



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 13 czerwca 2018 r.

Pozycja 34

WYROK

z dnia 23 maja 2018 r.

Sygn. akt SK 8/14*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący

Leon Kieres

Piotr Tuleja

Michał Warciński – sprawozdawca

Jarosław Wyrembak,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 maja 2018 r., skargi konstytucyjnej Z.C. o zbadanie zgodności:

- 1) art. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228) pomijającego przepisy, w szczególności art. 10, art. 11, art. 73-74, art. 78-81 oraz art. 86, ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267), gwarantujące stronie czynny udział w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym, z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 78 Konstytucji,
- 2) art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji niejawnych, który umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego uniemożliwiając ich weryfikację przez stronę, z art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i 2, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,
- 3) art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych, który umożliwia organom administracji publicznej oraz sądom administracyjnym całkowite utajnienie uzasadnienia dotyczącego stanu faktycznego przed stroną, pozbawia obywatela dostępu do już znanych temu obywatelowi informacji niejawnych, tj. tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył, przez co pozbawia stronę jakiejkolwiek możliwości obrony swoich praw i w efekcie pozbawia skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 Konstytucji,
- 4) art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji niejawnych, który pozbawia obywatela dostępu do już znanych temu obywatelowi informacji niejawnych, tj. tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył, przez co pozbawia stronę jakiejkolwiek możliwości obrony swoich praw i w efekcie pozbawia

* Sentencja została ogłoszona dnia 6 czerwca 2018 r. w Dz. U. poz. 1083.

- skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, z art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji,
- 5) art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych, pozbawiającego stronę prawa do jawnego rozpoznania sprawy z pominięciem przesłanek ustanowionych w art. 45 ust. 2 Konstytucji, z art. 45 ust. 2 Konstytucji,
- 6) art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych, wyłączającego możliwość wniesienia skargi kasacyjnej do NSA od wyroku WSA, pozbawiając tym samym stronę możliwości skutecznego zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 38 ust. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 412 i 650) w zakresie, w jakim przewiduje doręczenie skarżącemu odpisu wyroku sądu administracyjnego bez tej części uzasadnienia, której utajnienie nie jest konieczne dla ochrony informacji niejawnych, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 7 października 2013 r. Z.C. (dalej: skarżący) wniósł o zbadanie zgodności:

1) art. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228, ze zm.; dalej: ustawa o ochronie informacji) pomijającego przepisy, w szczególności art. 10, art. 11, art. 73-74, art. 78-81 oraz art. 86, ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, ze zm.; dalej: k.p.a.), gwarantujące stronie czynny udział w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym, z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 78 Konstytucji,

2) art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji, który umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego uniemożliwiając ich weryfikację przez stronę, z art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i 2, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji,

3) art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji, który umożliwia organom administracji publicznej oraz sądom administracyjnym całkowite utajnienie uzasadnienia dotyczącego stanu faktycznego przed stroną, pozbawia obywatela dostępu do już znanych temu obywatelowi informacji niejawnych, tj. tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył przez co pozbawia stronę jakiegokolwiek możliwości obrony swoich praw i w efekcie pozbawia sku-

tecznego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 Konstytucji,

4) art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji, który pozbawia obywatela dostępu do już znanych temu obywatelowi informacji niejawnych, tj. tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył przez co pozbawia stronę jakiejkolwiek możliwości obrony swoich praw i w efekcie pozbawia skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, z art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji,

5) art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji, pozbawiającego stronę prawa do jawnego rozpoznania sprawy z pominięciem przesłanek ustanowionych w art. 45 ust. 2 Konstytucji, z art. 45 ust. 2 Konstytucji,

6) art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji, wyłączającego możliwość wniesienia skargi kasacyjnej do NSA od wyroku WSA, pozbawiając tym samym stronę możliwości skutecznego zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego:

30 września 2011 r. skarżący został poinformowany o wszczęciu wobec niego kontrolnego postępowania sprawdzającego. Organ, przed którym toczyło się postępowanie, odmówił skarżącemu dostępu do akt sprawy, wskazując jednocześnie, że wypowiedzenie się skarżącego co do materiału dowodowego i zgłaszanie nowych wniosków dowodowych może nastąpić w ramach czynności wysłuchania.

23 lutego 2012 r. zostały wydane dwie decyzje, w wyniku których organ cofnął skarżącemu poświadczenia bezpieczeństwa w zakresie dostępu do informacji niejawnych o klauzulach „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” i „zastrzeżone”. Organ odstąpił od uzasadnienia faktycznego decyzji w zakresie, w jakim informacje składające się na uzasadnienie stanowiłyby informacje niejawne.

Na skutek wniesionego odwołania, w którym skarżący podniósł m.in. zarzut utajnienia przed nim akt sprawy, Prezes Rady Ministrów, jako organ drugiej instancji, decyzjami z 15 października 2012 r. utrzymał w mocy zaskarżone decyzje. Rozstrzygnięcie organu drugiej instancji zostało poprzedzone wysłuchaniem skarżącego zarządzonym przez ten organ.

Od decyzji organu odwoławczego skarżący wniósł skargi do WSA w W., który po ich rozpoznaniu w wyrokach z lutego 2013 r. oddalił je, uznając, że zaskarżone decyzje były zgodne z prawem.

W kwietniu 2013 r. skarżący został zwolniony ze służby, ze względu na brak wymaganego poświadczenia bezpieczeństwa.

16 lipca 2013 r. NSA oddalił skargi kasacyjne od wyroków WSA w W.

Po uprawomocnieniu się wyroków NSA skarżący wniósł do Trybunału skargę konstytucyjną o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją wskazanych w *petitum* skargi przepisów.

1.2. Skarżący twierdzi, że zakwestionowane przepisy naruszają prawo do rzetelnej i sprawiedliwej procedury, której upatruje w art. 1, oraz zasady „dobrej legislacji” wynikające z art. 2 Konstytucji. Skarżący, powołując się na wyrok NSA z 19 października 1993 r. (sygn. akt V SA 250/93), twierdzi, że konstytucyjnie prawo do rzetelnej i sprawiedliwej procedury mieści się w treści państwa prawnego – art. 1 Konstytucji.

Zdaniem skarżącego, umożliwienie stronie czynnego udziału w postępowaniu sprawdzającym, przewidzianym w ustawie o ochronie informacji, nie stoi w sprzeczności z bezpieczeństwem państwa i porządkiem publicznym. Postępowanie przed organem administracji publicznej nie może być natomiast uznane za rzetelne i sprawiedliwe, jeśli pozbawia stronę prawa zapoznania się z aktami.

Tymczasem art. 3 ustawy o ochronie informacji, pomijając celowo art. 10, art. 11, art. 73-74, art. 78-81 i art. 86 k.p.a., uniemożliwia stronie zapoznanie się z elementami stanu faktycznego postępowania sprawdzającego. Pominięcie wskazanych przepisów k.p.a. uniemożliwia stronie przede wszystkim zapoznanie się z aktami sprawy, składanie wyjaśnień czy też wskazanie konkretnego środka dowodowego.

Niekonstytucyjność art. 3 ustawy o ochronie informacji widać tym bardziej na tle art. 74 k.p.a., który ogranicza a nie pozbawia dostępu do akt sprawy zawierających informacje o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłącza ze względu na ważny interes państwowy. Brak odesłania w art. 3 ustawy o ochronie informacji do art. 74 k.p.a. oznacza, że stronie pozostawiono jedynie formalne prawo wniesienia odwołania. W ocenie skarżącego, świadczy to o naruszeniu zasad dobrej legislacji.

Zdaniem skarżącego, zasadę dobrej legislacji naruszają także art. 30 ust. 4 i art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji, które uniemożliwiają stronie dostęp nawet do takich informacji, które przed wszczęciem kontrolnego postępowania sama wytworzyła lub знаła.

W przekonaniu skarżącego, art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji narusza z kolei prawo do rzetelnej i sprawiedliwej procedury, stanowi bowiem o niedoręczeniu stronie uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego, utrudniając jej tym samym skuteczną obronę swych praw.

W ocenie skarżącego, do pozbawienia prawa do sądu może także prowadzić art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji, pozwalający nadawać bardzo wysoką klauzulę tajności dokumentom dotyczącym obywatela, tym samym uniemożliwiając mu ich weryfikację, nawet gdy nie stanowią zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Tymczasem w orzecznictwie TK przyjmuje się, że interpretacja zakresu ochrony tajemnicy państwowej powinna mieć charakter zawężający (zob. uchwała TK z 13 czerwca 1994 r., sygn. W 3/94).

1.3. Zdaniem skarżącego, kwestionowane przepisy ograniczają prawo strony do rzetelnego i sprawiedliwego postępowania w całkowitym oderwaniu od przesłanek wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 3 ustawy o ochronie informacji pozbawia stronę postępowania sprawdzającego prawa do czynnego udziału w tym postępowaniu, bez konieczności wykazania przez organ prowadzący, że zagraża to bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu.

Art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji uniemożliwia stronie zapoznanie się z aktami sprawy, co w konsekwencji prowadzi do pozbawienia skutecznego prawa do sądu. Skarga do sądu administracyjnego powinna zawierać określenie naruszenia prawa lub interesu prawnego, a to nie jest możliwe w przypadku, gdy stan faktyczny sprawy nie jest stronie znany.

Podobne zastrzeżenia skarżący odnosi do art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji, który uniemożliwia doręczenie stronie uzasadnienia wyroku zawsze, a nie jedynie wtedy, gdy jest to konieczne ze względu na okoliczności wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.4. Zdaniem skarżącego, kwestionowane przepisy naruszają także konstytucyjne prawo do sądu – art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Całkowite utajnienie stanu faktycznego postępowania sprawdzającego, w oparciu o art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji, uniemożliwia stronie sporządzenie skutecznej skargi do sądu administracyjnego. Brak znajomości stanu faktycznego czyni także skargę do NSA nieskuteczną.

W opinii skarżącego, art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji wyłącza jawność rozprawy niezależnie od tego, czy są spełnione przesłanki z art. 45 ust. 2 Konstytucji. Skarżący powołał się na uchwałę NSA z 17 kwietnia 2012 r. (sygn. akt I OPS 1/12), w której wyrażona została wątpliwość co do możliwości realizacji prawa do sądu i prawa do skorzystania ze środków odwoławczych w postępowaniu sądowym w sytuacji, gdy skarżący nie ma odpisu wyroku z uzasadnieniem i w związku z tym nie może zapoznać się z motywami wyroku, który zamierza zaskarżyć.

Art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji umożliwia z kolei utajnienie dokumentów w postępowaniu sprawdzającym, co prowadzi – w przekonaniu skarżącego – także do naruszenia art. 45 ust. 2 Konstytucji.

1.5. Zdaniem skarżącego, art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji narusza również prawo wglądu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych oraz prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą – art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji. Konstrukcja kwestionowanego przepisu nie daje żadnych gwarancji, że decyzje i wyroki wydawane są na podstawie prawdziwego i rzetelnego stanu faktycznego.

W opinii skarżącego, także art. 3 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim całkowicie uniemożliwia stronie dostęp do akt postępowania, jest niezgodny z art. 2 i art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji. Skarżący powołał w tym kontekście wyrok TK z 27 czerwca 2008 r. (sygn. K 51/07), w którym uznano, że dostęp do akt, prawo żądania sprostowania lub usunięcia odpowiednich informacji związanych z wydaniem indywidualnego rozstrzygnięcia jest jednym ze standardów sprawiedliwego postępowania administracyjnego.

1.6. Zdaniem skarżącego, art. 3, art. 30 ust. 4 i art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji naruszają także prawo do zaskarzania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji oraz dwuinstancyjność postępowania sądowego – art. 78 i art. 176 Konstytucji. Kwestionowane przepisy dają wprawdzie możliwość wniesienia środka odwoławczego, niemniej utajnienie przed stroną akt sprawy ogranicza jego skuteczność. Obecne uregulowania stwarzają zatem tylko pozory prawa.

