



**RADA FUNDACJI**

Halina Bortnowska-Dąbrowska    Teresa Romer  
Janusz Grzelak    Andrzej Rzepliński  
Ireneusz C. Kamiński    Mirosław Wyrzykowski

**ZARZĄD FUNDACJI**

Prezes:    Danuta Przywara  
Wiceprezes:    Maciej Nowicki  
Sekretarz:    Piotr Kładoczny  
Skarbnik:    Lenur Kerymov  
Członek Zarządu: Dominika Bychawska-Siniarska

## **Sprawa Ludmiły Kozłowskiej – system SIS II a prawo do obrony**

### **Zatrzymanie i obowiązek wyjazdu na podstawie wpisu do SIS II**

Media od kilku dni donoszą o zatrzymaniu w Brukseli Ludmiły Kozłowskiej - prezeski Fundacji Otwarty Dialog. Zatrzymanie, jak wynika z informacji przekazanych przez męża Ludmiły Kozłowskiej<sup>1</sup>, było skutkiem wprowadzenia przez polskie władze jej danych do Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (dalej: SIS II) w celu odmowy pozwolenia na wjazd lub pobyt. Z kolei podstawę wpisu do SIS II stanowiła opinia wydana przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: ABW) w toczącym się<sup>2</sup> postępowaniu w przedmiocie udzielenia Ludmile Kozłowskiej zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej w Polsce<sup>3</sup>. Zatrzymanie w związku ze wskazaną okolicznością skutkowało obowiązkiem opuszczenia przez nią terytorium Schengen i powrotem na Ukrainę. **W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, przepisy prawa polskiego, które stanowiły podstawę do zatrzymania i wydalenia Ludmiły Kozłowskiej są niezgodne z prawem Unii Europejskiej i nie spełniają standardów Rady Europy.**

### **Decyzja nie jest obligatoryjna do umieszczenia danych w SIS II**

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) od pewnego czasu zajmuje się problemem związanym z wykorzystywaniem SIS II<sup>4</sup>. Przepisy polskiej ustawy o cudzoziemcach stanowią, kiedy dane cudzoziemca umieszcza się i przechowuje w krajowym wykazie osób niepożądanych oraz kiedy dane te przekazuje się do SIS II<sup>5</sup>. Co kluczowe, w Polsce wpis do wykazu krajowego osób niepożądanych odbywa się w formie czynności o charakterze materialno-technicznym, a nie w formie decyzji. Ponadto, nie zawsze poprzedzony jest on wydaniem decyzji administracyjnej – co skutkowałoby możliwością stosowania standardu procedury administracyjnej i sądowno-administracyjnej właściwej dla decyzji, czyli przede wszystkim możliwością odwołania od wpisu, a następnie złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, a później nawet skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

<sup>1</sup> Post na profilu Ludmiły Kozłowskiej z dnia 15 sierpnia 2018 r. na portalu społecznościowym facebook: <https://www.facebook.com/lyudmyla.kozlovska/posts/10212566954791292>

<sup>2</sup> Ibidem

<sup>3</sup> Oświadczenie Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego Jana Żaryna z dnia 20 sierpnia 2018 r. na jego profilu na portalu społecznościowym twitter: <https://twitter.com/StZaryn/status/1031444883712733185/>

<sup>4</sup> m.in. skarga kasacyjna od Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie o sygn. akt IV SA/Wa 3323/17 z dnia 6 kwietnia 2018 r. złożona do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

<sup>5</sup> Art. 435 i art. 444 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Ważne jest również to, że przepis rozporządzenia Parlamentu i Rady UE dotyczącego SIS II<sup>6</sup> stanowi, iż wpis do systemu SIS II w celu odmowy pozwolenia na wjazd czy pobyt wprowadza się na podstawie wpisu do systemu krajowego, ale wynikającego właśnie z *decyzji podjętej na podstawie indywidualnej oceny przez właściwe organy administracyjne lub sądy zgodnie z zasadami proceduralnymi określonymi w prawie krajowym*. Co więcej rozporządzenie to stanowi<sup>7</sup>, że cudzoziemcy, których dotyczy wpis do SIS II, otrzymują informacje o tym wpisie zgodnie z przepisami UE dotyczącymi ochrony danych osobowych<sup>8</sup>, a informacje te są przekazywane im na piśmie wraz z kopią decyzji krajowej<sup>9</sup>, która stanowi podstawę dokonania wpisu, lub wraz z odesłaniem do takiej decyzji.

