

Tłumaczenie skrótu raportu

THE RIGHT TO KNOW

Comparative Report on Access to Classified Data in National Security Immigration Cases in Cyprus, Hungary and Poland

Autorka raportu **Gruša Matevžič**

Współpraca: **Jacek Białas, Nicoletta Charalambidou i Zita Barcza-Szabó**

Wprowadzenie

Względy bezpieczeństwa narodowego stanowią w niektórych państwach członkowskich UE ogólną podstawę do odmowy udzielenia ochrony osobom ubiegającym się o azyl i pozbawiania statusu uchodźcy, odrzucania lub cofania zezwoleń na pobyt obywatelom państw trzecich, wydalania ich lub arbitralnego pozbawiania wolności, czasami na czas nieokreślony, bez jakiegokolwiek znaczącej kontroli i bez umożliwienia im zapoznania się przynajmniej ze streszczeniem powodów, dla których uważa się ich za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.

Niejawnianie informacji niejawnych¹ będących w posiadaniu organów państwowych w odniesieniu do osób rzekomo stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, a w szczególności cudzoziemców, ma miejsce na **Cyprze, Węgrzech** i w **Polsce**. Kwestia ta powinna być rozpatrywana jako naruszenie praw człowieka, takie jak naruszenie prawa do obrony i prawa do skutecznego środka odwoławczego.

¹ Dane niejawne to materiały, które odpowiednia agencja państwowa/odpowiedni organ państwowy uznaje za informacje wrażliwe, które muszą być chronione.

W 2020 r. Węgierski Komitet Helsiński (HHC) zauważył wzrost przypadków odwoływania się do względów bezpieczeństwa narodowego jako powodu wykluczenia/wycofania/nieprzedłużenia pobytu w sprawach azylowych/imigracyjnych na **Węgrzech**.² Wzrost liczby spraw imigracyjnych związanych z bezpieczeństwem narodowym odnotowano również w **Polsce**. Z informacji uzyskanych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka (HFPC) w Polsce wynika, że w 2019 roku Straż Graniczna wydała 236 decyzji o zobowiązaniu do powrotu, kierując się względami bezpieczeństwa (głównie wobec obywateli Ukrainy, Białorusi, Korei Północnej i Federacji Rosyjskiej).³ W 2020 roku Straż Graniczna wydała 564 takie decyzje (głównie wobec obywateli Ukrainy i Białorusi). Od 2019 roku odnotowuje się na **Cyprze** zwiększone wykorzystywanie względów bezpieczeństwa narodowego w sprawach pozbawiania wolności osób ubiegających się o ochronę międzynarodową.

We **wszystkich trzech krajach** sprawy migracyjne w których występuje element bezpieczeństwa narodowego są również związane z negatywną narracją rządu wobec migrantów i uchodźców. Migranci w **Polsce** byli piętnowani przez rząd (w latach 2015-2018),⁴ jednak od tego czasu polski rząd ograniczył stosowanie retoryki antyimigracyjnej. Na **Cyprze**, gdzie rząd zdecydował się na przyjęcie rygorystycznej polityki migracyjnej i azylowej, osoby ubiegające się o azyl są wciąż często uważane za terrorystów lub osoby zagrażające bezpieczeństwu narodowemu i porządkowi publicznemu.⁵ Na **Węgrzech** rząd rozpoczął krajowe konsultacje w sprawie migracji i terroryzmu, przedstawiając migrantów, w tym uchodźców, jako zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.⁶

Ochrona bezpieczeństwa narodowego może wymagać nadania klauzuli tajności danym, na podstawie których określona osoba uznawana jest za zagrożenie dla bezpieczeństwa, ponieważ ujawnienie takich dowodów w pewnych przypadkach może zagrozić bezpieczeństwu państwa w sposób bezpośredni i konkretny, w tym może w szczególności zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności osób; lub ujawnić metody prowadzenia dochodzeń przez organy bezpieczeństwa narodowego i w ten sposób poważnie utrudnić lub nawet uniemożliwić przyszłe wykonywanie zadań przez te organy.⁷ Jednakże, jak zostanie wykazane w następnym rozdziale, całkowity brak dostępu (lub brak znaczącego dostępu) nie jest zgodny z przepisami prawa prawa UE i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz).

² Węgierski Komitet Helsiński (HHC), *Flagrant breach of the right to defence in national security cases, systemic denial of the right to family life*, 20 listopada 2020 r., <https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/National-Security-Risk.pdf>.

³ Pisma Komendy Głównej Straży Granicznej do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (HFPC) z dnia 5 lutego 2021 r. i 17 stycznia 2020 r.

⁴ <https://bit.ly/37DZcdj>, <https://bit.ly/3iARFIT>.

⁵ <https://bit.ly/3iDfQQz>, <https://bit.ly/37C1ytu>, <https://bit.ly/3xFs6Vg>, <https://bit.ly/3fXy2CW>, <https://bit.ly/3fYLKFH>.

⁶ <https://bit.ly/3xFWJcU>, <https://bit.ly/3AEza67>, Nagy, B. (2018). *From Reluctance to Total Denial. Asylum Policy in Hungary 2015-2018*. In Stoyanova, V., & Karageorgiou, E. (Eds.). *The New Asylum and Transit Countries in Europe during and in the Aftermath of the 2015/2016 Crisis*. Brill., str. 17-65.

⁷ TSUE, C-601/15 PPU, J. N., 15 lutego 2016 r., § 66.

Brak dostępu do materiałów niejawnych w przypadku cudzoziemców, którzy zostali uznani za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, w sposób uzasadniony rodzi pytania o zasadność faktycznego istnienia zagrożenia. Kilka takich przypadków było w ostatnich latach przedmiotem publicznej dyskusji w **Polsce**. Na przykład, obywatel Iraku, Ameer Alkhawlany, doktorant na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, nigdy nie został poinformowany o powodach, dla których został uznany za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.⁸ Został zatrzymany, a Sąd Okręgowy w Przemyślu, rozpatrując zażalenie na postanowienie o przedłużeniu zatrzymania, zwrócił uwagę na poważne nieprawidłowości, jakie miały miejsce w trakcie postępowania w sprawie jego zatrzymania. Sąd Okręgowy stwierdził, że ani organ zarządzający zatrzymanie, ani sądy wcześniej rozpatrujące sprawę nie miały w aktach sprawy żadnych wiarygodnych informacji, że pan Alkhawlany stanowił zagrożenie dla bezpieczeństwa. Dlatego też Sąd Okręgowy zwrócił się do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego o dostarczenie stosownych materiałów. Po otrzymaniu żądanych informacji Sąd Okręgowy stwierdził, że są one lakoniczne, a zagrożenie wskazane przez Agencję Ochrony jest hipotetyczne. Nie mogło to zatem stanowić podstawy do pozbawienia pana Alkhawlany wolności. Sąd Okręgowy zdecydował o jego zwolnieniu. Po wyjściu na wolność został on jednak natychmiast wydalony z Polski na mocy nowej decyzji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.⁹

W innym przypadku Ukrainka Ludmiła Kozłowska, prezeska Fundacji Otwarty Dialog, a zarazem żona obywatela polskiego, została uznana przez polskie władze za osobę niepożądaną. Polskie władze wydały decyzję odmawiającą jej pobytu w Polsce. Następnie jednak władze niemieckie wydały jej wizę, a władze belgijskie pozwolenie na pobyt, nie uznając tym samym, że jej pobyt stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.¹⁰

W jeszcze innym przypadku obywatele rosyjscy pochodzenia czeczeńskiego zostali oskarżeni o wspieranie ISIS i uznani za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego. Byli w stanie podważyć oskarżenia oparte na sfałszowanych dowodach (okazało się, że stenogramy ich rozmów telefonicznych zawierały sformułowania, które nie pojawiły się w rzeczywistych rozmowach), tylko dlatego, że mieli dostęp do wszystkich akt sprawy w postępowaniu karnym. Ponieważ taki dostęp nie jest zapewniony w postępowaniach migracyjnych, cudzoziemcy nie mają możliwości podważenia dowodów, które stanowią podstawę uzasadniającą stwarzane przez nich zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.¹¹

⁸ Polskie Radio, Polish MPs to Probe Iraqi Suspected of Ties with Islamic Radicals: Report, www.thenews.pl/1/10/Artykul/279991,Polish-MPs-to-probe-Iraqi-suspected-of-ties-with-Islamic-radicals-report.

⁹ Decyzje o powrocie oparte na względach bezpieczeństwa są natychmiast wykonalne (odwołanie nie ma automatycznego skutku zawieszającego), zob. str. 43 niniejszego opracowania.

¹⁰ Dodatkowe informacje na temat sprawy: Helsinki Foundation for Human Rights, HFHR issues statement in case of detained head of Open Dialogue Foundation, <https://bit.ly/3jNCdSR>; wyborcza.pl, Deportowana z Polski Ludmiła Kozłowska z prawem pobytu w Belgii. Belgowie nie uwierzyli w propagandę rządu PiS', <https://bit.ly/2UbJPpz>; polandin.com, Polish-German presidents review of Bundestag hearing on Hungary, Poland, <https://bit.ly/3fV1o6i>.

¹¹ <https://bit.ly/3fT8kPJ>, więcej szczegółów na str. 23 niniejszego opracowania.

W tych i wielu innych podobnych przypadkach najważniejsze dokumenty wskazujące, dlaczego zdaniem władz cudzoziemiec stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, były utajnione i w konsekwencji niedostępne dla cudzoziemców będących stronami postępowań. Ponadto, decyzje wydawane w sprawach tych cudzoziemców nie zawierały uzasadnienia faktycznego. Dlatego też ani sami cudzoziemcy, ani ich pełnomocnicy nie mieli możliwości zapoznania się z rzeczywistą podstawą wydanej decyzji.

Należy podkreślić, że **celem tego opracowania nie jest obrona osób, które rzeczywiście stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego**. Dobrze uzasadnione względy bezpieczeństwa narodowego mogą zgodnie z prawem spowodować wykluczenie lub pozbawienie ochrony międzynarodowej/zezwolenia na pobyt lub wydalenie albo zatrzymanie cudzoziemca. Należy jednak przestrzegać szczególnych gwarancji proceduralnych. Jak zostanie wykazane w kolejnych rozdziałach, w ustawodawstwie i praktyce wspomnianych **trzech państw członkowskich** brakuje podstawowych gwarancji w tym zakresie, niezbędnych w społeczeństwie demokratycznym. Taki całkowity brak dostępu do informacji o przyczynach uznania danej osoby za zagrożenie dla bezpieczeństwa budzi wątpliwości, czy cudzoziemcy, których to dotyczy, są w stanie skutecznie korzystać z prawa do obrony i bronić się przed potencjalnie arbitralnymi decyzjami władz, które mogą mieć negatywny wpływ na ich życie. Dlatego też głównym celem niniejszego raportu jest wykazanie, że **ustawodawstwo i praktyki w trzech wspomnianych krajach nie są zgodne z międzynarodowymi standardami**, a także **podniesienie świadomości na ten temat poprzez przedstawienie solidnych dowodów na istnienie problemu i jego wpływu na prawa człowieka**.

