



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia prawna
w zakresie zgodności
ustawy o zmianie ustawy
o Państwowej Komisji
do spraw badania
wpływów rosyjskich
na bezpieczeństwo
wewnętrzne
Rzeczypospolitej Polskiej
w latach 2007–2022
z prawem Unii
Europejskiej
(druk senacki nr 1022)

Opinie
i ekspertyzy
OE–467

WARSZAWA 2023

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

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2023

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

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

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

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
lipiec 2023

**Opinia prawna w zakresie zgodności
ustawy o zmianie ustawy
o Państwowej Komisji
do spraw badania wpływów rosyjskich
na bezpieczeństwo wewnętrzne
Rzeczypospolitej Polskiej w latach
2007–2022 z prawem Unii Europejskiej
(w tym z postanowieniami Karty
Praw Podstawowych) oraz Europejską
Konwencją Praw Człowieka
(druk senacki nr 1022)**

(stan prawny na 30 czerwca 2023 r.)

Synopsa opinii

1. Oceniana Ustawa zmieniająca zbliżyła Ustawę zmienianą do standardów wymaganych przez prawo UE oraz Europejską Konwencję Praw Człowieka w zakresie, w jakim wyeliminowała ona instytucję „środków zaradczych” oraz wprowadziła procedurę odwołania (do sądu apelacyjnego) od decyzji Komisji w zakresie orzekania przez nią, że działania wskazanych w zmienianej Ustawie osób, były „działaniami pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej”.
2. Ustawa zmieniająca utrzymała jednak w mocy wadliwą – z punktu widzenia prawa UE – konstrukcję prawną dotyczącą wzruszenia decyzji ostatecznych; możliwość wzruszenia takich decyzji w zakresie, w jakim są pośrednio lub bezpośrednio oparte na prawie unijnym może być uznana za niespełniającą wymagań prawa UE, ze względu na naruszenie zasady proporcjonalności, która uzasadniałaby takie wzruszenie jedynie w celu zneutralizowania konkretnie

określonego, bezpośredniego i niedającego się oddalić innymi sposobami niebezpieczeństwa dla porządku publicznego.

3. W zakresie, w jakim sama Ustawa zmieniająca traktuje orzeczenie (w decyzji administracyjnej) stwierdzające, że działanie danej osoby było „działaniem pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej” jako swoistego rodzaju sankcję, należy zauważyć, że byłaby ona stosowana przez organ, który nie jest sądem. W zakresie, w jakim zastosowanie takich decyzji administracyjnych (ze względu na ich stygmatyzujący skutek) ograniczałoby możliwość korzystania przez kogokolwiek z gospodarczych swobód gwarantowanych przez prawo UE oraz w zakresie, w jakim po prostu mają one stygmatyzujący charakter, przepisy Ustawy zmieniającej naruszają odpowiednio prawo UE oraz EKPC.
4. Także w zakresie, w jakim Ustawa zmieniająca ustala kognicję Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do rozpatrywania skarg kasacyjnych odnoszących się do wyroków sądów apelacyjnych w sprawach dotyczących decyzji art. 36 Ustawy – w świetle prawa UE i standardów EKPC – oddaje to rozstrzygnięcie organowi, który jest uznawany za wadliwie powołany i wadliwie działający (prawo unijne) albo wadliwie powołany (standard EKPC). Ustawa narusza przez to prawo do sądu (art. 6 EKPC). W zakresie spraw, w których kontekstem jest stosowanie prawa UE, Ustawa zmieniająca narusza z tego powodu także KPP.
5. Mimo wprowadzenia zasady odpowiedniego stosowania w postępowaniu odwoławczym przepisów Kpc, wprowadzony przez Ustawę zmieniającą mechanizm opiera się na ryzykowej – z punktu widzenia zachowania właściwych standardów ochrony praw procesowych osób, których to dotyczy – zasadzie odniesienia zasad postępowania cywilnego (prowadzonego przez sąd apelacyjny) do rezultatów (materiału dowodowego i orzeczenia) postępowania administracyjnego prowadzonego przez organ niebędący sądem.
6. Wątpliwości, co do zgodności ze standardami EKPC dotyczącymi dostępu do sądu (a szerzej, do wymiaru sprawiedliwości), może także budzić regulacja Ustawy zmieniającej dotycząca zakresu ochrony tajemnicy obrońcy, adwokata albo radcy prawnego. W świetle standardów Konwencji może być ona uznana za zbyt wąską.

1. Cel i zakres opinii

Celem opinii jest ocena zgodności Ustawy o zmianie Ustawy o Państwowej Komisji do spraw badania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007-2022 (druk senacki nr 1022) z prawem Unii Europejskiej (w tym z postanowieniami Karty Praw Podstawowych – dalej także „KPP”) oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej także „EKPC”). Dla jasności wyводу, ustawa tu oceniana będzie w opinii określana jako „Ustawa zmieniająca”, zaś ustawa, która podlega zmianie właśnie jako „Ustawa zmieniana”, albo po prostu „Ustawa”. Co oczywiste, Ustawa zmieniająca będzie tu oceniana w kontekście efektów jej zmian – a więc w systemowym ujęciu całej Ustawy zmienianej.