Przyczyną umieszczenia danych cudzoziemca w wykazie krajowym może być decyzja o zobowiązaniu do powrotu<sup>10</sup> (decyzja administracyjna), albo nawet wyrok skazujący za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe na karę grzywny lub karę pozbawienia wolności<sup>11</sup> (wyrok sądowy). Jednakże może zdarzyć się, że wpis nie jest poprzedzony żadnym rozstrzygnięciem organów w formie decyzji czy wyroku. Tak sytuacja ma miejsce np., gdy *wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej*<sup>12</sup>, albo gdy *wjazd lub pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany ze względu na zobowiązania wynikające z postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych obowiązujących Rzeczpospolitą Polską*<sup>13</sup>.

**Tym samym w ocenie HFPC, przepisy prawa krajowego w tym zakresie nie są zgodne z prawem UE. Z analizy rozporządzenia SIS II wynika bowiem, że wpis do wykazu krajowego skutkujący wpisem do SIS II powinien zawsze nastąpić na podstawie osobnej decyzji, a nie wyłącznie czynności materialno-technicznej - rozporządzenie UE nie przewiduje bowiem takiej możliwości.**

### **Brak możliwości odwołania od wpisu do SIS II**

Należy także wskazać, że rozporządzenie SIS II zawiera regulacje dotyczące postępowania odwoławczego w sprawie ww. decyzji krajowych będących podstawą wpisu do SIS II, które to powinno być prowadzone zgodnie z przepisami krajowymi<sup>14</sup>. Tymczasem przepisy polskiego

---

<sup>6</sup> Art. 24 rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji SIS II (dalej: rozporządzenie SIS II).

<sup>7</sup> Art. 42 ust. 1 rozporządzenia SIS II.

<sup>8</sup> Odesłanie do art. 10 i 11 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (obowiązującej do dnia 24 maja 2018 r.; od dnia 25 maja 2018 r. odesłania do uchylonej dyrektywy należy traktować jako odesłania do rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej: RODO), zgodnie z art. 94 RODO.

<sup>9</sup> o której mowa w art. 24 ust. 1 rozporządzenia SIS II.

<sup>10</sup> Art. 435 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach.

<sup>11</sup> Art. 435 ust. 1 pkt 2a ustawy o cudzoziemcach.

<sup>12</sup> Art. 435 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach.

<sup>13</sup> Art. 435 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach.

<sup>14</sup> Art. 24 ust. 1 rozporządzenia SIS II.

prawa nie przewidują żadnego trybu odwoławczego od ww. wpisu do wykazu krajowego w sytuacji, gdy wpis nie był poprzedzony decyzją administracyjną czy wyrokiem (wówczas zastosowanie ma standardowy tryb odwoławczy właściwy dla danej procedury) np. w przypadkach wskazanych powyżej. Przepisy ustawy o cudzoziemcach zawierają wyłącznie regulacje dotyczące trybu następczego uzyskania, sprostowania i usunięcia danych z wykazu krajowego lub wykazu SIS II<sup>15</sup>, jest to jednak odpowiednik trybu przewidzianego w innym<sup>16</sup> niż wskazany poprzednio<sup>17</sup> przepisie rozporządzenia.

### **Przesłanka zagrożenie dla bezpieczeństwa jako podstawa wpisu do SIS II pozbawiająca skutecznego środka odwoławczego**

W ramach tego następczego trybu, po skutecznym dokonaniu wpisu *każdy może wystąpić do sądów lub organów właściwych na mocy prawa krajowego któregośkolwiek z państw członkowskich z wnioskiem o dostęp do informacji, skorygowanie, usunięcie lub uzyskanie informacji lub o odszkodowanie w związku z dotyczącym go wpisem*<sup>18</sup>. Co jednak kluczowe, polska ustawa, jeżeli podstawą wpisu do systemu krajowego lub systemu SIS II były *względny obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej*, nie przewiduje możliwości uzyskania informacji o podstawie faktycznej wpisu<sup>19</sup>. Tym samym w tym przypadku nawet tryb następczy nie pozwoli na zastosowanie skutecznego środka prawnego w celu polemiki z podstawami faktycznymi takiego wpisu. Co prawda, można wskazywać, że na ograniczenie w pozyskaniu tychże informacji pozwala samo rozporządzenie SIS II<sup>20</sup>, jednak w **ocenie HFPC prawidłowa wykładnia prawa UE, w tym przede wszystkim uwzględniająca prawo do skutecznego środka odwoławczego przewidziane w Karcie Praw Podstawowych UE<sup>21</sup> oraz standard wynikający z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach dotyczących bezpieczeństwa narodowego w kontekście cudzoziemców<sup>22</sup>, nakazuje poinformować jednostkę o podstawach faktycznych wydanej decyzji (choćby w specjalnie przewidzianym do tego trybie), w celu realizacji jej podstawowego prawa do obrony.**

