

Адвокатська контора
Ізабелла Банах

Варшава, 15.10.2018

Кому:

Начальнику Управління з питань іноземців
вул. Таборова, 33, 02-699, Варшава

Скаргу подає:

Людмила Козловська,
яку представляє довірена особа **адвокат**
Ізабелла Банах
Адвокатська контора
вул. Вейська, 12, офіс 9, 00-490, Варшава

Шифр: DL.WWC.4171.963.2018.SW

ЗАЯВА

про повторний розгляд справи

Діючи від імені і на користь Заявниці Людмили Козловської (довіреність у матеріалах справи), на підставі ст. 127 § 3 АПК (Адміністративно-процесуального кодексу), я оскаржую постанову Начальника Управління з питань іноземців від 01.10.2018, винесену у справі під шифром DL.WWC.4171.963.2018.SW, вручену довіреній особі 08.10.2018 і прошу повторно розглянути заяву від 17.08.2018.

Оскаржувана постанова видана з порушеннями:

- 1) порушення ст. § 1 АПК у зв'язку зі ст. 80 АПК 435 пар. 1 п. 4 закону про іноземців від 12.12.2013, яке впливає на результат справи, що полягає у хибній оцінці доказового матеріалу в сфері відповідності вказаної у ст. 435 пар. 1 п. 4 передумови для внесення до списку іноземців, перебування яких на території Республіки Польща є небажаним,

*[Штамп: Адвокатська контора Ізабелла Банах
вул. Вейська, 12, офіс 9, 00-490, Варшава
e-mail: izabela.banach@adwokatura.pl]*

- 2) порушення ст. 435 пар. 1 п. 4 закону про іноземців від 12.12.2013 шляхом невизначення Органом, яка саме з передумов виникла у справі Людмили Козловської — міркування обороноздатності, безпеки держави та громадського порядку чи інтереси Республіки Польща,
- 3) порушення ст. 24 пар. 1 розпорядження (WE) № 1987/2006 Європейського парламенту та Ради Європи від 20.12.2006 з питання створення, функціонування та використання SIS – ШІС (Шенгенської інформаційної системи) другого покоління (ШІС II; далі: «Розпорядження ШІС II») шляхом його неналежного використання та внесення даних Людмили Козловської до ШІС II на підставі матеріально-технічної дії, а не на підставі індивідуального адміністративного рішення,
- 4) порушення ст. 21 розпорядження ШІС II шляхом здійснення неналежної оцінки та рішення, що випадок і підстави для внесення даних Людмили Козловської є достатньою мірою такими, що можуть бути застосованими, відповідними і важливими, щоб обґрунтувати внесення даних Особи, що подає скаргу, в ШІС II, у ситуації, коли для цього не існує відповідних підстав, чим Орган порушив принцип пропорційності,
- 5) порушення ст. 436 пар. 1 п. 1 закону про іноземців від 12.12.2013 шляхом неналежного застосування і рішення, що незважаючи на те, що Заявниця є дружиною громадянина Польщі, її дані можуть бути внесені до Шенгенської інформаційної системи з міркувань обороноздатності або державної безпеки, або ж захисту безпеки та громадського порядку,
- 6) порушення ст. 444 пар. 2, ст. 447 пар. 1 і ст. 447 пар. 2 у зв'язку зі ст. 435 пар. 1 п. 4 закону про іноземців від 12.12.2013 шляхом ненадання заявниці можливості ознайомитися з доказовими матеріалами, зібраними у справі, на підставі яких Орган видав вищевказану постанову через рішення, що ознайомлення з предметним доказовим матеріалом могло б становити небезпеку для обороноздатності або безпеки держави, або захисту безпеки і громадського порядку, або ж інтересів Республіки Польща,
- 7) порушення ст. 444 пар. 1 п. 3 закону про іноземців від 12.12.2013 шляхом хибного рішення щодо того, що не виникли передумови для видалення даних заявниці з Шенгенської інформаційної системи,
- 8) порушення ст. 7 АПК у зв'язку зі ст. 77 § 1 АПК у зв'язку зі ст. 80 АПК шляхом їх незастосування і нез'ясування в задовільному обсязі фактичного стану справ, у ситуації, коли Орган зобов'язаний вичерпно зібрати і розглянути весь доказовий матеріал і лише на підставі комплексного доказового матеріалу винести постанову,