Niniejsze opracowanie powstało w ramach projektu „Right to Know” finansowanego przez European Programme for Integration and Migration. Węgierski Komitet Helsiński koordynuje projekt we współpracy z Helsińską Fundacją Praw Człowieka oraz cypryjską organizacją Kisa. Niniejsze opracowanie opiera się na opracowaniach krajowych napisanych przez partnerów projektu według wspólnie uzgodnionego wzoru. Autorzy zapoznali się z istniejącymi badaniami na ten temat, zebrali odpowiednie orzecznictwo, przeanalizowali właściwe ustawodawstwo krajowe i rozważyli praktyki stosowane w poszczególnych państwach członkowskich.

Krótki przegląd istniejących norm prawnych¹²

Prawo do obrony zostało zadeklarowane jako ogólna zasada prawa UE i jest zapewnione w art. 47 Karty.¹³ Obejmuje ono prawo do bycia wysłuchanym w kontradiktoryjnym postępowaniu oraz prawo do uzasadnionej decyzji. Skuteczność środka odwoławczego na mocy art. 47 Karty wymaga, aby co do zasady wnioskodawca otrzymał informacje i powody dotyczące jego osoby, na których opiera się decyzja o odrzuceniu/cofnięciu jego wniosku/statusu.¹⁴

W wyroku wydanym w sprawie ZZ TSUE stwierdził, że **jeżeli strony postępowania nie mają możliwości zapoznania się z faktami i dokumentami, na których opierają się dotyczące ich decyzje** i w związku z tym nie mogą **przedstawić swojego stanowiska, naruszone zostaje ich prawo do skutecznego środka prawnego.**¹⁵

Jeżeli ze względów bezpieczeństwa narodowego organ odmówi pełnego ujawnienia informacji, sądy, po uzyskaniu dostępu do niejawnych dokumentów, powinny również sprawdzić zgodność z prawem nadania klauzuli tajności. W przypadku nieuzasadnionego nadania klauzuli tajności powinny one zapewnić, aby przedmiotowe dane zostały ujawnione osobie, której dotyczą. **Nie istnieje domniemanie istnienia i wiarygodności powodów, na które powołuje się organ krajowy. Ciężar dowodu spoczywa zatem na władzach państwowych,** aby wykazać, że dokładne i pełne ujawnienie informacji osobie zainteresowanej zagraża bezpieczeństwu państwa. W przypadku uzasadnionego nadania klauzuli tajności zasada kontradiktoryjności musi być przestrzegana w możliwie najszerszym zakresie, aby umożliwić wnioskodawcy zakwestionowanie podstaw decyzji i przedstawienie argumentów dotyczących dowodów z nią związanych. **Sądy powinny zapewnić, aby „zasadnicze względy”, na podstawie których wydano decyzję, zostały przedstawione osobie zainteresowanej.**¹⁶

Jeżeli ujawnienie informacji zagroziłoby bezpieczeństwu narodowemu w trakcie procedury azylowej, **art. 23 ust. 1 Dyrektywy proceduralnej**¹⁷ stanowi, że sądy mają dostęp do takich informacji [lit. a)], a państwa członkowskie ustanawiają procedury gwarantujące przestrzeganie praw wnioskodawcy do obrony [lit. b)]. W odniesieniu do tego drugiego prawa Dyrektywa podaje jako przykład, że taką gwarancję może stanowić doradca prawny, którego sprawdzono pod względem bezpieczeństwa osobowego. W związku z tym, jak

¹² Bardziej szczegółowy przegląd istniejących standardów prawnych można znaleźć w nocie prawnej dotyczącej prawa do informacji, <https://helsinki.hu/en/wp-content/uploads/sites/2/2021/09/Legal-Template-Right-To-Know.pdf>.

¹³ TSUE, C-249/13, Khaled, 11 grudnia 2014 r., § 34; C-166/13, Mukarubega, 5 listopada 2014 r., § 48.

¹⁴ C-300/11, ZZ, 4 czerwca 2013 r., § 53; C-584/10 P Kadi, 18 lipca 2013 r., § 100; C-222/86.

¹⁵ TSUE, C-300/11, ZZ. przeciwko Sekretarzowi Stanu Departamentu Spraw Wewnętrznych, 4 czerwca 2013 r., § 56.

¹⁶ C-300/11, ZZ, 4 czerwca 2013 r., §§57-69; C-584/10 P, Kadi, 18 lipca 2013 r., §§126-129.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej.

potwierdza Dyrektywa, sam dostęp sądów do danych niejawnych nie gwarantuje przestrzegania praw wnioskodawcy do obrony.

W związku z tym, nawet jeśli decyzja dotycząca cudzoziemca opiera się na danych prawidłowo objętych klauzulą tajności, cudzoziemiec ma prawo do uzasadnionej decyzji i w każdym przypadku musi mieć prawo do informacji o **istocie przesłanek**, na podstawie których stwierdzono, że stanowi on zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.

Jeśli chodzi o zatrzymanie ze względów bezpieczeństwa narodowego, TSUE w *sprawie J.N.* orzekł, że środek detencyjny nie może być oparty na tej podstawie bez uprzedniego ustalenia przez właściwe organy krajowe, indywidualnie dla każdego przypadku, czy zagrożenie, jakie dane osoby stanowią dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego, odpowiada co najmniej wadze ingerencji w wolność tych osób, jaką środki te za sobą pociągają.¹⁸ Ponadto, biorąc pod uwagę wymóg konieczności, **zatrzymanie jest uzasadnione** ze względu na zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego **tylko wtedy, gdy indywidualne zachowanie wnioskodawcy stanowi rzeczywiste, aktualne i wystarczająco poważne zagrożenie, naruszające podstawowy interes społeczny lub bezpieczeństwo wewnętrzne lub zewnętrzne danego państwa członkowskiego.**¹⁹

W związku z tym, jeśli sąd jedynie automatycznie stwierdza, opierając się na twierdzeniach organu administracji, że cudzoziemiec stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa, bez należytego uwzględnienia indywidualnego zachowania wnioskodawcy i ryzyka, jakie to zachowanie stwarza dla bezpieczeństwa narodowego, państwo członkowskie nie przestrzega standardu indywidualnej oceny i zasady proporcjonalności.

ETPCz opracował również istotne gwarancje proceduralne w związku z niezależną i bezstronną kontrolą decyzji opartych na informacjach niejawnych/poufnych. W sprawach o wydalenie z powodu zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego Trybunał ustalił, że nawet w przypadku zarzutu dotyczącego zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego, gwarancja skutecznego środka odwoławczego wymaga, jako minimum, aby **sąd był kompetentny do zakwestionowania twierdzenia organu administracji o istnieniu zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego, jeśli uzna je za arbitralne lub nieuzasadnione.** W przypadku braku takich gwarancji policja lub inne władze publiczne mogłyby arbitralnie naruszać prawa chronione przez Konwencję. Ponadto Trybunał określił, że musi istnieć pewna forma postępowania kontradyktoryjnego przed niezależnym organem właściwym do zbadania powodów decyzji i odpowiednich dowodów, w razie potrzeby z odpowiednimi ograniczeniami proceduralnymi dotyczącymi wykorzystania informacji niejawnych.²⁰

¹⁸ TSUE, C-601/15 PPU, J. N., 15 lutego 2016 r., § 69.

¹⁹ Idem, § 67.

²⁰ C.G. i inni przeciwko Bułgarii, Wniosek nr 1365/07, 24 kwietnia 2008 r., § 57; Kaushal i inni przeciwko Bułgarii, Wniosek nr 1537/08, 2 września 2010 r., §§ 29, 36; Al Nashif przeciwko Bułgarii, Wniosek nr 50963/99, 20 czerwca 2002 r., §§123, 137; Ozdil i inni przeciwko Mołdawii, Wniosek nr 42305/18, 11 czerwca 2019 r., §§68.

W odniesieniu do niezależnej kontroli sądowej zarzutów dotyczących bezpieczeństwa narodowego Trybunał stwierdził, że kontrola ta nie może mieć podejścia formalistycznego, a zatem nie może pozostawiać agencjom bezpieczeństwa pełnej i niekontrolowanej swobody w zakresie stwierdzania istnienia zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego.²¹

W odniesieniu do wnioskodawców zatrzymanych ze względu na zagrożenia dla bezpieczeństwa, w przypadku gdy dane stanowiące podstawę ich zatrzymania są niejawne, Trybunał ustanowił takie same standardy jak w sprawach dotyczących wydalenia. Postępowanie musi być kontradiktoryjne i zawsze musi zapewniać „równość broni” między stronami. Pełna kontradykcyjność może zostać ograniczona w oparciu o względy bezpieczeństwa narodowego. Jednak nawet w takim przypadku Trybunał musi mieć dostęp do pełnego materiału, na którym organ krajowy oparł swoją decyzję.²² Kryterium zgodności z prawem wymaga, aby dowody, na których opiera się decyzja o zatrzymaniu, zostały ujawnione cudzoziemcowi w celu umożliwienia mu kwestionowania stawianych mu zarzutów.²³

Jeśli chodzi o gwarancje proceduralne związane z wydalaniem cudzoziemców legalnie przebywających na terytorium państwa, Trybunał potwierdził w ostatnim wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii*²⁴, że art. 1 Protokołu nr 7 gwarantuje cudzoziemcowi prawo do otrzymania informacji o stawianych mu zarzutach (...) i **zawsze uznawał za naruszenie Konwencji brak przekazania zainteresowanym stronom jakichkolwiek informacji o powodach leżących u podstaw decyzji o wydaleniu**" (§ 127). Wnioskodawcy należy przyznać pewne tak zwane „minimalne gwarancje proceduralne”, nawet w przypadku decyzji o wydaleniu z powodów związanych z bezpieczeństwem narodowym. Jeśli brakuje minimalnych gwarancji proceduralnych, decyzja uznawana jest za niezgodną z prawem i arbitralną. Osoba zainteresowana ma prawo *m.in.* do:

- i) tego, aby ujawniono jej powody stanowiące faktyczną podstawę wydalenia; oraz
- ii) dostępu do treści dokumentów i informacji, na których opiera się organ krajowy właściwy do podjęcia decyzji o wydaleniu (§§ 126, 128, 136).

Ograniczenia dotyczące tych minimalnych standardów proceduralnych mogą być dopuszczalne (§§ 130-157) jedynie w następujących przypadkach:

- i) jeśli cel ograniczenia jest należyście uzasadniony przez władze/sądy w odniesieniu do szczególnych okoliczności danej sprawy (§§ 139-146); oraz
- ii) jeśli organ zapewnia cudzoziemcowi wystarczającą przeciwwagę/ochronę, która chroni istotę jego praw procesowych.

²¹ Kaushal i inni przeciwko Bułgarii, Wniosek nr 1537/08, 2 września 2010 r., §38; Grabchak przeciwko Bułgarii, Wniosek nr. 55950/09, 1 czerwca 2017 r., §§39; Bou Hassoun przeciwko Bułgarii, Wniosek nr 59066/16, 6 października 2020 r., § 33.

