

WRZESIEŃ 2021

PRAWO DO WIEDZY

Standardy prawa UE i prawa międzynarodowego w sprawach dotyczących azylu i powrotów, opartych o względy bezpieczeństwa i w których wykorzystano informacje niejawne

Opracowanie: Zita Barcza-Szabó przy wsparciu merytorycznym Grušy Matevžič i Barbary Pohárnok, Jacka Białasa oraz Nicoletty Charalambidou

Opracowanie: Zita Barcza-Szabó w ramach projektu Prawo do wiedzy przy wsparciu merytorycznym Gruży Matevžič i Barbary Pohárnok (Węgierski Komitet Helsiński), Jacka Białasa (Helsińska Fundacja Praw Człowieka) oraz Nicoletty Charalambidou (Kisa).



Opracowanie otrzymało wsparcie w ramach Europejskiego Programu na rzecz Integracji i Migracji (EPIM), wspólnej inicjatywy Sieci Fundacji Europejskich (NEF). Wyłączną odpowiedzialność za opracowanie ponoszą autorzy, a jego treść nie musi odzwierciedlać stanowiska EPIM, NEF lub Fundacji Partnerskich EPIM.



© Węgierski Komitet Helsiński, 2021. Wszelkie prawa zastrzeżone.

Niniejsze opracowanie i jego fragmenty mogą być rozpowszechniane i powielane bez formalnej zgody dla celów niekomercyjnych badań, prywatnych opracowań i doniesień prasowych pod warunkiem, że materiał zostanie odpowiednio przypisany autorowi i posiadaczowi praw autorskich.

Wydane przez Węgierski Komitet Helsiński,
Dohány utca 20. II/9., 1074 Budapeszt, Węgry
www.helsinki.hu

Spis treści

Zakres i zastosowanie niniejszego opracowania	3
Prawo UE i prawo międzynarodowe	5
1 Przegląd potencjalnych rodzajów postępowań i kategorie cudzoziemców nimi objętych oraz właściwych przepisów prawa UE i EKPC	5
1.1 Beneficjenci ochrony międzynarodowej i osoby ubiegające się o udzielenie ochrony międzynarodowej	5
1.2 Obywatele państw trzecich objęci postępowaniem w sprawie zobowiązania do powrotu	6
2 Definicja zagrożenia dla bezpieczeństwa w prawie UE (najważniejsze elementy)	7
2.1 Potrzeba stosowania odpowiedniej definicji zagrożenia dla bezpieczeństwa w sprawach w których wykorzystywane są niejawne dane	7
2.2 Definicje i standardy prawne dotyczące oceny zagrożenia dla bezpieczeństwa	8
3 Indywidualne kryteria oceny w prawie UE a wiążące opinie agencji bezpieczeństwa	11
3.1 Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej	11
3.2 Pozbawienie wolności w ramach postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej	13
3.3 Postępowanie w sprawie o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu	13
4 Gwarancje proceduralne – prawo do skutecznego środka prawnego, prawo do obrony i prawo do dobrej administracji	14
4.1 Prawo UE i orzecznictwo TSUE	14
4.1.1 Gwarancje ogólne	14
4.1.2 Dostęp do informacji niejawnych i ich wykorzystanie w postępowaniu administracyjnym: zakres i warunki (zasadnicza treść informacji i „specjalny pełnomocnik”)	17
4.1.3 Charakter i zakres kontroli sądowej w sprawach, w których wykorzystywane są niejawne dane	21
4.2 Standardy prawa międzynarodowego	22
4.2.1 EKPC i orzecznictwo ETPC	22
4.2.2 Standardy UNHCR	26
5 Bezpośrednie stosowanie prawa UE w sprawach dotyczących zagrożenia dla bezpieczeństwa	27
5.1 Powołanie się na względy bezpieczeństwa lub porządek publiczny nie zwalnia ze stosowania właściwych przepisów prawa UE	27
5.2 Stosowanie właściwych przepisów prawa UE jest wiążące dla organów krajowych	27
6 Postępowanie prejudycjalne toczące się przed TSUE	28
Załącznik I	30
Pytania skierowane do TSUE w trybie prejudycjalnym (nr C-159/21)	30
Załącznik II	32
Wykaz orzecznictwa	32

Zakres i zastosowanie niniejszego opracowania

Niniejsze opracowanie zawiera opis standardu prawnego („Opracowanie”) dotyczącego spraw obywateli państw trzecich, wobec których wydana została decyzja o:

- odmowy lub pozbawienia ochrony międzynarodowej, jak również zobowiązania do powrotu; lub
- pozbawienia wolności obywateli państw trzecich ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej; lub
- odmowy/cofnięcia zezwolenia na pobyt oraz zobowiązania do powrotu obywateli państw trzecich („decyzja”)¹.

Decyzja opiera się (zazwyczaj) na opinii agencji bezpieczeństwa stwierdzającej, że wnioskodawca stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego.

Ze względu na to, że informacje stanowiące podstawę decyzji są niejawnne, decyzja nie zawiera uzasadnienia (nawet ogólnego) wyjaśniającego, dlaczego cudzoziemiec stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa, a prawo krajowe lub praktyka nie zapewniają dostępu do informacji niejawnnych zainteresowanej osobie.

Zważywszy na potrzebę przyjęcia wspólnego europejskiego podejścia w celu rozwiązania opisywanego problemu w co najmniej trzech państwach członkowskich UE², niniejsze Opracowanie zawiera wytyczne dla prawników dotyczące tego rodzaju spraw. Przedstawiono w nim właściwe przepisy prawa UE oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”), jak również odpowiednie przepisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka („EKPC” lub „Konwencja”) i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka („ETPC”). Opracowanie niniejsze stanowi zatem przegląd odpowiednich standardów unijnych i międzynarodowych, które powinny mieć zastosowanie przed sądami krajowymi i międzynarodowymi (TSUE/ETPC) w celu dostosowania do nich krajowych przepisów prawa i praktyki.

W niniejszym Opracowaniu przedstawiona została również sprawa tocząca się przed TSUE na skutek pytania prejudycjalnego zadane przez sąd węgierski (zob. Rozdział 6). Wskazuje ono również na pola, gdzie gdzie potrzebna jest dalsza wykładnia prawa UE. W celu uzyskania dalszych informacji na temat spraw toczących się przed TSUE i ETPC należy zapoznać się z następującymi toczącymi się sprawami:

TSUE (nazwa i numer sprawy):

GM przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság i innym, nr [C-159/21](#)

ETPC (nazwa i numer sprawy):

Adin Şener przeciwko Polsce, nr [53371/18](#)

L. przeciwko Węgrom, nr 6182/20

¹ Wymienione tu przypadki nie są wyczerpujące. Wzór ten może być również odpowiednio stosowany w innego rodzaju sprawach.

² HFPC, HHC, Kisa, Right to Know, Comparative Report on Access to Classified Data in National Security Immigration Cases in Cyprus, Hungary and Poland, wrzesień 2021 r.

Oleg Poklikayew przeciwko Polsce, nr 1103/16
Alabdalla i in. przeciwko Cyprawi, nr 24607/20³.

³ Jeszcze nie podano do wiadomości publicznej.

Prawo UE i prawo międzynarodowe

1 Przegląd potencjalnych rodzajów postępowań i kategorie cudzoziemców nimi objętych oraz właściwych przepisów prawa UE i EKPC

1.1 Beneficjenci ochrony międzynarodowej i osoby ubiegające się o udzielenie ochrony międzynarodowej

Niniejsze Opracowanie ma zastosowanie w sprawach dotyczących:

- (i) beneficjentów ochrony międzynarodowej, których pozbawiono ochrony;
- (ii) **osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej**, którym odmówiono udzielenia tej ochrony („wnioskodawca”) z powodów związanych z zagrożeniem dla bezpieczeństwa i gdzie decyzja nie zawierała uzasadnienia w tym zakresie, natomiast informacje dotyczące zagrożenia bezpieczeństwa są niejawnie i wnioskodawca nie ma do nich dostępu.

Ogólne zasady prawa Unii Europejskiej, takie jak prawo do obrony, które obejmuje prawo do bycia wysłuchanym oraz prawo do uzasadnionej decyzji – stanowiące również część prawa do dobrej administracji – jak również prawo do skutecznego środka odwoławczego, mają zastosowanie do obu grup wnioskodawców. W opisanych sprawach zastosowanie ma również **Karta praw podstawowych Unii Europejskiej** („karta praw podstawowych”), **dyrektywa proceduralna**, **dyrektywa kwalifikacyjna**⁴ oraz **dyrektywę powrotową**. W sprawach dotyczących pozbawienia wolności wnioskodawców zastosowanie ma **dyrektywa recepcyjna**⁵.

Co się tyczy EKPC, chociaż nie zawiera ona prawa do azylu/ochrony międzynarodowej jako takiego, można potencjalnie powołać się na **art. 3** i **art. 8**, oraz **art. 13 w związku z art. 3 lub 8** w przypadku **osób ubiegających się o ochronę międzynarodową**, jak również **art. 5 ust. 1 i 4** w przypadku pozbawienia wolności. **Beneficjenci ochrony międzynarodowej**, którzy mają zostać lub zostali wydalenii, poza wymienionymi wcześniej artykułami mogą ewentualnie powołać się na **art. 1 protokołu nr 7**. Jednakże powyższe przepisy nie mają zastosowania do osób, którym udzielono tymczasowego zezwolenia na pozostanie na terytorium państwa w wyniku wstrzymania wykonania decyzji o pozbawieniu danego zezwolenia na pobyt, dlatego też wnioskodawcy ci nie mają możliwości odwołania się do ETPC z powodu ryzyka wydalenia. Art. 6 gwarantujący prawo do rzetelnego procesu sądowego, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, nie ma zastosowania w sprawach dotyczących ochrony międzynarodowej i migracyjnych⁶. Wydaje się, że jednak warto zachęcić

4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (wersja przekształcona) („**dyrektywa w sprawie kwalifikowania do azylu**”).

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona) („**dyrektywa w sprawie przyjmowania**”).

6 ETPC, *Maaouia przeciwko Francji* [GC], nr 39652/98, 5 października 2000 r., pkt 40.

Trybunał do zmiany tego orzecznictwa – przynajmniej w sprawach dotyczących ochrony międzynarodowej, w których wykorzystano niejawne informacje⁷.

1.2 Obywatele państw trzecich objęci postępowaniem w sprawie zobowiązania do powrotu

Wzór ma zastosowanie do **obywateli państw trzecich**:

- (i) wobec których wydano **decyzję nakazującą powrót** w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy powrotowej;
- (ii) których **zezwolenie na pobyt zostało cofnięte** lub którym **odmówiono** wydania zezwolenia na pobyt, a **procedura odwoławcza jest w toku**, i jednocześnie odmowa lub cofnięcie zezwolenia na pobyt zawiera zobowiązanie do powrotu;
- (iii) których **zezwolenie na pobyt zostało cofnięte** lub którym **odmówiono zezwolenia na pobyt, gdzie w wyniku wstrzymania wykonania decyzji, mają prawo do pozostania na terytorium państwa i których członek rodziny jest obywatelem UE**.

Decyzje wydane w tych sprawach nie zawierają uzasadnienia dotyczącego zagrożenia dla bezpieczeństwa, jakie miałyby stwarzać cudzoziemiec. Ponadto informacje dotyczące zagrożenia dla bezpieczeństwa mają charakter niejawny, a cudzoziemiec nie ma do nich dostępu.

W przypadku cudzoziemców, którym wydano **decyzję nakazującą powrót**, właściwe **prawo UE** obejmuje **ogólne zasady prawa Unii Europejskiej**, takich jak prawo do obrony obejmujące prawo do bycia wysłuchanym i do uzasadnionej decyzji (obie te zasady stanowią również część prawa do dobrej administracji), a także prawo do skutecznego środka odwoławczego. Oprócz tego zastosowanie ma **karta praw podstawowych i dyrektywa powrotowa**. Zgodnie z Podręcznikiem dotyczącym powrotów⁸ oraz wyrokiem w sprawie *Gnandi*⁹ te same przepisy mają zastosowanie w przypadku **odwołania od decyzji o cofnięciu zezwolenia na pobyt, jeśli sprawa jest jeszcze w toku**. W przypadku obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi zastosowanie ma również dyrektywa w sprawie rezydentów długoterminowych¹⁰.

Niniejsze opracowanie nie dotyczy spraw obywateli państw trzecich korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się na mocy dyrektywy w sprawie swobodnego przepływu osób¹¹. Jeżeli jednak cudzoziemcowi cofnięto zezwolenie na pobyt, ale **zezwolono mu pozostanie na terytorium państwa, a członek jego rodziny**

7 Argumenty przemawiające za stosowalnością art. 6 w takich przypadkach dotyczących azylu przedstawiono w zestawie narzędzi prawnych: <https://helsinki.hu/en/challenging-the-national-security-card-in-asylum-cases/>

8 Zalecenie Komisji (UE) 2017/2338 z dnia 16 listopada 2017 r. ustanawiające wspólny „Podręcznik dotyczący powrotów” przeznaczony do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z powrotami.

