



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
ELEANOR SHARPSTON  
przedstawiona w dniu 8 czerwca 2017 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-490/16

A.S.

przeciwko

Republice Słowenii

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Vrhovno sodišče Republike Slovenije (sąd najwyższy Republiki Słowenii)]

i

Sprawa C-646/16

Jafari

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgerichtshof Wien (trybunał administracyjny w Wiedniu, (Austria))]

Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – Granice, azyl i imigracja – Określenie państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrzenia wniosku o azyl złożonego przez obywatela państwa trzeciego – Kryteria ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej – Wykładnia art. 12, 13 i 14 rozporządzenia (UE) nr 604/2013 – Wykładnia art. 5 ust. 4 lit. c) rozporządzenia (WE) nr 562/2006)

### Wprowadzenie

1. Jeżeli spojrzeć na mapę Europy i nałożyć na nią mapę Unii Europejskiej, dokładnie zaznaczając jej zewnętrzne granice, można wyciągnąć pewne oczywiste wnioski. Na wschodzie zauważalna jest dłuższa granica lądowa, pokrywająca się z granicą dziewięciu państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>2</sup>. Idąc dalej w kierunku Bałkanów, geografia – podobnie jak historia – trochę się komplikuje<sup>3</sup>. Co ważne, warto odnotować, że Unia Europejska połączona jest z Turcją swego rodzaju bezpośrednim „mostem lądowym”. Na południe od terytorium Unii Europejskiej znajduje się Morze Śródziemne, przez które można przeprawić się na prowizorycznych łodziach, jeżeli warunki w kraju ojczywym danej osoby są na tyle potworne, że popychają ją do tak desperackiej próby. Najkrótsze

1 Język oryginału: angielski.

2 Patrząc od północy do południa: Finlandia, Estonia, Łotwa, Litwa, Polska, Słowacja, Węgry, Bułgaria i Rumunia. Rosyjska eksklawa, obwód kaliningradzki, graniczy z Polską, Litwą i Morzem Bałtyckim.

3 Wobec tego Chorwacja, oprócz tego, że graniczy ze swoimi sąsiadami z Unii Europejskiej, Słowenią i Węgrami, ma także granice wewnętrzne z Bośnią i Hercegowiną, Serbią i Czarnogórą. Grecja ma wewnętrzną granicę unijną z Bułgarią oraz granice zewnętrzne z Albanią, była jugosłowiańska republika Macedonii (zwaną dalej „BJR Macedonii”) oraz Turcją.

drogi morskie prowadzą do brzegów Grecji, Malty lub Włoch, czy też – w najbardziej wysuniętym na zachód punkcie – do Hiszpanii. Wschodnie i południowo-wschodnie granice Unii Europejskiej są zatem potencjalnie otwarte na migrację drogą lądową<sup>4</sup>; podczas gdy granica południowa potencjalnie jest otwarta na migrację przez Morze Śródziemne.

2. Zachodni kraniec Unii Europejskiej jest znacznie mniej otwarty na migrację. Przede wszystkim wzdłuż całego zachodniego krańca terytorium Unii Europejskiej rozciąga się wybrzeże atlantyckie. Dalej, na północ, jest jeszcze więcej mórz – Morze Irlandzkie, kanał la Manche i Morze Północne<sup>5</sup>; cieśniny Skagerrak<sup>6</sup>, Kattegat i Morze Bałtyckie<sup>7</sup>. Oprócz tego, że Szwecja od południa graniczy z Morzem Bałtyckim, posiada ona północną granicę lądową z Norwegią – swoim sąsiadem. Finlandia ma zarówno granice morskie<sup>8</sup>, jak i lądowe<sup>9</sup>. Wobec tego warunki geograficzne i klimatyczne w znacznym stopniu utrudniają migrację na zachód i północ.

3. „System dubliński”<sup>10</sup> za punkt wyjścia nie przyjmuje opisanej przeze mnie wyżej mapy Europy. Przyjmuje się w nim natomiast w sposób dorozumiany, że wszystkie osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową przybędą drogą lotniczą. Gdyby tak było, teoretycznie istniałyby mniej więcej równe szanse na to, aby do każdego z 28 państw członkowskich przybyła (w dużym przybliżeniu) równa liczba wnioskodawców<sup>11</sup>. W świetle powyższego stworzony system wydaje się całkiem sensowny.

4. Kolejnym istotnym elementem systemu dublińskiego jest to, że koncentruje się on na konkretnej osobie ubiegającej się o ochronę międzynarodową. To właśnie ten konkretny wnioskodawca [w myśl definicji zawartej w art. 2 lit. c) rozporządzenia Dublin III] podlega ocenie poprzez odniesienie do kryteriów określonych w jego rozdziale III w celu ustalenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Treść całego rozporządzenia sformułowano w odniesieniu do jednostki. Jest to z oczywistych względów słuszne i właściwe. Konkretnie osoby ubiegające się o ochronę to nie statystyki; należy je traktować humanitarnie

4 Konwencja genewska (zob. pkt 19 poniżej) definiuje uchodźców jako osoby uciekające przed konfliktem lub prześladowaniem; termin „uchodźcy” stosuje się także w szerszym znaczeniu w odniesieniu do osób będących częścią mas ludzi napływających z kraju lub regionu objętego konfliktem, zanim uzyskają oni możliwość złożenia formalnego wniosku o nadanie statusu uchodźcy oraz przed nadaniem im tego statusu. Migracja to zupełnie inne pojęcie. Na poziomie międzynarodowym brak jest powszechnie przyjętej definicji słowa „migrant”. Pojęcie to zwykle rozumiane jest jako obejmujące wszystkie przypadki, w których decyzja o migracji została podjęta dobrowolnie przez daną jednostkę ze „względów osobistych” i bez przymusu zewnętrznego. Na tym polega kluczowa różnica pomiędzy „migrantami” a „uchodźcami”. Wyrażenie „migrant” stosuje się często w publikacjach prasowych, jako pojęcie obejmujące tzw. migrantów zarobkowych – osoby, które opuszczają swój kraj pochodzenia z powodów czysto ekonomicznych, niezwiązanych z koncepcją „uchodźcy”, w celu dążenia do istotnej poprawy jakości życia; zob. słownik Międzynarodowej Organizacji ds. Migracji oraz słownik Europejskiej Sieci Migracyjnej, jak również oświadczenie wydane przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (zwanego dalej „UNHCR”) w dniu 11 lipca 2016 r., „»Refugee« or »migrant« – which is right?”.

5 Pomiędzy (odpowiednio): Irlandią a Zjednoczonym Królestwem; Zjednoczonym Królestwem a Francją i Belgią; oraz Zjednoczonym Królestwem a Niderlandami i Niemcami.

6 Cieśnina Skagerrak oddziela Danię od jej należącego do EOG sąsiada, Norwegii.

7 Cieśnina Kattegat i Morze Bałtyckie oddzielają Danię i Niemcy od Szwecji.

8 Morze Bałtyckie, Zatoka Botnicka i Zatoka Fińska.

9 Finlandia posiada granice lądowe ze Szwecją (także państwem członkowskim Unii Europejskiej), Norwegią (państwem EOG) i Rosją (państwem trzecim).