W opinii zasadniczo pominięto dokładną ocenę przepisów Ustawy zmieniającej z punktu widzenia standardów natury konstytucyjnej. Pewne znaczenie dla tej opinii ma jednak skonstatowanie, że:

- (a) ustawa ta utrzymuje (jednak znacznie ograniczone w stosunku do pierwotnego kształtu ustawy zmienianej) niektóre dolegliwości wynikające ze stwierdzenia „działania pod wpływem rosyjskim (...) na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej”, co – z powodów, które tu zostaną przedstawione – nie pozbawia przepisów określających zasady i sposób stosowania tych środków charakterystyki właściwej dla przepisów karnych;
- (b) ustawa ta nadal posługuje się niejasną definicją „wpływów rosyjskich (...) na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej” jako przesłanki odpowiedzialności osób w zakresie jej stosowania; w tym wymiarze również obejmuje zakresem sankcjonowania także takie czyny, które w momencie ich dokonania nie były nielegalne;
- (c) ustawa ta obejmuje zakresem sankcjonowania czyny, które są bezskutkowe, tj. takie, co do których należy wykazać, że były podejmowane w celu wyrządzenia szkody interesom Rzeczypospolitej, nawet gdyby taka szkoda w istocie rzeczy nie wystąpiła (tj. w sytuacji, gdy karze podlegałaby *animus*, a także usiłowanie nieudolne).

Wszystkie te okoliczności, wzbudzające wątpliwości co do zgodności przyjętych w Ustawie rozwiązań ze standardami konstytucyjnymi mają znaczenie dla oceny jej zgodności z jednym z ogólnych standardów Karty Praw Podstawowych i EKPC – które w istotnym zakresie odwołują się do wspólnych państwom UE lub państwom-stronom Konwencji tradycji konstytucyjnych. Niedociągnięcia Ustawy zmienianej, nawet po modyfikacjach wprowadzonych przez Ustawę zmieniającą, wskazują, że nie mieści się ona w ramach polskiej tradycji konstytucyjnej, a zatem nie

mieści się również w tym, co można byłoby określić „wspólną tradycją konstytucyjną” wspomnianych państw.

Opinię sporządzono na zlecenie Senatu Rzeczypospolitej Polskiej. Sporządza ją, korzystając z mojej najlepszej wiedzy naukowej i praktycznej. Jednocześnie informuję, że w latach 2007-2013 byłem członkiem Kolegium Najwyższej Izby Kontroli, zaś od kwietnia 2013 r. do listopada 2015 r. sprawowałem funkcję podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, gdzie byłem odpowiedzialny za pracę departamentów zajmujących się sprawami prawnymi i traktatowymi, konsularnymi i relacjami z państwami Azji i Pacyfiku. Nie były to więc zadania jakkolwiek wpisujące się w zakres stosowania ocenianej ustawy. Moja opinia odzwierciedla stan prawny na dzień 30 czerwca 2023 r.

2. Rozwiązania regulacyjne Ustawy zmieniającej istotne dla Opinii

2.1. Częściowa eliminacja mechanizmu quasi-sankcyjnego – w zakresie zastosowania instytucji „środków zaradczych”

Najważniejsza zmiana wprowadzona do Ustawy zmienianej przez Ustawę zmieniającą polega na pełnym wyeliminowaniu z tej regulacji budzącej najpoważniejsze zastrzeżenia – także z punktu widzenia standardów KPP i EKPC – instytucji „środków zaradczych”, które stanowiły ukrytą postać sankcji karnej. W obecnej regulacji – właśnie po eliminacji z niej przepisów dotyczących wspomnianych sankcji (albo quasi-sankcji) przepisy sankcyjne muszą być identyfikowane poprzez odniesienie do uzasadnionej definicji „sankcji” jako środków stosowanych w sytuacji, w której – przynajmniej teoretycznie – państwo ma osiągnąć przez ich zastosowanie jakieś jego legitymowane cele. W takim ujęciu – inspirowanym zresztą przez klasyczne koncepcje C. Beccarii – za sankcję karną uznaje się intencjonalnie wyrządzoną sprawcy czynu zabronionego przez uprawnione organy Państwa dolegliwość, której funkcje ujmuje się jako zapobieganie, odpłatę, odstraszenie i presję¹. W odniesieniu do Ustawy zmieniającej można mówić o tego rodzaju „sankcji” w tej postaci, że Państwowa Komisja do spraw badania wpływów rosyjskich (Komisja) będzie, w odniesieniu do konkretnych osób,

1 Zob. np. E. Zamir, B. Medina, *Law, Economics, and Morality*, Oxford 2010, s. 140-145.

orzekać, czy „ich działanie było pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej” (art. 1 pkt 12 Ustawy zmieniającej nadający nowe brzmienie art. 36 Ustawy zmienianej), mimo, że – co oczywiste – Komisja nie będzie już mogła zastosować tzw. środków zaradczych, to jednak samo orzeczenie będzie miało skutek stygmatyzujący.

W konsekwencji, orzeczenie – w odniesieniu do danej osoby – że jej działanie było „działaniem pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej” musi być traktowane jako „sankcja”. Ewentualne wątpliwości, które można byłoby – na gruncie teoretycznym – co do tej konstatacji sformułować, rozwiewa sam prawodawca, który w art. 1 pkt 15 Ustawy zmieniającej dodaje art. 39a, w którym przewiduje możliwość wniesienia apelacji, a w dodawanym art. 39b – kasacji odnoszącej się do takiej decyzji. Gdyby prawodawca nie uznawał sankcyjnego (a więc dolegliwego z jakiegoś istotnego społecznie punktu widzenia) charakteru decyzji, tego rodzaju środków odwoławczych nie dawałby osobom, których decyzja art. 26 Ustawy może dotyczyć.