9 TSUE, C-181/16, *Sadikou Gnandi przeciwko État belge*, 19 czerwca 2018 r., pkt 39, pkt 49.

10 Dyrektywa Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi.

11 Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich.

jest obywatelem UE i nie korzysta on z prawa do swobodnego przemieszczania się, zastosowanie ma prawo UE, a mianowicie **karta praw podstawowych** oraz zasady ogólne zawarte w art. 20 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”). Według TSUE w przypadku obywateli państw trzecich, których członkowie rodziny są obywatelami UE i nie korzystają z prawa do swobodnego przemieszczania się, zastosowanie ma **art. 20 TFUE**. W tym przypadku dotyczy to między innymi rodziców małoletnich, którzy mają dziecko na utrzymaniu lub którzy się nim opiekują, bądź też – w przypadku dorosłych w wyjątkowych przypadkach – innych członków rodziny¹². W związku z tym mają oni bezwarunkowe prawo pobytu i prawo do pracy na terytorium państw członkowskich, w tym państwa członkowskiego, którego obywatelem jest dziecko (lub w wyjątkowych przypadkach osoba dorosła).

Jeśli chodzi o EKPC, obywatele państw trzecich wydalani z państwa członkowskiego UE mogą powoływać się przede wszystkim na **art. 3 i 8** oraz **art. 13** w związku z **art. 3 i 8**, a także **art. 1 prot. 7**, **jeśli poprzednio przebywali legalnie**. Z kolei ci obywatele państw trzecich, którym zezwolono na pozostanie na terytorium państwa w związku z cofnięciem zezwolenia na pobyt, **nie mają możliwości odwołania się do EKPC**, ponieważ nie grozi im wydalenie.

2 Definicja zagrożenia dla bezpieczeństwa w prawie UE (najważniejsze elementy)

2.1 Potrzeba stosowania odpowiedniej definicji zagrożenia dla bezpieczeństwa w sprawach w których wykorzystywane są niejawne dane

Wobec braku wspólnych, mających zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich definicji „bezpieczeństwa narodowego”, „bezpieczeństwa publicznego” i „porządku publicznego”, pojawia się sytuacja w której ustanawiane są różne pisane lub niepisane standardy oceny, czy dany wnioskodawca stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa. Taka sytuacja może łatwo doprowadzić do arbitralnego stosowania tych pojęć¹³.

W konsekwencji TSUE stwierdził, że **pojęcia „bezpieczeństwa narodowego” i „porządku publicznego”** występujące w różnych instrumentach prawnych UE (i poddane wykładni przez TSUE) są **powszechnie i jednolicie stosowane w ramach**

¹² TSUE C-135/08, *Janko Rottman przeciwko Freistaat Bayern*, 2 marca 2010 r.; TSUE, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano przeciwko Office national de l'emploi (ONEm)*, 8 marca 2011 r.; TSUE, C-434/09, *Shirley McCarthy przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 5 maja 2011 r.; TSUE, C-256/11, *Murat Dereci i in. przeciwko Bundesministerium für Inneres*, 15 listopada 2011 r.; TSUE, C-40/11, *Yoshikazu Iida przeciwko Stadt Ulm*, 8 listopada 2012 r.; TSUE, C-356/11 i C-357/11, *O i S przeciwko Maahanmuuttovirasto i Maahanmuuttovirasto przeciwko L*, 6 grudnia 2012 r.; TSUE, C-457/12, *S. przeciwko Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel und Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel przeciwko G. Vorabentscheidungsersuchen des Raad van State (Niederlande)*, 12 marca 2014 r.; TSUE, C-87/12, *Kreshnik Ymeraga i in. przeciwko Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration Vorabentscheidungsersuchen der Cour administrative (Luxemburg)*, 8 maja 2013 r.; TSUE, C-86/12, *Adzo Domenyo Alokpa i in. przeciwko Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 10 października 2013 r.; TSUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín przeciwko Administración del Estado*, 13 września 2016 r.; TSUE, C-304/14, *Secretary of State for the Home Department przeciwko CS*, 13 września 2016 r.; TSUE, C-133/15, *H. C. Chavez-Vilchez i in. przeciwko Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank i in. Vorabentscheidungsersuchen des Centrale Raad van Beroep*, 10 maja 2017 r.; TSUE, C-82/16, *K.A. i in. przeciwko Belgische Staat*, 8 maja 2018 r.

¹³ HFPC, HHC, Kisa, Right to Know, Comparative Report on Access to Classified Data in National Security Immigration Cases in Cyprus, Hungary and Poland, wrzesień 2021 r.

wykładni prawa UE, niezależnie od dyrektywy i charakteru sprawy, w której pojęcia te się pojawiły i w której Trybunał dokonał ich pierwotnej wykładni¹⁴. W związku z tym należy uwzględnić wykładnię „bezpieczeństwa publicznego” w rozumieniu dyrektywy o swobodnym przepływie osób niezależnie od statusu prawnego danej osoby.

Dlatego też ważne jest dokonanie przeglądu różnych spraw rozstrzyganych przez Trybunał oraz opracowanie głównych elementów składowych pojęć „bezpieczeństwa narodowego”, „bezpieczeństwa publicznego” i „porządku publicznego” oraz standardów oceny w orzecznictwie Trybunału.

2.2 Definicje i standardy prawne dotyczące oceny zagrożenia dla bezpieczeństwa

Dotychczas w sprawach związanych z **ochroną międzynarodową** TSUE nie wydał żadnego orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które interpretowałoby pojęcie „zagrożenia dla bezpieczeństwa” w rozumieniu art. 14 ust. 4 lit. b) i art. 17 ust. 1 lit. d) dyrektywy kwalifikacyjnej. Przepisy te przewidują cofnięcie lub odmowę przyznania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej ze względów zagrożenia dla bezpieczeństwa. Trybunał udzielił jednak pewnych wskazówek dotyczących art. 24 ust. 1 dyrektywy kwalifikacyjnej w odniesieniu do odmowy wydania lub cofnięcia zezwolenia na pobyt na podstawie „ważnych względów bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego”¹⁵. Jeśli chodzi o **pozbawienie wolności wnioskodawców**, TSUE dokonał już wykładni art. 8 ust. 3 lit. e) dyrektywy recepcyjnej. Przepis ten przewiduje możliwość pozbawienia wolności wnioskodawcy, jeżeli wymaga tego ochrona bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego¹⁶.

Trybunał nie dokonał jeszcze wykładni art. 12 ust. 1 dyrektywy powrotowej, który stanowi, że informacje o przyczynach wydania decyzji nakazującej powrót mogą być ograniczone „w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego, obronności, bezpieczeństwa publicznego oraz w celu zapobiegania przestępstwom karnym, prowadzenia dochodzenia w sprawie, wykrywania i ścigania przestępstw karnych”. Jednakże w odniesieniu do osób korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się na podstawie dyrektywy w sprawie swobodnego przepływu osób, istnieje bogate orzecznictwo TSUE dotyczące interpretacji pojęć „bezpieczeństwa publicznego” i „porządku publicznego”, które ma zastosowanie do wszystkich spraw opartych o prawo UE¹⁷.

Orzecznictwo TSUE definiuje wymienione pojęcia w następujący sposób:

Pojęcie „**bezpieczeństwa publicznego**” („**bezpieczeństwa narodowego**”) obejmuje zarówno bezpieczeństwo wewnętrzne, jak i zewnętrzne państwa członkowskiego¹⁸. Trybunał stwierdził, że zagrożenie dla funkcjonowania instytucji i podstawowych

14 TSUE, C-601/15 PPU, *J. N. przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r., pkt 64.; TSUE, C-467/02, *Inan Cetinkaya przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 listopada 2004 r., pkt 43.

15 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r.

16 TSUE, C-601/15 PPU, *J. N. przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r.; TSUE, C-18/16, *K. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 14 września 2017 r.

17 TSUE, C-145/09, *Land Baden-Württemberg przeciwko Panagiotis Tsakouridis*, 23 listopada 2010 r.; TSUE, C-249/11, *Hristo Byankov przeciwko Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, 4 października 2012 r.

18 TSUE, C-601/15 PPU, *J. N. przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r., pkt. 65–67.

usług publicznych oraz przetrwania ludności, jak również ryzyko poważnego zakłócenia stosunków zagranicznych lub pokojowego współistnienia narodów czy też zagrożenie dla interesów wojskowych może wpływać na bezpieczeństwo publiczne¹⁹. Według TSUE bezpieczeństwo wewnętrzne może zostać zakłócone w szczególności poprzez „bezpośrednie zagrożenie spokoju i fizycznego bezpieczeństwa ludności danego państwa członkowskiego”²⁰. Zakłada on również istnienie zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, którego „charakter [...] jest szczególnie wysoki”²¹.

TSUE uznał, że pojęcie „porządku publicznego” obejmuje istnienie „rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa”²². Trybunał podkreślił, że dotyczy to czegoś więcej niż tylko „zakłócenia porządku społecznego, jakim jest każde naruszenie prawa”²³.

Terminy „bezpieczeństwo narodowe” i „porządek publiczny” dotyczą przypadków, w których wnioskodawca należy do organizacji wspierającej międzynarodowy terrorizm lub wspiera taką organizację²⁴. Jednak w sprawie *H.T.*, dokonując wykładni „ważnych względów bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego” w rozumieniu art. 24 ust. 1 dyrektywy kwalifikacyjnej, TSUE stwierdził, że wspieranie organizacji terrorystycznej nie prowadzi automatycznie do zastosowania „ważnych względów bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego” w rozumieniu art. 24 ust. 1²⁵.

Wyrok wydany w sprawie *J.N.* dotyczącej pozbawienia wolności osób ubiegających się o ochronę międzynarodową na podstawie art. 8 ust. 3 lit. e) dyrektywy recepcyjnej zawiera taką samą interpretację, jaką TSUE przyjął w sprawach dotyczących dyrektywy w sprawie swobodnego przepływu osób. Trybunał orzekł, że odwołanie się do względów zagrożenia dla bezpieczeństwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy indywidualne zachowanie wnioskodawcy stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie dla podstawowego interesu społeczeństwa lub dla wewnętrznego lub zewnętrznego bezpieczeństwa danego państwa członkowskiego²⁶. Co więcej, zagrożenie stwarzane przez wnioskodawcę musi być oparte na spójnych, obiektywnych i konkretnych okolicznościach²⁷. Takie uzasadnione przestanki muszą zostać określone w drodze oceny faktów, o których wiedzą organy państw członkowskich, oraz w świetle ogólnej analizy wszystkich okoliczności danej sprawy²⁸.

Organy administracji i sądy państw członkowskich są związane określonymi wymogami proceduralnymi dotyczącymi stosowania pojęcia „bezpieczeństwa publicznego”, takimi jak kryteria indywidualnej oceny, nawet jeśli poziom ochrony

19 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r., pkt 78.

20 TSUE, sprawy połączone C-331/16 i C-366/16, *K przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* oraz *H.F. przeciwko Belgische Staat*, 2 maja 2018 r., pkt 42.

21 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r., pkt 78.

22 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r., pkt 79.

23 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r., pkt 79.

24 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r., pkt 80.

25 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r., pkt 99.

26 TSUE, C-601/15 PPU, *J. N. przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r., pkt 67.

27 TSUE, sprawy połączone C-715/17, C-718/17 i C-719/17, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Węgrom i Republice Czeskiej*, 2 kwietnia 2020 r., pkt 159.

28 TSUE, sprawy połączone C-715/17, C-718/17 i C-719/17, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Węgrom i Republice Czeskiej*, 2 kwietnia 2020 r., pkt 159.

przed wydaleniem w danej sprawie nie jest taki sam jak poziom gwarantowany na podstawie dyrektywy o swobodnym przepływie osób²⁹. Dlatego też przeprowadzenie indywidualnej oceny w przypadku odniesienia się do pojęcia bezpieczeństwa publicznego jest również wymagane w przypadku decyzji o pozbawieniu lub cofnięciu ochrony międzynarodowej, , pozbawieniu wolności czy decyzji nakazującej powrót.

W wyroku w sprawie *H.T.* TSUE orzekł, że właściwy organ, pod nadzorem sądów krajowych, jest zobowiązany do dokonania indywidualnej oceny konkretnych okoliczności faktycznych dotyczących działań zarówno organizacji, jak i danej osoby, w celu podjęcia decyzji o cofnięciu zezwolenia na pobyt wydane uchodźcy – nawet w przypadku, gdy wnioskodawca udziela wsparcia organizacji terrorystycznej³⁰. W związku z tym należy w szczególności ustalić, czy wnioskodawca dopuścił się aktów terrorystycznych; czy i w jakim zakresie wnioskodawca brał udział w planowaniu, podejmowaniu decyzji lub kierowaniu innymi osobami w celu popełnienia aktów o takim charakterze; oraz czy i w jakim zakresie dana osoba finansowała takie akty lub dostarczała innym osobom środki do ich popełnienia³¹.