10 Terminem tym określam, zachowując porządek chronologiczny, serię instrumentów prawnych. Pierwszym z nich była konwencja dublińska (Konwencji wyznaczającej państwo odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl złożonych w jednym z państw członkowskich Wspólnot Europejskich; Dz.U. 1997, C 254, s. 1). Państwa członkowskie podpisały tę konwencję w Dublinie w dniu 15 czerwca 1990 r. Konwencja dublińska weszła w życie w dniu 1 września 1997 r. w przypadku 12 pierwotnych sygnatariuszy, w dniu 1 października 1997 r. w przypadku Republiki Austrii i Królestwa Szwecji oraz w dniu 1 stycznia 1998 r. w przypadku Republiki Finlandii. Konwencję tę zastąpiono rozporządzeniem Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiającym kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz.U. 2003, L 50, s. 1; zwanym dalej „rozporządzeniem Dublin II”). Rozporządzenie Dublin II zostało uchylone przez rozporządzenie 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 bezpaństwowca (Dz.U. 2013, L 180, s. 31) (zwane dalej „rozporządzeniem Dublin III”), które nadal obowiązuje.

11 Należy zauważyć, że w praktyce to, które państwa członkowskie są chętnie obsługiwane przez które linie lotnicze z których portów docelowych, będzie odgrywać rolę przy ustalaniu, do którego państwa członkowskiego najpierw dotrze osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową, podróżująca drogą lotniczą.

i z poszanowaniem ich praw podstawowych. W normalnych okolicznościach zapewnienie efektywności rozwiązaniom przyjętym w rozporządzeniu Dublin III może wymagać koordynacji i współpracy administracyjnej pomiędzy właściwymi władzami poszczególnych państw członkowskich, ale nie wiąże się z żadnymi nieodłącznymi czy niemożliwymi do przezwyciężenia trudnościami.

5. W okresie od września 2015 r. do marca 2016 r. okoliczności były dalekie od „normalnych”.

6. Oto jak wiceprzewodniczący Komisji Europejskiej opisał źródło nagłej, przytłaczającej fali migracji w kierunku Unii Europejskiej:

„Istnieje piekło na ziemi. To piekło to Syria. Fakt, że miliony ludzi starają się uciec z tego piekła, jest zrozumiały. Fakt, że starają się pozostać jak najbliżej domu, także jest zrozumiały. Oczywiście jest zatem, że podejmują próbę znalezienia schronienia gdzie indziej, jeżeli pozostanie w domu nie jest możliwe. [...] Ucieka coraz więcej ludzi. Sytuacja w krajach ościennych daje niewielkie lub czasem zerowe nadzieje. Wobec tego ludzie szukają bezpiecznej przystani [przez Turcję, która daje schronienie ponad dwóm milionom uchodźców] w Europie. Problem sam się nie rozwiąże. Napływ uchodźców nie zatrzyma się, dopóki trwa wojna. Aby położyć kres temu konfliktowi, należy podjąć wiele działań, angażując cały świat. Tymczasem naszym zadaniem jest dołożenie wszelkich starań na rzecz zarządzania napływem uchodźców, zaoferowania ludziom bezpiecznego miejsca pobytu, w regionie, na terytorium Unii Europejskiej i w pozostałych częściach świata”<sup>12</sup>.

7. Bardzo dużo wysiedleńców z Syrii podążyło zatem wytyczonym szlakiem, śladem osób podążających w kierunku Unii Europejskiej z innych doświadczonych wojną lub dotkniętych głodem zakątków świata<sup>13</sup>: z Afganistanu i Iraku. W letnich miesiącach 2015 r. uwaga mediów skupiała się przede wszystkim na zatrważających katastrofach morskich spowodowanych przepełnionymi, przeciekającymi nadmuchiwanymi łodziami, które zatoniły podczas próby przeprawy przez Morze Śródziemne. Istniał jednak jeszcze drugi, ważny lądowy szlak migracji w kierunku Unii Europejskiej: „szlak zachodniobałkański”.

8. Szlak ten obejmował podróż drogą morską lub lądową z Turcji w kierunku zachodnim do Grecji, następnie do Bałkanów Zachodnich. Osoby podróżowały głównie przez BJR Macedonii, Serbię, Chorwację, Węgry i Słowenię<sup>14</sup>. Szlak ten po raz pierwszy stał się popularnym przejściem na terytorium Unii Europejskiej w 2012 r., kiedy złagodzone ograniczenia wizowe w Schengen dla pięciu krajów bałkańskich – Albanii, Bośni i Hercegowiny, Czarnogóry, Serbii oraz BJR Macedonii. Do marca 2016 r. wiele osób miało więc możliwość podróżowania jednym głównym szlakiem prowadzącym z Turcji do Grecji, a następnie na północ przez Bałkany Zachodnie<sup>15</sup>.

9. Osoby podróżujące szlakiem zachodniobałkańskim nie chciały zostać w krajach, przez które musiały przejechać, aby dotrzeć do wybranego kraju docelowego. Wspomniane kraje także nie chciały, aby osoby te pozostały na ich terytorium. Władze BJR Macedonii i Serbii zapewniały transport (za opłatą)<sup>16</sup> i umożliwiały osobom podążającym tym szlakiem przekroczenie granicy chorwackiej, w szczególności po zamknięciu granicy z Węgrami. Władze chorwackie i słoweńskie także zapewniały

<sup>12</sup> *Editorial Comments Common Market Law Review*, 52, No 6 of 6 December 2015, s. 1437–1450, przywołując list pierwszego wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do grupy S & D w Parlamencie Europejskim z dnia 21 października 2015 r.

<sup>13</sup> Zobacz komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 lutego 2016 r. dotyczący stanu realizacji działań priorytetowych w ramach Europejskiego programu w zakresie migracji [COM(2016) 85 final].

<sup>14</sup> Opisywane łącznie jako „państwa tranzytowe”.

<sup>15</sup> *Migration to Europe through the Western Balkans – Serbia & the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Report, December 2015 to May 2016*, REACH, s. 4. Szlak opisano jako względnie łatwe i bezpieczne przejście w porównaniu do innych szlaków; zob. s. 19 tego raportu.

<sup>16</sup> *At the Gate of Europe*, raport dotyczący uchodźców na szlaku zachodniobałkańskim, Senado Šelo Šabić i Sonja Borić. Po tym, jak napływ obywateli państw trzecich docierał do Šid, miasta granicznego położonego na granicy chorwackiej, zapewniano bezpłatny transport tych osób przez granicę do ośrodka przyjmującego uchodźców w Chorwacji.

transport (tym razem bezpłatny) i umożliwiały osobom przekroczenie swoich granic w kierunku Austrii i Niemiec. Politykę państw Bałkanów Zachodnich, polegającą na wpuszczaniu tych obywateli państw trzecich na swoje terytoria i zapewnianiu im ułatwień, takich jak transport do granicy podczas podróży do wybranego przez nich kraju docelowego, określono jako „przepuszczanie migrantów”.

10. W dniu 27 maja 2015 r. Komisja przedstawiła między innymi wniosek dotyczący decyzji Rady na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE w celu ustanowienia mechanizmu reagowania w sytuacjach nadzwyczajnych na rzecz pomocy głównie Włochom i Grecji, które to państwa były zasadniczo państwami członkowskimi pierwszego wjazdu, przez co musiały się mierzyć z nagłym napływem obywateli państw trzecich. Był to pierwszy wniosek przedstawiony w celu uruchomienia mechanizmu przewidzianego w tym postanowieniu. W dniu 14 września 2015 r. Rada przyjęła decyzję na podstawie tego wniosku<sup>17</sup>. Tym samym Rada zauważyła, że szczególne położenie Grecji i Włoch miało wpływ na inne regiony geograficzne, takie jak „szlak migracyjny na Bałkanach Zachodnich”<sup>18</sup>. Cele decyzji 2015/1523 obejmowały relokację osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, które złożyły wnioski o azyl w jednym z tych państw. Innym celem było dopuszczenie czasowego zawieszenia stosowania przepisów rozporządzenia Dublin III, w szczególności kryterium nakładającego odpowiedzialność za rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej na państwo członkowskie, do którego w pierwszej kolejności przybył wnioskodawca, w sytuacji gdy nielegalnie przekroczył on granicę z państwa trzeciego. Jasno sformułowanym celem środka była relokacja 40 000 wnioskodawców do innych państw członkowskich w ciągu dwóch lat. Decyzję przyjęto jednogłośnie.

