



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

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice] Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości] Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

WIELKA IZBA

SPRAWA ILIAS I AHMED PRZECIWKO WĘGROM

(Skarga nr 47287/15)

WYROK

STRASBURG

21 listopada 2019 r.

Wyrok jest ostateczny, ale może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom,

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

Linos-Alexandre Sicilianos, *Przewodniczący*,
Angelika Nußberger,
Robert Spano,
Jon Fridrik Kjølbro,
Ksenija Turković,
Paul Lemmens,
Ledi Bianku,
Işıl Karakaş,
Nebojša Vučinić,
André Potocki,
Aleš Pejchal,
Dmitry Dedov,
Yonko Grozev,
Mārtiņš Mits,
Georges Ravarani,
Jolien Schukking,
Péter Paczolay, *sędziowie*,

i Johan Callewaert, *Zastępca Kanclerza Wielkiej Izby*,

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniach 18 i 19 kwietnia 2018 r. oraz 13 marca i 3 października 2019 r.,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w ostatnim z wymienionych dni:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 47287/15) przeciwko Węgrom wniesionej do Trybunału 25 września 2015 r. na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) przez dwóch obywateli Bangladeszu, p. Iliasa Iliasa i p. Alego Ahmeda („skarżących”).

2. Skarżący byli reprezentowani przez panią B. Pohárnok, prawniczkę wykonującą zawód w Budapeszcie. Rząd Węgier („Rząd”) był reprezentowany przez swojego pełnomocnika, p. Z. Tallódi, Ministerstwo Sprawiedliwości.

3. Skargę przydzielono Sekcji Czwartej Trybunału (Reguła 52 § 1 Regulaminu Trybunału). W dniu 14 marca 2017 r. Izba tej Sekcji w składzie: Ganna Yudkivska, Przewodnicząca, Vincent A. De Gaetano, András Sajó, Nona Tsotsoria, Krzysztof Wojtyczek, Gabriele Kucsko-Stadlmayer i Marko Bošnjak, sędziowie oraz Marialena Tsirli, Kanclerz Sekcji, wydała wyrok, jednogłośnie uznając skargę za częściowo dopuszczalną. W dniu 14 czerwca 2017 r. Rząd zwrócił się z wnioskiem o skierowanie sprawy do Wielkiej Izby

zgodnie z art. 43 Konwencji. Zespół Wielkiej Izby uwzględnił ów wniosek w dniu 18 września 2017 r.

4. Skład Wielkiej Izby ustalono zgodnie z zapisami art. 26 ust. 4 i 5 Konwencji oraz Regulą 24 Regulaminu Trybunału. Przewodniczący Wielkiej Izby podjął decyzję, by w interesie należytego wykonywania wymiaru sprawiedliwości sprawę przydzielić tej samej Wielkiej Izbie, co sprawę *Z.A. i Inni przeciwko Federacji Rosyjskiej* (skargi nr 61411/15 i trzy inne, 28 marca 2017 r.) (Reguła 24, Reguła 42 § 2 i Reguła 71).

5. Zarówno skarżący, jak i Rząd przedstawili dalsze uwagi na piśmie (Reguła 59 § 1) co do przedmiotu skargi. Ponadto uzyskano również uwagi osób trzecich pochodzące od Rządów Bułgarii, Polski i Federacji Rosyjskiej, a także od UNHCR, wspólnie – od Holenderskiej Rady ds. Uchodźców, Międzynarodowej Komisji Prawników i Europejskiej Rady ds. Uchodźców i Wypędzonych, oraz osobno – od pięciu włoskich pracowników naukowych, które to podmioty zostały dopuszczone przez Przewodniczącą Wielkiej Izby jako interwenienci w postępowaniu pisemnym (art. 36 ust. 2 Konwencji oraz Reguła 44 § 3 Regulaminu).

6. Rozprawa odbyła się w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu w dniu 18 kwietnia 2018 r. (Reguła 59 § 3).

Przed Trybunałem stawili się:

a) po stronie pozwanego Rządu

Pan Z. TALLÓDI,	<i>Pełnomocnik,</i>
Pani A. LŐRINCZ, Dyrektor, Urząd ds. Imigracji i Azylu,	
Pani M. WELLER, współpełnomocnik Rządu,	<i>Doradcy;</i>

b) po stronie skarżących

Pani B. POHÁRNOK,	<i>Pełnomocnik strony,</i>
Pani G. MATEVZIC,	
Pani N. MOLE,	<i>Doradcy.</i>

Trybunał zapoznał się ze stanowiskami przedstawionymi przez p. Tallódiego, p. Pohárnok i p. Matevzic oraz z ich odpowiedziami na pytania zadawane przez sędziów.

STAN FAKTYCZNY

I. SYTUACJA SKARŻĄCYCH I ICH PODRÓŻ DO WĘGIER

7. Obydwaj skarżący są obywatelami Bangladeszu. Zgodnie z informacjami z grudnia 2017 r., pierwszy skarżący, p. Ilias Ilias, mieszka w Udem w Niemczech, a drugi skarżący, p. Ali Ahmed mieszka w Barcelonie w Hiszpanii.

8. Dnia 15 września 2015 r. skarżący przybyli do Węgier z Serbii i wjechali do strefy tranzytowej Röszke znajdującej się na terytorium Węgier, na granicy pomiędzy obydwojoma krajami. Złożone przez nich tego samego dnia wnioski o udzielenie azylu zostały w ciągu kilku godzin oddalone jako niedopuszczalne i nakazano wydalenie skarżących. Po wniesieniu odwołania skarżący spędzili 23 dni w strefie tranzytowej, podczas gdy w tym czasie prowadzono postępowanie. Dnia 8 października 2015 r., po wydaniu ostatecznej decyzji o oddaleniu wniosków o udzielenie azylu i nakazaniu wydalenia skarżących, zostali oni wyprowadzeni ze strefy tranzytowej i ponownie przekroczyli granicę Serbii.

9. Poniższe streszczenie sytuacji skarżących opiera się na wszystkich ich stanowiskach przedstawionych Trybunałowi. Wydaje się, że pewnych informacji nie było w zarzutach wysuniętych przeciwko władzom węgierskim albo były one zawarte tylko w drugim postępowaniu krajowym lub zostały przedstawione ze zmianami.

10. Pierwszy skarżący urodził się w 1983 r. w Bangladeszu. W wieku ośmiu lat znalazł się w Pakistanie sam, bez rodziny. Mieszkał tam do ukończenia dwudziestego czwartego albo dwudziestego piątego roku życia (z wyłączeniem trzech miesięcy, kiedy w wieku czternastu lat jakoby został wydany do Afganistanu, gdzie był przetrzymywany, a następnie wrócił do Pakistanu). Jako dziecko pracował nielegalnie w restauracji, a później jako rybak i krawiec. Skarżący podnosi, że w Pakistanie doświadczał przemocy, także z rąk policji, i próbował uciec do Iranu, lecz wielokrotnie stosowano wobec niego przemoc i wrócił do Pakistanu. W 2009 r. albo 2010 r. pierwszy skarżący udał się do Bangladeszu, gdzie przebywał przez rok albo nieco dłużej, jako osoba bezdomna, i często był ofiarą przemocy ze strony policji, ponieważ nie miał żadnych dokumentów. W tamtym okresie rozdawał broszury partii politycznej BNP i zaczął otrzymywać groźby od zwolenników innej partii politycznej. W 2010 r. albo 2011 r. został wydany przez policję do Indii, gdzie przebywał przez dwa tygodnie, a następnie przejechał do Pakistanu. Po czterech miesiącach w Pakistanie udał się do Iranu, gdzie mieszkał i pracował przez 18 miesięcy. Stamtąd wyjechał do Turcji, gdzie pracował przez kolejnych 18 miesięcy, a następnie zapłacił przemytnikom za przewiezienie go do Grecji, gdzie spędził dwa i pół miesiąca. W 2015 r. przedostał się pieszo do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, a następnie pociągiem do Serbii. W Serbii przebywał przez nieokreślony, ale najpewniej krótki czas zanim wjechał na terytorium Węgier.

11. Drugi skarżący urodził się w 1980 r. i do 2010 r. mieszkał w Bangladeszu. Opuścił kraj, ponieważ powodzie z 2008 r. zniszczyły jego dom i został bez środków do życia, przetrwał dzięki żebractwu. W 2010 r. postanowił wyjechać do Indii w poszukiwaniu lepszych perspektyw. Jego rodzina, która pozostała w Bangladeszu, zginęła w powodziach w 2010 r. Drugi skarżący pozostał w Indiach przez dwa miesiące, a następnie udał się do Pakistanu, gdzie spędził sześć miesięcy w niewoli u przemytników. Grupa

przemytników ostatecznie przetransportowała go drogą lotniczą do Dubaju, gdzie przez dwa lata był zmuszany do pracy, a następnie został przetransportowany łodzią do Iranu. W Iranie przez dwa miesiące pracował dla tych samych przemytników, zanim został przez nich przeprowadzony pieszo do Turcji. W Turcji był przetrzymywany w niewoli przemytników przez dwa tygodnie, a następnie został przewieziony do Grecji. W Grecji drugi skarżący pracował przez dwa lata. Tam spotkał pierwszego skarżącego i razem wyjechali do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, do Serbii i na Węgry.

12. Językiem ojczystym obydwu skarżących jest sylheti, dialekt bengalskiego, języka urzędowego Bangladeszu.

13. Obydwaj skarżący rozumieją język urdu w mowie, a pierwszy skarżący mówi w tym języku. Wydaje się, że skarżący oświadczyli przed węgierskim organem rozstrzygającym, że rozumieją także język turecki i angielski.

14. Pierwszy skarżący nigdy nie uczęszczał do szkoły. Drugi skarżący ukończył pierwsze trzy klasy szkoły i potrafi czytać i pisać w sylheti i po bengalsku na poziomie podstawowym.

II. POBYT SKARŻĄCYCH W STREFIE TRANZYTOWEJ

15. Strefa tranzytowa Röske, w czasie istotnym dla sprawy, była terenem z mobilnymi kontenerami i wąskim pasmem przestrzeni otoczonej około czterometrowym ogrodzeniem zwieńczonym drutem kolczastym. Cała strefa była strzeżona przez funkcjonariuszy policji i uzbrojonych strażników. W czasie istotnym dla sprawy ubiegający się o azyl byli przetrzymywani na wyznaczonym obszarze mieszkalnym składającym się z około dziesięciu kontenerów (każdy o wymiarach około 2,5 metra x 5,5 metra) wyposażonych w trzy do pięciu łóżek i grzejnik elektryczny. Znajdował się tam oddzielny kontener do celów sanitarnych i większy kontener używany jako świetlica wyposażona w stoły i krzesła. Obszar mieszkalny był otoczony wąskim pasmem otwartej przestrzeni (o szerokości około 2,5 metra i długości 40-50 metrów). Zapewniono dostawę bieżącej ciepłej i zimnej wody oraz energii elektrycznej. Skarżącym codziennie zapewniano trzy posiłki bez wieprzowiny w kontenerze-jadalni.

16. Zdaniem skarżących, podczas pobytu w strefie nie mieli oni dostępu do pomocy socjalnej ani medycznej. Nie było dostępu do telewizji ani internetu, telefonu stacjonarnego ani jakichkolwiek obiektów rekreacyjnych.

17. Według Rządu opieka medyczna była dostępna przez dwie godziny dziennie i świadczyli ją lekarze z węgierskich sił obrony.

18. Według Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu („CPT”) łóżka w strefie Röske były zaopatrzone w czyste materace, poduszki i pościel. Kontenery mieszkalne miały dobry dostęp do światła dziennego i

sztucznego oświetlenia. Ponadto naprzeciw kontenerów znajdował się wąski wyznaczony obszar, do którego cudzoziemcy mieli nieograniczony dostęp w ciągu dnia. Urządzenia sanitarne były odpowiednie i zapewniono opiekę zdrowotną (zob. par. 65 poniżej).

19. Skarżący nie mogli opuszczać strefy, udając się na pozostałą część terytorium Węgier. Wydaje się, że mogli opuścić strefę udając się do Serbii, jednak strony spierają się co do prawnych i praktycznych następstw takiego działania.

III. ZŁOŻONE PRZEZ SKARŻĄCYCH WNIOSKI O UDZIELENIE AZYLU I ICH ROZPATRZENIE

A. Pierwsza decyzja organu rozstrzygającego i odwołanie od niej

20. Niedługo po ich przybyciu, skarżący zostali przesłuchani przez Urząd ds. Obywatelstwa i Imigracji („organ rozstrzygający”), ze wsparciem tłumacza posługującego się urdu jako językiem obcym. Przesłuchanie pierwszego skarżącego trwało dwie godziny, a drugiego skarżącego – dwadzieścia dwie minuty. Podczas przesłuchań przedstawili oni okoliczności swojego wyjazdu z Bangladeszu i podali pewne szczegóły dotyczące ich podróży. Pierwszy skarżący otrzymał dwustronicową ulotkę informacyjną w języku urdu dotyczącą procedury azylowej.

21. Jak wynika z notatek sporządzonych podczas przesłuchań przez władze węgierskie, Węgry były pierwszym krajem, w którym obydwa skarżący złożyli wniosek o udzielenie azylu. W Serbii pierwszy skarżący nie spotkał się z żadnymi oficjalnymi przedstawicielami władz ani nawet nie rozważał ubiegania się o przyznanie ochrony w tym kraju. Drugi skarżący raz miał styczność z funkcjonariuszami policji podczas pobytu w Serbii, ale nie złożył wniosku o udzielenie azylu. Nalegał na kontynuowanie podróży, a serbska policja miała puścić go wolno po wydaniu dokumentu nakazującego opuszczenie kraju.

22. W trakcie przesłuchania pierwszego skarżącego poinformowano, że miał trzy dni na podanie przyczyn odstąpienia od ubiegania się o przyznanie ochrony w Serbii i na wyjaśnienie powodów, dla których uznał możliwość ubiegania się o udzielenie azylu w Serbii za nieistniejącą lub nieskuteczną. Drugiego skarżącego również poproszono, choć w ramach natychmiastowego obowiązku, o wyjaśnienie, dlaczego uważa, że nie zostałby objęty ochroną w Serbii. Jak wynika z notatek z przesłuchania odpowiedział, że nie zwrócił się o udzielenie azylu, ponieważ chciał kontynuować podróż.

23. W dwóch odrębnych decyzjach wydanych tego samego dnia, tj. 15 września 2015 r., organ rozstrzygający (z pominięciem, w przypadku pierwszego skarżącego, trzydniowego okresu przyznanego mu na obalenie domniemania dotyczącego Serbii jako „bezpiecznego kraju trzeciego”)

odrzuć wnioski obydwu skarżących o udzielenie azylu, uznając je za niedopuszczalne, co uzasadniał tym, że Serbię należało uznać za „bezpieczny kraj trzeci” zgodnie z dekretem rządowym nr 191/2015(VII.21.), a skarżący nie wzruszyli tego domniemania, ponieważ nawet nie rozważyli możliwości złożenia wniosku o udzielenie azylu w Serbii. Organ rozstrzygający nakazał wydalenie skarżących z Węgier.

24. Skarżący zaskarżyli te decyzje do sądu administracyjnego i pracy w Segedynie. Sąd wyznaczył rozprawę w sprawach obydwu skarżących na dzień 21 września 2015 r.

25. Skarżący, za pośrednictwem przedstawicieli UNHCR, którzy mieli dostęp do strefy tranzytowej, upoważnili dwóch prawników Węgierskiego Komitetu Helsińskiego do reprezentowania ich w postępowaniu w ramach kontroli sądowej. Wydaje się, że władze zezwoliły prawnikom skarżących na wejście do strefy tranzytowej w celu porozumienia się z ich klientami dopiero wieczorem dnia 21 września 2015 r., czyli po rozprawie sądowej.

26. Niemniej dnia 21 września 2015 r., w dniu rozprawy, prawnicy skarżących przedłożyli pisemne stanowiska, liczące po kilka stron, a także przedstawili sprawę ustnie. Prawnicy byli obecni na sali rozpraw w Segedynie, podczas gdy skarżący komunikowali się z sądem za pośrednictwem wideopojęcia, przy pomocy tłumacza urdu.

27. Obydwaj skarżący stwierdzili, że otrzymali dokument od władz serbskich napisany w języku serbskim, którego nie zrozumieli, oraz że nakazano im opuszczenie terytorium Serbii. Obydwaj skarżący pokazali dokumenty, które otrzymali od władz serbskich; w przypadku pierwszego skarżącego dokument ten nie zawierał jego nazwiska, ponieważ został wydany na rzecz innej osoby. Na rozprawie drugi skarżący podniósł, że ubiegał się o udzielenie azylu w Serbii, ale jego wniosek nie został rozpatrzony.

28. W pisemnych i ustnych stanowiskach prawnicy skarżących stwierdzili zasadniczo, że organ rozstrzygający naruszył przepisy dyrektywy w sprawie procedur azylowych (dyrektywa 2013/32/UE) poprzez nieprzeprowadzenie rzetelnej oceny w kwestii tego, czy Serbię można było uznać za „bezpieczny kraj trzeci” w konkretnej sytuacji skarżących. W ich opinii decyzje były formalistyczne i brakowało w nich indywidualizowanej oceny. Skarżący zarzucili ponadto, że nie zezwolono im na skorzystanie z ustawowego trzydniowego terminu na zakwestionowanie zastosowania zasady „bezpiecznego kraju trzeciego”, jako że organ rozstrzygający wydał swoje decyzje tego samego dnia, w którym odbyły się pierwsze przesłuchania. Podnieśli również, że decyzje nie uwzględniały odpowiednio istotnych informacji dotyczących kraju, w szczególności raportów UNHCR oraz stanowiska serbskiego ministra pracy i spraw społecznych z dnia 14 września 2015 r., zgodnie z którym Serbia nie przyjęłaby z powrotem z Węgier osób ubiegających się o azyl.

29. Tego samego dnia sąd uchylił decyzje organu rozstrzygającego i skierował sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd powołał się na art. 3 ust. 2 rządowego dekretu i wskazał, że organ rozstrzygający powinien bardziej dogłębnie przeanalizować faktyczną sytuację w Serbii pod względem procedury azylowej. Powinien także poinformować skarżących o swoich wnioskach w tej sprawie i przyznać im trzy dni na obalenie, z pomocą pełnomocnika, domniemania, zgodnie z którym Serbia była „bezpiecznym krajem trzecim”.

B. Druga decyzja organu rozstrzygającego i odwołania od niej

30. We wznowionym postępowaniu przed organem rozstrzygającym skarżący przedłożyli pisemną opinię sporządzoną przez psychiatrę, który odwiedził ich w strefie tranzytowej dnia 23 września 2015 r. i odbył rozmowy przy telefonicznym udziale tłumacza ustnego. Psychiatra interweniował na wniosek prawników skarżących i został wezwany przez Węgierski Komitet Helsiński. W swojej opinii psychiatra stwierdził, że pierwszy skarżący opuścił Bangladesz w 2010 r. po części z powodu powodzi, a po części dlatego, że dwie partie polityczne starały się go zwerbować. Z powodu odmowy został zaatakowany i poniósł obrażenia. Psychiatra zaobserwował, że pierwszy skarżący był dobrze rozeznany, zdolny do skupienia się i przywoływania wspomnień, jednak wykazywał oznaki niepokoju, strachu i rozpacz. Zdiagnozowano u niego zespół stresu pourazowego („PTSD”). W odniesieniu do drugiego skarżącego psychiatra zauważył, że uciekł on z kraju pięć lat wcześniej i pracował za granicą, w którym to czasie cała jego rodzina zginęła w powodzi. Migrował następnie przez kilka krajów, aby zacząć nowe życie. Uznano, że jest dobrze rozeznany, nie cierpi na utratę pamięci, ale wykazuje oznaki depresji, niepokoju i rozpacz. Zdiagnozowano u niego PTSD i epizod depresji. Psychiatra nie zawarł wzmianki o jakiegokolwiek konieczności zapewnienia opieki medycznej czy leczenia psychiatrycznego. Niemniej był zdania, że stan psychiczny skarżących mógł ulec pogorszeniu w związku z izolacją.

31. W dniu 23 września 2015 r. organ rozstrzygający drogą telefoniczną poinformował pełnomocników skarżących, że rozprawa odbędzie się dwa dni później. Pełnomocnicy uznali jednak, jak się wydaje, że wezwanie nie było ważne i nie stawili się na rozprawie.

32. W dniu 25 września 2015 r., na rozprawie przed organem rozstrzygającym, skarżący postanowili nie składać żadnych zeznań ze względu na nieobecność ich pełnomocników. Z pomocą tłumacza ustnego urdu organ rozstrzygający poinformował skarżących, że mają trzy dni na obalenie domniemania związanego z bezpiecznym krajem trzecim.

33. W dniu 28 września 2015 r. pełnomocnicy skarżących przedstawili swoje stanowiska organowi rozstrzygającemu, protestując przeciwko sposobowi, w jaki zostali wezwani i zażądali wyznaczenia nowego terminu

rozprawy, w której mieli uczestniczyć. Stwierdzili również, że skarżący powinni otrzymać stosowną możliwość przedstawienia swoich uwag do materiału, na podstawie którego Serbia została uznana za bezpieczną.

34. W dniu 30 września 2015 r. organ rozstrzygający odrzucił wnioski o udzielenie azylu. Uznał, że sporządzone przez psychiatrę opinie nie dawały wystarczających podstaw do przyznania skarżącym statusu „osób zasługujących na szczególne traktowanie”, ponieważ nie wykazano w nich żadnych szczególnych potrzeb, które nie mogłyby zostać zaspokojone w strefie tranzytowej. Co się tyczy statusu Serbii określonej jako „bezpieczny kraj trzeci”, organ rozstrzygający wziął pod uwagę stosowne raporty UNHCR i organizacji pozarządowej. Zauważył ponadto, że skarżący nie powołali się na żadne niecierpiące zwłoki osobiste okoliczności uzasadniające twierdzenie, że Serbia nie była bezpiecznym krajem trzecim w ich przypadku, a zatem nie byli w stanie obalić domniemania. W związku z tym nakazano wydalenie skarżących z Węgier.

35. Skarżący ubiegali się o kontrolę sądową przed sądem administracyjnym i pracy w Segedynie. Podnosili w szczególności, że organ rozstrzygający oparł swoje decyzje na wybiórczych i niepoprawnie zinterpretowanych informacjach dotyczących kraju. Wywodzili również, że ich zdaniem na organie rozstrzygającym spoczywał ciężar dowodu przede wszystkim w postaci wykazania, że Serbia była dla skarżących bezpiecznym krajem trzecim oraz wykazanie zasadności tego ustalenia za pomocą odpowiednich informacji i innych dowodów. Skarżący podnieśli, że trzydniowy termin na zakwestionowanie zastosowania zasady bezpiecznego kraju trzeciego nie mógł zgodnie z prawem nawet rozpocząć biegu, ponieważ organ rozstrzygający nie spełnił obowiązku dowiedzenia swoich twierdzeń w sposób przekonujący. Skarżący stwierdzili ponadto, że organ rozstrzygający nie sprawdził, czy władze serbskie dokonałyby readmisji skarżących, co jest kolejną przesłanką zastosowania zasady „bezpiecznego kraju trzeciego”. Skarżący zarzucali również różne uchybienia proceduralne.

36. W dniu 5 października 2015 r., odrębnymi postanowieniami dotyczącymi odpowiednio pierwszego i drugiego skarżącego, sąd utrzymał decyzje organu rozstrzygającego w mocy. Zauważył w szczególności, że we wznowionym postępowaniu organ rozstrzygający, kierując się wytycznymi sądu, zbadał, czy Serbia może być zasadniczo uznawana za bezpieczny kraj trzeci dla uchodźców oraz ustalił, że może nim być na podstawie właściwych przepisów prawa i uzyskanych informacji o tym kraju. Uwzględnił sprawozdanie Ośrodka Praw Człowieka w Belgradzie opublikowane w 2015 r., sprawozdania z sierpnia 2012 r. i czerwca 2015 r. wydane przez UNHCR dotyczące Serbii, a także inne dokumenty przedłożone przez skarżących. Na podstawie tych dokumentów ustalił, że Serbia spełniła wymogi przewidziane w art. 2 lit. i) ustawy azylowej. Sąd był przekonany, że organ rozstrzygający prawidłowo ustalił okoliczności faktyczne i przestrzegał przepisów proceduralnych oraz że jasno i prawidłowo uzasadnił swoją decyzję. Sąd

podkreślił ponadto, że zeznania złożone przez skarżących na rozprawie były niespójne i sprzeczne. Pierwszy skarżący podał rozmaite powody wyjazdu z kraju i złożył niejasne zeznania na temat tego, czy otrzymał jakiegokolwiek dokumenty od serbskich władz. Dokument, który ostatecznie okazał, nie był wydany na jego nazwisko, a zatem nie mógł zostać dopuszczony jako dowód. Na żadnym etapie postępowania administracyjnego przed rozprawą w sądzie nie powołał się na zachowanie handlarzy ludźmi. Zeznania drugiego skarżącego były niespójne w kwestii czasu trwania jego pobytu w Serbii i przedłożenia wniosku o udzielenie azylu. Skarżący nie powołał się na żadną konkretną okoliczność, która mogłaby skłonić organ do uznania Serbii za kraj niebezpieczny dla skarżących. Skarżący zakwestionowali jedynie bezpieczeństwo Serbii w ogólności, co było niewystarczające dla obalenia domniemania.

37. Ostateczne decyzje doręczono skarżącym w dniu 8 października 2015 r. Zostały one sporządzone na piśmie w języku węgierskim, ale objaśniono je skarżącym w urdu. Popołudniem tego samego dnia skarżący zostali wyprowadzeni przez funkcjonariuszy policji ze strefy tranzytowej, a następnie przedostali się do Serbii.

38. W dniu 22 października 2015 r. protokół z rozprawy sądowej, która odbyła się dnia 5 października 2015 r., przesłano prawnikowi skarżących. W dniu 10 grudnia 2015 r. prawnik otrzymał tłumaczenie na język bengalski postanowień sądu wydanych na rozprawie. W dniu 9 marca 2016 r. wniesione przez skarżących wnioski o przeprowadzenie kontroli zostały odrzucone, ponieważ *Kúria* stwierdziła brak swojej właściwości w przedmiocie przeprowadzania kontroli w takich sprawach.

IV. WYDALENIE SKARŻĄCYCH DO SERBII W DNIU 8 PAŹDZIERNIKA 2015 R.

39. Skarżący przedstawili opisy wydalenia w nocy z UNHCR i w piśmie od serbskiej organizacji pozarządowej, której przedstawiciele byli obecni, a także podczas nagranego na wideo przesłuchania skarżących przeprowadzonego, za pośrednictwem tłumacza ustnego urdu, wieczorem w dniu ich powrotu do Serbii przy udziale prawnika z innej serbskiej organizacji pozarządowej. Pozwany Rząd nie zakwestionował opisów, ale twierdził, że skarżący opuścili Węgry dobrowolnie.

40. Z opisów tych wynika, że rankiem 8 października 2015 r. personel UNHCR spotkał się ze skarżącymi w strefie tranzytowej i wyjaśnił im, że po wydaniu orzeczenia w ich sprawie będą mogli wrócić do Serbii dobrowolnie albo wnieść środek zaskarżenia, w którym to przypadku zostaną zatrzymani na dwa miesiące. Skarżący wyrazili chęć wniesienia środka zaskarżenia i pozostania na Węgrzech i podpisali odwołanie. Personel UNHCR opuścił strefę tranzytową. Wczesnym popołudniem policja i władze azylowe powiedziały skarżącym, z pomocą Afgańczyka, który posługiwał się nieco

językiem urdu, że zdaniem sądu powinni wrócić do Serbii. Skarżący odpowiedzieli, że nie chcą wracać do Serbii i że personel ONZ powiedział im, że mogą pozostać na Węgrzech przez dwa miesiące. Skarżący przekazali egzemplarz podpisanego odwołania, jednak władze azylowe odmówiły jego przyjęcia. Policja nalegała tłumacząc, że skarżący mieli wybór pomiędzy dobrowolnym wyjazdem a zatrzymaniem i przymusowym przekazaniem serbskiej policji. Skarżący czuli się zagrożeni i sądzili, że grozi im zastosowanie przemocy. Postanowili opuścić strefę tranzytową. Policja powiedziała im, by przedostali się do Serbii lasem, a nie przez oficjalny punkt kontroli. Przy wyprowadzaniu skarżących ze strefy tranzytowej przybyli pracownicy UNHCR i przeprowadzili rozmowę z policją, która powiedziała im, że skarżący postanowili opuścić Węgry dobrowolnie i że nie będą eskortowani przez całą drogę do serbskiej strony granicy. Serbska policja graniczna poinformowała personel UNHCR i węgierskiego funkcjonariusza policji, że skarżący nie zostaną wpuszczeni bez dokumentów na terytorium Serbii przez oficjalny punkt kontroli i że jedyną możliwością jest próba przedostania się przez „zieloną granicę”. Przedstawiciel UNHCR przeprowadził rozmowy telefoniczne w celu zorganizowania spotkania ze skarżącymi po drugiej stronie granicy. Skarżący zostali doprowadzeni jedynie do wyjścia ze strefy tranzytowej, a węgierska policja przekazała im wskazówki, by szli sami, kierując się w prawo, wzdłuż ogrodzenia. Nie użyto siły. Personel UNHCR nalegał i ostatecznie pozwolono mu powiedzieć obydwu skarżącym, że zostaną odebrani po serbskiej stronie granicy i że w tym celu muszą udać się w przeciwnym kierunku, w lewo, w stronę autostrady i przejścia granicznego Horgoš po serbskiej stronie. Informacje te przekazano skarżącym. Zamiast pójść lasem, skarżący przekroczyli granicę zgodnie z wytycznymi UNHCR. Funkcjonariusze serbskiej policji byli obecni podczas przekraczania przez skarżących granicy i powiedzieli im, żeby poczekali na personel UNHCR, który wyjdzie im na spotkanie. Skarżący spotkali się z personelem UNHCR, który udzielił im pomocy.

WŁAŚCIWE RAMY PRAWNE I PRAKTYKA

I. PRZEPISY PRAWA KRAJOWEGO

A. Przepisy prawa krajowego obowiązujące w czasie istotnym dla sprawy

41. Istotne przepisy ustawy nr LXXX z 2007 r. w sprawie azylu („ustawa azylowa”) stanowią:

Artykuł 2

„Dla celów niniejszej ustawy:

[...]

i) „bezpieczny kraj trzeci” oznacza kraj, w odniesieniu do którego organ rozstrzygający jest przekonany, że skarżący jest w nim traktowany zgodnie z poniższymi zasadami:

[...]

ib) zgodnie z postanowieniami konwencji genewskiej¹ przestrzegana jest zasada *non-refoulement*;

ic) przestrzegana i stosowana jest norma prawa międzynarodowego, zakazująca wydalenia do kraju, w którym dana osoba byłaby poddawana zachowaniom określonym w art. XIV ust. 2 ustawy zasadniczej [czyli tam, gdzie groziłaby jej kara śmierci, tortury lub jakakolwiek inna forma niehumanitarnego traktowania albo kary]; oraz

id) istnieje możliwość ubiegania się o uznanie statusu uchodźcy; a osoby, których status uchodźcy uznano, uzyskują ochronę zgodnie z postanowieniami konwencji genewskiej; [...]

[...]

k) osoby zasługujące na szczególne traktowanie: dzieci bez opieki lub osoby wymagające szczególnego traktowania – w szczególności małoletni, osoby starsze lub niepełnosprawne, kobiety w ciąży, rodzice samotnie wychowujący małoletnie dzieci i osoby, które poddano torturom, zgwałceniu lub jakiegokolwiek innej poważnej formie przemocy psychologicznej, fizycznej lub seksualnej – co do których ustalono w wyniku indywidualnej oceny, że mają szczególne potrzeby”.

Artykuł 5

„1) Osoba starająca się o uznanie statusu ma prawo do:

a) pozostania na terytorium Węgier zgodnie z warunkami określonym w niniejszej ustawie [...];

[...]

c) pracy [...] w miejscu zakwaterowania [wyznaczonym przez organ rozstrzygający] [...]”