W sprawach połączonych *K. i H. F.* TSUE stwierdził, że pojęcie „środków przyjętych ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego” w rozumieniu art. 27 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy o swobodnym przepływie osób należy interpretować w ten sposób, że zagrożenie musi być oparte na indywidualnej ocenie³². Ocena ta musi uwzględniać postępowanie danej osoby, a w przypadku decyzji o pozbawieniu tej osoby statusu uchodźcy (jak w tej sprawie), władze krajowe muszą rozważyć czynniki, na których opiera się ta decyzja. W szczególności władze powinny dokonać analizy „charakteru i wagi zarzucanych tej osobie zbrodni lub innych czynów, poziomu jej indywidualnego zaangażowania przy ich popełnieniu, ewentualnego występowania okoliczności uzasadniających zwolnienie z odpowiedzialności karnej, a także ewentualnego istnienia wyroku skazującego”³³. Władze muszą wziąć również pod uwagę „okres, jaki upłynął od zarzucanego popełnienia tych zbrodni lub innych czynów, a także późniejsze zachowanie wspomnianej osoby, w szczególności kwestię, czy to zachowanie wskazuje, że nadal przejawia ona postawę naruszającą podstawowe wartości, o których mowa w art. 2 i 3 TUE, w sposób, który mógłby zakłócić spokój i fizyczne bezpieczeństwo ludności”³⁴.

Wynika z tego, że ustalenie, iż wnioskodawca stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa oraz konsekwencje tego ustalenia powinny być przedmiotem decyzji właściwych organów. To pierwsze ustalenie nie może automatycznie prowadzić do negatywnych konsekwencji dla cudzoziemca takich jak utrata statusu, odrzucenie wniosku, wydalenie lub zatrzymanie itp. Ponadto TSUE orzekł, że nie można powoływać się na art. 72 TFUE w celu stwierdzenia, że dana osoba stanowi zagrożenie dla

29 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 24 czerwca 2015 r., pkt 77.; TSUE C-371/08, *Nural Ziebell przeciwko Land Baden-Württemberg*, 8 grudnia 2011 r., pkt 86.

30 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r., pkt 99.

31 TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r., pkt 90.

32 TSUE, sprawy połączone C-331/16 i C-366/16, *K przeciwko Statssecretaris van Veiligheid en Justitie i H.F. przeciwko Belgische Staat*, 2 maja 2018 r., pkt 48, pkt. 65–66.

33 TSUE, sprawy połączone C-331/16 i C-366/16, *K przeciwko Statssecretaris van Veiligheid en Justitie i H.F. przeciwko Belgische Staat*, 2 maja 2018 r., pkt 66.

34 *Ibidem*.

bezpieczeństwa wyłącznie w celu prewencji ogólnej lub bez ustalenia bezpośredniego związku z konkretną sprawą³⁵.

3 Indywidualne kryteria oceny w prawie UE a wiążące opinie agencji bezpieczeństwa

Podstawowy problem

Przedmiotowa kwestia pojawia się, gdy opinia agencji bezpieczeństwa stwierdzająca zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego ze strony wnioskodawcy jest wiążąca w stosunku do decyzji władz azytowych i imigracyjnych. Nawet jeśli nie jest ona formalnie wiążąca, to władze te zazwyczaj się nią kierują³⁶. W takich sprawach decyzje merytoryczne w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej (w tym dotyczące pozbawienia wolności) i migracyjnej tylko formalnie wydają właściwe organy – w rzeczywistości opierają się one na opiniach agencji bezpieczeństwa³⁷. Problem pogłębia fakt, że agencje te nie są związane dyrektywami UE i nie mają kompetencji do prowadzenia postępowań w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej lub powrotowych. To faktyczne pozbawienie mocy decyzyjnej organów administracji powoduje, że odpowiednie przepisy krajowe i ich stosowanie w praktyce są sprzeczne z prawem UE.

3.1 Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej

Zgodnie z art. 2 lit. f) dyrektywy proceduralnej „organ rozstrzygający” oznacza każdy organ quasi-sądowy lub administracyjny w państwie członkowskim odpowiedzialny za rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej i właściwy do podejmowania decyzji w takich sprawach w pierwszej instancji. Ponadto, w świetle motywów (16) i (17) tej dyrektywy, personel organu rozstrzygającego musi mieć odpowiednią wiedzę lub przejść niezbędne szkolenie w dziedzinie ochrony międzynarodowej (przewidziane również w art. 4 ust. 3 dyrektywy proceduralnej) oraz musi wykonywać swoje zadania z należytym poszanowaniem mających zastosowanie zasad deontologicznych.

Organ rozstrzygający odpowiada za właściwe rozpatrzenie wniosków zgodnie z dyrektywą proceduralną. Państwa członkowskie zapewniają, aby organ ten dysponował odpowiednimi środkami, w tym wystarczającą liczbą kompetentnych pracowników, do wykonywania swoich zadań³⁸. Nawet jeśli istnieją poważne obawy związane z bezpieczeństwem narodowym lub porządkiem publicznym, państwa członkowskie muszą działać bez uszczerbku dla odpowiedniego i kompletnego rozpatrywania wniosku oraz dla skutecznego dostępu wnioskodawcy do podstawowych zasad i gwarancji przewidzianych w dyrektywie proceduralnej³⁹.

35 TSUE, C-715/17, C-718/17 i C-719/17, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Węgrom i Republice Czeskiej*, 2 kwietnia 2020 r., pkt 160.

36 Tak przedstawia się sytuacja na Węgrzech. Zob. HFPC, HHC, Kisa, Right to Know, Comparative Report on Access to Classified Data in National Security Immigration Cases in Cyprus, Hungary and Poland, wrzesień 2021 r.

37 Ta część nie ma zastosowania do wnioskodawców określonych w pkt 1.2. ppkt (iii) (zob. powyżej), ponieważ w ich przypadku prawo UE nie przewiduje zasady proceduralnej dotyczącej wydawania decyzji.

38 Art. 4 ust. 1 dyrektywy proceduralnej.

39 Motyw (20) dyrektywy proceduralnej.

Oprócz organu rozstrzygającego, o którym mowa w art. 4 ust. 1 dyrektywy proceduralnej, inny organ można wyznaczyć jedynie w celu przeprowadzenia procedury dublińskiej lub procedury granicznej na mocy art. 43. W przeciwnym razie to organ rozstrzygający odpowiada za przeprowadzenie postępowania. Wyłączne uprawnienie organu rozstrzygającego do rozpatrywania i podejmowania decyzji w sprawie wniosków o udzielenie azylu wynika również z art. 10 ust. 3 lit. d) dyrektywy proceduralnej. Tym samym organ rozstrzygający może zwrócić się o poradę do ekspertów, którzy mają pomóc organowi rozstrzygającemu w podejmowaniu decyzji. Wobec braku szczegółowych przepisów dotyczących ekspertów, można uznać, że agencje bezpieczeństwa mieszczą się w kategorii ekspertów w rozumieniu art. 10 ust. 3 lit. d) dyrektywy proceduralnej.

TSUE podkreślił już, że przeprowadzenie oceny faktów i okoliczności na podstawie art. 4 dyrektywy kwalifikacyjnej jest obowiązkiem wyłącznie organu rozstrzygającego, działającego pod nadzorem sądu⁴⁰. TSUE stwierdził również, że badanie musi obejmować indywidualną ocenę i podkreślił, że organ rozstrzygający nie może opierać swojej decyzji wyłącznie na ustaleniach zawartych w opinii eksperta⁴¹. Ponadto jeżeli w trakcie oceny istotnych faktów i okoliczności (zgodnie z art. 4 dyrektywy kwalifikacyjnej) wymagane jest zasięgnięcie opinii eksperta, szczegółowe zasady regulujące sposoby sporządzania takiej opinii powinny być również zgodne z innymi odpowiednimi przepisami prawa UE, w szczególności z kartą praw podstawowych⁴².

Dlatego też, jak wynika z dyrektyw i wspomnianego wyżej wyroku TSUE, organ rozstrzygający, nawet w przypadku zwrócenia się o opinię eksperta, nie może rozstrzygać o zasadności wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, opierając się wyłącznie i automatycznie na decyzji innego organu właściwego do oceny szczególnego, konkretnego aspektu sprawy. Organ rozstrzygający musi również przeprowadzić własną analizę zgodnie z wymogami art. 4 ust. 3 dyrektywy kwalifikacyjnej⁴³ (pamiętając o klauzulach wyłączających zawartych w art. 12, 14, 17 i 19 tej dyrektywy) oraz przeprowadzić ocenę konieczności i proporcjonalności⁴⁴.

W związku z tym uprawnieniami organu rozstrzygającego nie można przekazać żadnemu innemu organowi (w tym organom wyspecjalizowanym, takim jak agencje bezpieczeństwa), z wyjątkiem sytuacji, gdy takie przekazanie uprawnień jest dozwolone na mocy dyrektywy proceduralnej, w przypadkach wymienionych w art. 4 ust. 2 dyrektywy. Takie przekazanie uprawnień i zaniechanie indywidualnej oceny, jak również zaniechanie zbadania konieczności i proporcjonalności narusza gwarancje proceduralne przewidziane przez prawo Unii.

40 TSUE, C-473/16, *F. przeciwko Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 25 stycznia 2018 r., pkt. 40.

41 TSUE, C-473/16, *F. przeciwko Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 25 stycznia 2018 r., pkt. 41–42 i 45.

42 TSUE, C-473/16, *F. przeciwko Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 25 stycznia 2018 r., pkt. 34–35.

43 TSUE, C-901/19, *CF, DN przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, 10 czerwca 2021 r., pkt. 41–42. TSUE stwierdził, że wniosek o udzielenie azylu musi być poddany indywidualnej ocenie, w ramach której należy wziąć pod uwagę cały szereg czynników.

44 Art. 52 ust. 1 karty praw podstawowych.

3.2 Pozbawienie wolności w ramach postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej

Art. 8 ust. 2 dyrektywy recepcyjnej stanowi, że państwa członkowskie mogą zatrzymać wnioskodawcę, gdy okaże się to konieczne, oraz na podstawie indywidualnej oceny każdego przypadku, jeżeli nie można skutecznie zastosować innych, mniej przymusowych środków alternatywnych. TSUE podkreślił znaczenie art. 8 ust. 2 w sprawie *J. N.*, dokonując wykładni art. 8 dyrektywy recepcyjnej i zauważył, że zarządzenie zatrzymania musi być również rozsądne i proporcjonalne do uzasadnionego celu⁴⁵. Trybunał orzekł, że nawet, jeśli wnioskodawca stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa, sam ten fakt nie może automatycznie prowadzić do pozbawienia wolności na podstawie art. 8 ust. 3 lit. e) dyrektywy recepcyjnej⁴⁶. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy wymaga tego bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny. TSUE uznał, że właściwe organy krajowe mają obowiązek ustalenia, przed pozbawieniem wolności wnioskodawcy w każdym indywidualnym przypadku, czy zagrożenie, jakie dana osoba stanowi dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego, odpowiada co najmniej wadze ingerencji w wolność wnioskodawcy. Oczywiście jest, że władze krajowe są zobowiązane do dokonania ważenia obu dóbr⁴⁷. Te zasady, ustanowione przez TSUE w wyroku *J.N.*, zostały powtórzone w wyroku *K.* oraz wyroku *V.L.*⁴⁸.

Mając na uwadze powyższe, można stwierdzić, że nakaz zatrzymania oparty wyłącznie na opinii organów bezpieczeństwa i pozbawiony jakiegokolwiek indywidualnej oceny okoliczności dotyczących wnioskodawcy i jego indywidualnego przypadku jest sprzeczny z prawem UE.

3.3 Postępowanie w sprawie o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu

Zgodnie z motywem (6) dyrektywy powrotowej zakończenie nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich powinno odbywać się w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury, w ramach której decyzje powinny być podejmowane indywidualnie. Ponadto art. 5 dyrektywy powrotowej określa cztery czynniki, które należy wziąć pod uwagę przy wydawaniu decyzji nakazującej powrót. Są to: dobro dziecka, życie rodzinne, stan zdrowia danego obywatela państwa trzeciego i przestrzeganie zasady non-refoulement. Poza tym dobro dziecka i poszanowanie życia rodzinnego są również uwzględnione w karcie praw podstawowych (odpowiednio w art. 24 i art. 7)⁴⁹. Wynika z tego, że nawet jeśli zwrócono się o opinię eksperta (tj. agencji bezpieczeństwa w odniesieniu do zagrożenia dla bezpieczeństwa, jakie stanowi wnioskodawca), organ migracyjny nie może wydać decyzji, opierając się wyłącznie i automatycznie na decyzji innego organu. Opinia eksperta dotyczy jedynie oceny szczególnego, częściowego aspektu sprawy, bez przeprowadzania własnego badania wymaganego przez prawo UE. Dlatego też decyzja, która opiera się wyłącznie na opinii agencji bezpieczeństwa stwierdzającej,

45 TSUE, C-601/15 PPU, *J. N. przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r., pkt 61, pkt 63.

46 TSUE, C-601/15 PPU, *J. N. przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r., pkt 61.

47 TSUE, C-601/15 PPU, *J. N. przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r., pkt 69.

48 TSUE, C-18/16, *K. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 14 września 2017 r., pkt 48; TSUE, C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal przeciwko V.L.*, 25 czerwca 2020 r., pkt 102.