11. W ciągu tygodnia Rada przyjęła drugą decyzję przewidującą program relokacji dla 120 000 obywateli państw trzecich, którzy potrzebują ochrony międzynarodowej<sup>19</sup>. Decyzja 2015/1601 ustanawiała także mechanizm rozdziału, wskazujący, w jaki sposób zainteresowani obywatele państw trzecich mieli być rozmieszczani w państwach członkowskich<sup>20</sup>. Decyzja ta była kontrowersyjna z politycznego punktu widzenia i przyjęto ją kwalifikowaną większością głosów<sup>21</sup>. W dniu 25 października 2015 r. odbyło się posiedzenie na wysokim szczeblu na zaproszenie przewodniczącego Komisji, w którym wzięły udział zarówno państwa członkowskie, jak i państwa niebędące członkami Unii Europejskiej<sup>22</sup>. Uczestnicy przyjęli szereg środków (określonych w „oświadczeniu”) na rzecz poprawy współpracy i przeprowadzenia konsultacji pomiędzy państwami położonymi wzdłuż szlaku zachodniobałkańskiego. Podjęli oni także decyzję o wdrożeniu (w trybie natychmiastowym) środków służących ograniczeniu wtórnych przepływów, zapewnieniu schronienia obywatelom państw trzecich, zarządzaniu granicami oraz zwalczaniu przemytu i handlu ludźmi<sup>23</sup>. Zarówno konkretna podstawa prawna, jak i konkretne skutki prawne tych środków pozostają niejasne<sup>24</sup>.

17 Decyzja Rady (UE) 2015/1523 z dnia 14 września 2015 r. ustanawiająca środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji (Dz.U. 2015, L 239, s. 146).

18 Motyw 7 decyzji 2015/1523.

19 Decyzja Rady (UE) 2015/1601 z dnia 22 września 2015 r. ustanawiająca środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji (Dz.U. 2015, L 248, s. 80).

20 Do lutego 2017 r. (18 miesięcy od rozpoczęcia okresu relokacji) z Grecji i Włoch relokowanych zostało 11 966 osób ubiegających się o azyl: zob. raport Dyrekcji Generalnej ds. Polityki Wewnętrznej „Implementation of the 2015 Council decisions establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece”, opublikowany przez Parlament Europejski. Komisja opisała stopień wdrożenia programu relokacji jako „niewystarczający”: komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady, pierwsze sprawozdanie w sprawie relokacji i przesiedleń z dnia 16 marca 2016 r. [COM(2016) 165 final].

21 Węgry nie uważały się za państwo pierwszej linii i stanęły na stanowisku, że środek nie będzie dla nich korzystny. Republika Czeska, Węgry, Słowacja i Rumunia zagłosowały przeciw, Finlandia wstrzymała się od głosu – Dyrekcja Generalna ds. Analiz Parlamentarnych, „Legislation on emergency relocation of asylum seekers in the European Union”.

22 Udział w nim wzięły Albania, Austria, Bułgaria, Chorwacja, BJR Macedonii, Niemcy, Grecja, Węgry, Rumunia, Serbia i Słowenia.

23 Komunikat prasowy Komisji IP/15/5904 z dnia 25 października 2015 r.

24 Prawdopodobnie najbardziej wiarygodna analiza wskazywałaby, że było to w zamierzeniu działanie o charakterze międzypaństwowym na gruncie prawa międzynarodowego, a nie prawa Unii. Wobec tego niejasne jest, czy państwa członkowskie posiadały kompetencje niezbędne do podjęcia takiego działania.



12. Jednocześnie w dniu 21 sierpnia 2015 r. prasa doniosła, że Niemcy „wyłączyły” obywateli Syrii z zakresu rozporządzenia Dublin III<sup>25</sup>. We wrześniu 2015 r. Niemcy przywróciły kontrole na granicy z Austrią w następstwie napływu setek tysięcy osób w ciągu kilku dni. Tak zwane wyłączenie zniesiono w listopadzie 2015 r.

13. W dniu 15 września 2015 r. Węgry zamknęły granicę z Serbią. Skutkowało to skierowaniem dużych mas ludzi innym szlakiem do Słowenii. W dniu 16 października 2015 r. na Węgrzech wzniesiono płot wzdłuż granicy tego państwa z Chorwacją. W okresie od listopada 2015 r. do lutego 2016 r. płot wzniesiono w BJR Macedonii wzdłuż granicy z Grecją.

14. Szlak zachodniobałkański z Grecji do Europy Środkowej do końca października 2015 r. przebyło blisko 700 000 osób. Wśród szeregu określeń stosowanych do opisanie tego zjawiska znalazły się takie pojęcia jak „bezprecedensowe”, „masowy napływ” i „wyjątkowe”. Dane statystyczne dotyczące wjazdu i rejestracji różnią się w poszczególnych krajach położonych na szlaku. Przybliżona liczba osób przybywających dziennie do Serbii to 10 000 (październik) i 5000 (listopad)<sup>26</sup>.

15. W dniu 11 listopada 2015 r. w Słowenii rozpoczęto budowę płotu wzdłuż granicy z Chorwacją. W grudniu 2015 r. w Austrii wzniesiono płot na głównym przejściu granicznym ze Słowenią. Jednocześnie Austria tymczasowo przywróciła kontrole na granicach wewnętrznych w dniu 16 września 2015 r.

16. W dniu 14 lutego 2016 r. Austria ogłosiła gotowość do przyjęcia osób wyłącznie z Afganistanu, Iraku i Syrii. W dniu 18 lutego 2016 r. w Zagrzebiu odbyło się posiedzenie szefów różnych służb policyjnych, w następstwie którego wydano oświadczenie<sup>27</sup>. Politykę przepuszczania migrantów przez państwa Bałkanów Zachodnich zakończono z chwilą zmiany liberalnej polityki azylowej przez Austrię (czyli w lutym 2016 r.).

17. Co się tyczy pozostałych państw, Francja tymczasowo przywróciła kontrole na granicach wewnętrznych w okresie od lipca 2016 r. do stycznia 2017 r. Dania wprowadziła podobne rozwiązanie, przedłużając następnie kontrole od dnia 4 stycznia 2016 r. do dnia 12 listopada 2016 r. Norwegia przywróciła kontrole na granicach wewnętrznych w okresie od dnia 26 listopada 2015 r. do dnia 11 lutego 2017 r., a Szwecja przyjęła taką samą strategię od dnia 12 listopada 2015 r. do dnia 11 listopada 2016 r.

18. Samą liczbę osób podróżujących szlakiem zachodniobałkańskim w stosunkowo krótkim czasie w drugiej połowie 2015 r. i na początku 2016 r., jak również trudności natury politycznej, będące tego skutkiem, określa się powszechnie mianem „kryzysu uchodźczego” czy „kryzysu humanitarnego” na Bałkanach Zachodnich. Były to największe masowe ruchy ludności w Europie od czasu drugiej wojny światowej. Stanowią one całkowicie wyjątkowy splot okoliczności, będący zarzewiem dwóch przedmiotowych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

25 Nie wydaje mi się, aby było to najbardziej właściwe odzwierciedlenie tego stanowiska. Pokazuje jednak, w jaki sposób niektórzy postrzegali tę sytuację.

