



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Naczelny Sąd Administracyjny, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl) [Translation already published on the official website of the Polish Supreme Administrative Court] Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Supreme Administrative Court for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Naczelny Sąd Administracyjny, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl) [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Naczelnego Sądu Administracyjnego] Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Naczelny Sąd Administracyjny wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

WIELKA IZBA

**SPRAWA N.D. I N.T. PRZECIWKO HISZPANII**

*(Skargi nr 8675/15 i 8697/15)*

WYROK  
[wyciąg]

Art. 4 ust. 4 • Zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców • Natychmiastowy i przymusowy powrót cudzoziemców z granicy lądowej w następstwie próby jej przekroczenia przez dużą liczbę migrantów w sposób nielegalny i masowy • Brak rozróżnienia między niewpuszczeniem a wydalaniem cudzoziemców dla celów stosowania art. 4 ust. 4 • Rzeczywisty i skuteczny dostęp do środków legalnego wjazdu pozwalających na ubieganie się o ochronę na podstawie art. 3 • Brak uzasadnionych powodów nieskorzystania z oficjalnych procedur wjazdowych, brak indywidualnych decyzji o wydaleniu, które byłyby konsekwencją zachowania skarżących

STRASBURG

13 lutego 2020 r.

*Wyrok ten jest ostateczny, ale może podlegać korekcie wydawniczej.*



*[POMINIĘTO SPIS TREŚCI]*

**W sprawie N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii,**

Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadając jako Wielka Izba w składzie:

Linos-Alexandre Sicilianos, *Przewodniczący*,  
Angelika Nußberger,  
Robert Spano,  
Vincent A. De Gaetano,  
Ganna Yudkivska,  
André Potocki,  
Aleš Pejchal,  
Faris Vehabović,  
Mārtiņš Mits,  
Armen Harutyunyan,  
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,  
Pauliine Koskelo,  
Marko Bošnjak,  
Tim Eicke,  
Lətif Hüseynov,  
Lado Chanturia,  
María Elósegui, *sędziowie*

oraz Johan Callewaert, *Zastępca Kanclerza Wielkiej Izby*,

po obradach na posiedzeniu niejawnym w dniach 26 września 2018 r.,  
3 lipca i 5 grudnia 2019 r.,

wyduje następujący wyrok, który został przyjęty w ostatniej z wymienionych dat:

**POSTĘPOWANIE**

1. Sprawa ma swoje źródło w dwóch skargach (nr. 8675/15 i 8697/15) przeciwko Królestwu Hiszpanii. Skargi zostały złożone do Trybunału na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez obywatela Mali, N.D., skarżącego w ramach skargi nr 8675/15 („pierwszy skarżący”) oraz obywatela Wybrzeża Kości Słoniowej, N.T., skarżącego w ramach skargi nr 8697/15 („drugi skarżący”), w dniu 12 lutego 2015 r.

2. Skarżący byli reprezentowani przez C. Gericke i G. Boye, adwokatów praktykujących odpowiednio w Hamburgu i Madrycie. Rząd hiszpański („Rząd”) był reprezentowany przez swojego pełnomocnika, R.-A. Leóna Cavero, prokuratora i szefa Departamentu Prawnego Human RigM.A. v. lihts, w Ministerstwie Sprawiedliwości.

3. W swoich skargach skarżący zarzucili w szczególności naruszenie art. 3 i art. 13 Konwencji, art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji oraz art. 13

rozpatrywanego łącznie z art. 4 Protokołu nr 4. Skarżyli się oni na swój natychmiastowy powrót do Maroka, który ich zdaniem stanowił wydalenie zbiorowe, na brak skutecznego środka prawnego w tym zakresie oraz na ryzyko złego traktowania, na które byli rzekomo narażeni w Maroku. Podnieśli oni, że nie mieli możliwości wskazania swojej tożsamości, wyjaśnienia swojej sytuacji ani zakwestionowania swojego powrotu za pomocą środka odwoławczego, który miałby skutek zawieszający.

4. Skargi przydzielono do trzeciej Sekcji Trybunału (Reguła 52 § 1 Regulaminu Trybunału). Decyzją z dnia 7 lipca 2015 r. zakomunikowano Rządowi skargi na podstawie art. 4 Protokołu nr 4 oraz art. 13 Konwencji, a także na podstawie obu tych artykułów łącznie. Trybunał postanowił połączyć te skargi, a pozostałe uznał za niedopuszczalne (Reguła 54 § 3).

5. Pan Nils Muižnieks, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy („Komisarz Praw Człowieka”) skorzystał z prawa do udziału w postępowaniu i przedstawił uwagi na piśmie (art. 36 ust. 3 Konwencji i Reguła 44 § 2).

6. Trybunał otrzymał również uwagi na piśmie od Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR), Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka (OHCHR), Hiszpańskiej Komisji na rzecz Pomocy Uchodźcom (CEAR) oraz działających wspólnie, Centre for Advice on Individual Rights in Europe (Centrum AIRE), Amnesty International, European Council on Refugees and Exiles (ECRE) oraz Międzynarodowej Komisji Prawników, z których wszystkie otrzymały od Przewodniczącego zgodę na interwencję na podstawie art. 36 ust. 2 Konwencji oraz Reguły 44 § 3.

7. Strony odpowiedziały na te uwagi. Przedstawiły również uwagi po doręczeniu w dniu 15 grudnia 2016 r. wyroku Trybunału w sprawie *Khlaifia i Inni przeciwko Włochom* [WI] (nr 16483/12).

8. Wyrokiem z dnia 3 października 2017 r. Trzecia Sekcja Izby Trybunału jednogłośnie uznała pozostałe części skarg za dopuszczalne i stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4 oraz art. 13 Konwencji w związku z art. 4 Protokołu nr 4. W skład Izby wchodził Branko Lubarda, Przewodniczący, Luis López Guerra, Helen Keller, Dmitry Dedov, Pere Pastor Vilanova, Alena Poláčeková, Georgios A. Serghides, sędziowie oraz Fatoş Aracı, zastępcą Kanclerza Sekcji. Sędzia Dedov wyraził częściowo zdanie odrębne dotyczące zasądzenia słusznego zadośćuczynienia.

9. W dniu 14 grudnia 2017 r. Rząd zwrócił się o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby na podstawie art. 43 Konwencji i Reguły 73. W dniu 29 stycznia 2018 r. skład orzekający Wielkiej Izby uwzględnił ten wniosek.

10. Skład Wielkiej Izby został ustalony zgodnie z art. 26 ust. 4 i 5 Konwencji oraz Regułą 24.

11. Skarżący i Rząd złożyli pisemne uwagi dotyczące dopuszczalności i przedmiotu skargi.

12. Rządy Belgii, Francji i Włoch, które uzyskały zgodę na interwencję w procedurze pisemnej (art. 36 ust. 2 Konwencji i Reguła 44 § 3),

przedstawiły uwagi stron trzecich. Uwagi otrzymano również od Komisarza Praw Człowieka Rady Europy oraz od UNHCR, CEAR oraz, działających wspólnie, Centrum AIRE, Amnesty International, ECRE i Międzynarodowej Komisji Prawników, do których przyłączyła się Holenderska Rada ds. Uchodźców. Do akt dołączono również pisemne uwagi OHCHR w postępowaniu przed Izbą. Strony ustosunkowały się do tych uwag w trakcie ustnych wystąpień na rozprawie (Reguła 44 § 6 Regulaminu).

13. Dunja Mijatović, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy od 1 kwietnia 2018 r., zabrała głos na rozprawie zgodnie z art. 36 ust. 3 Konwencji. UNHCR, któremu Prezes zezwolił na udział w postępowaniu ustnym przed Wielką Izbą zgodnie z art. 36 ust. 2, również wziął udział w rozprawie.

14. Rozprawa odbyła się jawnie w budynku praw człowieka, w Strasburgu, w dniu 26 września 2018 r.

Przed Trybunałem stawili się:

- w imieniu skarżących

C. GERICKE,

G. BOYE,

I. ELBAL,

H. HAKIKI,

W. KALECK,

R. MORENO,

*Radcy prawni,*

*Doradcy;*

- w imieniu Rządu

R.-A. LEÓN CAVERO,

F. DE A., SANZ GANDASEGUI,

A. BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL,

M. MONTOBBIO, *Stały Przedstawiciel Hiszpanii przy Radzie Europy*

F. CORIA RICO,

J. RUEDA JIMÉNEZ,

L. TARÍN MARTÍN,

J. VALTERRA DE SIMÓN,

*Pełnomocnik,*

*Zastępcy Pełnomocnika,*

*Doradcy;*

- w imieniu Komisarza Praw Człowieka Rady Europy

D. MIJATOVIĆ,

F. KEMPF,

A. WEBER,

*Komisarz,*

*Doradcy;*

- w imieniu Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców

G. O'HARA,

M. GARCÍA,

R. WANIGASEKARA,

*Dyrektor, Wydział Ochrony Międzynarodowej,*

*Doradcy.*

Trybunał wysłuchał wystąpień M. Leóna Caveró, M. Gericke’a, M. Boye’a, M. Mijatović i M. O’Hary oraz odpowiedzi M. Leóna Caveró, M. Gericke’a, M. Boye’a i M. O’Hary na pytania sędziów.

## FAKTY

*[Paragrapy 15 – 68 wyroku pominięto i zastąpiono tłumaczeniem poniższego streszczenia przygotowanego przez Kancelarię Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*

### Streszczenie stanu faktycznego<sup>1</sup>:

W sierpniu 2014 r. grupa kilkuset migrantów z Afryki Subsaharyjskiej, w tym skarżących, próbowała przedostać się do Hiszpanii, forsując ogrodzenie otaczające miasto Melilla, hiszpańską enklawę na wybrzeżu Afryki Północnej. Gdy tylko przekroczyli ogrodzenie, zostali zatrzymani przez członków Guardia Civil którzy rzekomo zakuli ich w kajdanki i zawrócili na drugą stronę granicy. Skarżący rzekomo nie przeszli żadnej procedury identyfikującej i nie mieli możliwości wyjaśnienia swojej sytuacji. Następnie udało im się przedostać do Hiszpanii bez zezwolenia, gdzie wydano nakaz ich wydalenia. Ich odwołania administracyjne zostały oddalone, podobnie jak wniosek o azyl złożony przez jednego ze skarżących.

W wyroku z dnia 3 października 2017 r. (zob. [Nota informacyjna nr 211<sup>2</sup>](#)) Izba Trybunału orzekła jednogłośnie, że doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4 z uwagi na brak zindywidualizowanego badania sytuacji każdego ze skarżących, a także do naruszenia art. 13 Konwencji w związku z art. 4 Protokołu nr 4.

W dniu 29 stycznia 2018 r. sprawa została przekazana do Wielkiej Izby na wniosek Rządu].

---

<sup>1</sup> Źródło: Nota informacyjna na temat orzecznictwa Trybunału nr 237, luty 2020 r. (*Information Note. Case-law of the European Court of Human Rights No. 237, February 2020 / Note d’information sur la jurisprudence de la Cour 237 / Janvier 2020*)

<sup>2</sup> Zob. Nota informacyjna na temat orzecznictwa Trybunału nr 211, październik 2017 r. (*Information Note. Case-law of the European Court of Human Rights No. 211, October 2017 / Note d’information sur la jurisprudence de la Cour 211 / Octobre 2017*)

## PRAWO

### I. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

#### A. Dalsze badanie sprawy – art. 37 ust. 1 lit. a

69. W uwagach przedstawionych przed Wielką Izbą w odpowiedzi na pisemne pytanie stron dotyczące utrzymywania kontaktów między skarżącymi a ich przedstawicielami, ci ostatni stwierdzili, że obaj skarżący żyli w niepewnych warunkach i nie mieli stałego adresu. Według doniesień pierwszy skarżący przebywał w Mali i przemieszczał się z jednego miejsca do drugiego na terenie tego kraju. Drugi wnioskodawca najwyraźniej przemieszczał się w obrębie Hiszpanii. Jeden z przedstawicieli skarżących stwierdził, że pozostawał w kontakcie z oboma skarżącymi poprzez swojego asystenta prawnego, telefonicznie i za pośrednictwem komunikatora WhatsApp. Z pomocą tłumaczy ustnych języka Bambara, on i jego asystent otrzymywali od skarżących aktualne informacje i informowali ich o zmianach dotyczących wyroku Izby oraz o przekazaniu ich sprawy do Wielkiej Izby. Skarżący zachowali interes prawny.

70. Ze swojej strony Rząd nie odniósł się, ani w postępowaniu przed Izbą, ani w swoich pisemnych uwagach przed Wielką Izbą, do kwestii dalszego badania sprawy przez Trybunał. W piśmie otrzymanym przez Trybunał w dniu 25 kwietnia 2018 r. skarżył się na brak informacji od przedstawicieli skarżących w tym zakresie, ale nie wnosił o skreślenie sprawy z tego powodu, chociaż na rozprawie powołał się na wyrok w sprawie *V.M. i Inni przeciwko Belgii* (skreślenie) ([WI], nr 60125/11, 17 listopada 2016 r.) dotyczący braku adresu i danych kontaktowych skarżących.

71. W świetle tych okoliczności Trybunał uznaje za konieczne w pierwszej kolejności zbadanie potrzeby dalszego rozpatrywania skargi w świetle kryteriów określonych w art. 37 Konwencji. Przepis ten ma następujące brzmienie:

„1. Trybunał może w każdej fazie postępowania zdecydować o skreśleniu skargi z listy spraw, jeżeli okoliczności prowadzą do wniosku, że:

- a) skarżący nie podtrzymuje swej skargi lub
- b) spór został już rozstrzygnięty, lub
- c) z jakiegokolwiek innej przyczyny ustalonej przez Trybunał nie jest uzasadnione dalsze rozpatrywanie skargi.;

Jednakże Trybunał kontynuuje rozpatrywanie skargi, jeśli wymaga tego poszanowanie praw człowieka w rozumieniu niniejszej konwencji i jej protokołów. ...”.

72. Trybunał zauważa, że w sprawie *V.M. i Inni przeciwko Belgii* (cyt. powyżej) weryfikował potrzebę dalszego badania sprawy w odniesieniu do kryteriów określonych w art. 37 Konwencji. Określił, w świetle art. 37

ust. 1 lit. a, że przedstawiciel skarżącego musi nie tylko dostarczyć pełnomocnictwo lub pisemne upoważnienie (Reguła 45 § 3 Regulaminu Trybunału), ale że ważne jest również, aby kontakt między skarżącym a jego przedstawicielem był utrzymywany przez cały czas trwania postępowania, zarówno w celu poznania szczególnych okoliczności dotyczących skarżącego, jak i potwierdzenia ciągłego zainteresowania skarżącego kontynuacją rozpatrywania jego skargi (zob. również *Sharifi i Inni przeciwko Włochom i Grecji*, nr 16643/09, §§ 124-34, 21 października 2014 r.).

73. Trybunał zauważa, że w niektórych przypadkach, w których przedstawiciel skarżącego stracił kontakt ze swoim klientem, w tym w sprawach dotyczących wydalenia cudzoziemców, uznał, że taka sytuacja może uzasadniać skreślenie skargi z listy na podstawie art. 37 ust. 1. Brak kontaktu był czasami brany pod uwagę jako wskazówka, że skarżący nie chciał już kontynuować skargi w rozumieniu art. 37 ust. 1 lit. a (zob. *Ibrahim Hayd przeciwko Holandii* (decyzja), nr 30880/10, 29 listopada 2011 r., oraz *Kadzoev przeciwko Bułgarii* (decyzja), nr 56437/07, § 7, 1 października 2013 r.) lub że rozpatrywanie skargi nie było już uzasadnione, ponieważ pełnomocnik nie był w stanie „sensownie” prowadzić postępowania w przypadku braku instrukcji od skarżącego, mimo że adwokat miał upoważnienie do kontynuowania postępowania (zob. *Ali przeciwko Szwajcarii*, 5 sierpnia 1998 r., §§ 30-33, *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1998-V, oraz *Ramzy przeciwko Holandii* (skreślenie), nr 25424/05, §§ 64-66, 20 lipca 2010 r.). W niektórych przypadkach ustalenia Trybunału łączyły te dwa powody (zob. *M.H. przeciwko Cypru* (decyzja), nr 41744/10, § 14, 14 stycznia 2014 r., oraz *M.Is. przeciwko Cypru* (decyzja), nr 41805/10, § 20, 10 lutego 2015 r.). W sprawie *Sharifi i Inni* (cyt. powyżej) Trybunał skreślił wniosek ze swojej listy w odniesieniu do niektórych skarżących, co do których informacje przekazane przez adwokata były niejasne i powierzchowne oraz niewystarczająco uzasadnione (§§ 127-29 i 131-34).

74. Trybunał zauważa, że w niniejszej sprawie Rząd nie wystąpił o skreślenie sprawy z listy z tego powodu. Zauważa, że przedstawiciele skarżących stwierdzili, że pozostają w kontakcie ze skarżącymi, z którymi można było się skontaktować telefonicznie i przez WhatsApp. Ponadto, jeden z adwokatów odczytał na rozprawie fragment rozmowy, którą rzekomo odbył z pierwszym skarżącym, w której ten ostatni powiedział mu, że „nadal nie może pogodzić się z tym, że istoty ludzkie mogą tak traktować innych ludzi”, że doznał krzywdy, gdy jego prawa zostały naruszone przez Hiszpanię i że chciałby, aby „podjęto kroki, aby inni ludzie nie doznali tej samej krzywdy”. Trybunał zauważa również, że pełnomocnictwa dołączone do akt sprawy są podpisane i opatrzone odciskami palców. W ocenie Trybunału w aktach sprawy nie ma niczego, co mogłoby podważyć relację adwokatów lub wymianę informacji z Trybunałem (zob. *Hirsi Jamaa i Inni przeciwko Włochom* [WI], nr 27765/09, § 54, ECHR 2012).

75. Mając to na uwadze, Trybunał zauważył, że nawet jeśli okoliczności sprawy prowadzą do wniosku, że skarżący nie chce już kontynuować skargi, może kontynuować jej rozpatrywanie, „jeśli wymaga tego poszanowanie praw człowieka określonych w Konwencji i jej Protokołach” (art. 37 ust. 1 *in fine*). W sprawach przywołanych w paragrafie 73 powyżej Trybunał uznał, że nie zaistniały szczególne okoliczności dotyczące poszanowania praw człowieka określonych w Konwencji i jej Protokołach, wymagające od niego kontynuowania rozpatrywania skargi (art. 37 ust. 1 *in fine*).

76. Natomiast w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *F.G. przeciwko Szwecji* ([WI], nr 43611/11, §§ 81-82, ECHR 2016) Trybunał uznał, że okoliczności sprawy uzasadniają skreślenie jej z listy na podstawie art. 37 ust. 1 lit. c, ponieważ nie istniało już ryzyko wykonania nakazu wydalenia. Postanowiła ona jednak kontynuować rozpatrywanie wniosku z następujących powodów:

„81. Należy przypomnieć, że w dniu 2 czerwca 2014 r. sprawę przekazano do Wielkiej Izby zgodnie z art. 43 Konwencji ...

82. Trybunał zauważył, że w niniejszej sprawie występują istotne kwestie, w szczególności dotyczące zobowiązań, których strony powinny dopełnić w postępowaniu o udzielenie azylu. Tak więc wpływ obecnej sprawy wykracza poza szczególną sytuację skarżącego, w przeciwieństwie do większości podobnych spraw dotyczących wydalenia rozstrzyganych przez Izbę”.

77. Trybunał doszedł do podobnego wniosku w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Paposhvili przeciwko Belgii* ([WI], nr 41738/10, 13 grudnia 2016 r.). W tej sprawie stwierdził, że w grę wchodziły ważne kwestie, zwłaszcza dotyczące interpretacji orzecznictwa w zakresie wydalenia cudzoziemców, którzy byli poważnie chorzy. Uznał zatem, że wpływ sprawy wykraczał poza szczególną sytuację skarżącego (§§ 132 i 133).

78. Trybunał zauważa, że niniejsza sprawa została przekazana do Wielkiej Izby zgodnie z art. 43 Konwencji, który stanowi, że sprawa może zostać przekazana, „jeżeli w sprawie pojawia się poważne zagadnienie dotyczące interpretacji lub stosowania Konwencji lub jej Protokołów lub istotna kwestia o znaczeniu ogólnym”. Trybunał podnosi, że w niniejszej sprawie wchodzi w grę również ważne kwestie, w szczególności dotyczące interpretacji zakresu i wymogów art. 4 Protokołu nr 4 w odniesieniu do migrantów, którzy próbują dostać się do Układającego się Państwa w sposób nieuprawniony, wykorzystując swoją dużą liczebność. Jest to szczególnie ważne w kontekście „nowych wyzwań” stojących przed państwami europejskimi w zakresie kontroli imigracyjnej w wyniku kryzysu gospodarczego oraz ostatnich zmian społecznych i politycznych, które miały szczególny wpływ na niektóre regiony Afryki i Bliskiego Wschodu (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 241). Udział licznych stron trzecich, zarówno rządów, jak i organizacji pozarządowych (zob. paragraf 12 powyżej), świadczy o zainteresowaniu opinii publicznej tą sprawą. Zatem wpływ tej sprawy wykracza poza szczególną sytuację skarżących (zob. *F.G. przeciwko Szwecji*, cyt. powyżej, § 82).