W opinii skarżącego, art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji pozbawia stronę prawa do wniesienia skutecznego środka odwoławczego, skoro doręcza się jej tylko odpis wyroku przy całkowitym utajnieniu uzasadnienia, co uniemożliwia skonstruowanie skargi kasacyjnej.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 24 lipca 2014 r. przedstawił stanowisko, że:

1) art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji – w zakresie, w jakim daje podstawy do nadawania informacjom niejawnym klauzuli „ściśle tajne” w toku kontrolnego postępowania sprawdzającego – nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i 2 oraz art. 78 Konstytucji,

2) art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji – w zakresie, w jakim obliguje organy administracji publicznej do objęcia ochroną informacji niejawnych, zawartych w uzasadnieniu orzeczenia dotyczącego odmowy wydania lub cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa – nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji – w zakresie, w jakim pozbawia osobę sprawdzaną dostępu do informacji niejawnych, w tym znanych już jej lub przez nią wytworzonych – nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji,

4) art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji – w zakresie, w jakim pozbawia osobę sprawdzaną prawa do jawnego rozpoznania sprawy przez sąd administracyjny – nie jest niezgodny z art. 45 ust. 2 Konstytucji,

5) art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji – w zakresie, w jakim przewiduje doręczenie skarżącemu odpisu wyroku sądu administracyjnego bez uzasadnienia – jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

6) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Powyższe stanowisko Prokurator Generalny uzasadnił, powołując następujące argumenty:

2.1. Prokurator Generalny wskazał, że brak odesłania w art. 3 ustawy o ochronie informacji do części przepisów k.p.a., dotyczących czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym, jest świadomym zabiegiem legislacyjnym ustawodawcy. Odmienne ukształtowanie postępowania sprawdzającego realizuje podstawowy cel tej ustawy, którym jest ochrona informacji niejawnych, znajdująca oparcie w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie Prokuratora Generalnego, w sprawie nie występuje pominięcie ale zaniechanie ustawodawcze. Ustawodawca celowo pozostawił w całości dane zagadnienie poza regulacją, co jest uzasadnione odrębnością postępowania sprawdzającego. Wyrokowanie w tym zakresie przez Trybunał jest zatem niedopuszczalne.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, skarżący nie uzasadnił ponadto w wymagany sposób zarzutu niezgodności art. 3 ustawy o ochronie informacji z art. 1 i art. 2 Konstytucji. Nie spełnia tego warunku lakoniczne odwołanie się do przedmiotu i wzorca kontroli.

2.2. W ocenie Prokuratora Generalnego, treść art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji odnosi się przede wszystkim do klasyfikowania informacji niejawnych oraz nadawania im odpowiednich klauzul, a nie do dostępu strony do akt sprawy. Kwestię dostępu strony do akt, wprowadzie już zakończonych postępowań sprawdzających i kontrolnych, reguluje bowiem art. 72 ust. 4 ustawy o ochronie informacji.

Prokurator Generalny nie widzi ponadto żadnego związku treściowego między art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji a prawem do odpowiedniego ukształtowania sprawiedliwej procedury sądowej, zgodnej z wymogami jawności – art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji, a w konsekwencji także proporcjonalnością naruszenia owego prawa – art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie zachodzi także związek treściowy między zaskarżonym przepisem a art. 78 Konstytucji, gwarantującym stronie prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Zatem wskazane przez skarżącego wzorce kontroli należy uznać za nieadekwatne.

Skarżący nie sformułował ponadto uzasadnienia zarzutów kwestionując zgodność art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji z art. 1, art. 2 i art. 176 Konstytucji, co w konsekwencji powoduje konieczność umorzenia postępowania w tym zakresie ze względu na niedopuszczalność merytorycznego wyrokowania.

2.3. W ocenie Prokuratora Generalnego, brak także związku treściowego między art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji a art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 Konstytucji, a w konsekwencji także art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zaskarżony przepis dotyczy ochrony informacji niejawnych zawartych w uzasadnieniu faktycznym decyzji wydanej w postępowaniu sprawdzającym lub kontrolnym. Jednak nadanie dokumentowi odpowiedniej klauzuli taj-

ności nie wyklucza możliwości jego udostępnienia stronie po zakończeniu postępowania, o czym mowa we wskazanym już wcześniej art. 72 ust. 4 ustawy o ochronie informacji. Zaskarżony przepis nie przesądza zatem o dostępie osoby sprawdzanej do akt postępowania kontrolnego, wskazane wzorce kontroli są więc nieadekwatne.

Prokurator Generalny zauważył ponadto, że skarżący nie uzasadnił zarzutów niezgodności art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji z art. 1 i art. 2 Konstytucji, co skutkuje koniecznością umorzenia w tym zakresie postępowania ze względu na niedopuszczalność wyrokowania.

2.4. Zdaniem Prokuratora Generalnego, kwestionowany art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji ma charakter prewencyjny, jego *ratio legis* stanowi ochrona informacji niejawnych przed dostępem osoby, co do której okoliczności wskazują, że nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy. Zaskarżony przepis nie dotyczy dostępu do akt sprawy, ale dostępu osoby sprawdzanej do informacji niejawnych, z którymi mogłaby ona mieć kontakt przed wszczęciem kontrolnego postępowania sprawdzającego.

Prokurator Generalny, rozważając relacje art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji do art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji, podniósł, że kwestionowany przepis nie wpływa na realizację prawa zaskarżania decyzji wydanych w pierwszej instancji ani na realizację prawa do sądu. Nie zachodzi zatem wymagany związek treściowy pozwalający uznać, że występuje adekwatny wzorzec kontroli.

W ocenie Prokuratora Generalnego, skarżący nie uzasadnił ponadto sformułowanych zarzutów niezgodności art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji z art. 1 i art. 2 Konstytucji, postępowanie w tym zakresie powinno zatem ulec umorzeniu.

2.5. Zdaniem Prokuratora Generalnego, art. 45 ust. 2 Konstytucji nie stanowi adekwatnego wzorca kontroli dla art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji, zgodnie z którym sąd administracyjny rozpatruje skargę na posiedzeniu niejawnym, dotyczy bowiem aspektu jawności wewnętrznej. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału jawność postępowania sądowego dzieli się na wewnętrzną, odnoszącą się do stron, która ma oparcie w art. 45 ust. 1 Konstytucji, oraz na jawność zewnętrzną dotyczącą publiczności – art. 45 ust. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że wyłączenie jawności wewnętrznej ze względu na istotę kontrolnego postępowania sprawdzającego wydaje się proporcjonalnym ograniczeniem prawa do sądu.

2.6. Zdaniem Prokuratora Generalnego, art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim przewiduje doręczenie skarżącemu odpisu wyroku sądu administracyjnego bez uzasadnienia, nie narusza prawa do sądu. Naczelny Sąd Administracyjny, kontrolując wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego, ma bowiem możliwość poznania całości materiału dowodowego sprawy oraz oceny motywów. Ustawodawca nie zwalnia sądu z obowiązku sporządzenia uzasadnienia, ograniczył jedynie dostęp strony do tego uzasadnienia.

W opinii Prokuratora Generalnego, brak dostępu strony do uzasadnienia wyroku jest uzasadniony interesem ochrony informacji niejawnych. Prokurator Generalny podnosi również, że ustawodawca nie miał możliwości odmiennego skonstruowania zaskarżonego przepisu, aby jednocześnie zapewnić ochronę informacji niejawnych i zagwarantować stronie prawo do otrzymania uzasadnienia wyroku. Zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie została naruszona, gdyż wprowadzone ograniczenie jest konieczne, z tego względu, że pozostaje w bezpośrednim związku z chronioną wartością oraz nie może zostać zastąpione innym środkiem prawnym, który byłby środkiem skutecznym.

Prokurator Generalny podkreślił, że zaskarżony przepis nie uniemożliwia stronie wniesienia skargi kasacyjnej do NSA. Sądowa kontrola jest w tym wypadku zagwarantowana i to na podstawie całości materiałów sprawy. Kwestionowany art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji nie blokuje żadnej osobie sprawdzanej drogi do wniesienia skargi kasacyjnej do NSA i w niniejszej sprawie skarżący z tego prawa skorzystał. W przekonaniu Prokuratora Generalnego, zaskarżony przepis jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, z art. 78 oraz z art. 176 Konstytucji. Natomiast, wobec braku uzasadnienia zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 1 i art. 2 Konstytucji, postępowanie w tym w zakresie powinno ulec umorzeniu.

3. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) w piśmie z 12 września 2014 r. przedstawił stanowisko, że:

1) art. 3 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim wyłącza w odniesieniu do kontrolnego postępowania sprawdzającego zastosowanie przepisów art. 73-74 k.p.a., jest niezgodny z art. 51 ust. 3 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

2) art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

RPO doprecyzował wzorce kontroli konstytucyjnej wskazane przez skarżącego, wnosząc o stwierdzenie niezgodności art. 3 ustawy o ochronie informacji również z art. 51 ust. 3 Konstytucji, powołanym jedynie w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej.

3.1. Zaskarżony art. 3 ustawy o ochronie informacji, wyłączający stosowanie do postępowania sprawdzającego art. 73-74 k.p.a., pozbawia stronę możliwości zapoznania się z dokumentami w sprawie niezależnie od tego, czy treść wszystkich zawartych w aktach dokumentów uzasadnia ich ochronę przed ujawnieniem. Z kolei art. 72 ust. 4 ustawy o ochronie informacji umożliwia dostęp do akt sprawy dopiero zakończonej.

Zdaniem RPO, strona nie ma zatem możliwości odniesienia się do treści dokumentów zarówno przed organem drugiej instancji, jak i przed sądem administracyjnym. Brak dostępu do materiału dowodowego uniemożliwia stronie skuteczne zaskarżenie rozstrzygnięcia zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i sądownoadministracyjnego, co skutkuje naruszeniem art. 51 ust. 3 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie RPO, w zaskarżonym przepisie doszło do pominięcia ustawodawczego, gdyż ustawodawca uregulował zagadnienie w sposób niepełny – pominął dostęp do akt postępowań niezakończonych.

RPO wskazał, że z art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji wynikają standardy sprawiedliwego postępowania administracyjnego, stanowiące jeden z istotnych elementów zasady państwa prawnego. Ograniczenia prawa dostępu jednostki do dotyczących jej urzędowych dokumentów i zbiorów danych z art. 51 ust. 3 Konstytucji należy rozpatrywać łącznie z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Oceniając zgodność art. 3 ustawy o ochronie informacji z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy natomiast wziąć pod uwagę całokształt przepisów regulujących prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. W ocenie RPO, o kwalifikacji środków zaskarżenia jako skutecznych decydują wszystkie przepisy regulujące dane postępowanie – w tym przypadku również te, które wyłączają dostęp do akt sprawy.

Zdaniem RPO, art. 3 ustawy o ochronie informacji jest zgodny z zasadą przydatności, gdyż regulacja wyłączająca dostęp do akt sprawy realizuje cel ustawodawcy, jakim jest ochrona informacji niejawnych, znajduje uzasadnienie w przesłance bezpieczeństwa państwa. Art. 3 ustawy o ochronie informacji narusza natomiast zasadę konieczności, gdyż automatyczne uniemożliwienie dostępu strony do wszelkich dokumentów zebranych w aktach nie jest nie-

zbędne dla ochrony wartości, jaką jest bezpieczeństwo państwa. W przekonaniu RPO, ustawodawca spośród dostępnych środków nie wybrał tego, który jest najmniej uciążliwy dla jednostki. Ustawodawca mógł posłużyć się rozwiązaniem przewidzianym w art. 74 k.p.a., zgodnie z którym strony mają prawo dostępu do akt z wyłączeniem tylko tych dokumentów, które objęte są klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne”. W ocenie RPO, ustawodawca, dążąc do realizacji wartości, jaką jest bezpieczeństwo państwa, w sposób nadmierny ograniczył autonomię informacyjną i prawo do zaskarżania decyzji. W konsekwencji art. 3 ustawy o ochronie informacji nie przechodzi testu proporcjonalności.