26 Jednym z wielu raportów dotyczących tej sytuacji jest „Frontex statement on trends and routes concerning the Western Balkans Route”.

27 W posiedzeniu udział wzięli szefowie służb policyjnych Austrii, Chorwacji, BJR Macedonii, Serbii i Słowenii. W pkt 5, 6 i 7 tego oświadczenia uczestnicy uzgodnili, że zezwolenia na pierwszy wjazd udzielane będą wyłącznie osobom spełniającym warunki wjazdu określone w kodeksie granicznym Schengen. Zezwolenia na wjazd dla obywateli Iraku i Syrii ze względów humanitarnych miały być wydawane z zastrzeżeniem spełnienia przez nich określonych warunków (takich jak dowód potwierdzający obywatelstwo); ustalono także wspólne kryteria podlegające weryfikacji podczas rejestracji. Na szczeblu Unii Europejskiej oraz na poziomie różnych państw członkowskich zrealizowano szereg inicjatyw (o których mowa w pkt 12–17 powyżej). Przywołuję to konkretne oświadczenie, ponieważ odnosi się ono bezpośrednio do pytań prejudycjalnych.

## Prawo międzynarodowe

### Konwencja genewska

19. Artykuł 31 ust. 1 konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców<sup>28</sup> zakazuje nakładania kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców, którzy uciekają z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo, w sytuacji gdy przebywają w danym państwie bez zezwolenia, pod warunkiem że zgłoszą się do władz i przedstawią wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu. Zgodnie z art. 31 ust. 2 państwa nie powinny ograniczać swobody przemieszczania się uchodźców ponad to, co jest niezbędne. Wszelkie ograniczenia powinny być stosowane tylko dopóty, dopóki status tych uchodźców nie zostanie uregulowany lub dopóki nie zostaną przyjęci w innym państwie. Państwa przyznają uchodźcom odpowiedni czas, jak również wszystkie niezbędne ułatwienia dla uzyskania prawa przyjęcia w innym państwie.

### Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

20. Artykuł 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>29</sup> przewiduje, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

### Przepisy prawa Unii

#### Karta

21. Artykuł 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>30</sup> odpowiada art. 3 EKPC. Artykuł 18 karty gwarantuje prawo do azylu z poszanowaniem zasad konwencji genewskiej.

### System dubliński

#### Rozporządzenie Dublin III

22. Przepisy regulujące zakres terytorialny rozporządzenia Dublin III są złożone. Poprzedni akt, rozporządzenie Dublin II, miało zastosowanie w Danii od roku 2006 na podstawie umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie kryteriów i mechanizmów określania państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w Danii lub innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, i systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania konwencji dublińskiej<sup>31</sup>. W odniesieniu do rozporządzenia Dublin III nie ma takiej umowy. Zgodnie z art. 3 i art. 4a ust. 1 Protokołu nr 21 w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa

28 Podpisanej w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r., która weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r. [*United Nations Treaty Series*, vol. 189, s. 150, nr 2545 (1954)], uzupełnionej przez protokół dotyczący statusu uchodźców, podpisany w Nowym Jorku w dniu 31 stycznia 1967 r., który wszedł w życie w dniu 4 października 1967 r. (zwaney dalej łącznie „konwencją genewską”).

29 Podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwaney dalej „EKPC”).

30 Dz.U. 2010, C 83, s. 389 (zwaney dalej „kartą”). Wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony w dniu 1 grudnia 2009 r. karta stała się częścią prawa pierwotnego (art. 6 ust. 1 TEU).

31 Decyzja Rady 2006/188/WE z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie zawarcia Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie objęcia Danii przepisami rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego, oraz przepisami rozporządzenia (WE) nr 2725/2000 dotyczącego ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania Konwencji dublińskiej (Dz.U. 2006, L 66, s. 38).

i Irlandii w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, załączonego do TUE i TFUE wspomniane państwa członkowskie notyfikowały swój zamiar uczestnictwa w przyjęciu i stosowaniu rozporządzenia Dublin III. Rozporządzenie ma zastosowanie do pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej na zwyczajowych zasadach, bez zastrzeżeń.

23. Zgodnie z Umową pomiędzy Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską dotyczącą kryteriów i mechanizmów określania państwa właściwego dla rozpatrywania wniosku o udzielenie azylu złożonego w państwie członkowskim lub w Szwajcarii rozporządzenie Dublin III ma zastosowanie do tego państwa<sup>32</sup>.

24. Preambuła do rozporządzenia Dublin III zawiera następujące stwierdzenia:

- Wspólny europejski system azylowy (zwany dalej „WESA”) jest integralną częścią celu Unii Europejskiej, jakim jest stopniowe ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości otwartej dla wszystkich tych, którzy, zmuszeni okolicznościami, słusznie szukają ochrony w Unii Europejskiej. Opiera się on na pełnym i integralnym stosowaniu konwencji genewskiej. Wspólny europejski system azylowy powinien zostać uzupełniony, w krótkim terminie, precyzyjną i sprawną metodą ustalania, które państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>33</sup>.
- Metoda taka powinna być oparta na kryteriach obiektywnych i sprawiedliwych, zarówno dla państw członkowskich, jak i dla zainteresowanych osób. W szczególności powinna ona umożliwiać szybkie ustalenie odpowiedzialnego państwa członkowskiego, tak by zagwarantować skuteczny dostęp do procedur udzielania ochrony międzynarodowej i nie powinna zagrażać celowi, jakim jest szybkie rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>34</sup>.
- Podstawą tworzenia WESA pozostaje system dubliński, jako że precyzyjnie określa on odpowiedzialność państw członkowskich za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>35</sup>.
- Przy stosowaniu systemu dublińskiego konieczne jest uwzględnienie przepisów należących do dorobku prawnego Unii Europejskiej w dziedzinie azylu<sup>36</sup>.
- W stosowaniu rozporządzenia Dublin III priorytetem jest jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka i poszanowanie życia rodzinnego<sup>37</sup>. Łączne rozpatrywanie przez jedno państwo członkowskie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonych przez członków jednej rodziny dokonywane jest w sposób spójny i z poszanowaniem zasady jedności rodziny<sup>38</sup>.

32 Umowa oraz protokół z Konfederacją Szwajcarską i Księstwem Liechtensteinu weszły w życie w dniu 1 marca 2008 r. (Dz.U. 2008, L 53, s. 5). Zatwierdzono ją decyzją Rady 2008/147/WE z dnia 28 stycznia 2008 r. (Dz.U. 2008, L 53, s. 3) oraz decyzją Rady 2009/487/WE z dnia 24 października 2008 r. (Dz.U. 2009, L 161, s. 6). System dubliński ma zatem zastosowanie także do Księstwa Liechtensteinu. Islandia i Norwegia stosują system dubliński na mocy porozumień dwustronnych z Unią Europejską, zatwierdzonych decyzją Rady 2001/258 z dnia 15 marca 2001 r. (Dz.U. 2001, L 93, s. 38).

33 Motywy 2, 3 i 4.

34 Motyw 5.

35 Motyw 7.

36 Motywy 10, 11 i 12 odnoszą się do następujących aktów: (i) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz.U. 2011, L 337, s. 9; zwanej dalej „dyrektywą w sprawie kwalifikowania”); (ii) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U. 2013, L 180, s. 6; zwanej dalej „dyrektywą w sprawie procedur”) oraz (iii) 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 (Dz.U. 2013, L 180, s. 96; zwanej dalej „dyrektywą w sprawie przyjmowania”).