Dla porządku należy zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 Ustawy zmienianej (Ustawa zmieniająca nie przewiduje bowiem tu zmiany), osoby, które mogą być objęte wspomnianymi decyzjami Komisji to te, które były w latach 2007-2022 „funkcjonariuszami publicznymi lub członkami kadry kierowniczej wyższego szczebla”, które pod wpływem rosyjskim, działając na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej:

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

Należy również przypomnieć, że konstrukcja czynów, którymi zajmować się będzie Komisja jest taka, że istotą jej dociekań zasadniczo

będzie to, czy dokonano ich w warunkach łącznego spełnienia dwóch kryteriów „odpowiedzialności”:

- (a) dokonanie czynów „pod wpływem rosyjskim” – tj. „pod wpływem działań osób będących przedstawicielami władz publicznych Rosji” albo osób „znanych jako bliscy współpracownicy” takich osób, albo „osób powiązanych osobiście, organizacyjnie lub finansowo z którymkolwiek z tych osób, a także osób lub podmiotów, które działały na zlecenie tych wszystkich już wymienionych osób, od których z kolei ustawa wymaga, by zmierzały do „wywarcia wpływu na działania spółek lub organów władzy publicznej RP”; warto nadmienić, że chodzi tu o każdy „wpływ” (a więc nie liczy się jego obiektywna treść, przebieg czy okoliczności „wpływu”, ani zamiar podmiotów które „wpływ” miały);
- (b) wskazane wyżej czyny miałyby być co najmniej istotną częścią działań „na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej” – jak już wspomniano, bez względu na to, czy taka szkoda rzeczywiście wystąpiła; – przy czym z przepisów Ustawy nie wynika, czy miałyby to być czyny umyślne, czy nieumyślne.

Także należy podkreślić, że nawet po wprowadzeniu zmian wynikających z Ustawy zmieniającej, Ustawa zmieniana nadal będzie uprawniała Komisję do rozpatrywania czynów, obejmujących również (m.in.) kategorię działań, których zasadnicze znamiona, nie mogły – w żadnym układzie sytuacyjnym – być objęte jakąkolwiek wiedzą, ani nawet zamiarem osób, które je podejmowały. Implikuje to, że Ustawa zmieniająca nadal utrzymuje Ustawę zmienianą w takiej postaci, że Komisja nie ma jedynie mandatu badawczego, rozumianego jako wyjaśnienie ewentualnych mechanizmów wpływu Rosji na realizację przez Rzeczpospolitą Polską jej żywotnych interesów, ale – co poniekąd oczywiste z punktu widzenia całkiem czytelnego zamiaru jej inicjatorów i wspierających ich protagonistów – odnosi się do osób, które z racji pełnionych funkcji, w tej realizacji owych interesów uczestniczyły. Warto zauważyć, że w konstrukcji przedmiotu działania Komisji, okoliczność ta może być obiektywnie stwierdzona, podobnie jak obiektywnie stwierdzone może być to, że mogły te osoby mieć jakąś styczność z „działaniami” osób wymienionych w art. 2 pkt 8 Ustawy zmienianej, być może nawet „zmierzającymi do wywarcia wpływu na działania spółek lub organów władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej”. Problemem może być jednak w szczególności zbadanie istnienia tego właśnie zamiaru nawet po stronie wspomnianych osób określonych w art. 2 pkt 8, a także identyfikacja niektórych znamion ich charakteryzujących, np. predykatu „bycia znanym [komu? w jakim zakresie? na podstawie jakich dowodów?] jako

bliski [jak bliski?, w jakim znaczeniu „bliski”?, w jakim okresie w odniesieniu do badanej sytuacji?, w jakim zakresie wiedzy funkcjonariusza polskiego o tej „bliskości”?], jako współpracownik osób będących przedstawicielami władz publicznych Federacji Rosyjskiej. Problemem może także okazać się wskazanie, które z dozwolonych sposobów funkcjonowania osób określonych w art. 2 pkt 8 Ustawy zmienianej mogłyby być określone jako „zmierzające do wywarcia wpływu na działania spółek lub organów władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej”, i to jeszcze – w ramach obejmujących najpewniej także zamiar ewentualny – „na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej”.

2.2. Mechanizm odwoławczy

Nowa ustawa ustanawia mechanizm odwoławczy. Jak już wspomniano, świadczy to o świadomości inicjatora ustawy, że jej mechanizmy powodują dolegliwości o znacznej doniosłości społecznej w stosunku do osób objętych zakresem ustawy. Mechanizm odwoławczy ma postać apelacji do sądu apelacyjnego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania takiej osoby albo do Sądu Apelacyjnego w Warszawie (art. 1 pkt 15 Ustawy zmieniającej – dodany art. 39a ust. 1). Co istotne dla oceny tego rozwiązania, do postępowania apelacyjnego przed wspomnianymi sądami administracyjnymi mają być zastosowane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (Kpc).

Zgodnie z dodanym art. 39b Ustawa zmieniająca przewiduje także możliwość złożenia kasacji w przedmiocie decyzji wydanej przez Komisję. Skarga kasacyjna przysługiwałaby osobom, których dotyczy decyzja wydana na podstawie zmienianego art. 36 (art. 1 pkt 12 Ustawy zmieniającej). Byłaby ona rozpoznawana przez Sąd Najwyższy. W odniesieniu do takiej kasacji, SN najwyższy musiałby stosować przepisy Kpc dotyczące skargi kasacyjnej (nowy przepis art. 39b ust. 2 Ustawy zmienionej).

