zastosowanie dolegliwej i w istotnym zakresie zastosowania, nieodwracalnej sankcji quasi-karnej w postaci orzeczenia przez organ administracyjny (Komisję) zastosowania „środków zaradczych" (skutkujących niemożnością objęcia przez obwinionych określonych stanowisk),
(e) przewidują możliwość orzeczenia quasi-karnych środków przez organ, który nie jest sądem w rozumieniu EKPC,
(f) ograniczają nawet możliwość efektywnej (tj. rodzącej potencjalnie wartościowe dla strony skutki) sądowej kontroli zapadłych na gruncie Ustawy decyzji,

– jej przepisy naruszają standardy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W tym kontekście należy przypomnieć w szczególności, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uznało, że naruszeniem Artykułu 6 jest orzeczenie wobec danej osoby środka przewidzianego przez prawo inne niż prawo karne, który skutkuje niemożnością wykonywania przez nią dotychczasowego zajęcia (np. z uwagi na wykreślenie danej osoby z określonego rejestru lub ujęcie tej osoby w specjalnym rejestrze).[14]

Dla zastosowania Artykułu 6 EKPC nie ma znaczenia skądinąd istotna kwestia tego, że w pewnym zakresie sankcje przewidziane w Ustawie mogą dotyczyć praw politycznych (co wykluczałoby lub ograniczało możliwość stosowania postanowień EKPC[15]). Formalna postać zawartych w niej przepisów jest bowiem taka, że mają one charakter administracyjnoprawny i że dotyczą ograniczeń w zakresie podejmowania zatrudnienia na określonych stanowiskach (zarówno w sferze publicznej, jak i gospodarczej – choć „upaństwowionej" – co jednak nie ma tu znaczenia), których przesłanką ma być stwierdzenie przez osoby obwinione wskazanych w Ustawie czynów.

Należy także zauważyć, że orzecznictwo EKPC ujmuje pojęcie „środków karnych" i innych kluczowych pojęć dotyczących takich sytuacji jak te przewidziane w Ustawie autonomicznie. Z tego powodu, zupełnie nie

14 Wyrok ETPC z 12 listopada 2002 r. w sprawie Běleš et al. v Republika Czeska, Case Reports 47273/99.

15 Zob. np. wyrok ETPC 21 października 1997 r. w sprawie Pierre-Bloch v Francji, Case Reports 29194/96.

ma znaczenia, że Ustawa te środki nazywa w sposób mający oddalać podejrzenie, że mamy do czynienia ze środkami karnymi, gdyż liczy się ich ogólna konstrukcja, w której bierze się pod uwagę właściwość postępowania, w tym przyczyny jego wszczęcia, przebieg, stosowane środki i sposób zakończenia.[16] W tym kontekście kluczowe przepisy Ustawy muszą być traktowane jako „karne" w rozumieniu EKPC. Ten autonomiczny charakter sankcji Ustawy wynika także stąd, że w istocie rzeczy wcale nie mają charakteru incydentalnego w stosunku do postępowania karnego[17], które może się toczyć w oparciu o złożone przez Komisję zawiadomienie właściwego organu, lecz stanowią specjalne środki, autonomiczne wobec takiego postępowania, a nawet takie, które mogą być zastosowane w warunkach, w których postępowanie karne nie może być wytoczone lub nie ma większych szans zakończenia go skazaniem danej osoby za popełnienie przestępstwa.

Trzeba także zauważyć, że EKPC wymaga zachowania standardu dostępu do sądu, który w świetle przepisów Ustawy jest bardzo ograniczony, wręcz wyłączony. Jest to uprawnienie definiowane przez ETPC w sposób na tyle silny, że nie odnosi się jedynie do postępowań karnych (którymi w istocie są te przewidziane w Ustawie), lecz także niekarnych, w tym administracyjnych.[18] Istotnym aspektem wyłączenia prawa do sądu jest i to, że orzekająca w sprawie quasi-sankcji Komisja nim być – w świetle orzecznictwa ETPC – nie może. Trybunał bowiem definiuje sąd jako taki organ, który działa na podstawie rządów prawa (*rule of law*) i „spełnia wymagania niezawisłości, zwłaszcza w stosunku do władzy wykonawczej, bezstronności, okresu pełnienia funkcji przez jego członków, gwarancji przynależnych jego procedurom, z których wiele przewiduje Artykuł 6 ust. 1 [Konwencji]".[19] Orzecznictwo ETPC potwierdza także, że sąd musi być niezależny od parlamentu.[20]