Artykuł 31/A zatytułowany „Zatrzymanie osób ubiegających się o azyl”

„1) Uwzględniając ograniczenia przewidziane w art. 31/B, organ rozstrzygający, w celu przeprowadzenia procedury azylowej lub zabezpieczenia przekazania w systemie dublińskim, może dokonać zatrzymania osoby ubiegającej się o uznanie statusu, jeśli zezwolenie na pobyt tej osoby opiera się wyłącznie na wniosku o uznanie, w przypadku gdy:

a) tożsamość lub obywatelstwo osoby ubiegającej się o uznanie statusu jest niejasne – w celu ich ustalenia,

b) prowadzone jest postępowanie w przedmiocie wydalenia osoby ubiegającej się o uznanie statusu i na podstawie obiektywnych kryteriów można dowieść, uwzględniając fakt, że wnioskodawca miał wcześniej możliwość złożenia wniosku o udzielenie azylu, albo istnieją uzasadnione podstawy, by przypuszczać, że osoba ubiegająca się o uznanie

1. Konwencja Narodów Zjednoczonych dotycząca statusu uchodźców przyjęta w 1951 r. w Genewie („konwencja genewska”).

statusu stara się o udzielenie jej azylu wyłącznie w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania wydalenia,

c) fakty i okoliczności leżące u podstaw wniosku o udzielenie azylu wymagają ustalenia i jeżeli te fakty lub okoliczności nie mogą zostać ustalone w przypadku braku zatrzymania, w szczególności jeżeli zachodzi obawa ucieczki wnioskodawcy,

e) zatrzymanie osoby ubiegającej się o uznanie statusu jest konieczne ze względów ochrony bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego;

e) wniosek został złożony w ramach procedury lotniskowej, albo

f) konieczne jest dokonanie przekazania w systemie dublińskim i zachodzi poważna obawa ucieczki.

[...]"

Artykuł 45

„1) Zasadę *non-refoulement* stosuje się, jeśli w swoim kraju pochodzenia osoba ubiegająca się o uznanie statusu zostałaby poddana prześladowaniu ze względu na rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub ze względu na poglądy polityczne albo zostałaby poddana traktowaniu zakazanemu w art. XIV ust. 2 ustawy zasadniczej [...]

[...]

3) W przypadku odrzucenia wniosku o uznanie lub w przypadku cofnięcia uznania, organ rozstrzygający stwierdza, czy zasada *non-refoulement* ma zastosowanie”.

Artykuł 51

„1) Jeżeli nie zachodzą przesłanki stosowania rozporządzeń dublińskich, organ rozstrzygający podejmuje decyzję w sprawie dopuszczalności wniosku o przyznanie statusu uchodźcy [...]

2) Wniosek jest niedopuszczalny, jeśli

[...]

d) został złożony powtórnie i nie wynikają z niego żadne nowe okoliczności ani fakty, które przemawiałyby za uznaniem statusu uchodźcy lub beneficjenta ochrony uzupełniającej;

e) istnieje kraj, który w odniesieniu do wnioskodawcy można uznać za bezpieczny kraj trzeci [...]

4) Wniosek może zostać uznany za niedopuszczalny na podstawie ust. 2) lit. e) wyłącznie gdy:

a) wnioskodawca zamieszkiwał w bezpiecznym kraju trzecim i miał w tym kraju możliwość zwrócenia się o przyznanie skutecznej ochrony zgodnie z art. 2) lit. i);

b) wnioskodawca przejeżdżał przez bezpieczny kraj trzeci, w którym mógł zwrócić się o przyznanie skutecznej ochrony zgodnie z art. 2) lit. i);

c) wnioskodawca ma członka rodziny w tym [bezpiecznym] kraju [trzecim] i może wjechać na terytorium tego kraju; lub

d) bezpieczny kraj trzeci zwrócił się z wnioskiem o wydanie wnioskodawcy.

5) W sytuacji objętej zakresem ust. 4) lit. a) lub b) na wnioskodawcy spoczywa ciężar wykazania, że nie miał możliwość uzyskania skutecznej pomocy w tym kraju, zgodnie z art. 2) lit. i).

[...]

11) Jeżeli art. 2) lit. e) [...] ma zastosowanie do wnioskodawcy, ten może niezwłocznie po powiadomieniu go o tym fakcie albo najpóźniej trzy dni po powiadomieniu, przedstawić dowód świadczący o tym, że dany kraj nie może zostać uznany za bezpieczny kraj pochodzenia lub bezpieczny kraj trzeci w indywidualnym przypadku wnioskodawcy”.

Artykuł 51/A

„Jeżeli bezpieczny kraj pochodzenia lub bezpieczny kraj trzeci odmówi przyjęcia lub przyjęcia z powrotem wnioskodawcy, wówczas organ rozstrzygający cofa swoją decyzję i prowadzi postępowanie w dalszym ciągu”.

Artykuł 53

„[...]”

2) Decyzję w sprawie uznania wniosku za niedopuszczalny [...] podlega zaskarżeniu na drodze sądowej. Wyjątkiem jest decyzja wydana na podstawie art. 51 ust. 2) lit. e) [...], w przypadku której kontrola sądowa nie skutkuje wstrzymaniem wykonania decyzji.

[...]

4) Sąd wydaje rozstrzygnięcie w terminie ośmiu dni od dnia otrzymania wniosku o przeprowadzenie kontroli, w postępowaniu nieprocesowym, na podstawie dostępnej dokumentacji. Kontrola sądowa polega na ocenie zarówno okoliczności faktycznych, jak i całokształtu stanu prawnego, który istniał w czasie wydania decyzji administracyjnej. W razie konieczności [sąd może wysłuchać stron osobiście].

5) Sąd nie może zmienić decyzji organu rozstrzygającego; wydaną z naruszeniem prawa decyzję administracyjną [...] uchyla się, a w razie konieczności sąd kieruje sprawę do organu rozstrzygającego w celu ponownego przeprowadzenia postępowania. Od orzeczenia sądu kończącego postępowanie w sprawie nie służy żaden środek zaskarżenia”.

Artykuł 66

„2) Organ rozstrzygający opiera swoją decyzję na informacjach, jakimi dysponuje albo umarza postępowania, jeśli osoba ubiegająca się o uznanie statusu

[...]

d) opuściła wyznaczone miejsce zakwaterowania lub miejsce zamieszkania na czas dłuższy niż 48 godzin, udając się w nieznane miejsce i bez odpowiedniego usprawiedliwienia swojej nieobecności;

[...]

4) Decyzji kończącej postępowanie z jednej z przyczyn wymienionych w ust. 2) lit. a)– d) powyżej nie można zaskarżyć na drodze sądowej.

[...]

6) Wnioskodawca może, w terminie dziewięciu miesięcy od dnia powiadomienia o decyzji o umorzeniu postępowania, złożyć wniosek o podjęcie postępowania zakończonego na podstawie ust. 2) lit. b) do d). Wnioskodawca może złożyć taki wniosek wyłącznie osobiście, przed organem rozstrzygającym. Po złożeniu, w wyznaczonym terminie, wniosku o podjęcie postępowania, organ rozstrzygający prowadzi postępowanie w dalszym ciągu od etapu proceduralnego poprzedzającego umorzenie. Wnioskodawca może złożyć wniosek o podjęcie postępowania jednorazowo”.

Artykuł 71/A

„1) Jeżeli wnioskodawca złoży wniosek zanim zostanie przyjęty na terytorium Węgier, w strefie tranzytowej określonej w ustawie o granicach państwa, przepisy niniejszego rozdziału [dotyczące procedury uznawania statusu uchodźcy lub beneficjenta pomocy uzupełniającej] mają zastosowanie [odpowiednio, z odmiennosciami określonymi w niniejszym artykule].

2) W procedurach granicznych wnioskodawcy nie przysługują prawa gwarantowane na podstawie art. 5 ust. 1) lit. a) i c).

3) Organ rozstrzygający rozstrzyga o dopuszczalności wniosku w postępowaniu w trybie przyspieszonym, najpóźniej w terminie ośmiu dni od dnia jego złożenia. Organ rozstrzygający niezwłocznie informuje o decyzji podjętej w ramach postępowania.

4) Jeżeli decyzja nie została podjęta w terminie czterech tygodni, organ imigracyjny zezwala na wjazd zgodnie z przepisami prawa.

5) Jeżeli wniosek jest niedopuszczalny, organ imigracyjny zezwala na wjazd zgodnie z przepisami prawa.

6) Jeżeli wnioskodawcy zezwolono na wjazd na terytorium Węgier, organ rozstrzygający przeprowadza postępowanie na zasadach ogólnych.

7) Przepisy dotyczące postępowania w strefie tranzytowej nie mają zastosowania do osób zasługujących na szczególne traktowanie.

[...]”

Artykuł 80/A zatytułowany „Kryzys spowodowany masową imigracją”

„1) Stan kryzysowy spowodowany masową imigracją można ogłosić, jeśli:

a) liczba osób przybywających do Węgier i ubiegających się o uznanie statusu przekroczy

aa) w miesiącu średnio pięćset dziennie, albo

ab) w dwóch następujących po sobie tygodniach średnio siedemset pięćdziesiąt dziennie, albo

ac) w tygodniu średnio osiemset;

b) liczba osób przebywających w strefie tranzytowej na Węgrzech – z wyłączeniem osób, które przyczyniają się do opieki nad cudzoziemcami – przekracza

ba) w miesiącu średnio tysiąc dziennie, albo

bb) w ciągu dwóch tygodni średnio tysiąc pięćset dziennie, albo

bc) w tygodniu średnio tysiąc sześćset dziennie;

c) oprócz przypadków określonych w lit. a) i b) wystąpi przesłanka związana z sytuacją migracyjną, która stwarza bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, porządku publicznego lub zdrowia publicznego wsi, miasteczka lub miasta, w szczególności jeśli dojdzie do zamieszek lub aktów przemocy w ośrodku recepcyjnym lub w innych instytucjach, które zapewniają zakwaterowanie tym cudzoziemcom i które znajdują się w takim miejscu lub na jego obrzeżach.

2) Stan kryzysowy spowodowany masową imigracją może zostać ogłoszony w drodze dekretu rządowego, na wniosek komendanta głównego policji i kierownika organu rozstrzygającego oraz na wniosek ministra właściwego. Stan kryzysowy spowodowany masową imigracją można ogłosić w odniesieniu do całego terytorium Węgier albo jego określonej części.

[...]”

42. Rząd ogłosił stan kryzysowy spowodowany masową imigracją, według stanu w południe 15 września 2015 r., w odniesieniu do komitatów Bács-Kiskun i Csongrád, gdzie znajdowała się strefa tranzytowa Röszke. Dnia 18 września 2015 r. zakres stanu kryzysowego rozszerzono na terytorium komitatów Baranya, Somogy, Zala i Vas. Dnia 9 marca 2016 r. stan kryzysowy podtrzymano i rozszerzono na całe terytorium Węgier do dnia 7 września 2018 r.

43. Odpowiednie przepisy ustawy nr II z 2007 r. w sprawie wjazdu i prawa pobytu obywateli krajów trzecich („ustawa o imigracji”) stanowią:

Artykuł 51

„1) Nie można nakazać ani wykonać zawrócenia albo wydalenia na terytorium kraju, który nie spełnia kryteriów bezpiecznego kraju pochodzenia lub bezpiecznego kraju trzeciego w odniesieniu do danej osoby, w szczególności jeśli zachodzi prawdopodobieństwo poddania obywatela kraju trzeciego prześladowaniu ze względu na rasę, religię, narodowość, przynależność społeczną lub przekonania polityczne, ani na terytorium kraju lub na granicę terytorium, co do którego istnieją poważne powody, aby sądzić, że zawrócony lub wydany obywatel kraju trzeciego może zostać tam poddany traktowaniu zakazanemu w art. XIV ust. 2 ustawy zasadniczej [w szczególności karze śmierci, torturom lub którejkolwiek z innych form niehumanitarnego traktowania albo karania] (*non-refoulement*).

2) Jeżeli wobec obywatela kraju trzeciego prowadzone jest postępowanie azylowe, wówczas jego zawrócenia albo wydalenia nie można nakazać ani wykonać, przy czym przysługuje mu prawo, na mocy odrębnych przepisów, do przebywania na terytorium Węgier.

[...]”

Artykuł 52

„1) Organ imigracyjny bierze pod uwagę zasadę *non-refoulement* w postępowaniach dotyczących nakazu i wykonania zawrócenia lub wydalenia.

[...]”

44. Dekret rządowy nr 191/2015. (VII. 21.) w sprawie określenia bezpiecznych krajów pochodzenia i bezpiecznych krajów trzecich stanowi:

Artykuł 2

„Państwa członkowskie Unii Europejskiej i państwa kandydujące do członkostwa w UE (z wyjątkiem Turcji)², państwa członkowskie Europejskiego Obszaru Gospodarczego, wszystkie stany Stanów Zjednoczonych Ameryki, które nie stosują kary śmierci, a także poniższe kraje, uznaje się za „bezpieczne kraje trzecie” w rozumieniu art. 2 lit. i) ustawy azylowa nr LXXX z 2007 r.:

1. Szwajcaria,
2. Bośnia i Hercegowina,
3. Kosowo,
4. Kanada,
5. Australia,
6. Nowa Zelandia”.

Artykuł 3

„[...]”

2) Jeśli przed przybyciem na Węgry osoba ubiegająca się o uznanie przejeżdżała przez terytorium lub przebywała na terytorium jednego z krajów trzecich uznanych za bezpieczne na liście UE lub w art. 2 powyżej, albo może wykazać, w toku postępowania azylowego prowadzonego w trybie ustawy azylowej, że w jej konkretnym przypadku nie mogła mieć dostępu do skutecznej ochrony w tym kraju w rozumieniu art. 2) lit. i) ustawy azylowej”.

B. Zmiany w prawie krajowym obowiązujące od dnia 28 marca 2017 r.

45. Z dniem 28 marca 2017 r. ustawa azylowa została znowelizowana, w szczególności w zakresie przepisów, które należy stosować w przypadku ogłoszenia przez państwo kryzysu spowodowanego masową imigracją. Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami, w takich okolicznościach wnioski o uznanie można składać, z pewnymi ograniczonymi wyjątkami, wyłącznie w strefie tranzytowej i osoby ubiegające się o udzielenie azylu muszą oczekiwać w tej strefie na podjęcie decyzji po merytorycznym rozpatrzeniu ich wniosków (w odróżnieniu od sytuacji regulowanej przepisami art. 71/A ust. 5), nie mogą opuszczać strefy tranzytowej nawet w przypadku gdy wniosek nie zostanie uznany za niedopuszczalny). Termin na wniesienie do sądu środka zaskarżenia od decyzji o niedopuszczalności wydanej przez organ rozstrzygający wynosi trzy dni (w przeciwieństwie do przepisów prawa powszechnego przewidujących termin siedmiu dni). W przeciwieństwie do zwykłej procedury granicznej, art. 66 ust. 6 ustawy azylowej nie stosuje się,

2. Serbia państwem kandydującym od marca 2012 r., a Republika Macedonii Północnej od grudnia 2005 r. Wyjątek dotyczący Turcji, który w czasie istotnym dla sprawy nadal obowiązywał, uchylono z dniem 1 kwietnia 2016 r.

a wnioskodawca nie może wnioskować o podjęcie postępowania, które umorzono w związku z opuszczeniem przez niego strefy tranzytowej.

46. W styczniu 2018 r. ponownie znowelizowano odpowiednie przepisy w związku z wejściem w życie nowej ustawy o ogólnych procedurach w administracji publicznej (ustawa nr CL z 2016 r.) i nowego kodeksu postępowania przed sądami administracyjnymi (ustawa nr I z 2017 r.). Kolejna nowelizacja weszła w życie w lipcu 2018 r.

II. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

A. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona) „dyrektywa w sprawie procedur azylowych”

47. Preambuła do tej dyrektywy, w zakresie istotnym dla sprawy, stanowi:

„[...]”

(38) Z wieloma wnioskami o udzielenie ochrony międzynarodowej występuje się na granicy lub w strefie tranzytowej państwa członkowskiego przed wydaniem decyzji w sprawie wjazdu wnioskodawcy. Państwa członkowskie powinny mieć możliwość ustanowienia procedur rozpatrywania wniosku pod względem dopuszczalności i pod względem merytorycznym, które umożliwiłyby podjęcie decyzji w sprawie takich wniosków w tych miejscach w dokładnie określonych okolicznościach.

(39) Aby stwierdzić, czy w kraju pochodzenia wnioskodawcy utrzymuje się niepewna sytuacja, państwa członkowskie powinny zapewnić sobie otrzymywanie precyzyjnych i aktualnych informacji ze stosownych źródeł, takich jak Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu, UNHCR, Rada Europy oraz inne właściwe organizacje międzynarodowe. Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby wszelkie przypadki przesunięcia terminu zakończenia procedury były w pełni zgodne z ich obowiązkami na mocy dyrektywy 2011/95/UE i art. 41 Karty, bez uszczerbku dla skuteczności i rzetelności procedur przewidzianych w niniejszej dyrektywie.

[...]

(43) Państwa członkowskie powinny rozpatrzyć wszystkie wnioski pod względem merytorycznym, to jest ocenić, czy dany wnioskodawca kwalifikuje się do udzielenia mu ochrony międzynarodowej zgodnie z dyrektywą 2011/95/UE, z wyjątkiem przypadków, w których niniejsza dyrektywa stanowi inaczej, w szczególności w przypadku, gdy można zasadnie przypuszczać, że inne państwo rozpatrzyłoby wniosek lub zapewniłoby wystarczającą ochronę. W szczególności, państwa członkowskie nie powinny być zobowiązane do merytorycznej oceny wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w przypadku, gdy kraj pierwszego azylu przyznał wnioskodawcy status uchodźcy lub inną wystarczającą ochronę, a wnioskodawca będzie podlegał readmisji do tego kraju.

(44) Państwa członkowskie nie powinny być zobowiązane do merytorycznej oceny wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w przypadku, gdy można zasadnie oczekiwać, że wnioskodawca z powodu wystarczającego związku z państwem trzecim, określonego prawem krajowym, może poszukiwać ochrony w tym państwie trzecim

oraz że zachodzą okoliczności wskazujące, że wnioskodawca zostanie przyjęty lub będzie podlegał readmisji do tego państwa. Państwa członkowskie powinny postępować według tej zasady jedynie w przypadku, gdy można przyjąć, że dany wnioskodawca będzie bezpieczny w danym państwie trzecim. W celu uniknięcia wtórnego przepływu wnioskodawców należy ustanowić wspólne zasady, według których państwa członkowskie uznają lub określają państwa trzecie jako bezpieczne.

(45) Ponadto, w odniesieniu do niektórych europejskich państw trzecich, w których przestrzega się szczególnie wysokich norm w zakresie praw człowieka i ochrony uchodźców, państwa członkowskie powinny mieć możliwość odstąpienia od rozpatrywania lub odstąpienia od rozpatrywania w całości wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w przypadku wnioskodawców, którzy wjechali na ich terytorium z takich europejskich państw trzecich.

(46) W przypadku gdy państwa członkowskie stosują koncepcje bezpiecznego kraju indywidualnie w każdym przypadku lub w przypadku gdy uznają kraje za bezpieczne, przyjmując w tym celu wykazy, powinny uwzględniać między innymi wytyczne i podręczniki postępowania oraz informacje o krajach pochodzenia i działania, w tym metodologię sporządzania przez EASO sprawozdania zawierającego informacje o krajach pochodzenia, o których mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 439/2010 z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu, a także stosowne wytyczne UNHCR.

(47) Aby ułatwić regularną wymianę informacji na temat stosowania na poziomie krajowym koncepcji bezpiecznego kraju pochodzenia, bezpiecznego kraju trzeciego i europejskiego bezpiecznego kraju trzeciego oraz przeprowadzanie przez Komisję regularnego przeglądu stosowania tych koncepcji, a także aby przygotować ewentualną dalszą harmonizację w przyszłości, państwa członkowskie powinny powiadamiać lub okresowo informować Komisję o państwach trzecich, do których stosowane są te koncepcje. Komisja powinna regularnie informować Parlament Europejski o wynikach swoich przeglądów.

(48) Aby zapewnić prawidłowe stosowanie koncepcji bezpiecznego kraju na podstawie aktualnych informacji, państwa członkowskie powinny dokonywać regularnych przeglądów sytuacji w tych krajach, uwzględniając informacje uzyskane z różnych źródeł, w tym w szczególności informacje od innych państw członkowskich, od EASO, UNHCR, Rady Europy oraz innych właściwych organizacji międzynarodowych. Kiedy państwa członkowskie dowiadują się o znaczących zmianach sytuacji w zakresie praw człowieka w kraju uznanym przez nie za bezpieczny, powinny zapewniać jak najszybsze przeprowadzenie takiego przeglądu sytuacji oraz, w razie konieczności, dokonać przeglądu uznania tego kraju za bezpieczny. ...”

48. Artykuł 31, zatytułowany „Procedura rozpatrywania wniosku”, w zakresie istotnym dla sprawy, stanowi:

„[...]”

8. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że procedura rozpatrywania wniosku zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w rozdziale II prowadzona jest w trybie przyspieszonym lub przeprowadzana na granicy lub w strefach tranzytowych zgodnie z art. 43, jeżeli:

[...]”

b) wnioskodawca pochodzi z bezpiecznego kraju pochodzenia w rozumieniu niniejszej dyrektywy [...]”

49. Artykuł 33, zatytułowany „Wnioski niedopuszczalne”, stanowi, co następuje:

„1. Oprócz przypadków, w których wniosek nie jest rozpatrywany zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 604/2013, od państw członkowskich nie wymaga się oceny, czy wnioskodawca kwalifikuje się do objęcia go ochroną międzynarodową zgodnie z dyrektywą 2011/95/UE, w przypadku gdy wniosek jest uznany za niedopuszczalny na mocy niniejszego artykułu.

2. Państwa członkowskie mogą uznać wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny wyłącznie jeżeli:

- a) inne państwo członkowskie udzieliło już ochrony międzynarodowej;
- b) państwo niebędące państwem członkowskim jest uznawane za kraj pierwszego azylu w odniesieniu do wnioskodawcy zgodnie z art. 35;
- c) państwo niebędące państwem członkowskim jest uznawane za bezpieczny kraj trzeci w odniesieniu do wnioskodawcy zgodnie z art. 38;
- d) wniosek jest kolejnym wnioskiem i nie zaistniały ani nie zostały przedstawione przez wnioskodawcę żadne nowe elementy lub oceny, czy wnioskodawca kwalifikuje się jako beneficjent ochrony międzynarodowej na mocy dyrektywy 2011/95/UE; lub
- e) osoba pozostająca na utrzymaniu wnioskodawcy złożyła wniosek po tym, jak na mocy art. 7 ust. 2 wyraziła zgodę, aby jej sprawa została rozpatrzona na podstawie wniosku złożonego w jej imieniu, i nie zachodzą okoliczności faktyczne związane z sytuacją tej osoby uzasadniające odrębny wniosek”.

50. Artykuł 34, zatytułowany „Przepisy szczególne dotyczące przesłuchania dotyczącego dopuszczalności”, w zakresie istotnym dla sprawy, stanowi:

„1. Państwa członkowskie zezwalają wnioskodawcom na przedstawienie ich stanowiska w odniesieniu do zastosowania w ich szczególnej sytuacji przesłanek, o których mowa w art. 33, przed podjęciem przez organ rozstrzygający decyzji w sprawie dopuszczalności wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. W tym celu państwa członkowskie przeprowadzają przesłuchanie dotyczące dopuszczalności wniosku. Państwa członkowskie mogą uczynić wyjątek wyłącznie zgodnie z art. 42, w przypadku kolejnego wniosku. [...]”

51. Artykuł 35, zatytułowany „Koncepcja kraju pierwszego azylu”, stanowi, co następuje:

„Państwo może być uważane za kraj pierwszego azylu dla konkretnego wnioskodawcy, jeżeli:

- a) został on uznany w tym państwie za uchodźcę i nadal może korzystać ze związanej z tym faktem ochrony; lub
- b) w inny sposób korzysta z wystarczającej ochrony w tym państwie, w tym z zasady *non-refoulement*;

pod warunkiem że będzie on podlegać readmisji do tego państwa.

Stosując koncepcję kraju pierwszego azylu w szczególnej sytuacji wnioskodawcy, państwa członkowskie mogą uwzględnić art. 38 ust. 1. Wnioskodawcy zezwala się na odwołanie się od zastosowania koncepcji kraju pierwszego azylu w jego szczególnej sytuacji”.

52. Artykuł 36, zatytułowany „Koncepcja bezpiecznego kraju pochodzenia”, stanowi, co następuje:

„1. Państwo trzecie uznane za bezpieczny kraj pochodzenia na mocy niniejszej dyrektywy może, w następstwie indywidualnej oceny wniosku, zostać uznane za bezpieczny kraj pochodzenia dla konkretnego wnioskodawcy tylko jeżeli:

- a) posiada on obywatelstwo tego państwa; lub
- b) jest on bezpaństwowcem i uprzednio stale zamieszkiwał w tym państwie; oraz nie podał żadnych poważnych podstaw do nieuznawania tego państwa za bezpieczny kraj pochodzenia, odnoszących się do jego szczególnej sytuacji oraz do zakwalifikowania go jako beneficjenta ochrony międzynarodowej zgodnie z dyrektywą 2011/95/UE.

2. Państwa członkowskie ustanawiają w ustawodawstwie krajowym dalsze przepisy i zasady stosowania koncepcji bezpiecznego kraju pochodzenia”.

53. Artykuł 38, zatytułowany „Koncepcja bezpiecznego kraju trzeciego”, w zakresie istotnym dla sprawy, stanowi:

„1. Państwa członkowskie mogą stosować koncepcję bezpiecznego kraju trzeciego jedynie w przypadku, gdy właściwe organy upewniły się, że osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową będzie traktowana w danym państwie trzecim zgodnie z następującymi zasadami:

- a) życie i wolność tej osoby nie są zagrożone z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych;
- b) nie zachodzi ryzyko doznania przez nią poważnej krzywdy określonej w dyrektywie 2011/95/UE;
- c) przestrzegana jest zasada *non-refoulement* zgodnie z postanowieniami konwencji genewskiej;
- d) przestrzegany jest określony w prawie międzynarodowym zakaz wydalenia, gdy jest ono sprzeczne z prawem do wolności od tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania; i
- e) istnieje możliwość ubiegania się o status uchodźcy i, jeśli status taki zostanie przyznany, otrzymania ochrony zgodnie z postanowieniami konwencji genewskiej.

2. Stosowanie koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego podlega przepisom ustanowionym w prawie krajowym, w tym:

- a) przepisom wymagającym istnienia związku między wnioskodawcą a danym krajem trzecim, na podstawie których udanie się do tego państwa byłoby rozsądne z punktu widzenia tej osoby³;

3. W kwestii ustalenia, czy istnieje wystarczający związek wnioskodawcy z danym krajem trzecim i czy byłoby rozsądne dla wnioskodawcy udanie się do tego kraju, można również wziąć pod uwagę, czy wnioskodawca przejeżdżał tranzytem przez ten bezpieczny kraj trzeci lub czy ten kraj trzeci jest geograficznie zbliżony do kraju pochodzenia tej osoby (komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczący stanu realizacji działań priorytetowych w ramach Europejskiego programu w zakresie migracji, 10 lutego 2016 r., COM(2016) 85 final, s. 18). Jednakże w opinii UNHCR sam tranzyt nie jest „wystarczającym związkiem” w rozumieniu art. 38 ust. 2 dyrektywy 2013/32/UE, chyba że istnieje formalne porozumienie w sprawie ustalenia odpowiedzialności za ustalenie statusu uchodźcy między krajami o porównywalnych systemach i normach azylowych (UNHCR,

b) zasadom dotyczącym metodologii, za pomocą której właściwe organy upewniają się, że można zastosować koncepcję bezpiecznego kraju trzeciego w odniesieniu do konkretnego państwa lub konkretnego wnioskodawcy. Metodologia taka obejmuje rozpatrywanie poszczególnych spraw w celu ustalenia, czy dany kraj jest bezpieczny dla konkretnego wnioskodawcy lub krajowe określenie krajów ogólnie uznawanych za bezpieczne;

c) przepisom zezwalającym, zgodnie z prawem międzynarodowym, na odrębne badanie, czy dane państwo trzecie jest bezpieczne dla konkretnego wnioskodawcy, które, co najmniej, zezwalają wnioskodawcy na odwołanie się od zastosowania koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego na takiej podstawie, że dane państwo trzecie nie jest bezpieczne w jego szczególnej sytuacji. Wnioskodawcy zezwala się również na podważenie istnienia związku łączącego go z państwem trzecim, o którym mowa w lit. a).

3. Wdrażając decyzję opartą wyłącznie na niniejszym artykule, państwa członkowskie:

a) informują odpowiednio wnioskodawcę; oraz

b) wydają mu dokument informujący organy państwa trzeciego, w języku tego państwa, że wniosek nie został rozpatrzony merytorycznie.

4. W przypadku gdy państwo trzecie nie zezwala wnioskodawcy na wjazd na swoje terytorium, państwa członkowskie zapewniają dostęp do procedury zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami opisanymi w rozdziale II [...]"

54. Artykuł 39 zatytułowany „Koncepcja europejskiego bezpiecznego kraju trzeciego” w zakresie istotnym dla sprawy, stanowi:

„1. Państwa członkowskie mogą przewidzieć odstępienie od rozpatrzenia lub rozpatrzenia w całości wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz oceny kwestii bezpieczeństwa wnioskodawcy w jego szczególnej sytuacji, opisanej w rozdziale II, w przypadkach, w których właściwy organ ustalił na podstawie faktów, że wnioskodawca próbuje wjechać lub wjechał nielegalnie na jego terytorium z bezpiecznego kraju trzeciego zgodnie z ust. 2.

2. Państwo trzecie może być uznane za bezpieczny kraj trzeci na potrzeby ust. 1 w przypadku, gdy:

a) ratyfikowało konwencję genewską i przestrzega jej postanowień bez jakichkolwiek ograniczeń geograficznych;

b) posiada ustanowione prawem procedury azylowe; oraz

c) ratyfikowało europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i przestrzega jej postanowień, w tym norm odnoszących się do skutecznych środków zaskarżenia.

3. Wnioskodawcy zezwala się na zaskarżenie zastosowania koncepcji europejskiego bezpiecznego kraju trzeciego na podstawie tego, że dany kraj trzeci nie jest dla niego bezpieczny ze względu na jego szczególną sytuację.

Rozważania prawne na temat powrotu ubiegających się o azyl i uchodźców z Grecji do Turcji w ramach przeciwdziałania kryzysowi migracyjnemu na podstawie koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego i kraju pierwszego azylu, 23 marca 2016 r., s. 6: „Tranzyt często jest wynikiem przypadkowych okoliczności i niekoniecznie oznacza istnienie jakiegokolwiek znaczącego związku lub powiązania”.)

4. Dane państwa członkowskie ustanawiają w prawie krajowym zasady wdrażania ust. 1 i konsekwencje decyzji podjętych na mocy tych przepisów zgodnie z zasadą *non-refoulement*, w tym przewidując wyjątki w stosowaniu niniejszego artykułu wynikające z przyczyn humanitarnych lub politycznych lub z przyczyn wynikających z międzynarodowego prawa publicznego.

5. Wdrażając decyzję opartą wyłącznie na niniejszym artykule, dane państwa członkowskie:

a) informują odpowiednio wnioskodawcę; oraz

b) wydają mu dokument informujący organy państwa trzeciego, w języku tego państwa, że wniosek nie został rozpatrzony merytorycznie.

6. W przypadku gdy bezpieczny kraj trzeci nie dokona readmisji wnioskodawcy, państwa członkowskie zapewniają dostęp do procedury zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami opisanymi w rozdziale II.

7. Państwa członkowskie okresowo informują Komisję o państwach, do których stosowana jest ta koncepcja zgodnie z niniejszym artykułem [...]"

55. Artykuł 43, zatytułowany „Procedury graniczne”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie mogą, zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w rozdziale II, przewidzieć procedury pozwalające podejmować na granicach lub w strefach tranzytowych państw członkowskich decyzje dotyczące:

a) dopuszczalności wniosku zgodnie z art. 33, z którymi wystąpiono w takich miejscach; lub

b) merytorycznej treści wniosku w postępowaniu zgodnie z art. 31 ust. 8.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby decyzja podejmowana w ramach procedur przewidzianych w ust. 1 została podjęta w rozsądnym terminie. Jeżeli decyzja nie została podjęta w terminie czterech tygodni, wnioskodawca o otrzymuje pozwolenie na wjazd na terytorium państwa członkowskiego w celu rozpatrzenia jego wniosku zgodnie z innymi przepisami niniejszej dyrektywy.

3. W przypadku przyjazdu dużej liczby obywateli państwa trzeciego lub bezpaństwowców składających wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej na granicy lub w strefie tranzytowej, co praktycznie uniemożliwia stosowanie przepisów ust. 1, procedury te mogą również być stosowane w przypadku gdy ci obywatele państwa trzeciego lub bezpaństwowcy są normalnie zakwaterowani w miejscach znajdujących się w pobliżu granicy lub strefy tranzytowej oraz przez okres takiego zakwaterowania”.