Zgodnie z pkt 8b dodawanym do art. 26 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym² (art. 6 Ustawy zmieniającej) skargę kasacyjną rozpatrywać miałyby Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

2.3. Mechanizm wzruszenia decyzji administracyjnych

Ustawa zmieniająca (art. 1 pkt 14) nieco zmieniła także treść przepisu art. 38 Ustawy zmienianej. Zgodnie z tym nowym przepisem, po stwierdzeniu okoliczności, której predykaty są określone w art. 4 ust. 1

2 Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2023 r. poz. 1093.

pkt 2 Ustawy (tj. w brzmieniu Ustawy po zmianie – po stwierdzeniu wydania decyzji administracyjnej pod „wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej”), Komisja ma obowiązek wydać decyzję administracyjną, w której po pierwsze, stwierdzi tę okoliczność, a po drugie, w której:

- (a) uchyli decyzję administracyjną wydaną „pod wpływem rosyjskim” w całości i przekaże sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi, który pierwotnie wydał tę decyzję;
- (b) uchyli taką decyzję w części i umorzy postępowanie w pozostałym zakresie (co samo w sobie nie jest równoważne do przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia i implikuje, że przynajmniej w niektórych sprawach sytuacja podmiotów uprawnionych z ustawy będzie gorsza wtedy, gdy decyzja zostanie uchylona w części w porównaniu do osób, których dotyczy uchylenie decyzji w całości – co jest rozwiązaniem niewątpliwie wadliwym);
- (c) stwierdzi nieważności decyzji administracyjnej – ale jedynie w przypadku, gdy zachodzą bezwzględne przesłanki stwierdzenia nieważności określone w art. 156 § 1 Kpa (co – swoją drogą – jest także rozwiązaniem wadliwym, gdyż: 1) w ramach swojego postępowania – Komisja sama z siebie nie tworzy autonomicznych stanów, które zmieniałyby okoliczności na takie, które uzasadniają stwierdzenie nieważności (tj. poprzez stwierdzenie okoliczności określonych w art. 4 ust. 1 pkt 2 Ustawy stworzyłyby okoliczności określone w art. 156 § 1 Kpa; 2) rozwiązanie takie stanowi wyłom w stosunku do art. 156 § 2 Kpa, który realizuje zasadę pewności prawa poprzez ochronę decyzji starszych niż 10-letnie);
- (d) jedynie stwierdzi, że decyzja wydana „pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej” wywołała nieodwracalne skutki prawne i została wydana z naruszeniem prawa (przy czym należy zauważyć, że chodzi tu także o „naruszenia prawa” w rozumieniu samej ustawy, czego muszą dotyczyć zastrzeżenia wyrażone wyżej w poprzedzających rozdziałach opinii).

3. Ocena zgodności Ustawy zmieniającej z prawem Unii Europejskiej – ujęcie ogólne

Jak to zostało już wspomniane w opinii dotyczącej Ustawy zmieniającej (odnoszącej się do druku senackiego nr 955)³, zgodność przepisów

3 Por. A. Nowak-Far: Ocena zgodności ustawy o Państwowej Komisji do spraw ba-

tego rodzaju regulacji jak te zawarte w Ustawie zmieniającej z przepisami prawa UE, musi odnosić się jedynie do tych aspektów regulacyjnych, które mieszczą się w zakresie kwestii pierwotnie regulowanych w Traktatach (w szczególności w Traktacie o UE oraz Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), a także w Karcie Praw Podstawowych i – ewentualnie – wydanych na ich podstawie lub w ich ramach aktów unijnego prawa wtórnego, a także wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

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

Jak już to wspomniano, Ustawa zmieniająca wprowadziła do Ustawy zmienianej zasadniczą modyfikację polegającą na uchyleniu przepisów odnoszących się do tzw. środków zaradczych, które pierwotnie – i to wbrew niezgodnym z prawdą zapewnieniom inicjatorów Ustawy zmienianej zawartych w jej Uzasadnieniu – mogły być potencjalnie stosowane wobec osób korzystających z gwarantowanych w TSUE gospodarczych swobód – przepływu pracowników, usług i swobody przedsiębiorczości (tj. swobód określonych w Artykułach 45, 56 i 49 TFUE).

Usunięcie z Ustawy przepisów dotyczących „środków zaradczych” eliminuje ten problem w jego najostrzejszym wymiarze. Wniosek ten nie dotyczy jednak zakresu regulacji Ustawy zmieniającej, w której brak jest odpowiednich analogicznych dostosowań Ustawy zmienianej w zakresie wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych.

Wniosek ten nie dotyczy także rezydualnej postaci sankcji, która została przez prawodawcę pozostawiona w postaci możliwości samego orzeczenia przez Komisję, w odniesieniu do konkretnie wskazanych osób, (których krąg jest funkcjonalnie określony w art. 4 ust. 1 Ustawy, a podmiotowo w art. 2 pkt 2 Ustawy, poprzez odwołanie do art. 115 § 13 Kk), że ich działanie „było działaniem pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej”. W przypadku zastosowania takiej sankcji wobec podmiotów korzystających z uprawnień prawa UE, a więc zasadniczo niesprawujących władzy publicznej w Polsce, taka sankcja może im utrudnić w Polsce funkcjonowanie, a przez

dania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007–2022 z prawem Unii Europejskiej (w tym z postanowieniami Karty Praw Podstawowych) oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka (druk senacki nr 955) – OE-456, <https://www.senat.gov.pl/prace/opinie-i-ekspertyzy/page,4.html>

to pełne korzystanie z uprawnień nadanych im przez prawo UE. Wniosek ten jest tym bardziej uprawniony, że – jak już wspomniano – sam prawodawca, w Ustawie zmieniającej, uznał sankcyjny charakter tego środka. Problemem, który się tu pojawia jest:

- (a) po pierwsze, niepełna – z punktu widzenia możliwości ochrony praw osób, których to dotyczy – funkcjonalność rozwiązania wprowadzonego przez Ustawę zmieniającą (art. 1 ust. 15) polegająca na zastosowaniu w postępowaniu odwoławczym przewidzianym w dodawanym art. 39a przepisów Kpc (zob. art. 39a ust. 5 Ustawy);
- (b) po drugie, wprowadzenie możliwości składania kasacji od wydanego przez sąd apelacyjny prawomocnego wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia apelacji albo umorzenia postępowania przed sądem apelacyjnym, którą składa się do Sądu Najwyższego (art. 39a ust. 1 Ustawy), ale którą będzie rozpatrywała Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w związku ze zmianą wprowadzoną przez Ustawę zmieniającą (art. 6) do art. 26 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym.