79. W świetle powyższego, Trybunał powtarza, że nie ma powodu, aby poddawać w wątpliwość wiarygodność informacji przekazanych przez przedstawicieli skarżących co do prawdziwości ich kontaktów ze skarżącymi (zob. paragraf 74 powyżej). W każdym razie Trybunał uważa, że szczególne okoliczności związane z poszanowaniem praw człowieka określonych w Konwencji i Protokołach do niej wymagają, aby kontynuować badanie skargi zgodnie z art. 37 ust. 1 *in fine* Konwencji.

### **B. Ocena dowodów i ustalenie faktów przez Trybunał**

80. Rząd podniósł, że skarżący nie wykazali, że brali udział w próbie wjazdu do Hiszpanii na granicy w Melilli o świcie 13 sierpnia 2014 r. Odnosił twierdzenie skarżących, że rozpoznają się na dostarczonym nagraniu wideo (zob. paragraf 27 powyżej). Opierając swoje twierdzenia na ekspertyzach, Rząd krytykował niską jakość przedmiotowych nagrań wideo, która ich zdaniem uniemożliwiała porównanie materiału filmowego z fotografiami znajdującymi się w oficjalnych archiwach tożsamości, które sprawdzono podczas późniejszego wjazdu skarżących na terytorium Hiszpanii. Skarżący nie przedstawili dowodu na swój udział w szturмовaniu ogrodzenia, choć to na nich spoczywał ciężar dowodu. W każdym razie, na podstawie obrazów dostarczonych przez skarżących oraz z uwagi na urazy i złamania, które jak twierdzili, odnieśli przed próbą wjazdu, pierwszy skarżący nie byłby w stanie przejść przez trzy ogrodzenia, a drugi skarżący, którego rzekomo bolało kolano, nie mógłby być osobą pokazaną na dostarczonym nagraniu wideo, która wydawała się mieć problem z piętą i złamaną ręką. Rząd kwestionował wyrok Izby w tym zakresie i podniósł, powołując się na art. 34 Konwencji, że skargi powinny zostać uznane za niedopuszczalne z powodu braku statusu ofiary.

81. Skarżący tymczasem podnieśli, że zebrane przez nich dowody - nagrania wideo ze szturmu na ogrodzenia, na których, jak twierdzą, rozpoznali się wśród innych migrantów, oraz raporty niezależnych instytucji i organizacji międzynarodowych - były wystarczające, aby wykazać, że rzeczywiście byli oni częścią grupy, która próbowała masowo przedostać się do Hiszpanii, wchodząc na ogrodzenie w Melilli w dniu 13 sierpnia 2014 r., oraz że zostali oni w trybie przyspieszonym odesłani do Maroka. Rząd hiszpański przyznał już, że istnieje systematyczna praktyka wydalen zbiorowych przy ogrodzeniu granicznym w Melilli. Skarżący kwestionowali niezależność i jakość raportów przedstawionych przez Rząd, argumentując, że dokonanie „porównania” nie było niemożliwe, ponieważ fotografie z oficjalnych archiwów tożsamości wykorzystane przez Rząd nie były właściwymi zdjęciami. Skrytykowali Rząd za nieprzedstawienie nagrań wideo wykonanych przez kamery bezpieczeństwa pracujące w podczerwieni i czujniki ruchu zainstalowane na ogrodzeniu w Melilli. Zdaniem skarżących, obrazy te byłyby wyraźniejsze niż te, które sami wytworzyli (zob. paragraf

27 powyżej) i które zostały wykonane przez osoby trzecie (dziennikarzy i innych naocznych świadków) pomimo gróźb funkcjonariuszy *Guardia Civil*, mających na celu uniemożliwienie im filmowania.

82. Skarżący zauważyli, że dla skutecznego działania systemu skargi indywidualnej niezwykle ważne było, aby Państwa zapewniły wszelkie niezbędne udogodnienia umożliwiające właściwe i skuteczne rozpatrywanie wniosków (powołali się na sprawę *Timurtaş przeciwko Turcji*, nr 23531/94, § 66, ECHR 2000-VI). Zauważyli również, że w wyroku w sprawie *Hirsi Jamaa i Inni* (cyt. powyżej) Trybunał przywiązał szczególną wagę do wersji skarżących, ponieważ została ona potwierdzona przez dużą liczbę zeznań świadków zebranych przez UNHCR, CPT i Human Rights Watch (§ 203), podobnie jak w niniejszej sprawie (zob. przykładowo paragrafy 55 i następne powyżej dotyczące raportów Komisarza Praw Człowieka, CPT i specjalnego przedstawiciela Sekretarza Generalnego Rady Europy ds. migracji i uchodźców). Podnosili, że niemożność dostarczenia przez nich dodatkowych dowodów na ich udział w szturmie na ogrodzenia w dniu 13 sierpnia 2014 r. była wynikiem nieprzestrzegania przez Rząd hiszpański procedur identyfikacji osób i oceny ich indywidualnej sytuacji, czego wymaga art. 4 Protokołu nr 4.

83. W świetle wystąpień stron Trybunał zbada teraz zarzut Rządu, że skarżący nie mają statusu ofiary, jako kwestię wstępną w zakresie ustalenia faktów.

84. W tym zakresie Trybunał zauważa istotne różnice w relacjach stron co do faktów. Pytanie brzmi zatem, czy Wielka Izba jest przekonana o prawdziwości twierdzeń skarżących dotyczących ich udziału w szturmie na ogrodzenia w dniu 13 sierpnia 2014 r., niezależnie od tego, że dowody przez nich przedstawione wydają się rozstrzygające.

85. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, rozkład ciężaru dowodu oraz poziom przekonania niezbędny do dojścia do określonego wniosku są nierozzerwalnie związane ze specyfiką faktów, charakterem postawionego zarzutu oraz prawem konwencyjnym, o które chodzi (zob. m.in., *El Masri przeciwko Bylej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii* [WI], nr 39630/09, § 151). W tym kontekście należy pamiętać, że brak identyfikacji i indywidualnego traktowania przez władze pozwanego Państwa w niniejszej sprawie, który przyczynił się do trudności, jakich doświadczyli skarżący w przedstawieniu dowodów na ich udział w spornych wydarzeniach, stanowi samo sedno skargi skarżących. W związku z tym Trybunał będzie dążył do ustalenia, czy skarżący przedstawili dowody *prima facie* na poparcie swojej wersji wydarzeń. Jeśli tak jest, ciężar dowodu powinien przejść na Rząd (zob. *mutatis mutandis*, *El-Masri*, cyt. powyżej, § 152, oraz *Baka przeciwko Węgrom* [WI], nr 20261/12, § 149, 23 czerwca 2016 r.).

86. Trybunał zauważa, że skarżący w spójny sposób przedstawili indywidualne okoliczności, swoje kraje pochodzenia, trudności, które doprowadziły ich do Góry Gurugu oraz swój udział w dniu 13 sierpnia

2014 r., wraz z innymi migrantami, w szturmie na ogrodzenia wzniesione na granicy lądowej między Marokiem a Hiszpanią (zob. paragrafy 24 i następne powyżej), który został natychmiast odparty przez hiszpańską *Guardia Civil*. Na poparcie swoich twierdzeń skarżący przedstawili nagranie wideo pokazujące szturmowanie ogrodzeń, które opisali i na którym, jak twierdzili, rozpoznali siebie. Natomiast ekspertyzy przedstawione przez Rząd służyły jedynie wykazaniu niemożności zidentyfikowania skarżących na nagraniu, ale nie obaliły ich argumentów.

87. Trybunał podnosi ponadto, że jak zauważono w paragrafie 59 wyroku Izby, Rząd nie zaprzeczył istnieniu wydaleń zbiorowych z dnia 13 sierpnia 2014 r., a wkrótce po wydarzeniach w niniejszej sprawie zmienił nawet ustawę dotyczącą praw i wolności cudzoziemców w Hiszpanii w celu zalegalizowania tej praktyki (zob. paragrafy 20 i 33 powyżej).

88. W takich okolicznościach i w kontekście niniejszej sprawy Trybunał uważa, że skarżący przedstawili dowody *prima facie* na swój udział w szturmie na ogrodzenia graniczne w Melilli w dniu 13 sierpnia 2014 r., które nie zostały w przekonujący sposób obalone przez Rząd. W konsekwencji, Trybunał odrzuca wstępny zarzut Rządu dotyczący braku statusu ofiary i będzie zakładał, że relacja o wydarzeniach przedstawiona przez skarżących jest prawdziwa.

## II. KWESTIA JURYSDYKCJI NA MOCY ART. 1 KONWENCJI

89. Art. 1 Konwencji stanowi:

„Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji”.

### A. Wyrok Izby

90. Izba nie uznała za konieczne ustalenie, czy ogrodzenia forsowane przez skarżących znajdowały się na terytorium Hiszpanii czy Maroka. Uznała, że od momentu, w którym skarżący zeszli z ogrodzenia, znajdowali się pod stałą i wyłączną kontrolą, przynajmniej *de facto*, władz hiszpańskich. Nie prowadziła rozważań dotyczących uprawnień, funkcji i działań hiszpańskich sił bezpieczeństwa, które mogłyby prowadzić do innych wniosków. Powołując się na wyrok w sprawie *Hirsi Jamaa i inni* (cyt. powyżej), Izba uznała zatem, że w każdym przypadku zarzucane fakty wchodziły w zakres „jurysdykcji” Hiszpanii w rozumieniu art. 1 Konwencji.

### B. Oświadczenia stron

91. Rząd kwestionował twierdzenie, że Hiszpania jest odpowiedzialna za wydarzenia mające miejsce w strefie granicznej oddzielającej Królestwo

Maroka i Królestwo Hiszpanii. Potwierdził, że ogrodzenia postawiono na terytorium Hiszpanii. Stwierdził jednak, że trzy ogrodzenia na granicy z Melillą stanowią „granicę operacyjną” mającą na celu zapobieganie niedozwolonemu wjazdowi cudzoziemców. Po wprowadzeniu systemu kontroli granicznych Hiszpania ograniczyła swoją „jurysdykcję”, która rozpoczynała się za taśmą ostrzegawczą stanowiącą część „środków przeciwko osobom, które przekroczyły granicę nielegalnie” w rozumieniu art. 13 kodeksu granicznego Schengen. Innymi słowy, obowiązywała dopiero w momencie, gdy migranci przekroczyli wszystkie trzy ogrodzenia składające się na system kontroli granicznej i przeszli przez taśmę ostrzegawczą (zob. paragrafy 15 i następne powyżej). Według Rządu, dopiero po tym punkcie Hiszpania była związana wynikającym z Konwencji obowiązkiem identyfikacji zainteresowanych osób oraz gwarancjami proceduralnymi stosowanymi w procedurach wydalenionych. Gdyby było inaczej, pojawiłby się „efekt przyciągania”, który mógłby przerodzić się w kryzys humanitarny na wielką skalę.

92. Rząd utrzymuje, że skarżący, po przekroczeniu ogrodzenia, nie zeszli z ogrodzenia „wewnętrznego” (trzeciego, po stronie hiszpańskiej) o własnych siłach, ale zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy *Guardia Civil* i odeskortowani do Maroka. Ponieważ nie przekroczyli oni linii ostrzegawczej, nie znaleźli się pod pełną jurysdykcją Hiszpanii.

93. Skarżący uznali, że kwestia jurysdykcji Hiszpanii nie podlegała w tym przypadku kwestionowaniu, ponieważ ogrodzenia znajdowały się na terytorium Hiszpanii, co potwierdził Rząd. Pojęcie „jurysdykcji” było zasadniczo terytorialne i zakładano, że jest ona wykonywana normalnie na całym terytorium państwa (skarżący powołali się na sprawę *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 71). Od tej zasady nie można było zrobić żadnych wyjątków.

94. W każdym razie skarżący byli zdania, że usunięcie migrantów niebędących obywatelami kraju, którego skutkiem było uniemożliwienie im dotarcia do granic państwa lub odesłanie ich do innego państwa, stanowiło wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji, które angażowało odpowiedzialność danego państwa na podstawie art. 4 Protokołu nr 4 (tamże, § 180). Tam, gdzie istniała kontrola sprawowana przez pełnomocników Państwa, była ona sprawowana przez dane państwo nad danymi jednostkami (tamże, § 77).

### C. Uwagi stron trzecich

95. Rząd francuski nie zgodził się oceną Izby dotyczącą charakteru kontroli sprawowanej nad skarżącymi, uznając, że skarżący nie znajdowali się w obrębie jurysdykcji państwa hiszpańskiego w rozumieniu art. 1 Konwencji. Jego zdaniem „skuteczna i ciągła” kontrola dla celów orzecznictwa Trybunału oznaczała określony czas trwania i faktyczną

kontrolę (fizyczną lub w postaci władzy) nad danymi osobami. Forma kontroli, która sprowadzała się, tak jak w niniejszej sprawie, do krótkiej, ograniczonej interwencji w kontekście działań mających na celu obronę granic lądowych państwa i ochronę bezpieczeństwa narodowego, nie mogła, jego zdaniem, powodować eksterytorialnego zastosowania Konwencji.

96. Rząd włoski ze swej strony zauważył, że skarżący nie przebywali na terytorium państwa hiszpańskiego. Podkreślił, że dyrektywa 2008/115/WE (dyrektywa w sprawie powrotów) ma zastosowanie wyłącznie do obywateli państw trzecich- przebywających nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego. Odwoływał się do przepisów Unii Europejskiej, a w szczególności do kodeksu granicznego Schengen (zob. paragrafy 45 i następne powyżej), który wymagał od państw członkowskich posiadających granice zewnętrzne UE prowadzenia ścisłych kontroli granicznych.

97. Rząd belgijski podniósł, że fakty sprawy mieszczą się wyłącznie w zakresie ochrony granic zewnętrznych strefy Schengen. W przypadku gdy państwo członkowskie prowadziło kontrole graniczne, nie można było od niego wymagać wpuszczania osób próbujących nielegalnie przekroczyć granicę. Jeżeli takie osoby zostały zawrócone - z przechwyceniem lub bez - nie można powiedzieć, że weszły na terytorium danego państwa i że podlegają jego jurysdykcji. Ustaleń dotyczących kwestii jurysdykcji w sprawach *Hirsi Jamaa i Inni* oraz *Khlaifia i Inni* nie można było przenieść na grunt niniejszej sprawy, ponieważ międzynarodowe prawo morza, które odgrywało kluczową rolę w tych sprawach, nie miało zastosowania w niniejszej sprawie.

98. Niepaństwowe strony trzecie argumentowały w postępowaniu przed Izbą i Wielką Izbą, że jurysdykcja hiszpańska miała zastosowanie w strefie przygranicznej. Część z nich kwestionowała w szczególności protokół kontroli granicznej *Guardia Civil* z dnia 26 lutego 2014 r. oraz polecenie służbowe nr 6/2014 z dnia 11 kwietnia 2014 r., które wykluczały stosowanie przepisów dotyczących praw cudzoziemców w strefie przygranicznej i jurysdykcji Hiszpanii w tym zakresie, chyba że dani migranci zeszli z wewnętrznego ogrodzenia i wyszli poza taśmę ostrzegawczą. Podkreślili, że ten teren podlega jurysdykcji Hiszpanii na mocy prawa krajowego i międzynarodowego we wszystkich innych kontekstach.

99. CEAR argumentował, że w niniejszej sprawie zastosowanie miała jurysdykcja hiszpańska, znajdując poparcie w szczególności we fragmentach rocznych sprawozdań hiszpańskiego Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, przedstawionych w paragrafach 39 i następnych powyżej.

100. Centrum AIRE, Amnesty International, ECRE, Międzynarodowa Komisja Prawników oraz Holenderska Rada ds. Uchodźców, które przedstawiły wspólne uwagi jako interweniujące strony trzecie, powołały się na wyrok w sprawie *Hirsi Jamaa i Inni* (cyt. powyżej, § 180), z którego wynika, że „wydalenie cudzoziemców dokonane w ramach przechwycenia na pełnym morzu przez władze państwa w ramach wykonywania ich

suwerennej władzy, którego skutkiem było uniemożliwienie migrantom dotarcia do granic państwa lub nawet odepchnięcie ich do innego państwa, stanowił wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji, które angażuje odpowiedzialność danego państwa na podstawie art. 4 Protokołu nr 4”. Ich zdaniem to samo musi dotyczyć sytuacji, w których osobom przybywającym do Hiszpanii nielegalnie odmówiono wjazdu do kraju (powołali się na sprawę *Sharifi i Inni*, cyt. powyżej, § 212). Osoby te znajdowały się pod skuteczną kontrolą władz tego państwa, niezależnie od tego, czy przebywały na terytorium tego państwa, czy na jego granicach lądowych.

101. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka podkreślił w postępowaniu przed Izłą, że środki kontroli granicznej nie są wyłączone z pojęcia jurysdykcji i że międzynarodowe zobowiązania w zakresie praw człowieka mają w tym względzie pełne zastosowanie.

## D. Ocena Trybunału

### 1. Zasady ogólne

102. Zgodnie z art. 1 Konwencji, zobowiązaniem Układających się Państw jest „zapewnienie” („*reconnaître*” w języku francuskim) każdemu w obrębie ich „jurysdykcji” praw i wolności określonych w Konwencji (zob. *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 7 lipca 1989 r., § 86, Seria A nr 161, oraz *Banković i Inni przeciwko Belgii i Innym* (decyzja), [WI], nr 52207/99, § 66, ECHR 2001-XII). Art. 1 nie wprowadza rozróżnienia co do rodzaju danego przepisu lub środka i nie wyklucza żadnej części „jurysdykcji” państw członkowskich z kontroli na podstawie Konwencji (zob. *Zjednoczona Komunistyczna Partia Turcji i Inni przeciwko Turcji*, 30 stycznia 1998 r., § 29, *Zbiór* 1998-I, oraz *Matthews przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 24833/94, § 29, ECHR 1999-I). Wykonywanie „jurysdykcji” jest warunkiem koniecznym, aby Układające się Państwo mogło być pociągnięte do odpowiedzialności za przypisywane mu działania lub zaniechania, które stanowią podstawę zarzutu naruszenia praw i wolności określonych w Konwencji (zob. *Ilaşcu i Inni przeciwko Mołdawii i Rosji* [WI], nr 48787/99, § 311, ECHR 2004-VII).

103. Kompetencja jurysdykcyjna państwa na podstawie art. 1 jest przede wszystkim terytorialna (zob. *Banković i Inni*, cyt. powyżej, § 59; *Ilaşcu i Inni*, cyt. powyżej, § 312; oraz *Güzelyurtlu i Inni przeciwko Cyprowi i Turcji* [WI], nr 36925/07, § 178, 29 stycznia 2019 r.). Zakłada się, że jest ona wykonywana normalnie na całym terytorium państwa. Tylko w wyjątkowych okolicznościach domniemanie to może być ograniczone, zwłaszcza w sytuacji, gdy Państwo nie może wykonywać swojej władzy na części swojego terytorium (zob. *Assanidze przeciwko Gruzji* [WI], nr 71503/01, §§ 137-39, ECHR 2004-II, oraz *Ilaşcu i Inni*, cyt. powyżej, §§ 312-13 i 333).

## 2. Zastosowanie do niniejszej sprawy

104. Trybunał zauważa na wstępie, że nie jest sporne, iż przedmiotowe wydarzenia miały miejsce na terytorium Hiszpanii. Ponadto Rząd przyznał, że trzy ogrodzenia graniczne w Melilli wzniesiono na jego terytorium. Powołał się jednak na wyjątek od jurysdykcji terytorialnej, który obejmował nie tylko każdy teren pomiędzy granicą marokańsko-hiszpańską a zewnętrznym ogrodzeniem systemu ochrony granic Melilli, ale rozciągał się aż do punktu zejścia z „wewnętrznego” (trzeciego) ogrodzenia (po stronie hiszpańskiej) i obszaru pomiędzy tym ogrodzeniem a taśmą ostrzegawczą, aż do punktu, w którym ta ostatnia została przekroczona.

105. Ponieważ domniemywa się, że jurysdykcja państwa jest wykonywana na całym jego terytorium, należy odpowiedzieć na pytanie, czy państwo hiszpańskie może, powołując się na wyjątkowe okoliczności, jak to uczyniło, zmienić lub zmniejszyć zakres swojej jurysdykcji, powołując się na „wyjątek od jurysdykcji” mający zastosowanie do części jego terytorium, na którym miały miejsce sporne wydarzenia.