56. Artykuł 46, zatytułowany „Prawo do skutecznego środka zaskarżenia”, w zakresie istotnym dla sprawy, stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby wnioskodawcy mieli prawo do skutecznego środka zaskarżenia przed sądem w następujących sytuacjach:

a) decyzji podjętej w sprawie ich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, w tym decyzji: [...]

(ii) o uznaniu wniosku za niedopuszczalny zgodnie z art. 33 ust. 2;

(iii) podjętej na granicy lub w strefie tranzytowej państwa członkowskiego zgodnie z art. 43 ust. 1; [...]

3. Aby spełnić wymogi w ust. 1, państwa członkowskie zapewniają, aby skuteczny środek zaskarżenia zapewniał pełne rozpatrzenie *ex nunc* zarówno okoliczności faktycznych, jak i kwestii prawnych, w tym, w stosownych przypadkach, rozpatrzenie potrzeby zapewnienia ochrony międzynarodowej na mocy dyrektywy 2011/95/UE, co najmniej w postępowaniach odwoławczych przed sądem pierwszej instancji”.

57. W swoim wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie *N.S. i M.E.* (C-411/10 i C-493/10) TSUE orzekł między innymi w przedmiocie koncepcji europejskich bezpiecznych krajów trzecich. Uznał, że prawo UE stoi na przeszkodzie stosowaniu niewzruszalnego domniemania, że państwo członkowskie uznane za odpowiedzialne na podstawie rozporządzenia Dublin II, przestrzega praw podstawowych Unii Europejskiej. TSUE w szczególności stwierdził:

„103. [...] [Z]wykła ratyfikacja konwencji przez dane państwo nie może powodować powstania niewzruszalnego domniemania, iż wspomniane państwo przestrzega tych konwencji. [...]

104. W tych okolicznościach domniemanie [...] że osoby ubiegające się o azyl będą traktowane w sposób zgodny z prawami człowieka, należy uznać za [...] wzruszalne”.

W par. 103 wyroku TSUE wyraźnie podkreśla, że ustalenia te zachowują aktualność zarówno w odniesieniu do państw członkowskich, jak i do krajów trzecich.

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

58. Artykuł 8, zatytułowany „Zatrzymanie”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie nie zatrzymują żadnej osoby wyłącznie ze względu na fakt, że jest ona wnioskodawcą zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej.

2. W przypadkach gdy jest to konieczne, państwa członkowskie mogą, po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy, zatrzymać wnioskodawcę, jeżeli nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu.

3. Wnioskodawcę można zatrzymać wyłącznie:

a) w celu ustalenia lub weryfikacji jego tożsamości lub obywatelstwa;

b) w celu uzyskania informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, a których uzyskanie bez zatrzymania byłoby niemożliwe, szczególnie gdy istnieje ryzyko ucieczki wnioskodawcy;

c) w związku z postępowaniem mającym na celu podjęcie decyzji w sprawie prawa wnioskodawcy do przybycia na terytorium państwa członkowskiego;

d) gdy zatrzymanie to wiąże się z procedurą powrotu na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie

wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich i ma służyć przygotowaniu powrotu lub przeprowadzeniu procesu wydalenia, a dane państwo członkowskie może wykazać na podstawie obiektywnych kryteriów, w tym informacji, że wnioskodawca już uprzednio miał możliwość skorzystania z procedury azylowej, istnienie racjonalnych przesłanek, by sądzić, że wnioskodawca wystąpił o ochronę międzynarodową tylko w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji nakazującej powrót;

e) jeżeli wymaga tego bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny;

f) zgodnie z art. 28 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela kraju trzeciego lub bezpaństwowca.

Powody zatrzymania są określone w prawie krajowym.

4. Państwa członkowskie zapewnią określenie w prawie krajowym alternatyw dla zatrzymania, takich jak regularne zgłaszanie się do wskazanych organów, złożenie poręczenia majątkowego lub nakaz przebywania w określonym miejscu pobytu”.

C. Umowa między Wspólnotą Europejską a Republiką Serbską o readmisji osób przebywających nielegalnie

59. Umowa ta, zatwierdzona decyzją rady 2007/819/WE z dnia 8 listopada 2007 r., w zakresie istotnym dla sprawy, stanowi:

„Artykuł 3

Readmisja obywateli państw trzecich i bezpaństwowców

1. Na wniosek państwa członkowskiego i bez żadnych dodatkowych formalności, innych niż przewidziane w niniejszej umowie, Serbia dokonuje readmisji wszystkich obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców, którzy nie spełniają obowiązujących warunków prawnych wjazdu, przebywania i pobytu na terytorium państwa członkowskiego składającego wniosek, lub przestali spełniać takie warunki, o ile zostało udowodnione lub istnieje uzasadnione domniemanie na podstawie dostarczonych dowodów *prima facie* uzasadnione jest przyjęcie, że takie osoby:

[...]

b) bezprawnie i bezpośrednio wjechały na terytorium danego państwa członkowskiego po pobycie na terytorium Serbii bądź po tranzycie przez jej terytorium.

[...]

4. Po pozytywnym rozpatrzeniu przez Serbię wniosku o readmisję państwo członkowskie składające wniosek wydaje osobie, na readmisję której wyrażono zgodę, standardowy dokument podróży UE do celów wydalenia z kraju”.

D. Zalecenie Komisji Europejskiej (UE) 2016/2256 z dnia 8 grudnia 2016 r. skierowane do państw członkowskich w sprawie wznowienia przekazywania osób do Grecji na mocy rozporządzenia (UE) nr 604/2013

60. Odpowiednie fragmenty powyższego zalecenia mają następujące brzmienie:

„1) Przekazywanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową do Grecji na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 (zwanego dalej „rozporządzeniem dublińskim”) zostało zawieszane przez państwa członkowskie w 2011 r. w następstwie dwóch wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w których zidentyfikowano systemowe braki greckiego systemu azylowego, skutkujące naruszeniem praw podstawowych osób ubiegających się o ochronę międzynarodową przekazywanych z innych państw członkowskich do Grecji na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003. [...]

8) W poprzednich zaleceniach Komisja odnotowała ulepszenia wprowadzone w greckich ramach ustawodawczych w celu zapewnienia transpozycji do prawa krajowego nowych przepisów prawnych zawartych w przekształconej wersji dyrektywy w sprawie procedur azylowych 2013/32/UE i niektórych przepisów zawartych w przekształconej wersji dyrektywy w sprawie warunków przyjmowania 2013/33/UE. Parlament grecki przyjął dnia 3 kwietnia 2016 r. nową ustawę (ustawa nr 4375/2016). W dniu 22 czerwca 2016 r. parlament zatwierdził zmianę ustawy nr 4375/2016, w której między innymi zmienił skład komitetów odwoławczych oraz prawo osób ubiegających się o azyl do wysłuchania przez taki komitet. W dniu 31 sierpnia 2016 r. grecki parlament przyjął także ustawę dotyczącą dzieci uchodźców, będących w wieku szkolnym i przebywających w Grecji.

[...]

33) Komisja dostrzega znaczące postępy poczynione przez Grecję przy wsparciu Komisji, Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu (EASO), państw członkowskich, organizacji międzynarodowych i pozarządowych w celu poprawy funkcjonowania systemu azylowego od czasu wyroku w sprawie M.S.S. w 2011 r. Grecja wciąż jednak boryka się z trudnościami związanymi z dużą liczbą nowych wnioskodawców starających się o azyl, w szczególności w związku z wprowadzeniem w życie wstępnej rejestracji, dalszym nielegalnym napływem migrantów – nawet jeśli jego poziom jest niższy niż przed marcem 2016 r. – oraz trudnościami wynikającymi z ciężących na niej zobowiązań w ramach wdrażania oświadczenia UE–Turcja. [...]

34) Grecja osiągnęła jednak znaczne postępy w ustanawianiu podstawowych struktur instytucjonalnych i prawnych niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania systemu azylowego. Ponadto istnieją duże szanse na to, że w najbliższej przyszłości system azylowy będzie już w pełni funkcjonował, co nastąpi po usunięciu wszystkich pozostałych niedociągnięć, szczególnie w zakresie warunków przyjmowania i traktowania osób wymagających szczególnej troski, w tym małoletnich bez opieki. Należy zatem zalecić, aby przekazywanie wznowiać stopniowo i na podstawie indywidualnych gwarancji, z uwzględnieniem zdolności do przyjmowania i rozpatrywania wniosków zgodnie ze stosownymi przepisami UE oraz rozwiązując problem nieodpowiedniego traktowania niektórych grup osób, w szczególności wnioskodawców wymagających szczególnej troski, w tym małoletnich bez opieki. Wznowienie nie powinno zatem być stosowane z mocą wsteczną, lecz ma dotyczyć osób ubiegających się o azyl, za które Grecja będzie odpowiedzialna począwszy od

określonej daty, aby uniknąć nadmiernego obciążenia tego kraju. Należy zalecić, aby tę datę ustalić na dzień 15 marca 2017 r.

III. ZALECENIA I WYTYCZNE RADY EUROPY

61. W 1997 r. Komitet Ministrów Rady Europy wydał dla osób ubiegających się o azyl Wytyczne dotyczące stosowania koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego⁴. W wytycznych tych przewidziano, że w celu dokonania oceny, czy dany kraj jest bezpiecznym krajem trzecim, do którego można wysłać osobę ubiegającą się o azyl, wszystkie kryteria wskazane poniżej muszą być w każdym przypadku spełnione:

„a) przestrzeganie przez kraj trzeci standardów międzynarodowych ochrony praw człowieka w dziedzinie azylu, zgodnie z powszechnymi i regionalnymi instrumentami, w tym przestrzeganie zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania;

b) przestrzeganie przez kraj trzeci międzynarodowych zasad dotyczących ochrony uchodźców przewidzianych w konwencji z 1951 r. i w protokole z 1967 r. dotyczącym statusu uchodźców, ze szczególnym uwzględnieniem zasady *non-refoulement*;

c) kraj trzeci zapewni skuteczną ochronę przed *refoulement* i możliwość ubiegania się o azyl oraz korzystania z niego;

d) osobie ubiegającej się o azyl już przyznano skuteczną ochronę w kraju trzecim lub miała ona możliwość, na granicy lub na terytorium kraju trzeciego, skontaktowania się z władzami tego kraju w celu ubiegania się o przyznanie ochrony tamże, przed wyjazdem do państwa członkowskiego, w którym złożony został wniosek o udzielenie azylu lub, w wyniku osobistej sytuacji osoby ubiegającej się o azyl, w tym jej wcześniejszych relacji z krajem trzecim, istnieją jasne dowody na możliwość admisyj w kraju trzecim osoby ubiegającej się o azyl”.

62. Ponadto w wytycznych wskazano, że:

„Państwa powinny przyjąć zasady informowania osoby ubiegającej się o azyl i – w zakresie niezbędnym i zgodnie z istniejącym ustawodawstwem o ochronie danych lub, w przypadku braku takiego ustawodawstwa, za zgodą osoby ubiegającej się o azyl – władz kraju trzeciego, kiedy kraj ten jest uznawany za bezpieczny w wyżej określony sposób, wnioski o udzielenie azylu nie są zazwyczaj rozpatrywane pod względem merytorycznym”.

63. W 2009 r. Komitet Ministrów w swoich Wytycznych w sprawie ochrony praw człowieka w kontekście przyspieszonych procedur azylowych⁵ domagał się, aby wszyscy ubiegający się o azyl mieli realną możliwość obalenia domniemania bezpieczeństwa kraju trzeciego, podkreślając że stosowanie tej koncepcji nie zwolniło państwa z jego obowiązków

4. Zalecenie nr R (97) 22 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich zawierające Wytyczne w sprawie stosowania koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego, 25 listopada 1997 r.

5. Komitet Ministrów, Wytyczne w sprawie ochrony praw człowieka w kontekście przyspieszonych procedur azylowych, 1 lipca 2009 r., sekcja VI. Zob. też, uzasadnienie z dnia 28 maja 2009 r., CM(2009)51 add3.

przewidzianych w art. 3 Konwencji. Stwierdził także, że kryteria wymienione poniżej muszą zostać spełnione przy stosowaniu koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego:

„a. kraj trzeci ratyfikował i wdrożył konwencję genewską i protokół z 1967 r. dotyczący statusu uchodźców albo równoważne normy prawne i inne istotne traktaty międzynarodowe w dziedzinie praw człowieka;

b. zasada *non-refoulement* jest skutecznie przestrzegana;

c. osoba ubiegająca się o azyl ma dostęp, w prawie i w praktyce, do pełnej i rzetelnej procedury azylowej w kraju trzecim, mającej na celu ustalenie konieczności przyznania tej osobie ochrony międzynarodowej; oraz

d. kraj trzeci przyjmie osobę ubiegającą się o azyl”.

64. W swojej rezolucji nr 1471 (2005) w sprawie przyspieszonej procedury azylowej w państwach członkowskich Rady Europy, Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy stwierdziło między innymi:

„[...] [Z]gromadzenie Parlamentarne zwraca się do rządów państw członkowskich Rady Europy:

[...]

8.2. w odniesieniu do koncepcji bezpiecznego kraju pochodzenia, o:

8.2.1. zapewnienie przyjęcia przejrzystych i wyraźnych zabezpieczeń w celu zagwarantowania skutecznego dostępu do procedury rozstrzygania w sprawie azylu, która może prowadzić do przyznania statusu uchodźcy lub innych form ochrony międzynarodowej;

8.2.2. zapewnienie, aby nie przenosić ciężaru dowodu na wnioskodawcę w celu dowiedzenia, że kraj jest niebezpieczny i że wnioskodawca ma skuteczną możliwość wzruszenia domniemania bezpieczeństwa;

8.2.3. zachowanie szczególnej ostrożności przy przyjmowaniu, w kontekście wniosku dotyczącego dyrektywy Rady Europejskiej, wykazu bezpiecznych krajów pochodzenia, co może prowadzić do obniżenia standardów ochrony osób z odnośnych krajów ubiegających się o przyznanie azylu i mogłoby podważyć leżącą u jej podstaw koncepcję ochrony uchodźcy, która opiera się na indywidualnej sytuacji osoby ubiegającej się o udzielenie azylu, nie zaś na ogólnej analizie i osądzie kraju [...]”

IV. SPRAWOZDANIA Z WIZYT I BADAŃ ORGANÓW MIĘDZYNARODOWYCH I ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH

A. W przedmiocie Węgier

65. Sprawozdanie dla Rządu Węgier z wizyty na Węgrzech przeprowadzonej przez Europejski Komitet Zapobiegania Torturom i Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu („CPT”), która miała miejsce w dniach 21–27 października 2015 r., zawiera następujące fragmenty:

„CPT odnotowuje starania poczynione w celu udzielenia informacji i pomocy prawnej cudzoziemcom umieszczonym w ośrodkach dla imigrantów i ubiegających się

o azyl. Jednocześnie brak informacji o ich sytuacji prawnej, o przyszłych krokach podejmowanych w dotyczących ich postępowaniach i o czasie trwania ich zatrzymania, w większości odwiedzonych placówek był postrzegany przez cudzoziemców jako poważny problem [...]

W odniesieniu do zabezpieczeń mających chronić cudzoziemców przed *refoulement* CPT – w świetle właściwych ram prawnych i ich działania w praktyce – ma wątpliwości co do tego, czy granicznym procedurom azylowym w praktyce towarzyszą odpowiednie zabezpieczenia, czy zapewniają one cudzoziemcom realną możliwość przedstawienia ich sprawy i przeprowadzenia indywidualnej oceny ryzyka złego traktowania w przypadku wydalenia.

[...]

Obydwie strefy tranzytowe odwiedzone przez delegację, Röske i Tompa, znajdowały się na terytorium Węgier [...] Poszczególne kontenery służyły jako biura, poczekalnie, jadalnia i pomieszczenia sanitarne (z toaletami, umywalkami, prysznicami i bojlerami z ciepłą wodą) i blisko dziesięć z nich było wykorzystywanych do zakwaterowania cudzoziemców. (W przypisie: Urządzenia sanitarne były w dobrym stanie i nie wymagały szczególnego komentarza.)

[...]

Powierzchnia wszystkich kontenerów mieszkalnych wynosiła około 13 m² i były one wyposażone w dwa do pięciu łóżek z czystymi materacami, poduszkami i pościelą. Kontenery były czyste i miały dobry dostęp do światła dziennego i sztucznego oświetlenia, a także do elektrycznego ogrzewania. Ponadto w obydwu odwiedzonych strefach tranzytowych naprzeciw kontenerów znajdował się wąski wyznaczony obszar, który był odgradzony od reszty terenu strefy tranzytowej i do którego obcokrajowcy mieli nieograniczony dostęp w ciągu dnia.

W zakresie, w jakim delegacji udało się to potwierdzić, cudzoziemcy zazwyczaj byli zatrzymywani w strefach tranzytowych przez krótki czas (do 13 godzin) i prawie nigdy na noc. Tym niemniej, jeśli cudzoziemcy mieli być przetrzymywani w strefie tranzytowej przez dłuższy czas, maksymalne możliwości zakwaterowania w kontenerach powinny zostać zredukowane, a kontenery powinny zostać wyposażone w podstawowe umeblowanie.

[...]

Ogólnie rzecz biorąc, zasadniczo pozytywne wrażenie wywarły na delegacji obiekty opieki zdrowotnej i ogólna opieka zdrowotna zapewniana cudzoziemcom we wszystkich odwiedzanych placówkach.

[...]

Ponadto niektórzy z cudzoziemców, z którymi spotkała się delegacja, nie byli świadomi przysługującego im prawa do skorzystania z pomocy prawnej, nie wspominając o możliwości skorzystania z pomocy prawnej z urzędu. Kilku cudzoziemców twierdziło, że funkcjonariusze policji powiedzieli im, że na Węgrzech takie prawo nie istnieje. Ponadto większość cudzoziemców, którzy skorzystali z pomocy prawnej z urzędu skarżyła się, że nie mieli możliwości porozumienia się z prawnikiem zanim zostali przesłuchani przez policję albo przed rozprawą sądową oraz że prawnik pozostawał całkowicie bierny w trakcie przesłuchiwania przez policję lub w trakcie rozprawy sądowej. W tym kontekście warto również podkreślić, że kilku cudzoziemców stwierdziło, że nie byli pewni, czy ustanowiono dla nich pełnomocnika, bowiem ktoś im nieznany był po prostu był obecny podczas oficjalnego postępowania, nie odzywał się do nich i wcale nie wypowiadał się w ich interesie.

[...]

Tymczasem większość cudzoziemców, z którymi rozmawiali delegaci, twierdziła, że w momencie zatrzymania przez policję nie zostali pouczeni o przysługujących im prawach (nie wspominając o tym, że nie mówiono do nich w zrozumiałym dla nich języku) oraz że wszystkie dokumenty, które otrzymali od czasu ich wjazdu na terytorium kraju były sporządzone w języku węgierskim.

[...]

[...] wielu cudzoziemców (w tym małoletni bez opieki) skarżyło się na jakość usług tłumaczenia ustnego, a w szczególności twierdzili oni, że zostali zmuszeni do podpisania dokumentów w języku węgierskim, których treść nie została im przetłumaczona i których tym samym nie rozumieli.

[...]

[...] CPT ma poważne wątpliwości co do tego, czy granicznym procedurom azylowym w praktyce towarzyszą odpowiednie zabezpieczenia, czy dają one cudzoziemcom realną możliwość przedstawienia swojego stanowiska i przeprowadzenia indywidualnej oceny ryzyka złego traktowania w przypadku wydalenia, a tym samym czy zapewniają skuteczną ochronę przed refoulement, przy czym należy pamiętać, że w opinii UNHCR Serbii nie można uznać za bezpieczny kraj azylu z uwagi na braki w systemie azylowym, w szczególności niemożności sprostania coraz większej liczbie wniosków o udzielenie azylu [...]"

66. CPT ponownie udało się z wizytą do strefy tranzytowej Röszke w październiku 2017 r. W swoim raporcie z tej wizyty CPT odnotował, że wprawdzie strefa ulegał rozszerzeniu, jednak ubiegający się o azyl mieli możliwość przemieszczania się jedynie w obrębie sektora, w którym znajdował się kontener. Pomieszczenia były utrzymywane w dobrym stanie sanitarnym i podjęto starania w celu umożliwienia podejmowania aktywności. Większość kontenerów była jednak wykorzystywana w pełni, co oznaczało, że pięć osób musiało spać w kontenerze o powierzchni 13 m².

67. W raporcie z dnia 13 października 2017 r. (SG/Inf(2017)33) z misji oceny stanu faktycznego przeprowadzonej w czerwcu 2017 r. ambasador Tomáš Boček, specjalny przedstawiciel Rady Europy do spraw migracji i uchodźców, poczynił między innymi poniższe spostrzeżenia dotyczące strefy tranzytowej Röszke. Zauważył on, że obszar strefy jest ogrodzony drutem kolczastym i stale strzeżony. Był podzielony na sekcje, z których jedna przeznaczona była dla rodzin, a druga dla mężczyzn. Sekcja dla mężczyzn obejmowała jeden rząd przylegających do siebie kontenerów, ze wspólnym korytarzem o szerokości około 2 metrów. Osoby, które przebywały w jednej sekcji mogły przechodzić do innych części strefy tylko w celu wizyty u lekarza lub przeprowadzenia rozmów z organami rozstrzygającymi, i każdorazowo pod eskortą strażników, nawet wewnątrz strefy tranzytowej. Ponadto w czasie wizyty w czerwcu 2017 r. władze węgierskie poinformowały specjalnego przedstawiciela, że średni czas pobytu w strefie wynosi 33 dni. Tymczasem specjalny przedstawiciel rozmawiał z osobami, które wspominały o okresach izolacji wynoszących dwa miesiące i dłużej. Specjalny przedstawiciel opisał również warunki życia w strefie i zauważył,

że warunki sanitarne były dobre, wydawano trzy posiłki dziennie, w tym jeden ciepły, a ponadto udostępniano gabinet lekarski, w którym świadczone podstawową opiekę medyczną.

68. W raporcie zatytułowanym „Węgry jako kraj azylu. Uwagi dotyczące prawnych środków ograniczających i wynikająca z nich praktyka wdrażana w okresie od lipca 2015 r. do marca 2016 r.”, który opublikowano w maju 2016 r., UNHCR poczynił następujące spostrzeżenia:

„19. Ponadto, jak zauważono powyżej w pkt 15, ustawa o granicy państwa odwołuje się do ubiegających się o azyl jako »tymczasowo zakwaterowanych« w strefie tranzytowej. Władze węgierskie twierdzą, że osoby te nie są »zatrzymane«, jako że mogą w każdej chwili opuścić strefę tranzytową, udając się w kierunku, z którego przybyły. Jednocześnie, jak zaznaczono powyżej w pkt 16, nie mogą one wjeżdżać na terytorium Węgier. Zdaniem UNHCR zakaz ten poważnie ogranicza swobodę przemieszczania się i może być uznawany za zatrzymanie. Tym samym powinien on być objęty między innymi zabezpieczeniami dotyczącymi zatrzymania w przekształconej wersji dyrektywy UE w sprawie warunków przyjmowania (RCD).

[...]

71. Tak czy inaczej, UNHCR podtrzymuje stanowisko przyjęte w swoich uwagach na temat serbskiego systemu azylowego z sierpnia 2012 r., zgodnie z którym ubiegający się o azyl nie powinni być odsyłani do Serbii. O ile od tamtego czasu liczba ubiegających się o azyl przemieszczających się przez ten kraj znacznie wzrosła, co sprawiło, że jego system azylowy ma jeszcze mniejsze niż wcześniej możliwości reagowania zgodnie z międzynarodowymi normami, wiele ustaleń i wniosków UNHCR z sierpnia 2012 r. zachowuje aktualność. Między innymi w okresie od 1 stycznia do 31 sierpnia 2015 r. sąd ds. wykroczeń w Kanjiża ukarał 3150 obywateli kraju trzeciego, których poddano readmisji do Serbii z Węgier, w związku z nielegalnym pobylem albo nielegalnym przekroczeniem granicy i skazał większość z nich na grzywnę pieniężną. Takim osobom odmawia się prawa do (ponownego) ubiegania się o udzielenie azylu w Serbii”.

69. Sprawozdanie zatytułowane „Przekraczanie granic: Nowa procedura azylowa na granicy i ograniczenia w dostępie do ochrony na Węgrzech” autorstwa Europejskiej Rady ds. Uchodźców i Wypędzonych („ECRE”), które zostało sporządzone w dniu 1 października 2015 r., zawiera następujące fragmenty:

„W przypadku wydalenia do Serbii [z Węgier], osoby odesłane zostają praktycznie pozbawione możliwości skorzystania z procedury azylowej i warunków przyjmowania w Serbii. Po powrocie prowadzi się wobec nich postępowanie karne w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy, który to czyn zagrożony jest karą grzywny lub karą pozbawienia wolności. W praktyce większość osób zostaje ukaranych upomnieniem i nie ponosi surowszej kary w wyniku skazania. Do orzeczenia sądu załącza się jednak decyzję ministerialną, na podstawie której pozbawia się osobę ubiegającą się o udzielenie azylu do przebywania na terytorium Serbii. Po wydaniu tej decyzji osoby ubiegające się o azyl nie mają wstępu do jednego z obozów dla uchodźców na terenie kraju, a w związku z brakiem zameldowania, nie mogą formalnie ubiegać się o udzielenie azylu w Serbii.

[...]

[...] [P]rzekazanie do Węgier może narazić wnioskodawców na rzeczywiste ryzyko deportacji „łańcuchowej” do Serbii, które w praktyce może spowodować pośrednie *refoulement* usankcjonowane przepisami o prawach człowieka. Na tej właśnie podstawie szereg przekazów w systemie dublińskim zostało zawieszonych przez sądy w Niemczech i Austrii.

W świetle możliwości automatycznego zastosowania (z mocą wsteczną) koncepcji „bezpiecznego kraju trzeciego” w odniesieniu do osób wjeżdżających na terytorium Serbii i ryzyka *refoulement* wynikającego z ich powrotu na Węgry, ECRE wzywa państwa członkowskie do powstrzymania się od przekazywania wnioskodawców ubiegających się o objęcie ochroną międzynarodową na Węgry na podstawie rozporządzenia dublińskiego”.

70. ECRE „Nota na temat orzecznictwa: Zapobieganie przekazaniom w systemie dublińskim na Węgry”, która została opublikowana w styczniu 2016 r., zawiera następujące fragmenty:

„W przeważającej mierze w nowym orzecznictwie przytoczono sierpniowe i wrześniowe nowelizacje węgierskiej ustawy azylowej zapobiegającej przekazaniom do kraju. Ponadto przeglądy węgierskiego ustawodawstwa miały przełożenie na zmiany polityki pod innymi względami, co wynika z wydanej w październiku 2015 r. decyzji duńskiej Rady ds. Odwołań Uchodźców w przedmiocie zawieszenia wszystkich przekazów w systemie dublińskim na Węgry.

[...]

Wejście w życie w sierpniu i wrześniu 2015 r. przepisów stanowiących podstawę prawną wzniesienia ogrodzenia na granicy pomiędzy Węgrami a Serbią, w połączeniu z dalszymi nowelizacjami ustaw kryminalizujących nielegalny wjazd i uszkodzenie ogrodzenia, wytworzyło środowisko skrajnie wrogie osobom ubiegającym się o udzielenie azylu, naruszając prawo do azylu, prawo do skutecznego dostępu do procedur i niekryminalizację uchodźców [...]

Wprowadzenie procedury dopuszczalności do stref tranzytowych, a w szczególności przesłanki niedopuszczalności dotyczącej koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego, odegrało pierwszoplanową rolę dla większości orzecznictwa. W dekrete rządowym nr 191/2015 takie kraje jak Serbia uznano za bezpieczne, co skutkuje uznawaniem przez władze węgierskie wszystkich napływających z Serbii wniosków osób ubiegających się o udzielenie azylu za niedopuszczalne. Zważywszy na położenie stref tranzytowych na granicy węgiersko-serbskiej, ponad 99% wniosków o udzielenie azylu, bez merytorycznej oceny wniosków o objęcie ochroną, zostało na tej podstawie odrzuconych przez Urząd ds. Imigracji i Obywatelstwa (OIN). Ponadto jednoznaczne naruszenia procedur UE, jakie proces ten powoduje, są dokumentowane przez Węgierski Komitet Helsiński, a także przez ECRE. Według najnowszych danych statystycznych proces ten jest nadal w pełnym rozkwicie: Komisarz Praw Człowieka Rady Europy twierdzi, że od połowy września do końca listopada 2015 r. 311 z 372 decyzji, podjętych po obydwu stronach granicy i w ramach procedur przyspieszonych, uznano za niedopuszczalne na podstawie koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego. Przy braku dostępności skutecznego środka zaskarżenia od takiej decyzji i towarzyszącemu jej zakazowi wjazdu na okres od 1 roku do 2 lat, podlegającemu natychmiastowemu wykonaniu, rozmaite podmioty, a także wymiar sprawiedliwości, twierdzą, że Węgry naruszają swoje obowiązki w zakresie *non-refoulement*”.

71. W raporcie z 2015 r. zatytułowanym „Odrodzeni. Naruszanie praw uchodźców i migrantów na Węgrzech”, Amnesty International stwierdziła, że:

„Teoretycznie ci, którzy według stanu na dzień 15 września tkwią na przejściu granicznym Röszke/Horgoš, mieli możliwość ubiegania się o azyl [...] Raz czy dwa razy na godzinę funkcjonariusz policji przy udziale tłumacza posługującego się językami arabskim, perskim i urdu otwierają drzwi kontenera i losowo zezwalają grupom liczącym od dwóch do pięciu osób wejść do »strefy tranzytowej«. Ludzie wchodzili do strefy zakładając, że będą mogli tą drogą przedostać się na Węgry [...] [J]ednak większość z nich była zwracana prosto do Serbii. Pozostali utknęli w prowizorycznym obozie przygranicznym, mając nadzieję, że granica zostanie w pewnym momencie otwarta. Niektórzy poddali się i niezwłocznie opuścili teren, inni pozostali kilka dni dłużej zanim przenieśli się do Chorwacji, kiedy stało się oczywiste, że granica pozostanie zamknięta bezterminowo. Mężczyzna w grupie 50 wspólnie podróżujących Syryjczyków, którzy opuścili prowizoryczny obóz w Röszke/Horgoš w dniu 16 września 2015 r. [jak się wydaje w kierunku Serbii] powiedział Amnesty International: „Nie próbowaliśmy [przedostać się na teren] »stref tranzytowych«. Słyszeliśmy, że nikomu z tych, którzy próbowali, się to nie udało i obawialiśmy się, że potem nie będziemy mogli podjąć próby nigdzie indziej [ponieważ zostaniemy zarejestrowani w Systemie Informacyjnym Schengen]”.

B. W przedmiocie Serbii

72. Od 2001 r. Serbia jest stroną Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. i jej protokołu z 1967 r.

73. Raport zatytułowany „Serbia jako kraj azylu: Uwagi dotyczące sytuacji osób ubiegających się o azyl i beneficjentów ochrony międzynarodowej w Serbii”, który został sporządzony w sierpniu 2012 r. przez UNHCR, zawiera następujące fragmenty:

„37. Przyjęty przez rząd Serbii wykaz bezpiecznych krajów trzecich jest w opinii UNHCR nadmiernie inkluzywny i szeroko stosowany [...]

38. Urząd ds. Azylu stosuje »konceptę bezpiecznego kraju trzeciego« do wszystkich osób ubiegających się o azyl, które przejechały tranzytem przez kraje figurujące na liście, bez zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń w indywidualnych przypadkach, takich jak gwarancja readmisji i dostęp do procesu azylowego w tak zwanym bezpiecznym kraju trzecim.

[...]

75. Ryzyko deportacji do krajów pochodzenia jest stosunkowo niewielkie w przypadku osób przekazanych do Serbii w ramach umów o readmisji. Zgodnie z wiedzą UNHCR, nawet jeśli Serbia zawarła umowy o readmisji ze Wspólnotą Europejską i szereg umów dwustronnych z UE i innymi państwami, cudzoziemcy są przekazywani do Serbii jedynie z Węgier, Chorwacji oraz Bośni i Hercegowiny. Po ich powrocie, w momencie przyjęcia przez policję graniczną w Serbii obywatele kraju trzeciego są rutynowo stawiani przed lokalnymi sądami i skazywani w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy na krótkoterminową karę pozbawienia wolności (od 10 do 15 dni) albo na karę grzywny (zazwyczaj o równowartości 50 euro). Zwykle wydaje się wobec nich nakaz opuszczenia terytorium Serbii w ciągu trzech dni, przy czym nie jest on egzekwowany. W związku z brakiem procedury wydalenia, osobom tym zazwyczaj

pozostawia się kwestię wyjazdu w ich gestii i wielu z nich wyrusza dalej w kierunku Europy Zachodniej.