Naruszenie Artykułu 7 Konwencji wynika z niejasnej i w sumie wadliwej konstrukcji czynów, w odniesieniu do których swoje działania ma

---

16 Zob. orzeczenie ETPC z 16 grudnia 1997 r. w sprawie Tejedor García v. Hiszpania, Case Reports 25420/94.

17 Co miałoby znaczenie dla określenia zakresu zastosowania ETPC, zob. np. orzeczenie ETPC z 28 października 1999 r. w sprawie Escoubet v Belgia, Case Report 2678/95; zob. także orzeczenie z 26 marca 1982 Adolf v Austria, Case Reports 8269/78.

18 Zob. np. orzeczenie ETPC z 18 października 1982 r. w sprawach połączonych Le Compte, Van Leuven i De Meyere, Court Reports 6878/75 i 7238/76.

19 Wyrok ETPC z 29 kwietnia 1988 r. w sprawie Belilos v Szwajcaria, Case Reports 10328/83.

20 Orzeczenie ETPC z 28 lipca 1984 w sprawach połączonych Campbell, Feel, Court Reports 7819/77, 7878/77.

podjąć Komisja. Narusza to wymaganą przez ETPC określoność czynów zabronionych oraz retroaktywności konstrukcji odpowiedzialności quasi-karnej Ustawy.[21]

5. Wnioski

1. Pomimo, że Ustawa poddaje działanie Komisji reżimowi Kodeksu postępowania administracyjnego, zawiera przepisy o charakterze karnym. Przyjęta w ten sposób konstrukcja powoduje wyłączenie jej stosowania z zasad stanowiących gwarancje procesowe osób, wobec których toczy się postępowanie karne. W tej mierze Ustawa narusza wspólne dla państw członkowskich UE oraz powoływane w orzecznictwie ETPC zasady konstytucyjne państw członkowskich UE lub zasady konstytucyjne uznane za szczególnie ważne dla stosowania EKPC.
2. Co do zakresu stosowania Ustawy odnoszącego się do obywateli polskich i sankcji Ustawy odnoszących się do podmiotów polskich, prawo UE, w tym KPP nie ma zastosowania.
3. W zakresie, w jakim Ustawa stosuje się (choćby potencjalnie) do obywateli innych państw członkowskich UE, jest ona niezgodna z traktatowymi postanowieniami tego prawa dotyczącymi swobody przepływu pracowników, swobody przepływu usług oraz swobody przedsiębiorczości, a także postanowieniami KPP dotyczącymi dostępu do sądu, fundamentalnych zasad odpowiedzialności karnej oraz korzystania z gospodarczych uprawnień prawa UE. Dotyczy to przesłanek i zakresu stosowania „środków zaradczych" skutkujących ograniczeniem możliwości podejmowania określonych zajęć zarobkowych w warunkach, w których – z punktu widzenia prawa karnego (a więc nie Ustawy) – nie mamy do czynienia z popełnieniem czynu zabronionego. Ta niezgodność nie dotyczy obejmowania zajęć wiążących się z wykonywaniem władzy publicznej.
4. Ustawa może naruszać prawo unijne w zakresie, w jakim – na zasadzie stosowania środków nadzwyczajnego wzruszenia ostatecznych decyzji administracyjnych – umożliwia ona odbieranie jednostkom uprawnień wynikających z prawa UE.

---

21 Zob. przegląd orzecznictwa w P. Hofmański, komentarz do art. 6, w L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 1, Komentarz do artykułów 1-18, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 470-475.

5. W zakresie stosowania „środków zaradczych” skutkujących ograniczeniem możliwości podejmowania określonych zajęć, a także w implikacji do niedookreślenia zasad odpowiedzialności karnej i wyłączenia prawa do sądu, Ustawa narusza postanowienia Artykułu 6, Artykułu 7 i Artykułu 13 EKPC. Naruszenie dotyczy także zakresu zastosowania Ustawy do sytuacji z udziałem podmiotów przynależnych do Rzeczypospolitej Polskiej.