106. W tym względzie Trybunał zauważa na wstępie, że jego orzecznictwo wyklucza wyłączenia terytorialne (zob. *Matthews*, cyt. powyżej, § 29, oraz *Assanidze*, cyt. powyżej, § 140) inne niż w instancji, o której mowa w art. 56 ust. 1 Konwencji (terytoria zależne), co nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Wcześniej jednak przyznał, że państwa tworzące zewnętrzne granice strefy Schengen doświadczają obecnie znacznych trudności w radzeniu sobie z rosnącym napływem migrantów i osób ubiegających się o azyl (zob. *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji* [WI], nr 30696/09, § 223, ECHR 2011; *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 122; oraz *Sharifi i Inni*, cyt. powyżej, § 176), ale nie wyciągnął żadnych wniosków w odniesieniu do jurysdykcji danych Państw.

107. W tym przypadku Rząd powołał się na trudności w zarządzaniu nielegalną imigracją przez enklawę Melilla, a w szczególności na szturmowanie ogrodzeń granicznych przez grupy składające się zazwyczaj z kilkuset obcokrajowców. Nie zarzucił jednak, że sytuacja ta uniemożliwiała mu sprawowanie pełnej władzy nad tą częścią terytorium kraju. W rzeczywistości jest oczywiste, że działały tam wyłącznie władze hiszpańskie, co wynika z akt sprawy i z nagrań wideo dostarczonych przez strony, które pokazują, że to hiszpańscy funkcjonariusze organów ścigania pomogli migrantom zejść z ogrodzenia.

108. Stąd Trybunał nie może dostrzec żadnej „ograniczającej sytuacji *de facto*”, ani „obiektywnych faktów” zdolnych do ograniczenia skutecznego wykonywania władzy Państwa Hiszpańskiego nad swoim terytorium na granicy z Melillą, a w konsekwencji do obalenia „domniemania kompetencji” w odniesieniu do skarżących (zob. *Ilaşcu i Inni*, cyt. powyżej, §§ 313 i 333).

109. Trybunał powtarza ponadto, że pojęcie „jurysdykcji” dla celów art. 1 Konwencji musi być traktowane jako odzwierciedlające znaczenie tego

terminu w prawie międzynarodowym publicznym (zob. *Ilaşcu i Inni*, cyt. powyżej, § 312, oraz *Assanidze*, cyt. powyżej, § 137). Zgodnie z tym prawem istnienie ogrodzenia znajdującego się w pewnej odległości od granicy nie upoważnia państwa do jednostronnego wyłączenia, zmiany lub ograniczenia jego jurysdykcji terytorialnej, która rozpoczyna się na linii tworzącej granicę. Ponadto, w odniesieniu do argumentu niektórych interweniujących stron trzecich, że prawo UE wymagało od państw członkowskich ochrony granic zewnętrznych Unii Europejskiej na mocy kodeksu granicznego Schengen (zob. paragrafy 45-46 powyżej), Trybunał zauważył, że art. 1, art. 2 § 2 lit. a) i art. 4 §§ 3 i 4 dyrektywy w sprawie powrotów wyjaśniają, że państwa mogą przyjąć lub utrzymać przepisy korzystniejsze dla osób, do których mają zastosowanie, przy czym ich decyzje i działania w tym zakresie nie wchodzą w zakres kompetencji Unii Europejskiej (zob. paragraf 47 powyżej). Ponadto to prawodawstwo UE nie ma wpływu na hiszpańską jurysdykcję zgodnie z prawem międzynarodowym. Poza tym, jak stanowi art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, przepisów prawa wewnętrznego nie można powoływać jako uzasadnienia niewykonania traktatu (zob. paragraf 61 powyżej).

110. Ponadto Trybunał stwierdził wcześniej, że szczególny charakter kontekstu w odniesieniu do migracji nie może uzasadniać istnienia obszaru poza prawem, w którym jednostki nie są objęte żadnym systemem prawnym mogącym zapewnić im korzystanie z praw i gwarancji chronionych przez Konwencję, które państwa zobowiązały się zapewnić każdemu w ramach swojej jurysdykcji (zob. *mutatis mutandis*, *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 178). Jako konstytucyjny instrument europejskiego porządku publicznego (zob. *Loizidou przeciwko Turcji* (zastrzeżenia wstępne), 23 marca 1995 r., § 75, Seria A nr 310, oraz *Al-Skeini i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 55721/07, § 141, ECHR 2011), Konwencja nie może być selektywnie ograniczona do jedynie części terytorium państwa poprzez sztuczne ograniczenie zakresu jego jurysdykcji terytorialnej. Stwierdzenie inaczej równałoby się pozbawieniu znaczenia pojęcia skutecznej ochrony praw człowieka leżącego u podstaw całej Konwencji (zob. *Assanidze*, cyt. powyżej, § 142).

111. W związku z tym wydarzenia będące przyczyną domniemanych naruszeń mieszczą się w „jurysdykcji” Hiszpanii w rozumieniu art. 1 Konwencji. W związku z tym Trybunał odrzuca sprzeciw Rządu co do braku jurysdykcji.

### III. INNE ZASTRZEŻENIA WSTĘPNE RZĄDU

#### A. Zarzucana utrata statusu ofiary przez skarżących

112. Rząd podniósł, że nawet przy założeniu, że osoby widoczne na nagraniu wideo to rzeczywiście skarżący (zob. paragrafy 80-88 powyżej),

przestali posiadać status ofiary, ponieważ kilka miesięcy później udało im się nielegalnie przedostać na terytorium Hiszpanii i stali się przedmiotem nakazów wydalenia wydanych w ramach postępowania, które, zdaniem Rządu, było prowadzone z zachowaniem wszystkich niezbędnych gwarancji (zob. paragrafy 28 i następne powyżej). Ponadto, do czasu złożenia wniosków do Trybunału skarżący byli już przedmiotem wspomnianych zindywidualizowanych procedur wydalenia. Tylko pierwszy skarżący złożył następnie wniosek o azyl, choć obaj skarżący korzystali z pomocy prawników i tłumaczy. Przestali zatem posiadać status ofiary, gdy udało im się wjechać do Hiszpanii pod koniec 2014 r., nie starając się w pełni skorzystać z dostępnych dla nich procedur. W związku z tym, w ocenie Rządu, skargi powinny zostać skreślone z listy spraw na podstawie art. 37 ust. 1 lit. b i c Konwencji.

113. W odniesieniu do postępowania w sprawie wydalenia administracyjnego rozpoczętego w 2015 r., skarżący podkreślili, że ich wnioski odnosiły się wyłącznie do wydań zbiorowych z dnia 13 sierpnia 2014 r., a nie do późniejszych postępowań, na które powołuje się Rząd, a które zostały wszczęte na podstawie innych faktów.

114. W sprawie o zarzucane wydalenie, takiej jak niniejsza, Trybunał nie może brać pod uwagę zdarzeń, które nastąpiły po odrębnym przekroczeniu granicy. W konsekwencji odrzuca wniosek Rządu o skreślenie sprawy z listy na tej podstawie.

## **B. Wyczerpanie krajowych środków odwoławczych**

### *1. Rząd*

115. Zdaniem Rządu, obaj skarżący mogli próbować uzyskać wizy wjazdowe do Hiszpanii w swoich krajach pochodzenia, na podstawie § 27 ust. 1 LOEX (zob. paragraf 32 powyżej). W szczególności pierwszy ze skarżących mógł ubiegać się o specjalną wizę pracowniczą na podstawie umowy ramowej o współpracy w dziedzinie imigracji między Hiszpanią a Mali z dnia 23 stycznia 2007 r. W latach 2015-2017 wydano 34 wizy pracownicze obywatelom Malezji i 31 obywatelom Wybrzeża Kości Słoniowej. Skarżący mogli również wystąpić o azyl w Maroku lub w każdym konsulacie hiszpańskim w krajach, przez które przejeżdżali w drodze do Maroka, w tym w krajach pochodzenia (sekcja 38 ustawy nr 12/2009 z dnia 30 października 2009 r. o azylu i ochronie uzupełniającej, zob. paragraf 34 powyżej). Mogli również złożyć wniosek w ambasadzie hiszpańskiej w Rabacie, w konsulacie w Nadorze (16,8 km od Melilli) lub na przejściu granicznym w Beni Enzar, skąd zostali przewiezieni na posterunek policji w Melilli (sekcja 21 ust. 1 ustawy nr 12/2009, cyt. powyżej).

116. Rząd zauważył również, że zarządzenia o wydaleniu skarżących nie zostały zaskarżone do sądów administracyjnych i że tylko pierwszy skarżący złożył wniosek o azyl, mający na celu wyłącznie uzyskanie zawieszenia wykonania jego wydalenia. Wniosek odrzucono w wyniku dwóch raportów UNHCR stwierdzających brak podstaw do udzielenia azylu. Wobec braku odwołania administracyjnego od nakazu wydalenia, został on wykonany w dniu 31 marca 2015 r. i pierwszy skarżący został odesłany do Mali. Co do drugiego skarżącego, nie zaskarżył on decyzji z dnia 23 lutego 2015 r. oddalającej jego odwołanie administracyjne od nakazu wydalenia, pomimo tego, że podobnie jak pierwszy skarżący był reprezentowany przez adwokata (zob. paragrafy 28 i następne powyżej).

## *2. Skarżący*

117. Zdaniem skarżących, nie istniał żaden mechanizm umożliwiający im uzyskanie legalnego dostępu do terytorium Hiszpanii w celu ubiegania się tam o azyl. Utrzymywali, że przejście graniczne w Beni Enzar nie było dostępne dla migrantów z Afryki Subsaharyjskiej. Według sprawozdań przedstawionych przez skarżących i niektóre interweniujące strony trzecie w postępowaniu przed Wielką Izbą, władze marokańskie ograniczyły w praktyce dostęp do tego przejścia granicznego. Zdaniem skarżących, jedynymi możliwościami, jakie mieli w celu przedostania się do Hiszpanii, było wspięcie się na ogrodzenie lub nielegalne przekroczenie granicy z pomocą przemytników.

118. Skarżący podnosili, że władze Maroka do 2013 r. nie uznały żadnego mechanizmu ochrony międzynarodowej. W latach 2013-2014, kiedy marokański Urząd ds. Uchodźców i Bezpieczeństwowców (BRA) wznowił działalność, jego działania ograniczyły się do uregulowania statusu uchodźców, którzy w międzyczasie zostali uznani przez UNHCR. Podobnie w Mauretanii nie istniał żaden skuteczny system ochrony uchodźców (prowadzony ani przez samo państwo, ani przez UNHCR), podobnie było w Algierii. W Mali krajowy system azylowy, który teoretycznie istniał, ale działał w sposób uznaniowy, nie udostępniał żadnych danych dotyczących wniosków o azyl; ponadto UNHCR zaprzestał tam działalności w 2002 r. Ponadto wymienione kraje - Maroko, Algieria, Mauretania i Mali - nie znalazły się na liście krajów bezpiecznych pod tym względem. Zdaniem skarżących możliwość ubiegania się o ochronę międzynarodową w krajach trzecich nie stanowiła skutecznego środka odwoławczego i w każdym razie nie istniała. Przedmiotowe środki odwoławcze musiałyby być dostępne, skuteczne i mieć skutek zawieszający, a także okazać się możliwe do zastosowania ze względu na zbiorowy charakter wydalenia, co w oczywisty sposób nie miało miejsca.

119 Skarżący podkreślili, że ich wnioski dotyczyły wydaień zbiorowych z 13 sierpnia 2014 r., a nie późniejszych postępowań, na które powołuje się Rząd, a które dotyczyły innych faktów. W każdym razie należało wyczerpać

tylko te krajowe środki odwoławcze, które miały skutek zawieszający, a więc były uznane za skuteczne. Zdaniem skarżących, art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji i art. 13 Konwencji były ściśle powiązane (powołali się na sprawę *Gruzja przeciwko Rosji (I)* [WI], nr 13255/07, § 212, ECHR 2014 (fragmenty)). Jeśli chodzi o ich wydalenie w trybie przyspieszonym w dniu 13 sierpnia 2014 r., nie mieli oni dostępu do żadnego skutecznego środka odwoławczego, z którego mogliby skorzystać przed lub po wykonaniu nakazów ich wydalenia.

### 3. Ocena Trybunału

120. Trybunał zauważa, że Rząd przedstawił różne procedury, które – jak utrzymuje – były dostępne dla skarżących w celu legalnego wjazdu na terytorium Hiszpanii z wizą wjazdową lub umową o pracę lub jako osoby ubiegające się o azyl (zob. paragraf 115 powyżej). W świetle skargi Skarżących stanowiącej, że poddano ich zbiorowemu wydaleniu, procedur proponowanych przez Rząd nie można uznać za skuteczne środki odwoławcze w odniesieniu do zarzucanego naruszenia. Rząd przedstawił je jako alternatywy dla nielegalnego wjazdu, a nie jako środki odwoławcze. Kwestia ta zostanie przeanalizowana poniżej.

121. Ponadto, i w zakresie, w jakim Rząd odnosi się do nakazów wydalenia wydanych po wydarzeniach rozpatrywanych w niniejszych skargach oraz do postępowania o udzielenie azylu rozpoczętego przez pierwszego skarżącego w 2015 r., gdy przebywał on jeszcze w Hiszpanii (zob. paragrafy 112 i następne powyżej), Trybunał stwierdził już (zob. paragraf 114 powyżej), że chociaż skarżący nie wyczerpali dostępnych środków odwoławczych w odniesieniu do nakazów wydalenia lub odmowy udzielenia azylu, kwestie te nie stanowią przedmiotu niniejszej sprawy, która dotyczy domniemanego zbiorowego wydalenia w następstwie wydarzeń z dnia 13 sierpnia 2014 r.

122. Zarzut Rządu dotyczący niewyczerpania środków należy zatem odrzucić.

## IV. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 4 PROTOKOŁU NR 4 DO KONWENCJI

123. Skarżący twierdzili, że zostali poddani zbiorowemu wydaleniu bez indywidualnej oceny ich sytuacji oraz przy braku jakiejkolwiek procedury lub pomocy prawnej. Ich zdaniem sytuacja ta odzwierciedlała systematyczną politykę wydalania migrantów bez uprzedniej identyfikacji, która była pozbawiona podstawy prawnej we właściwym czasie. Sprecyzowali, że obecne skargi nie dotyczą prawa do wjazdu na terytorium państwa, ale raczej prawa do indywidualnej procedury, aby móc zakwestionować wydalenie. Oparli się w tym zakresie na art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji, który stanowi:

„Zbiorowe wydalenie cudzoziemców jest zabronione”.

### A. Wyrok Izby

124. Izba uznała, że wstępne zastrzeżenie Rządu dotyczące możliwości zastosowania *ratione materiae* art. 4 Protokołu nr 4 w niniejszej sprawie było ściśle związane z istotą skargi skarżących i powinno zostać dołączone do przedmiotu sprawy. Izba nie uznała za konieczne ustalenie, czy skarżący zostali usunięci po wejściu na terytorium Hiszpanii, czy też przed tym, jak argumentował Rząd. Uznała, że jeśli przechwytywanie na pełnym morzu wchodziło w zakres art. 4 Protokołu nr 4 (zob. *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 180, oraz *Sharifi i Inni*, cyt. powyżej, § 212), to samo musi dotyczyć odmowy wjazdu na terytorium kraju w odniesieniu do osób przybywających do Hiszpanii nielegalnie. Izba wyciągnęła z tego wnioszek, że sprawa rzeczywiście dotyczyła „wydalenia” w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 4 (zob. paragrafy 98 i następne wyroku Izby, w szczególności paragrafy 102-05). W odniesieniu do przedmiotu skargi dotyczącej „zbiorowego” charakteru wydalenia, Izba stwierdziła, że ponieważ środki wydalenia podjęto bez jakiejkolwiek procedury i bez oceny indywidualnej sytuacji skarżących lub wcześniejszej decyzji administracyjnej czy sądowej, ich wydalenie było rzeczywiście zbiorowe, z naruszeniem powyżej wymienionego przepisu.

### B. Oświadczenia stron przed Wielką Izbą

#### 1. Rząd

125. Rząd podniósł, że zakres zastosowania art. 4 Protokołu nr 4 został poszerzony przez orzecznictwo Trybunału i argumentował, że przedmiotowe postanowienie nie miało zastosowania w niniejszej sprawie.

126. W ocenie Rządu, przedmiotowy przepis miał zastosowanie do cudzoziemców przybywających na terytorium państwa w sposób pokojowy. W tym kontekście Rząd powołał się na art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych, który wyraża nieodłączne prawo państw do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony w przypadku ataku zbrojnego na państwo członkowskie. Zdaniem Rządu, art. 4 Protokołu nr 4 wymagał ponadto istnienia niebezpiecznej sytuacji dla skarżących (w ich kraju pochodzenia lub z powodu przybycia drogą morską) oraz niemożności z ich strony ubiegania się o azyl lub zgodny z prawem wjazd, ponieważ nie znajdowali się jeszcze na terytorium powyżej wymienionego państwa.

127. Art. 4 Protokołu nr 4 nie miał zatem zastosowania w sytuacji, gdy nie istniało zagrożenie dla skarżących i/lub istniała możliwość zwrócenia się do bezpiecznego kraju o azyl lub możliwość wjazdu. Rząd odniósł się w tym względzie do paragrafów 177 i 174 wyroku w sprawie *Hirsi Jamaa*

*i Inni* (cyt. powyżej) i podkreślił fakt, że skarżący w niniejszej sprawie byli migrantami, którzy próbowali przedostać się nielegalnie do Hiszpanii przekraczając granicę lądową. Skarżący nie przedstawili żadnych dowodów na to, że należą do jednej z uznanych przez społeczność międzynarodową kategorii umożliwiających udzielenie azylu.

128. Rząd utrzymywał, że zasada *non-refoulement* może być stosowana tylko wobec osób, które znajdowały się w niebezpieczeństwie lub były narażone na ryzyko uznane przez prawo międzynarodowe. Skarżący w niniejszej sprawie nie spotkali się z takim ryzykiem w Maroku, co zostało potwierdzone przez Trybunał w decyzji uznającej skargę na podstawie art. 3 za niedopuszczalną. Ponadto, nawet po tym, jak skarżącym udało się wjechać do Hiszpanii, zwrócili się o azyl z opóźnieniem (N.D.) lub wcale (N.T.). Zdaniem Rządu, nie można ich zatem uznać za osoby ubiegające się o azyl. Skarżący pochodzili z bezpiecznych krajów trzecich, nie byli narażeni na ryzyko i mogliby wjechać do Hiszpanii zgodnie z prawem, gdyby złożyli wnioski o azyl w ambasadzie lub konsulatach hiszpańskich w Maroku (zob. paragraf 34 powyżej) lub w innych krajach, przez które podróżowali, lub na przejściu granicznym w Beni Enzar. Alternatywnie, mogli oni zapewnić sobie umowy o pracę w Hiszpanii z krajów pochodzenia. Rząd powołał się w tym względzie na sprawozdanie dyrekcji policji w Melilli z dnia 18 grudnia 2015 r., w którym stwierdzono, że w okresie od 1 stycznia do 31 sierpnia 2014 r. w Beni Enzar złożono sześć wniosków o udzielenie azylu oraz że po otwarciu przez władze hiszpańskie w Beni Enzar w dniu 1 września 2014 r. urzędu rejestrującego wnioski o udzielenie azylu, w ciągu ostatnich czterech miesięcy tego roku złożono tam 404 wnioski. Rząd stwierdził, że „zanim stworzono Specjalną Jednostkę Ochrony Międzynarodowej i umieszczono ją w Beni Enzar, osobę ubiegającą się o azyl poinformowana o jej prawach, z pomocą tłumacza i przy wsparciu bezpłatnego wyspecjalizowanego prawnika przydzielonego przez adwokaturę. Następnie odwiedziono ją do otwartego Ośrodka Czasowego Pobytu Migrantów, gdzie zadbano o jej podstawowe potrzeby. W tych ośrodkach działa również służba zdrowia, służby socjalne i organizacje pozarządowe”. Zdaniem Rządu, skarżący wzięli udział w nielegalnym szturmie na ogrodzenia graniczne, próbując przedostać się na terytorium Hiszpanii nie korzystając z wyznaczonych przejść granicznych. Ponadto presja migracyjna była szczególnie intensywna w 2014 r. ze względu na rozprzestrzenianie się sieci przemytników organizujących powtarzające się, zakrojone na szeroką skalę i brutalne szturmy na ogrodzenia w celu przedostania się do Hiszpanii przez Melillę.

