

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiałyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Mirosław Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 22 listopada 2021 r.

2021/MPL/MW13

**Szanowny Pan
Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu**

Szanowny Panie Marszałku,

Poniżej przesyłam uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do ustawy o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej i niektórych innych ustaw.

Procedowany projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej i niektórych innych ustaw w istocie zmierza do przedłużenia obowiązywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej części ograniczeń związanych z trwającym od 2 września bieżącego roku stanem wyjątkowym. Porównanie ograniczeń wskazanych w rozporządzeniu Prezydenta RP oraz rozporządzenia Rady Ministrów wskazuje, że częściowo zawierają one tożsame rozwiązania z tymi, które zawarte zostały w przedstawionym projekcie. Najdotkliwszym z nich jest wprowadzenie mechanizmu pozwalającego Ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych na zarządzenie na wydzielonym obszarze strefy nadgranicznej czasowego zakazu przebywania.

Zakaz przebywania na określonym terytorium

Regulację tę ocenić należy z punktu widzenia przepisów Konstytucji odnoszących się do stanów nadzwyczajnych. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że nie bez powodu ograniczają one temporalnie możliwość stosowania stanu wyjątkowego. Powoduje to bowiem konieczność gruntownego przeanalizowania sytuacji zagrożenia i wstrzymania się z pochopnym wprowadzeniem tak dotkliwych środków. Z drugiej strony sprzyja używaniu stanów nadzwyczajnych tylko w sytuacjach ekstraordynaryjnych, gwarantując proporcjonalność wprowadzonych ograniczeń, a także niewykorzystywanie tej instytucji dla bieżących celów politycznych.

Przedłużenie ograniczeń stanu wyjątkowego poprzez zapisanie ich w tekście ustaw zwykłych w istocie sprowadza się *de facto* do przedłużenia samego stanu nadzwyczajnego, bez jednoczesnego uruchomienia ograniczeń, jakie z wprowadzeniem takiego stanu się wiążą. Zarówno temporalnych, proceduralnych, jak i materialnych. W istocie taki sposób postępowania sprzyja obchodzeniu gwarancji konstytucyjnych związanych ze stanami nadzwyczajnymi i cedowaniu decyzji w tym przedmiocie na Ministra właściwego do spraw wewnętrznych, z pominięciem Rady Ministrów, Prezydenta oraz Sejmu. O tym, jak groźna może być to praktyka, świadczą wciąż aktualne doświadczenia związane ze stosowaniem stanu zagrożenia epidemią i stanu epidemii.

Co więcej, tezę o faktycznym przedłużeniu stanu wyjątkowego wzmacnia nie tylko charakter samego zakazu przemieszczania się zbieżnego z ograniczeniem znanym z rozporządzeń wprowadzających stan wyjątkowy, lecz również przyjęty przez projektodawcę mechanizm kompensacyjny. Rozszerza on zakres oddziaływania ustawy o rekompensacie w związku

z wprowadzeniem stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego¹ na przypadki skorzystania z projektowanego mechanizmu wydania zakazu przebywania.

Odnosząc się do tego mechanizmu, można mieć wątpliwości, czy w dostateczny sposób rekompensuje on lokalnym przedsiębiorcom niedogodności związane z wprowadzeniem na terenie strefy nadgranicznej zakazu przebywania. W szczególności, projektodawca powinien ponownie ocenić, czy wprowadzona wysokość rekompensaty w wysokości 65% średniego miesięcznego przychodu z trzech wybranych miesięcy ostatniego półrocza stanowi efektywną kompensację strat podniesionych przez lokalnych przedsiębiorców i nie wpłynie negatywnie na miejscowy rynek pracy oraz potencjał turystyczny regionu.

Oceniając sam zakaz, należy pamiętać o tym, że na gruncie polskiej ustawy zasadniczej wolność przemieszczania się człowieka podlega ochronie. Również Protokół nr 4 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka² gwarantuje jednostkom prawo do swobodnego przemieszczania się. W obu przepisach dopuszcza się przy tym możliwość wprowadzenia ograniczeń wolności przemieszczania się.

Analizując uzasadnienie przedstawione przez projektodawcę, można uznać, że cel ustawy mieści się w warunkach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także w art. 2 ust. 3 Protokołu nr 4 do Konwencji. Na tle tych przepisów, zwłaszcza wyrażonej w nich zasady proporcjonalności, powstaje jednak pytanie, czy celu tego nie da się zagwarantować w inny, mniej dolegliwy sposób. Kwestia ta w ogóle nie jest rozważana przez projektodawcę. Tymczasem jako potencjalne alternatywy dla całkowitego zakazu przebywania wymieniłoby się środki o zdecydowanie mniej dolegliwym charakterze, tj. wymóg zgłoszenia pobytu na terenie strefy nadgranicznej, wymóg zadeklarowania celu i adresu pobytu, wprowadzenie ograniczenia przemieszczania się dla obywateli państw trzecich, ograniczenie pory dnia, w której dopuszczalny byłoby pobyt czy możliwość administracyjnego i czasowego zakazania wybranym osobom, np. ingerującym w pracę służb, pobytu na terenie strefy nadgranicznej.