Wskazana niepełność ochrony praw osób, których może dotyczyć decyzja wydana przez Komisję na podstawie art. 36 Ustawy wynika stąd, że Komisja nie jest sądem, nie działa jak sąd, nie składa się z sędziów, a przy tym ma stosować Kpa. Tymczasem, do postępowania w sprawie apelacji na podstawie art. 39a Ustawy stosuje się – zgodnie z przepisem art. 39a ust. 5 Ustawy – przepisy Kpc, którego regulację trzeba stosować odpowiednio (art. 39a ust. 5 Ustawy). Należy zauważyć, że przepisy Kpc – w odniesieniu do apelacji – przewidują możliwość skutecznego powołania się na nowe fakty i dowody jedynie wtedy, gdy sąd apelacyjny uzna je za takie, których strona nie mogła powołać w postępowaniu przed Komisją, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później (zob. art. 381 Kpc).

Podniesione jako problem rozwiązanie legislacyjne przepisu art. 39a ust. 1 Ustawy w związku z wprowadzonym przez nią przepisem art. 26 § 1 pkt 8a, skutkuje powstaniem sytuacji, w której skargi kasacyjne od wyroków sądów apelacyjnych na decyzje Komisji kwalifikujące działania danej osoby jako „działania pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej” rozpoznawałaby Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W świetle prawa unijnego, interpretowanego przez TSUE w jego orzecznictwie, szczególnie w wyroku z 5 czerwca 2023 r. w sprawie C-204/21 *Komisja Europejska przeciwko Polsce*⁴, Izba ta nie różni się co do zasadniczych, istotnych predykatów

4 ECLI:EU:C:2023:442, pkt 78, 91-102, zob. także wyrok z 6 grudnia 2021 w sprawie C-487/19 WŻ (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych), ECLI:EU-

odnoszących się do sposobu jej utworzenia, funkcjonowania i powołania jej członków od Izby Dyscyplinarnej SN. Z tych powodów, i ona nie powinna być uznana za sąd w rozumieniu prawa unijnego. Konsekwencją tego wniosku jest uznanie, że z punktu widzenia prawa UE – rozwiązanie to nie może być uznane za takie, w którym organ rozstrzygający daje wystarczające gwarancje niezawisłości i bezstronności – a zatem z tego punktu widzenia jest rozwiązaniem, które daje jedynie iluzoryczną ochronę praw.

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

Ponieważ Ustawa zmieniająca nie wprowadziła żadnych istotnych modyfikacji dotyczących zakresu wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych uznanych przez Komisję za wydane „pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej”, należy uznać, że stan prawny powstały po jej wejściu w życie nadal nie będzie w pełni zgodny z prawem UE.

Niezgodność z prawem UE może powstać dlatego, że nawet po modyfikacjach wprowadzonych przez Ustawę zmieniającą, Ustawa zmieniona wprowadzi dodatkowe, inne w stosunku do kryteriów określonych w materialnym prawie unijnym, kryterium oceny uprawnień jednostek, które mogą wynikać z prawa UE. Stwarza to stan oczywistej sprzeczności przyjętej regulacji z prawem unijnym.

Stworzony w Ustawie model wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych może być uznany za wadliwy we wskazanym zakresie zarówno wtedy, gdy akty prawa unijnego stosują się bezpośrednio, jak i wtedy, gdy zastosowanie ma raczej akt krajowy wykonujący akt prawa UE, a także, gdy mowa jest o decyzji administracyjnej wydanej w ramach stosowania zasady *effet utile*⁵.

Zakres uznania tej wadliwości nie obejmuje jednak sytuacji, w których krajowe reguły (nieustanowione w ustawie, ale już istniejące w Kodeksie postępowania administracyjnego) uzasadniają wzruszenie wspomnianych ostatecznych decyzji administracyjnych. Za wadliwe zatem w tym kontekście należy uznać wyznaczenie nowych, w stosunku

:C:2021:798 pkt 126 oraz w sprawie C-791/19 Komisja Europejska przeciwko Polsce, ECLI:EU:C:2021:596 pkt 112.

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

do tych ustalonych w Kpa, kryteriów wzruszenia decyzji, a także wyłączenie możliwości składania środków odwoławczych od decyzji – co jest skutkiem wyłączenia przez ustawę zmienianą stosowania przepisów art. 127-144 Kpa. Należy bowiem zauważyć, że Ustawa nie przewiduje przy tym możliwości zaskarżenia decyzji wydanych na podstawie art. 38 na zasadach, które byłyby określone analogicznie do tych stosowanych co do decyzji podjętych przez Komisję na podstawie art. 36 Ustawy.

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

Karta Praw Podstawowych ma zastosowanie jedynie w granicach wyznaczonych w jej Artykule 51 ust. 1. W zakresie istotnym dla oceny ustawy, to właśnie postanowienie KPP wskazuje, że może ona być stosowana jedynie w zakresie, w jakim dane państwo członkowskie stosuje prawo Unii.

Jak już wspomniano, Ustawa zmieniająca wyeliminowała z Ustawy zmienianej przepisy dotyczące „środków zaradczych”. Tym samym wyeliminowała problem bezprawnego, z punktu widzenia prawa UE, potencjalnego ograniczania uprawnień jednostek w korzystaniu ze swobód traktatowych (TFUE), o którym inicjatorzy Ustawy zmienianej nie poinformowali żadnej z izb Parlamentu.