3.2. Zgodnie z art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji skarżącemu oraz osobie uprawnionej do obsady stanowiska doręcza się wyłącznie odpis wyroku sądu administracyjnego bez uzasadnienia. Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręcza się tylko właściwemu organowi odwoławczemu.

W ocenie RPO, niedoręczenie stronie uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego prowadzi do ograniczenia jednego ze standardów proceduralnych, które należy wiązać z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji, a mianowicie ujawnienia w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu, w celu uniknięcia dowolności czy wręcz arbitralności. RPO podkreślił, że dla rzetelnego procesu i prawidłowego zaskarżania rozstrzygnięcia sądu istotną rolę odgrywa uzasadnienie tego rozstrzygnięcia. Uzasadnienie wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe, dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem, jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższej instancji oraz służy indywidualnej akceptacji orzeczenia. Strona pozbawiona uzasadnienia nie może zweryfikować toku myślenia sądu, co w konsekwencji ogranicza prawo do skutecznego zaskarżenia wyroku do NSA. Prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, ale także materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony na drodze sądowej.

Zdaniem RPO, o niezgodności z Konstytucją art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji świadczy przede wszystkim ograniczony w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, ze zm.; dalej: p.p.s.a.) zakres rozpoznania przez NSA skargi kasacyjnej. Zgodnie z art. 183 § 1 p.p.s.a. NSA rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, biorąc z urzędu pod rozwagę jedynie nieważność postępowania. Niedoręczenie skarżącemu uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji oznacza, że nie może skutecznie wskazać, jakie naruszenia prawa materialnego i proceduralnego nastąpiły w rozstrzygnięciu. W konsekwencji powoduje to, że skarga kasacyjna w tym konkretnym przypadku ma charakter wyłącznie iluzoryczny.

RPO uznał, że rozwiązanie przyjęte w art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji jest wprawdzie przydatne z perspektywy testu proporcjonalności, gdyż ochrona informacji zebranych w toku kontrolnego postępowania sprawdzającego jest uzasadniona wartością bezpieczeństwa państwa. Ustawodawca nie wybrał jednak rozwiązania, które jest najmniej uciążliwe dla jednostki. Zdaniem RPO, ustawodawca mógł posłużyć się instrumentem prawnym zbliżonym chociażby do określonego w art. 156 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.), a więc w przypadku niebezpieczeństwa ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”, przeglądanie akt, sporządzanie odpisów i kserokopii odbywa się z zachowaniem rygorów określonych przez preza sądu lub sąd. Jest to zatem, stosownie do okoliczności, ograniczenie dostępu do akt sprawy, a nie pozbawienie takiego dostępu. Według RPO, celowe mogłoby być także stworzenie regulacji, która ograniczałaby dostęp wyłącznie do tych części uzasadnienia, w których zostały zamieszczone treści podlegające ochronie na gruncie ustawy o ochronie informacji.

W ocenie RPO, ważąc dobra, jakimi są bezpieczeństwo państwa z jednej strony a konstytucyjne prawo do sądu z drugiej, efekty zaskarżonej regulacji nie pozostają w odpowiedniej proporcji do nakładanych ciężarów, co prowadzi do naruszenia także art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Marszałek Sejmu w piśmie z 28 listopada 2014 r. przedstawił stanowisko Sejmu, że:

1) art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego, nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i 2 oraz z art. 78 Konstytucji,

2) art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim nakłada na organy władzy publicznej obowiązek objęcia ochroną informacji niejawnych zawartych w uzasadnieniu faktycznym decyzji wydanej w ramach kontrolnego postępowania sprawdzającego, nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim pozbawia osobę sprawdzaną dostępu do informacji niejawnych, w tym znanych jej lub przez nią wytworzonych, nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 78 Konstytucji,

4) art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim pozbawia osobę sprawdzaną prawa do jawnego rozpoznania sprawy przed sądem administracyjnym, nie jest niezgodny z art. 45 ust. 2 Konstytucji,

5) art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim przewiduje doręczenie skarżącemu odpisu wyroku sądu administracyjnego bez tej części uzasadnienia, której utajnienie nie jest konieczne dla ochrony informacji niejawnych, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Marszałek Sejmu uzasadnił stanowisko Sejmu z powołaniem na następujące argumenty:

4.1. W ocenie Marszałka Sejmu, art. 3 ustawy o ochronie informacji, odsyłający do przepisów k.p.a. z wyłączeniem przepisów wskazanych przez skarżącego, ma charakter zaniechania, a nie pominięcia ustawodawczego. Postępowanie w tym zakresie winno zatem ulec umorzeniu, ponieważ Trybunał nie ocenia zaniechania ustawodawczego.

Problem dostępu do akt sprawy został uregulowany w art. 72 ust. 4 ustawy o ochronie informacji, zgodnie z którym strona może mieć dostęp do akt sprawy już zakończonej. Dostęp taki nie jest możliwy na etapie toczącego się postępowania sprawdzającego i kontrolnego, ze względu na ochronę informacji niejawnych, która ma pierwszeństwo na gruncie tej ustawy przed innymi prawnie chronionymi interesami. Celem ustawodawcy było bowiem odrębne i szczególne w stosunku do k.p.a. uregulowanie zasad proceduralnych istotnych z punktu widzenia ochrony informacji niejawnych, co znajduje oparcie w wartości, jaką stanowi bezpieczeństwo państwa. Zdaniem Marszałka Sejmu, ustawa ta zawiera instytucje, które zapewniają udział strony w postępowaniu sprawdzającym w granicach interesu publicznego, jak choćby wysłuchanie, które polega na tym, że organ prowadzący postępowanie sprawdzające zapewnia osobie sprawdzanej możliwość osobistego ustosunkowania się do informacji wywołujących wątpliwości niepozwalające na ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy (art. 25 ustawy o ochronie informacji). W ocenie Marszałka Sejmu, ustawodawca zapewnił także mechanizmy gwarancyjne prowadzenia postępowania kontrolnego lub sprawdzającego zgodnie z zasadami obiektywizmu i bezstronności.

W przekonaniu Marszałka Sejmu, skarżący nie uzasadnił również zarzutu naruszenia przez art. 3 ustawy o ochronie informacji art. 1 i art. 2 Konstytucji, dlatego postępowanie w tym zakresie winno ulec umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.2. Marszałek Sejmu stwierdził, że kwestionowany art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji reguluje przesłanki nadania określonym informacjom niejawnym klauzuli „ściśle tajne”. Skarżący kwestionuje ten przepis tylko w zakresie, w jakim umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego. Z tego powodu pomiędzy przedmiotem kontroli a wzorcami konstytucyjnymi – art. 45 ust. 1 i 2 oraz art. 78 Konstytucji nie zachodzi związek treściowy.

Zdaniem Marszałka, skarżący nie przedstawił także argumentów na rzecz niezgodności art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji z art. 1, art. 2 i art. 176 ust. 1 Konstytucji, dlatego postępowanie w tym zakresie winno ulec umorzeniu.

4.3. Marszałek Sejmu podkreślił, że zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji uzasadnienie faktyczne decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa w części zawierającej informacje niejawne podlega ochronie na mocy tej ustawy, a więc nieujawnieniu osobie sprawdzanej. Ustawodawca w celu ochrony bezpieczeństwa państwa czasowo i przedmiotowo ograniczył konstytucyjne prawo dostępu osoby sprawdzanej do dotyczących jej urzędowych dokumentów i zbiorów danych, nie naruszając przy tym istoty tego prawa. Dostęp ten możliwy jest bowiem po zakończeniu kontrolnego postępowania sprawdzającego (art. 72 ust. 4 ustawy o ochronie informacji).

Marszałek Sejmu wskazał, że art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji wprowadza jedynie ograniczenia co do jawności części argumentacji zawartej w decyzji, natomiast nie zwalnia organu, który ją wydał, od wskazania tej argumentacji i jej udokumentowania, tak by umożliwić sądowi jej kontrolę w pełnym zakresie.

Z powyższych względów Marszałek Sejmu uznał, że kwestionowany przepis nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Marszałka Sejmu, skarżący nie przedstawił natomiast argumentów na potwierdzenie zarzutu niezgodności art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji z art. 1 i art. 2 Konstytucji i dlatego postępowanie w tym zakresie winno ulec umorzeniu.

4.4. Kwestionowany art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji dotyczy pozbawienia osoby sprawdzanej dostępu do informacji niejawnych w ogólności. Służy on bowiem ochronie informacji niejawnej przed nieuprawnionym dostępem. Przepis ten nie pozostaje więc w relevantnym związku z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji, gdyż nie wpływa na realizację konstytucyjnego prawa do sądu ani możliwości zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

W ocenie Marszałka Sejmu, skarżący nie uzasadnił także zarzutu naruszenia przez zaskarżony przepis art. 1 i art. 2 Konstytucji, co skutkuje koniecznością umorzenia w tym zakresie postępowania.

4.5. Skarżący zakwestionował również zgodność art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji z art. 45 ust. 2 Konstytucji. Zdaniem Marszałka Sejmu, wskazany wzorzec jest nieadekwatny, gdyż zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego art. 45 ust. 2 Konstytucji dotyczy jawności zewnętrznej, zaś zaskarżony przepis odnosi się do jawności wewnętrznej dotyczącej stron postępowania. W skardze powołano zatem błędny, a w konsekwencji nieadekwatny wzorzec kontroli.

4.6. W opinii Marszałka Sejmu, zaskarżony art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji, stanowiący o niedoręczaniu stronie uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, służy realizacji ochrony informacji przed nieuprawnionym ujawnieniem.

Budzi jednak wątpliwości Marszałka Sejmu, jeśli chodzi o zarzucane przez skarżącego naruszenie standardów skutecznego środka odwoławczego – skargi kasacyjnej do NSA. Zgodnie z art. 174 p.p.s.a. skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie oraz na podstawie naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W doktrynie przyjmuje się, że błędna wykładnia polega na mylnym rozumieniu treści określonej normy prawnej, natomiast uchybienie prawu materialnemu przez niewłaściwe zastosowanie polega na tzw. błędzie w subsumcji, co wyraża się w tym, że stan faktyczny ustalony w sprawie błędnie uznano za odpowiadający stanowi hipotetycznemu przewidzianemu w normie prawnej albo że ustalonego stanu faktycznego błędnie nie „podciągnięto” pod hipotezę określonej normy prawnej. Z kolei zgodnie z art. 183 § 1 p.p.s.a. NSA, rozpoznając sprawę, jest związany granicami skargi, a z urzędu może wziąć pod uwagę jedynie nieważność postępowania. NSA, działając jako sąd drugiej instancji, zasadniczo sprawuje więc jedynie kontrolę legalności orzeczeń sądu pierwszej instancji. Bez wątpienia podstawy środka odwoławczego determinują dostępność merytorycznego rozpoznania skargi kasacyjnej przez NSA. W związku z powyższym, w ocenie Marszałka Sejmu, rozwiązanie przyjęte w art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji, pozbawiające stronę możliwości zapoznania się w całości z uzasadnieniem wyroku sądu pierwszej instancji, może naruszać prawo do sądu oraz zasadę dwuinstancyjnego postępowania sądowego.