²² A i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, Wniosek nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., § 210.

²³ Idem, §223.

²⁴ Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii [GC], Wniosek nr 80982/12, 15 października 2020 r., § 129. Standardy tam określone zostały ostatnio wzmocnione i zastosowane w sprawie Hassine przeciwko Rumunii, Wniosek nr 36328/13, 9 marca 2021 r.

Jednak, nawet w przypadku ograniczenia praw, wnioskodawca musi mieć możliwość skutecznego zakwestionowania wydalenia i musi być chroniony przed arbitralnością (§§ 147-157). Bez tych gwarancji decyzja o wydaleniu i procedura odwoławcza naruszają art. 1 Protokołu 7.

Standardy wypracowane przez Trybunał na podstawie art. 1 Protokołu nr 7 „muszą być zapewnione w odniesieniu do innych praw zapewnionych przez Konwencję, gdzie znajduje się odwołanie do decyzji podjętej „zgodnie z prawem”²⁵, ponieważ termin „zgodnie z prawem” ma takie samo znaczenie w całej Konwencji”.²⁶

Przegląd porównawczy

Rozdział I: Krótka prezentacja odpowiednich przepisów, organów i właściwych sądów rozpatrujących sprawy imigracyjne na Cyprze, Węgrzech i w Polsce

Procedury azylowe na **Cyprze** reguluje Ustawa o uchodźcach,²⁷ natomiast rozdział 105 Ustawy o cudzoziemcach i imigracji stanowi ramy prawne w zakresie imigracji. Oba akty prawne regulują kwestię zatrzymania. Organem odpowiedzialnym za procedury azylowe jest Służba Azylowa, będąca Departamentem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Departament Rejestru Cywilnego i Migracji, wraz z jednostką Policji ds. Cudzoziemców i Imigracji, będącą jego organem wykonawczym, jest odpowiedzialny za wszystkie inne procedury związane z imigracją, w tym zatrzymywanie osób ubiegających się o azyl. Sąd Administracyjny jest sądem właściwym w pierwszej instancji w procedurach imigracyjnych, a Sąd Administracyjny ds. Ochrony Międzynarodowej (IPAC) jest właściwy w procedurach azylowych.

W zależności od tego, na podstawie jakiej ustawy zarządzono zatrzymanie, oba sądy są również właściwe do przeprowadzenia sądowej kontroli zatrzymania. IPAC ma jednak szersze kompetencje i może zbadać meritum sprawy i wydać decyzję co do istoty, w tym samodzielnie przeprowadzić test proporcjonalności, podczas gdy sąd administracyjny przeprowadza jedynie kontrolę zgodności z prawem decyzji. Od wyroków obu sądów przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy jest również właściwy w sprawach wniosków habeas corpus, przewidzianych w art. 155 ust. 4 Konstytucji, które kwestionują legalność zatrzymania z przyczyn związanych z długością okresu zatrzymania. Względy bezpieczeństwa narodowego są również przywoływane w decyzjach naturalizacyjnych podejmowanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych.

Procedury azylowe na **Węgrzech** reguluje Ustawa o azylu.²⁸ Wszystkie inne procedury imigracyjne dotyczące obywateli państw trzecich reguluje Ustawa o obywatelach państw

²⁵ Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii [GC], Wniosek nr 80982/12, 15 października 2020 r.

²⁶ Schabas, W. A. (2015). The European convention on human rights: a commentary. Oxford University Press. str. 1130.

²⁷ Ustawa o uchodźcach z 2000 r. (6(I)/2000).

²⁸ Ustawa LXXX z 2007 r. o azylu.

trzecich.²⁹ Obie ustawy regulują również kwestię zatrzymania. Krajowa Dyrekcja Generalna ds. Policji ds. Cudzoziemców (NDGAP) jest odpowiedzialna za przeprowadzanie procedur związanych z imigracją. Dyrekcja ds. Azylu (Urząd Azylowy) przy NDGAP przeprowadza procedury azylowe i może zarządzić zatrzymanie osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej. Dyrekcja ds. Policji ds. Cudzoziemców (Urząd Imigracyjny) przy NDGAP przeprowadza wszystkie inne postępowania migracyjne, takie jak wydawanie zezwoleń na pobyt, określanie bezpieczeństwa, wydalenie oraz zatrzymanie. NDGAP jest agencją rządową podlegającą Ministerstwu Spraw Wewnętrznych i działa jako organ ścigania na mocy Ustawy o Policji.³⁰ Sprawy imigracyjne rozpatrywane są przez organy pierwszej i drugiej instancji NDGAP, natomiast sprawy azylowe w ramach jednoinstancyjnego postępowania administracyjnego. Decyzje administracyjne są kontrolowane przez wydziały administracyjne sądów okręgowych. W niektórych sprawach imigracyjnych Ustawa o obywatelach państw trzecich przewiduje wyłączną właściwość Sądu Metropolitarnego w Budapeszcie. Decyzje dotyczące azylu i imigracji mogą być zaskarżane w ramach procedury kontroli sądowej w jednej instancji. Pod pewnymi warunkami w okresie od 1 kwietnia 2020 r. do 14 maja 2021 r. możliwa była kontrola sądowa przed węgierskim Sądem Najwyższym (Kúria) w odniesieniu do prawomocnego wyroku wydanego co do istoty sprawy. Sądowa kontrola zatrzymania dokonywana jest przez sądy rejonowe. Nie ma możliwości dalszego odwołania.

Procedury azylowe w **Polsce** reguluje Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.³¹ Procedury w zakresie powrotu, jak również sprawy dotyczące zezwoleń na pobyt obywateli państw trzecich reguluje Ustawa o cudzoziemcach.³² Urząd do Spraw Cudzoziemców przeprowadza procedury o udzielenie ochrony międzynarodowej jako organ pierwszej instancji. Decyzje o zobowiązaniu do powrotu wydaje Straż Graniczna. Decyzje o udzieleniu zezwolenia na pobyt w pierwszej instancji wydaje wojewoda. Odwołania od decyzji Urzędu do Spraw Cudzoziemców rozpatruje Rada do Spraw Uchodźców – organ administracyjny drugiej instancji. Od decyzji o zobowiązaniu do powrotu, jak również od decyzji w sprawach o udzielenie zezwolenia na pobyt można się odwołać do Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Od decyzji w sprawach migracyjnych i dotyczących udzielenia ochrony międzynarodowej można się odwołać do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Od orzeczeń sądu administracyjnego pierwszej instancji przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W przypadkach, gdy istnieje możliwość, że cudzoziemiec może prowadzić działalność terrorystyczną, szpiegowską lub jest podejrzany o popełnienie jednego z tych przestępstw, decyzję o powrocie wydaje Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji. W takich przypadkach cudzoziemiec może złożyć wniosek do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o ponowne rozpatrzenie sprawy lub bezpośrednio złożyć skargę do sądu administracyjnego.

²⁹ Ustawa II z 2007 r. o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich.

³⁰ Ustawa XXXIV z 1994 r. o Policji.

³¹ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Polski.

³² Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Postępowanie w sprawie detencji migrantów i uchodźców oparte jest o przepisy Kodeksu postępowania karnego, ze szczególnymi przepisami zawartymi w ustawie o cudzoziemcach i ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony. W sprawach detencyjnych postanowienie wydaje wydział karny sądu rejonowego na wniosek Straży Granicznej. Od postanowienia sądu rejonowego można się odwołać do sądu okręgowego.

Istnieją również inne rodzaje postępowań, w których w grę mogą wchodzić względy bezpieczeństwa, w tym:

- (i) odmowa wjazdu (decyzję w pierwszej instancji wydaje miejscowy komendant placówki Straży Granicznej, od której przysługuje odwołanie do Komendy Głównej Straży Granicznej); oraz
- (ii) wprowadzanie i usuwanie danych do/z krajowego rejestru cudzoziemców, których pobyt w Polsce jest niepożądany i/lub SIS II.³³ Należy zaznaczyć, że w przypadkach dotyczących bezpieczeństwa narodowego dane cudzoziemca mogą zostać wpisane do rejestru bez uprzedniej decyzji administracyjnej/sądowej i bez informowania cudzoziemca o tym fakcie. W takich przypadkach cudzoziemiec może jedynie później złożyć wniosek o wykreślenie swoich danych z rejestru.³⁴

Rozdział II: Właściwe organy stwierdzające zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, treść i charakter prawny ich opinii

Na **Cyprze** nie ma specjalnego organu w sprawach imigracyjnych, który posiadałby wyłączną kompetencję do stwierdzania, że dana osoba stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego. Dokonuje tego organ administracyjny odpowiedzialny za daną procedurę. W procedurach azylowych organem odpowiedzialnym jest Służba Azylowa. Jednostka Policji ds. Cudzoziemców i Imigracji jest organem właściwym w przypadku innych procedur imigracyjnych. Opinia, że dana osoba stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego może być sformułowana np. na podstawie wywiadu przeprowadzonego przez Służbę Azylową w trakcie procedury azylowej lub na podstawie informacji z różnych źródeł, takich jak Biuro Policji Antyterrorystycznej, Cypryjska Służba Wywiadowcza lub inne. Nie ma zatem specjalnej „opinii” wydawanej przed wydaniem decyzji w odpowiednim postępowaniu administracyjnym, uznającej daną osobę za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.

Organ administracyjny nie jest zobowiązany do podania powodów, dla których uważa daną osobę za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego. Jak to ujęto w precedensowym wyroku: „*Kiedy administracja powołuje się na względy porządku publicznego i bezpieczeństwa narodowego, jej uprawnienia dyskrecyjne w zakresie udzielenia zezwolenia lub nie na pobyt*

³³ Dane wprowadzane są przez Urząd do Spraw Cudzoziemców z urzędu lub na wniosek Ministra Obrony Narodowej, Ministra Spraw Zagranicznych, Policji, Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Krajowej Administracji Skarbowej, Instytutu Pamięci Narodowej lub Wojewody.