129. Zdaniem Rządu, prawo do wjazdu na terytorium Hiszpanii, na które powołują się skarżący, to znaczy prawo do wjazdu w każdym punkcie wzdłuż granicy bez poddawania się jakiejkolwiek kontroli, było sprzeczne z systemem Konwencji i stanowiło zagrożenie dla korzystania z praw człowieka zarówno przez obywateli państw członkowskich, jak i przez

migrantów, jednocześnie zapewniając znaczne zyski organizacjom przestępczym zajmującym się handlem ludźmi. Rząd argumentował, że decyzja Trybunału legitymizująca takie nielegalne zachowania spowodowałaby niepożądany „efekt przyciągania” i doprowadziłaby do kryzysu migracyjnego o katastrofalnych skutkach dla ochrony praw człowieka.

130. W tym zakresie same art. 72 i 79 TFUE (zob. paragraf 43 powyżej) stanowiły, że polityka w zakresie kontroli granicznej, azylu i imigracji nie może wpływać na wykonywanie obowiązków spoczywających na państwach członkowskich w zakresie utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. Zdaniem Rządu przestrzeganie zobowiązań wynikających z Konwencji oraz z art. 4 Protokołu nr 4 było zgodne z utrzymaniem systemu ochrony granic Hiszpanii.

131. Rząd odniósł się do specjalnych zasad dla Ceuty i Melilli ustanowionych w dziesiątym dodatkowym postanowieniu LOEX, zmienionym ustawą nr 4/2015, cyt. powyżej (zob. paragraf 33 powyżej). Jako suwerenne państwo należące do Unii Europejskiej i stanowiące część zewnętrznej granicy Schengen, Hiszpania miała obowiązek ochrony, monitorowania i zabezpieczenia swoich granic. W związku z tym obowiązek ten wykracza poza kontekst czysto krajowy i stanowi odpowiedzialność wobec Unii Europejskiej jako całości.

132. Rząd twierdził, że w każdym razie fakty w niniejszej sprawie nie stanowiły „zbiorowego wydalenia cudzoziemców”, ponieważ aby wejść w zakres art. 4 Protokołu nr 4, przedmiotowy środek musiał stanowić „wydalenie” osób, które znajdowały się na terytorium pozwanego państwa. Jego zdaniem niniejsza sprawa nie dotyczyła „wydalenia”, lecz raczej zapobiegania nielegalnemu wjazdowi na terytorium Hiszpanii. Podkreślił wyraźne rozróżnienie w kodeksie granicznym Schengen między uniemożliwianiem wjazdu do państwa członkowskiego Unii Europejskiej a procedurą stosowaną wobec osób, którym udało się wjechać nielegalnie.

133. Rząd dodał, że wydalenie musiało być również „zbiorowe” (to znaczy musiało dotyczyć grupy osób połączonych tym samym zestawem okoliczności, specyficznych dla tej grupy) i musiało być stosowane wobec „cudzoziemców”.

134. Kwestionował ustalenia wyroku Izby w zakresie, w jakim jego zdaniem nie istniało prawo do wjazdu na teren danego państwa bez korzystania z przejść granicznych. Na poparcie swojej argumentacji powołał się na Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Powszechną Deklarację Praw Człowieka oraz artykuły 2 i 3 Protokołu nr 4 do Konwencji. Odniósł się również do paragrafu 184 *Hirsi Jamaa i Inni* (cyt. powyżej), zgodnie z którym Trybunał wziął pod uwagę, w swoim orzecznictwie dotyczącym art. 4 Protokołu nr 4, czy brak indywidualnej decyzji o wydaleniu można przypisać zawinionemu zachowaniu danej osoby (Rząd przytoczył sprawę *Berisha i Haljiti przeciwko Bylej Jugosłowiańskiej*

*Republice Macedonii* (decyzja), nr 18670/03, ECHR 2005-VIII (fragmenty) oraz *Dritsas i Inni przeciwko Włochom* (decyzja), nr 2344/02, 1 lutego 2011 r.). Zwrócił się do Trybunału o stwierdzenie, że skargi były niedopuszczalne, lub że nie doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4 lub art. 13 Konwencji.

## 2. Skarżący

135. Powołując się na *travaux préparatoires* Protokołu nr 4, cyt. w *Hirsi Jamaa i Inni* (cyt. powyżej, §§ 171 i 174), skarżący zauważyli, że nie można dokonać rozróżnienia między uchodźcami i osobami niebędącymi uchodźcami lub między regularnymi i nieregularnymi migrantami w odniesieniu do ochrony gwarantowanej przez art. 4 Protokołu nr 4. Zauważyli, że Komitet Ekspertów, któremu powierzono opracowanie Protokołu, wyraźnie stwierdził, że termin „cudzoziemcy” odnosi się do „wszystkich tych, którzy nie mają faktycznego prawa do obywatelstwa w danym Państwie, bez względu na to, czy tylko przejeżdżają przez ten kraj, czy też w nim mieszkają lub mają miejsce zamieszkania, czy są uchodźcami, czy też wjechali do kraju z własnej inicjatywy, czy też są bezpieczeństwałowcami lub posiadają inne obywatelstwo” (*dokumenty przygotowawcze*, sekcja 61, § 34). Stanowisko to znajdowało odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału (skarżący powoływali się na *Sharifi i Inni*, § 211, oraz *Gruzja przeciwko Rosji (I)*, oba cytowane powyżej) oraz w prawie międzynarodowym, gdzie możliwość zastosowania zakazu zbiorowego wydalenia cudzoziemców nie była powiązana z ich statusem uchodźcy ani z zamiarem lub możliwością ubiegania się o azyl w danym kraju lub w kraju tranzytowym.

136. Skarżący powołali się na obserwacje Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka (OHCHR) w postępowaniu przed Izłą, który stwierdził, że zakaz wydalenia zbiorowego jest odrębny od zasady *non-refoulement* w zakresie, w jakim stanowi część prawa do rzetelnego procesu sądowego, oraz że zasada ta wymagała od państw, które planowały wydalenie grupy cudzoziemców, zbadania indywidualnej sytuacji każdej osoby, której dotyczył środek wydalenia, oraz podjęcia decyzji w każdym przypadku indywidualnie, w drodze procedury zapewniającej dostateczne uwzględnienie okoliczności każdej osoby. OHCHR dodał, że osoby mogą mieć inne niż azyl powody do odwołania się od wydalenia.

137. Co do argumentu Rządu, że zgodnie z koncepcją granicy operacyjnej, niniejsza sprawa nie dotyczyła wydalenia, ale raczej odmowy wjazdu lub mechanizmu obronnego przed nieuprawnionym wjazdem, Skarżący podnieśli, że było to nieistotne w zakresie, w jakim słowo „wydalenie” miało być interpretowane „w znaczeniu ogólnym, w bieżącym użyciu (wypędzić z jakiegoś miejsca)” (powołali się na *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 174,

oraz *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, §§ 243-44). Zdaniem skarżących, w niniejszej sprawie miał zatem zastosowanie art. 4 Protokołu nr 4.

138. W odniesieniu do „zbiorowego” charakteru wydalenia, skarżący podnieśli, że kluczową kwestią w ustaleniu, czy ich wydalenie było sprzeczne z art. 4 Protokołu nr 4 było to, czy procedura wydalenia była zindywidualizowana. Jak potwierdził Trybunał w sprawie *Khlaifia i Inni* (cyt. powyżej), „celem art. 4 Protokołu nr 4 było uniemożliwienie Państwu możliwości usunięcia pewnej liczby cudzoziemców bez zbadania ich osobistej sytuacji, a zatem bez umożliwienia im przedstawienia swoich argumentów przeciwko środkowi podjętemu przez odpowiednie władze” (tamże, § 238). Orzekając o istnieniu zbiorowego wydalenia Trybunał starał się ustalić, w świetle okoliczności sprawy, czy każda z zainteresowanych osób miała „rzeczywistą i skuteczną możliwość przedstawienia argumentów przeciwko swojemu wydaleniu” oraz czy argumenty te „zostały rozpatrzone w odpowiedni sposób przez władze pozwanego Państwa” (tamże, § 248).

139. Skarżący twierdzili, że byli częścią grupy osób, które próbowały wspiąć się na ogrodzenie w Melilli i że zostali wydaleny w podobny sposób jak migranci w sprawach *Hirsi Jamaa i Inni* oraz *Sharifi i Inni* (obie cytowane powyżej). Utrzymywali oni, że wydano ich bez żadnej procedury, na podstawie automatycznego zastosowania protokołu operacyjnego *Guardia Civil* z dnia 26 lutego 2014 r. i polecenia służbowego nr 6/2014 z dnia 11 kwietnia 2014 r., bez ustalenia ich tożsamości i bez sporządzenia lub wydania im jakichkolwiek dokumentów. Skarżący zauważyli, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału fakt przynależności do grupy miał znaczenie tylko w takim zakresie, w jakim odzwierciedlał zbiorowy sposób, w jaki Państwo postępowało z zainteresowanymi osobami, nakazując i egzekwując ich wydalenie.

140. Skarżący zauważyli, że funkcjonariusze *Guardia Civil*, którzy byli w pobliżu ogrodzeń w dniu 13 sierpnia 2014 r., nie mieli możliwości rozpatrzenia argumentów skarżących przeciwko ich wydaleniu, ponieważ ich zadanie ograniczało się do patrolowania granicy.

141. Zdaniem skarżących ich zbiorowe wydalenie było również sprzeczne z prawem Unii Europejskiej, które obowiązywało w Melilli, hiszpańskim mieście autonomicznym. Dyrektywa unijna w sprawie procedur azylowych wymagała od państw członkowskich UE m.in. ułatwienia dostępu do swoich procedur azylowych osobom, które złożyły wniosek o ochronę i które „można było uznawać za osoby ubiegające się o status uchodźcy”, w tym „na granicy, na wodach terytorialnych lub w strefach tranzytowych”. Nawet kodeks graniczny Schengen wyraźnie określa granice obowiązku państw w zakresie monitorowania swoich granic zewnętrznych, wymagając od nich przedstawienia „uzasadnionej decyzji zawierającej dokładne przyczyny odmowy wjazdu,” podjętej „przez organ uprawniony na mocy prawa krajowego,” oraz powiadomienia zainteresowanych osób o decyzji za pomocą „standardowego formularza”.

### C. Uwagi stron trzecich

#### *1. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy*

142. Komisarz Praw Człowieka i jej poprzednik zauważyli, że zbiorowe wydalenia uniemożliwiają ochronę podstawowych praw migrantów, a w szczególności prawa do ubiegania się o azyl, oraz że w praktyce natychmiastowe zawrócenia pozbawiają migrantów prawa do skutecznego środka odwoławczego, dzięki któremu mogliby zakwestionować swoje wydalenie. Komisarz Praw Człowieka podkreślił, że przedmiotowe ogrodzenia graniczne stanowiły część terytorium Hiszpanii, a pytanie, które pojawiło się w niniejszej sprawie, dotyczyło nie tyle tego, czy skarżący powinni byli wystąpić o azyl, ale czy ich prawo do ochrony przed zbiorowymi wydaleniami zostało naruszone.

143. Komisarz Praw Człowieka zauważył, że terytoria Ceuty i Melilli są częścią strefy Schengen. Zgodnie z ustawą LOEX (ustawa nr 4/2000) obowiązującą w czasie wydarzeń, cudzoziemcom można odmówić wjazdu na przejściach granicznych, a cudzoziemcy próbujący wjechać do kraju w sposób niedozwolony, w tym przechwyceni w pobliżu granicy, mogą zostać odesłani. Procedury te wymagały jednak identyfikacji i rejestracji przechwyconych osób, przestrzegania gwarancji proceduralnych, dostępu do adwokata i tłumacza oraz dostępu do odpowiednich środków prawnych. Komisarz zauważył, że ustawę LOEX zmieniono w 2015 r. w celu nadania spójności rządowej koncepcji „granicy operacyjnej,” a zmiana ta mogła spowodować erozję ochrony praw podstawowych migrantów i zachęcić do praktyki skróconych powrotów przez inne państwa członkowskie. W związku z tym wezwał władze krajowe do ponownego rozważenia tej poprawki, do poprawy niejednoznacznych ram prawnych regulujących zwracanie na granicy oraz do wprowadzenia jasnego systemu proceduralnego, zgodnego z międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka, dla straży granicznej w Ceucie i Melilli. Zauważył, że w listopadzie 2014 r. w Beni Enzar otwarto urząd odpowiedzialny za rozpatrywanie wniosków o azyl. Jednakże dostęp do tego przejścia granicznego był nadal niemożliwy dla osób pochodzących z Afryki Subsaharyjskiej, które znajdowały się po marokańskiej stronie granicy i których jedyną możliwością przedostania się do Hiszpanii było przejście przez ogrodzenie graniczne. Komisarz Praw Człowieka odniósł się w szczególności do raportu z misji wyjaśniającej – dla Hiszpanii sporządzonego przez ambasadora Tomáša Bočka, specjalnego przedstawiciela Sekretarza Generalnego ds. migracji i uchodźców, którego odpowiednie ustępy zostały przedstawione w paragrafie 58 powyżej.

## 2. Rządy stron trzecich

### (a) Rząd belgijski

144. Rząd belgijski podniósł, że fakty sprawy mieszczą się wyłącznie w zakresie ochrony granic zewnętrznych strefy Schengen w rozumieniu art. 77 § 1 lit. b) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Przypomniął, że przepisy dotyczące przekraczania granic zostały przyjęte również na szczeblu europejskim i że państwa członkowskie są zobowiązane do monitorowania swoich granic zewnętrznych oraz do podejmowania środków zapobiegających ich nielegalnemu przekraczaniu. Jego zdaniem celem było uniemożliwienie obywatelom państw trzecich nielegalnego przekraczania zewnętrznych granic Schengen w niedozwolonych miejscach.

145. Zauważył, że zgodnie z art. 5 § 1 kodeksu granicznego Schengen „przekraczanie granic zewnętrznych dozwolone jest jedynie na przejściach granicznych ... „. Powołał się również na art. 13 kodeksu, zgodnie z którym celem ochrony granicy jest „podejmowanie środków w stosunku do osób, które przekroczyły granicę nielegalnie”. Procedura przewidziana w dyrektywie 2008/115/WE (dyrektywa w sprawie powrotów) miała zastosowanie do osób, które już przekroczyły granicę bez zezwolenia. Zdaniem Rządu belgijskiego dyrektywa ta nie miała zatem zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ organy ochrony granic ograniczyły się do odparcia próby nielegalnego przekroczenia granicy przez osoby niebędące obywatelami państwa, a mianowicie obywateli państw trzecich, którzy usiłowali wjechać na terytorium państwa bez zachowania obowiązujących przepisów (tj. bez złożenia wniosku o azyl lub zgłoszenia się na przejściu granicznym). Stąd nie można było uznać, że osoby te dostały się na terytorium kraju. W ocenie interweniującej strony trzeciej umożliwienie wjazdu na terytorium osobom, które omijały zasady przekraczania granic, gdy nie zgłosiły się na uprawnionym przejściu i nie posiadały dokumentów niezbędnych do wjazdu i pobytu w kraju, byłoby całkowicie sprzeczne z europejskimi zasadami kontroli granicznej i przekraczania granic, pozbawiając te zasady jakiegokolwiek celu i zachęcając do handlu ludźmi. Osoby próbujące w ten sposób przekroczyć granicę musiały zostać przechwycone i przekazane, w razie konieczności przy użyciu środków przymusu, władzom państwa, z którego terytorium próbowały nielegalnie się przedostać.

146. W odniesieniu do „zbiorowego” charakteru wydalenia Rząd belgijski argumentował, powołując się na sprawę *Khlaifia i Inni* (cyt. powyżej, § 234), że aby art. 4 Protokołu nr 4 mógł mieć zastosowanie, należało najpierw ustalić, że dani cudzoziemcy znajdowali się na terytorium państwa członkowskiego oraz że władze tego państwa podjęły środki i/lub zaangażowały się w postępowanie mające na celu zmuszenie danych cudzoziemców do opuszczenia terytorium państwa; nie obejmowało to środków takich jak niewypuszczenie cudzoziemca do państwa.

Uniemożliwienie obywatelowi państwa trzeciego nielegalnego przekroczenia zewnętrznej granicy Schengen w niedozwolonym miejscu na granicy państwa członkowskiego oznacza, że dana osoba nigdy nie wjechała na terytorium tego państwa, w związku z czym art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji nie mógł mieć zastosowania.

**(b) Rząd francuski**

147. Rząd francuski powołał się na paragraf 238 wyroku w sprawie *Khlaifia i Inni* (cyt. powyżej) dotyczący celu art. 4 Protokołu nr 4, który miał zapobiec możliwości usuwania przez państwa cudzoziemców bez zbadania ich osobistej sytuacji. Wskazał, że nie doszło do naruszenia tego przepisu „w sytuacji, gdy brak indywidualnej decyzji o wydaleniu można przypisać zawinionemu zachowaniu danej osoby”. Powołał się na decyzje w sprawach *Berisha i Haljiti* oraz *Dritsas i Inni* (obie cyt. powyżej).

148. Rząd francuski podniósł, że niniejsza sprawa różni się od sprawy *Hirsi Jamaa i Inni* (cyt. powyżej) i że nie można porównywać okoliczności niniejszej sprawy i spraw dotyczących przechwycenia na morzu pełnym. Skarżący w sprawie *Hirsi Jamaa*, którzy zostali zatrzymani na morzu pełnym, nie mieli żadnej możliwości poddania się badaniu jej indywidualnej sytuacji a w szczególności nie mogli ubiegać się o azyl czy pozwolenie na pobyt. Sytuacja taka nie miała miejsca w niniejszej sprawie, ponieważ nic nie stało na przeszkodzie, aby skarżący skorzystali z dostępnych im prawnie i praktycznie środków w celu indywidualnego rozpatrzenia ich sytuacji przez właściwe władze hiszpańskie. Rząd francuski uznał, że skarżący postawili się w niezgodnej z prawem sytuacji, której skutkiem jest niniejsze postępowanie oraz fakt, że nie można było podjąć żadnych decyzji.

149. Co do wpływu prawa Unii Europejskiej w niniejszej sprawie, Rząd francuski stał na stanowisku, że dyrektywa w sprawie przyjmowania (dyrektywa 2003/9, zastąpiona w dniu 21 lipca 2015 r. dyrektywą 2013/33/UE) oraz dyrektywa w sprawie procedur (dyrektywa 2005/85, zastąpiona w dniu 21 lipca 2015 r. dyrektywą 2013/32/UE) nie miały zastosowania, ponieważ miały zastosowanie jedynie w przypadku, gdy obywatel państwa trzeciego złożył wniosek o udzielenie azylu na granicy lub na terytorium państwa członkowskiego (art. 3 dyrektyw). W dacie spornych zdarzeń skarżący nie podejmowali takich procedur. Ponadto straż graniczna nie była zobowiązana na mocy tych dyrektyw do informowania obywateli państw trzecich zatrzymanych w miejscach innych niż przejścia graniczne o możliwości ubiegania się o azyl na terytorium danego państwa członkowskiego. Nawet zakładając, że taki wymóg poinformowania można by wywnioskować z art. 6 § 5 dyrektywy 2005/85 lub art. 8 dyrektywy 2013/32, gdy istniały dowody wskazujące na to, że zainteresowane osoby rzeczywiście chciały ubiegać się o ochronę międzynarodową, w niniejszej sprawie nie było takich dowodów.

**(c) Rząd włoski**

150. Rząd włoski zauważył, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, Układające się Państwa miały prawo kontrolować wjazd, pobyt i wydalenie osób niebędących obywatelami (powołał się m.in. na sprawę *Saadi przeciwko Włochom* [WI], nr 37201/06, § 124, ECHR 2008), oraz że ani Konwencja, ani jej Protokoły nie przyznawały prawa do azylu politycznego (powołał się na sprawę *Ahmed przeciwko Austrii*, 17 grudnia 1996 r., § 38, *Zbiór* 1996-VI).

151. Zauważył, że skarżący nie weszli na terytorium Hiszpanii oraz, że dyrektywa 2008/115/WE (dyrektywa w sprawie powrotów) ma zastosowanie wyłącznie do obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego. Niniejsza sprawa dotyczyła próby nielegalnego przedostania się obywateli państw trzecich na terytorium Hiszpanii, pomimo możliwości ubiegania się o ochronę międzynarodową, a zatem wchodziła w zakres polityki bezpieczeństwa i suwerenności państw oraz całej Europy. Rząd włoski przypomniał, że państwa muszą wypełniać swoje obowiązki w zakresie monitorowania i kontroli granic zewnętrznych Unii Europejskiej w interesie wszystkich państw członkowskich oraz wysiłków na rzecz zwalczania handlu ludźmi i nielegalnej imigracji. Argumentował, że jest to w pełni zgodne z Konwencją.