Marszałek Sejmu podzielił w tym zakresie pogląd RPO, wskazujący na alternatywne rozwiązania prawne. Po pierwsze, ograniczenie dostępu do uzasadnienia faktycznego jedynie w tej jego części, która zawiera informacje niejawne. Pozwoliłoby to na ograniczenie jawności argumentacji jedynie w koniecznym zakresie, odnoszącym się do informacji niejawnych. Po drugie, szczególne unormowanie skargi kasacyjnej w odniesieniu do spraw z zakresu postępowania sprawdzającego w taki sposób, że NSA nie byłby związany zarzutami skargi kasacyjnej. Pozwoliłoby to na odniesienie się przez sąd w szerszym zakresie do ustaleń faktycznych, które byłyby utajnione przed stroną. Powyższe rozwiązania uczyniłyby skargę kasacyjną skutecznym środkiem odwoławczym w granicach wyznaczonych specyfiką postępowań sprawdzających.

Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim przewiduje doręczenie skarżącemu odpisu wyroku sądu administracyjnego bez tej części uzasadnienia, której utajnienie nie jest konieczne dla ochrony informacji niejawnych, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie Marszałka Sejmu, skarżący nie przedstawił natomiast argumentów na rzecz niezgodności art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji z art. 1 i art. 2 Konstytucji, dlatego postępowanie w tym zakresie winno ulec umorzeniu.

II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) Trybunał może rozpoznać skargę konstytucyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie przesłanka ta została spełniona.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Ocena dopuszczalności merytorycznego rozpoznania niniejszej skargi konstytucyjnej.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na każdym etapie postępowania niezbędna jest kontrola, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (por. zamiast wielu wyrok TK z 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo TK). Zatem – jeżeli występują co do tego wątpliwości – należy w pierwszej kolejności zweryfikować, czy nie zachodzą przeszkody formalne uniemożliwiające merytoryczne rozpoznanie sprawy.

1.1. Przedmiot i wzorce kontroli konstytucyjnej.

W niniejszej skardze konstytucyjnej skarżący kwestionuje:

1) art. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 412, ze zm.; dalej: ustawa o ochronie informacji) pomijający przepisy, w szczególności art. 10, art. 11, art. 73-74, art. 78-81 oraz art. 86, ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, ze zm.; dalej: k.p.a.), gwarantujące stronie czynny udział w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym, co stanowi naruszenie art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 78 Konstytucji,

2) art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji, który umożliwia nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego uniemożliwiając ich weryfikację przez stronę, co stanowi naruszenie art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i 2, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji,

3) art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji, który umożliwia organom administracji publicznej oraz sądom administracyjnym całkowite utajnienie uzasadnienia dotyczącego stanu faktycznego przed stroną, pozbawia obywatela dostępu do już znanych temu obywatelowi informacji niejawnych, tj. tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył, przez co pozbawia stronę jakiegokolwiek możliwości obrony swoich praw i w efekcie pozbawia skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, co stanowi naruszenie art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 Konstytucji,

4) art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji, który pozbawia obywatela dostępu do już znanych temu obywatelowi informacji niejawnych, tj. tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył, przez co pozbawia stronę jakiegokolwiek możliwości obrony swoich praw i w efekcie pozbawia skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, co stanowi naruszenie art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji,

5) art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji, pozbawiający stronę prawa do jawnego rozpoznania sprawy, z pominięciem przesłanek ustanowionych w art. 45 ust. 2 Konstytucji, co powoduje jego niezgodność z art. 45 ust. 2 Konstytucji,

6) art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji, wyłączający możliwość wniesienia skargi kasacyjnej do NSA od wyroku WSA, pozbawiając tym samym stronę możliwości skutecznego zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, co powoduje jego niezgodność z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

1.2. Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne zbadanie, czy skarga konstytucyjna spełnia warunki formalne, o których stanowi w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz sprecyzowane

w art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: ustawa otpTK).

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. W myśl powołanego przepisu skarga konstytucyjna może być wniesiona do TK dopiero wtedy, gdy na podstawie zaskarżonej ustawy lub innego aktu normatywnego sąd lub organ administracji publicznej orzeknie ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego. Skarżący nie może zakwestionować zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego w oderwaniu od aktów stosowania prawa w jego indywidualnej sprawie. Skarga konstytucyjna nie jest bowiem środkiem abstrakcyjnej kontroli zgodności z Konstytucją. Aby skarżący mógł skutecznie zakwestionować tę zgodność, najpierw sąd lub organ administracji publicznej musi wydać ostateczne orzeczenie w jego sprawie i to z zastosowaniem kwestionowanej regulacji. Zaskarżony przepis winien zatem stanowić podstawę prawną ostatecznego orzeczenia, z którego wydaniem skarżący wiąże naruszenie przysługujących mu wolności i praw określonych w Konstytucji.

Warunkiem koniecznym merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej jest więc przede wszystkim określenie zaskarżonego przepisu, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł o konstytucyjnych prawach lub wolnościach albo obowiązkach skarżącego (zob. art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy otpTK). Kwestionowany przepis, wobec którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją, musi zatem stanowić podstawę prawną ostatecznego rozstrzygnięcia w stosunku do skarżącego. W postępowaniu ze skargi konstytucyjnej wykluczone jest kwestionowanie przepisów aktu normatywnego, które nie były bezpośrednią podstawą prawną ostatecznych rozstrzygnięć kształtujących sytuację prawną skarżącego. Skarga konstytucyjna jest bowiem instrumentem kontroli zgodności z Konstytucją w konkretnym przypadku.

Kolejnym koniecznym warunkiem do merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej jest wskazanie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa przysługujące skarżącemu, i w jaki sposób, zostały naruszone przez ostateczne orzeczenie sądu lub organu administracji publicznej, wydane na podstawie zaskarżonego przepisu czy przepisów aktu normatywnego (zob. art. 53 ust. 1 pkt 2 ustawy otpTK).

Wreszcie, skarga konstytucyjna powinna zawierać, w myśl art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy otpTK, uzasadnienie zarzutu niezgodności z Konstytucją kwestionowanych przepisów z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie.

Należy zatem ocenić, czy skarżący, po pierwsze, określił kwestionowane przepisy, które stanowiły podstawę prawną ostatecznych rozstrzygnięć o jego prawach lub wolnościach konstytucyjnych, po drugie, wskazał właściwie konstytucyjne prawa podmiotowe wynikające z podanych w skardze wzorców kontroli oraz wyjaśnił, w jaki sposób zaskarżone przepisy prowadzą do naruszenia powyższych praw lub wolności konstytucyjnych, po trzecie, uzasadnił zarzuty niezgodności z Konstytucją z powołaniem argumentów lub dowodów na ich poparcie (zob. art. 53 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy otpTK).

2. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania zarzutu naruszenia przez art. 3 ustawy o ochronie informacji w zaskarżonym zakresie art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 78 Konstytucji.

Zgodnie z art. 3 ustawy o ochronie informacji do postępowań sprawdzających, kontrolnych postępowań sprawdzających oraz postępowań bezpieczeństwa przemysłowego, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, mają zastosowanie przepisy: art. 6-8, art. 12, art. 14-16,

art. 24 § 1 pkt 1-6 i § 2-4, art. 26 § 1, art. 28-29, art. 30 § 1-3, art. 35 § 1, art. 39, art. 41-47, art. 50, art. 55, art. 57-60, art. 61 § 3 i 4, art. 63 § 4, art. 64-65, art. 72, art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 97 § 1 pkt 4 i § 2, art. 98, art. 101, art. 103-104, art. 105 § 2, art. 107, art. 109 § 1, art. 112, art. 113 § 1, art. 125 § 1, art. 156-158 oraz art. 217 k.p.a.

2.1. Skarżący zarzuca art. 3 ustawy o ochronie informacji, że celowo pomija zastosowanie do kontrolnego postępowania sprawdzającego art. 10, art. 11, art. 73-74, art. 78-81 oraz art. 86 k.p.a., uniemożliwiając stronie czynny udział w tym postępowaniu, a w szczególności zapoznanie się z aktami sprawy, składanie wyjaśnień czy też wskazanie konkretnego środka dowodowego. Zdaniem skarżącego, powyższe pominięcie ustawodawcze prowadzi do naruszenia przede wszystkim prawa do rzetelnej i sprawiedliwej procedury przed organami administracji publicznej, wywiedzionego z art. 1 Konstytucji oraz zasady „dobrej legislacji” wynikającej z art. 2 Konstytucji. Co więcej, w ocenie skarżącego, czynny udział w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym, w tym dopuszczenie osoby sprawdzanej do akt tego postępowania, nie stoi w sprzeczności z bezpieczeństwem państwa i porządkiem publicznym, pozbawienie takiego udziału nie jest zatem usprawiedliwione z perspektywy zasady proporcjonalności, o której stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji. W przekonaniu skarżącego, kwestionowane pominięcie ustawodawcze prowadzi w konsekwencji do naruszenia prawa do zaskarżania decyzji wydanych w pierwszej instancji – art. 78 Konstytucji.

2.2. Biorąc pod uwagę sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją art. 3 ustawy o ochronie informacji, należy w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, czy w sprawie występuje tzw. pominięcie ustawodawcze.

W orzecznictwie Trybunału rozróżnia się pominięcie od zaniechania prawodawczego. Jednoznacznie celowe i uzasadnione zaniechanie prawodawcze nie może być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego. Zaniechanie ustawodawcze występuje najczęściej w sytuacji, gdy ustawodawca świadomie i w sposób zamierzony w ogóle nie ustanowił określonych regulacji prawnych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że nie ma kognicji do orzekania w sprawach tego rodzaju. Zarzut niezgodności z Konstytucją może jednak dotyczyć pominięcia prawodawczego, a więc zaniechania regulacji, którą powinien stworzyć postępując zgodnie z Konstytucją. Pominięcie prawodawcze polega na tym, że ustawodawca co prawda unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie. Trybunał może więc ocenić zgodność z Konstytucją ustawy również względem tego, czy w jej przepisach nie brakuje unormowań, bez których może budzić wątpliwości konstytucyjne (zob. wyrok TK sygn. SK 22/13 i podane tam wcześniejsze orzeczenia TK). Pominięcie prawodawcze jest związane z regułą z brakiem właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących danej kategorii podmiotów. Niekiedy polega na braku pewnych elementów w ramach określonego rodzaju procedur, które powodują pozbawienie możliwości realizacji praw oznaczonej kategorii podmiotów (zob. wśród wielu wyrok z 2 lipca 2009 r. sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104). Niemniej ustalenie granicy między pominięciem ustawodawczym a zaniechaniem ustawodawczym nie zawsze jest oczywiste i jednoznaczne.

W niniejszej sprawie nie ulega jednak wątpliwości, na co wskazują zarówno Prokurator Generalny, jak i Marszałek Sejmu, że brak odesłania w zaskarżonym przepisie do art. 10, art. 11, art. 73-74, art. 78-81 oraz art. 86 k.p.a. jest celowym i uzasadnionym działaniem ustawodawcy, który kieruje się przede wszystkim ochroną bezpieczeństwa państwa.