49 Zob. TSUE, C-112/20, *M. A. przeciwko État belge*, 11 marca 2021 r., pkt 26.

że wnioskodawca stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, stanowi naruszenie prawa UE, jeżeli podczas oceny nie doszło do uwzględnienia innych wymienionych powyżej czynników i nie przeprowadzono testu konieczności/proporcjonalności w odniesieniu do praw podstawowych wnioskodawcy⁵⁰.

Na podstawie orzecznictwa ETPC zarówno organy azyłowe, jak i migracyjne muszą mieć dostęp do „całości akt zgromadzonych przez właściwy krajowy organ bezpieczeństwa w celu przedstawienia sprawy przeciwko cudzoziemcowi, w tym do dokumentów niejawnych”⁵¹. Ten wymóg prawa międzynarodowego zakłada, że władze powinny podjąć własną, indywidualną decyzję poprzez zastosowanie oceny proporcjonalności na podstawie wszystkich dostarczonych im materiałów (m.in. przez agencje bezpieczeństwa), co do tego, czy zagrożenie dla bezpieczeństwa rzeczywiście uzasadnia wyciągnięcie negatywnych konsekwencji wobec cudzoziemca. Wynika z tego, że systemy prawne, w których władze imigracyjne nie mają dostępu do całości informacji niejawnych, stanowiących podstawę uznania danego cudzoziemca za zagrażającego bezpieczeństwu są niezgodne ze standardem EKPC.

4 Gwarancje proceduralne – prawo do skutecznego środka prawnego, prawo do obrony i prawo do dobrej administracji

Podstawowy problem:

Wnioskodawcy, których zostali uznani przez organy krajowe za stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa, nie otrzymują żadnego uzasadnienia (lub uzasadnienie to jest niewystarczające)⁵² w odniesieniu do tej oceny. Dlatego też nie są oni w stanie skutecznie zakwestionować decyzji właściwych organów krajowych przed sądami lub organami odwoławczymi jak i nie mają możliwości przedstawienia swoich argumentów w trakcie postępowania, przed wydaniem decyzji.

4.1 Prawo UE i orzecznictwo TSUE

4.1.1 Gwarancje ogólne

W omawianych sprawach zastosowania mają trzy ogólne zasady prawa UE. Są to mianowicie: **prawo do obrony** wiążące się z **prawem do uzasadnionej decyzji** i **prawem do bycia wysłuchanym**, **prawo do skutecznego środka odwoławczego** oraz **prawo do dobrej administracji** obejmujące prawo do uzasadnionej decyzji i prawo do bycia wysłuchanym. Z charakteru zasad ogólnych wynika, że należy ich przestrzegać wszędzie tam, gdzie ma zastosowanie prawo UE. Ponadto wszystkie trzy są zapisane w karcie praw podstawowych (art. 47 i 41⁵³) i zapewniają powszechne stosowanie tych praw podstawowych we wszystkich postępowaniach opartych o prawo UE przez państwa członkowskie (z wyjątkiem prawa do dobrej administracji,

50 Art. 52 ust. 1 karty praw podstawowych.

51 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt 156 (iii).

52 Np. tylko ogólne stwierdzenie, że wnioskodawca wspiera organizację terrorystyczną.

53 Prawo do dobrej administracji ustanowione w art. 41 karty praw podstawowych ma zastosowanie jedynie do instytucji UE, natomiast sama zasada ogólna ma również zastosowanie do państw członkowskich.

które ma zastosowanie wyłącznie do instytucji UE)⁵⁴. Chociaż te trzy zasady ściśle się ze sobą łączą, poniżej omawiamy je oddzielnie:

Prawo do obrony i prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 47 karty praw podstawowych):

Prawo do obrony, obejmuje **prawo do bycia wysłuchanym** oraz **prawo do uzasadnionej decyzji**. Zapewnia je art. 47 karty praw podstawowych⁵⁵. Prawo do obrony ma zastosowanie nie tylko w postępowaniu odwoławczym przed sądem ale również w postępowaniu administracyjnym, ponieważ ma ono na celu umożliwienie osobie „skorygowania błędu lub podniesienia takich okoliczności dotyczących sytuacji osobistej, które przemawiają za przyjęciem decyzji, za jej nieprzyjęciem lub za taką czy inną treścią(...)”⁵⁶. Ponadto prawo do bycia wysłuchanym gwarantuje każdej osobie możliwość skutecznego przedstawienia swojego stanowiska w toku postępowania administracyjnego przed przyjęciem jakiegokolwiek decyzji mogącej mieć negatywny wpływ na jej interesy⁵⁷. Z drugiej strony, prawo do obrony nakłada również obowiązki na władze. W związku z tym władze muszą zwrócić należytą uwagę na uwagi przedstawione przez tę osobę, starannie i bezstronnie zbadać wszystkie istotne aspekty indywidualnej sprawy oraz przedstawić szczegółowe uzasadnienie swojej decyzji⁵⁸. TSUE orzekł, że gdy organy państw członkowskich podejmują środki wchodzące w zakres prawa UE (dotyczy to wszystkich czterech rodzajów wnioskodawców, do których odnosi się niniejsze opracowanie), są one zobowiązane do przestrzegania prawa do obrony adresatów decyzji, które w istotny sposób naruszają ich interesy⁵⁹.

Ponadto, w odniesieniu do pozbawienia wolności osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, można argumentować przez analogię do sprawy *M.G., N.R.*, że przed wydaniem decyzji o pozbawieniu wolności ze względu na zagrożenie dla bezpieczeństwa (art. 8 ust. 3 lit. e) dyrektywy recepcyjnej) należy zapewnić wnioskodawcy prawo do bycia wysłuchanym. W przeciwnym razie wnioskodawca zostałby pozbawiony podjęcie możliwości lepszego przedstawienia swojej linii obrony w takim zakresie, który wpłynąłby na wynik sprawy⁶⁰.

Prawo do **skutecznego środka odwoławczego** i do rzetelnego procesu sądowego stanowi ogólną zasadę prawa UE. **Zapewnia je art. 47 karty praw podstawowych**. Co

54 Art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych.

55 TSUE, C-249/13, *Khaled Boudjlida przeciwko Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 grudnia 2014 r., pkt 34; TSUE, C-166/13, *Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 listopada 2014 r., pkt 48.

56 TSUE, C-166/13, *Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 listopada 2014 r., pkt 47; TSUE, C-249/13, *Khaled Boudjlida przeciwko Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 grudnia 2014 r., pkt 37; TSUE, C-348/16, *Moussa Sacko przeciwko Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, 26 lipca 2017 r., pkt 35.

57 TSUE, C-166/13, *Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 listopada 2014 r., pkt 46.

58 TSUE, C-166/13, *Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 listopada 2014 r., pkt 48; TSUE, C-269/90, *Technische Universität München przeciwko Hauptzollamt München-Mitte*, 21 listopada 1991 r., pkt 14.

59 TSUE, C-383/13 PPU, *M. G., N. R. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 10 września 2013 r., pkt 35.

60 TSUE, C-383/13 PPU, *M. G., N. R. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 10 września 2013 r., pkt 45.

istotne, nie jest ono ograniczone do sprawy cywilnych lub karnych, jak w przypadku EKPC. W rzeczywistości, jak stwierdzono w wyroku w sprawie *Les Verts przeciwko PE*, ma ono zastosowanie we wszystkich sprawach, gdzie państwa członkowskie stosują prawo UE, ponieważ UE opiera się na praworządności⁶¹.

Prawo do skutecznego środka odwoławczego w procedurze o udzielenie ochrony międzynarodowej gwarantuje art. 46 ust. 3 dyrektywy proceduralnej, który przewiduje pełne badanie *ex nunc* zarówno faktów, jak i kwestii prawnych. TSUE orzekł już, że cechy środka odwoławczego przewidzianego w art. 46 muszą być określone w sposób zgodny z art. 47 karty praw podstawowych, co stanowi potwierdzenie zasady skutecznej ochrony sądowej⁶². TSUE podkreślił, że zasada skutecznej ochrony sądowej praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, obejmuje różne elementy, w szczególności prawo do obrony, zasadę równości broni, prawo dostępu do sądu oraz prawo do uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela⁶³.

W postępowaniach powrotowych skuteczny środek odwoławczy od decyzji dotyczącej powrotu przewidziano w art. 13 dyrektywy powrotowej. Zgodnie z orzecznictwem TSUE wymogi skutecznego środka odwoławczego, o którym mowa w art. 13 ust. 1 dyrektywy powrotowej, muszą być ustanowione w zgodzie z art. 47 karty praw podstawowych⁶⁴.

Prawo do dobrej administracji jako zasada ogólna prawa UE:

Prawo do obrony, zadeklarowane jako zasada ogólna prawa UE, obejmuje **prawo do bycia wysłuchanym** oraz **prawo do uzasadnionej decyzji**⁶⁵. Jest to zapisane w art. 41 karty praw podstawowych, jednakże przepis ten jest skierowany wyłącznie do instytucji UE.

W wyroku w sprawie *YS* TSUE stwierdził, że art. 41 jest „*adresowany nie do państw członkowskich, lecz wyłącznie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii*”⁶⁶. TSUE przypomniał wyrok w sprawie *Cicala*, w którym po raz pierwszy doszedł do takiego wniosku w 2011 roku⁶⁷. Następnie odniósł się do tego wyroku w sprawie *HN*, w którym stwierdzono, że „*prawo do dobrej administracji ustanowione we wspomnianym powyżej postanowieniu odzwierciedla (...) ogólną zasadę prawa*

61 TSUE, sprawa 294/83, „*Les Verts*” przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, 23 kwietnia 1986 r., [1986] Rec. str. 1339, pkt 23.

62 TSUE, C-348/16, *Moussa Sacko przeciwko Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, 26 lipca 2017 r., pkt 31.

63 TSUE, C-348/16, *Moussa Sacko przeciwko Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, 26 lipca 2017 r., pkt. 30–32.

64 TSUE, sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, *FMS, FNZ, SA, SA junior przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 maja 2020 r., pkt 127.

65 TSUE, C-249/13, *Khaled Boudjlida przeciwko Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 grudnia 2014 r., pkt. 33–34.

66 TSUE, sprawy połączone C-141/12 i C-372/12, *YS, M, S przeciwko Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 17 lipca 2014 r., pkt 67.

67 TSUE, C-482/10, *Teresa Cicala przeciwko Regione Siciliana*, 21 grudnia 2011 r., pkt 28. Zob. A. M. Reneman, G. Beck, N. Mole, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, październik 2014, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf>, s. 30.

Unii⁶⁸. Po wyrokach w sprawach *Mukarubega*⁶⁹ i *Boudjlida*⁷⁰ dotyczących spraw migracyjnych wydany został wyrok w sprawie *YS*, który potwierdził brak zastosowania art. 41 do władz krajowych. Dlatego też obowiązek uzasadnienia w orzecznictwie nie jest związany z prawem do dobrej administracji na podstawie art. 41 karty praw podstawowych, lecz z prawem do skutecznego środka odwoławczego. W związku z tym jest on omawiany w ścisłym związku z art. 47. Uzasadnienie tego wydaje się dość oczywiste: osoba zainteresowana musi znać powody decyzji, aby móc zdecydować, czy chce złożyć odwołanie, czy też nie. Jeżeli zdecyduje się ona na złożenie odwołania do sądu, wówczas skuteczność kontroli zależeć będzie od tego, czy dana osoba będzie w stanie przedstawić swoje argumenty przeciwko kwestionowanej decyzji⁷¹.

Tym samym, jeśli chodzi o postępowanie organów krajowych, jednostki mogą oprzeć się na zasadzie ogólnej prawa UE (i art. 47 karty praw podstawowych) dotyczącą prawa do uzasadnionej decyzji, nie mogą zaś odwoływać się do art. 41 karty praw podstawowych⁷².

4.1.2 Dostęp do informacji niejawnych i ich wykorzystanie w postępowaniu administracyjnym: zakres i warunki (zasadnicza treść informacji i „specjalny pełnomocnik”)

TSUE określił minimalne gwarancje dotyczące dostępu do informacji niejawnych i ich wykorzystania przez cudzoziemca w postępowaniach administracyjnych, gdzie informacje takie stanowią podstawę oceny zagrożenia dla bezpieczeństwa, które miałyby stwarzać cudzoziemiec⁷³. Mimo że sprawa *ZZ* dotyczyła członka rodziny obywatela UE, to jednak TSUE ustanowił w tym wyroku standard ogólny, w oparciu o art. 47 karty praw podstawowych. Co więcej, standard ten został powtórzony przez TSUE w kolejnych orzeczeniach, gdzie odwołał się on do wyroku *ZZ*, także w sprawach nie dotyczących migracji⁷⁴. W związku z tym standard ten ma zastosowanie do wszystkich spraw, gdzie wykorzystywane są materiały niejawne, i gdzie zastosowanie ma prawo UE, więc również art. 47 karty praw podstawowych. Standard ten dotyczy zatem również spraw o udzielenie ochrony międzynarodowej (niezależnie od tego, czy jest to decyzja co do istoty sprawy, czy

68 TSUE, sprawy połączone C-141/12 i C-372/12, *YS, M, S przeciwko Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 17 lipca 2014 r., pkt 68. Zob. A. M. Reneman, G. Beck, N. Mole, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, październik 2014, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf>, s. 30.