37 Motywy 13, 14.

38 Motywy 15, 16.

- „W celu zapewnienia skutecznej ochrony praw zainteresowanych osób należy określić gwarancje prawne oraz prawo do skutecznego środka zaskarżenia w odniesieniu do decyzji dotyczących przekazania do odpowiedzialnego państwa członkowskiego, zgodnie w szczególności z art. 47 karty. W celu zapewnienia przestrzegania prawa międzynarodowego skuteczny środek zaskarżenia w odniesieniu do takich decyzji powinien obejmować zbadanie zarówno stosowania niniejszego rozporządzenia, jak i sytuacji prawnej oraz faktycznej w państwie członkowskim, do którego wnioskodawca jest przekazywany”<sup>39</sup>.
- „Stopniowe tworzenie przestrzeni bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowany jest swobodny przepływ osób, zgodnie z TFUE, oraz ustanowienie polityki unijnej dotyczącej warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich, włącznie ze wspólnymi wysiłkami w kierunku zarządzania granicami zewnętrznymi, powoduje, że niezbędne jest wyważenie kryteriów odpowiedzialności w duchu solidarności”<sup>40</sup>.
- „W odniesieniu do traktowania osób objętych zakresem zastosowania rozporządzenia Dublin III państwa członkowskie związane są swoimi zobowiązaniami powstałymi na mocy instrumentów prawa międzynarodowego, w tym odpowiedniego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”<sup>41</sup>.
- Rozporządzenie Dublin III nie narusza praw podstawowych i jest zgodne z zasadami uznanymi w szczególności w karcie<sup>42</sup>.

25. Jak wskazano w art. 1, rozporządzenie Dublin III „ustanawia kryteria i mechanizmy ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (zwanego dalej »odpowiedzialnym państwem członkowskim«)”.

26. W art. 2 określono następujące definicje:

- „a) »obywatel państwa trzeciego« oznacza każdą osobę, która nie jest obywatelem Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 TFUE i która nie jest obywatelem państwa uczestniczącego w stosowaniu [rozporządzenia Dublin III] na mocy porozumienia z Unią Europejską;
- b) »wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej« oznacza wniosek o udzielenie międzynarodowej ochrony zdefiniowany w art. 2 lit. h) [dyrektywy w sprawie kwalifikacji] ;
- c) »wnioskodawca« oznacza obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, w odniesieniu do którego nie została jeszcze podjęta prawomocna decyzja;
- d) »rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej« oznacza wszelkie przypadki rozpatrzenia wniosku lub wydania decyzji lub orzeczenia w sprawie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej przez właściwe organy zgodnie z [dyrektywą w sprawie procedur] i [dyrektywą w sprawie kwalifikowania], z wyjątkiem postępowań w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego zgodnie z [rozporządzeniem Dublin III];

[...]

<sup>39</sup> Motyw 19.

<sup>40</sup> Motyw 25.

<sup>41</sup> Motyw 32.

<sup>42</sup> Motyw 39.



- l) »dokument pobytu« oznacza każde zezwolenie wydane przez organy państwa członkowskiego zezwalające obywatelowi państwa trzeciego lub bezpaństwowcowi na pozostanie na jego terytorium, włącznie z dokumentami potwierdzającymi zezwolenie na pozostanie na jego terytorium na podstawie ustaleń dotyczących ochrony czasowej lub tak długo, jak długo istnieją okoliczności uniemożliwiające wykonanie decyzji o wydaleniu, z wyjątkiem wiz i zezwoleń na pobyt wydanych w okresie niezbędnym do ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego na mocy niniejszego rozporządzenia lub podczas rozpatrywania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej lub wniosku o wydanie zezwolenia na pobyt;
- m) »wiza« oznacza zezwolenie lub decyzję państwa członkowskiego, wymagane do tranzytu lub wjazdu w celu zamierzonego pobytu w tym państwie członkowskim lub w wielu państwach członkowskich. Charakter wizen ustala się zgodnie z następującymi definicjami:
- »wiza długoterminowa« oznacza zezwolenie lub decyzję wydane przez jedno z państw członkowskich zgodnie z prawem krajowym lub prawem Unii, wymagane do wjazdu w celu zamierzonego pobytu w tym państwie członkowskim dłuższego niż trzy miesiące,
  - »wiza krótkoterminowa« oznacza zezwolenie lub decyzję państwa członkowskiego wydane do celów tranzytu przez terytorium jednego, kilku lub wszystkich państw członkowskich lub zamierzonego pobytu na tym terytorium nieprzekraczającego trzech miesięcy w dowolnym okresie sześciu miesięcy rozpoczynającym się w dniu pierwszego wjazdu na terytorium państwa członkowskiego,
  - »lotniskowa wiza tranzytowa« oznacza wizę uprawniającą do tranzytu przez międzynarodowe strefy tranzytowe jednego lub kilku portów lotniczych państw członkowskich;

[...]».

27. W myśl art. 3 ust. 1 państwa członkowskie muszą rozpatrzyć każdy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej złożony przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który składa wniosek na terytorium jednego z nich, w tym na granicy lub w strefach tranzytowych. Wniosek tego rodzaju jest rozpatrywany przez jedno państwo członkowskie, którym jest państwo, które kryteria wymienione w rozdziale III wskazują jako odpowiedzialne.

28. Artykuł 3 ust. 2 przewiduje:

„W przypadku gdy nie można wyznaczyć odpowiedzialnego państwa członkowskiego na podstawie kryteriów wymienionych w niniejszym rozporządzeniu, odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest pierwsze państwo członkowskie, w którym wniosek ten został złożony.

Jeżeli przekazanie wnioskodawcy do państwa członkowskiego pierwotnie wyznaczonego jako państwo odpowiedzialne jest niemożliwe, gdyż istnieją istotne powody ku temu, by przypuszczać, że w procedurze azyłowej i w warunkach przyjmowania wnioskodawców w tym państwie członkowskim występują wady systemowe, powodujące pojawienie się ryzyka niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 [karty], państwo członkowskie dokonujące ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego dalej prowadzi ocenę kryteriów określonych w rozdziale III w celu stwierdzenia, czy inne państwo członkowskie może zostać wyznaczone jako odpowiedzialne.

Jeżeli na mocy niniejszego ustępu nie można przeprowadzić przekazania do żadnego z państw członkowskich wyznaczonych na podstawie kryteriów określonych w rozdziale III ani do pierwszego państwa członkowskiego, w którym złożono wniosek, odpowiedzialnym państwem członkowskim staje się państwo członkowskie prowadzące postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego”.

29. Kryteria ustalania odpowiedzialnego państwa członkowskiego (w rozumieniu art. 1) wskazano w rozdziale III (zwane dalej „kryteriami określonymi w rozdziale III”). Artykuł 7 ust. 1 stanowi, że kryteria należy stosować w kolejności, w jakiej są one wymienione w tym rozdziale. Państwo członkowskie odpowiedzialne ustalane jest na podstawie stanu istniejącego w chwili, w której wnioskodawca po raz pierwszy złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w państwie członkowskim zgodnie z art. 7 ust. 2. Na szczycie hierarchii znajdują się kryteria odnoszące się do małoletnich (art. 8) i członków rodziny (art. 9, 10 i 11). Nie są one bezpośrednio przedmiotem sporu w którymkolwiek z postępowań głównych<sup>43</sup>.