Podstawowym założeniem kwestionowanej ustawy jest ochrona informacji niejawnych, czyli takich, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów nie-

korzystne, także w trakcie opracowywania tych informacji oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania (art. 1 ustawy o ochronie informacji). Stąd zarówno w postępowaniu sprawdzającym, jak i kontrolnym postępowaniu sprawdzającym podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy osoba, która występuje o poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych lub takie poświadczenie już uzyskała, daje rękojmię zachowania tajemnicy. W toku powyższych postępowań sprawdzających ustala się, czy istnieją uzasadnione wątpliwości dotyczące: 1) uczestnictwa, współpracy lub popierania przez osobę sprawdzaną działalności szpiegowskiej, terrorystycznej, sabotażowej albo innej wymierzonej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej; 2) zagrożenia osoby sprawdzanej ze strony obcych służb specjalnych w postaci prób werbunku lub nawiązania z nią kontaktu; 3) przestrzegania porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, a przede wszystkim, czy osoba sprawdzana uczestniczyła lub uczestniczy w działalności partii politycznych lub innych organizacji, o których mowa w art. 13 Konstytucji, albo współpracowała lub współpracuje z takimi partiami lub organizacjami; 4) ukrywania lub świadomego niezgodnego z prawdą podawania przez osobę sprawdzaną w ankiecie bezpieczeństwa osobowego lub postępowaniu sprawdzającym informacji mających znaczenie dla ochrony informacji niejawnych; 5) wystąpienia związanych z osobą sprawdzaną okoliczności powodujących ryzyko jej podatności na szantaż lub wywieranie presji; 6) niewłaściwego postępowania z informacjami niejawnymi, jeżeli: a) doprowadziło to bezpośrednio do ujawnienia tych informacji osobom nieuprawnionym, b) było to wynikiem celowego działania, c) stwarzało to realne zagrożenie ich nieuprawnionym ujawnieniem i nie miało charakteru incydentalnego, d) dopuściła się tego osoba szczególnie zobowiązana na podstawie ustawy do ochrony informacji niejawnych: pełnomocnik ochrony, jego zastępca lub kierownik kancelarii tajnej (art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie informacji). Co więcej, istnieje możliwość przeprowadzenia poszerzonego postępowania sprawdzającego, w którego toku ustala się ponadto, czy istnieją wątpliwości dotyczące: 1) poziomu życia osoby sprawdzanej wyraźnie przewyższającego uzyskiwane przez nią dochody; 2) informacji o chorobie psychicznej lub innych zakłóceniach czynności psychicznych ograniczających sprawność umysłową i mogących negatywnie wpłynąć na zdolność osoby sprawdzanej do wykonywania prac związanych z dostępem do informacji niejawnych; 3) uzależnienia od alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie informacji).

Z uwagi na materię regulacji, służącą ochronie bezpieczeństwa państwa, ustawodawca, balansując różne wartości, przyjął w art. 24 ust. 4 ustawy o ochronie informacji zasadę pierwszeństwa informacji niejawnych. Oznacza to, że w razie niedających się usunąć wątpliwości, interes ochrony informacji niejawnych ma pierwszeństwo przed innymi prawnie chronionymi interesami (por. wyroki WSA w Warszawie z: 3 października 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1327/13, niepubl.; 17 października 2013 r., sygn. akt II SA/Wa 1374/13, niepubl.). Konsekwencją tego jest celowe przyjęcie w zaskarżonym art. 3 ustawy o ochronie informacji jedynie częściowego odesłania do niektórych przepisów k.p.a., których stosowanie nie stoi w sprzeczności z nadrzędną w tej procedurze ochroną informacji niejawnych. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, pełne stosowanie k.p.a., który formułuje standardy transparentności i możliwość udziału stron we wszystkich etapach postępowania, nie jest z natury rzeczy możliwe do postępowań sprawdzających i kontrolnych objętych klauzulą tajności.

Świadome i uzasadnione wyłączenie zastosowania w postępowaniu sprawdzającym i kontrolnym wskazanych przez skarżącego art. 10, art. 11, art. 73-74, art. 78-81 oraz art. 86 k.p.a. służy właśnie zamierzonemu ograniczeniu osobie sprawdzanej czynnego udziału w tych postępowaniach, a przede wszystkim pozbawieniu jej możliwości dostępu do akt toczących się spraw. W sprawie nie występuje zatem, jak twierdzi skarżący, pominięcie ustawodawcze,

a celowe wyłączenie stosowania niektórych przepisów k.p.a. z uwagi na przyjęty w ustawie o ochronie informacji odrębny model postępowania – czyli zaniechanie ustawodawcze.

Skarżący kwestionuje zatem przyjęty w art. 3 ustawy o ochronie informacji model postępowania sprawdzającego, a co za tym idzie także kontrolnego postępowania sprawdzającego, w którym z uwagi na celowe i świadome wyłączenie stosowania wskazanych przepisów k.p.a. ograniczono mu czynny udział. Kwestia dostępu do akt postępowania sprawdzającego i kontrolnego została uregulowana w art. 72 ust. 4 ustawy o ochronie informacji, zgodnie z którym strona – osoba sprawdzana może mieć dostęp do akt sprawy już zakończonej, z wyłączeniem danych dotyczących osób trzecich. Dostęp taki nie jest możliwy na etapie toczącego się postępowania sprawdzającego i kontrolnego, ze względu na ochronę informacji niejawnych, która ma pierwszeństwo na gruncie tej ustawy przed innymi prawnie chronionymi interesami. Celem ustawodawcy było bowiem odrębne i szczególne w stosunku do k.p.a. uregulowanie zasad proceduralnych istotnych z punktu widzenia ochrony informacji niejawnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny uznał, że w sprawie nie występuje zaskarżenie pominięcia ustawodawczego, ale błędne sformułowanie zarzutów odnoszących się w istocie do zaniechania ustawodawczego.

2.3. Trybunał Konstytucyjny ocenił ponadto prawidłowość sformułowania zarzutów niezgodności z Konstytucją art. 3 ustawy o ochronie informacji z perspektywy wskazanych wzorców kontroli.

Podstawowy zarzut niezgodności z Konstytucją dotyczy naruszenia przez zaskarżony przepis prawa do rzetelnej i sprawiedliwej procedury przed organami władzy publicznej, które to skarżący wywodzi z art. 1 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli.

Żaden z przepisów Konstytucji nie formułuje wprost konstytucyjnego prawa lub zasady rzetelnej i sprawiedliwej procedury przed organami władzy publicznej innymi niż sądy. Konstytucja przyznaje wysokie gwarancje rzetelnego i sprawiedliwego postępowania przez sądem, o czym stanowi w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Nie sposób także przyjąć, że w efekcie utrwalonego orzecznictwa Trybunału doszło do jednoznacznego wyprowadzenia prawa do rzetelnej lub sprawiedliwej procedury przed innymi niż sąd organami władzy publicznej; Trybunał nie wywiódł także takich standardów z art. 1 Konstytucji.

Według orzecznictwa Trybunału w odniesieniu do pozasądowych postępowań o charakterze publicznoprawnym, a więc przede wszystkim postępowania administracyjnego, źródłem zasady sprawiedliwości proceduralnej może być art. 2 Konstytucji. Jak stwierdził TK w wyroku z 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05: „Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika (...) ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej” (OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66; TK podobnie w wyrokach z: 3 lipca 2007 r., sygn. SK 1/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 73 oraz 15 grudnia 2008 r., sygn. P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178). Zatem ocena zachowania konstytucyjnych standardów sprawiedliwej (rzetelnej) procedury przed innymi niż sąd organami władzy publicznej, jeśli w ogóle ma być przeprowadzana, to w oparciu o art. 2 Konstytucji.

Nie można zatem uznać, że skarżący należycie wskazał naruszone, jego zdaniem, konstytucyjne prawo lub wolność, a w konsekwencji prawidłowo sformułował zarzut niezgodności z Konstytucją, skoro powołał nietrafny w tym zakresie wzorzec kontroli – art. 1 Konstytucji.

Skarżący nie uzasadnił ponadto zarzutu naruszenia przez art. 3 ustawy o ochronie informacji zasady prawidłowej legislacji, wywodzonej z art. 2 Konstytucji, ani prawa zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji – art. 78 Konstytucji.

Zarzut naruszenia zasady proporcjonalności, o której stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji, został natomiast powiązany z nietrafnie wskazanym wzorcem kontroli – art. 1 Konstytucji.

Biorąc powyższe pod uwagę, skarga konstytucyjna nie spełnia w tym zakresie warunków koniecznych do jej merytorycznego rozpoznania. Skarżący wbrew wymaganiom art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy otpTK nie sformułował bowiem poprawnie zarzutu naruszenia przysługujących mu konstytucyjnych praw i wolności z powołaniem dowodów lub argumentów na jego uzasadnienie.

Należało zatem umorzyć postępowanie w części dotyczącej kontroli zgodności art. 3 ustawy o ochronie informacji w zaskarżonym zakresie z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 78 Konstytucji.

3. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania zarzutu naruszenia przez art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji w zaskarżonym zakresie art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i 2, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie informacji informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „ściśle tajne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że:

1) zagrazi niepodległości, suwerenności lub integralności terytorialnej Rzeczypospolitej Polskiej;

2) zagrazi bezpieczeństwu wewnętrznemu lub porządkowi konstytucyjnemu Rzeczypospolitej Polskiej;

3) zagrazi sojuszom lub pozycji międzynarodowej Rzeczypospolitej Polskiej;

4) osłabi gotowość obronną Rzeczypospolitej Polskiej;

5) doprowadzi lub może doprowadzić do identyfikacji funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników służb odpowiedzialnych za realizację zadań wywiadu lub kontrwywiadu, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, jeżeli zagrazi to bezpieczeństwu wykonywanych czynności lub może doprowadzić do identyfikacji osób udzielających im pomocy w tym zakresie;

6) zagrazi lub może zagrazić życiu lub zdrowiu funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, lub osób udzielających im pomocy w tym zakresie;

7) zagrazi lub może zagrazić życiu lub zdrowiu świadków koronnych lub osób im najbliższych, osób, którym udzielono środków ochrony i pomocy przewidzianych w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21), albo świadków, o których mowa w art. 184 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.) lub osób im najbliższych.

3.1. Skarżący kwestionował zgodność z Konstytucją wyłącznie art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji, zarzucając, że nadawanie klauzuli „ściśle tajne” dokumentom sporządzonym w trakcie trwania kontrolnego postępowania sprawdzającego uniemożliwia ich weryfikację przez stronę tego postępowania. W przekonaniu skarżącego, „nie można uznać, że w demokratycznym państwie prawa powinny istnieć dokumenty niemożliwe do zweryfikowania pod względem ich prawdziwości przez obywatela, sporządzone w sprawach innych niż zagrożenie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego” (uzasadnienie skargi, s. 6). Zdaniem skarżącego, służby specjalne mogą bowiem w każdej, nawet błażej sprawie przygo-

tować notatkę, której nadana zostanie klauzula tajności, a obywatel utraci prawo do jej weryfikacji na etapie postępowania sądowoadministracyjnego, co w konsekwencji prowadzić będzie do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu – art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Zarówno Prokurator Generalny, jak i Marszałek Sejmu zaprezentowali stanowisko, że brak jest związku treściowego między kwestionowanym przez skarżącego art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji a wskazanymi wzorcami kontroli. Co więcej, trudno w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej dopatrzeć się nie tylko argumentów świadczących o naruszeniu konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego, ale przede wszystkim samego sformułowania zarzutu niezgodności z Konstytucją.

3.2. Trybunał Konstytucyjny podziela powyższą ocenę i stwierdza, że w odniesieniu do zaskarżonego art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji, oprócz wskazania w *petitum* skargi, skarżący w ogóle nie sformułował zrzutów niezgodności z Konstytucją ani ich nie uzasadnił wobec wzorców kontroli z art. 1, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Także lakoniczna argumentacja naruszenia art. 2 Konstytucji z niedookreślonym powołaniem zasady demokratycznego państwa prawnego nie czyni zadość wymogom sformułowania zarzutu niezgodności z Konstytucją i jego uzasadnienia z powołaniem argumentów na jego poparcie. Tym bardziej, że brak jest nawet wskazania, jaka konstytucyjna wolność lub prawo wynikające z art. 2 Konstytucji zostały naruszone przez kwestionowany przepis. Sama ogólna zasada demokratycznego państwa prawnego nie może stanowić wzorca kontroli w skardze konstytucyjnej. Skarżący nie sformułował więc poprawnie zarzutu naruszenia konkretnego, przysługującego mu konstytucyjnego prawa lub wolności wynikającego z art. 2 Konstytucji.