9) порушення ст. 8 § 1 АПК у зв'язку зі ст. 107 § 1 АПК за допомогою неналежного обґрунтування постанови через використання Органом занадто загальних тверджень і формулювань, в результаті чого обґрунтування справи чітко не пояснене.

Маючи на увазі вищевикладене, на підставі ст. 127 § 3 АПК і ст. 219 АПК прошу відхилити постанову Начальника Управління з питань іноземців від 01.10.2018, видану у справі під шифром DL.WWC.4171.963.2018.SW, повторно розглянути заяву Людмили Козловської від 17.08.2018, після чого видалити дані Заявниці з Шенгенської інформаційної системи та видати відповідну довідку.

Обґрунтування

Постановою від 01.10.2018 Начальник Управління з питань іноземців, винесеною у справі під шифром DL.WWC.4171.963.2018.SW, відмовив Заявниці у видачі довідки про те, що її особисті дані не фігурують у переліку іноземців, перебування яких на території Республіки Польща є небажаним, і в Шенгенській інформаційній системі.

Погодитися з оскаржуваною постановою неможливо.

Насамперед вкотре варто наголосити, що внесення Людмили Козловської до реєстру небажаних осіб є безпідставним і не має відображення як у фактичному стані справ, так і в постановах законодавства. У випадку Заявниці не виникло жодної з передумов, вказаних у ст. 435 закону про іноземців від 12.12.2013 («Законодавчий вісник», 2013 п. 1650), яка могла б бути підставою для внесення запису. Щодо Людмили Козловської не ведеться жодного кримінального розгляду, вона не вчинила жодного злочину або правопорушення, яке могло б призвести до застосування таких далекосяжних заходів.

Як випливає з положень ст. 435 пар. 1 п. 4 закону про іноземців, у списку іноземців, перебування яких на території Республіки Польща є небажаним, і в Шенгенській інформаційній системі, можна зберігати дані осіб лише з таких міркувань як: загроза обороноздатності і безпеці держави та громадському порядку Республіки Польща. Без сумніву, перебування Людмили Козловської на території польської держави не порушує жодної з вищевказаних передумов. Заявниця перебуває в Польщі з 2007 року, спочатку на підставі віз, а з 2009 року – на підставі дозволу на проживання. **Органи адміністрації ніколи в минулому не мали сумнівів щодо обґрунтованості перебування Заявниці на території Польщі та її діяльності, незважаючи на численні перевірки моєї Довірительки в цій сфері.**

Вкотре варто пригадати, що Фондація здійснює діяльність на підставі положення про Фонди від 06.04.1984 («Законодавчий вісник» 1984, № 21, пункт 97) і на підставі цього положення подає фінансові звіти. Крім того також і на офіційній інтернет-сторінці Фондація

публікує як звіт по суті, так і фінансові звіти за кожен рік своєї діяльності. Крім того, у 2014 році Фондації, якою керує Заявниця, була надана концесія, видана Міністром внутрішніх справ, № В-088/2014, на здійснення господарчої діяльності у сфері обороту певних товарів воєнного або політичного призначення, отримання якої було пов'язано з передбаченою законодавством процедурою перевірки. В процесі розгляду заяви на надання концесії Фондація отримала **позитивний висновок низки органів, зокрема Міністра економіки, керівника Служби військової контррозвідки та Столичного коменданта поліції.**