76. Niemniej w listopadzie 2011 r. i ponownie w lutym 2012 r. do UNHCR dotarły zgłoszenia, według których migranci przekazani z Węgier do Serbii byli umieszczani w autobusach i wywożeni bezpośrednio do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii. [...] Według innych zgłoszeń serbska policja wyłapywała nielegalnych migrantów w Serbii i również byli oni odsyłani do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii.

[...]

79. [...] Pomimo pewnej stopniowej poprawy, szczególnie w odniesieniu do standardów przyjmowania, system azylowy Serbii nie sprostął niedawnemu wzrostowi liczby osób wnioskujących o udzielenie azylu. Sytuacja ta ujawniła istotne braki w obsadzie personelu, w zakresie wiedzy specjalistycznej, infrastruktury, wdrażania przepisów prawa i wsparcia ze strony rządu. [...] Aktualny system najwyraźniej nie jest w stanie sprostać rosnącej liczbie osób ubiegających się o azyl przy jednoczesnym przestrzeganiu norm międzynarodowych i europejskich. Braki te, wraz z faktem, że od kwietnia 2008 r. nie dokonano ani jednego uznania statusu uchodźcy, dobitnie świadczą o tym, że postrzegany całościowo system azylowy nie rozpoznaje w sposób właściwy tych, którzy wymagają ochrony międzynarodowej.

80. Istnieje konieczność wprowadzenia sprawiedliwej i sprawnie działającej procedury azylowej, która nie tylko będzie zgodna z obowiązującymi ramami prawnymi, ale również będzie w stanie sprostać rozpatrywaniu rosnącej liczby wniosków osób ubiegających się o azyl w sposób zgodny z normami międzynarodowymi. [...]

81. Dopóki system ten nie zostanie w Serbii w pełni ustanowiony, z przyczyn podanych powyżej UNHCR zaleca, żeby Serbia nie była uznawana za bezpieczny kraj trzeci pod względem azylu oraz żeby w związku z tym kraje powstrzymały się od odsyłania, kierując się tą przesłanką, osób ubiegających się o azyl z powrotem do Serbii”.

74. Raport zatytułowany „Raport z kraju: Serbia”, aktualny na dzień 31 grudnia 2016 r., sporządzony przez AIDA, Bazę Danych Informacji Azylowych, opublikowany przez ECRE, zawiera stwierdzenie: „przyjęcie nowej [serbskiej] ustawy azylowej, początkowo planowane na 2016 r., zostało odroczone”.

75. W raporcie tym (SG/Inf(2017)33) z dnia 13 października 2017 r. z misji oceny stanu faktycznego przeprowadzonej w czerwcu 2017 r. ambasador Tomáš Boček, specjalny przedstawiciel Rady Europy do spraw migracji i uchodźców, poczynił między innymi poniższe spostrzeżenia dotyczące Serbii:

„Z raportów organizacji pozarządowej [...] wynika, że w 2016 r. przeprowadzono zmasowane, zbiorowe wydalenia cudzoziemców z Serbii do »Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii« i do Bułgarii. W trakcie naszej misji władze serbskie potwierdziły, że wystąpiły przypadki cofnięcia uchodźców i migrantów z Serbii do wyżej wymienionych krajów sąsiadujących. [...]

Należy podkreślić, że znakomita większość tych, którzy wyrazili zamiar ubiegania się o azyl w Serbii nie chce pozostać w tym kraju, gdyż ostatecznie chcą dotrzeć do innych krajów Europy. W konsekwencji nie składają wniosków o udzielenie azylu w Serbii

albo cofają złożone wnioski. W pierwszych sześciu miesiącach 2017 r. 3251 osób zgłosiło zamiar ubiegania się o azyl, z czego zaledwie 151 złożyło wniosek o udzielenie azylu. [...]"

76. Według Ośrodka Praw Człowieka w Belgradzie, organizacji pozarządowej, w okresie od dnia 1 kwietnia 2008 r. do 31 grudnia 2014 r. władze serbskie przyznały status uchodźcy sześciu, a ochronę uzupełniającą – od ośmiu do dwunastu osobom łącznie (BCHR, *Right to Asylum in the Republic of Serbia 2014*, s. 20).

77. Zgodnie z wydaną przez rząd serbski „Decyzją określającą wykaz bezpiecznych krajów pochodzenia i bezpiecznych krajów trzecich”, w dzienniku urzędowym Republiki Serbskiej, nr 67/2009, obowiązującym w 2015 r., między innymi Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, Grecja i Turcja są uznawane za bezpieczne kraje trzecie.

C. W przedmiocie Republiki Macedonii Północnej

78. Raport zatytułowany „Była Jugosłowiańska Republika Macedonii jako kraj azylu”, który został sporządzony w sierpniu 2015 r. przez UNHCR, zawiera następujące fragmenty:

„5. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii dysponuje krajowym prawem azylowym, ustawą w sprawie azylu i ochrony czasowej. Została ona zasadniczo zmieniona w 2012 r., a nowelizowana wersja weszła w życie w 2013 r. UNHCR uczestniczyło w procesie jej opracowywania, starając się zagwarantować zgodność przepisów praw z normami międzynarodowymi. Do aktualnej ustawy włączono wiele kluczowych postanowień Konwencji z 1951 r. Ponadto zawarte w ustawie przepisy dotyczące ochrony uzupełniającej są zgodne z odpowiednimi normami UE. Ustawa przewiduje także pewne prawa aż do statusu obywateli dla tych, którzy korzystają z ochrony międzynarodowej, a także nieodpłatną pomoc prawną na wszystkich etapach procedury azylowej. Niektóre kluczowe przepisy nadal nie są zgodne z normami międzynarodowymi. W odpowiedzi na gwałtowny wzrost nielegalnej migracji, ustawa w sprawie azylu i ochrony czasowej została niedawno ponownie nowelizowana w celu wprowadzenia zmian do uprzednio restrykcyjnych przepisów w zakresie ubiegania się o udzielenie azylu w Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii, co narażało ubiegających się o azyl na ryzyko arbitralnego zatrzymania i cofnięcia do granicy. Nowe poprawki, które przyjęto w dniu 18 czerwca 2015 r., wprowadzają procedurę rejestracji zamiaru złożenia wniosku o udzielenie azylu na granicy, chronią osoby ubiegające się o udzielenie azylu przed ryzykiem *refoulement* i umożliwiają im wjazd na terytorium i legalny pobyt w kraju przez krótki okres 72 godzin, zanim formalnie zarejestrują swój wniosek o udzielenie azylu.

[...]

46. Pomimo tych pozytywnych zmian zdaniem UNHCR w reżimie azylowym w praktyce nadal występują poważne niedociągnięcia. W chwili redagowania niniejszego dokumentu Była Jugosłowiańska Republika Macedonii nie była w stanie zapewnić ubiegającym się o azyl dostępu do sprawiedliwej i sprawnej procedury azylowej [...] Nieodpowiednie procedury azylowe są przyczyną niskich wskaźników przyznawania statusu, nawet dla większości ubiegających się o azyl, którzy przebywają w Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii oczekując na wynik rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie azylu”.

PRAWO

I. ZASTRZEŻENIA WSTĘPNE POZWANEGO RZĄDU

A. Zastrzeżenie co do sześciomiesięcznego terminu przewidzianego w art. 35 § 1 Konwencji

79. Podobnie jak przed Izłą, pozwany Rząd powtórzył zastrzeżenie, zgodnie z którym wniesienie na podstawie art. 13 w związku z art. 3 zarzutu dotyczącego braku środków odwoławczych w odniesieniu do warunków życia w przygranicznej strefie tranzytowej Röszke miało miejsce po upływie sześciomiesięcznego terminu ustanowionego w art. 35 § 1 Konwencji. Skarżący zwrócili się do Wielkiej Izby o przyjęcie konkluzji Izby, zgodnie z którą zarzut został wniesiony w terminie i był dopuszczalny.

80. Na podstawie art. 35 § 4 Konwencji Trybunał może oddalić skargi, które uzna za niedopuszczalne „na dowolnym etapie postępowania”. Zatem nawet na etapie badania przedmiotu skargi i z zastrzeżeniem Reguły 55 Regulaminu Trybunału, Wielka Izba może ponownie rozważyć decyzję o uznaniu skargi za dopuszczalną (zob. np. *Fábián przeciwko Węgrom* [WI], wyrok z dn. 5 września 2017 r., skarga nr 78117/13, § 89, wraz z odniesieniami).

81. Trybunał zauważa, że w niniejszej sprawie bieg sześciomiesięcznego terminu przewidzianego w art. 35 § 1 Konwencji w odniesieniu do przedmiotowego zarzutu rozpoczął się w dniu 9 października 2015 r., jeden dzień po opuszczeniu strefy przez skarżących (zob. par. 8 powyżej), a i ustał z dniem 8 kwietnia 2016 r. (zob. *Sabri Güneş przeciwko Turcji* [WI], wyrok z dn. 29 czerwca 2012 r., skarga nr 27396/06, § 44).

82. Decydującą kwestią jest ustalenie, czy przedmiotowy zarzut sformułowano w terminowo przedłożonych stanowiskach. Przed Izłą skarżący powołali się na kilka fragmentów swojego pisma z dnia 25 września 2015 r. i ich formularz skargi z dnia 13 października 2015 r. wywodząc, że zawierały one przedmiotowy zarzut. Izba uznała, że zarzut został sformułowany w piśmie skarżących z dnia 25 września 2015 r., a zatem w terminie (zob. par. 3 i 92-95 wyroku Izby).

83. W szczególności skarżący powołali się na poniższy fragment z pisma z dnia 25 września 2015 r. (oryginał w języku angielskim):

„Przepisy krajowe prawa węgierskiego nie pozwalają sądom na przeprowadzanie kontroli legalności pozbawienia wolności, warunków, w jakich przetrzymywani są w strefie tranzytowej skarżący/obywatele kraju trzeciego ani na zakreślanie limitu czasowego dla okresu zatrzymania”.

84. Trybunał zauważa, że fragment ten pojawia się w ustępie dotyczącym jedynie ustalenia, czy pobyt w strefie tranzytowej stanowił pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 Konwencji. To samo pismo z dnia 25 września 2015 r., liczące 15 stron, zawiera odrębny ustęp poświęcony fizycznym warunkom panującym w strefie tranzytowej i objętemu zarzutem naruszeniu

art. 3 w tym względzie. Nie można przy tym dostrzec w nim wzmianki o zarzucie dotyczącym braku skutecznego środka odwoławczego. W tych okolicznościach wydaje się, że wzmianka o „warunkach, w których skarżący [...] są przetrzymywani w strefie tranzytowej” w odnośnym ustępie cytowanym powyżej dotyczyła warunków mających wpływ na ustalenie, czy doszło do pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 i jego legalności. Odniesienie do art. 13 można znaleźć tylko w piśmie z dnia 25 września 2015 r. w odniesieniu do środków odwoławczych nakazu wydalenia dotyczącego skarżących.

85. W świetle orzecznictwa Trybunału wniesienie skargi i przerwanie biegu sześciomiesięcznego terminu wymagają wskazania podstawy faktycznej zarzutu i charakteru objętego zarzutem naruszenia postanowień Konwencji (zob. *Fábián, op.cit.*, § 94; *Abuyeva i Inni przeciwko Rosji*, wyrok z dn. 2 grudnia 2010 r., skarga nr 27065/05, § 222; oraz *Allan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), wyrok z dn. 28 sierpnia 2001 r., skarga nr 48539/99). Na podstawie ust. 7 Praktycznych instrukcji dotyczących wszczynania postępowań wydanych przez Przewodniczącego Trybunału zgodnie z Regulą 32 Regulaminu, która obowiązywała w czasie złożenia przez skarżących formularza skargi z dnia 13 października 2015 r., skarżący muszą sformułować zarzuty i udzielić informacji, które „powinny być wystarczające do stwierdzenia przez Trybunał charakteru i zakresu skargi”. Niejednoznaczne wyrażenia lub pojedyncze słowa nie wystarczą, żeby uznać konkretny zarzut za sformułowany.

86. W niniejszej sprawie Wielka Izba uznaje, że wyżej cytowany fragment nie jest na tyle jednoznaczny, by można było go zinterpretować jako sformułowanie przedmiotowego zarzutu.

87. Wielka Izba przeanalizowała także pozostałe argumenty skarżących z dnia 25 września i 13 października 2015 r., jednak nie jest w stanie dostrzec w nich zarzutu braku środków odwoławczych na podstawie art. 13 w związku z art. 3 w odniesieniu do warunków życia w strefie tranzytowej Röszke. Znamienne przy tym jest to, że argumenty te zostały przedstawione przez prawnika i zawierały szczegółowe uzasadnienie, uporządkowane w odrębnych ustępach dotyczących poszczególnych zarzutów. Jest wysoce nieprawdopodobne, by skarżący, mając taki zamiar, formułowali zarzuty bez poświęcania im odrębnego punktu lub ustępu. Trybunał uznaje zatem, że zarzut nie został wniesiony przez skarżących we wrześniu lub październiku 2015 r.

88. Pierwsza wzmianka o zarzucie pojawiła się w uwagach skarżących w odpowiedzi z dnia 29 sierpnia 2016 r., na długo po upływie sześciomiesięcznego terminu. Zarzut został sformułowany ponownie w późniejszym terminie, w pismach uzupełniających skarżących z dnia 28 listopada 2016 r.

89. Z powyższego wynika, że zastrzeżenie wstępne zasługuje na uwzględnienie, a zarzut na podstawie art. 13 w związku z art. 3, dotyczący braku środków odwoławczych w odniesieniu do warunków życia w strefie tranzytowej Röszke, należy uznać za niedopuszczalny na podstawie art. 35 § 4 Konwencji jako wniesiony po upływie sześciomiesięcznego terminu przewidzianego w art. 35 § 1 Konwencji.

B. Zastrzeżenie co do przysługującego skarżącym statusu ofiary

90. Pozwany Rząd powtórzył przed Wielką Izbą swoje zastrzeżenie co do przysługującego skarżącym statusu ofiary w związku z ich zarzutem na podstawie art. 3 Konwencji dotyczącym ich wydalenia do Serbii. Zauważając, że skarżący na żadnym etapie nie zarzucili serbskim władzom ani Trybunałowi *refoulement* ani złego traktowania w Serbii, Rząd uznał, że fakt ten dobitnie świadczył o tym, że w toku procedury azylowej na Węgrzech skarżący nie byli zagrożeni, w związku z czym uznał, że w żadnym momencie istotnym dla sprawy nie można było ich uznać, w rozumieniu art. 34 Konwencji, za ofiary zarzucanego naruszenia art. 3.

91. Podobnie jak przed Izbą, skarżący nie zgodzili się z tym stanowiskiem. Izba oddaliła zastrzeżenie Rządu i uznała zarzut na podstawie art. 3 za dopuszczalny (zob. par. 103-07 wyroku Izby).

92. W ocenie Trybunału kwestia podniesiona w zastrzeżeniu Rządu co do istnienia rzeczywistego ryzyka złego traktowania w przypadku wydalenia do Serbii może ewentualnie dotyczyć istoty zarzutu skarżących na podstawie art. 3, ale nie przesłanki statusu ofiary wynikającej z art. 34 Konwencji.

93. W przypadku tej przesłanki wystarczy zauważyć, że na skarżących bezpośredni wpływ miały objęte skargą czyny i działania, zgodnie z którymi decyzja o wydaleniu była wiążąca i wykonalna, a jej konsekwencją było wydalenie skarżących z Węgier do Serbii. W tych okolicznościach skarżący mogli twierdzić, że byli ofiarami zarzucanego naruszenia postanowień Konwencji w związku z ich wydaleniem (zob. stanowisko Trybunału, na przykład w sprawie *Vijayanathan i Pusparajah przeciwko Francji*, wyrok z dn. 27 sierpnia 1992 r., §§ 43-47, Seria A nr 241-B).

94. Zauważając ponadto, że Rząd nie twierdził, jakoby wystąpiły jakiegokolwiek inne wydarzenia, na przykład środki podjęte przez władze węgierskie na korzyść skarżących i uznanie naruszenia znoszącego ich status ofiar (zob. *Murray przeciwko Holandii* [WI], wyrok z dn. 26 kwietnia 2016 r., skarga nr 10511/10, § 83), Trybunał oddala zastrzeżenie wstępne Rządu co do przesłanki statusu ofiary przewidzianej w art. 34 Konwencji.

C. Zastrzeżenie dotyczące stosowania przez Węgry przepisów prawa UE w niniejszej sprawie

95. Pozwany Rząd podniósł, że Węgry postąpiły zgodnie z przepisami prawa UE, ograniczając tym samym kognicję Trybunału.

96. Trybunał powtarza, że nawet przy stosowaniu prawa Unii Europejskiej, Układające się Państwa pozostają związane zobowiązaniami podjętymi przez nie dobrowolnie poprzez przystąpienie do Konwencji. Jeżeli jednak zachodzą dwie przesłanki – brak swobody manewru po stronie władz krajowych oraz wykorzystanie całego potencjału mechanizmu nadzoru przewidzianego prawem Unii Europejskiej – wówczas zobowiązania te należy oceniać w świetle domniemania zgodności z Konwencją, co wynika z orzecznictwa Trybunału (zob. *Avotiņš przeciwko Łotwie* [WI], wyrok z dn. 23 maja 2016 r., skarga nr 17502/07, § 105, wyrok z dn. 23 maja 2016 r., wraz z odniesieniami). Państwo pozostaje w pełni odpowiedzialne na mocy Konwencji za wszelkie czyny wykraczające poza jego ścisłe międzynarodowe zobowiązania prawne (zob. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi przeciwko Irlandii* [WI], skarga nr 45036/98, § 157, ETPCz 2005-VI).

97. W niniejszej sprawie istotne prawo UE (zob. par. 47-58 powyżej) stanowią dyrektywy, które nie zobowiązują Węgry do działań, jakie Węgry podjęły, w tym do przetrzymywania skarżących w strefie tranzytowej, zakazania im wjazdu na terytorium Węgier, odstąpienia od merytorycznego rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie azylu, z powołaniem się na istnienie bezpiecznego kraju trzeciego i uznania Serbii za bezpieczny kraj trzeci. Władze węgierskie korzystały ze swobody uznania przyznanej zgodnie z prawem UE i objęte skargą środki, które podjęły, nie wchodziły w zakres ścisłych międzynarodowych zobowiązań prawnych Węgier. Z powyższego wynika, że domniemanie objęcia równoważną ochroną przez system prawny UE nie ma zastosowania w tej sprawie i Węgry ponoszą pełną odpowiedzialność na mocy Konwencji w związku z objętymi skargą czynami (zob. podobne rozstrzygnięcie w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji* [WI], skarga nr 30696/09, § 340, ETPCz 2011).

II. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 3 KONWENCJI W ZWIĄZKU Z WYDALENIEM SKARŻĄCYCH DO SERBII

98. Skarżący zarzucali ponadto, że ich wydalenie do Serbii naraziło ich na rzeczywiste ryzyko poddania traktowaniu sprzecznemu z art. 3 Konwencji, który stanowi:

„Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

A. Wyrok Izby

99. Izba zauważyła, że w okresie od stycznia 2013 r. do lipca 2015 r. Węgry nie uznawały Serbii za bezpieczny kraj trzeci, a Rząd nie przedstawił żadnego przekonującego wyjaśnienia ani uzasadnienia odstąpienia od tego stanowiska, szczególnie w świetle zastrzeżeń UNHCR i wysoko cenionych międzynarodowych organizacji praw człowieka. Izba zauważyła ponadto, że

władze węgierskie nie dążyły do wykluczenia możliwości, w przypadku wydalenia skarżących do Serbii, dalszego wydalenia ich do Grecji, gdzie warunki przyjmowania osób ubiegających się o udzielenie azylu były sprzeczne z normami Konwencji. Ponadto polemizując w przedmiocie uchybień proceduralnych Izba uznała, że skarżący nie dysponowali żadnymi skutecznymi gwarancjami ochrony przed rzeczywistym ryzykiem poddania nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu z naruszeniem art. 3.

B. Stanowiska stron

1. Skarżący

100. Skarżący zarzucali, że wydalenie ich do Serbii naraziło ich na rzeczywiste ryzyko bycia poddanymi traktowaniu sprzecznemu z art. 3, bowiem a) zachodziła obawa, że nie zostaną przyjęci w Serbii lub nie uzyskają dostępu do procedury azylowej, b) zachodziła obawa wydalenia „łańcuchowego” oraz c) nie było możliwości dostępu do odpowiedniej ośrodków azylowych czy odpowiedniej ochrony z uwzględnieniem ich trudnego położenia.

101. W szczególności władze węgierskie wiedziały, że skarżący nie będą mogli wjechać i pozostać na terytorium Serbii, a mimo to wydały skarżących z naruszeniem procedur przewidzianych w obowiązującej umowie o readmisji i bez uzyskania zapewnień od władz serbskich. W dniu wydalenia skarżących władze węgierskie pozostawiły ich samych na terytorium Węgier, tuż poza obrębem strefy tranzytowej, i zmusiły ich do nielegalnego przekroczenia granicy z Serbią. Ponadto po stronie władz serbskich istniał, udokumentowany przez Rzecznika Serbii w październiku 2014 r. i przez UNHCR w 2016 r., praktyka polegająca na niezezwalaniu osobom powracającym z Węgier na ubieganie się o udzielenie azylu i niezapewnianiu dostępu do warunków przyjmowania. Inne praktyki odnotowane w Serbii przez organy ONZ i organizacje pozarządowe obejmowały karanie podlegających readmisji osób z kraju trzeciego w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy, pomimo ich statusu osób ubiegających się o udzielenie azylu, oraz ryzyko prześladowania i nękania. Ponadto serbska procedura azylowa dotknięta była poważnymi brakami.

102. Skarżący, powołując się na raporty organów ONZ i organizacji pozarządowych, wskazali na dobrze udokumentowane ryzyko wydalenia „łańcuchowego” i cofnięcia z Serbii do Republiki Macedonii Północnej, a następnie do Grecji. Serbski Urząd ds. Azylu potwierdził w piśmie z października 2016 r., że koncepcja bezpiecznych krajów trzecich została zastosowana bez ubiegania się o gwarancje dostępu do ich terytorium i procedur azylowych. Serbski wykaz bezpiecznych krajów trzecich obejmował Byłą Jugosłowiańską Republikę Macedonii, Grecję i Turcję, a osoby ubiegające się o udzielenie azylu były rutynowo, w zasadzie automatycznie, zwracane do tych krajów.

103. Skarżący twierdzili ponadto, że władze węgierskie musiały wiedzieć, że osoby znajdujące się w sytuacji takiej jak skarżący będą pozbawione dostępu do ośrodków recepcyjnych w Serbii, które – tak czy inaczej – wraz z warunkami dotknięte były brakami.

104. Zdaniem skarżących istotne przepisy węgierskiego prawa i proces decyzyjny w ich sprawie były nieodpowiednie, nie zapewniały wymaganych zabezpieczeń i praktycznie nie zapewniły skutecznych środków odwoławczych.

105. W szczególności w sprawie skarżących zarówno pierwszą, jak i podjętą na nowo procedurę azylową przeprowadzono pośpiesznie, a termin na wniesienie środka zaskarżenia wynosił raptem siedem dni, co pozbawiło skarżących prawa do obalenia domniemania, zgodnie z którym w ich przypadku Serbia była bezpiecznym krajem trzecim. Ponadto każdego ze skarżących jednokrotnie przesłuchano w ramach pierwszej procedury, bez możliwości uzyskania przez nich z wyprzedzeniem informacji i pomocy prawnej. Skarżący nie mieli możliwości porozumienia się z prawnikiem przed pierwszą rozprawą, a ich prawnik nie został odpowiednio powiadomiony o godzinie przesłuchania w drugiej, podjętej na nowo procedurze. Nie zapewniono tłumaczenia ustnego na język ojczysty skarżących, a tłumaczenie było kiepskiej jakości. Skarżący na żadnym etapie nie otrzymali odpowiednich informacji na temat postępowania w zrozumiałym dla nich języku ani informacji o dowodach, które w ich sprawie wykorzystano jako podstawę zastosowania zasady bezpiecznego kraju trzeciego. Ponadto zarówno organ rozstrzygający, jak i sąd w Segedynie, pominęły informacje dotyczące kraju i argumenty prawne, które im przedłożono. W swoim orzeczeniu z dnia 5 października 2015 r. sąd w Segedynie ograniczył się do ustalenia, czy organ rozstrzygający zastosował się do poprzedniego orzeczenia sądowego. Wreszcie skarżących wydano ze strefy tranzytowej bez odpowiedniego powiadomienia ich o przedmiotowych rozstrzygnięciach po tym, jak odmówiono im ich prawa do złożenia wniosku o przeprowadzenie kontroli sądowej w związku z decyzjami o ewentualnej deportacji i wydaleniu.

106. Zdaniem skarżących ich wnioski o udzielenie azylu zostały odrzucone wyłącznie na podstawie automatycznego zastosowania rządowego wykazu bezpiecznych krajów trzecich. Władze nie wzięły pod uwagę pochodzących z wiarygodnych źródeł dostępnych raportów o brakach w serbskim systemie azylowym i stanu rzeczywistego, ani nie uwzględniły indywidualnej sytuacji skarżących. Wprawdzie drugie rozstrzygnięcie wydane przez organ rozstrzygający zawierało odniesienie do trzech raportów, jednak wyciągnięte wnioski stały w sprzeczności z zawartymi w nich ustaleniami. Ponadto, zamiast przyjrzeć się zagrożeniom związanym z przyszłym powrotem skarżących do Serbii, władze wskazały jedynie, że skarżący nie przedstawili dowodów świadczących o złym traktowaniu w przeszłości bądź odmowie

objęcia skuteczną ochroną podczas tranzytu przez Serbię. W świetle orzeczeń lekarskich dotyczących zdrowia psychicznego oskarżonych władze powinny były przeanalizować informacje dotyczące nieodpowiednich warunków przyjmowania, w szczególności w przypadku osób powracających do Serbii, co do których było wiadomo, że są traktowane inaczej niż nowo przybyli.

107. Wreszcie skarżący podnieśli, że skoro ocena przeprowadzona przez władze nie spełniała norm przewidzianych w Konwencji, pozwany Rząd nie mógł w niniejszej sprawie wywodzić braku istnienia zagrożeń określonych w art. 3. Nie mógł też twierdzić, że skarżący nie przedstawili żadnych dających się uzasadnić roszczeń na podstawie art. 3 w odniesieniu do ich kraju pochodzenia: była to spekulacja nie do przyjęcia zważywszy na okoliczność, że procedura w przedmiocie niedopuszczalności w sprawie skarżących wykluczała jakąkolwiek ocenę zagrożeń w związku z krajem pochodzenia.

2. *Pozwany Rząd*

108. Rząd podkreślił znaczenie rozróżnienia prawa do ubiegania się o azyl, uznawanego w prawie międzynarodowym, i domniemanego prawa do bycia przyjętym w preferowanym kraju w celu ubiegania się o udzielenie azylu. Aby nie dopuścić do utwierdzenia błędnego przekonania, że prawo do azylu przysługiwało w kraju oferującym najlepszą ochronę, konieczne było przyjęcie ostrożnej i realistycznej interpretacji dotyczącej potencjalnego ryzyka związanego z *refoulement* i poziomu dotkliwości skutkujących zastosowaniem art. 3.

109. W ocenie Rządu UNHCR próbowało złagodzić konsekwencje katastrof humanitarnych, opowiadając się za prawem do „turystyki azylowej” i zachęcając państwa do stosowania jeszcze wyższych standardów ochrony. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w oczach organizacji pozarządowych i humanitarnych, a także tych, którzy szukali taniej siły roboczej w Europie. Jednak w dobie globalizacji przekonanie, że każdy miał prawo przeprowadzić się do UE i korzystać ze świadczeń państwa opiekuńczego szybko się rozprzestrzeniło, uniemożliwiając tym samym zapobieganie wjazdowi rzekomych uchodźców do UE przy jednoczesnym przestrzeganiu norm propagowanych przez UNHCR. Praktyczny brak możliwości wydalenia migrantów nieposiadających dokumentów, którzy nie byli uprawnieni do ochrony międzynarodowej, doprowadziła do niekontrolowanej imigracji. Sytuacja ta przyczyniła się do napięć społecznych, poczucia bezradności i utraty suwerenności dotkniętych tym zjawiskiem krajów. „Turystyka azylowa” spowodowała przesunięcie zasobów – z poszukiwania zbiorowych rozwiązań przez wspólnotę międzynarodową na osiedlanie na nowo uchodźców i poprawę ich sytuacji w bezpiecznym kraju pierwszego azylu. W tym względzie „turystyka azylowa” była sprzeczna z art. 17 Konwencji.

110. Rząd uznał, że tylko powrót do zasad „ugruntowanego prawa międzynarodowego” może zapobiec eskalacji europejskiego kryzysu

migracyjnego. Rozwiązanie światowych problemów migracyjnych można znaleźć tylko w zbiorowym działaniu suwerennych państw, o ile przywrócona zostanie im możliwość skutecznego zapobiegania nadużyciom.

111. Rząd podkreślił, że skarżący nie stali w obliczu żadnego niebezpieczeństwa w swoim kraju pochodzenia, Bangladeszu. Ich relacje dotyczące osobistej sytuacji i podróży do Europy Zachodniej były sprzeczne i okresowo zmieniane stosownie do żądań. Ponieważ skarżącym nie udało się uprawdopodobnić okoliczności prześladowania w kraju pochodzenia, nie zachodziło ryzyko związane z *refoulement* z Serbii.

112. Rząd stwierdził, że podstawą przyjętych w 2015 r. węgierskich przepisów prawa była możliwość przewidziana w prawie UE. Węgry uznawały Serbię, która była państwem kandydującym do UE, za bezpieczny kraj trzeci, ponieważ wyraziła zgodę na związanie się wszelkimi istotnymi traktatami międzynarodowymi i wymogami UE oraz korzystała ze wsparcia UE w przypadku reform i zmodernizowanej infrastruktury azylowej. Tak czy inaczej prawo węgierskie wprowadzało jedynie domniemanie, które było wzruszalne w indywidualnych przypadkach. Skarżący mógł zostać odesłany z powrotem do kraju trzeciego wyłącznie, jeśli władze były przekonane, że powrót nie doprowadzi do bezpośredniego lub pośredniego *refoulement*. Przeprowadzona w 2015 r. nowelizacja ustawy polegająca na dodaniu Serbii do wykazu bezpiecznych krajów trzecich była niezbędna w obliczu niespotykanej dotąd fali migracji spotęgowanej nieustannie rosnącym nadużywaniem prawa do azylu, w tym osoby rzekomo ubiegające się o azyl i „turystyką azylową” uprawianą przez osoby faktycznie ubiegające się o azyl. Posłużyła do przyspieszenia i usprawnienia procedur azylowych przy jednoczesnym utrzymaniu obowiązujących gwarancji.

113. Niski wskaźnik pozytywnie rozpatrzonych wniosków o udzielenie azylu w Serbii nie jest wynikiem braków w systemie azylowym, lecz opuszczania terytorium Serbii przez osoby ubiegające się o udzielenie azylu przed zakończeniem procedur. W 2015 r. (do 31 lipca) 66 428 osób zwróciło się na granicach o udzielenie azylu w Serbii i zostało skierowanych do ośrodków recepcyjnych dla uchodźców, lecz zaledwie 486 z nich zgłosiło się do tych ośrodków. Pozostała część opuściła terytorium Serbii zanim zakończenie, a nawet wszczęcie, procedur azylowych stało się możliwe. Podobne zjawisko istniało na Węgrzech do marca 2017 r., kiedy władze przystępowały do merytorycznego etapu procedury azylowej w strefach tranzytowych przy granicy: o ile wskaźnik uznawania statusu wynosił uprzednio na Węgrzech 0,5%, od tamtego czasu wzrósł gwałtownie do 46%.

114. Ponadto brak było raportów UNHCR i spraw przed Trybunałem, które świadczyłyby o naruszeniu przez Serbię zasady *non-refoulement*. W raporcie UNHCR z sierpnia 2012 r., przywołanym w wyroku Izby, nie stwierdzono nieprzestrzegania przez Serbię zasady *non-refoulement*. Przeciwnie: w ust.