30. Dalej w hierarchii znajduje się art. 12, który określa warunki dla kryterium odnoszącego się do wydawania dokumentów pobytu lub wiz. Zgodnie z art. 12 ust. 1, w przypadku gdy wnioskodawca jest w posiadaniu ważnego dokumentu pobytu, państwo członkowskie, które wydało ten dokument, jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Zgodnie z art. 12 ust. 2, w przypadku gdy wnioskodawca jest w posiadaniu ważnej wizej, państwo członkowskie, które wydało tę wizę, jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, chyba że wiza została wydana w imieniu innego państwa członkowskiego na mocy ustaleń dotyczących reprezentowania, przewidzianych w art. 8 rozporządzenia (WE) nr 810/2009<sup>44</sup>. W takim przypadku to reprezentowane państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

31. Artykuł 13 jest zatytułowany „Wjazd lub pobyt”. Artykuł 13 ust. 1 przewiduje:

„W przypadku gdy ustalono, na podstawie dowodów lub poszlak opisanych w dwóch wykazach wymienionych w art. 22 ust. 3 niniejszego rozporządzenia, włącznie z danymi, o których mowa w rozporządzeniu (UE) nr 603/2013<sup>45</sup>, że wnioskodawca przekroczył nielegalnie granicę lądową, morską lub powietrzną państwa członkowskiego, przybywając z państwa trzeciego, państwo członkowskie, do którego w ten sposób wjechał, jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Odpowiedzialność ta wygasa z upływem dwunastu miesięcy od dnia, kiedy nastąpiło nielegalne przekroczenie granicy”.

32. Przedostatnie kryterium, określone w art. 14, dotyczy „wjazdu bezwizowego”. Artykuł ten przewiduje:

„1. Jeżeli obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec wjeżdża na terytorium państwa członkowskiego, w którym jest zwolniony z obowiązku posiadania wizej, to państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie jego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

2. Zasady określonej w ust. 1 nie stosuje się, jeżeli obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec składa wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w innym państwie członkowskim, w którym także jest zwolniony z obowiązku posiadania wizej w celu wjazdu na terytorium tego państwa. W takim przypadku to inne państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej”.

33. Ostatnie kryterium (art. 15) dotyczy wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonych w strefie tranzytu międzynarodowego lotniska i nie jest istotne w kontekście przedmiotowych odesłań.

<sup>43</sup> Zobacz także pkt 88 poniżej.

<sup>44</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy kodeks wizowy (Dz.U. 2009, L 243, s. 1, zwane dalej „kodeksem wizowym”).

<sup>45</sup> Rozporządzenie Eurodac: zob. także pkt 43 poniżej.

34. Na gruncie art. 17 ust. 1 państwa członkowskie są uprawnione do odstąpienia od stosowania art. 3 ust. 1 rozporządzenia Dublin III i zdecydowania o rozpatrzeniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wniesionego przez obywatela państwa trzeciego, nawet jeżeli za takie rozpatrzenie zainteresowane państwo członkowskie nie jest odpowiedzialne na podstawie kryteriów określonych w rozdziale III.

35. Rozdział V zawiera przepisy regulujące obowiązki „odpowiedzialnego państwa członkowskiego”. W ramach tego rozdziału w art. 18 wyszczególniono zobowiązania obejmujące przejęcie wnioskodawcy, który złożył wniosek w innym państwie członkowskim [art. 18 ust. 1 lit. a)], lub wtórne przejęcie wnioskodawcy, którego wniosek jest rozpatrywany i który złożył wniosek w innym państwie członkowskim lub który przebywa na terytorium innego państwa członkowskiego bez dokumentu pobytu [art. 18 ust. 1 lit. b)].

36. Artykuł 20 ust. 1 przewiduje, że postępowanie w sprawie ustalania odpowiedzialnego państwa członkowskiego wszczyna się, gdy tylko wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej zostanie po raz pierwszy złożony w państwie członkowskim. Zgodnie z art. 20 ust. 2 wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej uważa się za złożone, jeśli formularz przedłożony przez wnioskodawcę lub sprawozdanie przygotowane przez organy dotarły do właściwych organów zainteresowanego państwa członkowskiego<sup>46</sup>.

37. Na gruncie art. 21, w przypadku gdy państwo członkowskie, w którym został złożony wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, uznaje, że inne państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosku, może, tak szybko jak to możliwe, i w każdym przypadku w ciągu trzech miesięcy od daty złożenia wniosku w rozumieniu art. 20 ust. 2 zwrócić się do innego państwa członkowskiego o przejęcie wnioskodawcy. Zgodnie z art. 22 ust. 1<sup>47</sup> państwo członkowskie, do którego został skierowany wniosek, przeprowadza niezbędne czynności sprawdzające i podejmuje decyzję w sprawie wniosku o przejęcie osoby ubiegającej się o azyl w terminie dwóch miesięcy od dnia otrzymania takiego wniosku. Artykuł 22 ust. 7 przewiduje, że brak podjęcia działań w tym terminie jest równoznaczny z akceptacją wniosku<sup>48</sup>.

38. Podobnie wniosek na mocy art. 23 o wtórne przejęcie wnioskodawcy, który składa nowy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, należy złożyć możliwie najszybciej. Na mocy art. 25 państwo członkowskie, do którego skierowano wniosek, jest zobowiązane do udzielenia odpowiedzi tak szybko, jak to możliwe – nie później niż jeden miesiąc od daty otrzymania wniosku. Na gruncie art. 25 ust. 2 brak podjęcia takich działań jest równoznaczny z akceptacją wniosku.

39. W art. 26 i 27 przewidziano określone gwarancje proceduralne. Pierwszy z wymienionych przepisów stanowi, że w przypadku gdy państwo członkowskie, do którego skierowano wniosek, zgadza się na przejęcie lub wtórne przejęcie wnioskodawcy, wnioskujące państwo członkowskie musi powiadomić zainteresowaną osobę o decyzji o przekazaniu jej do odpowiedzialnego państwa członkowskiego. Decyzja ta musi zawierać informację na temat dostępnych środków zaskarżenia.

40. W myśl art. 27 ust. 1 wnioskodawcy mają prawo wniesienia do sądu skutecznego środka zaskarżenia w formie odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie, z powodów faktycznych lub prawnych, decyzji o przekazaniu.

46 Dokładna wykładnia tego przepisu jest przedmiotem sporu w sprawie C-670/16, *Mengesteab* (w toku przed Trybunałem).

47 Artykuł 22 ust. 3 uprawnia Komisję do wprowadzania aktów wykonawczych, które ustanawiają wykazy określające odpowiednie środki dowodowe i poszlaki służące ustaleniu odpowiedzialności za rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej zgodnie z rozporządzeniem Dublin III; zob. także pkt 44 poniżej.

48 Pytania w przedmiocie wykładni tych przepisów skierowano też w sprawie C-670/16, *Mengesteab* (w toku przed Trybunałem).

41. Artykuł 29 stanowi:

„1. Przekazanie osoby ubiegającej się o azyl lub innej osoby, o której mowa w art. 18 ust. 1 lit. c) lub d), z wnioskującego państwa członkowskiego do odpowiedzialnego państwa członkowskiego jest przeprowadzane zgodnie z prawem krajowym wnioskującego państwa członkowskiego, po konsultacjach między zainteresowanymi państwami członkowskimi, tak szybko, jak to jest praktycznie możliwe, a najpóźniej w ciągu sześciu miesięcy od wyrażenia zgody na złożony przez inne państwo członkowskie wniosek o przejęcie lub wtórne przejęcie zainteresowanej osoby lub od ostatecznej decyzji w sprawie odwołania się lub ponownego rozpoznania, w przypadku gdy mają one skutek zawieszający, zgodnie z art. 27 ust. 3.

[...]