Згодом у зв'язку з отриманою концесією у 2016 році Фондація успішно пройшла перевірку, яку проводили **Столичний комендант поліції, а згодом Міністр внутрішніх справ і адміністрації.** В процесі перевірки не були виявлені будь-які порушення, а протокол завершення перевірки МВСіА (Міністерством внутрішніх справ та адміністрації) від 21.12.2016 містив, зокрема, наступне: *«В процесі перевірки встановлено, що всі придбані Фондацією шоломи та жилети не були продані, а були передані безкоштовно у якості гуманітарної допомоги для захисту життя та здоров'я українських солдат. Вказані матеріали були передані у зв'язку з конфліктом на лінії Україна-Росія, що досі триває, а їх отримувачами були особи, призванні до війська, або ті, що брали участь у військових діях, які не мали жодного обмундирування для захисту життя і здоров'я».*

Незалежно від сказаного вище, в Фондації вже більше року проводиться митно-податкова перевірка, в рамках якої були допитані кілька десятків свідків та вилучена дуже значна кількість документів. В процесі предметних дій до сьогодні не були виявлені жодні порушення в рамках функціонування Фондації, також нікому не були висунуті обвинувачення. Предметна процедура була вкотре продовжена до 07.11.2018. Крім того, 17.04.2018 Районний суд столичного міста Варшава, XII Господарчий відділ Державного судового реєстру виніс постанову, у якій відхилив заяву Міністерства закордонних справ з питання призупинення роботи Фондації і призначення примусового керівника. 12.07.2018 постанова набула чинності.

Сумніви стосовно митно-податкових розрахунків Фондації «Відкритий Діалог» мають бути прояснені відповідними податковими органами. Проте ці дії не були завершені. Навіть якщо у листопаді 2018 року митно-податкова перевірка, яка проводиться стосовно Фондації, виявила б які-небудь порушення, то Фондація може оскаржити її результати. Також не слід автоматично ототожнювати Фондацію, яка є юридичною особою, з членами її Правління — це, насамперед, Фондація має стати предметом ймовірного розгляду. Передбачаючи таку ймовірність, відповідні органи як раз повинні забезпечити можливість участі членів її органів управління і нагляду, зокрема моєї Довірительки, у діях, які, можливо, проводитимуться в майбутньому (наприклад, допитах).

Слід також підкреслити, що Орган не вказав, яка з передумов, передбачених у ст. 435 пар. 1 п. 4 закону про іноземців, виникла у випадку Людмили Козловської — міркування

обороздатності, (або) державної безпеки, (або) захист безпеки та громадського порядку, чи (або) інтереси Республіки Польща. Через приховування пояснювальної записки і матеріалів справи про перебування, Людмила Козловська має виключно обмежені можливості для захисту своїх прав. У зв'язку з цим правове обґрунтування і підстава для самого внесення запису має бути зазначена виключно точно. Законодавець в положеннях норми, вираженої у ст. 435 пар. 1 п. 4 закону про іноземців небезпідставно застосував альтернативу, що передбачає розділення і виключення. У зв'язку з цим Орган повинен вказати, яка з передумов виникла у випадку Особи, що подає скаргу.