75 raportu stwierdzono, że ryzyko deportacji było stosunkowo niewielkie i osoby ubiegające się o udzielenie azylu, nawet po readmisji, zazwyczaj mogły kontynuować podróż w kierunku Europy Zachodniej. Izba zignorowała to ustalenie. Błędnie przytoczyła ust. 76 tego samego raportu, zgodnie z którym w latach 2011-2012 nielegalni migranci zawracani do Serbii przez władze węgierskie byli sporadycznie zawracani przez władze serbskie do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii: w raporcie nie sprecyzowano, czy ci nielegalni migranci byli osobami ubiegającymi się o udzielenie azylu czy migrantami z przyczyn ekonomicznych ani też czy w ogóle ubiegali się o azyl w Serbii. Ponadto raport UNHCR sporządzono w 2012 r., natomiast serbska ustawa azyłowa z 2014 r. została nowelizowana, a system azyłowy i infrastruktura azyłowa usprawnione z finansowym wsparciem UE. Ponadto węgierskie organy azyłowe przytoczyły obszerne uzasadnienie, w którym nie podzieliły niektórych ustaleń zawartych w raporcie, na które powołali się z kolei skarżący, ze szczególnym uwzględnieniem raportu UNHCR z 2012 r.

115. Skarżący mieli możliwość wzruszenia domniemania o bezpiecznym kraju trzecim zastosowanego w ich sprawie, a wysunęli jedynie zastrzeżenia natury ogólnej, nie powołując się na ryzyko indywidualne. Nie było to zaskakujące, zważywszy na ich sprzeczne zeznania w kwestii otrzymania przez pierwszego oskarżonego jakichkolwiek dokumentów od władz serbskich, w kwestii handlarzy ludźmi, o których wspomniał po raz pierwszy na ostatniej rozprawie i w kwestii długości pobytu w Serbii drugiego skarżącego oraz w kwestii tego, czy ubiegał się tam o azyl. Wbrew ich twierdzeniom nie doszło do odwrócenia ciężaru dowodu, ponieważ nie wymagano od nich wykazania braków w sytuacji azyłowej w Serbii w ogóle. Władze węgierskie z urzędu wzięły pod uwagę fakty powszechnie znane bez konieczności udowodnienia ich przez skarżących. Od skarżących wymagano jedynie określenia, w jaki sposób zarzucane braki dotknęły ich osobiście.

116. Okoliczność, że skarżący ni zostali przekazani władzom serbskim w ramach procedury readmisji, a jedynie ponownie wjechali do Serbii nie pozbawiał skarżących ubiegania się o azyl w Serbii, gdyby wyrazili taką wolę: znajdowali się bowiem w tej samej sytuacji prawnej, co osoby ubiegające się o azyl, które nielegalnie wjechały do kraju z innych państw. Ponadto skarżący wyraźnie podkreślili brak zamiaru ubiegania się o udzielenie azylu w Serbii, co czyniło bezprzedmiotowym zarzut braków serbskiego systemu azyłowego.

117. Wreszcie, w odniesieniu do ryzyka traktowania sprzecznego z art. 3 ze względu na warunki przyjmowania w Serbii, nic nie świadczyło o tym, by skarżący zostali pozostawieni bez żywności, warunków sanitarnych czy schronienia. UNHCR nie zaobserwowało żadnych przypadków poważnego zaniedbania, jakie miały miejsce w przypadku w Grecji.

C. Interweniujące strony trzecie

118. Rząd bułgarski podniósł, że w sprawach dotyczących wydalenia, ustalenie bezpośredniej odpowiedzialności państwa dokonującego wydalenia wymagało od Trybunału musiał w pierwszej kolejności przeanalizowania istnienia rzeczywistego ryzyka złego traktowania w kraju pochodzenia. Jeśli osoby ubiegające się o azyl wróciły do trzeciego kraju „pośredniego”, Trybunał powinien ponadto ocenić, czy warunki życia i przetrzymywania osób ubiegających się tam o azyl osiągnęły poziom dotkliwości przewidziany w art. 3. Stwierdzenie naruszenia bez wnikliwego badania wyżej wspomnianych aspektów przyczyniło się do napływu skarg i stworzyło ryzyko zablokowania systemu azylowego. Rząd bułgarski uznał, że w sprawach dotyczących wydalenia do państwa będącego stroną Konwencji, państwo dokonujące wydalenia powinno ponieść odpowiedzialność jedynie w bardzo wyjątkowych okolicznościach, na przykład jak w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, w zakresie, w jakim dotyczy ona Grecji.

119. Rząd polski uznał między innymi, że w odniesieniu do twierdzeń dotyczących ryzyka złego traktowania w kraju przeznaczenia, co do zasady, to do cudzoziemca należy przedstawienie istotnych dowodów i przedłożenie ich władzom krajowym. Władze krajowe nie powinny być pociągane do odpowiedzialności w związku z naruszeniem ich międzynarodowych zobowiązań, jeśli przeprowadziły rzetelną ocenę potencjalnego ryzyka, z należyтым uwzględnieniem zasady *non-refoulement*. Rząd polski podniósł ponadto, że na podstawie dyrektywy w sprawie procedur azylowych państwa członkowskie UE były uprawnione do przyjęcia wykazu bezpiecznych krajów trzecich i podkreślił w tym względzie, że porządek prawny UE zabezpiecza przestrzeganie praw podstawowych, w tym poprzez nadzór i kontrolę sprawowaną przez instytucje UE.

120. Rząd rosyjski podkreślił, że odstępując od oceny podstaw wniosku o udzielenie azylu, Trybunał zatarł rozróżnienie pomiędzy migrantami a uchodźcami, tym samym osłabiając ochronę, której potrzebowali uchodźcy.

121. UNHCR przedstawiło streszczenie istotnych przepisów międzynarodowych i przepisów UE dotyczących koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego. Stwierdziło w szczególności, że koncepcja ta może mieć zastosowanie w przypadkach, w których osoba miała możliwość ubiegania się o przyznanie ochrony międzynarodowej w „poprzednim” państwie, ale tego nie uczyniła. Państwo dokonujące wydalenia musiało ocenić zasadność wydalenia w przypadku każdej osoby indywidualnie i z pełnym poszanowaniem obowiązujących gwarancji proceduralnych, niezależnie od ogólnego określenia kraju trzeciego jako bezpiecznego. W ocenie tej należy wziąć pod uwagę takie kwestie, jak ustalenie, czy państwo trzecie dokonałoby readmisji osoby, przyznało jej dostęp do sprawiedliwej i sprawnej procedury ustalenia konieczności przyznania ochrony

międzynarodowej, zezwoliłoby osobie na pozostanie i zapewniłoby jej traktowanie zgodne z prawem międzynarodowym, w tym z zasadą ochrony przed *refoulement*.

122. We wspólnym wystąpieniu Holenderska Rada ds. Uchodźców, Europejska Rada ds. Uchodźców i Wypędzonych i Międzynarodowa Komisja Prawników przedstawiły przegląd istotnych przepisów prawa UE i prawa międzynarodowego dotyczących zasady *non-refoulement*, koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego i pozbawienia wolności w kontekście azylu.

D. Ocena Trybunału

1. Odpowiedzialność Węgier w związku z wydaleniem skarżących

123. W zakresie, w jakim Rząd podniósł, że skarżący opuścili strefę tranzytową dobrowolnie, co można rozumieć jako zastrzeżenie braku odpowiedzialności Węgier w związku z ich wydaleniem, Trybunał zauważa, że istniała wiążąca decyzja nakazująca wydalenie skarżących, a także uważa, że sposób, w jaki skarżący powrócili do Serbii świadczy o tym, że nie uczynili tego z własnej woli (zob. par. 40 powyżej). Wydalenie skarżących z Węgier należy zatem przypisać pozwanemu państwu.

2. Istotne zasady

(a) Zasady ogólne w sprawach dotyczących wydalenia

124. Zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania wynikający z art. 3 Konwencji jest jedną z najbardziej podstawowych wartości leżących u podstaw demokratycznych społeczeństw. Jest także wartością cywilizacji ściśle powiązaną z poszanowaniem godności ludzkiej, wpisującą się w samą istotę Konwencji (zob. *Khlaifia i Inni przeciwko Włochom* [WI], wyrok z dn. 15 grudnia 2016 r., skarga nr 16483/12, § 158).

125. Układające się Państwa są uprawnione, w świetle dobrze ugruntowanego prawa międzynarodowego i z zastrzeżeniem swoich zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych, w tym Konwencji, do kontrolowania wjazdu, pobytu i wydalenia cudzoziemców (zob. między innymi orzecznictwo *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dn. 28 maja 1985 r., § 67, Seria A nr 94, oraz *Mohammadi przeciwko Austrii*, wyrok z dn. 3 lipca 2014 r., skarga nr 71932/12, § 58). O prawie do azylu politycznego nie wspomina ani Konwencja ani jej protokoły (zob. *Sharifi przeciwko Austrii*, wyrok z dn. 5 grudnia 2013 r., skarga nr 60104/08, § 28).

126. Deportacja, ekstradycja lub inny środek wydalenia cudzoziemca może budzić wątpliwości na gruncie art. 3, jednak, i z tego względu na podstawie Konwencji skutkować postanieniem odpowiedzialności Układającego się Państwa w przypadkach, gdy zachodzą poważne podstawy by sądzić, iż w przypadku wydalenia dana osoba narażona będzie na rzeczywiste ryzyko, iż

zostanie poddana traktowaniu sprzecznemu z art. 3 w kraju przyjmującym. W takich okolicznościach art. 3 nakłada obowiązek niewydalania osoby do tego kraju (zob. *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dn. 7 lipca 1989 r., §§ 90-91, Seria A nr 161; *Vilvarajah i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dn. 30 października 1991 r., § 103, Seria A nr 215; *H.L.R. przeciwko Francji*, wyrok z dn. 29 kwietnia 1997 r., § 34, *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1997-III; *Salah Sheekh przeciwko Niderlandom*, wyrok z dn. 11 stycznia 2007 r., skarga nr 1948/04, § 135, ; oraz *Hirsi Jamaa i Inni przeciwko Włochom* [WI], skarga nr 27765/09, § 114, ETPCz 2012).

127. Ocena, czy istnieją poważne podstawy, by sądzić, że skarżący stoi w obliczu realnego ryzyka bycia poddanym traktowaniu z naruszeniem art. 3, z założenia jest oceną rygorystyczną (zob. *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dn. 15 listopada 1996 r., § 96, *Reports* 1996-V) i bezwzględnie wymaga od właściwych władz krajowych, a następnie Trybunału, przeanalizowania warunków istniejących w kraju przyjmującym w świetle norm określonych w art. 3 (zob. *Mamatkulov i Askarov przeciwko Turcji* [WI], skargi nr 46827/99 i 46951/99, § 67, ETPCz 2005-I). Normy te przewidują, że złe traktowanie, którego skarżący miał doświadczyć w przypadku wydalenia, musi osiągnąć minimalny poziom dotkliwości, jeżeli ma ono być objęte zakresem art. 3. Ocena tego jest względna i zależy od wszystkich okoliczności sprawy (zob. *Hilal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 45276/99, § 60, ETPCz 2001-II).

(b) Obowiązek państwa dokonującego wydalenia w przypadku wydalenia osoby ubiegającej się o azyl do kraju trzeciego bez merytorycznego rozpatrzenia wniosku o udzielenie azylu

128. W zakresie zarzutów dotyczących wydalenia osób ubiegających się o azyl Trybunał rozpoznawał sprawy dotyczące różnych sytuacji, w tym wydalenia i potencjalnych zagrożeń w kraju pochodzenia wnioskodawcy (zob. przykładowo *F.G. przeciwko Szwecji* [WI], skarga nr 43611/11, wyrok z dn. 23 marca 2016 r.) i wydalenia do krajów trzecich oraz związanych z tymi krajami zagrożeń (zob. przykładowo, *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, oraz *Tarakhel przeciwko Szwajcarii* [WI], skarga nr 29217/12, ETPCz 2014 (fragmenty)). O ile podstawowe zasady, o których mowa w trzech poprzedzających paragrafach mają zastosowanie we wszystkich okolicznościach, o tyle różnice mogą wystąpić w zakresie leżących u ich podstaw problemów, a co za tym idzie, treści obowiązków państwa dokonującego wydalenia na podstawie Konwencji.

129. W przypadkach, w których władze decydowały się na wydalenie osób ubiegających się o azyl do kraju trzeciego, Trybunał uznawał, że nie miało to wpływu na odpowiedzialność Państwa Układającego się związaną z obowiązkiem niedeportowania tych osób, jeśli stwierdzono istnienie poważnych podstaw, by przypuszczać, że takie działanie narazi ich,

bezpośrednio (tj. w tym kraju trzecim) albo pośrednio (na przykład w kraju pochodzenia lub w innym kraju) na traktowanie sprzeczne w szczególności z art. 3 (zob. *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, §§ 342, 343 i 362-68, wraz z odniesieniami).

130. Tymczasem, jeżeli Układające się Państwo chce wydalić osobę ubiegającą się o azyl do kraju trzeciego bez merytorycznego rozpatrzenia wniosku o udzielenie azylu, wówczas realizacja obowiązku państwa polegającego na nienarażaniu osoby na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 następuje w sposób odmienny od sposobu w przypadkach powrotu do kraju pochodzenia.

131. O ile w sytuacji powrotu do kraju pochodzenia organy dokonujące wydalenia oceniają zasadność wniosku o udzielenie azylu i odpowiednio uwzględniają potencjalne zagrożenia w kraju pochodzenia, w tej pierwszej sytuacji głównym problemem, przed jakim stoją, jest ustalenie, czy osoba będzie mieć dostęp do odpowiedniej procedury azylowej w przyjmującym kraju trzecim. Kraj dokonujący wydalenia działa bowiem na podstawie założenia, że merytoryczne rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu należy przyjmującego kraju trzeciego, jeśli wniosek ten został złożony do odpowiednich organów w tym kraju. Oprócz tej głównej kwestii, gdzie potencjalne ryzyko bycia poddanym traktowaniu sprzecznemu z art. 3 dotyczy na przykład warunków zatrzymania lub warunków bytowych osób ubiegających się o azyl w przyjmującym kraju trzecim, ryzyko to jest również oceniane przez państwo dokonujące wydalenia.

132. W odniesieniu do Układających się Stron, do których dyrektywa UE w sprawie procedur azylowych ma zastosowanie, jej art. 33, 38 i 43, w świetle motywów 38-48 (zob. par. 47, 49, 53 i 55 powyżej) przewidują możliwość przyjęcia przepisów krajowych, które umożliwiają, pod pewnymi warunkami, odstępianie od merytorycznego rozpatrywania wniosków o przyznanie ochrony międzynarodowej (tj. powstrzymanie się od ustalenia, czy osoba spełnia kryteria objęcia ochroną międzynarodową, a tym samym powstrzymanie się od uwzględnienia zagrożeń w kraju pochodzenia), a w miejsce tego przeprowadzenie oceny dopuszczalności w rozumieniu wyżej wymienionej dyrektywy UE (w szczególności ustalenie, czy można w sposób uzasadniony przyjąć, że drugi kraj dokonałby oceny merytorycznej lub udzielił ochrony). W przypadku wyboru tej drugiej opcji i uznania wniosku o udzielenie azylu za niedopuszczalny, w kraju, w którym tak postanowiono, nie dokonuje się oceny merytorycznej.

133. Jak uznał Trybunał w sprawie *Mohammadi* (*op. cit.*, § 60) dotyczącej wydalenia pomiędzy dwoma państwami członkowskimi UE i stosowania rozporządzenia UE Dublin II, państwo dokonujące wydalenia musi upewnić się, czy procedura azylowa kraju pośredniego zapewnia gwarancje wystarczające do uniknięcia wydalenia osoby ubiegającej się o azyl,

bezpośrednio lub pośrednio, do jej kraju pochodzenia bez odpowiedniej oceny ryzyka, przed jakim stoi z punktu widzenia art. 3 Konwencji (zob. też *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, § 358; *Sharifi*, *op. cit.*, § 30; *T.I. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), skarga nr 43844/98, ETPCz 2000-III; oraz *K.R.S. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), wyrok. z dn. 2 grudnia 2008 r., skarga nr 32733/08).

134. Trybunał pragnie dodać, że we wszystkich sprawach dotyczących wydalenia osoby ubiegającej się o azyl z Układającego się Państwa do pośredniego kraju trzeciego bez merytorycznego rozpatrywania wniosków o udzielenie azylu, niezależnie od tego, czy przyjmujący kraj trzeci jest państwem członkowskim UE czy stroną Konwencji, obowiązkiem państwa dokonującego wydalenia jest wnikliwa ocena tego, czy dla osoby ubiegającej się o azyl istnieje w przyjmującym kraju trzecim realne ryzyko odmowy dostępu do odpowiedniej procedury azylowej, i ochrona tej osoby przed *refoulement*. W razie ustalenia, że istniejące gwarancje w tym względzie są niewystarczające, art. 3 nakłada obowiązek, zgodnie z którym osoby ubiegające się o azyl nie mogą być wydalone do przedmiotowego kraju trzeciego.

135. Pozwany Rząd, przy wsparciu ze strony interweniujących rządów Bułgarii i Rosji, najwyraźniej stał na stanowisku, że wyżej wspomniany obowiązek nie materializuje się, jeżeli – przypuszczalnie tak, jak w niniejszej sprawie – dane osoby nie były faktycznie ubiegającymi się o azyl, lecz migrantami, którzy nie byli zagrożeni złym traktowaniem w ich kraju pochodzenia (zob. par. 108-111, 118 i 120 powyżej).

136. Trybunał zauważa, że w odniesieniu do osób ubiegających się o azyl, których wnioski są bezzasadne lub, tym bardziej, którym nie przysługują żadne dające się udowodnić roszczenia w związku z istotnym ryzykiem wymagającym objęcia ich ochroną, Układające się Państwa są, z zastrzeżeniem ich zobowiązań międzynarodowych, uprawnione do oddalania wniosków tych osób i zobowiązywania wnioskodawców do powrotu do kraju pochodzenia lub kraju trzeciego, który ich przyjmie. Forma oceny merytorycznej będzie oczywiście zależeć od powagi wysuniętych roszczeń i przedstawionych dowodów.

137. Należy przy tym zauważyć, że jeżeli Układające się Państwo dokonuje wydalenia osób ubiegających się o azyl do kraju trzeciego bez merytorycznego rozpatrzenia ich wniosków o udzielenie azylu, wówczas nie sposób wiedzieć, czy osoby, które mają zostać wydalone, są narażone na traktowanie sprzeczne z art. 3 w ich kraju pochodzenia, czy też po prostu są migrantami z przyczyn ekonomicznych. Jedynie w drodze procedury prawnej skutkującej wydaniem rozstrzygnięciem prawnym można poczynić i powołać się na ustalenie w tej kwestii. W przypadku braku takiego ustalenia, przed wydaleniem do kraju trzeciego należy dokonać wnikliwej oceny tego, czy

procedura azylowa przyjmującego kraju trzeciego zapewnia gwarancje wystarczające do uniknięcia wydalenia osoby ubiegającej się o azyl, bezpośrednio lub pośrednio, do jej kraju pochodzenia bez odpowiedniej oceny ryzyka, przed jakim stoi z punktu widzenia art. 3 Konwencji. Wbrew stanowisku pozwanego Rządu, poczynione w postępowaniu krajowym lub międzynarodowym ustalenie *post factum*, że osoba ubiegająca się o azyl nie jest narażona na rzeczywiste ryzyko w jej kraju pochodzenia nie może prowadzić do zwolnienia państwa, z mocą wsteczną, z obowiązku proceduralnego opisanego powyżej. W przeciwnym bowiem razie osoby ubiegające się o azyl stojące w obliczu śmiertelnego niebezpieczeństwa w ich kraju pochodzenia mogłyby zgodnie z prawem i zbiorowo być wydane do „niebezpiecznych” krajów trzecich. Takie podejście czyniłoby praktycznie bezprzedmiotowym zakaz złego traktowania w przypadkach wydania osób ubiegających się o azyl.

138. Wprawdzie Trybunał uznaje twierdzenie pozwanego Rządu, zgodnie z którym dochodzi do nadużyć ze strony osób, które nie potrzebują ochrony w ich kraju pochodzenia, uważa jednak, że państwa mogą zająć się tym problemem bez naruszania gwarancji zabezpieczających przed złym traktowaniem określonych w art. 3. W tym względzie, jeśli opowiedzą się za wydaniem do bezpiecznego kraju trzeciego bez merytorycznego rozpatrywania wniosków o udzielenie azylu, wystarczy wnikliwa ocena, czy istnieje możliwość odpowiedniego załatwienia tych wniosków w ramach systemu azylowego tego kraju. Ewentualnie zaś, jak zauważono powyżej, władze mogą również opowiedzieć się za oddaleniem bezzasadnych wniosków o udzielenie azylu po ich merytorycznym rozpatrzeniu, jeśli nie stwierdzono żadnych istotnych zagrożeń w kraju pochodzenia.

(c) Charakter i treść obowiązku zapewnienia, by kraj trzeci był „bezpieczny”

139. W świetle ugruntowanych zasad leżących u podstaw orzecznictwa dotyczącego art. 3 Konwencji w odniesieniu do wydania osób ubiegających się o azyl, Trybunał uznaje, że wyżej wspomniany obowiązek wymaga od władz krajowych stosowania koncepcji „bezpiecznego kraju trzeciego” przy wnikliwej analizie istotnych warunków w przedmiotowym kraju trzecim, a w szczególności, dostępności i rzetelności jego systemu azylowego (zob. *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, §§ 344-59 i §§ 365-68). W tym względzie znaczenia nabierają zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy i ich wytyczne, o których mowa w par. 61-63 powyżej, a także rezolucja 1471 (2005) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (zob. par. 64 powyżej).

140. Ponadto przy ocenie przez władze krajowe, czy kraj trzeci, z którego przybyła osoba ubiegająca się o udzielenie azylu, jest „bezpieczny” odpowiednie zastosowanie ma również szereg wypracowanych w orzecznictwie Trybunału zasad dotyczących oceny ryzyka w kraju

pochodzenia osoby ubiegającej się o azyl (zob. stanowisko przyjęte w *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, §§ 346-52 i 358-59).

141. W szczególności, o ile do osób ubiegających się o udzielenie azylu należy przytoczenie i uzasadnienie okoliczności faktycznych ich sprawy, które nie są znane władzom krajowym, władze te muszą z urzędu przeprowadzać aktualną ocenę w szczególności dostępności i funkcjonowania systemu azylowego w kraju przyjmującym oraz zabezpieczeń, jakimi dysponuje on w praktyce. Ocenę należy przeprowadzać przede wszystkim z uwzględnieniem faktów, które były znane władzom krajowym w czasie, w którym dokonano wydalenia, przy czym obowiązkiem tych władz jest dążenie do uzyskania wszelkich powszechnie dostępnych informacji w tym zakresie, które mają znaczenie dla sprawy (*Sharifi*, *op. cit.*, §§ 31 i 32). Co do zasady przyjmuje się, że ogólne uchybienia, które znajdują potwierdzenie w miarodajnych raportach, w szczególności UNHCR, Rady Europy i organów UE, należą do powszechnie znanych okoliczności (zob. *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, §§ 346-50, zob. też, *mutatis mutandis*, *F.G. przeciwko Szwecji*, *op. cit.*, §§ 125-27). Państwo dokonujące wydalenia nie może zwyczajnie przyjąć, że osoba ubiegająca się o azyl będzie traktowana w przyjmującym kraju trzecim zgodnie z normami Konwencji, lecz przeciwnie, musi w pierwszej kolejności zweryfikować, w jaki sposób władze tego kraju stosują w praktyce ich przepisy prawa dotyczące azylu (zob. *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, § 359).

3. Zadanie Trybunału w świetle tych zasad i stanu faktycznego sprawy

142. Jak zauważono powyżej, treść obowiązków państwa dokonującego wydalenia na podstawie art. 3 różni się w zależności od tego, czy kraj przyjmujący jest krajem pochodzenia osoby ubiegającej się o azyl czy krajem trzecim i, w tym drugim przypadku, czy państwo dokonujące wydalenia rozpatrzyło merytorycznie przedmiot wniosku o udzielenie azylu. W konsekwencji zadanie Trybunału jest zasadniczo odmienne we wszystkich z wyżej wspomnianych kategorii spraw, z uwzględnieniem przytoczonych przez danego skarżącego zarzutów.

143. W niniejszej sprawie, w oparciu o art. 51 węgierskiej ustawy azylowej (zob. par. 41 powyżej), która w wielu okolicznościach przewiduje niedopuszczalność wniosków o udzielenie azylu i uwzględnia wybory dokonane przez Węgry przy przenoszeniu na grunt prawa krajowego istotnych przepisów prawa UE, władze węgierskie nie rozpatrzyły merytorycznie wniosków skarżących o udzielenie azylu, czyli nie oceniły, czy skarżący byli narażeni na złe traktowanie w ich kraju pochodzenia – Bangladeszu – a mimo to stwierdziły ich niedopuszczalność na podstawie tego, że skarżący przybyli z Serbii, która według władz węgierskich była bezpiecznym krajem trzecim, a zatem mogła merytorycznie rozpatrzeć wnioski skarżących o udzielenie azylu (zob. par. 23, 34 i 36 powyżej).

144. W konsekwencji istota zarzutów skarżących na podstawie art. 3 (zob. par. 100 powyżej) polega na tym, że zostali oni wydalenii pomimo jasnych przesłanek wskazujących na to, że w Serbii byłiby pozbawieni dostępu do odpowiedniej procedury azylowej, która mogłaby zapewnić im ochronę przed *refoulement*. W niniejszej sprawie zadanie Trybunału sprowadza się przede wszystkim do analizy głównego zarzutu (zob. podobne stanowisko, *Babajanov przeciwko Turcji*, wyrok z dn. 10 maja 2016 r., skarga nr 49867/08, § 43 *in fine*, oraz *Sharifi*, *op. cit.*, § 33).

145. Zaskarżona decyzja władz węgierskich o wydaleniu skarżących do Serbii nie miała związku z sytuacją w Bangladeszu ani istotą wniosków skarżących o udzielenie azylu. Z tego względu zadaniem Trybunału nie jest zbadanie, czy skarżący byli narażeni na złe traktowanie w Bangladeszu. Analiza taka byłaby pozbawiona związku z kwestią wywiązania się pozwanego państwa z jego obowiązków proceduralnych na mocy art. 3 w niniejszej sprawie.

146. W tym względzie Trybunał ma świadomość tego, że w niektórych przypadkach wydalenie osób ubiegających się o azyl do pośrednich krajów trzecich bez merytorycznego rozpatrzenia wniosku o udzielenie azylu przez państwo dokonujące wydalenia, uwzględniał wzmiankę, zgodnie z którą twierdzenie skarżących dotyczące zagrożeń w ich krajach pochodzenia budziło wątpliwości, co można było postrzegać jako zajęcie przez Trybunał stanowiska, na gruncie art. 3 Konwencji, w sprawie tego, czy zagrożenia, na które powołano się w odniesieniu do kraju pochodzenia, budziło wątpliwości (zob. między innymi *T.I. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), *op. cit.* oraz *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, § 344; ale też, zob. przeciwne stanowisko, *Mohammadi*, *op. cit.*, §§ 64-75, *Sharifi*, *op. cit.*, §§ 26-39; *Tarakhel*, *op. cit.*, §§ 93-122; oraz *Mohammed Hussein i Inni przeciwko Niderlandom i Włochom* (dec.), wyrok z dn. 2 kwietnia 2013 r., skarga nr 27725/10, §§ 62-79).

147. W niniejszej sprawie Wielka Izba, po zapoznaniu się ze stanowiskami stron dotyczącymi właśnie tej kwestii, uznaje, że zadaniem Trybunału nie jest występowanie w charakterze sądu pierwszej instancji i merytoryczne rozpatrywanie wniosków o udzielenie azylu w sytuacji, w której pozwane państwo słusznie postanowiło od tego za odstąpić, a zarazem objęte przedmiotem skargi wydalenie wynika z zastosowania koncepcji „bezpiecznego kraju trzeciego”. Kwestia istnienia dającego się uzasadnić roszczenia dotyczącego zagrożeń wynikających z art. 3 w kraju pochodzenia nabiera znaczenia w sprawach, w których państwo dokonujące wydalenia dokonało oceny tych zagrożeń.

148. W świetle stanu faktycznego sprawy i zarzutów skarżących dotyczących wadliwości stanowiska władz węgierskich, z powyższego wynika, że Trybunał musi zbadać: 1) czy władze te odpowiednio i z urzędu

wzięły pod uwagę ogólnie dostępne informacje na temat Serbii i systemu azylowego oraz, 2) czy skarżący mieli wystarczającą możliwość wykazania, że Serbia nie była bezpiecznym krajem w ich konkretnym przypadku.

149. Wreszcie Trybunał może również być zmuszony do oceny zarzutu skarżących, zgodnie z którym władze węgierskie nie wzięły pod uwagę jakoby nieodpowiednich warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w Serbii (zob. przykładowo, *Tarakhel, op. cit.*, § 105).

150. Przy ocenie tych kwestii Trybunał powinien kierować się zasadą, wynikającą z art. 1 Konwencji, zgodnie z którą główną odpowiedzialność za wprowadzenie w życie i egzekwowanie gwarantowanych praw i wolności ponoszą władze krajowe. Mechanizm wnoszenia skarg do Trybunału ma zatem charakter subsydiarny względem krajowych systemów ochrony praw człowieka. Zadaniem Trybunału nie jest zastępowanie własną oceną oceny okoliczności faktycznych przeprowadzonej przez sądy krajowe. Trybunał musi być przy tym przekonany, że dokonana przez władze Układającego się Państwa ocena jest odpowiednia i znajduje odpowiednie potwierdzenie w materiale ze źródeł krajowych, jak również w materiale pochodzącym z innych wiarygodnych i obiektywnych źródeł (zob. *mutatis mutandis, F.G. przeciwko Szwecji, op. cit.*, §§ 117 i 118).

4. *Czy władze węgierskie przestrzegały ciążącego na nich obowiązku proceduralnego a podstawie art. 3*

151. Trybunał zauważył, że w sprawie skarżących władze węgierskie opierały się na wykazie „bezpiecznych krajów trzecich” ustanowionym dekretem rządowym nr 191/2015. (VII.21.) (zob. par. 44 powyżej). Skutkiem tego wykazu było przyjęcie, że uwzględnione w nim kraje są bezpieczne.

152. Konwencja nie pozbawia Układające się Państwa możliwości sporządzania wykazów krajów, które przyjmuje się za bezpieczne dla osób ubiegających się o azyl. Państwa członkowskie UE sporządzają takie wykazy w szczególności na warunkach określonych w art. 38 i 39 dyrektywy w sprawie procedur azylowych (zob. par. 53 i nast. powyżej). Tymczasem zdaniem Trybunału przyjęcie domniemania, że dany kraj jest „bezpieczny”, jeśli stanowiło podstawę decyzji dotyczących danego ubiegającego się o azyl, musi przede wszystkim znaleźć odpowiednie potwierdzenie w ocenie istniejących w tym kraju warunków, a w szczególności warunków jego systemu azylowego.

153. Przedmiotowe domniemanie w niniejszej sprawie zostało wprowadzone w lipcu 2015 r., kiedy to Węgry zmieniły swoje poprzednie stanowisko i uznały Serbię za bezpieczny kraj trzeci. Stanowiska Rządu przedstawione przez Wielką Izbę wydają się potwierdzać, że za zmianą przemawiały wyłącznie następujące okoliczności: Serbia była związana odpowiednimi umowami międzynarodowymi; jako państwo kandydujące do

UE korzystała z pomocy w zakresie usprawnienia swojego systemu azylowego; oraz wystąpiła niespotykana dotąd fala migracji, co skutkowało koniecznością podjęcia środków (zob. par. 112 powyżej).

154. Trybunał zauważa jednak, że w stanowiskach przedstawionych Trybunałowi pozwany Rząd nie odniósł się do żadnych okoliczności, które świadczyłyby o tym, że proces decyzyjny prowadzący do przyjęcia domniemania w 2015 r. obejmował wnikliwą ocenę ryzyka braku skutecznego dostępu do procedury azylowej w Serbii, w tym ryzyka *refoulement*.

155. Trybunał ma świadomość wyzwania, przed jakim stanęły władze węgierskie w odnośnym okresie w 2015 r., kiedy to ogromna liczba cudzoziemców ubiegała się o udzielenie ochrony międzynarodowej lub próbowała przedostać się do Europy Zachodniej przez granice Węgier. Niemniej bezwzględny charakter zakazu złego traktowania wynikającego z art. 3 Konwencji wymaga odpowiedniej oceny ryzyka w danym kraju trzecim.

156. Odnosząc się do indywidualnej oceny przeprowadzonej przez organ rozstrzygający i sąd krajowy w sprawach skarżących, Trybunał zauważa, że w swoich decyzjach powoływały się one na wyżej wspomniane domniemanie, ale również na ogólnodostępne informacje o określonych potencjalnych zagrożeniach w Serbii. Ponadto organy te ustaliły, czy w przypadku skarżących istniało konkretne zindywidualizowane zagrożenie (zob. par. 34 i 36 powyżej).