Regulacja całego art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, a także jego pkt 5, dotyczy klasyfikowania informacji niejawnych oraz nadawania im odpowiednich klauzul tajności. Kwestionowany przepis nie ma zatem związku treściowego z konstytucyjnym prawem do sądu, zarówno co do sprawiedliwej procedury sądowej, jak i wyłączenia jawności rozprawy – art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji. Jest to więc przypadek nieadekwatności wzorca kontroli konstytucyjnej. Dlatego skarga konstytucyjna także w tym zakresie nie spełnia warunków koniecznych do jej merytorycznego rozpoznania. Skarżący wbrew wymaganiom art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy otpTK nie sformułował prawidłowo zarzutu naruszenia przysługujących mu konstytucyjnych praw lub wolności z powołaniem dowodów lub argumentów na jego uzasadnienie. W konsekwencji postępowanie w zakresie oceny zgodności art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie informacji z art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i 2, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania.

4. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania zarzutu naruszenia przez art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji w zaskarżonym zakresie art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 Konstytucji.

Zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji uzasadnienie faktyczne decyzji o odmowie poświadczenia bezpieczeństwa w części zawierającej informacje niejawne podlega ochronie na zasadach określonych w niniejszej ustawie.

4.1. Zdaniem skarżącego, kwestionowany przepis umożliwia organom administracji publicznej oraz sądom administracyjnym całkowite utajnienie uzasadnienia dotyczącego stanu faktycznego przed stroną, odbierając jej tym samym dostęp do już znanych informacji niejawnych, przez co pozbawia stronę jakiejkolwiek możliwości obrony swoich praw i skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz prawa do sądu, co prowadzi do naruszenia art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 Konstytucji.

Skarżący zarzuca kwestionowanemu przepisowi, że całkowite utajnienie stanu faktycznego sprawy uniemożliwia poprawne sporządzenie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Niemożliwe jest określenie naruszenia prawa, gdy nie jest znany stan faktyczny, będący podstawą wydania decyzji. W takiej sytuacji obywatel zmuszony jest do napisania skargi na orzeczenie, którego uzasadnienie jest mu nieznane. Skarga nie może być pojmowana w takich okolicznościach jako skuteczne prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), a także jako skuteczny środek odwoławczy (art. 78 Konstytucji).

W przekonaniu skarżącego, zaskarżony przepis przez utajnienie wszystkich elementów stanu faktycznego decyzji pozbawia go także prawa do wglądu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych – art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji.

Zarówno Marszałek Sejmu, jak i Prokurator Generalny prezentują stanowisko, że między art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji a art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 Konstytucji nie zachodzi związek treściowy, wskazane wzorce kontroli są zatem nieadekwatne.

4.2. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że sygnalizowany brak związku treściowego między zaskarżonym przepisem a wskazanymi konstytucyjnymi wzorcami kontroli jest konsekwencją błędnego określenia przez skarżącego przedmiotu kontroli. Powołany w *petitum* skargi, jak i w jej uzasadnieniu art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji reguluje bowiem jedynie kwestię uzasadnienia decyzji organu pierwszej instancji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa co do stanu faktycznego, który legł u podstaw decyzji. Co więcej, przepis ten przewiduje, że uzasadnienie takie w części zawierającej informacje niejawne podlega ochronie na zasadach określonych w niniejszej ustawie.

Tymczasem wobec skarżącego prowadzone było kontrolne postępowanie sprawdzające, na mocy którego cofnięto mu przyznane uprzednio poświadczenie bezpieczeństwa, a co za tym idzie dostęp do informacji niejawnych. Dnia 23 lutego 2012 r. zostały wydane dwie decyzje, w wyniku których organ pierwszej instancji cofnął skarżącemu poświadczenia bezpieczeństwa w zakresie dostępu do informacji niejawnych o klauzulach „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” i „zastrzeżone”. Następnie Prezes Rady Ministrów, jako organ drugiej instancji, decyzjami z 15 października 2012 r. utrzymał w mocy zaskarżone decyzje.

Kwestionowany art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji nie miał więc samodzielnego zastosowania do kontrolnego postępowania sprawdzającego, a także do utajnienia części uzasadnienia (co do stanu faktycznego) decyzji wydanych w tym postępowaniu wobec skarżącego. O jego zastosowaniu rozstrzygnął art. 33 ust. 8 ustawy o ochronie informacji nakazujący stosować do kontrolnego postępowania sprawdzającego w szczególności art. 30 tej ustawy. Kwestionowany art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji miał zatem zastosowanie przy decyzji organu pierwszej instancji dopiero na mocy art. 33 ust. 8 tej ustawy.

Podobnie było przy wydaniu decyzji przez organ drugiej instancji podtrzymującej cofnięcie skarżącemu poświadczenia bezpieczeństwa. Kwestionowany przepis miał zastosowanie do powyższej decyzji nie samodzielnie, ale dopiero na mocy art. 36 ust. 8 ustawy o ochronie informacji, w myśl którego do postępowania odwoławczego stosuje się w szczególności właśnie art. 30 ust. 4 tej ustawy.

Skarżący powinien wskazać jako przedmiot kontroli art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji wraz z art. 33 ust. 8 i art. 36 ust. 8 tej ustawy, na podstawie których miał on zastosowanie do decyzji wydanych w kontrolnym postępowaniu sprawdzającym i odwoławczym.

Art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji nie ustanawia zasady utajnienia całego uzasadnienia faktycznego decyzji, ale jedynie potwierdza regułę, że informacje niejawne, które mogą się znaleźć w takim uzasadnieniu podlegają ochronie na zasadach określonych w tej ustawie. Oznacza to, że w odniesieniu do tych elementów uzasadnienia faktycznego, które na

mocy odrębnych przepisów ustawy mają odpowiednią klauzulę tajności, musi być respektowany szczególny reżim ich udostępniania. Ogólne zasady zostały sformułowane w art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, zgodnie z którym informacje niejawne mogą być udostępniane wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo wykonywania czynności zleconych. W odniesieniu do zwalniania od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych oraz sposobu postępowania z aktami zawierającymi informacje niejawne w postępowaniu przed sądami i innymi organami, art. 4 ust. 2 ustawy o ochronie informacji odsyła do przepisów odrębnych ustaw, z zastrzeżeniem pierwszeństwa stosowania przepisów tej ustawy. Kwestie dostępu do akt kontrolnego postępowania sprawdzającego reguluje art. 72 ust. 4 ustawy o ochronie informacji, w myśl którego akta zakończonych postępowań mogą być udostępnione do wglądu osobie sprawdzanej, z wyłączeniem danych dotyczących osób trzecich.

Artykuł 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji nie stanowił samodzielnie podstawy ostatecznych rozstrzygnięć wydanych wobec skarżącego, a o jego zastosowaniu zadecydowały przepisy niepowołane w skardze konstytucyjnej. Skarżący nie uczynił zadość wymaganiom formalnym skargi, a więc niewłaściwie określił przedmiot kontroli. Brak wskazania przepisów, na mocy których art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji miał zastosowanie do kontrolnego postępowania sprawdzającego oraz odwoławczego, powoduje także zerwanie związku treściowego między kwestionowaną regulacją a wzorcami kontroli w postaci prawa do sądu oraz skutecznego środka zaskarżenia – art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Zarzut niezgodności z Konstytucją dotyczył utajnienia uzasadnienia co stanu faktycznego, który był podstawą decyzji organu drugiej instancji wydanej w ramach kontrolnego postępowania sprawdzającego. Z kolei kwestionowany przepis odnosi się do częściowego uzasadnienia decyzji organu pierwszej instancji wydanej w postępowaniu sprawdzającym. Dlatego nie sposób uznać, że skarżący prawidłowo określił zaskarżony przepis, na podstawie którego doszło do ostatecznego ukształtowania jego praw lub wolności konstytucyjnych.

Nieprawidłowe, bo niepełne, określenie zaskarżonego art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji powoduje niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania także pozostałych zarzutów niezgodności z Konstytucją a dotyczących naruszenia art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji, ze względu na niespełnienie wymogów, o których stanowi art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy otpTK.

W stosunku do wzorców z art. 1 i art. 2 Konstytucji, oprócz ich powołania w *petitum* skargi, brak jest sformułowania zarzutu niezgodności z Konstytucją i jego uzasadnienia. Skarga w tym zakresie nie spełniała zatem w także wymagań formalnych, o których stanowi art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy otpTK.

Trybunał Konstytucyjny postanowił więc umorzyć postępowanie w zakresie oceny zgodności art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie informacji z art. 1, art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 3 i 4 oraz art. 78 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania.

5. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania zarzutu naruszenia przez art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Zgodnie z art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu kontrolnego postępowania sprawdzającego, kierownik jednostki organizacyjnej lub osoba uprawniona do obsady stanowiska uniemożliwia osobie sprawdzanej dostęp do informacji niejawnych.

5.1. Skarżący zarzuca art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji, że pozbawia obywatela dostępu do już znanych mu informacji niejawnych, a więc tych, z którymi się już zapoznał, ewentualnie sam wytworzył, przez co odbiera stronie możliwość obrony swoich praw i w efekcie skutecznego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji oraz prawo do sądu.

5.2. Marszałek Sejmu oraz Prokurator Generalny prezentują stanowisko, że skarżący w stosunku do kwestionowanego przepisu nie sformułował poprawnie zarzutu niezgodności z Konstytucją. Wobec wzorców kontroli z art. 1 i art. 2 Konstytucji brak jest w ogóle jakiegokolwiek uzasadnienia. Natomiast wzorce z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji nie są relewantne zważywszy na treść zaskarżonego przepisu.

Trybunał Konstytucyjny podziela zarzuty co do niespełnienia w tym zakresie przez skarżącego wymogów formalnych koniecznych dla merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej.

Zaskarżony przepis nie dotyczy dostępu do akt postępowania kontrolnego, ale dostępu osoby sprawdzanej do informacji niejawnych, z którymi mogłaby ona mieć kontakt przed wszczęciem kontrolnego postępowania sprawdzającego. Uzyskane w drodze pozytywnej weryfikacji poświadczenie bezpieczeństwa jest ważne przez relatywnie długi okres (odpowiednio 10, 7 lub 5 lat – w zależności od klauzuli tajności), w trakcie którego w życiu osoby sprawdzanej mogą zajść znaczne zmiany. Z tego powodu ustawodawca wprowadził właśnie szczególne postępowanie kontrolne wszczynane zawsze, gdy zachodzi podejrzenie, że wskutek zmian w zachowaniu lub zaistnienia nowych faktów osoba ta nie daje już rękojmi zachowania tajemnicy. Największe szkody w zakresie ujawniania państwowych tajemnic powodują osoby, które przeszły procedury sprawdzające, czyli formalnie zostały uznane za dające rękojmię zachowania tajemnicy. Celem art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji jest więc zapobieganie sytuacji, w której osoba, co do której zostały ujawnione nowe okoliczności, wskazujące, że nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy, nadal ma dostęp do informacji niejawnych. Prewencyjny charakter takiego rozwiązania stanowi konsekwencję rozstrzygnięcia ustawodawcy o uznaniu pierwszeństwa ochrony informacji niejawnych przed innymi prawnie chronionymi interesami.

Pozbawienie, na podstawie art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji, osoby sprawdzanej w postępowaniu kontrolnym dostępu do informacji niejawnych nie wpływa na realizację jej konstytucyjnego prawa do sądu – art. 45 ust. 1 Konstytucji lub też zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji – art. 78 Konstytucji. Powyższe konstytucyjne wzorce kontroli są nieadekwatne co do treści zaskarżonego przepisu. Skarżący nie uczynił także zadość wymaganiom formalnym, a więc nie uzasadnił ani nie uargumentował w stopniu choćby minimalnym zarzutów naruszenia art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji przez art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji. W konsekwencji rozpoznanie wprowadzie błędnego, ale przede wszystkim nieuzasadnionego, zarzutu niezgodności z Konstytucją jest niedopuszczalne.