Також неможливо погодитися з аргументацією Органу щодо самого внесення даних Особи, що подає скаргу, в ШІС II. Оскільки орган здійснив запис даних Особи, що подає скаргу, в системі ШІС II на підставі матеріально-технічної дії, а не у формі рішення, до якого застосовувалася б процедура оскарження. Людмила Козловська навіть не була повідомлена про те, що її дані внесені в систему. Згідно з Й. Старощяком, матеріально-технічні дії — це дії адміністративних органів, які, будучи фактичними діями, базуються на явних правових підставах та спричиняють конкретні правові наслідки, а від адміністративних актів (рішень, постанов) матеріально-технічні дії відрізняються тим, **що вони є фактичними діями, які не призводять до виникнення будь-якої процесуальної норми.**¹ Але вкотре слід підкреслити, що відповідно до змісту ст. 24 пар. 1 розпорядження ШІС II: *„дані, що стосуються громадян третіх країн, стосовно яких був внесений запис з метою відмови у дозволі на в'їзд чи перебування, вносяться на підставі національного запису, що є наслідком рішення, прийнятого на підставі індивідуальної оцінки відповідними адміністративними органами або судами відповідно до процедурних принципів, передбачених у національному законодавстві. Процедура оскарження у сфері таких рішень проводиться відповідно до національних положень законодавства»*. Якби внесенню запису передувала відповідна індивідуальна процедура, як стверджує Орган, то Людмила Козловська мала б можливість подати відповідні доказові заяви, брати участь у процедурі, та, насамперед, висловлюватися щодо доказового матеріалу, зібраного у її справі. Якби запис був внесений у формі рішення або постанови, Особа, що подає оскарження, мала б право на здійснення процедури оскарження відповідно до адміністративної процедури, а потім закону про процедуру в адміністративних судах. Аналізуючи постанову законодавства Європейського Союзу в контексті регулювань, впроваджених польським законодавцем, запис в систему ШІС II має вноситися шляхом постанови або рішення, а не виключно на підставі матеріально-технічної дії. Така конструкція суперечить розпорядженню ШІС II, оскільки особа, якої стосуються дані, не має можливості оскаржити дії, які мають настільки далекосяжні наслідки. До того ж, сама форма заяви про повторний перегляд справи у цій процедурі також не передбачає належного захисту для Особи, що подає оскарження, оскільки заява про повторний перегляд

¹ Й. Старощяк «Правові форми роботи адміністрації», Варшава, 1957, с. 286.

справи буде розглядатися тим самим органом. Згідно з повідомленнями засобів масової інформації, підставою для внесення запису в систему ШІС II був складений Агентством внутрішньої безпеки висновок щодо Голови Фондації «Відкритий Діалог». До сьогодні ні зміст цього висновку, ні навіть його основні вихідні дані не були надані. Якщо висновок є підставою для внесення запису, законодавець повинен передбачити процедуру подачі відповідного засобу оскарження, а не оскарження, що подається тому самому органу, який є центральним органом державної адміністрації, нагляд над яким здійснює міністр, компетентний з питань внутрішніх справ, так як і над Агентством внутрішньої безпеки.

Навіть більше, Людмила Козловська не отримала жодної інформації про те, що її дані були внесені до ШІС II. Така ситуація є неприпустимою у світлі розпорядження ШІС II, оскільки відповідно до змісту ст. 42 розпорядження ШІС II: *„Громадяни третьої країни, яких стосується запис, внесений відповідно до цього розпорядження, отримують інформацію про запис відповідно до ст. 10 і 11 директиви 95/46/WE. Ця інформація передається у письмовій формі разом з копією національного рішення, про яке йдеться в ст. 24 пар. 1, та яке є підставою для внесення запису або разом з посиланням на таке рішення.»* **У справі Людмили Козловської запис був внесений без видачі індивідуального адміністративного акту у вигляді рішення, крім того не було відправлено навіть листа, який повідомив би Особу, що подає оскарження, про те, що її дані були внесені в ШІС II.** Таке врегулювання і дії органів призвели до того, що Заявниця дізналася про сам запис тільки при спробі перетнути кордон, що призвело до її негайної депортації з Шенгенської зони.

Відповідно до положень ст. 21 розпорядження ШІС II, країна-член перед внесенням запису приймає рішення, чи є даний випадок у достатній мірі таким, що може бути застосованим, відповідним і важливим, щоб обґрунтувати внесення такого запису в ШІС. У ситуації Людмили Козловської відсутня будь-яка інформація, яка дозволила б перевірити, чи мав на увазі орган один з ключових принципів функціонування Європейського Союзу — принцип пропорційності, здійснюючи внесення запису в систему ШІС II.