69 TSUE, C-166/13, *Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 listopada 2014 r.

70 TSUE, C-249/13, *Khaled Boudjlida przeciwko Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 grudnia 2014 r.

71 TSUE, C-166/13, *Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 listopada 2014 r., pkt 48.

72 A. M. Reneman, G. Beck, N. Mole, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, październik 2014, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf>, s. 31.

73 TSUE, C-300/11, *ZZ przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r.

74 TSUE, sprawy połączone C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, *Komisja Europejska przeciwko Kadi*, 18 lipca 2013 r., pkt 100; sprawa niezwiązana z migracją lub azylem: TSUE, C-437/13, *Unitrading Ltd. przeciwko Staatssecretaris van Financiën*, 23 października 2014 r., pkt. 20–21.

decyzja nakazująca pozbawienie wolności wnioskodawcy) oraz spraw dotyczących zobowiązania do powrotu, niezależnie od statusu prawnego danej osoby⁷⁵.

W wyroku w sprawie ZZ TSUE uznał, że brak dokładnego i pełnego ujawnienia podstaw, na których opiera się decyzja, należy oceniać zgodnie z wymogami art. 47 karty praw podstawowych, a także w odniesieniu do wymogów, zgodnie z którymi ograniczenia praw rzeczywiście spełniają odpowiednie cele i podlegają zasadom konieczności i proporcjonalności określonym w art. 52 ust.1 karty praw podstawowych⁷⁶.

Zdaniem TSUE, 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**⁷⁷.

W świetle wyroku w sprawie ZZ skarżący musi mieć możliwość podjęcia skutecznej obrony, tj. móc kwestionować przedstawiane przez władze argumenty wskazujące, że stanowi on zagrożenie dla bezpieczeństwa. Z tego wynika, że dana osoba może korzystać ze swojego prawa do obrony, jeżeli konkretne informacje zostaną mu przynajmniej częściowo ujawnione.

Skuteczność środka odwoławczego gwarantowanego przez art. 47 karty praw podstawowych wymaga, aby co do zasady wnioskodawcy dostarczono informacje i uzasadnienie dotyczące jego osoby, na których oparto wydaną wobec niego decyzję. Uwzględnienie tych informacji jest konieczne i umożliwi wnioskodawcy obronę jego „*praw w najlepszych możliwych warunkach oraz na w pełni świadome podjęcie decyzji, czy celowe jest wniesienie sprawy do właściwego sądu, a sądowi w pełni umożliwi dokonanie kontroli zgodności z prawem danej decyzji krajowej(...)*”⁷⁸. Kiedy sprawa jest już w sądzie, wnioskodawca musi „*mieć prawo do zapoznania się z wszystkimi dokumentami lub uwagami przedłożonymi sądowi w celu wplynięcia na jego decyzję oraz do ustosunkowania się do nich*”⁷⁹.

Jeżeli jednak organ odmawia pełnego ujawnienia informacji ze względu na względy bezpieczeństwa narodowego, sąd musi uwzględnić zarówno względy bezpieczeństwa państwa, jak i prawa proceduralne danej osoby⁸⁰. Jednakże prawo do skutecznego środka odwoławczego może być ograniczone jedynie do zakresu, który jest ściśle niezbędny⁸¹. W tym względzie zasada kontrydiktoryjności powinna być przestrzegana

75 Należy zauważyć, że nie ma to zastosowania w sprawach dotyczących pobytu czasowego obywateli państw trzecich, ponieważ odnośne rozporządzenie zasadniczo nie jest objęte zakresem prawa UE (zakres zastosowania jest określony przez Dyrektywę Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami).

76 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt. 50–54.

77 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 56.

78 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 53; TSUE, sprawy połączone C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, *Komisja Europejska przeciwko Kadi*, 18 lipca 2013 r., pkt 100; Zob. TSUE, C-222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) przeciwko Georges Heylens i in.*, [1987] Rec. str. 4097, pkt 15.

79 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 55.

80 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 57.

81 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 64.

w możliwie najszerszym zakresie, aby umożliwić stronie postępowania odniesienie się do uzasadnienia decyzji i dowodów przedstawionych przez władze. Dlatego istotne jest, by wnioskodawcę „**powiadomiono o zasadniczych względach stanowiących podstawę decyzji**” wydanej wobec strony postępowania⁸².

Co istotne, TSUE dokonuje rozróżnienia pomiędzy „zasadniczymi względami”, na których opiera się decyzja, a dowodami leżącymi u podstaw tych względów. W odniesieniu do pierwszego z tych pojęć sam zarzut zagrożenia bezpieczeństwa narodowego jest niewystarczający. W wyroku w sprawie ZZ TSUE wspomniął jedynie, że osoba zainteresowana musi zostać poinformowana o „zasadniczych względach”, które stanowią podstawę danej decyzji. Natomiast w wyroku w sprawie *Kadi II* Trybunał udzielił pewnych wskazówek co do tego, co mogą oznaczać „zasadnicze względy” – tzn. jakie informacje przekazane osobie zainteresowanej są wystarczające dla ochrony jej prawa do obrony⁸³. Zgodnie z powyższym władze muszą w sposób **jednoznaczny** wskazać **firmy, osoby i dokładny czas zdarzeń** lub inne zarzuty dotyczące zachowania wnioskodawcy powodującego zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego⁸⁴.

W konsekwencji TSUE orzekł w wyroku *Kadi II*, że zarzut, iż Y. A. Kadi był właścicielem kilku firm w Albanii, które przekazywały pieniądze ekstremistom lub zatrudniały tych ekstremistów na stanowiskach, na których sprawowali oni kontrolę nad funduszami tych firm, z których nawet pięć otrzymywało kapitał obrotowy od Osamy bin Ladena, jest niewystarczająco szczegółowy i konkretny. Nie podano tożsamości przedsiębiorstw, których to dotyczy, czasu, w którym miały miejsce domniemane działania, ani tożsamości „ekstremistów”, którzy rzekomo skorzystali z tych działań⁸⁵.

Natomiast takie częściowe ujawnienie nie ma zastosowania do dowodów stanowiących podstawę uzasadnienia, jeżeli „*może w sposób bezpośredni i szczególnie zagrozić bezpieczeństwu państwa w zakresie, w jakim może narazić na niebezpieczeństwo życie, zdrowie lub wolność ludzi lub ujawnić specyficzne metody śledcze stosowane przez krajowe organy bezpieczeństwa i w ten sposób utrudnić, a nawet uniemożliwić tym organom wykonywanie ich zadań w przyszłości*”⁸⁶.

Wyrok w sprawie ZZ zawiera również pewne wskazówki dotyczące udziału specjalnego pełnomocnika w postępowaniu⁸⁷. Wyrok w tej sprawie nakłada na państwa obowiązek ujawnienia co najmniej zasadniczych względów decyzji, nawet w sytuacji, gdy prawo krajowe, którego dotyczyło postępowanie, przewidywało instytucję „specjalnego pełnomocnika”, który ma prawo zwrócić się do właściwego organu o zezwolenie na kontakt z klientem po doręczeniu mu materiałów niejawnych. Wynika z tego, że sama możliwość porozumiewania się „specjalnego

82 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 65.

83 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt. 68-69; TSUE, sprawy połączone C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, *Komisja Europejska przeciwko Yassin Abdullah Kadi*, 18 lipca 2013 r., pkt 141, pkt 143, pkt 145, pkt 147, pkt 149.

84 TSUE, sprawy połączone C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, *Komisja Europejska przeciwko Yassin Abdullah Kadi*, 18 lipca 2013 r., pkt 141, pkt 143, pkt 145, pkt 147, pkt 149.

85 TSUE, sprawy połączone C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, *Komisja Europejska przeciwko Yassin Abdullah Kadi*, 18 lipca 2013 r., pkt 141.

86 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 66.

87 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 27 i pkt 44.

pełnomocnika” z klientem nie jest wystarczająca do zapewnienia prawa do skutecznego środka odwoławczego.

Postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej:

Jeżeli ujawnienie informacji zagrażałoby bezpieczeństwu narodowemu, **art. 23 ust. 1 dyrektywy proceduralnej** przewiduje, że sądy mają dostęp do takich informacji [lit. a)], a państwa członkowskie ustanawiają procedury gwarantujące, że wnioskodawca ma prawo do obrony [lit. b)]. W odniesieniu do drugiego z wymienionych aspektów dyrektywa wskazuje, że taką gwarancję może na przykład stanowić doradca prawny, którego sprawdzono pod względem bezpieczeństwa osobowego. W związku z tym, jak potwierdza dyrektywa, sam dostęp sądów do danych niejawnych nie gwarantuje poszanowania prawa do obrony wnioskodawcy.

Prawo do otrzymania informacji stanowiących podstawę decyzji w procedurze o udzielenie ochrony międzynarodowej jest zapewnione na mocy art. 12 ust. 1 lit. d) i art. 11 ust. 2 dyrektywy proceduralnej. Jeśli chodzi o kwestie pozbawienia wolności wnioskodawcy, art. 9 ust. 2 dyrektywy recepcyjnej wymaga, aby decyzja została wydana na piśmie i zawierała uzasadnienie faktyczne i prawne. Ponadto art. 9 ust. 4 stanowi, że zatrzymany wnioskodawca jest niezwłocznie informowany na piśmie o przyczynach zatrzymania i procedurach ustanowionych w prawie krajowym w celu zaskarżenia nakazu zatrzymania, jak również o możliwości zwrócenia się o bezpłatną pomoc i zastępstwo prawne⁸⁸. Co istotne, powyższe przepisy nie dopuszczają odstępstwa od obowiązku doręczenia wnioskodawcy uzasadnionej decyzji na piśmie. Dlatego każde odstępstwo od tych zasad jest równoznaczne z naruszeniem prawa UE.

Co więcej, prawo do bycia wysłuchanym jest nieodłącznym elementem procedury o udzielenie ochrony międzynarodowej i jest przewidziane w art. 14 i 16 dyrektywy proceduralnej w związku z art. 4 dyrektywy kwalifikacyjnej („Ocena faktów i okoliczności”), tak aby *„wnioskodawcy zapewniono odpowiednią możliwość jak najpełniejszego przedstawienia elementów niezbędnych do uzasadnienia wniosku, zgodnie z art. 4 dyrektywy 2011/95/UE”* (art. 16 dyrektywy proceduralnej). To samo prawo przysługuje wnioskodawcy w trakcie postępowania w sprawie cofnięcia ochrony międzynarodowej zgodnie z art. 45 dyrektywy proceduralnej.

Postępowania w sprawie o zobowiązanie do powrotu:

Art. 12 ust. 1 dyrektywy powrotowej stanowi, że informacje o przyczynach wydania decyzji nakazującej powrót mogą być ograniczone, na przykład w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego i bezpieczeństwa publicznego. Poza tym w postępowaniach powrotowych skuteczny środek odwoławczy od decyzji dotyczącej powrotu przewidziany jest w art. 13 dyrektywy powrotowej. Dokładna treść art. 12 ust. 1, tj. czy ograniczenie przyczyn faktycznych może mieć charakter bezwzględny, nie była dotychczas przedmiotem wykładni TSUE. Można jednak argumentować, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem TSUE wymogi skutecznego środka

⁸⁸ Zob. TSUE, C-601/15 PPU J. N. *przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r. i TSUE, C-18/16, K. *przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 14 września 2017 r.

odwoławczego przewidziane w art. 13 ust. 1 dyrektywy powrotowej muszą być zgodne z art. 47 karty praw podstawowych⁸⁹. Wynika stąd, że w świetle wyroku w sprawie ZZ pełne ograniczenie uzasadnienia godziłoby w istotę prawa do skutecznego środka odwoławczego. Wydaje się, że w tej kwestii zasadne byłoby skierowanie pytania prejudycjalnego do TSUE.

4.1.3 Charakter i zakres kontroli sądowej w sprawach, w których wykorzystywane są niejawne dane

Wyrokiem w sprawie ZZ zawiera wskazówki co do warunków **skutecznej kontroli sądowej** w sprawach gdzie pojawiają się względy bezpieczeństwa⁹⁰.