**3. Pozostałe interweniujące strony trzecie**

**(a) UNHCR**

152. W swoich pisemnych uwagach oraz na rozprawie przed Trybunałem UNHCR stwierdził, że przed listopadem 2014 r. nie było możliwości złożenia wniosku o azyl na przejściu granicznym Beni Enzar w Melilli ani w żadnym innym miejscu, a także, że nie istniał system identyfikacji osób potrzebujących ochrony międzynarodowej.

153. Usuwanie migrantów próbujących nielegalnie przedostać się do Hiszpanii przez nielegalne przejście graniczne musiało być zgodne z pewnymi zabezpieczeniami określonymi w ustawie LOEX obowiązującej w danym czasie. Nie miało to jednak miejsca w Ceucie i Melilli, co skutkowało „odmową wjazdu na granicy”.

154. UNHCR zauważył, że ustawę LOEX zmieniono w 2015 r., po wydarzeniach w niniejszej sprawie, i że zmiana wprowadziła do ustawy koncepcję „odmowy wjazdu na granicy,” umożliwiając władzom wydalenie cudzoziemców próbujących przekroczyć hiszpańską granicę w Ceucie i Melilli, aby zapobiec ich nielegalnemu wjazdowi do kraju. W opinii UNHCR praktyka ta nie była zgodna ze standardami międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka i prawa azylowego, w szczególności ze względu na brak identyfikacji osób, których dotyczyła oraz brak dostępu do sprawiedliwych, skutecznych i efektywnych procedur bez dyskryminacji.

Od czasu wejścia w życie poprawki nadal otrzymywano regularne sprawozdania o takich odmowach wjazdu (zawracanie).

155. UNHCR zauważył, że w rzeczywistości migranci z Afryki Subsaharyjskiej nie mieli dostępu do procedur imigracyjnych i azylowych na przejściu granicznym w Melilli, ponieważ systematycznie uniemożliwiano im dotarcie do granicy po stronie marokańskiej. Co gorsza, umieszczanie osób ubiegających się o azyl w areszcie imigracyjnym w enklawach Melilla i Ceuta, długość procedury azylowej oraz warunki panujące w ośrodkach detencyjnych, w szczególności problem przepełnienia, zniechęcały cudzoziemców działających w dobrej wierze do poszukiwania tam ochrony międzynarodowej. Według interweniującej strony trzeciej nadal trwały wydalenia i zawracanie migrantów bez indywidualnej identyfikacji i w nieodpowiednich warunkach w zakresie przyjęcia.

#### (b) OHCHR

156. OHCHR zauważył, że zakaz zbiorowego wydalenia był zasadą prawa międzynarodowego nieodłącznie związaną z prawem do rzetelnego procesu. Zasada ta wymaga zindywidualizowanego badania w ramach procedury zapewniającej wystarczające gwarancje wykazujące, że sytuacja osobista każdej z zainteresowanych osób została rzeczywiście i indywidualnie uwzględniona; w przypadku braku takiego badania, wydalenia uznaje się za mające charakter zbiorowy. Termin „cudzoziemcy” odnosił się do wszystkich osób niebędących obywatelami danego kraju, niezależnie od tego, czy posiadali oni status uchodźcy. Zdaniem OHCHR, zakaz wydań zbiorowych różnił się od zasady *non-refoulement* tym, że stanowił część prawa do rzetelnego procesu sądowego. Państwa miały obowiązek zapewnić ofiarom zbiorowego wydalenia prawo do skutecznego środka odwoławczego z automatycznym skutkiem zawieszającym, tak aby mogły one zakwestionować dany środek, a także zapobiec podjęciu środków sprzecznych z międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka oraz, w razie potrzeby, zapewnić zadośćuczynienie za naruszenie, położyć mu kres, wyeliminować jego konsekwencje i przyznać odszkodowanie osobom wydalonym z naruszeniem zakazu zbiorowego wydalenia.

#### (c) CEAR

157. CEAR twierdzi, że nie ma uzasadnienia dla stosowania szczególnych zasad dla Ceuty i Melilli ustanowionych w dziesiątym przepisie dodatkowym ustawy LOEX, który pozwala organom administracyjnym na odsyłanie migrantów bez żadnej procedury, w sposób całkowicie niezgodny z zasadą pewności prawa. Interweniująca strona trzecia powołała się na protokół operacyjny *Guardia Civil*, który jeszcze przed omawianą zmianą legislacyjną pozwalał na przeprowadzanie zbiorowych wydań bez wymogu zapewnienia jakichkolwiek zabezpieczeń w momencie wydalenia.

158. Zdaniem CEAR, ramy prawne w Maroku dotyczące ochrony międzynarodowej były nieodpowiednie. Od czasu ratyfikacji Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców w 1956 r. nie uchwalono żadnej ustawy o azylu. BRA (zob. paragraf 118 powyżej), który był odpowiedzialna za uznawanie osób w ramach mandatu UNHCR, był nieaktywny od 2004 r. do 2013 r., kiedy to wznowił działalność. W praktyce od 2013 r. wnioski o nadanie statusu uchodźcy rozpatrywało biuro UNHCR w Rabacie, a BRA podejmował decyzje w sprawie uznania statusu uchodźcy w Maroku. Jednakże większość migrantów próbujących dotrzeć do biura UNHCR w Rabacie została aresztowana i zatrzymana, co uniemożliwiło im ubieganie się o ochronę (zob. paragraf 163 poniżej). Ze sprawozdania specjalnego sprawozdawcy ONZ ds. tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania wynikało jasno, że uchodźcy z Afryki Subsaharyjskiej doświadczały poważnej przemocy i byli wykorzystywani seksualnie na trasie do Ceuty i Melilli.

159. CEAR podniosła, że dyrektywa w sprawie powrotów (2008/115/UE, zob. paragraf 47 powyżej) nie miała zastosowania do osób, które dostały się do Melilli poprzez pokonanie ogrodzenia, które nie zostały poddane żadnej procedurze i zostały natychmiast wydalone. Zdaniem interweniującej strony trzeciej, o ile można było nie stosować dyrektywy do osób, którym odmówiono wjazdu lub które zostały przechwycone podczas nielegalnego przekraczania granicy (art. 2 § 2), o tyle zawsze należało brać pod uwagę przepisy art. 12 i 13. Dyrektywa nie dopuszczała żadnych wyjątków od prawa do azylu lub zasady *non-refoulement* i wymagała zabezpieczeń przed arbitralnymi i/lub zbiorowymi wydaleniami. Natychmiastowe zawrócenia naruszały również przepisy dyrektywy w sprawie procedur (2013/32/UE) i dyrektywy w sprawie przyjmowania (2013/33/UE) z dnia 26 czerwca 2013 r. dotyczące ochrony międzynarodowej i osób ubiegających się o taką ochronę, ze względu na brak indywidualnego rozpatrywania wniosków oraz brak informacji, zabezpieczeń proceduralnych itp. W przypadkach natychmiastowego zawrócenia osoby te były pozbawione prawa do ubiegania się o azyl i wyłączone z możliwości korzystania z tych dwóch dyrektyw.

**(d) Centrum AIRE, Amnesty International, Europejska Rada ds. Uchodźców i Wygnańców (ECRE), Holenderska Rada ds. Uchodźców oraz Międzynarodowa Komisja Prawników, działające wspólnie**

160. Te interweniujące strony trzecie podniosły, że w przypadku zastosowania art. 4 Protokołu nr 4, to państwo powinno zapewnić skuteczny środek odwoławczy ze skutkiem zawieszającym, przynajmniej w przypadku zagrożenia życia lub ryzyka złego traktowania lub zbiorowego wydalenia.

161. Wskazały, że art. 19 § 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej zakazuje zbiorowych wydań, dodając, że państwa nie są zwolnione ze swoich obowiązków w tym zakresie, ponieważ skarżący mogli pominąć

wyraźny wniosek o udzielenie azylu lub opisać ryzyko, na które byłoby narażeni w przypadku wydalenia.

162. Interweniujące strony trzecie powołały się na dyrektywę w sprawie procedur (2013/32/UE, zob. paragraf 49 powyżej), wskazując, że dorobek prawny dotyczący prawa do azylu miał zastosowanie nie tylko do wniosków o ochronę międzynarodową składanych przez osoby uprawnione do wjazdu na terytorium państwa, ale także do procedur granicznych. Ich zdaniem, zakaz zawracania miał zastosowanie do działań lub zaniechań skutkujących wydaleniem z terytorium kraju osób niebędących obywatelami w ramach jurysdykcji terytorialnej lub eksterytorialnej państwa. Odmowa dostępu grupie cudzoziemców do terytorium lub do granicy bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności każdego z nich stanowiła naruszenie art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji. Zdaniem interweniujących stron trzecich, odpowiedzialność państw członkowskich Unii Europejskiej w ramach unijnego systemu azylowego była zaangażowana w stosunku do każdej osoby, która mogłaby chcieć szukać ochrony międzynarodowej. W związku z tym niektóre środki stanowiły nasilone naruszenie art. 4 Protokołu nr 4 ze względu na dodatkowe naruszenie obowiązków wynikających z prawa UE.

163. Interweniujące strony trzecie twierdziły, że Hiszpania jest państwem członkowskim UE o najwyższym wskaźniku odmowy udzielenia azylu. Zauważyli, że policja marokańska uniemożliwiała osobom o niektórych narodowościach dostęp do przejścia granicznego w Beni Enzar ze względu na profilowanie rasowe, co potwierdzają różne sprawozdania organizacji pozarządowych, w tym Amnesty International i CEAR.

## **D. Ocena Trybunału**

### *1. Zastosowanie*

164. W celu określenia, czy art. 4 Protokołu nr 4 ma zastosowanie, Trybunał musi dążyć do ustalenia, czy władze hiszpańskie poddały skarżących „wydaleniu” w rozumieniu tego przepisu.

165. W opinii Rządu (zob. paragrafy 125 i następne powyżej), art. 4 Protokołu nr 4 nie miał zastosowania do faktów niniejszej sprawy, ponieważ skarżący nie zostali poddani „wydaleniu”, lecz raczej odmówiono im wstępu na terytorium pozwanego państwa. Argumentował, że skarżący nie wkroczyli na terytorium Hiszpanii, a jedynie próbowali nielegalnie wjechać do Hiszpanii przekraczając granicę lądową. Prawdą było, że po przekroczeniu dwóch ogrodzeń znaleźli się pod kontrolą straży granicznej, ale w każdym razie nie otrzymali pozwolenia na legalny wjazd na terytorium Hiszpanii. Aby doszło do wydalenia, dana osoba musiała najpierw zostać przyjęta na terytorium, z którego została wydalona. Rząd kwestionował orzecznictwo Trybunału, które – jak twierdził – odeszło od

intencji legislatorów art. 4 Protokołu nr 4 poprzez rozszerzenie jego zakresu zastosowania na sytuacje eksterytorialne (Rząd powołał się na *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, §§ 170-71). Jego zdaniem orzecznictwo to w żadnym wypadku nie może mieć zastosowania do zdarzeń, które - jak w niniejszej sprawie - miały miejsce w pobliżu granic lądowych państw, ponieważ w samym wyroku w sprawie *Hirsi Jamaa i Inni* dokonano rozróżnienia między „migrantami, którzy wypłynęli na morze, często ryzykując życiem, a tymi, którzy nie zdołali dotrzeć do granic państwa [...]. a tymi podróżującymi lądem” (tamże, § 177). Art. 4 Protokołu nr 4 nie zapewniał żadnej ochrony tym ostatnim, którzy mieli możliwość legalnego przekroczenia granicy lądowej, ale z niej nie skorzystali. W niniejszej sprawie skarżący nie wykazali, że nie byli w stanie legalnie wjechać na terytorium Hiszpanii. Rządy belgijski, francuski i włoski, występujące w charakterze interweniujących stron trzecich, zgodziły się z tym argumentem (zob. paragraf 144 i następne powyżej).

#### (a) Zasady ogólne

166. Trybunał zauważył, że w niniejszej sprawie został po raz pierwszy wezwany do zajęcia się kwestią możliwości zastosowania art. 4 Protokołu nr 4 do natychmiastowego i przymusowego zawrócenia cudzoziemców z granicy lądowej w następstwie próby masowego przekroczenia tej granicy przez dużą liczbę migrantów w sposób nielegalny. Chociaż Rząd powołał się na nieodłączne prawo państw do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, gdyby doszło do zbrojnej napaści na państwo członkowskie Organizacji Narodów Zjednoczonych, Trybunał zauważa, że Hiszpania nie wskazała, iż skierowała sprawę do Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych, jak przewiduje w tym względzie art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych (zob. paragraf 60 powyżej). W okolicznościach sprawy Trybunał nie widzi potrzeby dalszego prowadzenia tego wywodu.

167. Trybunał uznał za stosowne w niniejszej sprawie umieścić art. 4 Protokołu nr 4 w kontekście swojego orzecznictwa dotyczącego migracji i azylu. Na wstępie należy podkreślić, że jako kwestia ugruntowanego prawa międzynarodowego oraz z zastrzeżeniem ich zobowiązań traktatowych, w tym wynikających z Konwencji, Układające się Państwa mają prawo kontrolować wjazd, pobyt i wydalanie cudzoziemców (zob. m.in. *Paposhvili*, cyt. powyżej, § 172; *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 113; *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 28 maja 1985 r., § 67, Seria A nr 94; *Boujlifa przeciwko Francji*, 21 października 1997 r., § 42, *Zbiór* 1997-VI; oraz *N .przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 26565/05, § 30, ECHR 2008). Trybunał powtarza również prawo państw do ustanawiania własnych polityk imigracyjnych, potencjalnie w kontekście współpracy dwustronnej lub zgodnie z ich zobowiązaniami wynikającymi z członkostwa w Unii Europejskiej (zob. *Gruzja przeciwko Rosji (I)*,

cyt. powyżej, § 177; *Sharifi i Inni*, cyt. powyżej, § 224; oraz *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 241).

168. Mając to na uwadze, Trybunał podkreślił znaczenie zarządzania granicami i ich ochrony oraz rolę, jaką w tym zakresie odgrywa dla zainteresowanych państw kodeks graniczny Schengen, który stanowi, że „kontrola graniczna leży w interesie nie tylko państwa członkowskiego, na którego granicach zewnętrznych jest ona dokonywana, ale w interesie wszystkich państw członkowskich, które zniosły kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych. Kontrola graniczna powinna pomagać w zwalczaniu nielegalnej imigracji i handlu ludźmi oraz zapobieganiu wszelkim zagrożeniom dla bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku publicznego, zdrowia publicznego i stosunków międzynarodowych państw członkowskich” (motyw 6, zob. paragraf 45 powyżej). Z tego powodu Układające się Państwa mogą w zasadzie wprowadzić na swoich granicach rozwiązania mające na celu umożliwienie dostępu do ich terytorium państwowego tylko osobom, które spełniają odpowiednie wymogi prawne.

169. Ponadto, Trybunał podkreślał wcześniej wyzwania stojące przed państwami europejskimi w zakresie kontroli imigracji w wyniku kryzysu gospodarczego oraz ostatnich zmian społecznych i politycznych, które miały szczególny wpływ na niektóre regiony Afryki i Bliskiego Wschodu (zob. *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, cyt. powyżej, § 223; *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, §§ 122 i 176; oraz *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 241). Dotyczy to również sytuacji w Ceucie i Melilli, hiszpańskich enklawach w Afryce Północnej.

170. Niemniej jednak Trybunał podkreślił również, że problemy, które państwa mogą napotkać w zarządzaniu przepływami migracyjnymi lub w przyjmowaniu osób ubiegających się o azyl, nie mogą uzasadniać odwoływania się do praktyk niezgodnych z Konwencją lub jej Protokołami (zob. *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 179).

171. W tym względzie należy pamiętać, że Konwencja ma gwarantować nie prawa teoretyczne lub iluzoryczne, ale prawa praktyczne i skuteczne (zob. wśród wielu innych autorytetów, *Airey przeciwko Irlandii*, 9 października 1979 r., § 24, Seria A nr 32; *Leyla Şahin przeciwko Turcji* [WI], nr 44774/98, § 136, ECHR 2005-XI; *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 175; oraz *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 50541/08 i 3 inne § 272, 13 września 2016 r.). Trybunał podkreślił również, podobnie jak UNHCR, związek między zakresem art. 4 Protokołu nr 4, określonym przez Wielką Izbę, a zakresem Konwencji genewskiej oraz zasadą *non-refoulement* (zob. *Sharifi i Inni*, cyt. powyżej, § 211). W związku z tym przepisy krajowe regulujące kontrolę graniczną nie mogą powodować, że prawa gwarantowane przez Konwencję i protokoły do niej, a w szczególności przez art. 3 Konwencji i art. 4 Protokołu nr 4, stają się nieaktywne lub nieskuteczne.

172. Pomimo swojego szczególnego charakteru jako instrumentu praw człowieka, Konwencja jest traktatem międzynarodowym, który należy interpretować zgodnie z właściwymi normami i zasadami prawa międzynarodowego publicznego, a w szczególności w świetle Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. Zgodnie z Konwencją wiedeńską, Trybunał musi ustalić zwykłe znaczenie, jakie należy nadać terminom w ich kontekście oraz w świetle przedmiotu i celu postanowienia, z którego zostały zaczerpnięte. Musi mieć na uwadze fakt, że kontekstem postanowienia jest traktat o skutecznej ochronie indywidualnych praw człowieka oraz że Konwencję należy odczytywać jako całość i interpretować w taki sposób, aby promować wewnętrzną spójność i harmonię pomiędzy jej poszczególnymi postanowieniami. Tym samym Trybunał nigdy nie uznawał postanowień Konwencji za jedyne ramy odniesienia dla interpretacji zapisanych w niej praw i wolności. Przeciwnie, musi również uwzględnić wszelkie właściwe reguły i zasady prawa międzynarodowego mające zastosowanie w stosunkach między Układającymi się Stronami (zob. m.in., *Al-Dulimi i Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii* [WI], nr 5809/08, § 134, 21 czerwca 2016 r.; *Güzelyurtlu i Inni*, cyt. powyżej, § 235; oraz *Cypr przeciwko Turcji* (słuszne zadośćuczynienie) [WI], nr 25781/94, § 23, ECHR 2014).

173. W niniejszej sprawie, ponieważ Rząd twierdził, że sprawa skarżących dotyczyła odmowy wjazdu na terytorium Hiszpanii, a nie wydalenia, Trybunał został wezwany do ustalenia, czy pojęcie „wydalenia” użyte w art. 4 Protokołu nr 4 obejmuje również nieudzielenie zgody na wjazd cudzoziemców na granicy państwa lub – w odniesieniu do państw należących do strefy Schengen – na granicy zewnętrznej tej strefy, w zależności od przypadku.

174. W tym kontekście Trybunał zauważa, że art. 2 Projektu artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczących wydalenia cudzoziemców (cyt. w paragrafie 65 powyżej oraz w sprawie *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 243) definiuje termin „wydalenie” jako „formalny akt” lub jako „zachowanie przypisywane państwu, na skutek którego cudzoziemiec jest zmuszony opuścić terytorium tego państwa,” podkreślając, że termin ten „nie obejmuje ekstradycji do innego państwa (...) lub niewpuszczenia cudzoziemca do państwa”. Uwagi dotyczące wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy prowadzą do podobnego wniosku (zob. paragrafy 53-54 powyżej).

175. Jeśli chodzi o pojęcie „niewpuszczenia”, komentarz do art. 2 Projektów artykułów stwierdza, że odnosi się ono do przypadków, w których cudzoziemcowi odmówiono wjazdu oraz że w niektórych systemach prawnych zamiast pojęcia „niewpuszczenia” używa się terminu „zawracanie” (*refoulement*) (zob. paragraf 5 komentarza do art. 2 Projektów artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczących wydalenia cudzoziemców, cyt. w paragrafie 65 powyżej).

176. Z komentarza tego wynika jednak, że wyłączenie spraw związanych z niewpuszczeniem z zakresu Projektu artykułów odbywa się „bez uszczerbku dla zasad prawa międzynarodowego dotyczących uchodźców”. Przewiduje to art. 6 lit. b), który odwołuje się do zakazu zawracania w rozumieniu art. 33 Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r. (zob. paragraf 62 powyżej). Należy podkreślić, że w drugim raporcie na temat wydalenia cudzoziemców przeanalizowanym w związku z opracowaniem Projektów artykułów zauważono, że terminy „wydalenie”, „doprowadzenie do granicy” i „zawracanie” są używane zamiennie, bez szczególnego rygoru semantycznego. Specjalny sprawozdawca Komisji Prawa Międzynarodowego, Maurice Kamto, stwierdził, że słowo „wydalenie” będzie w konsekwencji używane w kontekście omawianego tematu jako „termin ogólny” oznaczający wszystkie sytuacje objęte wszystkimi trzema terminami oraz wieloma innymi, takimi jak „powrót cudzoziemca do kraju” lub „wykluczenie cudzoziemca”, przy czym lista ta nie jest wyczerpująca (zob. paragraf 170 raportu, cyt. w paragrafie 66 powyżej).