Jedyny aspekt naruszenia prawa UE, o którym można mówić po wprowadzeniu przez Ustawę zmieniającą modyfikacji, wynika z utrzymania przez Ustawę zmieniającą możliwości wzruszenia ostatecznych decyzji administracyjnych, których podstawą jest prawo unijne lub które nadają jednostkom uprawnienia prawa unijnego. W tym zakresie prawo UE nie uznaje przesłanek wzruszenia takich decyzji, jakie wynikają z ustawy. Taki wniosek jest uzasadniony nawet wtedy, gdy uwzględni się możliwość stosowania w prawie UE klauzuli porządku publicznego (*ordre public*). Tu bowiem należałoby przypomnieć, że powszechną w orzecznictwie TSUE zasadą jest to, że taka klauzula – gdyby miała prowadzić do naruszenia lub ograniczenia uprawnień jednostek nadanych im przez prawo unijne – mogłaby zostać zastosowana w przypadku, w którym zagrożenie interesów Rzeczypospolitej byłoby bezpośrednie i miało kwalifikowaną, poważną postać i którego nie dałoby się wyeliminować innymi, mniej dolegliwymi środkami⁶.

6 Co do koncepcji, zob. np. wyrok z 26 września 2018 r. w sprawie C-137/17 *postępowanie karne przeciwko Van Gennip BVBA et al.*, ECLI:EU:C:2018:771, pkt 56-65.

Innymi niż Artykuł 51 KPP postanowieniami KPP, które mają istotne znaczenie dla oceny zgodności z nią przepisów Ustawy, są te zawarte w Artykułach 52-54 KPP. Przewidują one m.in. zasadę zakazu takiej interpretacji postanowień KPP, która ograniczałaby lub podważała prawa człowieka i podstawowe wolności – tak jak są one chronione w prawie międzynarodowym, innych umowach międzynarodowych, a także w samych konstytucjach Państw Członkowskich (Artykuł 53 KPP), zasadę interpretowania tych praw podstawowych ujętych w KPP, które wynikają ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich zgodnie z tymi właśnie tradycjami (Artykuł 53 KPP), a także zasadę uwzględniania prawodawstwa i praktyk krajowych w zakresie przewidzianym przez KPP (Artykuł 52 ust. 4 KPP).

W tym kontekście – znów z zastrzeżeniem, że dotyczy to jedynie zakresu spraw, w których bezpośrednią albo pośrednią podstawą uprawnień jednostek wynikających z decyzji administracyjnych wzruszanych na podstawie Ustawy zmienianej jest prawo UE – rozwiązania Ustawy mogą naruszyć przynajmniej niektóre wspomniane zasady, w tym również (z uwagi na wspomniane we wstępie tej opinii zastrzeżenia systemowe) także z ostatnią z zasad tu wymienionych.

Pomijając niejasność podmiotowych predykatów określających podmioty podlegające kompetencjom Komisji ustanawianej na mocy Ustawy zmienianej, należy zwrócić uwagę, że – w zakresie podważania prawomocnych decyzji administracyjnych wydanych na podstawie prawa Unii Europejskiej, Ustawa nadal może naruszać prawo unijne w odniesieniu do Artykułów 47-48 KPP dotyczących dostępu do sądu oraz środków odwoławczych (Artykuł 47) oraz domniemania niewinności (Artykuł 48) oraz Artykułu 49 dotyczącego zastosowania zasady legalności i proporcjonalności w postępowaniu karnym.

Należy również zaznaczyć, że na gruncie prawa Unii Europejskiej (nawet w zakresie stosowania wykraczającego poza kontekst stosowania KPP) wyraźnie zaznacza się zakaz retroaktywnego stosowania przepisów prawa karnego – wywodzony zresztą z Art. 7 EKPC⁷. Istnieją wyjątki od tego zakazu, ale jedynie w warunkach łącznego spełnienia dwóch warunków – pierwszym jest zaistnienie obiektywnej konieczności wprowadzenia środków, a drugim poszanowanie uzasadnionych oczekiwań osób, których owe środki miałyby dotyczyć. Dodatkowo, owe uzasadnione oczekiwania osób, których środki miałyby dotyczyć, muszą być uwzględnione w kontekście konieczności zastosowania owych

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

środków, nawet gdyby motywem była ochrona interesu ogólnego⁸. Wspomniane kryterium „uzasadnionych oczekiwań” wymaga, by środek mógł być przez osoby, których ma on dotyczyć przewidywany⁹.

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

W kontekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, standardy, które są istotne dla oceny Ustawy zmieniającej zawarte są w jej Artykule 6, Artykule 7 oraz Artykule 13. Pierwszy ze wspomnianych postanowień EKPC, Artykuł 6, dotyczy prawa do rzetelnego procesu sądowego i przewiduje w szczególności – w jego ust. 1 – że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Z kolei, Artykuł 7 EKPC ustanawia standard wymagający, by karane były tylko takie czyny, które według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego stanowiły czyny zagrożone karą w czasie ich popełnienia. Artykuł 13 EKPC określa natomiast standardy dostępu do sądu. Postanowienie to przewiduje, że „każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego”. Uprawnienie to istnieje także wtedy, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.

W odróżnieniu od Karty Praw Podstawowych UE, Konwencja ma zastosowanie do środków krajowych wprowadzanych przez państwo w zakresie wykraczającym poza jedynie stosowanie prawa UE. Zakres stosowania EKPC jest zatem znacznie szerszy niż zakres stosowania KPP.