Sąd krajowy musi sprawdzić, czy dane, o których mowa, zostały zgodnie z prawem zaklasyfikowane jako informacje niejawne. Musi zbadać, czy bezpieczeństwo państwa rzeczywiście stoi na przeszkodzie ujawnieniu tych informacji. Sąd krajowy bada wszystkie przesłanki i związane z nimi dowody, na podstawie których została podjęta decyzja⁹¹. Sąd musi ustalić, czy względy bezpieczeństwa istotnie stanowią przeszkodę do ujawnienia takich informacji, przeprowadzając niezależną analizę wszystkich kwestii prawnych i faktycznych, na które powołuje się organ administracji. Nie istnieje domniemanie istnienia i zasadności powody, na które powołuje się organ krajowy⁹². Jeżeli sąd stwierdzi, że bezpieczeństwo państwa nie stoi na przeszkodzie ujawnieniu informacji, nakazuje organom krajowym ich ujawnienie⁹³. Jeżeli organ nie ujawnia informacji mimo polecenia sądu, sąd bada legalność decyzji, nie biorąc pod uwagę nieujawnionych informacji⁹⁴.

Jeżeli na przeszkodzie ujawnieniu informacji stoi bezpieczeństwo państwa, tj. jeżeli ujawnienie informacji rzeczywiście zagrażałoby bezpieczeństwu państwa, sąd powinien zapewnić, aby dana osoba została poinformowana o zasadniczych względach stanowiących podstawę danej decyzji oraz wyciągnąć wnioski z ewentualnego uchybienia temu obowiązkowi⁹⁵.

Postępowanie w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej:

Prawo do skutecznego środka odwoławczego zapewnia art. 46 ust. 3 dyrektywy proceduralnej, który przewiduje pełne badanie przez sąd *ex nunc* zarówno faktów, jak i kwestii prawnych. TSUE orzekł już, że cechy środka odwoławczego opisanego w art. 46 muszą być określone w sposób zgodny z art. 47 karty praw podstawowych, co stanowi potwierdzenie zasady skutecznej ochrony sądowej⁹⁶. Trybunał podkreślił, że zasada skutecznej ochrony sądowej praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, obejmuje różne elementy, w szczególności prawo do obrony, zasadę równości broni,

89 TSUE, sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, *FMS, FNZ, SA, SA junior przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 maja 2020 r., pkt 127.

90 Zob. TSUE, C-300/11, *ZZ. przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 58.

91 TSUE, C-300/11, *ZZ. przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 59.

92 TSUE, C-300/11, *ZZ. przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt. 60–61.

93 TSUE, C-300/11, *ZZ. przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 64.

94 TSUE, C-300/11, *ZZ. przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 63.

95 TSUE, C-300/11, *ZZ. przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 68.

96 TSUE, C-348/16, *Moussa Sacko przeciwko Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, 26 lipca 2017 r., pkt 31.

prawo dostępu do sądu oraz prawo do uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela⁹⁷.

Postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu:

Skuteczny środek odwoławczy od decyzji dotyczącej powrotu przewidziano w art. 13 dyrektywy powrotowej. Zgodnie z orzecznictwem TSUE wymogi skutecznego środka odwoławczego, o którym mowa w art. 13 ust. 1 dyrektywy powrotowej, muszą być ustanowione w zgodzie z art. 47 karty praw podstawowych⁹⁸.

4.2 Standardy prawa międzynarodowego

4.2.1 EKPC i orzecznictwo ETPC

Gwarancje proceduralne związane z kontrolą decyzji opartych o informacje niejawne przewidują również przepisy EKPC. Standard EKPC zbliżony jest to standardu wynikającego z prawa UE i orzecznictwa TSUE, przedstawionego w pkt 4.1 powyżej. Należy powtórzyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC w sprawach migracyjnych nie ma zastosowania art. 6 Konwencji⁹⁹. Dlatego w sprawach migracyjnych zastosowanie mogą mieć art. 3, art. 5 ust. 1 i ust. 4, art. 8 i art. 13 w związku z art. 3 i art. 8 oraz art. 1 prot. 7 EKPC.

ETPC orzekał w kilku sprawach dotyczących decyzji o wydaleniu cudzoziemca ze względów bezpieczeństwa. W wyrokach tych Trybunał, stwierdzając naruszenie, orzekł, że nawet w przypadku podniesienia zarzutu zagrożenia bezpieczeństwa narodowego gwarancja skutecznego środka odwoławczego wymaga, by **sąd miał co najmniej możliwość odrzucenia twierdzenia władzy wykonawczej o istnieniu zagrożenia bezpieczeństwa narodowego**, jeżeli uzna je za arbitralne lub nieuzasadnione¹⁰⁰. Ponadto ustalono, że musi istnieć **pewna forma kontradiktoryjnego postępowania**, w razie potrzeby z udziałem „**specjalnego pełnomocnika**”¹⁰¹. Co się tyczy drugiej z wymienionych kwestii, Trybunał ustalił, że w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 13 w związku z art. 8, co najmniej przedstawiciel prawny wnioskodawcy musi być świadomy konkretnych faktów zarzucanych wnioskodawcy¹⁰². Standard ten został również wzmocniony w oparciu o art. 5 ust. 4, gdy Trybunał stwierdził, że wnioskodawca musi być w stanie skutecznie zakwestionować zarzuty, które mu postawiono. „Specjalny pełnomocnik” może skutecznie wykonywać swoją funkcję tylko wtedy, gdy wnioskodawca otrzyma

97 TSUE, C-348/16, *Moussa Sacko przeciwko Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, 26 lipca 2017 r., pkt 32.

98 TSUE, sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, *FMS, FNZ, SA, SA junior przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 maja 2020 r., pkt 127.

99 ETPC, *Maaouia przeciwko Francji* [GC], nr 39652/98, 5 października 2000 r., pkt 40.

100 ETPC, *C.G. i in. przeciwko Bułgarii*, nr 1365/07, 24 kwietnia 2008 r., pkt 40; ETPC, *Kaushal i in. przeciwko Bułgarii*, nr 1537/08, 2 września 2010 r., pkt 29; *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, nr 50963/99, 20 czerwca 2002 r., pkt. 123–124.

101 ETPC, *C.G. i in. przeciwko Bułgarii*, nr 1365/07, 24 kwietnia 2008 r., pkt 57; ETPC, *Kaushal i in. przeciwko Bułgarii*, nr 1537/08, 2 września 2010 r., pkt 36; ETPC, *Othman (Abu Qatada) przeciwko Wielkiej Brytanii*, [GC], nr 8139/09, 17 stycznia 2012 r., pkt 217.

102 ETPC, *Bou Hassoun przeciwko Bułgarii*, nr 59066/16, 6 października 2020 r., pkt 39.

wystarczające informacje na temat stawianych mu zarzutów, które umożliwią mu z kolei udzielenie „specjalnemu pełnomocnikowi” instrukcji do działania¹⁰³.

W odniesieniu do wymogów dotyczących kontroli sądowej w sprawach dotyczących zagrożenia dla bezpieczeństwa ETPC stwierdził, że kontrola ta nie może mieć charakteru formalistycznego. Kontrola nie może pozostawiać agencjom bezpieczeństwa pełnej i niekontrolowanej swobody w zakresie określania czy cudzoziemiec stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa¹⁰⁴. Jeżeli nie jest zachowany minimalny stopień ochrony przed arbitralnością, ingerencja w prawo skarżącego do życia rodzinnego i prywatnego nie jest „przypadkiem przewidzianym przez ustawę” w rozumieniu art. 8 ust. 2 i tym samym prowadzi do naruszenia art. 8 Konwencji¹⁰⁵.

W odniesieniu do cudzoziemców pozbawionych wolności w oparciu o przesłankę zagrożenia dla bezpieczeństwa i na podstawie materiałów niejawnych, orzecznictwo ETPC zawiera taki sam standard, jak w sprawach dotyczących wydalenia. Mając na uwadze podobieństwo do art. 13, Trybunał stwierdził w odniesieniu do art. 5 ust. 4 EKPC¹⁰⁶, że wiąże się on z wymogiem sprawiedliwości proceduralnej, zgodnie z którym kontrola musi mieć charakter sądowy i zapewniać gwarancje odpowiednie do danego rodzaju pozbawienia wolności. Postępowanie musi być kontrydiktoryjne i zawsze musi zapewniać „równość broni” między stronami. Pełna kontrydiktoryjność może jednak zostać ograniczona ze względów bezpieczeństwa. Mimo wszystko, nawet w takim przypadku sąd krajowy musi mieć dostęp do całości materiału, na którym organ krajowy oparł swoją decyzję¹⁰⁷. Wynika z tego, że nawet w sprawach, gdzie występują względy bezpieczeństwa należy przestrzegać zasad sprawiedliwości proceduralnej kosztem uzasadnionych względów bezpieczeństwa państwa. Jeśli chodzi o uwzględnienie obu tych kwestii, Trybunał odwołał się do przykładu kanadyjskiego, gdzie osoba deportowana otrzymuje podsumowanie informacji dotyczących jej sprawy i ma prawo do bycia reprezentowaną oraz do składania wniosków dowodowych¹⁰⁸. Poufność materiałów dotyczących bezpieczeństwa jest zachowana w ten sposób, że są one badane przez ciało składające się z osób posiadających certyfikaty dostępu do informacji niejawnych, a cudzoziemiec otrzymuje streszczenie dowodów. Wnioskodawca lub jego pełnomocnik nie mają bezpośredniego dostępu do materiału dowodowego¹⁰⁹. Ponadto „władze muszą ujawnić odpowiednie informacje, aby umożliwić wnioskodawcy poznanie charakteru skierowanych przeciwko niemu zarzutów oraz umożliwienie mu przedstawienia dowodów w celu ich obalenia. Muszą również zapewnić, aby wnioskodawca lub jego

103 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 220.

104 ETPC, *Kaushal i in. przeciwko Bułgarii*, nr 1537/08, 2 września 2010 r., pkt. 31–32; ETPC, *Bou Hassoun przeciwko Bułgarii*, nr 59066/16, 6 października 2020 r., pkt. 33–34.

105 ETPC, *Kaushal i in. przeciwko Bułgarii*, nr 1537/08, 2 września 2010 r., pkt 33; ETPC, *Bou Hassoun przeciwko Bułgarii*, nr 59066/16, 6 października 2020 r., pkt 35.

106 „Art. 5 ust. 4 stanowi *lex specialis* w stosunku do bardziej ogólnych wymogów art. 13”, zob. ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr. 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 202.

107 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 210; ETPC, *Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 22414/93, 15 listopada 1996 r., pkt. 130–131.

108 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 210; ETPC, *Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 22414/93, 15 listopada 1996 r., pkt 131; Komitet Praw Człowieka ONZ, *Mansour Ahani przeciwko Kanadzie*, komunikat nr 1051/2002, 15 czerwca 2004 r.

109 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 210.

doradcy prawni mogli skutecznie uczestniczyć w postępowaniu sądowym dotyczącym dalszego zatrzymania”¹¹⁰ [tłumaczenie nieoficjalne].

W niedawnym wyroku ETPC przedstawił bardziej szczegółowe wytyczne wynikające z art. 1 prot. 7 EKPCa dotyczące dopuszczalnych ograniczeń praw proceduralnych w sprawach o wydalenie cudzoziemca uznanego za zagrażającego bezpieczeństwu. Standardy te muszą być zapewnione również w odniesieniu do innych artykułów Konwencji, w których „orzeczenie [jest] wydane zgodnie z ustawą”, ponieważ termin „zgodnie z ustawą” ma takie samo znaczenie w całej Konwencji¹¹¹.

Powołany wyrok w sprawie *Muhammad i Muhammad* stanowi, że art. 1 prot. 7 obejmuje prawo do uzyskania informacji o istotnych elementach stanu faktycznego, które doprowadziły do uznania, że wnioskodawca stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa, oraz prawo dostępu do treści dokumentów i informacji zawartych w aktach sprawy, na których organy oparły się przy podejmowaniu decyzji o wydaleniu¹¹². Prawa te mogą zostać ograniczone ze względów bezpieczeństwa. Jednak nawet w przypadku zastosowania ograniczeń, cudzoziemiec musi mieć zapewnioną skuteczną możliwość kwestionowania powodów wydalenia i być chroniony przed arbitralnością. Arbitralność jest wykluczona, jeżeli ograniczenia są (i) **należyście uzasadnione** i (ii) **odpowiednio zrównoważone**. Trybunał określił cztery czynniki w odniesieniu do drugiej z wymienionych kwestii¹¹³. Na podstawie tych czynników i ustaleń Trybunału w tej konkretnej sprawie można stwierdzić, że standardy są następujące:

1. Cudzoziemcowi należy udzielić informacji o faktycznych przyczynach wydalenia, a wskazanie przepisów prawnych nie jest w tym względzie wystarczające¹¹⁴;
2. Należy udzielić cudzoziemcowi informacji o przebiegu postępowania oraz o krajowym mechanizmie mającym na celu zrównoważenie ograniczeń praw (np. o dostępie do prawników posiadających poświadczenie bezpieczeństwa)¹¹⁵;

110 ETPC, *Sher i in. przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 5201/11, 20 października 2015 r., pkt 149.

111 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r.; W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, s. 1130.