177. Art. 6 lit. b Projektu Artykułów stanowi, że państwo nie może wydalić ani zawrócić (*refouler*) uchodźcy w jakikolwiek sposób do państwa lub na granice terytoriów, gdzie życie lub wolność tej osoby byłaby zagrożone. Co do istoty, zakaz ten znajduje również odzwierciedlenie m.in. w art. 18 i 19 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (zob. paragraf 42 powyżej), art. 78 § 1 TFUE (zob. paragraf 43 powyżej), art. 3 UNCAT (zob. paragraf 63 powyżej), oraz art. 3 Deklaracji w sprawie azylu terytorialnego przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 14 grudnia 1967 r. (zob. paragraf 64 powyżej), a także w Wytocznej 2 Wytocznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie przymusowych powrotów (zob. paragraf 53 powyżej).

178. W tym względzie należy zauważyć, że zakaz zawracania obejmuje ochronę osób ubiegających się o status uchodźcy zarówno w przypadku niewpuszczenia, jak i odrzucenia na granicy, jak stwierdził UNHCR w swoich uwagach w postępowaniu przed Izbą oraz we wnioskach dotyczących ochrony międzynarodowej przyjętych przez jego komitet wykonawczy (zob. paragraf 65 powyżej).

179. W odniesieniu do norm prawa międzynarodowego dotyczących zakazu zawracania należy również zauważyć, że w komentarzu do art. 6 Projektu artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego stwierdzono, że pojęcie uchodźcy obejmuje nie tylko uchodźców przebywających zgodnie z prawem na terytorium państwa wydalającego, ale również każdą osobę, która znajdując się niezgodnie z prawem na tym terytorium, złożyła wniosek o nadanie statusu uchodźcy, podczas gdy jej wniosek jest rozpatrywany. Nie narusza to jednak prawa państwa do wydalenia cudzoziemca, którego wniosek o nadanie statusu uchodźcy jest oczywistym nadużyciem (zob. paragraf 65 powyżej).

180. Trybunał zauważył również, podobnie jak UNHCR, że w konkretnym kontekście przepływów migracyjnych na granicach, chęć ubiegania się o azyl nie musi być wyrażona w szczególnej formie. Można ją wyrazić poprzez formalny wniosek, ale także poprzez zachowania, które wyraźnie sygnalizują wolę danej osoby do złożenia wniosku o ochronę (zob. *M.A. i Inni przeciwko Litwie*, nr 59793/17, § 109, 11 grudnia 2018 r.; zob. także art. 8 dyrektywy w sprawie procedur, cytowany w paragrafie 49 powyżej).

181. Jeżeli zatem, jak wskazuje Komisja Prawa Międzynarodowego, „niewpuszczenie” uchodźcy ma być w istocie zrównane z jego „zawróceniem (*refoulement*)”, to wynika z tego, że sam fakt, iż państwo odmawia przyjęcia na swoje terytorium cudzoziemca, który znajduje się w obrębie jego jurysdykcji, nie zwalnia tego państwa ze zobowiązań wobec danej osoby wynikających z zakazu zawracania uchodźców. Projekt artykułów dotyczących wydalenia cudzoziemców stosuje się ogólnie do „wydalenia wszystkich cudzoziemców przebywających na terytorium państwa wydającego, bez rozróżnienia między różnymi kategoriami osób, których to dotyczy, na przykład cudzoziemców przebywających legalnie na terytorium państwa wydającego, cudzoziemców przebywających nielegalnie, osób wysiedlonych, osób ubiegających się o azyl, osób, którym udzielono azylu i bezpaństwowców” (zob. paragraf 2 komentarza do art. 1 Projektu artykułów). Stąd też obejmują one wydalenie zarówno cudzoziemców przebywających legalnie, jak i „tych, którzy przebywają nielegalnie na terytorium ... państwa” (zob. paragraf 3 komentarza).

182. Tymczasem prawo UE, na które powoływało się kilka z interweniujących rządów, zapisuje w prawie pierwotnym prawo do azylu i prawo do ochrony międzynarodowej (art. 78 TFUE i art. 18 Karty Praw Podstawowych, cytowane w paragrafach 43 i 42 powyżej), a także zakaz wydań zbiorowych i zasadę *non-refoulement* (art. 19 Karty, cyt. w paragrafie 42 powyżej). W odniesieniu do obywateli państw trzecich, którzy nielegalnie przebywają na terytorium państwa członkowskiego, dyrektywa w sprawie powrotów (2008/115) określa normy i procedury regulujące ich powrót „zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka” (art. 1). Ponadto kodeks graniczny Schengen stanowi, że obywatelom państw trzecich, którzy nie spełniają wszystkich warunków wjazdu, należy odmówić wjazdu na terytorium państw członkowskich w drodze uzasadnionej decyzji, bez uszczerbku dla przepisów szczególnych dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej (art. 13 i 14 kodeksu granicznego Schengen obowiązującego w danym czasie, odpowiadające nowym art. 14 i 15 ujednoliconej wersji rozporządzenia (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. (kodeks graniczny Schengen), oraz art. 2 dyrektywy 2008/115, przytoczonej w paragrafach 45, 46 i 47 powyżej). Ponadto państwa członkowskie mogą

zdecydować o niestosowaniu dyrektywy w sprawie powrotów do obywateli państw trzecich, którym odmówiono wjazdu lub którzy zostali zatrzymani lub przejęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekroczeniem lądowej, morskiej lub powietrznej zewnętrznej granicy państwa członkowskiego i którzy nie uzyskali następnie zezwolenia lub prawa do pobytu w tym państwie członkowskim (art. 2 § 2 lit. a) dyrektywy w sprawie powrotów). W takich przypadkach państwa członkowskie mogą stosować uproszczone krajowe procedury powrotowe, pod warunkiem spełnienia warunków określonych w art. 4 § 4 dyrektywy, w tym zasady *non-refoulement* (zob. wyrok TSUE w sprawie *Affum*, cyt. powyżej, §§ 72-74).

183. Ponadto zgodnie z art. 14 ust. 4 i 5 dyrektywy 2011/95 (dyrektywa w sprawie kwalifikowania) zasada *non-refoulement* oraz niektóre prawa zapisane w prawie UE na podstawie Konwencji genewskiej (art. 3, 4, 16, 22, 31, 32 i 33 tej Konwencji) mają zastosowanie, w przeciwieństwie do innych praw wymienionych w tych dwóch instrumentach, do każdej osoby przebywającej na terytorium państwa członkowskiego, która spełnia materialne warunki uznania jej za uchodźcę, nawet jeśli nie uzyskała formalnie statusu uchodźcy lub został on jej cofnięty. Wydaje się, że korzystanie z tych praw nie jest zatem uzależnione od uzyskania już statusu uchodźcy, lecz wynika z samego faktu, że dana osoba spełnia warunki materialne, o których mowa w art. 1 § A ust. 2 Konwencji genewskiej i przebywa na terytorium państwa członkowskiego (zob. wyrok TSUE w sprawie *M. przeciwko Ministerstvo vnitra i Inni*, cyt. powyżej, §§ 84, 85, 90 i 105). Ponadto, zgodnie z art. 4 i 19 § 2 Karty, prawo UE nie zezwala państwom członkowskim na odstępstwo od zasady *non-refoulement* wynikającej z art. 33 ust. 2 Konwencji genewskiej (tamże, § 95).

184. Ze swej strony Trybunał nie wypowiedział się dotychczas na temat rozróżnienia między niewpuszczeniem a wydaleniem cudzoziemców, a w szczególności migrantów lub osób ubiegających się o azyl, którzy podlegają jurysdykcji państwa, które usuwa ich przymusowo ze swojego terytorium. Dla osób zagrożonych złym traktowaniem w kraju przeznaczenia ryzyko jest w obu przypadkach takie samo, mianowicie narażenie na takie traktowanie. Analiza materiałów prawa międzynarodowego i prawa UE, o których mowa powyżej, wspiera pogląd Trybunału, że ochrona Konwencji, którą należy interpretować autonomicznie (zob. m.in. *Micallef przeciwko Malcie* [WI], nr 17056/06, § 48, ECHR 2009; *Del Río Prada przeciwko Hiszpanii* [WI], nr 42750/09, § 81, E CHR 2013; oraz *Allen przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 25424/09, § 95, ECHR 2013) nie może zależeć od rozważań formalnych, takich jak to, czy osobom podlegającym ochronie udzielono zgody na wjazd na terytorium Układającego się Państwa zgodnie z konkretnym przepisem prawa krajowego lub europejskiego, mającym zastosowanie do danej sytuacji. Przeciwnie podejście wiązałoby się z poważnym ryzykiem arbitralności, ponieważ osoby uprawnione do ochrony na podstawie Konwencji mogłyby być jej pozbawione na podstawie

względów czysto formalnych, na przykład z tego powodu, że nie przekroczywszy granicy państwa zgodnie z prawem, nie mogłyby złożyć ważnego wniosku o ochronę na podstawie Konwencji. Uprawniona troska państw o udaremnienie coraz częstszych prób obejścia ograniczeń imigracyjnych nie może iść tak daleko, by uczynić nieskuteczną ochronę zapewnioną przez Konwencję, a w szczególności przez art. 3 (zob. *mutatis mutandis*, *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, cyt. powyżej, § 216, oraz *Amuur przeciwko Francji*, 25 czerwca 1996 r., § 43, *Zbiór*1996-III).

185. Te powody skłoniły Trybunał do interpretacji terminu „wydalenie” w znaczeniu ogólnym, będącym w powszechnym użyciu („wypędzić z jakiegoś miejsca”) (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 243, oraz *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 174), jako odnoszącego się do każdego przymusowego usunięcia cudzoziemca z terytorium państwa, niezależnie od legalności pobytu tej osoby, długości czasu, jaki spędziła na terytorium, miejsca, w którym została zatrzymana, jej statusu jako migranta lub osoby ubiegającej się o azyl oraz jej zachowania podczas przekraczania granicy. Trybunał używał tego terminu również w kontekście art. 3 i 13 Konwencji (zob. na przykład *J.K. i Inni przeciwko Szwecji*, nr 59166/12, §§ 78-79, 4 czerwca 2015 r., oraz *Saadi*, cyt. powyżej, §§ 95, 124-25), a zwłaszcza w odniesieniu do usuwania cudzoziemców na granicy (zob. *Gebremedhin [Gaberamadhien] przeciwko Francji*, nr 25389/05, §§ 54-58, ECHR 2007-II; *Kebe i Inni przeciwko Ukrainie*, nr 12552/12, § 87, 12 stycznia 2017 r.; *M.A. i Inni przeciwko Litwie*, cyt. powyżej, §§ 102-03; oraz *Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom* [WI], nr 47287/15, §§ 123-28, 21 listopada 2019 r.).

186. W rezultacie uznano, że art. 3 Konwencji i art. 4 Protokołu nr 4 mają zastosowanie do każdej sytuacji wchodzącej w zakres jurysdykcji Układającego się Państwa, w tym do sytuacji lub momentów, w których władze danego państwa nie zbadały jeszcze istnienia podstaw uprawniających dane osoby do ubiegania się o ochronę na podstawie tych przepisów (zob. m.in. *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, §§ 180 i nast. oraz *M.A. i Inni przeciwko Litwie*, cyt. powyżej, § 70). Zdaniem Trybunału, podejście to znajduje potwierdzenie w Projektach artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczących wydalania cudzoziemców, które w odniesieniu do uchodźców zrównują ich niewpuszczenie na terytorium państwa z ich zawróceniem (*refoulement*) i traktują jako uchodźcę każdą osobę, która ubiega się o ochronę międzynarodową, podczas gdy jej wniosek jest rozpatrywany (zob. art. 2 i 6 Projektów artykułów oraz komentarz do nich, cytowany w paragrafie 65 powyżej; zob. także drugi raport specjalnego sprawozdawcy dotyczący wydalania cudzoziemców, cytowany w paragrafie 66 powyżej).

187. Zdaniem Trybunału te względy, które stanowiły podstawę jego ostatnich wyroków w sprawach *Hirsi Jamaa i Inni*, *Sharifi i Inni* oraz *Khlaifia i Inni* (wszystkie cytowane powyżej), dotyczących skarżących, którzy próbowali dostać się na terytorium państwa drogą morską, nie straciły

nie ze swojej aktualności. Nie ma zatem powodu, aby przyjąć inną interpretację pojęcia „wydalenie” w odniesieniu do przymusowego usunięcia z terytorium państwa w kontekście próby przekroczenia granicy państwowej drogą lądową. Niemniej jednak należy wskazać, że podejście to wynika z autonomicznej interpretacji terminów Konwencji.

188. Trybunał podkreślił również, że ani Konwencja, ani jej protokoły nie chronią, jako takie, prawa do azylu. Ochrona, jaką zapewniają, ogranicza się do praw w nich zapisanych, w tym szczególnie do praw wynikających z art. 3. Przepis ten zakazuje zawracania każdego cudzoziemca podlegającego jurysdykcji jednego z Układających się Państw w rozumieniu art. 1 Konwencji do państwa, w którym grozi mu rzeczywiste ryzyko poddania nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, a nawet torturom. W tym zakresie obejmuje on zakaz zawracania wynikający z Konwencji genewskiej.

#### **(b) Zastosowanie do niniejszej sprawy**

189. W niniejszej sprawie Rząd twierdził, że skarżący nie zostali poddani wydaleniu. Prawdą było, że po przekroczeniu dwóch ogrodzeń znaleźli się pod kontrolą straży granicznej, ale w każdym razie nie otrzymali pozwolenia na legalny wjazd na terytorium Hiszpanii. Aby doszło do wydalenia, dana osoba musiała najpierw zostać przyjęta na terytorium, z którego została wydalona.

190. Trybunał nie ma wątpliwości, że skarżący zostali zatrzymani na terytorium Hiszpanii przez hiszpańską straż graniczną, a zatem podlegali jurysdykcji Hiszpanii w rozumieniu art. 1 Konwencji. Trybunał odwołuje się w tym względzie do rozważań, które przedstawił w odpowiedzi na wstępny zarzut Rządu dotyczący braku jurysdykcji Hiszpanii w niniejszej sprawie (zob. paragrafy 104 i następne powyżej). Rozważania te opierały się na fakcie, że państwo nie może jednostronnie domagać się wyłączenia z Konwencji lub zmiany jej skutków w odniesieniu do części swojego terytorium, nawet z powodów, które uważa za uprawnione. Trybunał zauważa w tym względzie, że zgodnie z art. 27 Konwencji wiedeńskiej przepisy prawa wewnętrznego nie mogą być powoływane jako uzasadnienie niewykonania traktatu (zob. paragraf 61 powyżej).

191. Ponadto nie ulega wątpliwości, że skarżący zostali usunięci z terytorium Hiszpanii i przymusowo odesłani do Maroka, wbrew ich woli i w kajdankach, przez członków *Guardia Civil*. Doszło zatem do „wydalenia” w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 4. W związku z tym przepis ten ma zastosowanie w niniejszej sprawie. Trybunał odrzuca zatem wstępny zarzut Rządu w tej kwestii i uznaje skargi za dopuszczalne w tym zakresie.

#### **2. Przedmiot skargi**

192. Należy teraz ustalić, czy wydalenie było „zbiorowe” w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 4.

(a) Zasady ogólne

193. Trybunał wskazuje na swoje orzecznictwo dotyczące art. 4 Protokołu nr 4, zawarte, w odniesieniu do migrantów i osób ubiegających się o azyl, w wyrokach w sprawie *Hirsi Jamaa i Inni, Sharif i Inni* oraz *Khlaifia i Inni* (wszystkie cytowane powyżej). Zgodnie z tym orzecznictwem, wydalenie uważa się za „zbiorowe” dla celów art. 4 Protokołu nr 4, jeśli zmusza cudzoziemców, jako grupę, do opuszczenia kraju, „z wyjątkiem sytuacji, gdy taki środek jest podjęty na podstawie rozsądnego i obiektywnego zbadania konkretnego przypadku każdego cudzoziemca z grupy” (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, §§ 237 i następne; *Gruzja przeciwko Rosji (I)*, cyt. powyżej, § 167; *Andric przeciwko Szwecji* (decyzja), nr 45917/99, 23 lutego 1999 r.; *Davydov przeciwko Estonii* (decyzja), nr 16387/03, 31 maja 2005; *Sultani przeciwko Francji*, nr 45223/05, § 81, ECHR 2007-IV (fragmenty); oraz *Ghulami przeciwko Francji* (decyzja), nr 45302/05, 7 kwietnia 2009 r.).

194. W kwestii, czy wydalenie jest „zbiorowe” w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 4, Trybunał powtarza swoje orzecznictwo, zgodnie z którym, kiedy używa przymiotnika „zbiorowy” w celu opisanego wydalenia, odnosi się do „grupy”, bez rozróżniania w ten sposób grup na podstawie liczby ich członków (zob. *Gruzja przeciwko Rosji (I)*, cyt. powyżej, § 167; *Sultani*, cyt. powyżej, § 81; *Ghulami*, cyt. powyżej; oraz *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 237; zob. również art. 9 § 1 Projektu artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego w sprawie wydalania cudzoziemców, który stanowi, że „wydalenie zbiorowe oznacza wydalenie cudzoziemców, jako grupy”, oraz towarzyszący mu komentarz, przytaczany w *Khlaifia i Inni* (cyt. powyżej, §§ 46-47, oraz w paragrafie 65 powyżej)). Grupa nie musi składać się z minimalnej liczby osób, poniżej której zbiorowy charakter wydalenia zostałby zakwestionowany. Tym samym liczba osób dotkniętych danym środkiem nie ma znaczenia dla ustalenia, czy doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4.

195. Ponadto, Trybunał nigdy dotychczas nie wymagał, aby zbiorowy charakter wydalenia był określony przez przynależność do szczególnej grupy lub takiej, którą określają specyficzne cechy, takie jak pochodzenie, narodowość, przekonania lub jakiegokolwiek inny czynnik, aby art. 4 Protokołu nr 4 mógł mieć zastosowanie. Decydującym kryterium, aby wydalenie można było określić jako „zbiorowe”, jest brak „rozsądnego i obiektywnego zbadania konkretnego przypadku każdego indywidualnego cudzoziemca z grupy” (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, §§ 237 i następne, z dalszymi odniesieniami).

196. Sprawy *Hirsi Jamaa i Inni* oraz *Sharifi i Inni* (cyt. powyżej) dotyczyły wydalenia do Libii i Grecji, odpowiednio, grupy osób, które zostały przechwycone na morzu, bez uwzględnienia ich tożsamości i indywidualnych okoliczności. W sprawie *Hirsi Jamaa i Inni* (§ 185) skarżący nie przeszli żadnej kontroli tożsamości, a władze jedynie umieściły migrantów, których

przechwycono na pełnym morzu, na statkach wojсковych w celu przetransportowania ich z powrotem na wybrzeże Libii. W sprawie *Sharifi i Inni* (§§ 214-25) Trybunał stwierdził, że migranci, których zatrzymano w portach adriatyckich, poddano „automatycznemu zawróceniu” do Grecji i pozbawiono jakiejkolwiek skutecznej możliwości ubiegania się o azyl. W obu sprawach wielu skarżących było osobami ubiegającymi się o azyl, których skarga na pozwane państwo, na podstawie art. 3 Konwencji, dotyczyła tego, że nie zapewniono im skutecznej możliwości zakwestionowania zawrócenia. Głównym zarzutem skarżących w tych sprawach było zatem to, że ich powrót odpowiednio do Libii i Grecji w sposób oczywisty narażałby ich na „realne ryzyko” złego traktowania lub repatriacji do Erytrei, Somalii i Afganistanu (zob. *Sharifi i Inni*, cyt. powyżej, §§ 135, 180 i 215 oraz *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, §§ 131 i 158).

197. W najnowszej sprawie *Khlaifia i Inni*, skarżący przybyli do Włoch przez Morze Śródziemne, po czym włoskie władze odesłali ich do Tunezji. W postępowaniu przed Trybunałem nie zarzucili oni naruszenia art. 3 z powodu tego wydalenia. Wielka Izba, powołując się na sprawę *Hirsi Jamaa i Inni* (cyt. powyżej, § 177) oraz *Sharifi i Inni* (cyt. powyżej, § 210), powtórzyła, że art. 4 Protokołu nr 4 ustanowił zestaw warunków proceduralnych mających na celu uniemożliwienie Państwom możliwości usuwania cudzoziemców bez zbadania ich osobistej sytuacji, a zatem bez umożliwienia im przedstawienia argumentów przeciwko środkowi podjętemu przez odpowiedni organ (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 238 oraz *Andric*, cyt. powyżej). Stwierdziła, że w celu ustalenia, czy miało miejsce wystarczająco zindywidualizowane zbadanie sytuacji, konieczne było uwzględnienie szczególnych okoliczności wydalenia oraz „ogólnego kontekstu w przedmiotowym czasie” (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 238; *Gruzja przeciwko Rosji (I)*, cyt. powyżej, § 171; i *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 183).