Jednocześnie można mieć uzasadnione wątpliwości, czy tak skonstruowany zakaz przebywania nie wychodzi poza zakres pojęcia „ograniczenie” i sam w sobie nie neguje istoty wolności przemieszczania się jednostki, sprowadzając przepisy rangi konstytucyjnej do rangi pozornych gwarancji. W tym kontekście należałoby uznać go za niezgodny z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie jest to jedyny zarzut, jaki w kontekście regulacji art. 31 ust. 3 można postawić proponowanym rozwiązaniom.

Wątpliwości HFPC budzi również proporcjonalność omawianego zakazu, a w szczególności to, czy ma on charakter konieczny w demokratycznym państwie prawnym, zwłaszcza w świetle przyjętych od niego wyjątków. W zdecydowanej większości wyjątki te pokrywają się z regulacjami dotyczącymi stanu wyjątkowego. Dotyczą więc m.in. osób stale zamieszkujących strefę nadgraniczną, tych załatwiających na tym obszarze sprawy urzędowe czy będących właścicielami nieruchomości zlokalizowanych na obszarze objętym zakazem przebywania. Wśród osób wyjątkowo dopuszczonych do przebywania na terenie strefy nadgranicznej nie znaleźli się zaś

¹ Ustawa z dnia 29 września 2021 r. o rekompensacie w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego w 2021 r. (Dz. U. poz. 1803).

² Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Paryż.1952.03.20. Protokół Nr 4 do powyższej konwencji. Strasburg.1963.09.16 (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/2 z późn. zm.).

dziennikarze ani przedstawiciele organizacji społecznych. Osoby te będą mogły wjechać do strefy nadgranicznej dopiero po uzyskaniu stosownego zezwolenia.

Zezwolenie dla dziennikarzy na pobyt w strefie nadgranicznej

Zezwolenie takie wydawać będzie w uzasadnionych przypadkach właściwy miejscowo komendant placówki Straży Granicznej. Choć komentowany przepis wprost odnosi się do dziennikarzy, jako potencjalnych adresatów zezwolenia, nie sposób nie zauważyć, że tego rodzaju regulacja niesie ze sobą również zagrożenia.

Po pierwsze, w dalszym ciągu tryb taki nie gwarantuje dziennikarzom realnego prawa do przebywania w strefie objętej zakazem przebywania. Decyzja właściwego komendanta Straży Granicznej nie została obudowana w żaden sposób przesłankami, które uzasadniałyby konieczność wydania takiej zgody czy wskazywałyby enumeratywnie przesłanki odmowy jej wydania. W efekcie istnieje znaczna obawa, że rozwiązanie to w dalszym ciągu nie zagwarantuje możliwości relacjonowania sytuacji na granicy polsko-białoruskiej przez media. Jest to szczególnie problematyczne, gdy zważy się rolę dziennikarzy w państwach demokratycznych, w tym gwarancje wynikające z polskiej Konstytucji oraz wiążącego Polskę prawa międzynarodowego.

W tym kontekście wskazać można chociażby treść art. 14 Konstytucji gwarantującego wolność prasy i innych środków społecznego przekazu czy art. 54 ust. 2 Konstytucji, który zakazuje cenzury prewencyjnej. Tymczasem projekt w istocie zmierza do wprowadzenia takiej formy cenzurowania przekazu. Do tego bowiem sprowadza się uznaniowy, nieoparty na żadnych przesłankach merytorycznych system akredytowania do przebywania w strefie nadgranicznej wybranych dziennikarzy. Niestety istnieje przy tym obawa, że rozwiązani te posłużą do dopuszczania w obszar objęty zakazem przebywania jedynie wybranych przedstawicieli mediów, wspierających narrację sprzyjającą politykom rządzącej większości.

Przedstawione rozwiązanie istotnie odbiega od międzynarodowych standardów dotyczących akredytacji umożliwiających dostęp dziennikarzom i dziennikarkom do określonych obszarów w sytuacjach nadzwyczajnych. Zgodnie z Zaleceniami Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony dziennikarzy w sytuacjach konfliktów i napięć, jeżeli wprowadzenie takiego systemu przepustek jest już niezbędne, to musi być on oparty na jasnych i precyzyjnych kryteriach, a przyznawanie dziennikarzom akredytacji powinno być zasadą – odmowy dostępu powinny mieć miejsce tylko wyjątkowo i muszą być odpowiednio uzasadnione³. Co istotne, decyzje o zezwoleniu na pobyt nie powinny być podejmowane w oparciu o treść materiałów przygotowanych przez danego dziennikarza lub dziennikarkę (np. z uwagi na publikowanie tekstów krytycznych wobec władz). Podobnie z zaleceń specjalnych sprawozdawców do spraw wolności słowa wynika, że takie systemy akredytacji muszą być nadzorowane przez niezależne ciało, a wydawanie zezwoleń na pobyt musi odbywać transparentnie i w oparciu o jasne, niedyskryminacyjne i publicznie dostępne kryteria.