112 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt 129. Standardy w nim określone zostały ostatnio umocnione i zastosowane w sprawie ETPC, *Hassine przeciwko Rumunii*, nr 36328/13, 9 marca 2021 r.

Obywatele pakistańscy przebywali w Rumunii na podstawie wiz studenckich. Służba wywiadowcza wszczęła w prokuraturze procedurę uznania ich za „osoby niepożądane”. Według niejawnych dokumentów wnioskodawcy zamierzali podjąć działalność mogącą zagrazić bezpieczeństwu narodowemu. Wnioskodawców wezwano do sądu, nie dostarczając im dokumentów. Na rozprawie przedstawiono im tylko przepisy prawne i nie byli oni reprezentowani przez prawników. W związku z tym sąd uznał ich za osoby niepożądane na okres 15 lat i nakazał zastosowanie wobec nich aresztu administracyjnego oraz deportacji. Dzień później w prasie ukazały się ustalenia służby wywiadowczej, z których wynikało, że wnioskodawcy przygotowywali zamach terrorystyczny. Dopiero w postępowaniu odwoławczym byli oni reprezentowani przez prawników. Prawnicy nie mieli dostępu do niejawnych akt. Sąd Najwyższy odrzucił apelację wnioskodawców, a następnie opuścili oni Rumunię.

113 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt. 147–157

114 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt 168, pkt 175.

115 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt 153, pkt. 182–183.

3. Prawo i praktyka krajowa muszą zapewniać cudzoziemcowi skuteczny dostęp do pomocy prawnej w trakcie postępowania. Pełnomocnik musi mieć dostęp do dokumentów, a następnie musi być zapewniona komunikacja pełnomocnika z cudzoziemcem. Dodatkowo państwo musi ułatwić wnioskodawcom dostęp do prawników, którzy posiadają poświadczenie bezpieczeństwa, a tym samym dostęp do akt. Obecność prawników bez dostępu nie zapewniała skutecznej obrony¹¹⁶; oraz
4. W procedurze musi brać udział niezależny organ (sąd), który ma dostęp do „całości akt zgromadzonych przez właściwy krajową agencję bezpieczeństwa”¹¹⁷. Sąd musi sprawdzić, czy wydalenie było uzasadnione dowodami, i zweryfikować wiarygodność przedstawionych mu dokumentów. Samo wskazanie, że sąd może zapoznać się z dowodami znajdującymi się w aktach, nie jest wystarczające w odniesieniu do oceny zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego. Charakter i stopień kontroli muszą wynikać z uzasadnienia decyzji sądu¹¹⁸.

Oznacza to, że procedura wydalenia, decyzja i procedura odwoławcza na mocy art. 1 prot. 7 wymaga przestrzegania gwarancji określonych powyżej w pkt. 1–4 w celu zachowania zgodności z Konwencją.

Kwestia informacji przekazywanych wnioskodawcy w sposób zgodny z Konwencją została również poruszona w orzecznictwie ETPC. Wynika z niego, że muszą być one wystarczająco szczegółowe¹¹⁹. Samo wskazanie zarysu sprawy lub wyliczenie przepisów prawnych na których oparte są postawione mu zarzuty nie może być uznane za wystarczające¹²⁰. W wyroku w sprawie *A. i in.* Trybunał podał przykład takich szczegółowych informacji, które należy udostępnić wnioskodawcy: twierdzenie, że skarżący uczestniczył w terrorystycznym obozie szkoleniowym w podanym miejscu w podanych datach; wymienienie podejrzanych terrorystów i ich zwolenników, z którymi skarżący rzekomo się spotkał lub szczegółowy opis działalności skarżącego¹²¹. Za wystarczająco szczegółową można uznać ujawnioną cudzoziemcowi informację o zakupie określonych urządzeń telekomunikacyjnych, posiadaniu określonych dokumentów związanych z wymienionymi z nazwiska osobami podejrzanymi o terroryzm oraz spotkaniach w określonych dniach i miejscach z wymienionymi z nazwiska osobami podejrzanymi o terroryzm¹²². Cudzoziemcowi należy ujawnić związek między dowodami, takimi jak duże sumy pieniędzy przepływające przez rachunek bankowy wnioskodawcy lub udział w gromadzeniu środków pieniężnych w drodze oszustwa i terroryzmu¹²³.

116 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt. 154–155, pkt 189, pkt 191.

117 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt 155 ppkt (iii).

118 ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt 156 ppkt (v), pkt. 194–196, pkt. 199–201.

119 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 220.

120 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 210 i ETPC, *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [GC], nr 80982/12, 15 października 2020 r., pkt 168.

121 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 220; ETPC, *Al Husin przeciwko Bośni i Hercegowinie*, nr 2 10112/16, 25 czerwca 2019 r., pkt 25, pkt 121.

122 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 222.

123 ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r., pkt 223.

4.2.2 Standardy UNHCR

UNHCR podziela argumentację ETPC. W swojej nocie w sprawie wykluczenia z możliwości uzyskania ochrony międzynarodowej wskazał, że gwarancje sprawiedliwej procedury azylowej muszą być zapewnione także przy pozbawianiu czy odmowie udzielenia ochrony w oparciu o tzw. przesłanki wyłączające z możliwości uzyskania ochrony¹²⁴. W związku z tym istnieje potrzeba indywidualnego rozpatrzenia każdego przypadku. Wnioskodawcy należy zapewnić możliwość rozważenia i skomentowania dowodów, na podstawie których może nastąpić wykluczenie go z możliwości uzyskania ochrony. Ponadto powody wykluczenia muszą być podane na piśmie, a wnioskodawca musi mieć zapewnione prawo do odwołania się od decyzji o wykluczeniu do niezależnego organu. UNHCR podkreślił znaczenie skutku zawieszającego jaki powinno mieć odwołanie do sądu, zauważając, że nie można wydalić danej osoby do czasu wyczerpania wszystkich środków odwoławczych od decyzji o wykluczeniu¹²⁵. Odwołując się do orzecznictwa ETPC, UNHCR podkreśla, że względy bezpieczeństwa mogą być chronione poprzez wprowadzenie gwarancji proceduralnych, takich jak prawo do rzetelnego procesu¹²⁶. W związku z tym UNHCR zwraca uwagę na gwarancję na podstawie której wnioskodawcy należy przekazać ogólną treść materiałów niejawnych, zaś możliwość zapoznania się z całością tych materiałów powinien mieć pełnomocnik, pod warunkiem, że ma on odpowiedni certyfikat dostępu do materiałów niejawnych¹²⁷. UNHCR zauważa ponadto, że decyzje o wydaleniu muszą być podejmowane zgodnie z zasadami rzetelnego procesu, w ramach którego uzasadnia się zagrożenie bezpieczeństwa i umożliwia się danej osobie przedstawienie wszelkich dowodów w celu odparcia przedstawianych jej zarzutów¹²⁸.

Uwagi końcowe:

Na mocy przepisów prawa UE i EKPC, orzecznictwa TSUE i ETPC, jak również wytycznych UNHCR, cudzoziemiec (lub jego pełnomocnik mający możliwość pełnej komunikacji z klientem) musi mieć dostęp przynajmniej do istoty uzasadnienia faktycznego decyzji, zawierającego informacje, które są wystarczająco szczegółowe, aby umożliwić tej osobie skuteczne zakwestionowanie przedstawionych jej

124 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 2003, <https://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, pkt 98.

Zob. również UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 2003, HCR/GIP/03/05, <https://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>, pkt 36.

125 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 2003, <https://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, pkt 98.

126 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 2003, <https://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, pkt 113 oraz przywołany pkt 131 wyroku w sprawie Chahal (ETPC, *Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 22414/93, 15 listopada 1996 r.).

127 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 2003, <https://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, pkt 113.

128 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection, UNHCR's Perspective*, Rev. 1., 2001, https://www.unhcr.org/ip/wp-content/uploads/sites/34/protect/UNHCRs_perspective_addressing_security_concerns_eng.pdf, pkt 28.

zarzutów– tj. nawet w sytuacji, gdy w grę wchodzi względy bezpieczeństwa. Jak wskazano powyżej (zob. rozdział 4.1.2), informacje takie muszą zostać przekazane cudzoziemcowi w możliwie najszerszym zakresie, a jedynie określona ich część może pozostać nieujawniona na podstawie dokładnie określonych, szczególnych powodów¹²⁹. Z powyższego wynika, że prawo i praktyka krajowa, zgodnie z którymi dostęp do informacji niejawnych ma jedynie sąd, a wnioskodawca pozostaje bez jakichkolwiek informacji o podstawie decyzji opartej o względy bezpieczeństwa, są sprzeczne ze standardami prawa unijnego i międzynarodowego.

5 Bezpośrednie stosowanie prawa UE w sprawach dotyczących zagrożenia dla bezpieczeństwa

Podstawowy problem:

Niniejsza część ma zastosowanie, jeżeli organy krajowe odmawiają stosowania prawa UE, powołując się na względy bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego jako uzasadnienie faktu, że państwo członkowskie nie przestrzega prawa UE lub interpretuje/stosuje prawo UE w sposób, który pozwala na takie działanie.

5.1 Powołanie się na względy bezpieczeństwa lub porządek publiczny nie zwalnia ze stosowania właściwych przepisów prawa UE

W kilku wyrokach TSUE stwierdził, że państwa członkowskie nie mogą się uchylić od stosowania wiążących przepisów prawa UE, powołując się na względy bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego na podstawie art. 72 TFUE, art. 4 ust. 2 TUE lub art. 346 ust. 1 lit. a) TFUE¹³⁰. TSUE orzekł, że art. 72 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 TUE nie przyznaje państwom członkowskim uprawnienia do automatycznego odstąpienia od prawa wtórnego UE bez upoważnienia instytucji UE¹³¹. Nie może ono też odstąpić od stosowania przepisów prawa UE, opierając się na interesach związanych z utrzymaniem porządku publicznego i ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego¹³². Z wyroków tych wynika również, że państwa członkowskie nie mogą wprowadzać ani stosować sprzecznych z tymi wyrokami przepisów krajowych, które podważałyby skuteczne stosowanie właściwego prawa UE poprzez powoływanie się na wspomniane względy.

5.2 Stosowanie właściwych przepisów prawa UE jest wiążące dla organów krajowych

TSUE potwierdził ostatnio zasadę bezpośredniego skutku, obowiązkowe stosowanie zasad skuteczności, pierwszeństwa prawa UE w dziedzinie ochrony

129 TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt. 65–66.

130 m.in. TSUE, C-300/11, ZZ. *przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r., pkt 38; TSUE, C-387/05, *Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej*, 15 grudnia 2009 r., pkt 45.

131 TSUE, sprawy połączone C-715/17, C-718/17 i C-719/17, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Węgrom i Republice Czeskiej*, 2 kwietnia 2020 r., pkt. 141–152; TSUE, C-808/18, *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, 17 grudnia 2020 r., pkt 215.

132 TSUE, sprawy połączone C-715/17, C-718/17 i C-719/17, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Węgrom i Republice Czeskiej*, 2 kwietnia 2020 r., pkt. 141–152; TSUE, C-808/18, *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, 17 grudnia 2020 r., pkt 215.

międzynarodowej¹³³ oraz skuteczności („*effet utile*”) prawa UE¹³⁴, które są tak samo wiążące dla organów administracyjnych i sądów¹³⁵. Trybunał stwierdził, że „*należy podkreślić, po pierwsze, że zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii w przypadku, gdy nie jest możliwe dokonanie wykładni przepisów krajowych zgodnie z wymogami prawa Unii, każdy sąd krajowy, do którego wniesiono sprawę w ramach jego właściwości, ma jako organ państwa członkowskiego obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem tego prawa w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (...)*”¹³⁶. (...) Obowiązek odstąpienia w razie potrzeby od stosowania ustawodawstwa krajowego sprzecznego z przepisem prawa Unii wywołującym bezpośredni skutek spoczywa nie tylko na sądach krajowych, lecz również na wszystkich organach państwa, w tym na organach administracyjnych, którym powierzono stosowanie prawa Unii w ramach ich odpowiednich kompetencji (...)”¹³⁷.