2. W przypadku gdy nie dokonano przekazania w terminie sześciomiesięcznym, odpowiedzialne państwo członkowskie zostaje zwolnione z obowiązku przejęcia lub wtórnego przejęcia zainteresowanej osoby, a odpowiedzialność zostaje przeniesiona na wnioskujące państwo członkowskie. Termin ten może być przedłużony do maksymalnie jednego roku, jeżeli przekazania nie można było przeprowadzić w związku z uwięzieniem zainteresowanej osoby lub do maksymalnie osiemnastu miesięcy, jeżeli zainteresowana osoba uciekła.

[...]”<sup>49</sup>.

42. Artykuł 33 zatytułowany jest „Mechanizm wczesnego ostrzegania, gotowości i zarządzania kryzysowego”. Artykuł 33 ust. 1 stanowi: „W przypadku gdy w oparciu o informacje zebrane przez [Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu, zwany dalej »EASO«] na mocy rozporządzenia (UE) nr 439/2010<sup>50</sup>] Komisja ustali, że stosowanie niniejszego rozporządzenia może zostać narażone na szwank z uwagi na znaczne ryzyko szczególnego obciążenia systemu azylowego państwa członkowskiego lub z uwagi na problemy z funkcjonowaniem systemu azylowego państwa członkowskiego, we współpracy z [EASO] kieruje ona do takiego państwa członkowskiego zalecenia, w których zachęca do opracowania planu działań zapobiegawczych.

[...]”.

### **Przepisy wykonawcze do rozporządzenia Dublin III**

43. Rozporządzeniem (UE) nr 603/2013<sup>51</sup> ustanowiono system Eurodac. Ma on pomagać w określaniu państwa członkowskiego odpowiedzialnego na mocy rozporządzenia Dublin III za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez obywatela państwa trzeciego.

49 Kwestie dotyczące interpretacji art. 29 rozporządzenia Dublin III zostały podniesione w sprawie C-201/16, Shiri, w toku przed Trybunałem.

50 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu (Dz.U. 2010, L 132, s. 11).

51 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania rozporządzenia (UE) nr 604/2013 oraz w sprawie występowania o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego, oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1077/2011 ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (Dz.U. 2013, L 180, s. 1; zwane dalej „rozporządzeniem Eurodac”); zob. art. 1.



44. Załącznik II do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 118/2014 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Dublin III<sup>52</sup> zawiera dwa wykazy wskazujące środki dowodowe dla ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego w rozumieniu rozporządzenia Dublin III. Wykaz „A” odnosi się do dowodów formalnych, które określają odpowiedzialność, o ile nie zostały one obalone przez dowód przeciwny. Wykaz „B” odnosi się do poszlak: przesłanek, które, będąc możliwe do obalenia, mogą być wystarczające w niektórych przypadkach do ustalenia odpowiedzialności.

## Schengen

45. Swobodny przepływ pomiędzy państwami europejskimi, w tej czy innej postaci, można obserwować od średniowiecza<sup>53</sup>. Układ z Schengen, podpisany w dniu 14 czerwca 1985 r., obejmował stopniowe zniesienie granic wewnętrznych i zapewniał kontrolę granicy zewnętrznej państw-sygnatariuszy. W dniu 19 czerwca 1990 r. podpisano konwencję wykonawczą do układu z Schengen<sup>54</sup>. Konwencja regulowała takie kwestie jak organizacja i zarządzanie granicą zewnętrzną oraz zniesienie kontroli na granicach wewnętrznych, procedury wydawania wizy jednolitej, funkcjonowanie jednej bazy danych dla wszystkich członków (Systemu Informacyjnego Schengen, zwanego dalej „SIS”), jak również ustanowienie sposobów współpracy pomiędzy służbami imigracyjnymi członków. Wspomniane kwestie zostały włączone do dorobku prawnego Unii Europejskiej na mocy traktatu z Amsterdamu. Nie wszystkie 28 państw członkowskich Unii Europejskiej w pełni uczestniczy w dorobku Schengen<sup>55</sup>. W przypadku Irlandii i Zjednoczonego Królestwa istnieją rozwiązania szczególne<sup>56</sup>.

52 Rozporządzenie z dnia 30 stycznia 2014 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1560/2003 ustanawiające szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz.U. 2014, L 39, s. 1; zwane dalej „rozporządzeniem wykonawczym do rozporządzenia Dublin III”).

53 Zobacz na przykład Liga Hanzeatycka, utworzona w celu ochrony określonych interesów handlowych i przywilejów dyplomatycznych swoich stowarzyszonych miast i krajów, tym samym ułatwiają i regulując swobodny przepływ osób związany z handlem. Początków Ligi, oficjalnie założonej w 1356 r., upatruje się w przebudowie Lubeki przez Henryka Lwa w 1159 r. Przez ponad 300 lat działalność Ligi kształtowała gospodarkę, handel i politykę w rejonach Morza Północnego i Morza Bałtyckiego.

54 Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.U. 2000, L 239, s. 19; zwana dalej „KWUS”). Konwencja nadal obowiązuje, chociaż w części zastąpił ją kodeks graniczny Schengen, który uchylił art. 2–8. Zobacz także pkt 46 poniżej.

55 Spośród 28 państw członkowskich Unii Europejskiej 22 państwa w pełni uczestniczą w dorobku Schengen, zaś Bułgaria, Chorwacja, Cypr i Rumunia są w trakcie procesu uzyskiwania pełnego członkostwa. Zgodnie z art. 4 ust. 2 Aktu przystąpienia Chorwacji do Unii Europejskiej określone przepisy dorobku Schengen mają zastosowanie w Chorwacji. System Informacyjny Schengen II nie ma tu jeszcze zastosowania, ale obecnie trwają prace nad wnioskiem dotyczącym decyzji Rady w sprawie zmiany tej sytuacji: wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stosowania przepisów dorobku Schengen w obszarze Systemu Informacyjnego Schengen w Republice Chorwacji z dnia 18 stycznia 2017 r. [COM(2017) 17 final]. Liechtenstein, Islandia, Norwegia i Szwajcaria także uczestniczą w dorobku Schengen na mocy umów dwustronnych z Unią Europejską.

56 Na mocy art. 4 Protokołu (nr 19) w sprawie dorobku Schengen włączonego w ramy Unii Europejskiej, załączonego do TUE i TFUE, Irlandia i Zjednoczone Królestwo mogą wystąpić z wnioskiem o zastosowanie wobec nich wszystkich lub niektórych przepisów dorobku Schengen. Zjednoczone Królestwo jest uprawnione do wykonywania kontroli granicznych, które uważa za konieczne, wobec osób zamierzających wjechać na jego terytorium [art. 1 Protokołu (nr 20) w sprawie stosowania niektórych aspektów art. 26 TFUE do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do TUE i TFUE]. Zjednoczone Królestwo jest objęte wyraźnym odstępstwem od art. 77 TFUE (dotyczącego polityki Unii w zakresie kontroli na granicach wewnętrznych i zewnętrznych). Wobec tego w traktatach uznano, że Zjednoczone Królestwo sprawuje kontrolę na swoich własnych granicach. Zgodnie z art. 1 Protokołu (nr 22) w sprawie stanowiska Danii, załączonego do TUE i TFUE, to państwo członkowskie nie uczestniczy w przyjmowaniu przez Radę środków zaproponowanych na podstawie zawartej w tytule V TFUE części trzeciej (Polityki i działania wewnętrzne Unii w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości).