Nadto należy podkreślić, że omawiany tryb pozwala właściwemu komendantowi Straży Granicznej ustalić szczegółowe zasady pobytu osób uzyskujących zezwolenie w strefie nadgranicznej. W praktyce dziennikarze będą więc mogli przebywać jedynie w tych miejscach, w których pozwoli im na to Straż Graniczna i pokazywać jedynie te sytuacje, które Straż Graniczna będzie im chciała pokazać. Niewiele więc sytuacja różni się będzie od tej, którą obserwujemy obecnie, w której

³ Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy (96) 4 w sprawie ochrony dziennikarzy w sytuacjach konfliktu i napięć, 3 maja 1996, pkt 11 w zw. pkt 7. (*Recommendation no. r (96) 4 of the Committee of Ministers on the protection of journalists in situations of conflict and tension*).

przedstawiciele prasy zależni są od oficjalnych przekazów Polski i Białorusi. W żaden sposób sytuacji takiej nie da się pogodzić z kontrolną rolą, jaką pełnią w państwie demokratycznym media.

Pomoc humanitarna

Jednocześnie dziennikarze, zdaniem Fundacji, nie są jedyną grupą, która *ex lege* winna być uwzględniona jako wyjątek od zakazu przebywania na terenie strefy nadgranicznej. Zdaniem HFPC konieczne jest dopuszczenie do bezpośredniej pracy w strefie nadgranicznej przedstawicieli organizacji społecznych świadczących pomoc humanitarną, medyczną oraz prawną. Rozwiązanie te odpowiadałoby międzynarodowym zobowiązaniom Polski, które nakładają na nią pozytywny obowiązek przeciwdziałania nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu, a także nakazują zapewnienie osobom starającym się o ochronę międzynarodową odpowiedniego poradnictwa.

Konieczność taka jest szczególnie istotna, gdy zwróci się uwagę na dotychczasową liczbę interwencji medycznych i humanitarnych świadczonych na terenie strefy nadgranicznej i w bezpośrednim jej sąsiedztwie przez mieszkańców tego regionu oraz przedstawicieli organizacji społecznych. Brak woli politycznej systemowego niesienia pomocy humanitarnej osobom znajdującym się w bezpośrednim zagrożeniu życia nie może być dodatkowo zaostrzany zakazem dla wszystkich tych, którzy z pomocą taką chcą iść. Przeciwnie, konieczność podjęcia pozytywnych działań, nawet w stosunku do tych osób, które fizycznie znajdują się jeszcze na terenie Republiki Białorusi, może być odczytywana z orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie R.A. i inni p. Polsce⁴.

O natychmiastowe dopuszczenie na granicę krajowych i międzynarodowych organizacji społecznych oraz mediów zaapelowała Komisarz Praw Człowieka Rady Europy⁵. Zwróciła przy tym uwagę na szkodliwe konsekwencje, jakie niesie za sobą zakaz wstępu na tereny przygraniczne. Jej zdaniem „uniemożliwia on organizacjom międzynarodowym i społeczeństwu obywatelskiemu udzielanie niezbędnej pomocy humanitarnej oraz prowadzenie kluczowych działań w zakresie monitorowania i ochrony praw człowieka”. Pozbawia również media dostępu do strefy przygranicznej, podważając wolność słowa oraz ograniczając transparentność działania władz publicznych.

Dostęp do pełnomocnika i poradnictwa prawnego

Z orzeczenia nakładającego środki tymczasowe w sprawie R. A. i inni p. Polsce wynika również konieczność zapewnienia Skarżącym dostępu do pomocy prawnej⁶. Z tego powodu przewidywany katalog wyjątków od zakazu przebywania w strefie nadgranicznej powinien odnosić się również do osób świadczących pomoc prawną.

⁴ Sprawa R.A. i inni p. Polsce, skarga nr 42120/21.

⁵ Rada Europy, Stanowisko Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, dostęp: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-calls-for-immediate-access-of-international-and-national-human-rights-actors-and-media-to-poland-s-border-with-belarus-in-order-to-end-hu> (19.11.2021).

⁶ Na problem dostępu do pomocy prawnej w związku z zakazem przebywania na terenie przygranicznym zwracał również uwagę Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej w swoim wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów. Zob. https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-20210929-pismo-prezes-rady-ministrowrozporzadzenie-rm-32068.pdf (16.11.2021).