6 Postępowanie prejudycjalne toczące się przed TSUE

27 stycznia 2021 roku Sąd Metropolitalny na Węgrzech zawiesił postępowanie i zwrócił się do TSUE z pięcioma pytaniami prejudycjalnymi. TSUE zarejestrował sprawę pod numerem C-159/21. Sprawadotyczy obywatela Syrii, któremu w 2012 roku nadano status uchodźcy. Mimo to organ azylowy cofnął mu status w 2019 roku na podstawie opinii agencji bezpieczeństwa, zgodnie z którą stanowił on zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. Otrzymał on jednak pozwolenie na pobyt ze względu na zasadę non-refoulement. Uzasadnienie, na którym opierała się opinia agencji bezpieczeństwa, nie było znane organowi, azylowemu i opierało się na niejawnych informacjach. Zgodnie z węgierskim prawem opinia agencji bezpieczeństwa jest wiążąca dla organów azylowych i nie zawiera uzasadnienia w odniesieniu do istnienia „zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego”. Zatem opinia agencji bezpieczeństwa oznacza, że organy azylowe pozbawione są kompetencji do rozstrzygnięcia sprawy samodzielnie, co wydaje się być sprzeczne z prawem UE. Ponadto, ponieważ cudzoziemiec nie został poinformowany o treści opinii, zatem ani on, ani jego pełnomocnik nie mieli możliwości ustosunkowania się do uzasadnienia opinii agencji bezpieczeństwa, ani też nie mogli zakwestionować jej zasadności w postępowaniu administracyjnym. Cudzoziemiec złożył wniosek do obu agencji bezpieczeństwa o dostęp do dotyczących go informacji niejawnych zgodnie z właściwymi przepisami. Jego wniosek jednak nie został uwzględniony. Nawet gdyby uzyskał on dostęp do niejawnych informacji, nie miałby żadnej możliwości

133 TSUE, C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA*, 9 marca 1978 r., pkt 24; TSUE, C-555/07, *Seda Küçükdeveci przeciwko Swedex GmbH & Co. KG.*, 19 stycznia 2010 r., pkt 51; TSUE, C-144/04, *Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm*, 22 listopada 2005 r., pkt. 76–78.

134 TSUE, C-336/00, *Republik Österreich przeciwko Martin Huber*, 19 września 2002 r., pkt 61; TSUE, sprawy połączone C-397/98 i C-410/98 *Metallgesellschaft Ltd i in., Hoechst AG i Hoechst (UK) Ltd przeciwko Commissioners of Inland Revenue i HM Attorney General*, 8 marca 2001 r., pkt 85.

135 TSUE, sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, *FMS, FNZ, SA, SA junior przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 maja 2020 r., pkt. 145–147, pkt 301.

136 TSUE, sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, *FMS, FNZ, SA, SA junior przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 maja 2020 r., pkt 139.

137 TSUE, sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, *FMS, FNZ, SA, SA junior przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 maja 2020 r., pkt 183.

wykorzystania ich w postępowaniu administracyjnym lub sądowym. Co więcej, na mocy odpowiednich przepisów agencje bezpieczeństwa nie mają możliwości realizacji wniosku o dostęp w ograniczonym zakresie, tj. poprzez przedstawienie streszczenia powodów, na których opiera się ich opinia¹³⁸. W związku z tym sąd węgierski zawiesił postępowanie i skierował do TSUE pięć pytań (zob. **załącznik I**).

Z uwagi na toczące się przed TSUE postępowanie prejudycjalne wskazane jest, aby prawnicy z państw członkowskich zwrócili się do swoich sądów krajowych o zawieszenie postępowania krajowego do czasu wydania przez TSUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

¹³⁸Więcej na temat węgierskiego kontekstu prawnego tej sprawy można przeczytać tutaj: HFPC, HHC, Kisa, Right to Know, Comparative Report on Access to Classified Data in National Security Immigration Cases in Cyprus, Hungary and Poland, wrzesień 2021 r.

Pytania skierowane do TSUE w trybie prejudycjalnym (nr C-159/21)

1. Czy art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 lit. d) i ust. 2, art. 23 ust. 1 lit. b) oraz art. 45 ust. 1 i 3–5 dyrektywy w sprawie procedur azylowych należy interpretować – w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, zwanej dalej „kartą praw podstawowych” – w ten sposób, że wymagają one, aby w sytuacji zaistnienia wyjątku, o którym mowa w art. 23 ust. 1 dyrektywy, dotyczącego względów bezpieczeństwa narodowego, organ państwa członkowskiego, który wydał decyzję w przedmiocie ochrony międzynarodowej o odmowie lub cofnięciu statusu na podstawie względów bezpieczeństwa narodowego, oraz wyspecjalizowany organ, który nadał klauzulę tajności, muszą zapewnić, aby w każdym przypadku zagwarantowano wnioskodawcy, uchodźcy, cudzoziemcowi objętemu ochroną uzupełniającą lub jego pełnomocnikowi prawo dostępu do, co najmniej, istoty poufnych lub niejawnych informacji lub danych, do których odwołuje się decyzja wydana na tej podstawie, oraz do wykorzystywania tych informacji lub danych w postępowaniu toczącym się w przedmiocie wspomnianej decyzji, w przypadku, gdy właściwy organ podnosi, że udostępnienie informacji byłoby sprzeczne ze względami bezpieczeństwa narodowego?
2. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, co dokładnie należy rozumieć pod pojęciem „istoty” poufnych zarzutów, do których odwołuje się decyzja, przy zastosowaniu art. 23 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie procedur azylowych w świetle artykułów 41 i 47 karty praw podstawowych?
3. Czy art. 14 ust. 4 lit. a) i art. 17 ust. 1 lit. d) dyrektywy w sprawie kwalifikowania do azylu oraz art. 45 ust. 1 lit. a) i ust. 3–4 i motyw 49 dyrektywy w sprawie procedur azylowych należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym cofnięcie statusu uchodźcy lub statusu cudzoziemca objętego ochroną uzupełniającą lub wykluczenie możliwości jego uzyskania następuje na podstawie decyzji pozbawionej uzasadnienia, która jest oparta wyłącznie na automatycznym odwołaniu do wiążącej i bezwzględnie obowiązującej opinii organu wyspecjalizowanego, która sama również jest pozbawiona uzasadnienia, stwierdzającej, że ma miejsce zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego?
4. Czy motywy 20 i 34 oraz art. 4, art. 10 ust. 2 i ust. 3 lit. d) dyrektywy w sprawie procedur azylowych, a także art. 14 [ust.] 4 lit. a) i art. 17 [ust.] 1 lit. d) dyrektywy w sprawie kwalifikowania do azylu należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym wyspecjalizowany organ przeprowadza analizę podstawy wykluczenia i wydaje decyzję merytoryczną w postępowaniu, które nie jest zgodne z przepisami materialnymi i proceduralnymi zawartymi w dyrektywie w sprawie procedur azylowych i dyrektywie w sprawie kwalifikowania do azylu?

5. Czy art. 17 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania do azylu należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie dokonaniu wykluczenia opartego na okoliczności lub przestępstwie, które były już znane przed wydaniem wyroku lub decyzji ostatecznej przyznającej status uchodźcy, lecz nie zostały one uznane za podstawę wykluczenia ani w odniesieniu do przyznania statusu uchodźcy, ani w odniesieniu do objęcia ochroną uzupełniającą?

Załącznik II

Wykaz orzecznictwa

TSUE:

TSUE, C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA*, 9 marca 1978 r.

TSUE, C-283/81, *CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministry of Health*, 6 października 1982 r.

TSUE, sprawa 294/83, „*Les Verts*” przeciwko *Parlamentowi Europejskiemu*, 23 kwietnia 1986 r., [1986] Rec. str. 1339.

TSUE, C-222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) przeciwko Georges Heylens i in.*, [1987] Rec. str. 4097.

TSUE, C-269/90, *Technische Universität München przeciwko Hauptzollamt München-Mitte*, 21 listopada 1991 r.

TSUE, sprawy połączone C-397/98 i C-410/98 *Metallgesellschaft Ltd. i in., Hoechst AG i Hoechst (UK) Ltd przeciwko Commissioners of Inland Revenue i HM Attorney General*, 8 marca 2001 r.

TSUE, C-336/00, *Republik Österreich przeciwko Martin Huber*, 19 września 2002 r.

TSUE, C-224/01, *Gerhard Köbler przeciwko Republik Österreich*, 30 września 2003 r.

TSUE, C-467/02, *Inan Cetinkaya przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 listopada 2004 r.

TSUE, C-144/04, *Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm*, 22 listopada 2005 r.

TSUE, C-387/05, *Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej*, 15 grudnia 2009 r.

TSUE, C-555/07, *Seda Küçükdeveci przeciwko Swedex GmbH & Co. KG.*, 19 stycznia 2010 r.

TSUE, C-135/08, *Janko Rottman przeciwko Freistaat Bayern*, 2 marca 2010 r.

TSUE, C-145/09, *Land Baden-Württemberg przeciwko Panagiotis Tsakouridis*, 23 listopada 2010 r.

TSUE, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano przeciwko Office national de l'emploi (ONEm)*, 8 marca 2011 r.

TSUE, C-434/09, *Shirley McCarthy przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 5 maja 2011 r.

TSUE, C-256/11, *Murat Dereci i in. przeciwko Bundesministerium für Inneres*, 15 listopada 2011 r.

TSUE, C-371/08, *Nural Ziebell przeciwko Land Baden-Württemberg*, 8 grudnia 2011 r.

TSUE, C-249/11, *Hristo Byankov przeciwko Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, 4 października 2012 r.

TSUE, C-40/11, *Yoshikazu Iida przeciwko Stadt Ulm*, 8 listopada 2012 r.

TSUE, C-356/11 i C-357/11, *O i S przeciwko Maahanmuuttovirasto i Maahanmuuttovirasto przeciwko L*, 6 grudnia 2012 r.

TSUE, C-87/12, *Kreshnik Ymeraga i in. przeciwko Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration Vorabentscheidungsersuchen der Cour administrative (Luxemburg)*, 8 maja 2013 r.

TSUE, C-300/11, *ZZ. przeciwko Secretary of State for the Home Department*, 4 czerwca 2013 r.

TSUE, sprawy połączone C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, *Komisja Europejska przeciwko Kadi*, 18 lipca 2013 r.

TSUE, C-383/13 PPU, *M. G., N. R. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 10 września 2013 r.

TSUE, C-86/12, *Adzo Domenyo Alokpa i in. przeciwko Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 10 października 2013 r.

TSUE, C-457/12, *S. przeciwko Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel und Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel przeciwko G. Vorabentscheidungsersuchen des Raad van State (Niederlande)*, 12 marca 2014 r.

TSUE, sprawy połączone C-141/12 i C-372/12, *YS, M, S przeciwko Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 17 lipca 2014 r.

TSUE, C-373/13, *H. T. przeciwko Land Baden-Württemberg*, 11 września 2014 r.

TSUE, C-437/13, *Unitrading Ltd. przeciwko Staatssecretaris van Financiën*, 23 października 2014 r.

TSUE, C-166/13, *Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 listopada 2014 r.

TSUE, C-249/13, *Khaled Boudjlida przeciwko Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 grudnia 2014 r.

TSUE, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito i in. przeciwko Estado português*, 9 września 2015 r.

TSUE, C-601/15 PPU, *J. N. przeciwko Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 15 lutego 2016 r.

TSUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín przeciwko Administración del Estado*, 13 września 2016 r.

TSUE, C-304/14, *Secretary of State for the Home Department przeciwko CS*, 13 września 2016 r.

TSUE, C-133/15, *H. C. Chavez-Vilchez i in. przeciwko Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank i in., Vorabentscheidungsersuchen des Centrale Raad van Beroep*, 10 maja 2017 r.

TSUE, C-348/16, *Moussa Sacko przeciwko Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, 26 lipca 2017 r.

TSUE, C-18/16, *K. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 14 września 2017 r.

TSUE, C-473/16, *F. przeciwko Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 25 stycznia 2018 r.

TSUE, sprawy połączone C-331/16 i C-366/16, *K przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie i H.F. przeciwko Belgische Staat*, 2 maja 2018 r.

TSUE, C-82/16, *K.A. i in. przeciwko Belgische Staat*, 8 maja 2018 r.

TSUE, C-181/16, *Sadikou Gnandi przeciwko État belge*, 19 czerwca 2018 r.

TSUE, sprawy połączone C-715/17, C-718/17 i C-719/17, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Węgrom i Republice Czeskiej*, 2 kwietnia 2020 r.

TSUE, sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, *FMS, FNZ, SA, SA junior przeciwko Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 maja 2020 r.

TSUE, C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal przeciwko V.L.*, 25 czerwca 2020 r.

TSUE, C-808/18, *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, 17 grudnia 2020 r.

TSUE, C-901/19, CF, DN przeciwko Bundesrepublik Deutschland, 10 czerwca 2021 r.

ETPC:

ETPC, *Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 22414/93, 15 listopada 1996 r.

ETPC, *Maaouia przeciwko Francji* [GC], nr 39652/98, 5 października 2000 r.

ETPC, *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, nr 50963/99, 20 czerwca 2002 r.

ETPC, *C.G. i in. przeciwko Bułgarii*, nr 1365/07, 24 kwietnia 2008 r.

ETPC, *A. i in. przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 3455/05, 19 lutego 2009 r.

ETPC, *Kaushal i in. przeciwko Bułgarii*, nr 1537/08, 2 września 2010 r.

ETPC, *Othman (Abu Qatada) przeciwko Wielkiej Brytanii*, [GC], nr 8139/09, 17 stycznia 2012 r.

ETPC, *Al Husin przeciwko Bośni i Hercegowinie*, nr 2 10112/16, 25 czerwca 2019 r.

ETPC, *Bou Hassoun przeciwko Bułgarii*, nr 59066/16, 6 października 2020 r.

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

ETPC, *Hassine przeciwko Rumunii*, nr 36328/13, 9 marca 2021 r.