157. Trybunał zauważa również, że skarżący, którzy byli zastępowani przez pełnomocników, mieli możliwość przedstawienia stanowisk w postępowaniu ze skargi wobec pierwszej, jak i drugiej decyzji organu rozstrzygającego. Prawnicy skarżących przedłożyli szczegółowe pisemne i ustne stanowiska sądowi krajowemu. W trakcie procedury azylowej skarżący mogli porozumiewać się z władzami i sądem za pośrednictwem tłumacza ustnego urdu – zrozumiącego dla nich języka (zob. par. 26-28 i 30-35 powyżej). W tych okolicznościach Trybunał nie jest przygotowany na przywiązywanie istotnej wagi do argumentów dotyczących terminów i zarzucanych uchybień formalnych.

158. W oczach Trybunału nie znalazł jednak uznania argument pozwanego Rządu, zgodnie z którym władze administracyjne i sąd krajowy wnikliwie ocenili ogólnodostępne informacje dotyczące ryzyka automatycznego wydalenia skarżących z Serbii bez skutecznego dostępu do procedury azylowej. W szczególności nie wydaje się, jakoby władze w wystarczającym stopniu uwzględniły spójne informacje ogólne, zgodnie z którymi w istotnym czasie ubiegający się o azyl, który wrócili do Serbii, byli narażeni na rzeczywiste ryzyko zbiorowego wydalenia do Republiki Macedonii

Północnej, a następnie do Grecji, a zatem na bycie poddanymi warunkom niezgodnym z art. 3 w Grecji.

159. Wprawdzie, jak twierdził pozwany Rząd, dane statystyczne dotyczące wskaźnika pozytywnie rozpatrzonych wniosków o udzielenie azylu w Serbii albo podobne dane są zniekształcone wskutek okoliczności, że wielu ubiegających się o udzielenie azylu nie pozostaje w Serbii i stara się dotrzeć do Europy Zachodniej, jednak istniały inne wiarygodne informacje, których, jak się wydaje, władze węgierskie nie wzięły pod uwagę. W szczególności znaczące ryzyko *refoulement* z Serbii wynikało z ustaleń UNHCR poczynionych w raporcie z sierpnia 2012 r. (potwierdzonych w raporcie z maja 2016 r.) (zob. par. 73 powyżej) i innych dostępnych źródeł (zob. par. 69 i 77 powyżej): brak potencjału administracyjnego i zasobów w Serbii w przedmiotowo istotnym czasie pozwalających ocenić wnioski o udzielenie azylu zgodnie z normami międzynarodowymi i zapewnić ochronę przed *refoulement*; relacje dotyczące spraw, w których cudzoziemcy ponownie wjeżdżający do Serbii z Węgier byli umieszczani w autobusach bezpośrednio do granicy z Macedonią Północną; relacje przypadków odmowy praw do ubiegania się o azyl w Serbii osobom po readmisji z Węgier; informacje o automatycznym stosowaniu serbskiego wykazu krajów trzecich do tych, którzy między innymi przejechali tranzytem przez Macedonię Północną i Grecję. Informacje dotyczące powyższego poważnego ryzyka znalazły potwierdzenie w późniejszych źródłach (zob. par. 68 i 75 powyżej).

160. W ocenie Trybunału organ rozstrzygający i sąd krajowy jedynie pobieżnie odwołali się do raportu UNHCR i innych istotnych informacji, nie analizując merytorycznie ani szczegółowo konkretnie wskazanego ryzyka, a w szczególności ryzyka arbitralnego wydalenia w szczególnej sytuacji dwóch skarżących (zob. par. 34 i 36 powyżej). Wprawdzie skarżący byli w stanie przedstawić szczegółowe stanowiska w postępowaniu krajowym i byli zastępowani przez pełnomocników, jednak Trybunał nie jest przekonany, że oznaczało to, iż władze krajowe poświęciły wystarczającą wagę ryzyku odmowy dostępu do skutecznej procedury azylowej w Serbii.

161. Ponadto znamienne jest to, że ryzyko zbiorowego wydalenia z Serbii do innych krajów mogło zostać w tym konkretnym przypadku zmniejszone, gdyby władze węgierskie zorganizowały powrót skarżących do Serbii w sposób uporządkowany lub w drodze negocjacji z władzami serbskimi. Tymczasem skarżący nie powrócili na mocy układu z serbskimi władzami, lecz zostali zmuszeni do przekroczenia granicy z Serbią bez żadnej próby uzyskania gwarancji (zob. par. 40 powyżej i kryterium „d” wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy z 2009 r. w par. 63 powyżej). Spotęgowało to ryzyko odmowy dostępu do procedury azylowej w Serbii, a zatem zbiorowe wysiedlenie z tego kraju do Macedonii Północnej, a następnie do Grecji (zob. przykładowo *Tarakhel*, *op. cit.*, §§ 120-22, gdzie w indywidualnych okolicznościach sprawy, które Trybunał uznał za

przesądzające, w odniesieniu do potencjalnego naruszenia art. 3, o konieczności uzyskania przez szwajcarskie władze gwarancji od władz włoskich).

162. Wreszcie, w odniesieniu do argumentu Rządu, zgodnie z którym wszystkie strony Konwencji, w tym Serbia, Macedonia Północna i Grecja, mają te same obowiązki i Węgry nie powinny być dodatkowo obciążane obowiązkiem naprawiania braków w systemach azylowych, Trybunał uznaje, że nie jest to wystarczający argument, aby uzasadnić niewywiązanie się przez Węgry, które zdecydowały się odstąpić od merytorycznego rozpatrzenia wniosków skarżących o udzielenie azylu, ze spoczywającego na nich obowiązku proceduralnego wynikającego z bezwzględnego charakteru zakazu złego traktowania przewidzianego w art. 3 Konwencji (zob. stanowisko Trybunału w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*; zob. też *Tarakhel*, *op. cit.*, §§ 104 i 105, oraz *Paposhvili przeciwko Belgii* [WI], wyrok z dn. 13 grudnia 2016 r., skarga nr 41738/10, § 193).

163. Podsumowując, zważywszy w szczególności na to, że nie było wystarczających podstaw, aby Rząd w swojej decyzji przyjął ogólne domniemanie dotyczące Serbii jako bezpiecznego kraju trzeciego, że w sprawie skarżących w decyzjach o wydaleniu pominięto miarodajne ustalenia UNHCR dotyczące rzeczywistego ryzyka odmowy dostępu do skutecznej procedury azylowej w Serbii i zbiorowego wydalenia z Serbii do Macedonii Północnej, a następnie do Grecji, oraz że władze węgierskie spotęgowały ryzyko, na jakie narażeni byli skarżący, poprzez zmuszenie ich do wjazdu na terytorium Serbii nielegalnie w miejsce wynegocjowania zorganizowanego powrotu, Trybunał uznaje, że pozwane państwo nie wywiązało się z obowiązku proceduralnego przewidzianego w art. 3 Konwencji w zakresie oceny ryzyka traktowania sprzecznego ze wspomnianym postanowieniem przed wydaleniem skarżących z Węgier.

164. Wywody te są dla Trybunału wystarczające do uznania, że doszło do naruszenia art. 3 Konwencji.

165. W świetle niniejszego ustalenia Trybunał uznaje, że nie ma konieczności badania, czy doszło do naruszenia art. 3 dodatkowo (zob. par. 149 powyżej) z powodu tego, że władze węgierskie jakoby nie wzięły pod uwagę ryzyka poddania skarżących nieodpowiednim warunkom przyjęcia dla osób ubiegających się o azyl w Serbii.

III. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 13 W ZWIĄZKU Z ART. 3 DOTYCZĄCYM KRAJOWYCH ŚRODKÓW ODWOŁAWCZYCH OD DECYZJI O WYDALENIU SKARŻĄCYCH DO SERBII

166. Skarżący zarzucali, że krajowe środki odwoławcze dotyczące ich wydalenia były nieskuteczne, a zatem doszło do naruszenia art. 13 Konwencji w związku z jej art. 3. Art. 13 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”.

167. Izba stwierdziła brak konieczności badania dopuszczalności lub przedmiotu tego zarzutu (zob. par. 126 i 127 wyroku Izby).

168. W konsekwencji strony niewątpliwie nie podzielają stanowiska w przedmiocie tego, czy zarzut wchodzi w zakres sprawy zawisłej przed Wielką Izbą, zważywszy na fakt, że nie został on uznany przez Izbę za dopuszczalny. Skarżący uznają, że nie ma przeszkód dla zbadania tego zarzutu przez Wielką Izbę. W swoich uwagach rząd odniósł się jedynie do zarzutów, które Izba uznała za dopuszczalne. W swoich stanowiskach ustnych zauważyli, że przedmiotowy zarzut nigdy nie został im zakomunikowany.

169. Sytuacja w niniejszej sprawie jest znamienna o tyle, że Izba nie orzekała w przedmiocie dopuszczalności przedmiotowego zarzutu. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy zarzut, który nie został oddalony, uznany za niedopuszczalny ani nie został uznany za dopuszczalny przez Izbę wchodzi w zakres sprawy zawisłej przed Wielką Izbą w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 43 Konwencji.

170. Zgodnie z systemem Konwencji, jaki istniał przed wejściem w życie Protokołu nr 11, jeśli odrębny organ – była Komisja – zbadał dopuszczalność wniosków, podejście Trybunału do zakresu sprawy zostało przedstawione w następujący sposób (zob. *Guzzardi przeciwko Włochom*, wyrok z dn. 6 listopada 1980 r., § 106, Seria A nr 39):

„Zakres „sprawy” jest ograniczony [...] decyzją w przedmiocie dopuszczalności. Z zastrzeżeniem art. 29 [obowiązującego w odnośnym czasie] oraz, ewentualnie, częściowego skreślenia z listy, Konwencja nie przewiduje możliwości późniejszego zawężenia zakresu sporu, który może prowadzić do orzeczenia sądowego. W zakreslonych w ten sposób ramach Trybunał może oceniać wszelkie kwestie faktyczne lub prawne, jakie wynikną w toku wszczętego przed nim postępowania; zakresem jego właściwości nie jest objęte jedynie badanie skarg, które Komisja uznała za niedopuszczalne”.

171. Po wejściu w życie Protokołu nr 11 Konwencji kwestię zakresu sprawy zawisłej przed Wielką Izbą w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 43 po raz pierwszy rozpatrywano w sprawie *K. i T. przeciwko Finlandii* [WI] (skarga nr 25702/94, §§ 137-41, ETPCz 2001-VII) w kontekście stanowiska stron, zgodnie z którym Wielka Izba powinna jedynie rozpatrywać zarzuty, wobec których zażądano skierowania do ponownego rozpatrzenia. Wielka Izba uznała, że „»sprawa« skierowana do niej na podstawie art. 43 Konwencji obejmuje wszystkie aspekty skargi wcześniej rozpatrzone przez Izbę w wydanym przez nią wyroku, a nie tylko poważne »pytanie« lub »kwestię« leżące u podstaw skierowania do ponownego rozpatrzenia” (*ibid.*, § 140). Trybunał dodał również „gwoli wyjaśnienia”, że sprawa skierowana do

Wielkiej Izby „jest wnioskiem, jaki został uznany za dopuszczalny” (*ibid.*, § 141).

172. Sformułowanie to wykorzystywano także w szeregu późniejszych spraw (zob. *Üner przeciwko Niderlandom* [WI], skarga nr 46410/99, § 41, ETPCz 2006-XII; *D.H. i Inni przeciwko Republice Czeskiej* [WI], skarga nr 57325/00 § 109, ETPCz 2007-IV; oraz *Kovačić i Inni przeciwko Słowenii* [WI], wyrok z dn. 3 października 2008 r., skarga nr 44574/98 i 2 inne, § 194). Trybunał stwierdził także, że zakres sprawy skierowanej do Wielkiej Izby jest „ograniczony decyzją Izby w przedmiocie dopuszczalności” (zob. *Göç przeciwko Turcji* [WI], skarga nr 36590/97, §§ 35-37, ETPCz 2002-V; *Perna przeciwko Włochom* [WI], skarga nr 48898/99, §§ 23-24, ETPCz 2003-V; oraz *Azinas przeciwko Cyprowi* [WI], skarga nr 56679/00, § 32, ETPCz 2004-III).

173. W znacznej liczbie spraw skierowanych do ponownego rozpatrzenia Wielka Izba musiała rozpatrywać wnioski skarżących o ponowne rozpatrzenie zarzutów, które Izba uznała za niedopuszczalne. W dotyczących tych spraw wyrokach Trybunał niejednokrotnie precyzował, że Wielka Izba „nie może analizować tych części sprawy, które uznano za niedopuszczalne” (zob. *Kurić i Inni przeciwko Słowenii* [WI], skarga nr 26828/06, § 234, ETPCz 2012 (fragmenty), oraz *Murray, op. cit.*, § 86). W niektórych wyrokach (zob. *Sisojeva i Inni przeciwko Łotwie* (skreślenie) [WI], skarga nr 60654/00, § 61, ETPCz 2007-I; *Kurić i Inni, op. cit.*, § 235; oraz *Herrmann przeciwko Niemcom* [WI], wyrok z dn. 26 czerwca 2012 r., skarga nr 9300/07, § 38), Trybunał orzekł również, że „Wielka Izba może zbadać sprawę w całości w zakresie, w jakim została ona uznana za dopuszczalną” (zob. *Gillberg przeciwko Szwecji* [WI], wyrok z dn. 3 kwietnia 2012 r., skarga nr 41723/06, §§ 53-55; *Al-Dulimi i Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii* [WI], wyrok z dn. 21 czerwca 2016 r., skarga nr 5809/08, § 78; oraz *Zubac przeciwko Chorwacji* [WI], wyrok z dn. 5 kwietnia 2018 r., skarga nr 40160/12, § 56). Należy jednak zauważyć, że to sformułowanie zostało wykorzystane w kontekście zarzutów uznanych przez Izbę za niedopuszczalne (niemal wszystkie takie sprawy) albo w odniesieniu do wniosku o ponowne rozpatrzenie decyzji składu (zob. *Pisano przeciwko Włochom* (skreślenie) [WI], wyrok z dn. 24 października 2002 r., skarga nr 36732/97, § 27). Nie zostało ono, jak się zdaje, wykorzystane w związku z zarzutami, których dopuszczalność nie została zbadana przez Izbę.

174. Powyższa analiza orzecznictwa zdaje się świadczyć o tym, że decyzja Izby w przedmiocie dopuszczalności, do której Trybunał niejednokrotnie się odnosił, jako akt ograniczający zakres sprawy zawisłej przed Wielką Izbą w postępowaniu po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, jest po części związana z systemem Konwencji, jaki istniał przed wejściem w życie Protokołu nr 11, a po części z faktem, że w znakomitej większości wyroków Wielka Izba musiała rozpatrywać wnioski o ponowne zbadanie zarzutów,

które uznano za niedopuszczalne. Nie można stwierdzić, że takie sformułowanie miało oznaczać, iż Wielka Izba nie może badać zarzutów, które nie zostały oddalone jako niedopuszczalne ani uznane za dopuszczalne przez Izbę.

175. Trybunał zauważa również, że wyłączenie zarzutów uznanych za niedopuszczalne z zakresu sprawy zawisłej przed Wielką Izbą można uznać za wynikające z utrwalonego orzecznictwa, które przesądza o ostateczności decyzji o uznaniu zarzutu za niedopuszczalny (zob. przykładowo *Budrevich przeciwko Czechom*, wyrok z dn. 17 października 2013 r., skarga nr 65303/10, § 73). Z kolei w sytuacji, gdy zarzuty nie zostały uznane za niedopuszczalne brak jest ostatecznej decyzji kończącej ich ocenę.

176. Trybunał przypomina ponadto, że to on dokonuje prawnej kwalifikacji okoliczności faktycznych sprawy (zob. *Guerra i Inni przeciwko Włochom*, wyrok z dn. 19 lutego 1998 r., § 44, *Reports* 1998-I, oraz *Radomilja i Inni przeciwko Chorwacji* [WI], wyrok z dn. 20 marca 2018 r., skarga nr 37685/10 i 22768/12, § 114) oraz że, co więcej, można decydować o odstąpieniu od odrębnej oceny danego zarzutu, uznając, że został ujęty w subsumpcji lub pod innym względem pozostaje w ścisłym związku z zarzutem, który został już rozpatrzony. W niniejszej sprawie stanowiło to bowiem podstawę decyzji Izby o odstąpieniu od oceny dopuszczalności i przedmiotu skargi na mocy art. 13 w związku z art. 3 dotyczącym krajowych środków odwoławczych od decyzji w przedmiocie wydalenia skarżących do Serbii.

177. Zatem w ocenie Trybunału nadmiernie rygorystyczne podejście do ograniczania zakresu sprawy zawisłej przed Wielką Izbą może mieć negatywny wpływ na jej zadanie polegające na dokonaniu prawnej kwalifikacji okoliczności faktycznych sprawy w związku z zarzutami, których nie uznano za niedopuszczalne. Ponadto zważywszy, że zarzut, który nie został uznany za niedopuszczalny przez Izbę, nie wchodzi w zakres sprawy zawisłej przed Wielką Izbą, oznaczałoby to *de facto* oddalenie takiego zarzutu jako niedopuszczalnego. Tymczasem taki wynik jest niemożliwy do przyjęcia, ponieważ pozbawiałby Wielką Izbę, bez przytaczania jakiegokolwiek uzasadnienia przez Izbę, możliwości oceny kwestii dopuszczalności przedmiotowego zarzutu w sytuacji, w której Izba odstąpiła od jej przeprowadzenia.

178. W związku z powyższym Trybunał uznaje, że skarga na podstawie art. 13 w związku z art. 3 dotycząca objętych zarzutem uchybień proceduralnych związanych z rozpatrywaniem wniosku skarżących o udzielenie azylu i środków zaskarżenia od decyzji organu rozstrzygającego wchodzi w zakres sprawy zawisłej przed Wielką Izbą.

179. W niniejszej sprawie, po stwierdzeniu naruszenia art. 3 Konwencji (zob. par. 163 i 164 powyżej), Wielka Izba podziela jednak stanowisko Izby, zgodnie z którym w świetle faktu, zgodnie z którym objęte zarzutem

uchybień proceduralne związane z rozpatrywaniem wniosku skarżących o udzielenie azylu i środków zaskarżenia od decyzji organu rozstrzygającego zostały wystarczająco zbadane na podstawie tego artykułu, nie ma konieczności badania dopuszczalności i przedmiotu zarzutu na podstawie art. 13 dotyczącego tych samych uchybień.

IV. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 3 KONWENCJI DOTYCZĄCE WARUNKÓW W STREFIE TRANZYTOWEJ

180. Skarżący zarzucali, że warunki, w jakich spędzili 23 dni w strefie tranzytowej Röszke stanowiły niehumanitarne i poniżające traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji. W związku z tym samym zarzutem przed Wielką Izbą powołali się także na art. 8 Konwencji.

181. Trybunał uważa, że powyższą skargę należy zbadać wyłącznie na gruncie art. 3, który stanowi:

„Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

A. Wyrok Izby

182. Odnotowując w szczególności ustalenia Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom dotyczące zadowalających warunków materialnych w strefie i stosunkowo krótkiego okresu pobytu w niej przez skarżących, Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia art. 3.

B. Stanowiska stron

183. Zdaniem skarżących Izba niesłusznie przywiązywała wagę do ogólnych warunków materialnych, pomijając fakt, że CPT uznało je za akceptowalne tylko w przypadku bardzo krótkiego pobytu i w niewystarczającej mierze uwzględniła trudne położenie skarżących. W odniesieniu do trudnego położenia skarżący przekazali Wielkiej Izbie dodatkowe informacje, zarzucając w szczególności trudne warunki i złe traktowanie, których pierwszy skarżący doświadczył w latach 90. do roku 2010 lub 2011 w Pakistanie, Afganistanie, Iranie i Bangladeszu oraz, w przypadku drugiego skarżącego – w Pakistanie, Dubaju, Iranie i Turcji w latach 2010-2013 (zob. par. 10 i 11 powyżej). Pomocniczo skarżący zwrócili się do Wielkiej Izby o ocenę ich zarzutu dotyczącego warunków w strefie tranzytowej na gruncie art. 8 i stwierdzenie jego naruszenia.

184. Pozwany Rząd zgodził się z zastosowaniem przez Izbę zasady poziomu dotkliwości i z jej ustaleniem, zgodnie z którym skarżący nie znajdowali się w położeniu trudniejszym niż jakakolwiek inna ubiegająca się o azyl osoba dorosła. Dokonując rozróżnienia pomiędzy niniejszą sprawą a sytuacją, która skłoniła Trybunał do stwierdzenia naruszenia art. 3 w sprawie

M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji, rząd węgierski wskazał, że podstawowe potrzeby skarżących, takie jak żywność, warunki sanitarne, schronienie i dostęp do pomocy medycznej zostały zaspokojone. Ewentualne przyjęcie, że warunki te nie spełniały niektórych wymogów dyrektywy UE w sprawie warunków przyjmowania nie oznaczałoby naruszenia art. 3. Rząd ostrzegał przed przenoszeniem wymogów tego postanowienia do kontekstu przyjmowania osób, poprzez wychodzenie poza wymagane zaspokojenie najbardziej podstawowych ludzkich potrzeb, w szczególności zważywszy, że strefy tranzytowe zapewniają tylko tymczasowe zakwaterowanie. W odniesieniu do zarzutów skarżących dotyczących cierpienia, jakiego doświadczyli w szeregu krajów azjatyckich, rząd zauważył, że zarzuty te zostały sformułowane po raz pierwszy przed Wielką Izbą i były niemożliwe do zweryfikowania.

185. Niektóre z interweniujących stron również przedstawiły istotne uwagi. UNHCR przekazało faktyczne informacje o strefie tranzytowej Röszke i streszczenia istotnych przepisów prawa i norm międzynarodowych dotyczących przyjmowania osób ubiegających się o azyl. W ich wspólnej interwencji pięciu włoskich naukowców odniosło się do koncepcji trudnego położenia ze szczególnym uwzględnieniem przepisów międzynarodowych i przepisów w zakresie praw człowieka. Wykazali oni, że odmiany tej koncepcji były wykorzystywane w różnych kontekstach, bez definiowania trudnego położenia i zwrócili się do Trybunału o wypracowanie odpowiednich zasad w tym względzie.

C. Ocena Trybunału

186. Bezsporne jest, że podczas pobytu w strefie tranzytowej Röszke skarżący byli w pełni uzależnieni od władz węgierskich w zakresie najbardziej podstawowych ludzkich potrzeb i że znajdowali się pod ich kontrolą.

187. W tych okolicznościach na władzach węgierskich spoczywała odpowiedzialność niepoddawania skarżących takim warunkom, które stanowiłyby nieludzkie i poniżające traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji (zob. *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, *op. cit.*, §§ 216-22 i 263).

188. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału możliwość zastosowania art. 3 wymaga osiągnięcia przez złe traktowanie minimalnego poziomu dotkliwości. Ocena tego poziomu jest względna – zależy od wszystkich okoliczności sprawy, głównie od czasu poddania danemu traktowaniu, jego wpływu na stan fizyczny i psychiczny osoby oraz, w niektórych przypadkach, od płci, wieku i stanu zdrowia ofiary. W zakresie izolacji i warunków życia osób ubiegających się o azyl, Trybunał przedstawił streszczenie zasad ogólnych w sprawie *Khlaifia i Inni* (*op. cit.*, §§ 158-69).

189. Wielka Izba podzieliła dokonaną w niniejszej sprawie ocenę Izby w zakresie fizycznych warunków, w jakich skarżący przebywali podczas

izolacji w strefie tranzytowej. Izba stwierdziła w szczególności w par. 84 i 85 swojego wyroku:

„W swoim raporcie sporządzonym dla władz węgierskich z wizyty na Węgrzech, która miała miejsce w dniach 21-27 października 2015 r., a zatem niedługo po opuszczeniu przez skarżących strefy tranzytowej, CPT opisało akceptowalne warunki dotyczące kontenerów mieszkalnych wykorzystywanych w Röszke. Zasugerowało jednak, że jeśli cudzoziemcy mieliby być przetrzymywani w strefie tranzytowej przez dłuższy czas, maksymalne możliwości zakwaterowania w kontenerach powinny zostać zredukowane, a kontenery powinny zostać wyposażone w podstawowe umeblowanie.

...

Przez okres 23 dni skarżący przebywali na ogrodzonym obszarze o powierzchni około 110 metrów kwadratowych i udostępniono im, graniczący z tym obszarem, pokój w jednym z wielu przeznaczonych do tego celu kontenerów. Według CPT powierzchnia tych pokoi wynosiła 13 metrów kwadratowych. Pokój skarżących był wyposażony w łóżka dla pięciu osób, ale wydaje się, że w czasie istotnym dla sprawy był on zajmowany wyłącznie przez skarżących. Infrastruktura sanitarna była zapewniona w oddzielnych kontenerach, a CPT ustaliło, że jej standardy nie wymagały szczególnego komentarza. Skarżący podnieśli, że nie mieli dostępu do żadnych usług medycznych, jednak psychiatrze umożliwiono dostęp do skarżących, zaś obiekty opieki zdrowotnej wywarły na CPT ogólnie pozytywne wrażenie. Skarżącym zapewniało trzy posiłki dziennie. Chociaż zarzucali brak infrastruktury rekreacyjnej i komunikacyjnej, nie świadczy o tym o złych warunkach materialnych, w szczególności nie świadczy o braku odpowiedniej przestrzeni osobistej, prywatności, wentylacji, światła dziennego czy możliwości przebywania na świeżym powietrzu”.

190. Dobre warunki sanitarne, zadowalająca jakość żywności zapewnianej osobom przebywającym w strefie Röszke, zapewnienie, w razie potrzeby, opieki medycznej oraz możliwość przebywania poza kontenerami znalazły również potwierdzenie w późniejszym czasie, w raporcie specjalnego przedstawiciela Rady Europy do spraw migracji i uchodźców z dnia 13 października 2017 r. (zob. par. 67 powyżej).

191. Co się tyczy argumentu skarżących dotyczącego ich trudnego położenia, Trybunał musi przeanalizować dostępne dowody, by ustalić, czy zgodnie z tym, co skarżący zarzucają, mogli być uznani za osoby znajdujące się w szczególnie trudnym położeniu, a jeśli tak, to czy warunki, w których przebywali w strefie tranzytowej Röszke we wrześniu i październiku 2015 r. były niezgodne z takim położeniem w zakresie, w jakim warunki te stanowiły niehumanitarne i poniżające traktowanie w konkretnym przypadku skarżących.

192. Wielka Izba podziela stanowisko Izby, zgodnie z którym wprawdzie osoby ubiegające się o azyl można uznać za znajdujące się w trudnym położeniu ze względu na całokształt tego, co doświadczyły w związku z migracją i potencjalnie traumatycznych wcześniejszych doświadczeń (zob. *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, op. cit., § 232), jednak nie wskazuje na to, że skarżący w niniejszej sprawie znajdowali się w trudniejszym położeniu niż inna dorosła osoba ubiegająca się o azyl, która przebywała w izolacji w strefie tranzytowej Röszke we wrześniu 2015 r. (zob. par. 87 wyroku Izby). W szczególności ich twierdzenia dotyczące trudnych warunków i złego

traktowania, którym skarżący zostali poddani w Pakistanie, Afganistanie, Iranie, Dubaju i Turcji dotyczą okresu, który upłynął w 2010 lub 2011 r. w przypadku pierwszego skarżącego, i w 2013 r. w przypadku drugiego skarżącego (zob. par. 10 i 11 powyżej). Ponadto Trybunał nie uważa, by przedłożona przez skarżących opinia psychiatry (zob. par. 30 powyżej) miała charakter przesądzający: zważywszy na jej kontekst i treść, oraz zważywszy, że skarżący przebywali w strefie tranzytowej Rösske przez stosunkowo krótki okres liczący 23 dni, obserwacje psychiatry nie mogą prowadzić do wniosku, zgodnie z którym warunki w strefie tranzytowej Rösske, które pod innymi względami były akceptowalne, były szczególnie niedostosowane do indywidualnej sytuacji skarżących do tego stopnia, że stanowiły złe traktowanie sprzeczne z art. 3.

193. Trybunał uznaje również, że nawet jeśli na skarżących wpływ miała niepewność co do tego, czy zostali zatrzymani i czy zastosowano prawne zabezpieczenia przed arbitralnym zatrzymaniem, przedmiotowy krótki okres i fakt, że skarżący mieli świadomość zmian proceduralnych w procedurze azylowej, które wprowadzano niezwłocznie, świadczą o tym, że w ich przypadku negatywny skutek takiej niepewności musiał być ograniczony.

194. Podsumowując, uwzględniając w szczególności warunki materialne w strefie, długość pobytu skarżących tamże, oraz możliwości kontaktu z innymi ubiegającymi się o azyl, przedstawicielami UNHCR, organizacjami pozarządowymi i prawnikiem, Trybunał uznaje, że w objętej przedmiotem skargi sytuacji nie osiągnięto minimalnego poziomu dotkliwości niezbędnego do uznania, że stanowiła ona nieludzkie traktowanie w rozumieniu art. 3 Konwencji. Tym samym nie doszło do naruszenia tego postanowienia.

V. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 5 UST. 1 I 4 KONWENCJI

195. Skarżący zarzucali, że przebywali w strefie tranzytowej z naruszeniem tych postanowień, które w zakresie istotnym dla sprawy stanowią:

„1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: [...]

f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję:

...

4. Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. [...]”

A. Wyrok Izby

196. Izba uznała, że przetrzymywanie skarżących w strefie tranzytowej stanowiło *de facto* pozbawienie wolności. Uwzględniła fakt, że skarżący zostali umieszczeni na terenie strzeżonym, do którego nie było dostępu z zewnątrz i którego nie mogli opuścić udając się na stronę węgierską ani serbską nie ryzykując pozostawienia ich wniosków o udzielenie azylu bez rozpatrzenia czy też *refoulement*. Co do przedmiotu skargi na podstawie art. 5 ust. 1, Izba uznała, że zatrzymania skarżących nie można uznać za „zgodne z prawem”, ponieważ leżące u jego podstaw przepisy krajowe nie były wystarczająco precyzyjne i przewidywalne oraz że do zatrzymania *de facto* doszło wskutek ustalenia praktycznego, z pominięciem formalnej decyzji, a tym samym bez jego uzasadnienia. Izba stwierdziła także naruszenie art. 5 ust. 4, ponieważ w związku z brakiem decyzji, którą skarżący mogliby wzruszyć, nie mogli oni domagać się przeprowadzenia sądowej kontroli decyzji w przedmiocie ich zatrzymania.

B. Stanowiska stron

1. Skarżący

197. W odniesieniu do możliwości zastosowania art. 5 skarżący podkreślali, że fakt, iż dostali się do strefy tranzytowej z własnej woli jest bez znaczenia, ponieważ kiedy znaleźli się na jej terenie, nie mogli wrócić do Serbii, gdzie nie byli mile widziani i narażali się na ryzyko odesłania „łańcuchowego” bez merytorycznego rozpatrzenia ich wniosków o udzielenie azylu.

198. Skarżący podnieśli, że zarzut Rządu, zgodnie z którym nie byli „faktycznie” ubiegającymi się o azyl, ponieważ w Bangladeszu nie groziło im prześladowanie, nie powinien mieć żadnego wpływu na ustalenie, czy zostali zatrzymani na Węgrzech zgodnie z prawem. Jako zarejestrowane osoby ubiegające się o udzielenie azylu mieli prawo do skorzystania z odpowiednich gwarancji proceduralnych, w tym dotyczących zatrzymania, do czasu wydania decyzji. W trakcie tego okresu nie zezwolono im na opuszczanie strefy tranzytowej w kierunku Węgier, ani nie mogli opuścić strefy w kierunku Serbii, ponieważ spotkaliby się wówczas z odmową ponownego wjazdu na terytorium. Skarżący przedłożyli pisemne zeznania pracowników organizacji pozarządowej, którzy byli świadkami odmowy władz węgierskich dotyczącej readmisji, przez bramę, którą dopiero przekroczyli, osób ubiegających się o azyl, wobec których wydano decyzję o niedopuszczalności, nakazano im udanie się w kierunku Serbii, a następnie

osoby te dowiedziały się o możliwości zaskarżenia decyzji i chciały ponownie dostać się na terytorium i wnieść odwołanie⁶.