³⁴ Więcej informacji można znaleźć na stronie: <https://bit.ly/3CH3Fuk>.

obywatela państwa trzeciego są jeszcze szersze. Zagrożenia dla porządku publicznego i bezpieczeństwa narodowego stanowią istotny czynnik uzasadniający wydalenie obywatela państwa trzeciego. Administracja nie jest zobowiązana do podania powodów wydalenia lub decyzji o odmowie wjazdu obywatela państwa trzeciego ze względu na porządek publiczny i bezpieczeństwo narodowe. Jedyne prawo przyznane obywatelowi państwa trzeciego polega na tym, że jego wniosek zostanie rozpatrzony w dobrej wierze. Sąd nie bada przyczyn, które stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, jedynym sędzią w tym zakresie jest władza wykonawcza”.³⁵

Powyższe orzecznictwo zostało potwierdzone w ostatnich decyzjach Sądu Najwyższego w trzech apelacjach Syryjczyków ubiegających się o azyl,³⁶ którzy od ponad dwóch lat nadal są przetrzymywani ze względu na bezpieczeństwo narodowe. Sąd Najwyższy w pełni poparł wcześniejsze orzecznictwo i stanowisko rządu. Sąd był przekonany, że dopóki ma dostęp do odpowiednich tajnych dokumentów, z których wynika, że dana osoba jest „zaangażowana w niebezpieczną działalność”, zastępuje ją w wykonywaniu jej praw, gwarantując prawo do rzetelnego procesu i skutecznego środka odwoławczego. Sąd nie wyjaśnił, na czym polega to zastępstwo i w jaki sposób zapewnia te prawa, jeżeli dana osoba nie ma dostępu do żadnych dokumentów. Sąd Najwyższy przyjął, że samo ujawnienie faktu, iż powodem zatrzymania jest zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, bez udostępnienia dowodów na poparcie tego twierdzenia, jest wystarczające, aby dana osoba mogła skorzystać z prawa do obrony.

Na **Węgrzech** obowiązek ustalenia, czy obywatel państwa trzeciego stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, spoczywa na agencjach bezpieczeństwa: Biurze Antyterrorystycznym (Terrorelhárítási Központ, TEK) i Urzędzie Ochrony Konstytucyjnej (Alkotmányvédelmi Hivatal, AH). Następnie NDGAP wydaje stosowną decyzję w procedurze imigracyjnej/azyłowej w oparciu o opinię agencji bezpieczeństwa.

To, czy taka opinia jest wiążąca dla NDGAP, zależy od rodzaju procedury. Opinia jest wiążąca w procedurze azyłowej³⁷ oraz w następujących 4 procedurach imigracyjnych: zezwolenie na pobyt czasowy na czas nieokreślony,³⁸ ustalenie bezpaństwowości,³⁹ krajowe

³⁵ Ivan Todorov przeciwko Republice, nr 109/00, 14 grudnia 2000 r., Yuri Kolomoets przeciwko Republice (1999), 4 A.C.L.R. 443, Karaliotas przeciwko Republice (1987), 3 C.L.R. 1701, cyt. podczas Seminarium zorganizowanego przez Naczelny Sąd Administracyjny w Polsce i ACA-Europe „Porządek publiczny, bezpieczeństwo narodowe i prawa obywateli państw trzecich w sprawach dotyczących imigracji i obywatelstwa”, Kraków, 18 września 2017 r., Odpowiedzi na kwestionariusz: Cypr.

³⁶ ABDALLA v. ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ, ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ κ.α., Πολιτική Έφεση Αρ. 96/2020, 8/6/2021, AL LAKOUD v. ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ, ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ κ.α., Πολιτική Έφεση Αρ. 77/2020, 8/6/2021, AL LAKOUD v. ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ, ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ κ.α., Πολιτική Έφεση Αρ. 95/2020, 8/6/2021.

³⁷ Art. 57 ust. 3 Ustawy o azylu.

³⁸ Art. 33 ust. 2 lit. b) Ustawy o obywatelach państw trzecich oraz art. 97 ust. 1 Dekretu rządowego 114/2007. (V. 24.).

³⁹ Art. 78 ust. 4 Ustawy o obywatelach państw trzecich i art. 165 ust. 1 Dekretu rządowego 114/2007. (V. 24.).

zezwolenie na pobyt stały⁴⁰ oraz krajowe zezwolenie na pobyt w UE,⁴¹ ponieważ agencje bezpieczeństwa mają w tych procedurach status „organów eksperckich”.⁴² W procedurach wydalenia agencje bezpieczeństwa jedynie inicjują wydalenie i nie mają statusu organu eksperckiego.⁴³ To, czy opinia agencji bezpieczeństwa dotycząca zagrożenia bezpieczeństwa narodowego jest wiążąca w procedurach wydalenia, jest przedmiotem rozbieżnych interpretacji prawnych. Dekret rządowy stanowi, że wydalenie ze względów bezpieczeństwa narodowego może być zarządzane z inicjatywy agencji bezpieczeństwa.⁴⁴ Artykuł 43 ust. 3 Ustawy o obywatelach państw trzecich stanowi, że w przypadku zarządzenia takiego wydalenia organy ścigania oddelegowane na mocy odpowiedniego dekretu rządowego wydają zalecenie dotyczące okresu obowiązywania zakazu wjazdu. Jednak Urząd Imigracyjny interpretuje te przepisy w tym sensie, że jest związany również opinią agencji bezpieczeństwa w sprawie wydalenia, a nie tylko okresem obowiązywania zakazu wjazdu. Interpretacja ta została podtrzymana przez niektórych sędziów,⁴⁵ natomiast inni ją odrzucili.⁴⁶

Agencje bezpieczeństwa nie są prawnie zobowiązane do uzasadniania swoich opinii na temat bezpieczeństwa narodowego w procedurach azylowych.⁴⁷ W procedurach imigracyjnych, mimo że Ustawa o obywatelach państw trzecich wymaga od Urzędu Imigracyjnego przedstawienia uzasadnienia,⁴⁸ jest to czysta formalność w odniesieniu do oceny zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego, ponieważ: (i) organy eksperckie nie są zobowiązane do przedstawienia uzasadnienia,⁴⁹ a zatem organ imigracyjny nie jest w stanie podać istotnych powodów; a (ii) opinie odnoszą się jedynie do ustaleń organów eksperckich. Dlatego też opinia często składa się ze stwierdzenia zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego ze strony obywatela państwa trzeciego oraz odniesienia do ustawy, na podstawie której agencje bezpieczeństwa prowadziły postępowanie. Poza odniesieniem do klauzuli tajności danych, o których mowa, w uzasadnieniu nie ma nic na temat zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego.

Przed wydaniem decyzji organ prowadzący postępowanie migracyjne/azyłowe w **Polsce** zwraca się do Policji, Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub konsula o udzielenie informacji, czy wjazd cudzoziemca do Polski lub jego pobyt w Polsce stanowi zagrożenie dla obronności, bezpieczeństwa narodowego lub ochrony

⁴⁰ Art. 35 ust. 7 Ustawy o obywatelach państw trzecich i art. 97 ust. 1 Dekretu rządowego 114/2007. (V. 24.).

⁴¹ Art. 38 ust. 9 Ustawy o obywatelach państw trzecich oraz art. 97 ust. 1 Dekretu rządowego 114/2007. (V. 24.).

⁴² Art. 87/B ust. 4 Ustawy o obywatelach państw trzecich.

⁴³ Art. 114 ust. 4 lit. b) Dekretu rządowego 114/2007. (V. 24.) oraz art. 43 ust. 2 lit. d) Ustawy o obywatelach państw trzecich.

⁴⁴ Art. 114 ust. 4 lit. b) Dekretu rządowego 114/2007. (V. 24.).

⁴⁵ 15.K.701.402/2021/21., 11.K.706.657/2020/27.

⁴⁶ 49.K.701.125/2021/12.

⁴⁷ Zgodnie z art. 57 ust. 6 Ustawy o azylu opinia organów eksperckich (która obejmuje opinię w sprawie zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego wydaną przez agencje bezpieczeństwa) musi zawierać jedynie nazwę właściwego organu, dane niezbędne do zidentyfikowania sprawy, opinię właściwego organu, podstawę prawną, na której opiera się jego decyzja, oraz informację o środku odwoławczym.

⁴⁸ Art. 87/M ust. 1 Ustawy o obywatelach państw trzecich.

⁴⁹ Art. 87/B ust. 8 Ustawy o obywatelach państw trzecich.

bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zazwyczaj decyzja o zobowiązaniu do powrotu oparta na względach bezpieczeństwa jest wydawana na wniosek innego organu (głównie Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego). Natomiast postępowanie w sprawie cofnięcia ochrony uzupełniającej ze względów bezpieczeństwa jest wszczynane z urzędu, zazwyczaj po otrzymaniu od Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego informacji o zagrożeniu dla bezpieczeństwa narodowego, jakie stanowi osoba, której udzielono ochrony uzupełniającej.

Ustawa nie określa wymogów formalnych dla opinii o zagrożeniu dla bezpieczeństwa narodowego. Opinie te nie są również wiążące dla organu prowadzącego postępowanie. Ze znanego HFPC orzecznictwa sądowego wynika, że opinie zawierają podsumowanie informacji zebranych przez agencję bezpieczeństwa o danym cudzoziemcu. Jednak, jak zostanie wyjaśnione w następnym rozdziale, opinie te nie są dostępne dla wnioskodawcy lub jego pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym. W kilku przypadkach⁵⁰ sądy uchyliły decyzje administracyjne, ponieważ uznały, że opinie są niejasne lub zbyt ogólne. Organy administracyjne uzyskały następnie dodatkowe, bardziej szczegółowe opinie i wydały kolejną decyzję w oparciu o te zmienione opinie. Ponadto, jeśli cudzoziemcy nie mają odpowiedniej reprezentacji prawnej, negatywne decyzje są wydawane na podstawie bardzo ogólnych dowodów. Jest to szczególnie niepokojące, gdy cudzoziemcy nie mają pomocy prawnej i mogą zostać wydaleny natychmiast po wydaniu decyzji o powrocie. Mogą oni nawet nie mieć możliwości odwołania się od wydanej im decyzji.

Zgodnie z odpowiednimi przepisami Ustawy o cudzoziemcach i Ustawy o ochronie,⁵¹ organ administracji wydający decyzję w oparciu o opinię o zagrożeniu dla bezpieczeństwa może odstąpić od sporządzenia uzasadnienia faktycznego, jeżeli wymagają tego względy bezpieczeństwa. Należy zauważyć, że jest to zasada ogólna i dlatego ma zastosowanie we wszystkich postępowaniach dotyczących azylu/migracji. W związku z tym, w sprawach dotyczących bezpieczeństwa, uzasadnienie faktyczne decyzji ogranicza się do elementów formalnych i nie zawiera żadnych istotnych informacji o zarzutach stawianych cudzoziemcowi.

O ile na **Węgrzech** i zazwyczaj w **Polsce** stwierdzeniem, że dana osoba stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego zajmują się agencje bezpieczeństwa, o tyle na **Cyprze** takie stwierdzenie może pochodzić praktycznie z dowolnej instytucji (od różnych władz/agencji). Na **Cyprze** i na **Węgrzech** organ stwierdzający, że dana osoba stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, nie jest zobowiązany do podania powodów. Uzasadnienie decyzji może zawierać tylko jedno zdanie wskazujące na podstawę prawną, a nie faktyczną decyzji. Natomiast w **Polsce** opinia dotycząca zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego zawiera zazwyczaj podsumowanie informacji dotyczących danego cudzoziemca, zebranych przez ABW, niedostępne dla zainteresowanych cudzoziemców. Na **Węgrzech** opinie agencji bezpieczeństwa na temat zagrożeń bezpieczeństwa narodowego są wiążące dla NDGAP w procedurach azylowych oraz w określonych postępowaniach imigracyjnych (zezwoleń na pobyt tymczasowy, określenie

⁵⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30.05.2019 r., sygn. akt. II OSK 3615/18, postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 31.03.2021 r., sygn. akt. II Ko 1046/21.