Z tych samych względów wobec braku sformułowania zarzutu i braku jego uzasadnienia niedopuszczalna jest także merytoryczna ocena zgodności art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji z art. 1 i art. 2 Konstytucji.

Skarga konstytucyjna również w tym zakresie nie spełniła warunków koniecznych do jej merytorycznego rozpoznania, o których stanowi art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy otpTK. Wobec czego postępowanie w zakresie oceny zgodności art. 33 ust. 7 ustawy o ochronie informacji z art. 1, art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji podlega umorzeniu.

6. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania zarzutu naruszenia przez art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji art. 45 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji sąd administracyjny rozpatruje skargę osoby sprawdzanej na decyzję lub postanowienie organu odwoławczego na posiedzeniu niejawnym.

6.1. Skarżący wniósł o stwierdzenie, że art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji, pozbawiający stronę prawa do jawnego rozpoznania sprawy, jest niezgodny z art. 45 ust. 2 Konstytucji przez to, że pomija przesłanki, o których stanowi ten przepis Konstytucji. Zdaniem skarżącego, art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji daje podstawy wyłączenia jawności rozprawy, które nie zawsze mogą mieć oparcie w przesłankach wskazanych w art. 45 ust. 2 Konstytucji.

6.2. Marszałek Sejmu oraz Prokurator Generalny stwierdzili, że art. 45 ust. 2 Konstytucji jest nietrafnym wzorcem kontroli, dotyczy bowiem zewnętrznej jawności postępowania sądowego, a nie kwestionowanej przez skarżącego wewnętrznej jawności tego postępowania.

Trybunał Konstytucyjny podziela to stanowisko. Jawność zewnętrzna, do której odnosi się przywołany przez skarżącego wzorzec kontroli – art. 45 ust. 2 Konstytucji, oznacza jawne, a więc nieukryte przed publicznością postępowanie sądowe. Jawność ta pełni istotne funkcje gwarancyjne i wychowawcze, wyklucza bowiem sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w tajemnicy, poza – choćby w praktyce tylko potencjalną – kontrolą społeczną. Artykuł 45 ust. 2 Konstytucji wprowadza od tej zasady dopuszczalne wyjątki, a więc wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes publiczny. Wyrok ogłaszany jest jednak zawsze publicznie. Pod względem przedmiotowym jawność zewnętrzna obejmuje więc: jawność posiedzeń sądowych, jawność rozpatrzenia sprawy (jawność postępowania sądowego), która oznacza możliwość uzyskiwania informacji o postępowaniu i o jego przebiegu przez osoby trzecie i opinię publiczną oraz publiczne ogłoszenie wyroku (rozstrzygnięcia sprawy). Czym innym jest natomiast jawność wewnętrzna, o której stanowi art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jawność wewnętrzna jest drugim, wyodrębnionym przez ustrojodawcę, elementem odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego i dotyczy jawności postępowania wobec stron i uczestników lub innych podmiotów zainteresowanych jego wynikiem.

Skarżący zarzucając art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu w zakresie jawności wewnętrznej, w szczególności wobec stron tego postępowania, błędnie wskazał jednak ust. 2 art. 45 Konstytucji oraz powołane tam przesłanki wyłączenia jawności rozprawy sądowej. W stosunku do zaskarżonego przepisu art. 45 ust. 2 Konstytucji nie jest zatem adekwatnym wzorcem kontroli. Skarżący nie wskazał poprawnie wzorca kontroli ani nie sformułował właściwie zarzutu niezgodności z Konstytucją. Z powołanego wzorca kontroli nie wynika bowiem konstytucyjne prawo lub wolność, których naruszenie zarzuca skarżący kwestionowanemu przepisowi. Nietrafnie zatem powołano wzorzec kontroli konstytucyjnej, a w konsekwencji nieprawidłowo sformułowano zarzut niezgodności z Konstytucją.

Skarga konstytucyjna również w tym zakresie nie spełnia warunków koniecznych do jej merytorycznego rozpoznania. W konsekwencji postępowanie w zakresie oceny zgodności art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji z art. 45 ust. 2 Konstytucji podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania.

7. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania zarzutu naruszenia przez art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji art. 1, art. 2 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Skarżący jedynie w *petitum* skargi powołuje w stosunku do art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji jako wzorce kontroli art. 1, art. 2 i art. 176 ust. 1 Konstytucji; nie sformułował jednak zarzutów niezgodności z Konstytucją, ani ich nie uzasadnił. Wobec braku zarzutu niezgodności z Konstytucją skarga konstytucyjna w tym zakresie nie spełniała wymogów formalnych, o których stanowi art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy otpTK.

Należało zatem umorzyć postępowanie w zakresie oceny zgodności art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji z art. 1, art. 2 i art. 176 ust. 1 Konstytucji ze względu na niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania.

8. Ocena zgodności art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Zgodnie z art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji odpis sentencji wyroku (sądu administracyjnego) z uzasadnieniem doręcza się tylko właściwemu organowi odwoławczemu, zaś skarżącemu oraz osobie uprawnionej do obsady stanowiska doręcza się odpis wyroku.

8.1. Zdaniem skarżącego, art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji pozbawia stronę możliwości skutecznego zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, wyłączając faktycznie możliwość wniesienia skargi kasacyjnej do NSA, co powoduje niezgodność z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

W ocenie skarżącego, art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji ogranicza jego konstytucyjne prawa do sądu i skutecznego środka odwoławczego „poprzez uniemożliwienie doręczenia [mu] uzasadnienia wyroku zawsze, a nie jedynie wtedy, gdy jest to konieczne ze względu na okoliczności wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (s. 7 uzasadnienia skargi). Brak znajomości stanu faktycznego ustalonego przez sąd praktycznie uniemożliwia skarżącemu sporządzenie skargi kasacyjnej do NSA wobec wymagań stawianych w art. 174 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369, ze zm.; dalej: p.p.s.a.). W przekonaniu skarżącego, sporządzenie skargi kasacyjnej bez znajomości uzasadnienia wojewódzkiego sądu administracyjnego jest działaniem fikcyjnym, obciążonym ryzykiem niespełnienia wymagań w postaci wskazania naruszenia prawa materialnego lub procesowego. Obrona praw skarżącego jest zatem pozorna; polega właściwie tylko na formalnej możliwości wniesienia skargi kasacyjnej.

Marszałek Sejmu oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, który dołączył się do przedmiotowej skargi konstytucyjnej, podzielają stanowisko co do niezgodności z Konstytucją art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji ze względu na nieproporcjonalne ograniczenie prawa do sądu i prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

8.2. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konstytucyjne prawo do sądu – uregulowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji – składa się z: prawa dostępu do sądu, tj. prawa uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawa do wyroku sądowego, tj. prawa do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd oraz prawa do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających (por. np. wyroki TK z: 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108, 14 listopada 2007 r., sygn. SK 16/05, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 124 oraz 18 lipca 2012 r., sygn. K 14/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 82).

W rozpatrywanej skardze konstytucyjnej zarzut dotyczy wyłącznie prawa do odpowiedniego ukształtowania sprawiedliwej (rzetelnej) procedury sądowej. Zarzut ten jest zwią-

zany z zarzutem naruszenia konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przez podstawowe standardy sprawiedliwości proceduralnej rozumie się: 1) możliwość bycia wysłuchanym (uprawnienie stron do przedstawienia swojego stanowiska), 2) ujawnianie w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu, w celu uniknięcia dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, 3) zapewnienie przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (por. wyroki z: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2, 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7 oraz 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113).

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 11 kwietnia 2005 r., sygn. SK 48/04 (OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 45), a następnie w wyroku z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05 (OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2), stwierdził, że: „uzasadnianie orzeczeń sądowych jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki. Uzasadnienie sądowe pełni następujące funkcje: – wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości; – dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem; – jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższych instancji; – służy indywidualnej akceptacji orzeczenia; – umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości; – wzmacnia bezpieczeństwo prawne”.

Z kolei w wyroku z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79), Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając kwestię konstytucyjności regulacji wyłączającej doręczenie skarżącemu uzasadnienia wyroku pierwszej i drugiej instancji, wyraził opinię, że „w postępowaniu, które toczy się z wyłączeniem udziału skarżącego (...), uzasadnienie wyroku sądu stanowi dla skarżącego jedyne źródło informacji co do motywów, zarówno prawnych, jak i faktycznych, które przesądziły o przyjęciu przez sąd rozstrzygnięcia określonej treści. Z drugiej strony uzasadnienie jako element, który musi towarzyszyć rozstrzygnięciu sądowemu, uznawane jest za konieczny składnik w świetle prawa do odwołania oraz kasacyjnego modelu postępowania przed sądem drugiej instancji”.

8.3. Całkowite pozbawienie strony możliwości zapoznania się z uzasadnieniem wyroku sądu administracyjnego pierwszej instancji prowadzi do ograniczenia zasady sprawiedliwej (rzetelnej) procedury sądowej (art. 45 ust. 1 Konstytucji), a także prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji). Kwestionowany art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji, który przewiduje, że skarżącemu doręcza się jedynie odpis wyroku sądu administracyjnego bez jego uzasadnienia, uniemożliwia poznanie motywów rozstrzygnięcia zarówno prawnych, jak i faktycznych. Co więcej, do braku doręczenia uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego dochodzi w sytuacji, w której samo postępowanie sądowe toczyło się z wyłączeniem jawności wewnętrznej, a co za tym idzie udziału skarżącego (zob. art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji).

Skarżący, będąc osobą poddaną uprzednio kontrolnemu postępowaniu sprawdzającemu, nie może zatem na etapie postępowania sądowego zapoznać się z jakimkolwiek fragmentem uzasadnienia rozstrzygnięcia jego sprawy, którego mu się nie doręcza. W konsekwencji jest nie tylko pozbawiony szansy poznania toku rozumowania przyjętego przez sąd, ale także możliwości oceny, czy orzeczenie to jest materialnie i formalnie prawidłowe. Zgodnie z wymaganiami art. 174 p.p.s.a., skargę kasacyjną można oprzeć wyłącznie na dwóch podstawach: 1) naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na

wynik sprawy. Ponadto, NSA, rozpoznając skargę kasacyjną, jest związany jej granicami, a z urzędu może wziąć pod rozwagę jedynie nieważność postępowania (art. 183 § 1 p.p.s.a.). Podstawy skargi kasacyjnej do NSA oraz granice jej rozpoznania determinują skuteczność prawa do zaskarżania orzeczeń sądu administracyjnego. Pozbawienie skarżącego możliwości zapoznania się z uzasadnieniem sądu pierwszej instancji niweczy możliwość poprawnego sformułowania skargi kasacyjnej do NSA z powołaniem wymaganych podstaw. Skarżący ma rację, twierdząc, że wobec regulacji art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji, wyłączającej doręczenie mu uzasadnienia, zmuszony jest do napisania skargi kasacyjnej bez wiedzy o motywach wydania zaskarżanego orzeczenia, a prawo do tak ukształtowanego środka odwoławczego jest w istocie pozorne.