Co więcej, dodanie takiego wyjątku jest konieczne również ze względu na nakazy prawa Unii Europejskiej. Dyrektywa 2013/32⁷ obliguje Państwa członkowskie do zapewnienia, aby organizacje i osoby świadczące pomoc i doradztwo dla osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej miały rzeczywisty dostęp do wnioskodawców obecnych na granicy. Choć dyrektywa sama w sobie pozwala na ograniczenie tak rozumianego dostępu ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny, to jednocześnie wskazuje, że rozwiązania takie nie powinny powodować „drastycznego ograniczenia” lub uniemożliwienia świadczenia takiej pomocy. Na konieczność zapewnienia takiego kontaktu wprost wskazuje przy tym art. 12 ust. 1 lit. c Dyrektywy, zobowiązując państwa członkowskie do zapewnienia wszystkim osobom starającym się o ochronę międzynarodową możliwości kontaktu z organizacją świadczącą pomoc prawną lub innej formy doradztwa.

Przyjęcie omawianej ustawy w brzmieniu proponowanym przez projektodawcę *de facto* oznaczało będzie, że osoby świadczące pomoc prawną osobom starającym się o udzielenie ochrony międzynarodowej będą musiały korzystać z uznaniowych zezwoleń wydawanych przez właściwych komendantów Straży Granicznej. Możliwe przy tym będzie arbitralne decydowanie o nieudzieleniu im zezwolenia, jak również decydowanie o formie świadczenia tej pomocy, przez choćby wskazywanie tylko wybranych miejsc, w których osoby świadczące pomoc będą mogły przebywać. W ocenie HFPC, sytuacja ta jest nie do pogodzenia z istotą świadczenia pomocy prawnej osobom starającym się o udzielenie im ochrony międzynarodowej.

Niepodporządkowanie się w tym zakresie nowemu brzmieniu ustawy czy zasadom określonym w zezwoleniu komendanta Straży Granicznej spowoduje zaś ryzyko poniesienia odpowiedzialności za popełnienie wykroczenia zagrożonego nawet karą aresztu. Ta ostatnia sytuacja może budzić uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia prawa UE. W tym ostatnim kontekście wskazać należy na wydane 16 listopada br. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁸. TSUE uznał w nim Węgry za winne uchybienia ich zobowiązaniom wynikającym z prawa UE (w tym Dyrektywie 2013/32) poprzez wprowadzenie rozwiązań prawnych zabraniających zbliżania się do granicy zewnętrznej obszaru Schengen każdemu, kto jest podejrzewany o to, że w ramach działalności organizacyjnej m.in. świadczy pomoc w wystąpieniu z wnioskiem o udzielenie azylu na terytorium Węgier. Zdaniem HFPC, wprowadzenie ustawy w przedmiotowym kształcie może w przyszłości narazić Polskę na zbliżony zarzut uchybienia obowiązkowi Państwa członkowskiego.

Wpływ zakazu przebywania na sytuację mieszkańców

W końcu, oceniając procedowany projekt, należy zauważyć, że silnie uderzy on w mieszkańców strefy nadgranicznej, przedłużając dolegliwości związane z wprowadzeniem stanu nadzwyczajnego, takie jak kontrole przy każdym wjeździe i wyjeździe ze strefy, przeszukiwanie rzeczy i pojazdów, ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej czy zakaz odwiedzin ze strony osób najbliższych (za wyjątkiem osób sprawujących opiekę nad bliskimi). Dodatkowo, generalny zakaz wjazdu dla przedstawicieli organizacji społecznych oraz dalsza bierność państwa polskiego oznaczały będą, że to wciąż na mieszkańcach strefy nadgranicznej spoczywał będzie moralny i prawny obowiązek niesienia pomocy humanitarnej. Doświadczenia związane

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej.

⁸ Wyrok TSUE z 16 listopada 2021 r. w sprawie C-821/19.

z funkcjonowaniem na tym obszarze stanu nadzwyczajnego wskazują, że powinność ta niesie ze sobą duży bagaż emocjonalny⁹.

Z omawianych powodów projektodawca powinien raz jeszcze poważnie rozważyć wprowadzenie zakazu przebywania na terenie strefy nadgranicznej, a także przemyśleć katalog osób wyłączonych z tego zakazu.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Maciej Nowicki
Prezes Zarządu
[podpisano elektronicznie]



*Uwagi zostały opracowane ramach projektu
„Monitoring systemu ochrony praw człowieka w Polsce”
finansowanego ze środków EOG w ramach Funduszu Aktywni Obywatele.*

⁹ Zob. np. wpis Mirosława Miniszewskiego, <https://www.facebook.com/miroslawq/posts/5069820589699618> (22.11.2022).