⁵¹ Art. 6 ust. 1 Ustawy o cudzoziemcach i art. 5 Ustawy o ochronie.

bezpieństwowości, krajowe zezwolenie na pobyt stały oraz krajowe zezwolenie na pobyt w UE). Jednak interpretacje prawne różnią się co do tego, czy ma to miejsce w przypadku procedur wydalania, czy też nie. Z drugiej strony, w **Polsce** takie opinie nie są wiążące dla władz azylowych i imigracyjnych.

Rozdział III: Dostęp do danych niejawnych, na podstawie których stwierdza się zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego

1. Klasyfikacja danych i definicja pojęcia „zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego”

Kryteria dotyczące tego, co stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, zostały zdefiniowane w orzecznictwie TSUE. Zgodnie z orzecznictwem *J.N.* pojęcie „bezpieczeństwa publicznego” obejmuje zarówno bezpieczeństwo wewnętrzne państwa członkowskiego, jak i jego bezpieczeństwo zewnętrzne, a w konsekwencji zagrożenie dla funkcjonowania instytucji i podstawowych służb publicznych oraz przetrwania ludności, jak również ryzyko poważnego zakłócenia stosunków zagranicznych lub pokojowego współistnienia narodów, czy też zagrożenie dla interesów wojskowych, mogące mieć wpływ na bezpieczeństwo publiczne.⁵²

Na **Cyprze** postępowanie z informacjami niejawnymi reguluje Ustawa o przepisach bezpieczeństwa dotyczących informacji niejawnych, dokumentów i materiałów oraz związanych z nimi kwestii z 2021 roku (Ustawa 84(I)/2021), oraz Dekret o bezpieczeństwie informacji niejawnych z 2013 roku (KDP 410/2013).⁵³ Rozporządzenie 4 Dekretu dzieli informacje niejawne na następujące kategorie: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” oraz informacje „o ograniczonym zastosowaniu”. Każda kategoria jest zdefiniowana w odniesieniu do wpływu, jaki ujawnienie takich informacji osobie nieupoważnionej miałoby na „żywotne interesy i stabilność instytucji Republiki”. Możliwe skutki wahają się odpowiednio od „bardzo poważnych” do „sprzecznych” z tymi interesami. Należy znać poziom klauzuli tajności, ponieważ może on stanowić co najmniej wskazówkę co do powagi domniemanego zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego wynikającego z ujawnienia informacji, a także określa poziom dostępu dla upoważnionych osób spośród urzędników państwowych. Centralnym organem właściwym do zapewnienia prawidłowej realizacji ustawy i odpowiednich rozporządzeń jest Minister Obrony. Minister wyznacza Krajową Władzę Bezpieczeństwa (KWB) uprawnioną do monitorowania i kontrolowania realizacji wymogów dotyczących informacji niejawnych oraz prawidłowego nadawania klauzul tajności. Jednocześnie kompetencje KWB nie obejmują uprawnień do nakazania zniesienia klauzuli tajności informacji, nie przewidziano też procedury weryfikacji klauzuli tajności.

Nie istnieje definicja „bezpieczeństwa narodowego”, którą można by znaleźć w cypryjskim ustawodawstwie lub precedensach. Interpretacja tego terminu leży w gestii właściwych

⁵² TSUE, C-601/15 (PPU) JN, 15 lutego 2016 r., § 66.

⁵³ περί Ασφαλείας Διαβαθμισμένων Πληροφοριών Διάταγμα του 2013 (ΚΔΠ 410/2013). Dekret jest oparty na poprzedniej ustawie, ale obowiązuje do czasu jej zastąpienia.

władz. Pojęcie „bezpieczeństwa narodowego” ma szeroki zakres, w świetle interpretacji IPAC, jak również Sądu Najwyższego, co daje władzom szczególnie dużą swobodę decyzyjną. Często czyni się to poprzez powoływanie się na *sprawę J.N.*⁵⁴ w odniesieniu do interpretacji „bezpieczeństwa publicznego”, ale opierając się tylko na tej części, która uznaje szeroki margines oceny państw przy określaniu wymogów bezpieczeństwa narodowego.

Przykładem podejścia sądu jest następujący fragment: *Zgodnie z orzecznictwem TSUE państwo ma swobodę, ale i obowiązek, stosownie do wspomnianych okoliczności, określenia wymogów swojego bezpieczeństwa narodowego, nie ma jednak możliwości oparcia się na powszechnej praktyce w celu uzasadnienia zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego. W konsekwencji nie może istnieć jedna konkretna interpretacja pojęcia bezpieczeństwa narodowego przez państwa członkowskie, ani też nie mogą one określić zachowania mogącego stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego państwa, ponieważ każdy przypadek musi być oceniany na podstawie jego własnych faktów, z uwzględnieniem charakteru i/lub osobistego zachowania osoby ubiegającej się o azyl.*⁵⁵ Sąd nie wyszedł zatem poza ten punkt, aby ustalić i zbadać, czy ujawnienie danych niejawnych zagrażałoby bezpieczeństwu narodowemu w rozumieniu orzecznictwa TSUE.

Zgodnie z wiedzą Kisa oba sądy administracyjne nie podważyły jeszcze od poglądów organów administracji, gdy te powoływały się na istnienie zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego, które rzekomo miało wynikać z ujawnienia informacji i domniemanego zachowania wnioskodawców. Dlatego też, wbrew teoretycznie potwierdzonej potrzebie wąskiej definicji pojęcia „bezpieczeństwo narodowe”, w kontekście zatrzymania jako wyjątku od zasady zakazującej zatrzymywania osób ubiegających się o azyl i obywateli państw trzecich w procedurach dotyczących powrotu, doświadczenie pokazuje, że pojęcie to było szeroko interpretowane.

Na **Węgrzech** dostęp do danych niejawnych jest ograniczony Ustawą o ochronie danych niejawnych.⁵⁶ Podstawą prawną wykorzystywaną do uzasadnienia nadania danym klauzuli tajności przez agencje bezpieczeństwa jest ochrona interesu publicznego. „*Interes publiczny*” definiuje się jako działania państwa węgierskiego dotyczące jego obrony, bezpieczeństwa narodowego, egzekwowania prawa i zapobiegania przestępczości.⁵⁷

Właściwy akt prawny, a mianowicie Ustawa o usługach bezpieczeństwa narodowego,⁵⁸ nie definiuje pojęcia „bezpieczeństwo narodowe”, ale zamiast tego w art. 74 lit. a) podaje następującą definicję interesu bezpieczeństwa narodowego:

- „zabezpieczenie suwerenności i ochrona porządku konstytucyjnego Republiki Węgierskiej oraz, w tych ramach,
- wykrywanie agresywnych działań wymierzonych w niepodległość i integralność terytorialną kraju,

⁵⁴ C-601/15 (PPU) J.N., 15 lutego 2016 r., §§ 64-67.

⁵⁵ Δ.K. 9/2020, A.H., 25 maja 2020 r.

⁵⁶ Ustawa CLV z 2009 r. o ochronie danych niejawnych.

⁵⁷ Art. 5 ust. 1 lit. c) Ustawy o ochronie danych niejawnych.

⁵⁸ Art. 74 lit. a) Ustawy CXXV z 1995 r. o Narodowych Służbach Bezpieczeństwa.

- wykrywanie tajnych działań, które naruszają lub zagrażają politycznym, gospodarczym i obronnym interesom kraju, i zapobieganie im,
- w celu uzyskania informacji o znaczeniu/pochodzeniu zagranicznym niezbędnych do podejmowania decyzji przez rząd,
- wykrywanie i zapobieganie potajemnym działaniom mającym na celu zmianę/zakłócenie w sposób niezgodny z prawem porządku konstytucyjnego kraju, zapewniającego przestrzeganie podstawowych praw człowieka, demokracji przedstawicielskiej opartej na pluralizmie oraz instytucji konstytucyjnych,
- wykrywanie i zapobieganie aktom terroryzmu, nielegalnemu handlowi bronią i narkotykami oraz nielegalnemu handlowi produktami i technologiami kontrolowanymi na szczeblu międzynarodowym.

W **Polsce** przesłanki uzasadniające nadanie danym klauzuli tajności zawarte są w Ustawie o ochronie danych niejawnych.⁵⁹ Informacjom może zostać nadana klauzula tajności, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej lub byłoby niekorzystne dla jej interesów.

Nie istnieje prawna definicja „bezpieczeństwa narodowego”. Termin ten jest celowo używany jako klauzula generalna związana z jego szerokim znaczeniem, a jednocześnie pozwala na dostosowanie przepisów do zmieniających się okoliczności społecznych, gospodarczych i politycznych, które wpływają na jego rozumienie. Ponieważ nie ma definicji bezpieczeństwa narodowego, termin ten jest każdorazowo precyzowany przez organy administracji publicznej stosujące prawo. Władze muszą przytoczyć konkretne powody, które uzasadniają rzeczywiste zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego ze strony cudzoziemca. Zadaniem sądów administracyjnych jest kontrola, czy organy administracji publicznej w danej sprawie słusznie stwierdziły, że istnienie określonych okoliczności spełnia przesłanki zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego.⁶⁰

We **wszystkich trzech krajach** powody, dla których dana osoba jest uważana za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, są zazwyczaj tajne. Pojęcie „bezpieczeństwa narodowego” nie ma definicji w **Polsce** i na **Cyprze**, a jego uszczegółowienie leży w gestii władz. Natomiast **Węgry** definiują pojęcie „interesu bezpieczeństwa narodowego”.

⁵⁹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie danych niejawnych.

⁶⁰ Seminarium zorganizowane przez Naczelny Sąd Administracyjny w Polsce i ACA-Europe „Porządek publiczny, bezpieczeństwo narodowe i prawa obywateli państw trzecich w sprawach dotyczących imigracji i obywatelstwa”, Kraków, 18 września 2017 r., Odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu: Polska.

2. Dostęp do danych niejawnych i ich wykorzystanie

Na Cyprze każda osoba, której przysługuje prawo do bycia wysłuchanym, ma również prawo dostępu do dokumentów zawartych w jej aktach administracyjnych na pisemny wniosek złożony na podstawie Ustawy o wolności informacji⁶¹ lub przepisów o ochronie danych.⁶² Jednak wnioskodawca może zostać pozbawiony prawa dostępu z powodów związanych z interesem urzędu, interesem strony trzeciej lub gdy należy chronić interes publiczny.⁶³ Administracja musi przedstawić powody, dla których odmówiła dostępu. Gdy sprawa toczy się w sądzie, i o ile władze nie powołują się na ochronę bezpieczeństwa narodowego lub interesu publicznego w celu zapobieżenia ujawnieniu, istnieje obowiązek pełnego ujawnienia informacji zawartych w aktach.

Dostęp do danych niejawnych mają organy imigracyjne/azylowe. Często jednak nie badają one wszystkich dostępnych danych niejawnych, ale raczej automatycznie stwierdzają, że dana osoba stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa.