8.4. W uzasadnieniu uchwały NSA(7) z 17 kwietnia 2012 r., sygn. akt I OPS 1/12 (ONSA: WSA nr 4/2012, poz. 59), postawiono zasadnie retoryczne pytanie: „Jak skarżący może realizować prawo do sądu i przysługujące mu prawo do skorzystania ze środka odwoławczego w postępowaniu sądowym, jeżeli zostało wyłączone jego prawo do doręczenia mu odpisu wyroku z uzasadnieniem i zapoznania się w tym trybie z motywami wyroku, który zamierza zaskarżyć”. Według NSA, rozwiązanie przyjęte w kwestionowanym przepisie może naruszać art. 45 ust. 1 Konstytucji co do rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej oraz art. 78 Konstytucji co do prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się jednak, że „nie można tracić z pola widzenia faktu, że nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu – które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom i które w konsekwencji stwarzałoby uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swych praw na drodze sądowej. To stwierdzenie należy odnieść do wszystkich kategorii praw, bowiem samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury (...) stanowi istotne i rzeczywiste ograniczenie prawa do sądu, konieczne jednak ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa” (wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109). Twierdzi się także, że „Oceniając przestrzeganie przez ustawodawcę konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej, należy uwzględnić zawsze przedmiot i specyfikę danego postępowania. (...) Gwarancje konstytucyjne związane z prawem do sądu nie mogą być w konsekwencji traktowane jako nakaz urzeczywistnienia w każdym trybie i w każdym rodzaju procedury tego samego zestawu instrumentów procesowych, jednolicie określających pozycję stron postępowania i zakres przysługujących im środków procesowych” (wyrok TK z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09).

Nie istnieje bowiem jeden, abstrakcyjny, jednolity i idealny model postępowania sądowego, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych, operujący zawsze tym samym zestawem mechanizmów i rozwiązań proceduralnych, obowiązujących w odniesieniu do wszelkich rodzajów postępowań sądowych i rozpoznawanych w nich spraw. Nieuniknione jest zróżnicowanie postępowań sądowych w zakresie obowiązujących w nich konkretnych, szczegółowych rozwiązań w zależności od ich charakteru, przedmiotu rozpoznawanych w nich spraw, znaczenia dochodzonych w nich praw i obowiązków, celów realizowanych w ramach tych postępowań, zakresu kognicji sądu, a także etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa. Dlatego rozwiązania, które nie spełniają standardu konstytucyjnego w danym rodzaju postępowania sądowego, mogą być ocenione pozytywnie, gdy zostaną zastosowane w innym jego rodzaju.

Swoboda kształtowania odpowiednich procedur sądowych nie oznacza jednak dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, bez wyraźnego wskazania istotnej racji prowadzą do zawężenia prawa obywatela do rzetelnego procesu (zob. wyrok

TK z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), także w zakresie sprawiedliwej procedury sądowej powinny zatem podlegać ocenie z punktu widzenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Podobnie jest w odniesieniu do konstytucyjnego prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, rozpatrywanego łącznie z dochowaniem rzetelnej procedury sądowej. Zgodnie z art. 78 Konstytucji każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Przepis ten statuuje samodzielne i w pełni ukształtowane na poziomie ogólności, właściwym Konstytucji, konstytucyjne prawo podmiotowe – prawo do zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. Prawo to przysługuje każdej ze stron procesu, niezależnie od tego, jaki jest to rodzaj procesu (cywilny, karny, sądowoadministracyjny, administracyjny) i przed jakim organem się toczy (sąd, organ administracji publicznej). Artykuł 78 zdanie pierwsze Konstytucji stanowi o zasadzie. Nie ma ona jednak charakteru nieograniczonego. Wyjątek od niej przewiduje zdanie drugie art. 78 Konstytucji, zastrzegając, że musi mieć on formę ustawy. Odstępstwa od tej zasady nie mogą jednak doprowadzić do naruszenia innych przepisów konstytucyjnych i muszą znajdować uzasadnienie w szczególnych okolicznościach faktycznych i prawnych (zob. wyroki z: 20 października 2010 r., sygn. P 37/09; 14 maja 2013 r., sygn. P 27/12, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 41; 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124; 11 maja 2016 r., sygn. SK 16/14, OTK ZU A/2016, poz. 21). „Konstytucja nie precyzuje charakteru tych wyjątków, nie wskazuje bowiem ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie oznacza to jednak, iż ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę w ustalaniu katalogu takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto, nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiłyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego” (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42).

Ograniczenie prawa do zaskarżenia, niezależnie od postaci, powinno spełniać przesłanki, o których stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji. Artykuł 78 zdanie drugie Konstytucji pozwala jednak na dalej idącą ingerencję prawodawcy; ten może bowiem w określonych ustawą przypadkach nie tylko ograniczyć, ale nawet odjąć możliwość zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. W rachubę wchodzi zatem także ingerencja w prawo polegająca na naruszeniu jego istoty. Odjęcie prawa nie może być zatem kwalifikowane jako jego ograniczenie. Prawo ograniczone pozostaje prawem, choćby w wąskim zakresie; odjęcie prawa pozbawia prawa. Prowadzi to do wniosku, że art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może mieć do przypadku odjęcia prawa zastosowania bezpośredniego, jak w przypadku ograniczenia korzystania z prawa. Niemniej należy zgodzić się z wyrażanym w nauce prawa i orzecznictwie poglądem, zgodnie z którym wyłączenie prawa do zaskarżenia powinno być oceniane na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36). Odjęcie prawa jest bowiem dalej idącą ingerencją w prawo podstawowe niż jego ograniczenie. Negowanie stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji do przypadku odjęcia prawa zaskarżenia prowadziłoby, na tle art. 78 zdanie drugie Konstytucji, do pogorszenia pozycji prawnopodstawowej podmiotu, w porównaniu z podmiotem, którego prawo zaskarżenia zostało jedynie ograniczone. Nie znajduje to uzasadnienia w zasadach i wartościach kon-

stytucyjnych. Należy zatem przyjąć, zgodnie z ogólnymi założeniami prawnopodstawowymi Konstytucji, że ustawowe uniemożliwienie zaskarżenia orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji podlega badaniu na tle analogicznej zasady proporcjonalności do tej, jaka wynika z art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Nie wyklucza to jednak, jak już wspomniano, badania zasadności odjęcia prawa do zaskarżenia także na tle innych zasad i wartości konstytucyjnych, w szczególności tych, o których stanowi art. 2 Konstytucji. Pozwala na to szeroka formuła zdania drugiego art. 78 Konstytucji. Może być ona bowiem odczytywana w kontekście innych przepisów konstytucyjnych, z których wynikają zasady i wartości konstytucyjne.

W badanej sprawie nie występuje ustawowe odjęcie prawa do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji; skarżącemu formalnie przysługuje bowiem skarga kasacyjna. Niemniej wprowadzone ograniczenia w dostępie skarżącego do motywów, które legły u podstaw rozstrzygnięcia w pierwszej instancji, mogą być uznane za znaczną ingerencję, która zbliża się do faktycznego odjęcia prawa do zaskarżenia, o którym stanowi art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji. W każdym z tych wariantów, zastosowanie ma art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8.5. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione 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. W myśl utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zarzut braku proporcjonalności wymaga przeprowadzenia testu, polegającego na udzieleniu odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej regulacji: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność); 2) czy jest ona najmniej uciążliwym środkiem wiodącym do założonego celu (niezbędność); 3) czy osiągnięte wartości pozostają w odpowiedniej proporcji do wartości, które wskutek wprowadzenia regulacji zostały utracone (proporcjonalność *sensu stricto*). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji „konieczności” (zob. np. wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26 oraz powoływane tam orzecznictwo TK).

8.5.1. Zaskarżony przepis, uniemożliwiający skarżącemu, przez niedoręczenie, zapoznanie się z całością uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji jest przydatny z punktu widzenia ochrony informacji niejawnych, a więc celu nadrzędnego, któremu służy ustawa o ochronie informacji. Szczególna ochrona i reżim związany z zagwarantowaniem ochrony informacji niejawnych, a więc przede wszystkim nieujawnieniem ich osobom niepowołanym, ma swoje uzasadnienie w konstytucyjnej wartości jaką jest bezpieczeństwo państwa.

8.5.2. Z kolei przesłanka niezbędności (konieczności *sensu stricto*) nakazuje, aby osiągnięcie celu ingerencji w prawo albo wolność podstawową następowało przy wykorzystaniu rozwiązania, które powoduje najmniejsze z możliwych ograniczeń w korzystaniu z prawa lub wolności. Chodzi zatem o to, aby założony cel został osiągnięty za pomocą środka równie skutecznego, ale najmniej uciążliwego (por. wyroki TK z: 11 maja 1999 r., sygn. K 13/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 74; 11 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 86; 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64; 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 30). Oceniany art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji nie spełnia tej przesłanki. Możliwe są inne środki ingerencji, które osiągają założony cel, ale pociągają za sobą ograniczenie praw podstawowych skarżącego w węższym zakresie. Rozwiązań jest wiele, w szczególności te, które zaproponowali Marszałek Sejmu oraz Rzecznik

Praw Obywatelskich. Trybunał Konstytucyjny może jedynie tę kwestię tylko zasygnalizować, pozostawiając prawodawcy wybór konkretnych rozwiązań normatywnych.

8.5.3. Zaskarżony art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji nie przechodzi także testu proporcjonalności *sensu stricto*. Przesłanka ta wymaga, aby utracona przez ingerencję w prawo podstawowe wartość pozostawała w odpowiedniej proporcji do wartości uzyskanej wskutek ingerencji w to prawo (por. wyroki TK z: 11 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/98; 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15; 20 lutego 2008 r., sygn. K 30/07, OTK ZU nr 1/A/ 2008, poz. 6; 11 grudnia 2008 r., sygn. K 12/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 176). Ograniczenie prawa do sądu oraz prawa do zaskarżenia w tak istotnym zakresie, jaki powoduje art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji, nie pozostaje w proporcji *sensu stricto* do chronionej wartości – bezpieczeństwa państwa (art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji).

8.6. Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny uznał, że przewidziane w kwestionowanym przepisie ograniczenie prawa skarżącego do zapoznania się z motywami uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, a co za tym idzie skutecznego wniesienia skargi kasacyjnej do NSA, jest konieczne tylko w tym zakresie, w jakim dotyczy informacji niejawnych chronionych na mocy ustawy o ochronie informacji. Brak dostępu osoby, której cofnięto poświadczenie bezpieczeństwa, do informacji niejawnych, które wpłynęły na decyzję o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa, zawartych w uzasadnieniu wyroku, stanowi przydatne, konieczne oraz proporcjonalne ograniczenie jej praw konstytucyjnych. W tym bowiem zakresie wartość, jaką jest bezpieczeństwo państwa, uzasadnia ograniczenie praw skarżącego, o których stanowią art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji. Ochrona informacji niejawnych nie usprawiedliwia natomiast niedoręczenia skarżącemu tych fragmentów uzasadnienia wyroku w jego sprawie, które nie zawierają tajnych informacji, a jedynie motywy faktyczne i prawne rozstrzygnięcia sądu. Prawodawca powinien zatem zagwarantować ochronę informacji niejawnych przez wprowadzenie rozwiązań mniej ingerujących w konstytucyjne prawa skarżącego do sprawiedliwej procedury sądowej oraz prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

Trybunał Konstytucyjny potwierdza w tym względzie pogląd wyrażony w wyroku TK z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, że wszelkie ograniczenia szeroko rozumianej jawności w postępowaniach sądowych w sprawach skarg na decyzje o odmowie przyznania albo cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa „muszą być konieczne, (...) pozostawać w bezpośrednim związku z chronioną wartością, nie mogą być zastąpione innymi środkami, (...), a ponadto powinny być skuteczne i uwzględniać właściwą proporcję pomiędzy dobrem chronionym a podlegającym ograniczeniu”.

Uwzględniając powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 38 ust. 3 ustawy o ochronie informacji w zakresie, w jakim przewiduje doręczenie skarżącemu odpisu wyroku sądu administracyjnego bez tej części uzasadnienia, której utajnienie nie jest konieczne dla ochrony informacji niejawnych, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.