### **Gdy akta są tajne, także postępowania legalizacyjne nie są kontrydiktoryjne**

W przypadku Ludmiły Kozłowskiej, podstawą wpisu do wykazu krajowego oraz do SIS II była opinia ABW zawarta w aktach odrębnego postępowania dotyczącego uzyskania zezwolenia na pobyt, które nadal jest w toku. **Od samej opinii oczywiście odwołać się nie można i opinia taka nie spełnia ww. standardu decyzji.** Z kolei część kluczowych akt postępowania w

---

<sup>15</sup> Art. 444 ustawy o cudzoziemcach.

<sup>16</sup> Art. 43 rozporządzenia SIS II.

<sup>17</sup> Art. 24 ust. 1 rozporządzenia SIS II.

<sup>18</sup> Art. 43 ust. 1 rozporządzenia SIS II.

<sup>19</sup> Art. 444 ust. 2 w zw. art. 435 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach.

<sup>20</sup> Art. 42 ust. 2 c rozporządzenia SIS II.

<sup>21</sup> Art. 47 Karty Praw Podstawowych.

<sup>22</sup> C-300/11, ZZ przeciwko Secretary of State for the Home Department, pkt 38: *Ponadto mimo iż to do państw członkowskich należy podjęcie środków zmierzających do zagwarantowania ich bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, sam tylko fakt, że dana decyzja ma związek z bezpieczeństwem państwa, nie może powodować braku możliwości stosowania prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie C-387/05 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-11831, pkt 45).*

sprawie legalizacji pobytu utajniono<sup>23</sup>, bowiem pozwala na to Kodeks postępowania administracyjnego<sup>24</sup> - organ w formie postanowienia obligatoryjnie odmawia dostępu do akt o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne", a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy. Takie postanowienie organu można zaskarżyć w odpowiednim trybie przewidzianym dla procedury administracyjnej, jednak zażalenie takie nie stanowi oczywiście polemiki z okolicznościami faktycznymi, które są stronie nadal nie znane, a wyłącznie zasadnością faktu utajnienia części akt. Przepisy krajowe nie przewidują przy tym wyjątku i jakiegokolwiek możliwości uzyskania dostępu przez stronę czy pełnomocnika do takich akt, a tym samym także dostępu do faktycznych podstaw dalszych merytorycznych rozstrzygnięć i możliwości odniesienia się do nich. Nie można zatem uznać, że zażalenie takie stanowi skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu prawa Unii Europejskiej<sup>25</sup> i Rady Europy<sup>26</sup>. Helsińska Fundacja Praw Człowieka od dłuższego czasu zajmuje się także i tym zagadnieniem związanym z brakiem odpowiednich przepisów krajowych przewidujących tryb umożliwiający stronie lub jej pełnomocnikowi dostęp do utajnionych akt w postępowaniu administracyjnym<sup>27</sup>, w naszej ocenie nie spełniają one bowiem odpowiedniego standardu kontrydiktoryjności. Wskazany problem, wynikłym na gruncie innej sprawy zajmie się także wkrótce Europejski Trybunał Praw Człowieka (sprawa została 18 stycznia 2018 r. zakomunikowana polskiemu rządowi<sup>28</sup>).

---

<sup>23</sup> Post w portalu facebook: <https://www.facebook.com/lyudmyla.kozlovska/posts/10212566954791292>

<sup>24</sup> Art. 74 § Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: kpa).

<sup>25</sup> Art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

<sup>26</sup> Art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

<sup>27</sup> Szerzej o problemie w artykule: *Wydalony bez prawa do odpowiedzi na zarzuty*, dostępnym pod adresem: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1105567,etpc-sprawa-ameera-alkhawlany-wydalenie.html>

<sup>28</sup> Skarga nr 15114/17, Azar Orujov przeciwko Polsce, dostępna pod adresem: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180766>