Z drugiej strony, dowody są zawsze dostępne dla sędziego w celu przeprowadzenia skutecznej i niezależnej kontroli sądowej.⁶⁴ Jak podkreślono w sprawach *Kyriaki Georgiou przeciwko Republice*⁶⁵ oraz *FBME BANK LTD*,⁶⁶ rolą administracji nie jest decydowanie o tym, co należy ujawnić w sądzie, ale raczej powinna ona w pełni ujawnić wszystkie dokumenty, które doprowadziły do podjęcia decyzji administracyjnej i pozostawić sądowi ocenę znaczenia każdego dokumentu. W sprawie *Moyo i inni przeciwko Republice*,⁶⁷ sąd orzekł, że „*pomimo faktu, że kwestie bezpieczeństwa narodowego są wrażliwe i każde ujawnienie może mieć katastrofalne skutki, sąd ustala, czy istnieją dowody, które w sposób uzasadniony potwierdzają stwierdzenie zagrożenia dla bezpieczeństwa. Dowody mogą być dopuszczone na niejawnym posiedzeniu sądu (in camera) lub za pomocą innego rodzaju środków proceduralnych w celu zapobieżenia ujawnieniu tych dowodów. Organ administracji nie może być jedynym sędzią w sprawach związanych z bezpieczeństwem narodowym, a kontrola sądowa nie może być wykluczona. Takie wykluczenie prowadziłoby do nadużycia władzy, niepożądanych konsekwencji i naruszenia istotnych praw i swobód osoby*”.

Według sędziego Sądu Najwyższego samo twierdzenie władz, że działały one w celu ochrony bezpieczeństwa, nie jest wystarczające. Muszą istnieć dowody to potwierdzające. Ale sądy nie pójdą dalej i nie będą kwestionować, czy podjęte kroki były rzeczywiście konieczne w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego. To, co jest konieczne, to sprawa, w której władza wykonawcza musi mieć ostatnie słowo. Jednak, o ile władze publiczne

⁶¹ Ustawa o wolności informacji z 2017 r. (Ustawa nr 184(I)/2017).

⁶² Rozporządzenie 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 (Ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

⁶³ Hadjidemetriou przeciwko Republice (1999) 3 C.L.R. 361.

⁶⁴ C.D. Hay Properties Ltd przeciwko Republice (1992) 3 C.L.R. 238, FBME BANK LTD przeciwko Bankowi Centralnemu Cypru i innych, nr 1024/2014, 18 grudnia 2015 r.

⁶⁵ Sprawa nr 629/2009, 28 września 2010 r.

⁶⁶ BANK LTD przeciwko Bankowi Centralnemu Cypru i innych, nr 1024/2014, 18 grudnia 2015 r.

⁶⁷ Moyo i inni przeciwko Republice (1990) 3(C) C.L.R. 1975.

korzystają z pewnego marginesu oceny przy określaniu „konieczności” swoich działań, o tyle ich decyzje podlegają kontroli sądowej przy ustalaniu, czy działania te są „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”, gdy „pomija się” podstawowe prawa.⁶⁸ Z doświadczenia Kisy wynika, że sądy przeprowadzają to badanie raczej powierzchownie, a istniejące orzecznictwo, jak opisano powyżej, pokazuje, że sądy nie stosują testu konieczności i proporcjonalności.

Dostęp do danych niejawnych może również zostać ograniczony w postępowaniu karnym, gdzie dostęp do wszystkich dokumentów będących w posiadaniu prokuratury powinien zostać przyznany obronie, chyba że prokuratura nie chce ich ujawnić ze względu na ochronę bezpieczeństwa narodowego. W takim przypadku sąd powinien zdecydować, czy należy przyznać dostęp, czy nie.

Na **Węgrzech**, jeśli agencje bezpieczeństwa stwierdzają, że wnioskodawca stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, wnioskodawca lub jego pełnomocnik nigdy nie są informowani o powodach takiego wniosku; nie znają nawet istoty powodów, na których opiera się stanowisko agencji bezpieczeństwa. Według agencji bezpieczeństwa nie można przedstawić takiego podsumowania ze względu na złożony i spójny charakter danych.

Ustawa o ochronie danych niejawnych zapewnia osobie zainteresowanej możliwość zwrócenia się do agencji bezpieczeństwa o udostępnienie danych niejawnych.⁶⁹ Jednak zgodnie z doświadczeniem HHC, a także statystykami za lata 2019, 2020 i pierwszą połowę 2021 r., dostarczonymi przez agencje bezpieczeństwa, nikomu nie udzielono dostępu.⁷⁰ Statystyki pokazują również, że liczba wniosków składanych w celu uzyskania dostępu do danych niejawnych jest niezwykle niska. Świadczy to o tym, że większość zainteresowanych osób nie jest nawet świadoma swojego prawa do składania wniosków o dostęp do takich danych. W rzeczywistości, zgodnie z wiedzą HHC, większość doradców prawnych nawet nie próbuje pomóc swoim klientom w składaniu takich roszczeń. Wątpliwe jest, czy takie wnioski są w ogóle potrzebne, ponieważ wydaje się, że zawsze są odrzucane. Według agencji bezpieczeństwa wszelkie ujawnienie informacji utrudniłoby skuteczność działań w zakresie bezpieczeństwa narodowego, zakłóciłoby porządek operacyjny agencji bezpieczeństwa, wykonywanie jej zadań i uprawnień, a zatem pośrednio naruszyłoby interesy bezpieczeństwa narodowego Węgier.⁷¹ Te same powody, które służą do uzasadnienia nadania klauzuli tajności, są zatem wykorzystywane do odmowy dostępu.

⁶⁸ Seminarium zorganizowane przez Naczelny Sąd Administracyjny w Polsce i ACA-Europe „Porządek publiczny, bezpieczeństwo narodowe i prawa obywateli państw trzecich w sprawach dotyczących imigracji i obywatelstwa”, Kraków, 18 września 2017 r., Odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu: Cypr.

⁶⁹ Art. 11 Ustawy o ochronie danych niejawnych.

⁷⁰ Informacje otrzymane w oparciu o wnioski na podstawie Ustawy o wolności informacji z Biura Antyterrorystycznego i Urzędu Ochrony Konstytucji z dnia 8 października 2020 r. oraz 4, 5 sierpnia 2021 r.

⁷¹ Informacje w oparciu o wnioski na podstawie Ustawy o wolności informacji z Urzędu Ochrony Konstytucji w dniu 4 sierpnia 2021 r.

Potrzeba nadania klauzuli tajności jest sama w sobie wystarczającą podstawą do odmowy dostępu do danych niejawnych i do uzasadnienia zgodności takiej odmowy z prawem.

Nawet jeśli wnioskodawca uzyskałby dostęp do informacji niejawnych, nie ma możliwości wykorzystania ich w toczącym się postępowaniu administracyjnym lub sądowym.⁷² W tym sensie wnioskodawca jest pozbawiony możliwości zakwestionowania podstaw, na których opiera się decyzja.

NDGAP również nie ma dostępu do danych niejawnych. Dostęp do nich ma jedynie sędzia orzekający w sprawach odwołań od decyzji dotyczących danych niejawnych.⁷³ Niemniej jednak, akta są udostępniane sędziemu tylko na żądanie. Z doświadczenia HHC wynika, że sędziowie zazwyczaj proszą o dostęp w sprawach azylowych i imigracyjnych, ale nie podczas rozpatrywania zatrzymania azylowego. Mimo że sędziowie mają prawo dostępu do danych, nie mogą w wyroku odnosić się do treści danych niejawnych.⁷⁴ W związku z tym sąd może jedynie wydać decyzję bez uzasadnienia, czy informacje niejawne, na które powołuje się organ, uzasadniają wniosek agencji bezpieczeństwa. Ponadto, sąd nie może zagwarantować, że wnioskodawcy w postępowaniu przed sądem krajowym zostanie ujawniona istota powodów, na których opiera się stanowisko agencji ochrony oraz decyzja merytoryczna w postępowaniu azylowym/imigracyjnym, poddana kontroli sądu.

Dla porównania, dostęp do danych niejawnych nie jest w pełni ograniczony w postępowaniu karnym. Oskarżeni mogą uzyskać dostęp do wyciągu z informacji niejawnych do celów obrony.⁷⁵

W Polsce Ustawa o ochronie danych niejawnych stanowi, że informacje niejawne mogą być udostępniane wyłącznie osobie upoważnionej, zgodnie z przepisami Ustawy o dostępie do określonych klauzul tajności.

W postępowaniu administracyjnym ani osoba zainteresowana, ani jej pełnomocnik nie mają dostępu do niejawnych akt sprawy. Wprawdzie polski Kodeks postępowania administracyjnego (art. 73) przewiduje prawo strony postępowania do wglądu w akta sprawy, jednak zgodnie z art. 74 ust. 1 tego Kodeksu, prawo to jest wyłączone w odniesieniu do akt spraw zawierających informacje „niejawne” lub „ściśle tajne”, a także innych akt spraw wyłączonych ze względu na ważny interes państwa. Od tego ograniczenia nie ma żadnych wyjątków. Akta sprawy do których nie ma wglądu strona postępowania nie mogą zostać ujawnione nawet pełnomocnikowi posiadającemu poświadczenie bezpieczeństwa. Ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁷⁶ przewiduje również ogólne prawo dostępu do akt sprawy. Jednak ze względu na ogólne przepisy Ustawy o ochronie danych niejawnych, obywatel państwa trzeciego nie ma dostępu do niejawnych akt sprawy w postępowaniu sądowno-administracyjnym.

⁷² Art. 13 ust. 1 Ustawy o ochronie danych niejawnych.

⁷³ Art. 13 ust. 5 Ustawy o ochronie danych niejawnych.

⁷⁴ Art. 13 ust. 5 Ustawy o ochronie danych niejawnych.

⁷⁵ Art. 105 Ustawy XC z 2017 r. o postępowaniu karnym.

⁷⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Pracownicy organu administracji i sędziowie rozpatrujący sprawę mają dostęp do niejawnych akt sprawy i są zobowiązani z *urzędu* do ich oceny. Jednak, jak wspomniano w Rozdziale II, opinia agencji bezpieczeństwa, która jest częścią akt sprawy, jest najwyraźniej jedynie podsumowaniem wszystkich zebranych dowodów. Wynika z tego, że organ administracyjny i sądy mają dostęp jedynie do streszczenia, a nie do rzeczywistych materiałów źródłowych zgromadzonych przez agencję bezpieczeństwa. Budzi to wątpliwości, czy organy administracyjne w sposób wyczerpujący gromadzą i rozpatrują cały materiał dowodowy, jak wymagają tego przepisy polskiego Kodeksu postępowania administracyjnego. W związku z tym, ponieważ nie wiedzą, które dowody faktycznie posłużyły za podstawę decyzji i które fakty zostały udowodnione przez agencję ochrony, ani organ drugiej instancji, ani sąd nie jest w stanie przeprowadzić pełnej i skutecznej oceny sprawy.⁷⁷

Odwołanie i kontrola sądowa opierają się na ocenie kompletności, spójności i logiczności informacji przedstawionych przez agencję ochrony, tak aby można było ocenić ich wiarygodność. W orzecznictwie wypracowano dwa kryteria oceny takich informacji: (i) czy przekazane informacje są wystarczająco precyzyjne i jasne, czy też mają charakter hipotetyczny; oraz (ii) czy zarzucane czyny, ze względu na ich szczególną wagę, uzasadniają wydanie takiej decyzji.⁷⁸ Niemniej jednak, ponieważ uzasadnienie decyzji nie jest w pełni dostępne, taka kontrola sądowa budzi wątpliwości co do tego, czy ocena sądowa decyzji jest pełna i skuteczna.