198. Z tego orzecznictwa wynika, że art. 4 Protokołu nr 4, w tej kategorii spraw, ma na celu zapewnienie możliwości każdemu z zainteresowanych cudzoziemców ochrony przed ryzykiem traktowania niezgodnego z Konwencją - a w szczególności w przypadku art. 3 - w razie jego zawrócenia, a dla władz, uniknięcie narażenia na takie ryzyko każdego, kto może mieć w tym względzie uzasadnione roszczenie. Z tego powodu art. 4 Protokołu nr 4 wymaga od władz państwowych zapewnienia każdemu z zainteresowanych cudzoziemców rzeczywistej i skutecznej możliwości przedstawienia argumentów przeciwko jego wydaleniu (zob. *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 177; *Sharifi i Inni*, cyt. powyżej, § 210; oraz *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, §§ 238 i 248).

199. W tym kontekście fakt, że szereg cudzoziemców podlega podobnym decyzjom, sam w sobie nie prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia z wydalaniem zbiorowym, jeśli każdy zainteresowany miał możliwość

indywidualnego przedstawienia właściwym władzom argumentów przeciwko swojemu wydaleniu (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 239; zob. także *M.A. przeciwko Cyprowi*, nr 41872/10, §§ 246 i 254, ECHR 2013 (fragmenty); *Sultani*, cyt. powyżej, § 81; *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 184; oraz *Gruzja przeciwko Rosji (I)*, cyt. powyżej, § 167). Jednakże art. 4 Protokołu nr 4 nie gwarantuje prawa do indywidualnego wywiadu w każdych okolicznościach; wymogi tego przepisu mogą zostać spełnione wtedy, gdy każdy cudzoziemiec otrzyma rzeczywistą i skuteczną możliwość przedstawienia argumentów przeciwko swojemu wydaleniu i gdy argumenty te zostaną w odpowiedni sposób zbadane przez władze pozwanego państwa (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 248). W sprawie *Khlaifia i Inni* przedstawiciele skarżących nie byli w stanie wskazać „najmniejszej podstawy faktycznej lub prawnej, która zgodnie z prawem międzynarodowym lub krajowym mogła usprawiedliwiać obecność ich klientów na terytorium Włoch i uniemożliwić ich odesłanie”. Podważa to przydatność indywidualnego wywiadu w przedmiotowej sprawie (tamże, § 253).

200. Wreszcie, zachowanie samego skarżącego jest istotnym czynnikiem przy ocenie ochrony, jaką należy przyznać na podstawie art. 4 Protokołu nr 4. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału, nie dochodzi do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4, jeśli brak indywidualnej decyzji o wydaleniu można przypisać własnemu zachowaniu skarżącego (zob. *Khlaifia i Inni*, cyt. powyżej, § 240, oraz *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 184; zob. także *M.A. przeciwko Cyprowi*, cyt. powyżej, § 247; *Berisha i Haljiti*, cyt. powyżej; oraz *Dritsas i Inni*, cyt. powyżej). W dwóch ostatnich sprawach to właśnie brak aktywnej współpracy z dostępną procedurą przeprowadzenia indywidualnego badania sytuacji skarżących skłonił Trybunał do stwierdzenia, że Rząd nie może ponosić odpowiedzialności za nieprzeprowadzenie takiego badania.

201. Zdaniem Trybunału, ta sama zasada powinna mieć zastosowanie również do sytuacji, w których zachowanie osób, które przekraczają granicę lądową w sposób nielegalny, świadomie wykorzystując swoją liczebność i używając siły, jest na tyle istotne, że tworzy sytuację wyraźnie zakłócającą, trudną do opanowania i zagrażającą bezpieczeństwu publicznemu. W tym kontekście jednak, oceniając skargę na podstawie art. 4 Protokołu nr 4, Trybunał będzie, co ważne, brał pod uwagę, czy w okolicznościach konkretnej sprawy pozwane państwo zapewniło rzeczywisty i skuteczny dostęp do środków legalnego wjazdu, w szczególności do procedur granicznych. W przypadku gdy pozwane państwo zapewniło taki dostęp, ale wnioskodawca z niego nie skorzystał, Trybunał rozważy, w danym kontekście i bez uszczerbku dla stosowania art. 2 i 3, czy istniały uzasadnione powody, aby tego nie uczynić, oparte na obiektywnych faktach, za które pozwane państwo było odpowiedzialne.

**(b) Zastosowanie do niniejszej sprawy***(i) Fakt występowania tylko dwóch skarżących*

202. W niniejszej sprawie Trybunał zauważa na wstępie, że Rząd kwestionował „zbiorowy” charakter wydalenia, któremu rzekomo poddano skarżących, ponieważ sprawa dotyczyła tylko dwóch osób. Trybunał zauważa w tym względzie, że skarżący w niniejszej sprawie byli częścią dużej grupy cudzoziemców działających jednocześnie oraz że zostali poddani takiemu samemu traktowaniu jak inni członkowie grupy.

203. Niezależnie od tych rozważań faktów Trybunał powtarza swoje orzecznictwo, zgodnie z którym liczba osób dotkniętych danym środkiem nie ma znaczenia przy ustalaniu, czy doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4. Ponadto, decydującym kryterium, aby wydalenie można było określić jako „zbiorowe”, był zawsze brak „rozsądnego i obiektywnego badania konkretnego przypadku każdego indywidualnego cudzoziemca z grupy” (zob. paragraf 193 powyżej). Trybunał nie widzi powodu, dla którego miałby dojść do innego wniosku w niniejszej sprawie i dlatego odrzuca argumenty Rządu w tym zakresie.

*(ii) Zachowanie skarżących**(α) Oświadczenia stron*

204. Rząd dalej twierdził, że wydalenie skarżących było konsekwencją ich własnego „zawinionego zachowania” w rozumieniu utrwalonego orzecznictwa Trybunału. Skarżący usiłowali wjechać na terytorium Hiszpanii w sposób nielegalny (zob. sekcja 25 ustawy LOEX i paragraf 32 powyżej) i w żaden sposób nie wykazali, że byli niezdolni do skorzystania z licznych procedur prawnych dostępnych w celu uzyskania pozwolenia na przekroczenie granicy i wjazd do Hiszpanii. Rząd argumentował, że każdy cudzoziemiec pragnący wjechać do Hiszpanii w celu ubiegania się o azyl lub ogólnie o ochronę międzynarodową może złożyć taki wniosek na przejściu granicznym w Beni Enzar (sekcja 21 ustawy nr 12/2009, cyt. w paragrafie 34 powyżej) lub w ambasadzie hiszpańskiej w Rabacie lub konsulatach hiszpańskich w Maroku (w szczególności w Nadorze), lub w ambasadzie lub konsulacie hiszpańskim w innym kraju (sekcja 38 ustawy nr 12/2009, cyt. w paragrafie 34 powyżej). W związku z tym skarżący mogli – jeśli mieli potrzebę ubiegania się o azyl lub uzyskanie ochrony międzynarodowej na innych podstawach – złożyć taki wniosek do powyżej wymienionych instytucji (sekcja 38 ustawy nr 12/2009, zob. paragraf 34 powyżej). Ponadto w postępowaniu po ich wjeździe do Hiszpanii w 2015 r. skarżący nie wykazali istnienia zagrożeń, na które byli narażeni w związku z ich wydaleniem do Maroka lub do kraju pochodzenia.

205. Skarżący kwestionowali twierdzenie Rządu, że pozwane Państwo zapewniło im rzeczywiste i skuteczne możliwości prawne w celu uzyskania

legalnego wjazdu do Hiszpanii. Podkreślali oni jedynie niemożność uzyskania dostępu do większości miejsc, o których wspomina Rząd, zwłaszcza dla osób z Afryki Subsaharyjskiej.

(B) Ocena Trybunału

206. Trybunał zauważył na wstępie, że skarżący w niniejszej sprawie byli członkami grupy składającej się z wielu osób, które próbowały przedostać się na terytorium Hiszpanii poprzez przekroczenie granicy lądowej w sposób nielegalny, wykorzystując swoją liczebność i w ramach wcześniej zaplanowanej operacji. Ponadto zauważa, że skargi skarżących na podstawie art. 3 zostały uznane przez Izbę za niedopuszczalne.

207. W niniejszej sprawie skarżących nie poddano identyfikacji, gdyż w dniu 13 sierpnia 2014 r. nie podjęto pisemnego postępowania w celu zbadania ich indywidualnych okoliczności. Ich zawrócenie do Maroka było więc *de facto* indywidualnym, ale natychmiastowym przekazaniem, dokonany przez hiszpańską straż graniczną wyłącznie na podstawie protokołu operacyjnego *Guardia Civil* (zob. paragraf 37 powyżej).

208. Trybunał odnotowuje argument Rządu, że skarżący dopuścili się „zawinionego zachowania” poprzez obejście procedur prawnych obowiązujących w celu wjazdu do Hiszpanii. Powstaje zatem pytanie, czy takie procedury istniały w czasie właściwym dla okoliczności faktycznych sprawy, czy dawały skarżącym rzeczywistą i skuteczną możliwość przedstawienia powodów - zakładając, że takie powody istniały - przeciwko przekazaniu ich władzom marokańskim, a jeśli tak, to czy skarżący z nich skorzystali.

209. W odniesieniu do Układających się Państw, takich jak Hiszpania, których granice pokrywają się, przynajmniej częściowo, z zewnętrznymi granicami strefy Schengen, skuteczność praw wynikających z Konwencji wymaga, aby państwa te udzieliły faktycznego i skutecznego dostępu do środków legalnego wjazdu, w szczególności do procedur granicznych dla osób, które przybyły na granicę. Środki te powinny umożliwić wszystkim osobom, którym grozi prześladowanie, złożenie wniosku o ochronę, opartego w szczególności na art. 3 Konwencji, w warunkach zapewniających rozpatrzenie wniosku w sposób zgodny z normami międzynarodowymi, w tym z Konwencją. W kontekście niniejszej sprawy Trybunał odnosi się również do podejścia odzwierciedlonego w kodeksie granicznym Schengen. Realizacja art. 4 § 1 kodeksu, który stanowi, że granice zewnętrzne można przekraczać tylko w przejściach granicznych i w ustalonych godzinach ich otwarcia, zakłada istnienie wystarczającej liczby takich przejść. W przypadku braku odpowiednich ustaleń, wynikająca z tego możliwość odmowy przez państwa wjazdu na swoje terytorium może spowodować nieskuteczność wszystkich postanowień konwencji mających na celu ochronę osób, którym grozi rzeczywiste ryzyko prześladowania.

210. Jeżeli jednak takie ustalenia istnieją i zabezpieczają prawo do ubiegania się o ochronę na mocy Konwencji, w szczególności art. 3, w sposób rzeczywisty i skuteczny, Konwencja nie uniemożliwia państwom, w ramach wypełniania ich obowiązku kontroli granic, wymagania, aby wnioski o taką ochronę były składane na istniejących przejściach granicznych (zob. również art. 6 dyrektywy UE w sprawie procedur, paragraf 49 powyżej). W związku z tym mogą one odmówić wjazdu na swoje terytorium cudzoziemcom, w tym potencjalnym osobom ubiegającym się o azyl, którzy bez uzasadnionych powodów (opisanych w paragrafie 201 powyżej) nie zastosowali się do tych ustaleń, próbując przekroczyć granicę w innym miejscu, zwłaszcza, jak to miało miejsce w tym przypadku, wykorzystując swoją dużą liczbę i używając siły.

211. Trybunał musi zatem ustalić, czy możliwości, które zdaniem Rządu były dostępne dla skarżących w celu legalnego wjazdu do Hiszpanii, w szczególności w celu skorzystania z ochrony na podstawie art. 3, istniały w czasie właściwym dla okoliczności faktycznych sprawy, a jeśli tak, to czy były one rzeczywiście i skutecznie dostępne dla skarżących. W przypadku, gdyby tak było, a skarżący nie skorzystali z tych procedur prawnych, lecz zamiast tego przekroczyli granicę w sposób nielegalny (w tym przypadku wykorzystując swoją liczebność i używając siły), jedynie brak przekonujących powodów (jak opisano w paragrafie 201 powyżej) uniemożliwiających zastosowanie tych procedur mogłby doprowadzić do uznania tego za konsekwencję zachowania skarżących, uzasadniającą fakt, że hiszpańska straż graniczna nie zidentyfikowała ich indywidualnie.

212. W tym względzie Trybunał zauważa, że prawo hiszpańskie zapewniało skarżącym kilka możliwych sposobów ubiegania się o przyjęcie na terytorium kraju, poprzez wnioskowanie o wizę (zob. paragraf 115 powyżej) lub o ochronę międzynarodową, w szczególności na przejściu granicznym w Beni Enzar, ale także w hiszpańskich przedstawicielstwach dyplomatycznych i konsularnych w ich krajach pochodzenia lub tranzytu lub w Maroku (zob. sekcje 21 i 38 ustawy nr 12/2009, cyt. w paragrafie 34 powyżej, oraz art. 4, 16 i 29 § 4 dekretu królewskiego nr 203/1995, cyt. w paragrafie 35 powyżej). Dostępność i rzeczywisty dostęp do tych legalnych dróg migracji w sprawie skarżących omówiono szczegółowo w postępowaniu przed Wielką Izbą, w tym na rozprawie.

213. Ustalono, że w dniu 1 września 2014 r., krótko po wydarzeniach będących przedmiotem niniejszej sprawy, władze hiszpańskie utworzyły na międzynarodowym przejściu granicznym w Beni Enzar biuro rejestracji wniosków o azyl (Specjalna Jednostka Ochrony Międzynarodowej), czynne całą dobę. Według sprawozdania dyrekcji policji w Melilli (zob. paragraf 128 powyżej), jeszcze przed utworzeniem w tym dniu biura rejestracji osób ubiegających się o azyl, ustanowiono w tym celu legalną drogę migracji na mocy sekcji 21 ustawy nr 12/2009 (zob. paragraf 34 powyżej). Rząd stwierdził, że na tej podstawie w okresie od 1 stycznia do 31 sierpnia 2014 r.

w Melilli złożono dwadzieścia jeden wniosków o udzielenie azylu, w tym sześć wniosków o udzielenie azylu złożonych na przejściu granicznym w Beni Enzar, przy czym osoby ubiegające się o azyl były doprowadzane na posterunek policji w Melilli w celu złożenia formalnego wniosku. Osoby, o których mowa, pochodziły z Algierii, Burkina Faso, Kamerunu, Konga, Wybrzeża Kości Słoniowej i Somalii.

214. Trybunał zauważa, że skarżący ani interweniujące strony trzecie nie kwestionowali w sposób przekonujący dokładności statystyk przedstawionych przez Rząd w tej kwestii. Nie kwestionowali również twierdzenia Rządu, że „zanim stworzono Specjalną Jednostkę Ochrony Międzynarodowej i umieszczono ją w Beni Enzar, osobę ubiegającą się o azyl poinformowana o jej prawach, z pomocą tłumacza i przy wsparciu bezpłatnego wyspecjalizowanego prawnika przydzielonego przez adwokaturę. Następnie odwiedziono ją do otwartego Ośrodka Czasowego Pobytu Migrantów, gdzie zadbano o jej podstawowe potrzeby” (zob. paragraf 128 powyżej). Trybunał nie ma zatem powodu wątpić, że jeszcze przed utworzeniem w dniu 1 września 2014 r. Specjalnej Jednostki Ochrony Międzynarodowej w Beni Enzar istniał nie tylko prawny obowiązek przyjmowania wniosków o udzielenie azylu na tym przejściu granicznym, ale także faktyczna możliwość składania takich wniosków.

215. Bezsowna okoliczność, że zgodnie ze statystykami Rządu w okresie od 1 września do 31 grudnia 2014 r. w Beni Enzar złożono 404 wnioski o udzielenie azylu - a więc znacznie więcej niż sześć wniosków w pierwszych ośmiu miesiącach 2014 r. - nie zmienia tej konkluzji. Jak wskazał Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, powołując się na roczny raport hiszpańskiego Rzecznika Praw Obywatelskich z 2014 r., wszystkie te 404 wnioski zostały złożone przez syryjskich uchodźców w czasie, gdy kryzys syryjski się nasilił. Potwierdza to załącznik nr 14 do oświadczeń Rządu, zgodnie z którym, ze względu na zauważalny wzrost liczby osób ubiegających się o ochronę międzynarodową pod koniec 2014 r. oraz w celu ułatwienia rozpatrywania wniosków o udzielenie azylu, zwiększono liczbę funkcjonariuszy policji krajowej w Beni Enzar i Tarajal, i przeszli oni odpowiednie szkolenie, aby móc rozpatrywać złożone wnioski o udzielenie azylu. Wydaje się zatem, że wyższa liczba wniosków od 1 września 2014 r. wynika przede wszystkim ze zwiększonej liczby wniosków o ochronę składanych przez obywateli Syrii w tym okresie i jako taka nie podważa dostępności Beni Enzar przed 1 września 2014 r.

216. Wniosek ten zdaje się potwierdzać fakt, że zgodnie z danymi statystycznymi liczba wniosków o udzielenie azylu od osób z Afryki Subsaharyjskiej nie wzrosła po 1 września 2014 r., w przeciwieństwie do liczby wniosków od obywateli Syrii. Rzeczywiście, ani jeden wniosek o udzielenie azylu od osób z Afryki Subsaharyjskiej nie został złożony w Beni Enzar w okresie od 1 września do 31 grudnia 2014 r. ani w całym 2015 r., natomiast w 2016 r. złożono tylko dwa takie wnioski, a w 2017 r.

żadnego. Na te dane powołali się również skarżący w pismach procesowych przed Wielką Izbą.

217. W konsekwencji sam fakt – niekwestionowany przez Rząd – że w Beni Enzar przed 1 września 2014 r. złożono bardzo niewiele wniosków o azyl (zob. paragraf 213 powyżej) nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że pozwane Państwo nie zapewniło rzeczywistego i skutecznego dostępu do tego przejścia granicznego. Ogólne twierdzenie skarżących w ich pismach procesowych przed Wielką Izbą, że „w czasie materialnym nie było możliwe, aby ktokolwiek ubiegał się o azyl w punkcie granicznym Beni Enzar”, jest niewystarczające, aby unieważnić ten wniosek.

218. Trybunał sprawdzi następnie, czy skarżący mieli uzasadnione powody (opisane w paragrafie 201 powyżej), aby nie skorzystać z tych procedur granicznych na przejściu granicznym w Beni Enzar. W tym względzie Trybunał zauważył, że kilka stron trzecich uczestniczących w postępowaniu przed Wielką Izbą twierdziło, że fizyczne zbliżenie się do przejścia granicznego Beni Enzar było w praktyce niemożliwe lub bardzo trudne dla osób pochodzących z Afryki Subsaharyjskiej przebywających w Maroku. Jednakże różne sprawozdania przedstawione w tym zakresie, w szczególności przez UNHCR i Komisarza Praw Człowieka Rady Europy, nie są rozstrzygające co do przyczyn i okoliczności faktycznych leżących u podstaw tych zarzutów. Niektóre z nich wspominają o profilowaniu rasowym lub surowych kontrolach paszportowych po stronie marokańskiej. Żadne z tych sprawozdań nie sugeruje jednak, że Rząd hiszpański był w jakikolwiek sposób odpowiedzialny za ten stan rzeczy.

219. Jeśli chodzi o ustalenia pana Bočka zawarte w jego sprawozdaniu z 2018 r., zgodnie z którymi *Guardia Civil* powiadamiałaby władze marokańskie o wszelkich ruchach przy ogrodzeniu Melilli, w wyniku czego te ostatnie zapobiegałyby pokonywaniu ogrodzenia przez osoby znajdujące się na terytorium Maroka, wydaje się, że ustalenia te mają zastosowanie jedynie do nielegalnego przekraczania granicy (zob. paragraf 58 powyżej). Nic nie wskazuje na to, że podobna sytuacja panowała na oficjalnych przejściach granicznych, w tym w Beni Enzar.