Слід також наголосити, що Заявниця є дружиною польського громадянина. У зв'язку з тим, що її перебування жодним чином не загрожує безпеці та громадському порядку, це є достатньою передумовою для невнесення Заявниці в Шенгенську інформаційну систему.

Уся інформація, що стосується внесення Заявниці в Шенгенську інформаційну систему, є остаточною, такою, що *de facto* отримується Заявницею лише з переказів засобів масової інформації, що стосуються предметної справи. Особі, що подає оскарження, ніколи не повідомлялося про процедуру, яка проводилась і в результаті якої її персональні дані були внесені до бази Шенгенської інформаційної системи. Відсутність доступу до цієї інформації в принципі позбавило Заявницю можливості перевірити рішення, прийняті у її справі, а у зв'язку з вищевикладеним моя Довірителька не в змозі висловитися стосовно можливих обвинувачень, направлених у її сторону. У постанові від 01.10.2018 Начальник Управління з

питань іноземців *de facto* також ніяк не пояснив, чому перебування Заявниці на території Республіки Польща є необґрунтованим. Обґрунтування оскаржуваної постанови незалежно від її широти наводить лише низка постанов і фрагментів заяв Людмили Козловської. Немає жодних фактичних підстав для винесення такого рішення.

У зв'язку з тим фактом, що дані заявниці перебувають у списку іноземців, перебування яких на території Республіки Польща є небажаним, і в Шенгенській інформаційній системі не відповідно до законодавства, їх видалення має бути здійснено на підставі ст. 144 пар. 1 п. 3 закону про іноземців.

Принципи, сформульовані в ст. 7 АПК, ст. 77. § 1 АПК і ст. 80 АПК є верховними принципами адміністративної процедури, які формують довіру громадян до правової держави і органів громадської адміністрації, які діють від її імені. Принцип переконання таким чином тісно пов'язаний з принципом поглиблення довіри громадян до органів держави. До того ж, відсутність достатнього пояснення справи і вказання мотивів його розрішення порушує інтереси сторони.

У зв'язку з вищевикладеним, у тому випадку, якщо Орган, що проводить процедуру, має сумніви щодо внесення Заявниці до Шенгенської інформаційної системи, він повинен за власною ініціативою вжити усіх дій, необхідних для ретельного з'ясування фактичної ситуації. Варто наголосити, що це на Орган покладений передбачений законодавством обов'язок прагнути не лише до прояснення усіх сумнівів, що стосуються справи, шляхом збору і розгляду сукупності доказового матеріалу, але також належного встановлення, чи був внесений запис в Шенгенську інформаційну систему правильним способом. Орган повинен прийняти рішення по суті на підставі сукупності доказового матеріалу. Незважаючи на те, що обґрунтування постанови від 01.10.2018 є розлогим, Орган, що проводив процедуру, не дотримувався багатьох аспектів, які стосуються суті справи.

Згідно з зафіксованою точкою зору Трибуналу юстиції Європейського Союзу: «ст. 30 пар. 2 і ст. 31 Директиви слід, у світлі ст. 47 Карти основних прав Європейського Союзу, інтерпретувати таким чином, що вони вимагають від національного суду забезпечити, щоб нерозкриття зацікавленій особі відповідним національним органом повним і ретельним чином причин, які є підставою для рішення, виданого на підстав ст. 27 цієї Директиви, а також відповідних доказів, було обмежено суворою необхідністю, і забезпечити, щоб у будь-якому випадку зацікавленій особі було повідомлено про основний зміст цих міркувань у той спосіб, який належним чином враховує конфіденційність доказів.». Згідно з Трибуналом, кожне обмеження має поважати основний зміст цього базового права, а також передбачати вимогу, щоб — з дотриманням принципу пропорційності — воно було необхідним і дійсно відповідало цілям загального інтересу, який визнає Союз (так Трибунал констатував у рішеннях: від 17.03.2011 у об'єднаних справах С372/09 і С373/09 Penarroja Fa, Збірка судових рішень с. 11785; а також від 17.11.2011 у