199. W odniesieniu do zgodności z art. 5 ust. 1, skarżący zarzucili, że art. 71/A ustawy azylowej, który Rząd przytoczył jako podstawę prawną ich zatrzymania, nie spełniał przesłanki jakości wynikającej z przepisów. Całkowity brak jasnych, precyzyjnych i przewidywalnych przepisów dotyczących warunków i proceduralnych gwarancji odnoszących się do ich przetrzymywania w strefie tranzytowej jako formy zatrzymania pozbawił zatrzymanie podstawy prawnej. Na żadnym etapie skarżącym nie doręczono decyzji nakazującej pozbawienie ich wolności. Władze dysponowały jednak prawnymi środkami przymusu, gdyby uznali je za niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania systemu azylowego, w tym zapobieżenia wyborowi w zakresie właściwości.

200. W odniesieniu do art. 5 ust. 4 skarżący zakwestionowali twierdzenie Rządu, zgodnie z którym sąd w Segedynie miał możliwość zbadania zgodności z prawem wyboru zastosowania granicznej procedury strefy tranzytowej i tym samym zagwarantować wymaganą kontrolę legalności. Sąd ten nie zbadał kwestii możliwości zastosowania procedury granicznej i nie mógł w żaden inny sposób dokonać kontroli zgodności z prawem umieszczenia w strefie tranzytowej jako środka pozbawienia wolności.

2. Pozwany Rząd

201. Zdaniem pozwanego Rządu skarżący mogli opuścić strefę w kierunku Serbii, a ponadto mogli skorzystać z alternatywnych tras, by przedostać się z Serbii do wybranego miejsca przeznaczenia – Europy Zachodniej, o czym świadczy fakt znalezienia tych tras. Brak możliwości przemieszczania się na terytorium Węgier był ściśle związany z procedurami granicznymi. Długość czasu oczekiwania na wjazd zależała od złożoności sprawy, współpracy osób ubiegających się o azyl i spójności ich zeznań. Na czas trwania postępowania skarżącym zapewniono przyzwoite warunki oczekiwania w strefie tranzytowej. Stref takich nie należy utożsamiać z ośrodkami recepcyjnymi dla uchodźców, których uznano za uprawnionych do ochrony prawnej.

202. Skarżący nie mieli „prawa” wjazdu na terytorium Węgier. Prawo do wjazdu na terytorium można wywieść z prawa międzynarodowego wyłącznie w odniesieniu do uchodźców przybywających bezpośrednio z kraju ich prześladowania albo, w przypadku bezpośredniego zagrożenia ich życia i nietykalności cielesnej. W świetle art. 1 Konwencji, jej art. 5 należy interpretować w ten sposób, że jeśli osoby nie podlegają jurysdykcji państwa,

6. Trybunał zauważa, że niemniej w zeznaniach tych zawarta jest także wzmianka, zgodnie z którą funkcjonariusze węgierscy powiedzieli osobom ubiegającym się o azyl, by te ponownie ustawiły się w kolejce w celu dostania się na terytorium, czego rzeczne osoby nie usiłowały uczynić.

lecz dobrowolnie ubiegają się o podleganie tej jurysdykcji, wynikające stąd „odizolowanie” w strefie oczekiwania (którą mogą opuszczać) przed zezwoleniem na wjazd na terytorium, nie jest *de facto* zatrzymaniem, lecz naturalnym ograniczeniem swobody przemieszczania się. Takie ograniczenie nie jest arbitralne, jeśli odmowa wjazdu nie jest arbitralna. Zatem na gruncie art. 5 nie ma kwestii odrębnej względem odmowy wjazdu, zbadanej w niniejszej sprawie na podstawie art. 3.

203. Rząd wywodził ponadto, że przygraniczne strefy tranzytowe diametralnie różnią się od stref tranzytowych lotniska. Strefy tranzytowe lotniska stanowią enklawę w głębi terytorium państwa, natomiast przygraniczne strefy tranzytowe otwierają się na terytorium państwa sąsiadującego, z którego skarżący przybyli. W odróżnieniu od sprawy *Amuur przeciwko Francji* (wyrok z dn. 25 czerwca 1996 r., *Reports* 1996-III), powrót skarżących do Serbii nie wymagał negocjacji z serbskimi władzami, które nie powstrzymywały cudzoziemców przed ponownym wjazdem, ani nie stawiał na ich drodze przeszkód finansowych czy praktycznych. Osoby ubiegające się o azyl, których wniosek rozpatrzono z wynikiem negatywnym, rutynowo opuszczają strefę. Fakt, że skarżący ostatecznie opuścili strefę udając się do Serbii bez negatywnych konsekwencji świadczy o tym, że nie zostali zatrzymani na Węgrzech. W odróżnieniu od sprawy *Amuur*, swoboda opuszczania przez skarżących strefy nie była teoretyczna, ponieważ mieli oni możliwość powrotu do państwa związanego konwencją genewską i ETPCz, który zapewniał porównywalną ochronę.

204. Rząd ponadto uznał, że skarżący nie ponosili ryzyka *refoulement* do prześladowającego ich kraju, ponieważ nie byli prześladowani we własnym kraju pochodzenia ani w krajach tranzytu. Ponadto wracając do Serbii nie zrzekli się międzynarodowej ochrony, ponieważ takiej ochrony na podstawie konwencji genewskiej nie odmawia się ubiegającym się o azyl osobom, które wracają do Serbii dobrowolnie (w przypadku gdyby zwróciły się o objęcie ich taką ochroną i pozostały w Serbii do czasu wydania decyzji). Izba nie dokonała rozróżnienia pomiędzy obecną sprawą a sprawą *Riad i Idiab przeciwko Belgii* (wyrok z dn. 24 stycznia 2008 r., skarga nr 29787/03 i 29810/03, § 68), gdzie skarżących odizolowano w strefie tranzytowej nie w momencie ich przyjazdu do kraju, ale – decyzją władz – ponad miesiąc później. Żaden węgierski organ nie przymuszał jednak skarżących do wejścia na teren strefy tranzytowej.

205. Rząd podniósł, że zakwaterowanie skarżących w strefie tranzytowej znajdowało podstawę w prawie węgierskim, w tym w gwarancjach przed arbitralnością, i miało na celu zapobieżenie nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. f). W szczególności art. 71/A ustawy azylowej w związku z art. 15/A ustawy w sprawie granic państwa przewidywał rozpatrywanie wniosków o udzielenie azylu w strefach tranzytowych tymczasowego zakwaterowania. Z art. 71/A ust. 2 wynika, że w procedurach granicznych skarżący nie mieli prawa do swobodnego

przemieszczania się na Węgrzech. W ramach gwarancji zabezpieczającej przed arbitralnością ustawa ograniczała procedurę graniczną i pobyt w strefie tranzytowej do czterech tygodni: zgodnie z art. 71/A ust. 4, w przypadku niewydania decyzji w ciągu czterech tygodni wjazd na terytorium Węgier zostawał przyznany. Tytułem dalszego zabezpieczenia przed arbitralnością procedury graniczne nie miały zastosowania do osób, które spełniały kryteria preferencyjnego traktowania, na przykład osób znajdujących się w trudnym położeniu.

206. Nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 4, ponieważ ograniczenie wolności skarżących poddano kontroli sądowej w ramach kontroli sądowej decyzji wydanej przez organ rozstrzygający w sprawie możliwości zastosowania zasad dotyczących procedur granicznych, w tym brak spełnienia przez skarżących kryteriów preferencyjnego traktowania. Pierwszą kontrolę sądową w sprawie skarżących przeprowadzono w terminie sześciu dni od ich przybycia.

C. Interweniujące strony trzecie

207. Rząd polski uznał, że umieszczenia w placówce, z której cudzoziemiec może swobodnie się przemieszczać, nie należy automatycznie traktować jako *de facto* pozbawienie wolności. Rząd polski zauważył ponadto, że niniejsza sprawa dotyczyła praktyki państw członkowskich UE w trudnych czasach kryzysu migracyjnego i podkreślił w tym względzie, że porządek prawny UE zabezpiecza przestrzeganie praw podstawowych, w tym poprzez nadzór i kontrolę sprawowaną przez instytucje UE.

208. Rząd rosyjski skrytykował wyrok w sprawie *Amuur* jako wprowadzający nowe kryterium w ocenie arbitralności pozbawienia wolności: „miejsce i warunki” zatrzymania. Takiego kryterium nie stwierdzono w art. 5. Jedynie art. 3 dotyczył warunków zatrzymania. Ponadto Trybunał nietrafnie utożsamiał odmowę wjazdu na terytorium państwa z pozbawieniem wolności. W opinii rządu rosyjskiego, poprzez brak dokonania rozróżnienia w oparciu o podstawę ubiegania się o udzielenie azylu, Trybunał zacierał rozróżnienie pomiędzy migrantami a uchodźcami, osłabiając ochronę, której potrzebowali uchodźcy.

209. UNHCR przekazało informacje faktyczne o strefie tranzytowej Röszke i streszczenia istotnych przepisów prawa węgierskiego, prawa UE i norm międzynarodowych dotyczących przyjmowania osób ubiegających się o azyl.

D. Ocena Trybunału

1. Zastosowanie

210. Bezsporne jest, że na gruncie prawa węgierskiego pobyt skarżących w strefie tranzytowej Röszke nie był uznawany za zatrzymanie. Niemniej

strony nie zgadzają się co do tego, czy stanowił on jednak *de facto* pozbawienie wolności, a co za tym idzie, czy art. 5 Konwencji miał zastosowanie.

(a) Istotne zasady

211. Propagując „prawo do wolności”, art. 5 ust. 1 przewiduje swobodę fizyczną osoby. Tym samym nie mówi on o samych ograniczeniach swobody przemieszczania się, które są regulowane postanowieniami art. 2 protokołu nr 4, w odniesieniu do osób, które legalnie przebywają na terytorium państwa. Chociaż proces kwalifikowania do jednej bądź drugiej z tych kategorii niekiedy okazuje się niełatwym zadaniem, ponieważ niektóre przypadki graniczne są kwestią czysto poglądową, Trybunał nie może odstąpić od dokonania wyboru, od którego zależy możliwość stosowania albo niestosowania art. 5 (zob. *Khlaifia i Inni, op. cit.*, § 64, z dalszymi odniesieniami).

212. Przy ustalaniu, czy dana osoba została „pozbawiona wolności” w rozumieniu art. 5, za punkt wyjścia należy przyjąć konkretną i rzeczywistą sytuację danej osoby i uwzględnić całokształt czynników, takich jak rodzaj, czas trwania, skutki i sposób wdrażania przedmiotowego środka (zob. *Nada przeciwko Szwajcarii* [WI], skarga nr 10593/08, § 225, ETPCz 2012, oraz *Gahramanov przeciwko Azerbejdżanowi* (dec.), wyrok z dn. 15 października 2013 r., skarga nr 26291/06, § 40). Różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a ograniczeniem wolności polega na stopniu lub nasileniu, a nie charakterze czy treści (zob. *De Tommaso przeciwko Włochom* [WI], wyrok z dn. 23 lutego 2017 r., skarga nr 43395/09, § 80, z dalszymi odniesieniami; zob. też *Kasparov przeciwko Rosji*, wyrok z dn. 11 października 2016 r., skarga nr 53659/07, § 36).

213. Trybunał uznaje, że przy dokonywaniu rozróżnienia pomiędzy ograniczeniem swobody przemieszczania się a pozbawieniem wolności w sytuacji osób ubiegających się o azyl, powinien przyjąć praktyczne i realistyczne stanowisko, zważywszy na aktualne warunki i wyzwania. Ważne jest w szczególności uznanie prawa państw, z zastrzeżeniem ich zobowiązań międzynarodowych, do kontrolowania ich granic i podejmowania środków wobec cudzoziemców obchodzących ograniczenia imigracyjne.

214. Ustalenia, czy pobyt w strefach międzynarodowych lotniska stanowi pozbawienie wolności, dokonano w szeregu spraw (zob. między wśród nich: *Amuur, op. cit.*, § 43; *Shamsa przeciwko Polsce*, wyrok z dn. 27 listopada 2003 r., skarga nr 45355/99 i 45357/99, § 47; *Mogoş przeciwko Rumunii* (dec.), wyrok z dn. 6 maja 2004 r., skarga nr 20420/02; *Mahdid i Haddar przeciwko Austrii* (dec.), skarga nr 74762/01, ETPCz 2005-XIII (fragmenty); *Riad i Idiab, op. cit.*, § 68; *Nolan i K. przeciwko Rosji*, wyrok z dn. 12 lutego 2009 r., skarga nr 2512/04, §§ 93-96; oraz *Gahramanov, op. cit.*, §§ 35-47).

215. W sprawie *Amuur*, w § 43 wyroku, Trybunał stwierdził:

„Przetrzymywanie cudzoziemców w strefie międzynarodowej oznacza zasadniczo ograniczenie wolności, jednak takie, które nie jest pod każdym względem porównywalne z tym, które obowiązuje w ośrodkach detencyjnych dla cudzoziemców, którzy oczekują na deportację. Takie odizolowanie, któremu towarzyszą stosowne zabezpieczenia danej osoby, jest do przyjęcia wyłącznie w celu umożliwienia państwom zapobieżenia nielegalnej migracji, przy jednoczesnym wywiązywaniu się przez nie z ich zobowiązań międzynarodowych, w szczególności wynikających z Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. i Europejskiej konwencji praw człowieka. Uzasadniona obawa państw przed powstrzymaniem coraz częstszych prób obejścia ograniczeń imigracyjnych nie może pozbawiać osób ubiegających się o azyl ochrony przyznanej przez te konwencje.

Takie przytrzymanie nie powinno być nadmiernie przedłużane, gdyż stworzyłoby to ryzyko przekształcenia się zwykłego ograniczenia wolności, które jest nieuniknione w celu zorganizowania praktycznych aspektów repatriacji cudzoziemca lub, jeżeli zwrócił się o udzielenie azylu, kiedy rozpatrywany jest jego wniosek o wjazd na terytorium w tym celu, w pozbawienie wolności. W tym kontekście należy wziąć pod uwagę fakt, że środek ma zastosowanie nie do tych, którzy popełnili przestępstwa, lecz do cudzoziemców, którzy często z obawy o własne życie, uciekli z własnego kraju.

Chociaż z uwagi na okoliczności decyzja nakazująca przetrzymanie musi z założenia być podejmowana przez władze administracyjne lub policję, przedłużenie okresu przetrzymania wymaga przeprowadzenia szybkiej kontroli sądowej przez sądy, które tradycyjnie stoją na straży wolności osobistych. Przede wszystkim takie odizolowanie nie może pozbawiać osoby ubiegającej się o azyl prawa do skutecznego dostępu do procedury ustalenia statusu uchodźcy”.

216. Możliwość zastosowania art. 5 zbadano również w odniesieniu do pobyków w ośrodkach recepcyjnych identyfikacji i rejestracji migrantów, które znajdują się na wyspach na wybrzeżach Włoch i Grecji (zob. *Khlaifia i Inni, op. cit.*, §§ 65-72, w przedmiocie nielegalnych migrantów, oraz *J.R. i Inni przeciwko Grecji*, wyrok z dn. 25 stycznia 2018 r. nr 22696/16, w przedmiocie osób ubiegających się o azyl). W tej drugiej sprawie, w której początkowo wobec skarżących wydano oficjalną decyzję o zatrzymaniu, Trybunał wziął pod uwagę w szczególności zmiany w sytuacji prawnej skarżących wynikające z prawa krajowego i zmianę rygoru w ośrodku recepcyjnym z „zamkniętego” na „półotwarty” w celu dokonania rozróżnienia pomiędzy dwoma okresami, z których w pierwszym art. 5 powinien mieć zastosowanie, a w drugim nie (*ibid.*, §§ 85-87).

217. Przy określaniu rozróżnienia pomiędzy ograniczeniem swobody przemieszczania się a pozbawieniem wolności w kontekście izolowania cudzoziemców w strefach tranzytowych lotniska i ośrodkach recepcyjnych identyfikacji migrantów, czynniki brane pod uwagę przez Trybunał można streścić następująco: i) indywidualna sytuacja skarżących i ich wybory, ii) obowiązujący reżim prawny danego kraju i jego cel, iii) czas trwania, w szczególności w świetle celu i ochrony proceduralnej, z jakiej korzystają skarżący do czasu wystąpienia wydarzeń oraz iv) charakter i stopień rzeczywistych ograniczeń, które zostały nałożone na skarżących lub których skarżący doświadczają (zob. sprawy cytowane w poprzednich trzech paragrafach).

218. Trybunał uznaje, że przedstawione powyżej czynniki nabierają odpowiedniego znaczenia również w niniejszej sprawie.

(b) Stosowanie tych zasad

219. Niniejsza sprawa dotyczy, przypuszczalnie po raz pierwszy, strefy tranzytowej zlokalizowanej na granicy lądowej pomiędzy dwoma państwami Rady Europy, gdzie osoby ubiegające się o azyl musiały przebywać do czasu zbadania dopuszczalności ich wniosków o udzielenie azylu. Konkretny cel, a także fizyczna i prawna charakterystyka takich stref tranzytowych, będą niewątpliwie kształtować przeprowadzoną przez Trybunał analizę możliwości zastosowania art. 5.

(i) Indywidualna sytuacja i wybory skarżących

220. Trybunał zauważa po pierwsze, że skarżący weszli na teren strefy tranzytowej Röszke z własnej inicjatywy, z zamiarem ubiegania się o azyl na Węgrzech. O ile okoliczność ta per se nie wyklucza możliwości znalezienia się przez skarżących w sytuacji *de facto* pozbawienia wolności po ich wejściu do strefy, Trybunał uznaje, że istotne jest przyjrzenie się jej w świetle wszystkich pozostałych okoliczności sprawy.

221. Prawdą jest, że w szeregu spraw Trybunał stwierdził, że zatrzymanie może naruszać art. 5 Konwencji, nawet jeśli dana osoba zgodziła się na nie i podkreślił, że prawo do wolności ma dla osoby zbyt duże znaczenie, by utracić ochronę przewidzianą w Konwencji tylko z tego powodu, że osoba ta poddała się zatrzymaniu (zob. *De Wilde, Ooms i Versyp przeciwko Belgii*, wyrok z dn. 18 czerwca 1971 r., § 65, Seria A, n 12; *I.I. przeciwko Bułgarii*, wyrok z dn. 9 czerwca 2005 r., skarga nr 44082/98, §§ 84-87; *Osypenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dn. 9 listopada 2010 r., skarga nr 4634/04, § 48, *Venskutė przeciwko Litwie*, wyrok z dn. 11 grudnia 2012 r., skarga nr 10645/08, § 72; oraz *Buzadji przeciwko Mołdawii* [WI], wyrok z dn. 5 lipca 2016 r., skarga nr 23755/07, §§ 106-10). Przytoczona powyżej sprawa dotyczyła jednak sytuacji, w której prawo przewidywało pozbawienie wolności lub sytuacji, w których skarżący wywiązali się z obowiązku, na przykład między innymi, zgłosili się do zakładu karnego lub na komisariacie policji albo poddali się aresztowi domowemu. Zdaniem Trybunału okoliczności te są odmienne, jeśli skarżący – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – nie mieli żadnego wcześniejszego związku z danym państwem ani obowiązku, na który wyrazili zgodę, lecz zwrócili się o przyjęcie na terytorium tego państwa z własnej inicjatywy i ubiegali się tam o azyl. W takich przypadkach punkt wyjścia dotyczący indywidualnego położenia skarżących względem władz jest diametralnie odmienny.

222. W niniejszej sprawie, zważywszy na znane okoliczności dotyczące skarżących i ich podróży z Bangladeszu na Węgry, nie ma wątpliwości, że weszli do strefy tranzytowej Röszke z własnej inicjatywy. Jest także

bynajmniej jasne, że przed podjęciem decyzji o przyjęciu skarżących władze węgierskie były uprawnione do przeprowadzenia niezbędnych weryfikacji i rozpatrzenia ich wniosków.

223. Wreszcie Trybunał zauważa także, że skarżący nie przekroczyli granicy, przybывая z Serbii, z powodu bezpośredniego zagrożenia dla ich życia i zdrowia w tym kraju, ale zrobili to z własnej woli.

(ii) Mający zastosowanie reżim prawny, jego cel i odnośny czas trwania w świetle tego celu oraz towarzysząca mu ochrona proceduralna

224. Po drugie, istotne jest także to, że uzasadnieniem i celem krajowego reżimu prawnego mającego zastosowanie do strefy tranzytowej Röszke było stworzenie obszaru oczekiwania na czas podejmowania przez władze decyzji, czy formalnie przyjąć osoby ubiegające się o azyl na Węgrzech (zob. par. 41 powyżej i w szczególności art. 71/A węgierskiej ustawy azylowej). Wprawdzie okoliczność ta nie jest sama w sobie przesądzająca, to jednak należy zauważyć, że władze węgierskie nie starały się pozbawić skarżących wolności i że nakazały im opuszczenie Węgier jeszcze w dniu ich wjazdu (zob. par. 8 powyżej). Skarżący pozostali w strefie tranzytowej zasadniczo dlatego, że odwoływali się od decyzji nakazującej ich wydalenie (zob. par. 20-37 powyżej).

225. Prawo państw do kontrolowania wjazdu cudzoziemców na ich terytorium z założenia polega na tym, że zezwolenie na ich przyjęcie może być uwarunkowane spełnieniem odpowiednich wymogów. Tym samym, wobec braku innych istotnych przesłanek, sytuacji osoby ubiegającej się o wjazd i krótkotrwale oczekującej na weryfikację jej prawa do wjazdu nie można uznawać za zarzucane państwu pozbawienie wolności, ponieważ w takich przypadkach władze państwa nie podjęły wobec osoby kroków innych niż reakcja na zgłoszony przez nią zamiar wjazdu poprzez przeprowadzenie niezbędnych weryfikacji (zob. *mutatis mutandis*, *Gahramanov*, *op. cit.*, §§ 35-47; zob. też *Mahdid i Haddar* (dec.), *op. cit.*, w których to sprawach wnioski skarżących o udzielenie azylu zostały odrzucone w strefie tranzytowej lotniska w ciągu trzech dni i Trybunał orzekł, że nie doszło do pozbawienia wolności (biorąc pod uwagę dodatkowe czynniki, takie jak fakt, że skarżący nie znajdowali się pod stałą kontrolą policji)).

226. Znamienne jest także, że zgodnie z celem krajowego reżimu prawnego, proceduralne gwarancje dotyczące rozpatrywania wniosków o udzielenie azylu i przepisy określające maksymalny czas pobytu osób ubiegających się o azyl w strefie tranzytowej miały zastosowanie w sprawie skarżących (zob. par. 41 i 205 powyżej). Gwarancje te zostały wdrożone i skarżący spędzili dwadzieścia trzy dni w strefie tranzytowej Röszke, a w tym czasie ich wnioski o udzielenie azylu były rozpatrywane na szczeblu administracyjnym i sądowym.

227. W orzecznictwie Trybunału dotyczącym izolacji cudzoziemców w kontekście imigracji, czas trwania ograniczenia swobody przemieszczania się

i związek między czynnościami władz a ograniczoną swobodą mogą być czynnikami mającymi wpływ na ustalenie, czy dana sytuacja za stanowiła pozbawienia wolności (zob. *mutatis mutandis*, *Amuur*, § 43, *op. cit.*; *Gahramanov*, *op. cit.*, §§ 35-47, oraz *Mahdid i Haddar*, *op. cit.*). Trybunał uznaje jednak, że w sytuacjach zasadniczo podobnych do sytuacji, jaka zaistniała w niniejszej sprawie, dopóki pobyt skarżących w strefie tranzytowej nie wykracza znacznie poza czas potrzebny na rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu i nie zachodzą okoliczności nadzwyczajne, czas trwania sam w sobie nie powinien mieć decydującego wpływu na analizę Trybunału dotyczącą możliwości zastosowania art. 5. Dzieje się tak szczególnie wtedy, gdy osoby, do czasu rozpatrzenia ich wniosków o udzielenie azylu, korzystały z ich praw proceduralnych i zabezpieczeń przed nadmiernie długimi okresami oczekiwania. Istnienie krajowego przepisu ograniczającego długość pobytu w strefie tranzytowej ma w tym względzie ogromne znaczenie.

228. W niniejszej sprawie Trybunał zauważa, że władze węgierskie pracowały w warunkach masowego napływu osób ubiegających się o azyl i migrantów na granicy, co wymagało szybkiego wprowadzenia środków mogących sprostac temu, co jednoznacznie stanowiło sytuację kryzysową. Pomimo wynikających z tej sytuacji bardzo poważnych trudności, rozpoznanie wniosków skarżących o udzielenie azylu i wniesionych przez nich środki zaskarżenia nastąpiło w terminie trzech tygodni i dwóch dni (zob. par. 8 oraz 20-37 powyżej).

229. Trybunał uznaje zatem, że na sytuację skarżących nie wpłynęła beczynność władz węgierskich i że władzom tym nie można zarzucić żadnego innego działania, niż to, które było ściśle konieczne do zweryfikowania możliwości zrealizowania wyrażonego przez skarżących zamiaru wjazdu na terytorium Węgier w celu ubiegania się o udzielenie azylu.

230. Niemniej Trybunał musi także zweryfikować, czy mimo to wskutek ograniczeń, które zostały faktycznie nałożone na skarżących lub których skarżący faktycznie doświadczyli skarżący znaleźli się w sytuacji *de facto* pozbawienia wolności.

(iii) *Charakter i stopień ograniczeń, które zostały faktycznie nałożone na skarżących lub których skarżący faktycznie doświadczyli*

231. Trybunał zauważa, z jednej strony, że osoby przebywające w strefie tranzytowej Röszke nie mogły opuszczać jej udając się w kierunku innych części Węgier – kraju, w którym strefa ta się znajdowała (por. *Mogoş*, *op. cit.*). Nie jest to zaskakujące, zważywszy na samo przeznaczenie strefy tranzytowej jako miejsca oczekiwania, podczas gdy władze decydują, czy formalnie zezwolić osobom ubiegającym się o azyl na przyjęcie ich na terytorium Węgier.

232. W czasie istotnym dla sprawy strefa tranzytowa Röske znajdowała się na bardzo ograniczonej powierzchni, była otoczona ogrodzeniem zwieńczonym drutem kolczastym i w pełni strzeżona, co wykluczało swobodne przemieszczanie się na zewnątrz i do wewnątrz strefy. Wewnątrz strefy skarżący mogli komunikować się z innymi osobami ubiegającymi się o azyl i mogli przyjmować wizyty, na przykład ich prawnika, za pozwoleniem władz. Mogli spędzać czas na powietrzu na wąskim paśmie terenu naprzeciw kontenerów służących za noclegownie (zob. par. 15, 65 i 67 powyżej). Trybunał uznaje, że ogółem wielkość obszaru i sposób, w jaki był kontrolowany w bardzo znacznym stopniu ograniczały swobodę przemieszczania się skarżących, co poniekąd przypominało niektóre rodzaje ośrodków detencyjnych o złagodzonego rygorze.

233. Z drugiej strony, Trybunał bierze pod uwagę fakt, że oczekując na podjęcie kroków proceduralnych niezbędnych dla ubiegania się o azyl, skarżący żyli w warunkach, które – chociaż stanowiły poważne ograniczenie ich swobody przemieszczania się – nie ograniczały ich wolności w sposób zbędny albo w stopniu czy w sposób niezwiązany z rozpatrywaniem ich wniosków o udzielenie azylu. Trybunał przypomina również, że oddalił zarzut skarżących, zgodnie z którym warunki te były nieludzkie i poniżające (zob. par. 194 powyżej). Wreszcie skarżący spędzili zaledwie dwadzieścia trzy dni w strefie, czyli okres, który Trybunał uznał za nieprzekraczający tego, co było ściśle konieczne do sprawdzenia możliwości zrealizowania ich zamiaru wjazdu na terytorium Węgier w celu ubiegania się o udzielenie azylu.

234. Pozostaje ustalić, czy skarżący mogli opuścić strefę tranzytową udając się w kierunku innym niż terytorium Węgier.

235. W tym względzie Trybunał zauważa przede wszystkim, że w istotnym okresie wiele osób w sytuacji skarżących powróciło ze strefy tranzytowej Röske do Serbii, przynajmniej część z nich dobrowolnie, co potwierdza między innymi relacje organizacji pozarządowych (zob. par. 71 powyżej). Okoliczności tej, jak się zdaje, skarżący nie kwestionują.

236. Znamienne jest ponadto, że w przeciwieństwie na przykład do osób odizolowanych w strefie tranzytowej lotniska (zob. par. 214 powyżej), osoby umieszczone w strefie tranzytowej na granicy lądowej, jak miało to miejsce w przypadku skarżących w niniejszej sprawie, nie muszą wchodzić na pokład samolotu, żeby wrócić do kraju, z którego przybyły. Skarżący przybyli z Serbii, której terytorium bezpośrednio przylegało do obszaru strefy tranzytowej. Tym samym w praktyce możliwość opuszczenia przez nich strefy tranzytowej Röske na granicy lądowej była nie tylko teoretyczna, ale też realistyczna. W przeciwieństwie bowiem do sprawy *Amuur* (op. cit.), gdzie francuskie sądy opisały izolację skarżących jako „arbitralne pozbawienie wolności” (*ibid.* § 45), w niniejszej sprawie władze węgierskie były niewątpliwie przekonane o realnej możliwości opuszczenia przez skarżących strefy w celu udania się w kierunku Serbii.

237. Prawdopodobnie skarżący nie mieli prawa wjazdu na terytorium Serbii. Trybunał zauważa jednak, że w czasie istotnym dla sprawy Serbia była związana umową o readmisji zawartą z Unią Europejską (zob. par. 59 powyżej). Choć do Trybunału nie należy dokonywanie wykładni tej umowy i rozstrzyganie, czy sprawa skarżących wchodziła w zakres jej postanowień, Trybunał uznaje, że *de facto* skarżący mieli nie tylko teoretyczną, ale i praktyczną możliwość opuszczenia strefy tranzytowej do Serbii. Świadczy o tym ostateczne opuszczenie strefy przez skarżących i, w tym samym okresie, wiele innych osób znajdujących się w podobnej sytuacji oraz wkroczenie na terytorium Serbii.

238. Skarżący wywodzili ponadto, że nie byli w stanie powrócić do kraju, z którego przybyli – którym w tym przypadku była Serbia – z powodu rzeczywistego ryzyka wystąpienia poważnych konsekwencji. Pozwany Rząd zakwestionował ten argument, podkreślając, że Serbia była bezpiecznym krajem i że w każdym razie skarżący nie byli prześladowani w swoim kraju pochodzenia – Bangladeszu.

239. Trybunał przypomina swoje uzasadnienie w sprawie *Amuur* (*op. cit.*), w którym stwierdził, że „sama możliwość opuszczania dobrowolnie przez osoby ubiegające się o azyl kraju, w którym chcą znaleźć schronienie, nie wyklucza ograniczenia wolności” i zauważył, że możliwość opuszczenia „staje się teoretyczna, jeśli żaden inny kraj oferujący ochronę porównywalną do ochrony, jakiej oczekują w kraju, w którym ubiegają się o udzielenie azylu, nie jest skłonny lub gotowy do ich przyjęcia na swoje terytorium” (*ibid.*, § 48).

240. W opinii Trybunału to uzasadnienie w sprawie *Amuur* należy przenieść na faktyczną i prawną sytuację w tej sprawie, w której chodziło o to, że skarżący nie mieli ani teoretycznej ani praktycznej możliwości opuszczenia strefy lotniska bez zezwolenia na wejście na pokład samolotu i bez dyplomatycznych zapewnień dotyczących ich jedyne go możliwego miejsca przeznaczenia, czyli Syrii – kraju „niezwiązanego Konwencją genewską dotyczącą statusu uchodźców” (*ibid.*). Pokonanie tych przeszkód lub złagodzenie związanych z nimi konsekwencji było możliwe jedynie, o ile w ogóle, wskutek działań władz i było niezależne od woli skarżących. Podobnie w sprawie *J.R. i Inni przeciwko Grecji* (*op. cit.*), skarżący mogli udać się w kierunku Turcji – kraju, z którego przybyli – wyłącznie na pokładzie statku.

241. W niniejszej sprawie natomiast skarżący mieli praktyczną możliwość przejścia pieszo do granicy i przedostania się do Serbii, kraju związanego Konwencją genewską dotyczącą statusu uchodźców (zob. par. 72 powyżej).

242. Ponadto znamienne jest to, że w przypadku powrotu do Serbii skarżący obawiali się, jak wyjaśnili w swoich stanowiskach przedłożonych Trybunałowi w odniesieniu do art. 3 (zob. par. 100-107 powyżej), nie bezpośredniego zagrożenia dla ich życia lub zdrowia, lecz braków w

funkcjonowaniu serbskiego systemu azylowego i związanych z nimi ryzykiem wydalenia z Serbii do dwóch Układających się Państw, Republiki Macedonii Północnej albo do Grecji, bez odpowiedniego rozpatrzenia ich wniosków o udzielenie azylu.