Ponadto, zgodnie z Ustawą o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Rzecznik **w Polsce** ma prawo dostępu do wszystkich akt sprawy administracyjnych i sądowych, a także do podejmowania interwencji w tych sprawach.⁷⁹ W praktyce dostęp do akt ma pracownik Biura Rzecznika Praw Obywatelskich posiadający poświadczenie bezpieczeństwa. Rzecznik nie może jednak ujawniać uzyskanych informacji niejawnych. Ponadto, podobnie jak w przypadku dostępu organów administracyjnych i sądów, ponieważ opinia agencji ochrony, która jest częścią akt sprawy, stanowi jedynie podsumowanie wszystkich zebranych dowodów, Rzecznik Praw Obywatelskich prawdopodobnie nie ma również dostępu do materiałów źródłowych zebranych przez ABW.

Natomiast w postępowaniu karnym strony mają dostęp do wszystkich akt sprawy, także tych niejawnych. Dlatego też Kodeks postępowania karnego daje oskarżonemu możliwość przedstawienia swojego punktu widzenia i obalenia argumentów oskarżenia. Gwarancja ta zapobiega również ryzyku nadużyć w przypadku wykorzystywania w postępowaniu materiałów niejawnych. Ponadto nie stwierdzono, aby ujawnienie oskarżonemu tajnych materiałów spowodowało zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego. Przykładem

⁷⁷ Ponadto, zgodnie z orzecznictwem ETPCz, organ administracyjny powinien mieć „dostęp do całości akt zgromadzonych przez odpowiedni krajowy organ bezpieczeństwa w celu przedstawienia sprawy przeciwko cudzoziemcowi”, Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii, § 156.

⁷⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt. IV SA / Wa 1612/17.

⁷⁹ Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

skorzystania z takich gwarancji jest sprawa karna rozpatrywana przez Sąd Okręgowy w Białymstoku, w której

czterech obywateli Rosji pochodzenia czeczeńskiego zostało oskarżonych o wspieranie Państwa Islamskiego w Syrii (ISIS). Przetłumaczone stenogramy z ich rozmów telefonicznych zostały wykorzystane przez prokuratora jako dowód oskarżenia. Streszczenia te zawierały rzekome oświadczenia oskarżonych dotyczące ich wsparcia finansowego dla ISIS. Z kolei oskarżeni twierdzili, że w podsłuchanych rozmowach telefonicznych nie wspominali o ISIS. Twierdzili, że akt oskarżenia został sporządzony na podstawie nieprawidłowych stenogramów ich rozmów telefonicznych. W swoim wyroku Sąd Okręgowy w Białymstoku stwierdził, że w trakcie postępowania okazało się, że stenogramy zawierały błędy, w tym słowa lub zwroty, które nie pojawiły się w rozmowie telefonicznej. Sąd Okręgowy podkreślił, że oskarżeni zauważyli błędne tłumaczenia swoich rozmów telefonicznych.⁸⁰ Wyrok ten został utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku.⁸¹ W tym przypadku dostęp do dokumentów niejawnych gwarantował oskarżonym rzeczywistą możliwość wyrażenia opinii i podważenia argumentów władz.⁸² Oskarżeni mogli skutecznie podważyć argumenty prokuratora tylko dlatego, że posiadali wiedzę o dowodach, na których oparto oskarżenia.

Zgodnie z Ustawą o cudzoziemcach, w sprawach dotyczących detencji migracyjnej stosuje się *odpowiednio* przepisy Kodeksu postępowania karnego. Artykuł 156 tego Kodeksu przewiduje prawo stron do dostępu do akt sprawy. Sąd wydaje postanowienie, w którym wskazuje, kto i na jakich zasadach może uzyskać dostęp do dokumentów niejawnych (odbywa się to w zabezpieczonym pomieszczeniu, a osoba mająca dostęp ma zakaz ujawniania informacji lub sporządzania kopii dokumentów).⁸³ Informacje uzyskane w postępowaniu dotyczącym zatrzymania mogą być wykorzystane tylko w tym konkretnym postępowaniu. Nie wiadomo jednak, czy sąd dysponuje niejawnymi aktami postępowań administracyjnych we wszystkich sprawach dotyczących zatrzymań (zob. np. *sprawa Aameera Alkhwilany* 'ego opisana we wstępie do niniejszego opracowania). Mimo że sąd zawsze ma prawo dostępu do niejawnych akt sprawy, nie ma wyraźnego przepisu zobowiązującego sąd do dostępu i sprawdzenia wszystkich istotnych akt (na przykład akt dotyczących powrotów). W praktyce wydaje się, że w większości przypadków sądy opierają się jedynie na stanowisku organów administracyjnych zawartym we wniosku o zatrzymanie. Podstawą decyzji sądu może być jedynie fakt, że decyzja o powrocie została już wydana i istnieje potrzeba zabezpieczenia jej wykonania, zwłaszcza w sprawach dotyczących przedłużenia zatrzymania po upływie 3 miesięcy.

W jednej ze spraw dotyczących zatrzymania, w którą zaangażowani byli prawnicy HFPC, Sąd Okręgowy w Olsztynie, rozpatrując apelację od decyzji sądu pierwszej instancji w

⁸⁰ Wyrok z dnia 7 sierpnia 2017 r., nr. III K 113/16.

⁸¹ Wyrok z dnia 26 czerwca 2018 r., nr. II AKa 26/18.

⁸² Więcej informacji na temat tej sprawy: Sąd Okręgowy w Białymstoku, Wyrok w sprawie czterech obywateli narodowości czeczeńskiej oskarżonych w finansowanie terroryzmu, <https://bit.ly/3sa3Ro4>; Polskie Radio Białystok, Białostocki sąd skazał Czeczenów oskarżonych o wspieranie terrorystów, <https://bit.ly/37CIEDG>; Radio Polska, Polski sąd uznaje trzech Czeczenów za winnych wspierania terroryzmu, <https://bit.ly/3iFnN7T>.

⁸³ Art. 165 ust. 4 Kodeksu postępowania karnego.

przedmiocie zatrzymania, stwierdził, że obywatel państwa trzeciego powinien mieć dostęp do niejawnych akt sprawy dotyczącej zatrzymania przed wydaniem decyzji przez sąd pierwszej instancji.⁸⁴ Pełnomocnik cudzoziemca uzyskał wówczas dostęp do niejawnych akt spraw dotyczących zobowiązania do powrotu, w ramach postępowania detencyjnego. Natomiast na mocy odrębnej decyzji Straży Granicznej w postępowaniu dotyczącym zobowiązania do powrotu pełnomocnikowi cudzoziemca odmówiono dostępu do tych samych niejawnych akt sprawy. Jest to jedyny znany HFPC przypadek, w którym sąd rozpoznający sprawę detencji przyznał pełnomocnikowi cudzoziemca dostęp do niejawnych akt sprawy. Nie wiadomo zatem, czy inne sądy w innych sprawach dotyczących zatrzymań również udostępnią te akta.

We **wszystkich trzech krajach** wnioskodawcom ani ich adwokatom nie przyznaje się dostępu do danych niejawnych, na podstawie których dana osoba została uznana za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego. Na **Cyprze** wnioskodawcy nie ujawnia się ani samego rodzaju klauzuli tajności, ani organu, który ją nadał, ani też faktycznych podstaw nadania klauzuli tajności.

We **wszystkich trzech krajach** istnieje procedura dostępu do danych niejawnych. Jednak w sprawach imigracyjnych zazwyczaj odmawia się dostępu. Wyjątkiem jest postępowanie w sprawie detencji w **Polsce**, regulowane przez Kodeks postępowania karnego (k.p.k), który zapewnia ograniczony dostęp do niejawnych akt sprawy. Ponieważ przepisy k.p.k. mają odpowiednie zastosowanie do postępowania w sprawie detencji, można założyć, że przepisy dotyczące dostępu mają również zastosowanie do detencji migrantów. Przepisy prawa krajowego nie regulują jednak, czy uzyskane informacje mogą zostać wykorzystane w innych procedurach imigracyjnych. Na **Węgrzech**, nawet gdyby wnioskodawcom umożliwiono dostęp do informacji niejawnych (co według wiedzy HHC nie ma miejsca), nie mają oni możliwości wykorzystania uzyskanych informacji w postępowaniu administracyjnym lub sądowym. Oznacza to, że cudzoziemcy, których dotyczy wnioski, nie mogą obalić oceny w trakcie postępowania ani w znaczący sposób zakwestionować jej w sądzie. W rezultacie może dojść do poważnych naruszeń m.in. ich prawa do obrony i prawa do skutecznego środka odwoławczego.

Dostęp do danych niejawnych mają organy administracyjne na **Cyprze** i w **Polsce**, ale nie na **Węgrzech**. Niemniej jednak organy administracyjne na **Cyprze** nie zawsze badają wszystkie dane niejawne, na podstawie których stwierdzono zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, i nie włączają niektórych dokumentów do akt sprawy, ale raczej automatycznie uznają, że dana osoba stanowi zagrożenie. Chociaż władze, jak również sądy i Rzecznik Praw Obywatelskich w **Polsce** mają dostęp do opinii agencji bezpieczeństwa na temat tego, dlaczego dana osoba jest uważana za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, opinia ta jest jedynie podsumowaniem wszystkich zebranych dowodów. Dlatego też ani organ administracyjny, ani sądy, ani Rzecznik Praw Obywatelskich prawdopodobnie nie dysponują materiałami źródłowymi zgromadzonymi przez agencję bezpieczeństwa.

⁸⁴ Decyzja z dnia 31 marca 2021 r., nr sprawy. VII Kz 148/21.