справі C430/10 Gaydrow, Збірка судових рішень с. 111637, п. 41; від 15.10.1987 у справі 222/86 Heylens та інші, запис с. 4097, п. 15; а також від 03.09.2008 у об'єднаних справах C402/05P і C415/05P Kadi і Al Barakaat International Foundation проти Ради і Комісії, Збірка судових рішень с. 16351, п. 337).²

Крім того, трибунал вказав, що до компетенції відповідного національного органу належить представлення відповідно до національних процедурних положень **доказу того, що безпека держави дійсно була б під загрозою в результаті повного і ретельного інформування зацікавленої особи про міркування, які є підставою рішення**, винесеного на підставі ст. 27 Директиви 2004/38 і про відповідні докази (дивіться аналогічне рішення від 15.12.2009 у справі C284/05 Комісія проти Фінляндії, Збірка судових рішень, с. 111705, пункти 47, 49). У зв'язку з вищевикладеним, Трибунал визнав, що **не існує домислів щодо існування і обґрунтованості приводів, вказаних національним органом**. Тому важливо, щоб зацікавлена особа завжди була поінформована про основні міркування, які є підставою для рішення про відмову у в'їзді, винесеного на підставі ст. 27 Директиви 2004/38, оскільки **необхідний захист безпеки країни не може призводити до того, що зацікавлена особа буде позбавлена права бути вислуханою, а тим самим до того, що її право на подачу оскарження, передбачене в ст. 31 цієї Директиви, не матиме сили**. Оскільки ці роздуми стосуються рішення про відмову у в'їзді, то, аналогічно, беручи до уваги те, що винесена постанова може мати такі далекосяжні наслідки, слід перенести ці роздуми на матеріал цієї справи.

Трибунал також неодноразово вказував, що максимально широко поважаючи принцип протиставлення, слід дати можливість стороні поставити під сумнів причини, на підставі яких було винесено суперечливе рішення, і представити зауваження стосовно зібраних проти неї доказів. **Людмила Козловська не отримала жодної можливості висловитися щодо питання зібраного матеріалу**.

Орган громадської адміністрації, діючи відповідно до принципу адміністративного визнання, зобов'язаний вказати, через який саме важливий інтерес він заборонив доступ до матеріалів справи, а також чому такий конкретизований інтерес свідчив на користь виключення цих матеріалів. В рішенні Верховного Адміністративного суду в Катовіце від 08.09.1997, винесеному у справі під шифром I SA/Ка 298/96, ONSA 1991/1, п. 15, було визнано, що: *“Поняття важливий державний інтерес (ст. 74 § 1 АПК) потребує індивідуалізації та конкретизації у кожному з випадків при розгляді прав сторони на ознайомлення з матеріалами справи. Оскільки у його трактування слід врахувати те, що у змісті положення це поняття представлено в однині, а тому мова йде не про усі важливі державні інтереси, а лише про один конкретно вказаний. Посилання на захист інтересів громадянина, автора-аноніма, чиїх персональних даних орган не знає, і на цій*

² Ibidem

підставі надання цьому листу грифу «конфіденційно», є непорозумінням».

У зв'язку з тим, що внесення персональних даних Заявниці до Шенгенської інформаційної системи – невідповідне до законодавства, позбавлене раціональної причини і цілковито необґрунтоване, прошу відхилити постанову Начальника Управління з питань іноземців від 01.10.2018, шифр DL.WWC.4171.963.2018.SW, і повторно розглянути заяву Заявниці від 17.08.2018, а також невідкладно видалити дані Заявниці з Шенгенської інформаційної системи.

[Підпис]

Ізабелла Банах

адвокат

Додаток:

– копія заяви.