243. Trybunał nie może zgodzić się, że same te obawy, pomimo wszelkich innych okoliczności w niniejszej sprawie (które – jak objaśniono powyżej – są odmienne w sprawach dotyczących stref tranzytowych lotniska), były wystarczające do zastosowania art. 5. Taka wykładnia możliwości stosowania art. 5 rozszerzałaby koncepcję pozbawienia wolności poza jej znaczenie przewidziane w Konwencji.

244. Zakaz złego traktowania w przypadku wydalenia osoby ubiegającej się o azyl jest kwestią przewidzianą w art. 3 Konwencji, który nakłada na Układające się Państwa rygorystyczne obowiązki merytoryczne i proceduralne, z których część stanowi przedmiot niniejszej sprawy (zob. par. 100-165 powyżej). W szczególności osoby ubiegające się o azyl nie mogą zostać wydalone do kraju, w którym stoją przed rzeczywistym ryzykiem bycia poddanymi traktowaniu sprzecznemu z art. 3. Nieprzestrzeganie tego postanowienia, w tym poprzez proceduralny obowiązek wnikliwego zbadania wszelkich potencjalnych zagrożeń, skutkuje powstaniem odpowiedzialności danego Układającego się Państwa z tytułu naruszenia tego postanowienia.

245. Wprawdzie istnieje związek między prawami wynikającymi z art. 3 i prawami wynikającymi z art. 5 Konwencji, który polega na tym, że w szczególności niezależna kontrola sądowa w zakresie pozbawienia wolności wymagana przez art. 5 ust. 3 i 4, ma znaczenie dla zapobiegania czynom zagrażającym życiu lub poważnemu złemu traktowaniu w przypadku pozbawienia wolności (zob. *Kurt przeciwko Turcji*, wyrok z dn. 25 maja 1998 r., § 123, *Zbiór wyroków i decyzji 1998-III*), jednak związek ten dotyczy zupełnie odmiennego kontekstu.

246. W opinii Trybunału, jeśli – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – całokształt wszystkich innych istotnych czynników nie wskazywał na sytuację *de facto* pozbawienia wolności i osoby ubiegające się o azyl mogły, bez narażania się na bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia, które było znane władzom w istotnym czasie lub o którym zostały one poinformowane, powrócić do pośredniego kraju trzeciego, z którego przybyły, nie można uznać, że art. 5 miał zastosowanie w ich sytuacji w strefie tranzytowej na granicy lądowej, gdzie oczekiwali na rozpatrzenie wniosków o azyl, na tej podstawie, że władze nie wywiązały się ze swoich odrębnych obowiązków wynikających z art. 3. Konwencji nie należy interpretować jako łączącej w taki sposób możliwość zastosowania art. 5 z odrębną kwestią dotyczącą przestrzegania przez władze postanowień art. 3.

247. Niewątpliwie zgodnie z art. 66 ust. 2 lit. d) ustawy azylowej (zob. par. 41 powyżej) wnioski skarżących o udzielenie azylu na Węgrzech pozostawiono by bez rozpatrzenia, gdyby skarżący opuścili kraj przed

ostatecznym rozstrzygnięciem tych wniosków. W tym względzie argument Rządu oparty na art. 66 ust. 6 tej samej ustawy, zgodnie z którym skarżący mogli spędzać czas w Serbii, a następnie ich postępowanie azylowe byłoby wznowione na Węgrzech, gdyby wrócili do strefy tranzytowej w ciągu dziewięciu miesięcy, nie znajduje uznania w oczach Trybunału. Żaden taki przykład nie został przytoczony przez pozwany Rząd i nic nie świadczy o tym, że skarżący zostali o takiej możliwości poinformowani, gdy przebywali w strefie tranzytowej Röszke. Przeciwnie, jak potwierdził pozwany Rząd w swoich uwagach na piśmie skierowanych do Wielkiej Izby, skarżący musieli pozostać w dyspozycji węgierskich organów azylowych, a zatem w strefie tranzytowej, oczekując na zbadanie dopuszczalności ich wniosków o udzielenie azylu, które ponadto zależało od oceny tego, czy mogli bezpiecznie powrócić do Serbii.

248. Niemniej Trybunał powtarza, że w obliczu braku bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia skarżących, które w istotnym dla sprawy czasie było znane władzom węgierskim lub o którym zostały one poinformowane, umorzenie postępowania azylowego skarżących na Węgrzech było kwestią prawną, która nie miała wpływu na ich fizyczną swobodę opuszczenia strefy tranzytowej poprzez wejście pieszo na terytorium Serbii. W okolicznościach niniejszej sprawy i w odróżnieniu od sytuacji, która obowiązuje w niektórych sprawach dotyczących stref tranzytowych lotniska, a w szczególności w sprawie *Amuur (op. cit.)*, ryzyko pozostawienia wniosków skarżących o udzielenie azylu na Węgrzech bez rozpatrzenia i obawy skarżących związane z niewystarczającym dostępem do procedur azylowych w Serbii, choć istotne w świetle art. 3, nie sprawiły, że możliwość opuszczenia przez skarżących strefy tranzytowej w kierunku Serbii, stała się jedynie teoretyczna. W związku z tym nie skutkowały zmuszeniem skarżących do pozostania w strefie tranzytowej wbrew ich woli, z punktu widzenia art. 5, a tym samym nie mogły skutkować zmaterializowaniem się możliwości zastosowania tego postanowienia.

(iv) Wniosek dotyczący możliwości zastosowania art. 5

249. Tym samym Trybunał uznaje, zważywszy na wszystkie przeanalizowane powyżej okoliczności niniejszej sprawy, że skarżący nie zostali pozbawieni wolności w rozumieniu art. 5. Postanowienie to nie miało zatem zastosowania.

2. Wniosek Trybunału dotyczący skarg na podstawie art. 5

250. Z powyższego wynika, że skargi skarżących wniesione na podstawie art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji są niezgodne *ratione materiae* z jej postanowieniami. Trybunał powtarza również, że na podstawie art. 35 ust. 4 Konwencji może oddalać skargi, które uzna za niedopuszczalne „na dowolnym etapie postępowania” oraz że w związku z tym, z zastrzeżeniem

Reguły 55 Regulaminu Trybunału, Wielka Izba może ponownie rozważyć uznanie skargi za dopuszczalną (zob. orzecznictwo cytowane w par. 80 powyżej).

251. Trybunał orzeka zatem, że ta część skargi musi zostać uznana za niedopuszczalną na podstawie art. 35 ust. 3 lit. a i ust. 4.

VI. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

252. Artykuł 41 Konwencji przewiduje:

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie”.

A. Szkoda

253. Izba przyznała każdemu ze skarżących kwotę 10 000 euro (EUR) tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową.

254. Przed Wielką Izbą, podobnie jak przed Izbą, każdy ze skarżących domagał się kwoty 15 000 EUR tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową. Rząd zwrócił się do Trybunału o oddalenie roszczenia skarżących jako zawyżonego.

255. Trybunał uznaje, że wskutek naruszenia proceduralnego art. 3 Konwencji stwierdzonego w niniejszej sprawie skarżący niewątpliwie ponieśli szkodę niemajątkową. Zważywszy na okoliczności sprawy, Trybunał przyznał każdemu ze skarżących kwotę 5000 EUR tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową.

B. Koszty i wydatki

256. Przed Izbą skarżący domagali się kwoty 8705 EUR tytułem obsługi prawnej w wymiarze 57,5 godziny po stawce godzinowej wynoszącej 150 EUR plus 80 EUR tytułem kosztów administracyjnych. Izba w pełni przychyliła się do tego roszczenia.

257. Przed Wielką Izbą skarżący ponownie zwrócili się z tym żądaniem, a ponadto, w związku z postępowaniem przed Wielką Izbą, domagali się dodatkowej kwoty w wysokości 17 625 EUR tytułem obsługi prawnej w wymiarze 117,5 godziny po stawce godzinowej wynoszącej 150 EUR. Przedłożyli zestawienie godzin określające łączną liczbę godzin bez podawania dalszych szczegółów. Roszczenie skarżących dotyczące zwrotu kosztów i wydatków wyniosło zatem ogółem 26 330 EUR.

258. Rząd podniósł, że objęte żądaniem zwrotu wydatki nie zostały poniesione w sposób konieczny ani uzasadnione co do wysokości, zważywszy na liczbę bezprzedmiotowych pism przedłożonych przez skarżących.

259. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału skarżącemu przysługuje prawo do zwrotu poniesionych kosztów i wydatków wówczas, kiedy wykazał, że były one rzeczywiście i koniecznie poniesione i były uzasadnione co do wysokości. W niniejszej sprawie, uwzględniając posiadaną dokumentację oraz powyższe kryteria i biorąc pod uwagę fakt, że większość zarzutów skarżących została oddalona, Trybunał uznaje, że uzasadnione będzie przyznanie kwoty w wysokości 18 000 EUR tytułem zwrotu wszystkich kosztów i wydatków.

C. Odsetki za zwłokę

260. Trybunał za słuszne uznaje wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYN TRYBUNAŁ

1. *Uwzględnia*, jednogłośnie, zastrzeżenie wstępne, zgodnie z którym skarga skarżących na podstawie art. 13 Konwencji w związku z jej art. 3, dotycząca zarzucanego braku środków odwoławczych w odniesieniu do warunków życia w przygranicznej strefie tranzytowej Röszke, została wniesiona po terminie i tym samym *uznaje* tę część skargi za niedopuszczalną;
2. *Oddala*, jednogłośnie, pozostałą część zastrzeżeń wstępnych przytoczonych przez pozwany Rząd;
3. *Uznaje*, jednogłośnie, że doszło do naruszenia art. 3 Konwencji w związku z wydaleniem skarżących do Serbii;
4. *Uznaje*, jednogłośnie, że nie ma potrzeby rozpatrywania skargi na podstawie art. 13 w związku z art. 3 Konwencji w zakresie zarzucanego braku skuteczności krajowych środków odwoławczych od decyzji w przedmiocie wydalenia skarżących z Serbii;
5. *Uznaje*, jednogłośnie, że nie doszło do naruszenia art. 3 Konwencji w związku z warunkami panującymi w przygranicznej strefie tranzytowej Röszke;
6. *Uznaje*, większością składu orzekającego, że skargi skarżących wniesione na podstawie art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji są niezgodne *ratione materiae* z postanowieniami Konwencji i tym samym *uznaje* tę część skargi za niedopuszczalną;

7. *Orzeka*, szesnastoma głosami do jednego, że pozwane państwo winno, w terminie trzech miesięcy, uiścić na rzecz obydwu skarżących kwotę 5000 EUR (pięć tysięcy euro), plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową;
8. *Orzeka*, jednogłośnie, że pozwane państwo winno, w terminie trzech miesięcy, uiścić na rzecz obydwu skarżących kwotę 18 000 EUR (osiemnaście tysięcy euro), plus wszelkie należne skarżącym podatki, tytułem zwrotu poniesionych kosztów i wydatków;
9. *Orzeka*, jednogłośnie, że od upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonych powyżej kwot, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;
10. *Oddala*, jednogłośnie, pozostałą część roszczenia skarżących dotyczącego słusznego zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku angielskim i francuskim i podano do wiadomości na rozprawie publicznej w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu w dniu 21 listopada 2019 r.

Johan Callewaert
Zastępca Kanclerza

Linos-Alexandre Sicilianos
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału do wyroku załączono opinię odrębną sędziów Bianku i Vučinić.

L.A.S.
J.C.

CZEŚCIOWO ROZBIEŻNA OPINIA SĘDZIEGO BIANKU, DO KTÓREJ PRZYŁĄCZYŁ SIĘ SĘDZIA VUČINIĆ

(Tłumaczenie)

W niniejszej sprawie podzielam stanowisko większości składu orzekającego przyjęte w odniesieniu do art. 3 i 13. Nie mogę jednak zgodzić się ani z uzasadnieniem, ani z wnioskami większości dotyczącymi możliwości zastosowania w art. 5 i skarg wniesionych na jego gruncie.

Obydwaj skarżący spędzili dwadzieścia trzy dni w strefie tranzytowej Röszke na granicy węgiersko-serbskiej. Warunki życia w tej strefie zostały opisane w par. 15 wyroku. W ocenie większości składu orzekającego art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

W par. 212-216 wyroku większość składu orzekającego przedstawiła rutynowe podsumowanie zasad dotyczących możliwości zastosowania art. 5: „W celu ustalenia, czy ktoś został »pozbawiony wolności« w rozumieniu art. 5, za punkt wyjścia należy przyjąć konkretną i faktyczną sytuację danej osoby oraz uwzględnić całokształt czynników, takich jak rodzaj, czas trwania, skutki i sposób wdrażania przedmiotowego środka [...] Różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a ograniczeniem wolności polega na stopniu lub nasileniu, a nie charakterze czy treści”.⁷

W swojej analizie, przeprowadzonej w celu stwierdzenia braku możliwości zastosowania art. 5 w niniejszej sprawie, większość składu orzekającego bierze pod uwagę trzy kryteria, co uważam za dyskusyjne. Pokróćce omówię każde z tych kryteriów po kolei.

Po pierwsze większość składu orzekającego wyjaśniła kryterium osobistej sytuacji i wyborów skarżących w par. 220 do 223. W mojej ocenie podejście przyjęte przez większość dotyczące tego ostatniego punktu skłania do namysłu. Przede wszystkim na poparcie tego stanowiska większość składu orzekającego przytoczyła orzecznictwo, które nie ma nic wspólnego z osobami ubiegającymi się o azyl. Sprawy przytoczone w par. 221 wyroku nie dotyczyły osób ubiegających się o azyl, nie wspominając o jakimkolwiek wyborze ze strony tych osób dotyczącym zgody na zatrzymanie. Należy też podkreślić, że słowo „wybór” oznacza coś zupełnie innego w związku z osobami ubiegającymi się o azyl, aniżeli w sprawach przytoczonych przez większość składu orzekającego w par. 221. Osoba ubiegająca się o udzielenie azylu domaga się ochrony, a wniosek o azyl dotyczy ochrony prawa zabezpieczonego na mocy Konwencji, czyli prawa do uniknięcia traktowania sprzecznego z art. 3 względnie art. 2. Proces ten dotyczy konieczności, a nie wyboru. Z historii Europy można wynikać, że tego rodzaju „wybory”

7. Zob. wyrok, § 212.

kosztowały setki ludzkich istnień⁸. Z tego względu niezrozumiałe jest dla mnie uznanie przekraczania granicy przez osoby ubiegające się o azyl za „wybór”. Większość składu orzekającego przyjmuje, jak się zdaje, stanowisko, które nie znalazło potwierdzenia w oczach Trybunału w wyroku w sprawie *Amuur*⁹. Z tych względów uważam, że Izba, w wyroku wydanym w dniu 14 marca 2017 r. w niniejszej sprawie, słusznie przyjęła wniosek przedstawiony w par. 56 jej wyroku:

„Odmienny wniosek [czyli taki, że art. 5 miał zastosowanie] prowadziłby do utraty ochrony przyznanej w art. 5 Konwencji, poprzez przymuszenie skarżących do dokonania wyboru pomiędzy wolnością a realizacją procedury, której ostatecznym celem jest zapewnienie im schronienia przed zagrożeniem związanym z narażeniem na traktowanie z naruszeniem art. 3 Konwencji”.

Wniosek większości składu orzekającego przesądzałby także o możliwości uznania, że art. 5 ma zastosowanie jedynie w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 3. Tymczasem niekoniecznie tak jest, zarówno w odniesieniu do warunków zatrzymania, jak i istnienia potencjalnych zagrożeń w kraju przeznaczenia¹⁰.

Chociaż można by stwierdzić, że w niniejszej sprawie, powrót skarżących do Serbii nie naraziłby ich na żadne bezpośrednie ryzyko śmierci lub tortur¹¹, wniosek taki można wysnuć jedynie po przeprowadzeniu wystarczająco uzasadnionej indywidualnej analizy potencjalnego niebezpieczeństwa dla skarżących. Ponadto Wielka Izba jednogłośnie stwierdziła naruszenie, aczkolwiek tylko w aspekcie proceduralnym, art. 3 na tej podstawie, że władze węgierskie podjęły decyzję o powrocie skarżących do Serbii, nie przeprowadzając uprzednio szczegółowej indywidualnej oceny¹². Wielka Izba postanowiła odstąpić od merytorycznego ustalenia, czy powrót skarżących do Serbii narażał ich na traktowanie sprzeczne z art. 3. Z tego względu uważam, że wywodzenie, iż skarżący nie byli narażeni na żadne ryzyko stanowi czystą spekulację¹³. W mojej ocenie to ustalenie dotyczące braku ryzyka przedstawione w par. 223 jest oparte na przypuszczeniach, a wręcz sprzeczne, jeśli wziąć pod uwagę par. 165 wyroku. W mojej ocenie większość składu orzekającego obchodzi zasadę pomocniczości w celu wysnucia wniosku dotyczącego zagrożeń, przed jakimi mogą stanąć skarżący w Serbii, o czym właściwie powinny przesądzać węgierskie władze krajowe.

8. Zob. *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom* [WI], skarga nr 34044/96 oraz 2 inne, §§ 13 oraz 47 *in fine*, ETPCz 2001-II.

9. Zob. *Amuur przeciwko Francji*, wyrok z dn. 25 czerwca 1996 r., skarga nr 19776/92, § 46-49.

10. Zob., przykładowo, *Tabesh przeciwko Grecji*, wyrok z dn. 26 listopada 2009 r., skarga nr 8256/07, oraz *Louled Massoud przeciwko Malcie*, wyrok z dn. 27 lipca 2010 r., skarga nr 24340/08. Zob. też Harris, O’Boyle i Warbrick, *Law on the European Convention on Human Rights*, wydanie drugie, s. 130.

11. Zob. wyrok, § 223.

12. *Ibid.*, §§ 163 i 164.

13. *Ibid.*, § 165.

W mojej ocenie są to powody, dla których w świetle orzecznictwa Trybunału większość składu orzekającego dokonała nieprawidłowej interpretacji kryterium subiektywności¹⁴.

Po drugie przy ustalaniu możliwości zastosowania art. 5 Konwencji, większość składu orzekającego bierze pod uwagę mający zastosowanie reżim prawny, realizowany cel, okres zatrzymania skarżących w strefie i mające zastosowanie zabezpieczenia proceduralne.

W odniesieniu do mającego zastosowanie reżimu prawnego, Trybunał wielokrotnie powtarzał, że nie uznaje się za związany wnioskami prawnymi sądów krajowych w kwestii istnienia pozbawienia wolności. Samodzielnie dokonuje oceny sytuacji (zob. *Khlaifia i Inni przeciwko Włochom* [WI], wyrok z dn. 15 grudnia 2016 r., skarga nr 16483/12, § 71, oraz *Creangă przeciwko Rumunii* [WI], wyrok z dn. 23 lutego 2012 r., skarga nr 29226/03, § 92).

W związku z celem mającego zastosowanie reżimu, prawdą jest, że Komisja powoływała się na tę kwestię przy ocenie istnienia zatrzymania¹⁵. Niemniej Trybunał odstąpił od tej linii orzeczniczej wiele lat temu, a cel stosowanych przez władze środków pozbawienia skarżących wolności już nie wydaje się Trybunałowi przesądzający przy dokonywaniu oceny, czy faktycznie doszło do pozbawienia wolności. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczną Trybunał bierze pod uwagę ten aspekt dopiero na późniejszym etapie swojej analizy, przy badaniu zgodności środka z art. 5 ust. 1 Konwencji (zob. *Saadi, op. cit.*, § 74; *Creangă, op. cit.*, § 93; *Tabesh, op. cit.*; *Osypenko przeciwko Ukrainie*, wyrok z dn. 9 listopada 2010 r., skarga nr 4634/04, §§ 51-65; *Salayev przeciwko Azerbejdżanowi*, wyrok z dn. 9 listopada 2010 r., skarga nr 40900/05, §§ 41-42; *Iliya Stefanov przeciwko Bułgarii*, wyrok z dn. 22 maja 2008 r., skarga nr 65755/01, § 71; *Soare i Inni przeciwko Rumunii*, wyrok z dn. 22 lutego 2011 r., skarga nr 24329/02, § 234; *Rozhkov przeciwko Rosji* (nr 2), wyrok z dn. 31 stycznia 2017 r., skarga nr 38898/04, § 74, itd.). W cytowanej powyżej sprawie *Khlaifia* Wielka Izba jasno stwierdziła:

„[...] możliwości zastosowania art. 5 Konwencji nie można wykluczyć przez przytoczoną przez Rząd okoliczność, że celem władz była pomoc skarżącym i zapewnienie im bezpieczeństwa (zob. par. 58-59 powyżej). Za pozbawienie wolności można uznać nawet środki, które mają na celu ochronę danej osoby lub które są podejmowane w jej interesie”.¹⁶

14. Zob., w ogólności, *Stork przeciwko Niemcom*, skarga nr 61603/00, § 74, ETPCz 2005-V, *Stanev przeciwko Bułgarii*, [WI], skarga nr 36760/06, § 117, ETPCz 2012, a w szczególności *Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 13229/03, § 74, ETPCz 2008.

15. Zob., przykładowo, *X przeciwko Niemcom*, skarga nr 8819/79, wyrok z dn. 19 marca 1981 r., (DR) vol. 24, s. 158; *Guenat przeciwko Szwajcarii* (dec.), skarga nr 24722/94, wyrok z dn. 10 kwietnia 1995 r.; oraz *E.G. przeciwko Austrii*, skarga nr 22715/93, wyrok z dn. 15 maja 1996 r.

16. Zob. par. 71, zdanie drugie.

W tej kwestii większość składu orzekającego wyraźnie opowiedziała się za wykładnią, która cofa interpretację art. 5 o wiele lat.

W odniesieniu do kwestii czasu trwania zatrzymania, większość składu orzekającego podkreśla, że skarżący spędzili zaledwie dwadzieścia trzy dni w strefie tranzytowej Röszke. Należy jednak zauważyć, że w sytuacjach podobnych do sytuacji skarżących Trybunał uznawał, że okresy dwudziestodniowe (zob. *Amuur, op. cit.*¹⁷), czternastodniowe (zob. *Shamsa przeciwko Polsce*, wyrok z dn. 27 listopada 2003 r.), skarga nr 45355/99 i 45357/99, § 47), jedenasto- i piętnastodniowe (zob. *Riad i Idiab przeciwko Belgii*, wyrok z dn. 24 stycznia 2008 r., skarga nr 29787/03 i 29810/03), siedmiodniowe (zob. *Saadi, op. cit.*) oraz dziewięciogodzinne (zob. *Nolan i K przeciwko Rosji*, wyrok z dn. 12 lutego 2009 r., skarga nr 2512/04, §§ 93-96) stanowiły okresy zatrzymania.

W odniesieniu do zabezpieczeń, mam trudności z odnalezieniem w wyroku jakiegokolwiek faktycznej analizy zabezpieczeń proceduralnych wynikających z art. 5, które zostały wdrożone w niniejszej sprawie. Na żadnym etapie postępowania sąd krajowy nie przeprowadził oceny pobytu obydwu skarżących w strefie tranzytowej Röszke pod kątem ustalenia konieczności zastosowania środka bądź arbitralnego charakteru jego zastosowania. W tej kwestii nie uważam wyroku za bardzo przekonujący w świetle bardzo konkretnych zarzutów poczynionych przez Izbę w związku z postępowaniem krajowym¹⁸.

Po trzecie większość składu orzekającego powołuje się na charakter i stopień ograniczeń, które zostały faktycznie nałożone na skarżących lub których skarżący faktycznie doświadczyli.

W odniesieniu do charakteru i stopnia ograniczeń nałożonych w strefie tranzytowej Röszke, grupa robocza ONZ ds. arbitralnego aresztowania (UNWGAD), w oświadczeniu opublikowanym po odmowie dostępu do stref tranzytowych na Węgrzech wskazała, że „nie można mieć wątpliwości co do tego, że przetrzymywanie migrantów w tych »strefach tranzytowych« zgodnie z prawem międzynarodowym stanowi pozbawienie wolności”.¹⁹ Nie sądzę, by w celu podważenia tego wniosku, wysnutego przez specjalną grupę ekspertów, którzy przeprowadzili szereg wiarygodnych dowodów w postaci zeznań świadków dotyczących braku zabezpieczeń przed arbitralnym zatrzymywaniem w strefie, w której zatrzymano skarżących, większość składu orzekającego opierała się na faktycznych dowodach czy też opiniach biegłych²⁰.

W par. 236 wyroku większość składu orzekającego postanowiła dokonać rozróżnienia pomiędzy sytuacją osób przybywających na granicę lądową

17. Zob. *Amuur, op.cit.*, § 44.

18. Zob. wyrok Izby, §§ 66 do 68.

19. Zob. „UN human rights experts suspend Hungary visit after access denied”, UNWGAD, 15 November 2018, dostępny pod adresem <https://bit.ly/2B7X5Pu>.

20. *Ibid.*

kraju a sytuacją osób przybywających na wyspę lub na lotnisko. Takie rozróżnienie dokonane przez większość składu orzekającego, w porównaniu do wcześniejszych wyroków, od sprawy *Amuur (op. cit.)* po *J.R. i Inni przeciwko Grecji* (wyrok z dn. 25 stycznia 2018 r., skarga nr 22696/16, §§ 83-87) i nowszy, *Kaak i Inni przeciwko Grecji* (wyrok z dn. 3 października 2019 r., skarga nr 34215/16, §§ 83-90), przez *Khlaifia (op. cit.)*, wydaje mi się dość sztuczne. W mojej opinii większość składu orzekającego przyjęła błędną wykładnię par. 48 wyroku w sprawie *Amuur*, który przytacza w par 239 wyroku i który po prostu muszę tutaj przytoczyć:

„Sama możliwość dobrowolnego opuszczenia przez osoby ubiegające się o azyl kraju, w którym chcą znaleźć schronienie, nie wyklucza ograniczenia wolności, prawa do opuszczania kraju, w tym własnego, które zagwarantowane jest ponadto Protokołem nr 4 do Konwencji (P4). Ponadto możliwość ta staje się teoretyczna, jeśli żaden inny kraj oferujący ochronę porównywalną do ochrony, jakiej oczekują w kraju, w którym ubiegają się o udzielenie azylu, nie jest skłonny lub gotowy przyjąć ich na swoje terytorium”.

Dokonana przeze mnie lektura tego paragrafu prowadzi do wniosku, że sama możliwość dobrowolnego opuszczenia przez osoby ubiegające się o azyl kraju, w którym chcą znaleźć schronienie, jest związana nie z praktycznymi aspektami realizowania tej możliwości, ale z ustaleniem, czy inny kraj jest przygotowany na przyjęcie tych osób i zapewnienie im ochrony porównywalnej do tej, na którą liczyły w kraju, w którym ubiegały się o udzielenie azylu. W przeciwieństwie do tego, co można przypuszczać na podstawie treści par. 240 i 241 wyroku, paragraf ten nie dotyczy używanych środków transportu, lecz odnosi się do podstawowego aspektu art. 3 w tym zakresie, czyli do braku jakiegokolwiek zagrożenia w razie powrotu. Wielka Izba stwierdza, że skarżący nie mogli zgodnie z prawem wkroczyć na terytorium Serbii²¹ oraz że władze węgierskie nie oceniły należycie rzeczywistego zagrożenia, przed jakim stanęliby skarżący w razie powrotu do Serbii²². Tymczasem Wielka Izba akceptuje, że skarżący mieli praktyczną możliwość powrotu do Serbii, do sytuacji bezprawności, w której mogliby zostać narażeni na ryzyko przewidziane w art. 3. Rozumowanie to skłania mnie do stwierdzenia, że możliwość zastosowania art. 5 zależy również od środków transportu, jakimi osoba ubiegająca się o azyl zdecydowała się przekroczyć granicę²³!

Uważam, że stanowisko przyjęte w niniejszej sprawie przez większość składu orzekającego jest sprzeczne z art. 28 (Zatrzymanie) rozporządzenia

21. Zob. wyrok, § 237.

22. Ibid., § 164.

23. Jestem przekonany, że gdyby chodziło o transport, państwa członkowskie zorganizowałyby, co zresztą już kilkakrotnie czyniły, powrót osób ubiegających się o azyl, których wnioski zostały odrzucone, do bezpiecznych krajów trzecich. Problemem jest znalezienie takich krajów, ponieważ znalezienie samolotu czy statku do przetransportowania tych osób jest łatwe.

Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca²⁴ oraz z art. 8 (Zatrzymanie) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona)²⁵. Akty te, z których obydwie mają zastosowanie na Węgrzech, stanowią, że państwa członkowskie nie mogą zatrzymać osoby jedynie na tej podstawie, że jest ona osobą ubiegającą się o udzielenie azylu. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) dokonał wykładni przedmiotowych przepisów w swoim wyroku z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie *Al Chodor i Inni* (C-528/15), w którym uznał:

„[...]zatrzymanie skarżących, stanowiące poważną ingerencję w prawo do ich wolności, podlega przestrzeganiu ścisłych zabezpieczeń, czyli obecności podstawy prawnej, jasności, przewidywalności, dostępności i ochrony przed arbitralnością”.

TSUE wysnuł ten wniosek na gruncie art. 6 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Wysłanie innego wniosku na gruncie art. 5 Konwencji uważam za trudne, a wręcz niemożliwe²⁶. W grudniu 2015 r. Komisja Europejska wniosła przed TSUE skargę przeciwko Węgrom w odniesieniu do przepisów dotyczących azylu²⁷, a Komisja kilkakrotnie wznowiała postępowanie, rozszerzając je ponadto o kwestię zatrzymania osób ubiegających się o azyl w strefach tranzytowych²⁸.

W związku z powyższym podzielam stanowisko, zgodnie z którym państwom przysługuje „niezaprzeczalne suwerenne prawo kontrolowania

24. Artykuł ten stanowi:

„1. Państwa członkowskie nie stosują wobec żadnej osoby zatrzymania tylko z tego powodu, że podlega ona procedurze ustanowionej w niniejszym rozporządzeniu.

2. Jeżeli istnieje znaczne ryzyko ucieczki danej osoby, państwa członkowskie mogą ją zatrzymać w celu zabezpieczenia przekazania zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, na podstawie indywidualnej oceny i tylko wtedy, gdy takie zatrzymanie jest proporcjonalne oraz nie można skutecznie zastosować innych, łagodniejszych środków przymusu.

3. Zatrzymanie powinno następować na możliwie najkrótszy okres i trwać nie dłużej niż jest to rzeczywiście niezbędne do przeprowadzenia wymaganych postępowań administracyjnych z należytą starannością do momentu przeprowadzenia przekazania na mocy niniejszego rozporządzenia”. Dz.U. 2013, L 180, s. 31.

25. Przytoczony w par. 58 wyroku.

26. Zob. też sprawa C-61/11 PPU, *El Dridi*, wyrok z dn. 28 kwietnia 2011, oraz sprawa C-601/15 PPU, *J.N. przeciwko Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, wyrok z dn. 15 lutego 2016 r.

27. IP/15/6228.

28. IP/17/5023, IP/18/4522, i w odniesieniu do najnowszych orzeczeń (25 lipca 2019 r.), IP/19/4260.

wjazdu i pobytu cudzoziemców na ich terytorium” (zob. *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dn. 28 maja 1985 r., § 59, Seria A nr 94; *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dn. 15 listopada 1996 r., § 73, Zbiór Wyroków i Decyzji 1996 V; *Saadi, op. cit.*, § 64; *Khlaifia, op. cit.*, § 89; oraz *F.G. przeciwko Szwecji* [WI], skarga nr 43611/11, § 111, ETPCz 2016). Prawo to może także skłaniać je do zatrzymywania osób, które bezprawnie próbują przekroczyć granicę, które usiłują uciec lub które są niebezpieczne oraz zapewnić ich powrót, o ile nie wiąże się to z narażeniem ich na jakiekolwiek ryzyko. Taki jest ostateczny cel art. 5 ust. 1 lit. f. Jednak wykluczenie możliwości zastosowania art. 5 w sytuacji takiej, jak sytuacja skarżących w niniejszej sprawie, pozbawiłoby art. 5 ust. 1 lit. f) celowości i uniemożliwiłoby państwom członkowskim kontrolę wydarzeń na ich granicach lądowych, a ostatecznie osłabiłoby ich kompetencję do zajmowania się sprawami dotyczącymi arbitralności, konieczności i proporcjonalności zatrzymywania na granicach kraju.

Z tych właśnie względów głosowałem za możliwością zastosowania art. 5 w niniejszej sprawie. Zatem po ustaleniu, że postanowienie to ma zastosowanie, podzielam uzasadnienie i wnioski Izby przytoczone w jej wyroku z dnia 17 marca 2017 r., a mianowicie, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1²⁹.

29. Zob. wyrok Izby, §§ 58–69.