We **wszystkich trzech krajach** dostęp do niejawnych danych mają sądy rozpatrujące decyzje w postępowaniach imigracyjnych. Sądy zazwyczaj badają dane niejawne w sprawach dotyczących procedury imigracyjnej. Jednak, pomimo wniosku wnioskodawców, sądy kontrolujące legalność zatrzymania imigrantów ze względu na bezpieczeństwo narodowe na **Węgrzech** i **Cyprze** zazwyczaj nie sprawdzają dokumentów niejawnych. Sądy w **Polsce** są zobowiązane do oceny danych niejawnych z *urzędu*. W ramach tej oceny bada się, czy: (i) informacje przekazane przez agencję ochrony są wystarczająco precyzyjne i jasne, czy też mają charakter hipotetyczny; oraz (ii) czy zarzucane czyny uzasadniają wydanie takiej decyzji. Na **Cyprze** sądy nie posuną się dalej niż do stwierdzenia, że rząd przedstawił dowody na ochronę bezpieczeństwa narodowego, i nie będą kwestionować, czy podjęte kroki były rzeczywiście konieczne. Na **Węgrzech** i w **Polsce** sądy nie mogą odnosić się w wyroku do treści danych niejawnych. Na **Cyprze** w praktyce sądy nie odnoszą się w swoich wyrokach do treści informacji niejawnych jako takich, ale mogą wskazać, czego dotyczą.

Na **Węgrzech** i w **Polsce** określony dostęp do danych niejawnych jest dozwolony w postępowaniu karnym. Nie jest jasne, dlaczego te same standardy rzetelnego procesu nie mają zastosowania w procedurach imigracyjnych, zwłaszcza że postępowanie imigracyjne oparte na danych niejawnych może skutkować sankcjami dla wnioskodawców.

3. Środki prawne przeciwko odmowie dostępu

Na **Cyprze** przepisy proceduralne 10(2) i 19 Najwyższego Trybunału Konstytucyjnego, stosowane również w odniesieniu do obu procedur sądów administracyjnych, upoważniają sądy do nakazania ujawnienia informacji. Rozporządzenie nr 24 Dekretu o bezpieczeństwie informacji niejawnych stanowi, że w przypadku wniosku o ujawnienie informacji złożonego w sądzie, sąd musi ocenić, czy takie ujawnienie może zaszkodzić żywotnym interesom Republiki i zapewnić maksymalną możliwą ochronę tych interesów; w szczególności w przypadku, gdy ustawa szczegółowa przewiduje poufność takich dokumentów.

Orzecznictwo potencjalnie umożliwia sądom ustalenie, czy dokumentacja lub informacje zostały rzeczywiście opatrzone klauzulą tajności w drodze właściwej procedury, czy też nie.⁸⁵ Jednak jest to raczej rzadkie i sądy mogą nawet nie brać w tym udziału. Sądy otrzymują jedynie dane niejawne, ale nie mają informacji na temat procedury zastosowanej w celu nadania im klauzuli tajności, tego, czy została im nadana klauzula tajności na właściwym poziomie, ani na jakiej podstawie prawnej, ponieważ dane niejawne nigdy nie są poparte żadnym sprawozdaniem dotyczącym powodów nadania im klauzuli tajności. Z doświadczenia Kisy wynika, że w większości spraw, w których sądy rozpatrywały wnioski o ujawnienie informacji, koncentrowały się na tym, czy ujawnienie informacji zagroziłoby bezpieczeństwu narodowemu, nie zajmując się kwestią właściwego proceduralnego nadania klauzuli tajności na mocy odpowiednich przepisów wspomnianych powyżej.⁸⁶

W praktyce stronom w postępowaniu sądowym nie ujawnia się ani samego rodzaju klauzuli tajności, ani organu, który tę klauzulę nadał, ani też faktycznej podstawy nadania klauzuli tajności. Biuro Prokuratora Generalnego⁸⁷ prawie nigdy nie powołuje się na konkretną ustawę lub przesłanki, na podstawie których nadaje się klauzulę tajności. Same sądy również nie określają źródła klauzuli tajności w kontekście procedur sądowych dotyczących wniosku o ujawnienie. W związku z tym na końcu procedury wnioskowania o ujawnienie informacji niejawnych lub rzekomo niejawnych sąd potwierdza, że istnieje pewien rodzaj informacji niejawnych, nie podając żadnych dalszych szeregów, i po prostu orzeka o ich nieujawnianiu w sposób ogólny w odniesieniu do ochrony (głównie) bezpieczeństwa narodowego.

Jednak Sąd Najwyższy w niektórych przypadkach wniosków habeas corpus nakazał ujawnienie dokumentów, gdy informacje były już znane wnioskodawcy, jak np. zdjęcia z telefonu komórkowego, lub gdy sąd uznał, że informacje niejawne nie ujawniły niczego, co mogłoby świadczyć o tym, że dana osoba stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.⁸⁸

⁸⁵ Na przykład, *Thermaphase Ltd (1990) 3 AAD 3951*.

⁸⁶ Na przykład sprawa nr 1080/2019.

⁸⁷ Prokurator Generalny jest doradcą prawnym władzy wykonawczej i broni przed sądami wszystkich decyzji władz.

⁸⁸ HA przeciwko Komendantowi Policji i Ministrowi Spraw Wewnętrznych, wniosek cywilny 76/2021, wyrok pośredni z dnia 7 czerwca 2021 r.

Jeśli agencje bezpieczeństwa na **Węgrzech** odmówią dostępu do danych niejawnych, wnioskodawca może zaskarżyć tę decyzję w drodze postępowania administracyjnego. Pełniący obowiązki sędziego musi zostać poddany kontroli bezpieczeństwa narodowego zgodnie z Ustawą o Narodowych Służbach Bezpieczeństwa.⁸⁹ W procedurze odwoławczej od odmowy dostępu sąd nie może orzekać o legalności klauzuli tajności ani odtajnić samych danych. Sąd może jedynie zbadać, czy odmowa dostępu dla wnioskodawcy była zgodna z prawem (czy podano podstawę odmowy, jaki interes publiczny był realizowany i czy ujawnienie danych zaszkodziłoby realizowanemu interesowi). Nie przeprowadza się testu konieczności merytorycznej i proporcjonalności, ponieważ decyzja odmawiająca dostępu na podstawie bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa nie stanowi nawet decyzji uznaniowej, a powołanie się na naruszenie interesu publicznego jest bezwzględnie obowiązującą podstawą odmowy.

Kontrola zgodności z prawem nadawania klauzuli tajności danym jest uregulowana w Ustawie o wolności informacji.⁹⁰ Procedura ta może zostać uruchomiona wyłącznie z *urzędu* przez Urząd Ochrony Danych i nie może zostać zainicjowana przez wnioskodawcę. W rzeczywistości wnioskodawca nie może brać udziału w postępowaniu. HHC nie ma informacji o wszczęciu takiego postępowania w zakresie imigracji w odniesieniu do danych niejawnych w opiniach agencji bezpieczeństwa o zagrożeniach dla bezpieczeństwa narodowego.

Odkąd HHC zauważył wzrost liczby spraw dotyczących bezpieczeństwa narodowego, odmowa dostępu jest regularnie zaskarżana przez prawników HHC. Postępowanie sądowe w tej dziedzinie jest trudne. Istnieje już negatywne orzecznictwo Kúrii, które uważa, że prawa proceduralne wnioskodawców są gwarantowane przez sam fakt, że sędzia kontrolujący decyzję administracyjną ma dostęp do dokumentów agencji bezpieczeństwa zawierających informacje niejawne.⁹¹ Jak dotąd odmowa dostępu była zawsze podtrzymywana przez Sąd Metropolitalny w Budapeszcie. HHC bezskutecznie zaskarżył jeden z takich wyroków w Kúrii, który oddalił wniosek o kontrolę sądową, potwierdził wcześniejsze orzecznictwo opisane powyżej i stwierdził, że prawo dostępu jest jedynie prawem do informacyjnego samostanowienia wnioskodawcy, które może zostać ograniczone w sposób absolutny. Kúria odrzuciła argument, że procedura ta jest ściśle związana z procedurą azylową i że może dotyczyć również innych podstawowych praw wnioskodawcy. Stwierdziła, że prawo UE i orzeczenia ETPC nie mają zastosowania oraz że kwestię tę należy rozstrzygnąć wyłącznie na podstawie Ustawy o danych niejawnych.⁹²

W **Polsce** w sprawach administracyjnych związanych z bezpieczeństwem narodowym zazwyczaj wydawana jest odrębna decyzja o odmowie dostępu do danych niejawnych (z *urzędu* lub na skutek wniosku strony o udostępnienie akt sprawy). Od takiej decyzji można

⁸⁹ Art. 11 ust. 3 Ustawy o ochronie danych niejawnych.

⁹⁰ Art. 62(3) i 63 Ustawy CXII z 2011 r. o prawie do informacyjnego samostanowienia i o wolności informacji.

⁹¹ Na przykład: Kfv.VI.37.640/2018/9.; Kfv.III.37.039/2013/6.; Kfv. II. 38.329/2018/10.

⁹² Kfv.I.37.127/2021/10., 8 kwietnia 2021 r.

się odwołać i podlega ona kontroli sądowej.⁹³ Jednakże, biorąc pod uwagę jasne brzmienie polskiego prawa, takie odwołania są nieskuteczne (patrz następny rozdział dotyczący orzecznictwa polskiego sądu administracyjnego).

Odmowa dostępu do dokumentów poufnych lub zastrzeżonych może nastąpić jedynie wówczas, gdy jest to uzasadnione istotnym interesem narodowym. Organ administracyjny musi wskazać na istnienie ważnego interesu narodowego w uzasadnieniu postanowienia o odmowie. Podczas kontroli takiego postanowienia sąd administracyjny bierze pod uwagę kwestię, że organ nie może ujawnić treści dokumentów zawartych w uzasadnieniu postanowienia. Dlatego też kontrola sądowa jest bardzo trudna i wymagane jest, aby sąd zapoznał się z treścią dokumentów niejawnych, zanim oceni, czy decyzja podjęta przez organ administracyjny była prawidłowa.⁹⁴

Zgodnie z Ustawą o ochronie informacji niejawnych jedynie organ, który nadaje informacjom klauzulę tajności, jest uprawniony do orzekania o legalności klauzuli tajności lub do jej zniesienia. Organ administracyjny lub sąd prowadzący sprawę może jedynie zwrócić się do agencji ochrony o odtajnienie informacji.

We **wszystkich trzech krajach** istnieje możliwość odwołania się od decyzji w przypadku odmowy dostępu do informacji niejawnych. Jednak w żadnym z krajów nie stwierdzono skuteczności takiego odwołania.

Na **Węgrzech** i w **Polsce** sądy nie mają możliwości zbadania i rozstrzygnięcia, czy nadanie klauzuli tajności było zgodne z prawem. Na **Cyprze** sądy mają taką możliwość, ale w większości przypadków koncentrują się na kwestii, czy ujawnienie informacji zagroziłoby bezpieczeństwu narodowemu, nie zajmując się kwestią właściwego proceduralnego nadania klauzuli tajności na mocy odpowiednich przepisów.

⁹³ Art. 74 ust. 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 3 ust. 2 Ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁹⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 31 marca 2017 r., II OSK 1914/15 oraz wyrok z dnia 9 września 2016 r., II OSK 61/15, cyt. podczas Seminarium zorganizowanego przez Naczelny Sąd Administracyjny RP i ACA-Europe „Porządek publiczny, bezpieczeństwo narodowe i prawa obywateli państw trzecich w sprawach dotyczących imigracji i obywatelstwa”, Kraków, 18 września 2017 r., Odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu: Polska.