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

- (a) pozostawiają w Ustawie zmienionej szcątkową postać sankcji – orzekanej przez organ o charakterze administracyjnym i na zasadach odnoszących się do zdarzeń przeszłych – w postaci orzeczenia

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

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

wobec konkretnych osób, że ich działanie „było działaniem pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej” regulowaną przepisami prawa administracyjnego i odnoszącą się do zdarzeń przeszłych;

- (b) konstruują autonomiczny typ czynu zabronionego najpewniej oparty na domniemaniu winy obwinionego (z uwagi na odniesienie postępowania do działań nawet podejmowanych środkami legalnymi);
 - (c) wyłączają przez to zastosowanie do tej odpowiedzialności ogólnych zasad prawa karnego o funkcji gwarancyjnej co do zabezpieczenia interesów osób obwinionych (w tym zasady proporcjonalności sankcji do wagi zarzuczonego czynu);
 - (d) przewidują ograniczoną prakseologicznie możliwość kontroli decyzji organu administracyjnego (Komisji) przez sąd apelacyjny oraz nadzwyczajny środek kontroli wyroku takiego sądu przez organ, który – na gruncie standardów EKPC – nie jest prawidłowo powołany i prawidłowo funkcjonującym sądem;
- jej przepisy naruszają standardy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

W tym kontekście należy przypomnieć w szczególności, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) uznało, że naruszeniem Artykułu 6 jest orzeczenie wobec danej osoby środka natury prawnej przewidzianego przez prawo inne niż prawo karne, który może skutkować niemożnością wykonywania przez nią dotychczasowego zajęcia¹⁰. W ocenie takich środków liczy się ich ogólna konstrukcja, w której bierze się pod uwagę właściwość postępowania, w tym przyczyny jego wszczęcia, przebieg, stosowane środki i sposób zakończenia ich stosowania¹¹.

Dodatkowo należy zauważyć, że Trybunał dostrzega istotne dla takiej oceny znaczenie społecznego odbioru środka, który wobec danej osoby został zastosowany i wskazuje, że niektóre środki – choćby miały postać środków prawa administracyjnego – mają silny efekt stygmatyzujący tych, wobec których zostały one orzeczone¹².

Trzeba także zauważyć, że EKPC wymaga zachowania standardu dostępu do sądu, w przypadku orzeczenia nawet takiej sankcji, jak ta wprowadzona przez Ustawę zmieniającą. Jest to uprawnienie

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

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

12 Wyrok ETPC z 14 czerwca 2022 r. w sprawie *ECODEFENCE et alí. v. Rosja*, Case Reports 9988/13, ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD000998813, pkt 131-136.

definiowane przez ETPC w sposób, że odnosi się także do orzeczeń wydanych przez organy powołane do życia i działające na podstawie prawa administracyjnego¹³.

Z tego punktu widzenia, zmiany wprowadzone przez Ustawę zmieniającą do Ustawy zmienianej polegające na:

- (a) stworzeniu możliwości sądowej kontroli decyzji wydanych przez Komisję odnoszących się do orzeczenia wobec danej osoby, że jej działanie było „działaniem pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Federacji Rosyjskiej”;
 - (b) eliminacji najostrzejszej formy sankcji przewidzianej przez Ustawę zmienianą, tj. zastosowanie „środków zaradczych”;
- należy oceniać jako idące w kierunku zapewnienia standardów EKPC.

Nadal jednak, nawet po zmianach wprowadzonych przez Ustawę zmieniającą, aktualne są niespójności Ustawy zmienianej ze standardami EKPC, przejawiające się tym, że:

- (a) możliwość orzekania o zastosowaniu sankcji w postaci stwierdzenia, że działania danej osoby były „działaniami pod wpływem rosyjskim, na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej” powierzono organowi, który nie jest sądem;
- (b) standard kontroli decyzji Komisji przez sąd apelacyjny jest właśnie przez to osłabiony, gdyż sąd apelacyjny będzie orzekał (na gruncie przepisów Kpc) na podstawie materiału zebranego przez organ niesądowy (na gruncie przepisów Kpa), co może prowadzić do ograniczenia możliwości skutecznego składania wniosków dowodowych (zob. podrozdział 3.1 tej opinii);
- (c) rozpatrzenie przewidzianej w Ustawie zmieniającej skargi kasacyjnej zostało powierzone organowi o wadliwym – z punktu widzenia EKPC – sposobie powołania, tj. Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

Istotnym aspektem wyłączenia prawa do sądu jest i to, że orzekająca w sprawie sankcji Komisja nim być – w świetle orzecznictwa ETPC – nie może. Trybunał bowiem definiuje sąd jako taki organ, który działa na podstawie rządów prawa (*rule of law*) i „spełnia wymagania niezawisłości, zwłaszcza w stosunku do władzy wykonawczej, bezstronności, okresu pełnienia funkcji przez jego członków, gwarancji przynależnych jego procedurom, z których wiele przewiduje art. 6 ust. 1 [Konwencji]”¹⁴.

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

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

Argument dotyczący wadliwości – z punktu widzenia standardów EKPC – powierzenia kompetencji rozpatrzenia skargi kasacyjnej Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego wynika z wadliwego sposobu jej powołania (analogicznego do nieistniejącej już Izby Dyscyplinarnej SN). W tym kontekście, organ, który miałby rozpatrywać skargę kasacyjną, nie może być uznany za sąd właściwie powołany w świetle wyroku ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkiewicz*¹⁵.