220. Jeśli chodzi o skarżących w niniejszej sprawie, to w postępowaniu przed Wielką Izbą początkowo nie twierdzili oni nawet, że kiedykolwiek próbowali legalnie dostać się na terytorium Hiszpanii, powołując się na wspomniane trudności jedynie *in abstracto*. W swoich drugich uwagach do Wielkiej Izby nadal zaprzeczali jakimukolwiek związkowi między ich roszczeniem na podstawie art. 4 Protokołu nr 4 a ewentualnym wnioskiem o azyl. Dopiero na rozprawie przed Wielką Izbą powiedzieli, że sami próbowali zbliżyć się do Beni Enzar, ale byli „ścigani przez marokańskich funkcjonariuszy”. Pomijając wątpliwości co do wiarygodności tego zarzutu wynikające z faktu, że został on przedstawiony na bardzo późnym etapie postępowania, Trybunał zauważa, że w żadnym momencie skarżący nie twierdzili w tym kontekście, że za rzekomo napotkane przeszkody, gdyby

się potwierdziły, odpowiadają władze hiszpańskie. W związku z tym Trybunał nie jest przekonany, że skarżący mieli wymagane przekonujące powody (opisane w paragrafie 201 powyżej), aby nie skorzystać z przejścia granicznego w Beni Enzar w przedmiotowym czasie w celu przedstawienia powodów przeciwko ich wydaleniu w sposób właściwy i zgodny z prawem.

221. Trybunał podkreśla, że Konwencja ma zagwarantować osobom podlegającym jego jurysdykcji nie prawa teoretyczne i iluzoryczne, ale prawa praktyczne i skuteczne (zob. paragraf 171 powyżej). Nie oznacza to jednak ogólnego obowiązku Układającego się Państwa wynikającego z art. 4 Protokołu nr 4, polegającego na doprowadzeniu do własnej jurysdykcji osób podlegających jurysdykcji innego państwa. W niniejszej sprawie, nawet zakładając, że istniały trudności w fizycznym zbliżeniu się do tego przejścia granicznego po stronie marokańskiej, nie wykazano przed Trybunałem odpowiedzialności pozwanego państwa za tę sytuację.

222. To ustalenie wystarcza Trybunałowi do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4. Trybunał odnotowuje oświadczenie Rządu, że oprócz tego, że skarżący mieli rzeczywisty i skuteczny dostęp do terytorium Hiszpanii na przejściu granicznym w Beni Enzar, mieli również dostęp do hiszpańskich ambasad i konsulatów, gdzie zgodnie z prawem hiszpańskim każdy mógł złożyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej. Ponieważ Trybunał ustalił już, że pozwane państwo zapewniło rzeczywisty i skuteczny dostęp do terytorium Hiszpanii w Beni Enzar w czasie właściwym dla okoliczności faktycznych, nie jest zobowiązany do zajmowania stanowiska w niniejszej sprawie w kwestii, czy lub w jakim zakresie takie ambasady i konsulaty objęłyby skarżących jurysdykcją Hiszpanii, gdyby szukali tam ochrony międzynarodowej, i czy w związku z tym te ambasady i konsulaty byłyby również w stanie zapewnić im wymagany poziom dostępu. Jednakże, w świetle powołania się Rządu na te procedury oraz otrzymanych szczegółowych uwag, Trybunał przystąpi do rozpatrzenia tej kwestii.

223. W tym kontekście Trybunał zauważa, że na mocy sekcji 38 ustawy nr 12/2009 ambasadorowie hiszpańscy byli już w przedmiotowym czasie zobowiązani do zorganizowania transferu do Hiszpanii osób, co do których wykazano, że potrzebują ochrony (zob. paragraf 34 powyżej). Zbada zatem efekt ochronny sekcji 38, który jest kwestionowany przez strony.

224. Na rozprawie przed Wielką Izbą skarżący powołali się na raport z 2016 r. sporządzony przez Asylum Information Database, zgodnie z którym ten fragment ustawy nr 12/2009 „nadal nie posiada konkretnych przepisów wykonawczych, które umożliwiłyby jego urzeczywistnienie”. Rząd wykazał jednak, że zarzut ten był błędny, wskazując, że art. 2 § 2 Kodeksu cywilnego stanowił, że dekret królewski nr 203/1995 (cyt. w paragrafie 35 powyżej), ustanawiający przepisy wykonawcze do poprzedniej wersji ustawy o azylu, nadal obowiązywał. Dekret ten przewidywał szczególną procedurę umożliwiającą ambasadorom ustalenie, czy wnioski o udzielenie azylu

złożone w ambasadach i konsulatach hiszpańskich są autentyczne oraz, w razie potrzeby, zorganizowanie przekazania do Hiszpanii zainteresowanych osób w drodze przyjęcia w trybie pilnym w przypadku wysokiego ryzyka w państwie trzecim. Przewidywał on również, że decyzja administracyjna musi zostać wydana w ciągu sześciu miesięcy i podlega kontroli sądowej. Możliwość zastosowania tej procedury została potwierdzona w piśmie okólnym z dnia 20 listopada 2009 r., wysłanym przez Rząd do wszystkich ambasadatorów hiszpańskich i zawierającym instrukcje dotyczące ustaleń w zakresie takich transferów. -To pismo okólne stanowi, że „jeżeli w ramach wykonywania swoich obowiązków ambasador uzna, że 'istnieje ryzyko dla integralności fizycznej osoby ubiegającej się o azyl', może zorganizować transfer takiej osoby do Hiszpanii (może to oznaczać wydanie wizy i biletu lotniczego do Hiszpanii w jedną stronę, po uprzednim zatwierdzeniu przez Ministerstwo)” (zob. paragraf 38 powyżej). Błędne jest zatem twierdzenie skarżących, że sekcja 38 ustawy nr 12/2009 nie miała zastosowania w przedmiotowym czasie ze względu na brak dekretu wykonawczego.

225. W związku z tym Rząd przedstawił również konkretne dane dotyczące wniosków o azyl zarejestrowanych w 2014 r. w ambasadach i konsulatach Hiszpanii. Według tych danych, których skarżący nie kwestionowali, w latach 2014-2018 w hiszpańskich ambasadach i konsulatach złożono 1308 wniosków o azyl, w tym 346 w 2014 r. W tym samym roku obywatele Wybrzeża Kości Słoniowej złożyli w ambasadach hiszpańskich w Abidżanie i Bamako osiemnaście wniosków o udzielenie azylu. Wszystkie dziewięć wniosków o azyl złożonych w ambasadzie hiszpańskiej w Rabacie w ciągu tych pięciu lat złożyli obywatele Maroka. Co więcej, tylko cztery z nich zostały złożone w 2014 r. Skarżący ze swej strony nie kwestionowali rzeczywistej dostępności ambasad i konsulatów hiszpańskich, w tym ambasady hiszpańskiej w Rabacie i konsulatu hiszpańskiego w Nadorze, ani możliwości ubiegania się tam o ochronę międzynarodową przez nich samych lub innych obywateli państw trzecich.

226. Trybunał jest świadomy ograniczonych kompetencji ambasadorów hiszpańskich w zakresie stosowania specjalnej procedury na podstawie art. 38 ustawy nr 12/2009 oraz terminu sześciu miesięcy na wydanie decyzji, które to okoliczności mogą oznaczać, że nie wszystkie osoby ubiegające się o azyl otrzymują natychmiastową ochronę. W niniejszej sprawie okoliczności te nie były jednak decydujące, ponieważ w decyzji o niedopuszczalności z dnia 7 lipca 2015 r. Trybunał oddalił skargę skarżących na podstawie art. 3 dotyczącą ich obawy przed złym traktowaniem w Maroku i uznał ją za w sposób oczywisty nieuzasadnioną. Nic zatem nie wskazuje na to, że gdyby skarżący skorzystali z procedury na podstawie paragrafu 38, byłiby narażeni, w oczekiwaniu na wynik tej procedury, na jakiegokolwiek ryzyko złego traktowania w Maroku, gdzie mieszkali od dłuższego czasu (zob. paragrafy 22-23 powyżej).

227. W związku z tym Trybunał nie jest przekonany, że te dodatkowe środki prawne istniejące w czasie wydarzeń nie były rzeczywiście i skutecznie dostępne dla skarżących. Zauważa w związku z tym, że konsulat hiszpański w Nadorze znajduje się zaledwie 13,5 km od Beni Enzar, a zatem od miejsca szturmowania ogrodzenia w dniu 13 sierpnia 2014 r. Skarżący, którzy stwierdzili, że przebywali w obozie Gurugu przez dwa lata (w przypadku N.D.) oraz przez rok i dziewięć miesięcy (w przypadku N.T.), mogli z łatwością udać się tam, gdyby chcieli ubiegać się o ochronę międzynarodową. Nie podali Trybunałowi żadnych wyjaśnień, dlaczego tego nie zrobili. W szczególności nie zarzucili nawet, że uniemożliwiono im skorzystania z tych możliwości.

228. Wreszcie skarżący nie kwestionowali również rzeczywistej i skutecznej możliwości ubiegania się o wizę w innych ambasadach hiszpańskich, czy to w ich krajach pochodzenia, czy też w jednym z krajów, przez które podróżowali od 2012 r. W przypadku N.D. specjalny traktat między Hiszpanią a Mali dawał nawet dodatkową możliwość uzyskania specjalnej wizy pracowniczej (zob. paragraf 115 powyżej). Podczas rozprawy przed Wielką Izbą Rząd przedstawił konkretne dane liczbowe, z których wynika, że w przedmiotowym okresie obywatelom Mali i Wybrzeża Kości Słoniowej wydano znaczną liczbę wiz pracowniczych. Również te dane statystyczne nie były kwestionowane przez skarżących.

229. Jakkolwiek by nie było, z powodów przedstawionych powyżej (zob. paragrafy 213-20) Trybunał nie jest przekonany, że pozwane państwo nie zapewniło rzeczywistego i skutecznego dostępu do procedur legalnego wjazdu do Hiszpanii, w szczególności poprzez wniosek o ochronę międzynarodową w punkcie granicznym Beni Enzar, oraz że skarżący mieli uzasadnione powody oparte na obiektywnych faktach, za które pozwane państwo ponosiło odpowiedzialność, aby nie skorzystać z tych procedur.

230. W każdym razie Trybunał zauważa, że przedstawiciele skarżących, zarówno w swoich pisemnych uwagach, jak i na rozprawie przed Wielką Izbą, nie byli w stanie wskazać najmniejszej konkretnej podstawy faktycznej lub prawnej, która zgodnie z prawem międzynarodowym lub krajowym uniemożliwiałaby wydalenie skarżących, gdyby zarejestrowano ich indywidualnie (zob. *mutatis mutandis*, *Khlaifia i Inni*, § 253; jednakże, zobacz również poglądy Komitetu Praw Dziecka przytoczone w paragrafie 68 powyżej).

231. W świetle tych uwag Trybunał uważa, że to w rzeczywistości skarżący narazili się na niebezpieczeństwo, uczestnicząc w szturmie na płoty graniczne Melilli w dniu 13 sierpnia 2014 r., wykorzystując dużą liczebność grupy i używając siły. Nie wykorzystali oni istniejących procedur prawnych w celu legalnego wjazdu na terytorium Hiszpanii zgodnie z przepisami kodeksu granicznego Schengen dotyczącymi przekraczania zewnętrznych granic strefy Schengen (zob. paragraf 45 powyżej). W konsekwencji, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, Trybunał uważa, że brak indywidualnych

decyzji o wydaleniu można przypisać temu, że skarżący, jeśli rzeczywiście chcieli dochodzić praw na podstawie Konwencji, nie skorzystali z istniejących w tym celu oficjalnych procedur wjazdu, a zatem był konsekwencją ich własnego zachowania (zob. odniesienia w paragrafie 200 powyżej). W związku z tym nie doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4.

232. Należy jednak zaznaczyć, że ustalenie to nie podważa szerokiego konsensusu w społeczności międzynarodowej co do obowiązku i konieczności ochrony przez Układające się Państwa swoich granic – własnych lub zewnętrznych granic strefy Schengen, w zależności od przypadku – w sposób zgodny z gwarancjami Konwencji, a w szczególności z zasadą *non-refoulement*. W tym względzie Trybunał odnotował wysiłki podjęte przez Hiszpanię, w odpowiedzi na niedawne przepływy migracyjne na jej granicach, zmierzające do zwiększenia liczby oficjalnych przejść granicznych i wzmocnienia skutecznego poszanowania prawa dostępu do nich, a tym samym do zapewnienia osobom potrzebującym ochrony przed zawróceniem skuteczniejszej możliwości skorzystania z przewidzianych w tym celu procedur.

#### V. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 13 KONWENCJI W ZWIĄZKU Z ART. 4 PROTOKOŁU NR 4

233. Skarżący zarzucili brak skutecznego środka odwoławczego o skutku zawieszającym, dzięki któremu mogliby zakwestionować swoje natychmiastowe zawrócenie do Maroka. Oparli się na art. 13 Konwencji w związku z art. 4 Protokołu nr 4.

Art. 13 Konwencji stanowi:

„Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”.

234. Rząd zauważył, że prawo do skutecznego krajowego środka odwoławczego było prawem proceduralnym, które musiało być powiązane z możliwym naruszeniem prawa materialnego na podstawie Konwencji lub Protokołów do niej. Ich zdaniem nie było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 13 Konwencji.

235. Skarżący ze swej strony podnieśli, że nie mieli dostępu do krajowego środka odwoławczego umożliwiającego im złożenie skargi na zbiorowy charakter wydań z 13 sierpnia 2014 r.; taki środek musiałby być dostępny i skuteczny oraz mieć skutek zawieszający.

236. W ich opinii zbiorowe i automatyczne wydalenia, których byli ofiarami, stanowiły bezpośrednie naruszenie przepisów hiszpańskich obowiązujących w tym czasie. Procedura, której należało przestrzegać, była procedurą usunięcia z terytorium państwa przewidzianą w sekcji 58 ust. 3 lit. b) ustawy LOEX i art. 23 dekretu królewskiego nr 557/2011

(zob. paragrafy 32 i 36 powyżej), który stanowi, że funkcjonariusze straży granicznej, którzy zatrzymali cudzoziemca, musieli odprowadzić go na posterunek policji w celu jego identyfikacji i ewentualnego rozpoczęcia procedury usunięcia. Każdy nakaz wydalenia wydany po zakończeniu tego etapu podlegał odwołaniu do sądu w postępowaniu, w którym zainteresowana osoba miała prawo do bezpłatnej pomocy adwokata i tłumacza.

237. Skarżący podnieśli ponadto, że w zakresie, w jakim nie została podjęta żadna formalna decyzja indywidualna w niniejszej sprawie oraz w związku z brakiem jakiegokolwiek identyfikacji, informacji lub procedury, zostali oni pozbawieni wszelkich krajowych środków odwoławczych w odniesieniu do ich wydalenia, w tym środków przewidzianych w prawie krajowym i unijnym. Ich zdaniem stanowiło to naruszenie art. 13 Konwencji w związku z art. 4 Protokołu nr 4.

### **A. Dopuszczalność**

238. Trybunał uważa, że ta skarga podnosi złożone kwestie prawne i faktyczne, których nie da się rozstrzygnąć bez zbadania przedmiotu sprawy. Wynika z tego, że skarga nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu art. 35 § 3 lit. a) Konwencji. Trybunał zauważa ponadto, że skarga nie jest niedopuszczalna z jakichkolwiek innych powodów, i że Rząd nie zgłosił w tym zakresie żadnego innego wstępnego zastrzeżenia. Należy zatem uznać ją za dopuszczalną.

### **B. Przedmiot skargi**

#### *1. Wyrok Izby*

239. Izba uznała, że skarga ta dała się uzasadnić dla celów art. 13 Konwencji (zobacz *Hirsi Jamaa i Inni*, cyt. powyżej, § 201) oraz że skarżący zostali pozbawieni jakiegokolwiek środka odwoławczego umożliwiającego im złożenie skargi na podstawie art. 4 Protokołu nr 4 do właściwego organu oraz uzyskanie dokładnej i rygorystycznej oceny ich wniosków przed odesłaniem. Izba uznała zatem, że doszło do naruszenia art. 13 Konwencji w związku z art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji.

#### *2. Ocena Trybunału*

240. Art. 13 Konwencji gwarantuje dostępność na poziomie krajowym środka odwoławczego w celu egzekwowania istoty praw i wolności konwencyjnych w jakiegokolwiek formie, w jakiej można je zabezpieczyć. Skutkiem tego postanowienia jest zatem wymóg zapewnienia krajowego środka odwoławczego w celu zajęcia się istotą „skargi dającej się uzasadnić” na podstawie Konwencji i w celu przyznania odpowiedniej pomocy.

241. W zakresie, w jakim skarżący skarżyli się na brak skutecznego środka odwoławczego, za pomocą którego mogliby zakwestionować swoje wydalenie ze względu na jego rzekomo zbiorowy charakter, Trybunał zauważa, że chociaż prawo hiszpańskie przewidywało możliwość odwołania się od nakazów wydalenia na granicy (zob. paragrafy 32 i następne powyżej), to sami skarżący byli również zobowiązani do przestrzegania zasad składania takiego odwołania od ich wydalenia.

242. Jak stwierdził wcześniej, badając skargę na podstawie art. 4 Protokołu nr 4 (zob. paragraf 231 powyżej), Trybunał uważa, że skarżący postawili się w sytuacji niezgodnej z prawem poprzez celową próbę wjazdu do Hiszpanii poprzez przekroczenie struktur ochrony granicy w Melilli w dniu 13 sierpnia 2014 r. jako część dużej grupy i w niedozwolonym miejscu. W związku z tym zdecydowali się nie skorzystać z istniejących procedur prawnych w celu legalnego wjazdu na terytorium Hiszpanii, nie przestrzegając tym samym właściwych przepisów kodeksu granicznego Schengen dotyczących przekraczania zewnętrznych granic strefy Schengen (zob. paragraf 45 powyżej) oraz przepisów krajowych w tym zakresie. W zakresie, w jakim Trybunał stwierdził, że brak zindywidualizowanej procedury ich wydalenia był konsekwencją własnego zachowania skarżących, polegającego na próbie nielegalnego wjazdu do Melilli (zob. paragraf 231 powyżej), nie może obarczać pozwanego państwa odpowiedzialnością za brak udostępnienia tam środka odwoławczego przeciwko takiemu usunięciu z terytorium.

243. Wynika z tego, że brak środka odwoławczego w odniesieniu do usunięcia skarżących z terytorium kraju nie stanowi sam w sobie naruszenia art. 13 Konwencji, ponieważ skarga skarżących dotycząca zagrożeń, na które mogli być narażeni w kraju docelowym, została oddalona na początku postępowania.

244. W związku z tym nie doszło do naruszenia art. 13 Konwencji w związku z art. 4 Protokołu nr 4.

## Z TYCH POWODÓW TRYBUNAŁ

1. *Postanawia* jednogłośnie kontynuować rozpatrywanie skarg na podstawie art. 37 ust. 1 *in fine* Konwencji (zob. paragraf 79 powyżej);
2. *Oddala* jednogłośnie wstępny zarzut Rządu dotyczący braku statusu ofiary, zbadany przez Trybunał z punktu widzenia ustalenia faktów (zob. paragraf 88 powyżej);
3. *Oddala* jednogłośnie wstępny zarzut Rządu dotyczący braku jurysdykcji (zob. paragraf 111 powyżej);

4. *Oddala* jednogłośnie wstępny zarzut Rządu dotyczący rzekomej utraty przez skarżących statusu ofiary z powodu wydarzeń mających miejsce po 13 sierpnia 2014 r. oraz wniosek Rządu o skreślenie sprawy z listy na tej podstawie (zob. paragraf 114 powyżej);
5. *Oddala* jednogłośnie wstępny zarzut Rządu dotyczący niewyczerpania krajowych środków odwoławczych (zob. paragraf 122 powyżej);
6. *Oddala* większością głosów wstępne zastrzeżenie Rządu dotyczące braku możliwości zastosowania art. 4 Protokołu nr 4 w niniejszej sprawie (zob. paragraf 191 powyżej);
7. *Uznaje* jednogłośnie skargi za dopuszczalne (zob. paragrafy 191 i 238 powyżej);
8. *Orzeka* jednogłośnie, że doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji;
9. *Orzeka* jednogłośnie, że nie doszło do naruszenia art. 13 Konwencji w związku z art. 4 Protokołu nr 4 (zob. paragraf 244 powyżej).

Sporządzono w języku angielskim i francuskim i ogłoszono na podczas publicznej rozprawy w Budynku Praw Człowieka, w Strasburgu, w dniu 13 lutego 2020 r.

Johan Callewaert  
Zastępca Kanclerza

Linus-Alexandre Sicilianos  
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału, następujące opinie odrębne zostały załączone do wyroku:

- (a) zgodna opinia sędziego Pejchala;
- (b) częściowo rozbieżna opinia sędziego Koskelo.

L.-A.S.  
J.C.

WYROK W SPRAWIE N.D. i N.T. PRZECIWKO  
HISZPANII - OPINIE ODRĘBNE 55

ZGODNA OPINIA SĘDZIEGO PEJCHAŁA

*[pominięto]*

CZĘŚCIOWO ROZBIEŻNA OPINIA SĘDZIEGO KOSKELO

*[pominięto]*