Naruszeniem właściwych w świetle EKPC standardów gwarancji praw jest również, wprowadzony przez Ustawę zmieniającą, nowy przepis art. 29a (art. 1 pkt 9). Dotyczy on ochrony tajemnicy obrońcy, adwokata lub radcy prawnego w postępowaniach przed Komisją. Przepis ten chroni jednak tę tajemnicę iluzorycznie, bowiem odnosi ją jedynie do faktów, o których obrońca albo adwokat lub radca prawny dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, ale działając na podstawie art. 245 § 1 Kpk – tj. w kontekście zatrzymania i z zastrzeżeniem – w szczególnie uzasadnionych przypadkach – możliwości, że osoba zatrzymująca będzie w toku czynności obrończych obecna. W odniesieniu do tajemnicy obrończej, adwokackiej albo radcowskiej, przepis art. 29a pomija jej szersze zastosowania we wszystkich innych sytuacjach, w których może mieć ona zastosowanie na podstawie art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze albo art. 180 § 2 Kpk. W tym zakresie można mówić o możliwości naruszenia art. 6 EKPC w zakresie ograniczenia dostępu do prawidłowego wymiaru sprawiedliwości¹⁶.

Naruszenie Artykułu 7 Konwencji wynika z niejasnej i w sumie wadliwej konstrukcji czynów, w odniesieniu do których swoje działania ma podjąć Komisja. Narusza to wymaganą przez ETPC określoność czynów zabronionych oraz retroaktywność konstrukcji odpowiedzialności *quasi*-karnej Ustawy¹⁷. Ustawa zmieniona, nawet po modyfikacjach wprowadzonych do niej przez Ustawę zmieniającą, nie może w tym zakresie być uznana za zawierającą właściwie skonstruowane „prawo”

15 Wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkiewicz v. Polska*, Case Reports 43477/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD00434419.

16 Wyrok ETPC z 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Niemietz v. Niemcy*, Case Reports 13710/88, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088.

17 Zob. orzeczenie ETPC z 14 czerwca 2022 r. w sprawie *ECODEFENCE et al. v Rosja*, Case Reports 9988/13, ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD000998813, pkt 17 i nn.; zob. przegląd orzecznictwa w P. Hofmański, komentarz do art. 6, w L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 1, Komentarz do artykułów 1-18*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 470-475.

w rozumieniu postanowienia tego przepisu, na podstawie którego w ogóle można orzekać o czyjejkolwiek odpowiedzialności.

5. Wnioski

1. Oceniana Ustawa (Ustawa zmieniająca) wprowadziła rozwiązania, które zbliżają Ustawę zmienianą do standardów wymaganych przez prawo UE oraz przez Europejską Konwencję Praw Człowieka poprzez eliminację instytucji „środków zaradczych” oraz poprzez wprowadzenie możliwości odwołania od decyzji Komisji do sądu apelacyjnego – tych, w których orzekałaby ona, że działania wskazanych w Ustawie osób, były „działaniami pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej Polskiej”.
2. Ustawa zmieniająca utrzymała jednak w mocy wadliwą – z punktu widzenia prawa UE – konstrukcję prawną dotyczącą wzruszenia decyzji ostatecznych; możliwość wzruszenia takich decyzji w zakresie, w jakim są pośrednio lub bezpośrednio oparte na prawie unijnym może być uznana za niespełniającą wymagań prawa UE, ze względu na naruszenie zasady proporcjonalności, która uzasadniałaby takie wzruszenie jedynie w celu zneutralizowania konkretnie określonego, bezpośredniego i niedającego się oddalić innymi sposobami niebezpieczeństwa dla porządku publicznego.
3. W zakresie, w jakim sama Ustawa zmieniająca traktuje orzeczenie (w decyzji administracyjnej), stwierdzające, że działanie danej osoby było „działaniem pod wpływem rosyjskim na szkodę interesów Rzeczypospolitej”, jako swoistego rodzaju sankcję, należy zauważyć, że byłaby ona stosowana przez organ, który nie jest sądem. W zakresie, w jakim zastosowanie takich decyzji administracyjnych (ze względu na ich stygmatyzujący skutek) ograniczałby możliwość korzystania przez kogokolwiek z gospodarczych swobód gwarantowanych przez prawo UE oraz w zakresie, w jakim po prostu mają one stygmatyzujący charakter, przepisy Ustawy naruszają odpowiednio prawo UE oraz EKPC.
4. Także w zakresie, w jakim Ustawa zmieniająca ustala kognicję Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do rozpatrywania skarg kasacyjnych odnoszących się do wyroków sądów apelacyjnych w sprawach dotyczących decyzji art. 36 Ustawy – w świetle prawa UE i standardów EKPC – oddaje to rozstrzygnięcie organowi, który jest uznawany za wadliwie powołany i wadliwie działający (prawo

unijne) albo wadliwie powołany (standard EKPC). Narusza przez to prawo do sądu. W zakresie spraw, których kontekstem jest stosowanie prawa UE, ustawa narusza z tego powodu także KPP.

5. Mimo wprowadzenia zasady odpowiedniego stosowania w postępowaniu odwoławczym przepisów Kpc, wprowadzony przez Ustawę zmieniającą mechanizm opiera się na ryzykownej – z punktu widzenia zachowania właściwych standardów ochrony praw procesowych osób, których to dotyczy – zasadzie odniesienia zasad postępowania cywilnego (prowadzonego przez sąd apelacyjny) do rezultatów (materiału dowodowego i orzeczenia) postępowania administracyjnego prowadzonego przez organ niebędący sądem.
6. Ustawa budzi także zastrzeżenia co do zakresu udzielanej osobom, w odniesieniu do których swoje czynności podejmowałyby Komisja, ochrony tajemnicy obrończej, adwokackiej lub radcowskiej. Oferowany w Ustawie zmieniającej zakres ochrony tej tajemnicy jest bowiem iluzoryczny.