## *Kodeks graniczny Schengen*

46. Motywy kodeksu granicznego Schengen<sup>57</sup> zawierają następujące istotne stwierdzenia. Stworzeniu obszaru, na którym osoby mogą swobodnie się przemieszczać, powinny towarzyszyć inne środki, takie jak wspólna polityka przekraczania granic zewnętrznych<sup>58</sup>. W tym względzie ustanowienie „wspólnego korpusu” legislacyjnego stanowi jeden z podstawowych elementów wspólnej polityki zarządzania granicami zewnętrznymi<sup>59</sup>. Kontrola graniczna leży w interesie nie tylko państwa członkowskiego, na którego granicach zewnętrznych jest ona dokonywana, ale w interesie wszystkich państw członkowskich, które zniosły kontrolę na granicach wewnętrznych.

47. W motywach wskazano następnie, że kontrole graniczne powinny pomagać w zwalczaniu nielegalnej imigracji i handlu ludźmi oraz zapobieganiu wszelkim zagrożeniom dla bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku i zdrowia publicznego, oraz stosunków międzynarodowych państw członkowskich<sup>60</sup>. Odprawa graniczna powinna być dokonywana w sposób zapewniający pełne poszanowanie godności osoby ludzkiej. Kontrola graniczna powinna być przeprowadzana profesjonalnie i z zachowaniem szacunku oraz powinna być proporcjonalna do założonych celów<sup>61</sup>. Kontrola graniczna obejmuje nie tylko odprawę osób na przejściach granicznych i ochronę granicy pomiędzy tymi przejściami granicznymi, lecz również analizę ryzyka dla bezpieczeństwa wewnętrznego i analizę zagrożeń, które mogą wpłynąć na bezpieczeństwo granic zewnętrznych. W związku z tym konieczne jest określenie warunków, kryteriów i szczegółowych zasad regulujących odprawę na przejściach granicznych i ochronę<sup>62</sup>. Należy wprowadzić przepisy pozwalające na uproszczenie odpraw na granicach zewnętrznych w przypadku wystąpienia wyjątkowych i nieprzewidzianych okoliczności w celu uniknięcia nadmiernego czasu oczekiwania na przejściach granicznych. Systematyczne stemplowanie dokumentów obywateli państw trzecich pozostaje jednak obowiązkowe nawet w przypadku uproszczenia odpraw granicznych. Ostemplowanie umożliwia bezspeczne ustalenie daty i miejsca przekroczenia granicy, bez konieczności badania w każdym przypadku, czy zostały zastosowane wszystkie wymagane środki kontrolne dotyczące dokumentu podróży<sup>63</sup>.

48. Artykuł 1 skutecznie określa podwójny cel kodeksu granicznego Schengen. Po pierwsze, przewiduje on brak kontroli granicznej osób przekraczających granice pomiędzy uczestniczącymi państwami członkowskimi. Po drugie, ustanawia zasady regulujące kontrolę graniczną osób przekraczających granicę zewnętrzną państw członkowskich Unii Europejskiej.

49. W art. 2 określono następujące definicje:

„[...]2) »granice zewnętrzne« oznaczają granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice morskie państw członkowskich, a także ich porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach, pod warunkiem że nie stanowią one granic wewnętrznych;

[...]

<sup>57</sup> Rozporządzenie (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.U. 2006, L 105, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2010, L 275, s. 11). Rozporządzenie to zostało uchylone i zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. (Dz.U. 2016, L 77, s. 1), także zatytułowanym kodeks graniczny Schengen. W czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy (a więc w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r.) obowiązywała wcześniejsza wersja kodeksu granicznego Schengen, w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1051/2013 z dnia 22 października 2013 r. (Dz.U. 2013, L 295, s. 1). W niniejszej opinii będę się odnosić do tej wersji kodeksu granicznego Schengen.

<sup>58</sup> Motyw 2.

<sup>59</sup> Motyw 4.

<sup>60</sup> Motyw 6.

<sup>61</sup> Motyw 7.

<sup>62</sup> Motyw 8.

<sup>63</sup> Motyw 9.

5) »osoby korzystające z [...] prawa do swobodnego przemieszczania się na mocy prawa Unii« oznaczają:

a) obywateli Unii w rozumieniu [art. 20 ust. 1 TFUE] oraz obywateli państw trzecich będących członkami rodziny obywatela Unii korzystającego z prawa do swobodnego przemieszczania się, do których stosuje się dyrektywę 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>[64]</sup>;

b) obywateli państw trzecich i członków ich rodzin, niezależnie od ich obywatelstwa, którzy na mocy porozumień pomiędzy Unią i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a tymi państwami trzecimi z drugiej strony, korzystają z takich samych praw do swobodnego przemieszczania się jak obywatele Unii;

6) »obywatel państwa trzeciego« oznacza każdą osobę niebędącą obywatelem Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 traktatu oraz która nie jest objęta [art. 2] pkt 5;

7) »osoba, wobec której dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu« oznacza każdego obywatela państwa trzeciego, wobec którego dokonano wpisu w Systemie Informacyjnym Schengen (»SIS«), zgodnie z art. 96 [KWUS];

8) »przejście graniczne« oznacza każde przejście graniczne wyznaczone przez właściwe organy do celów przekraczania granic zewnętrznych;

[...]

9) »kontrola graniczna« oznacza wszystkie działania podejmowane na granicy, zgodnie z niniejszym rozporządzeniem i do celów w nim określonych, wyłącznie w odpowiedzi na zamiar przekroczenia tej granicy lub na akt jej przekroczenia, bez względu na wszelkie inne okoliczności, składającą się z odprawy granicznej oraz ochrony granicy;

10) »odprawa graniczna« oznacza czynności kontrolne przeprowadzane na przejściach granicznych w celu zapewnienia, że można zezwolić na wjazd osób, w tym ich środków transportu oraz przedmiotów będących w ich posiadaniu, na terytorium państw członkowskich lub można zezwolić na opuszczenie przez nie tego terytorium;

11) »ochrona granicy« oznacza ochronę granicy pomiędzy przejściami granicznymi oraz ochronę przejść granicznych poza ustalonymi godzinami otwarcia w celu uniemożliwienia uniknięcia przez osoby odprawy granicznej i zniechęcenia ich do tego;

[...]

13) »straż graniczna« oznacza każdego funkcjonariusza publicznego wyznaczonego, zgodnie z prawem krajowym, do pełnienia obowiązków służbowych na przejściu granicznym lub na odcinku granicy, lub w bezpośrednim sąsiedztwie tej granicy, który realizuje, zgodnie z niniejszym rozporządzeniem i prawem krajowym, zadania w zakresie kontroli granicznej;

[...]

64 Dyrektywa z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (Dz.U. 2004, L 158, s. 77).

15) »dokument pobytowy« oznacza:

- a) wszystkie dokumenty pobytowe wydane przez państwa członkowskie zgodnie z jednolitym wzorem określonym w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1030/2002<sup>65</sup> oraz karty pobytowe wydane zgodnie z dyrektywą 2004/38/WE;
- b) wszystkie inne dokumenty wydane przez państwo członkowskie obywatelom państw trzecich uprawniające do pobytu na jego terytorium, które zostały zgłoszone, a następnie opublikowane zgodnie z art. 34, z wyjątkiem:
  - (i) dokumentów tymczasowych ważnych do momentu rozpatrzenia pierwszego wniosku o wydanie dokumentu pobytowego, o którym mowa w lit. a), lub wniosku o nadanie statusu uchodźcy, oraz
  - (ii) wiz wydanych przez państwo członkowskie zgodnie z jednolitym wzorem określonym w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1683/95;

[...]»<sup>66</sup>.

50. W myśl art. 3 kodeksu graniczny Schengen stosuje się do „każdej osoby przekraczającej granice wewnętrzne lub zewnętrzne państw członkowskich, bez uszczerbku dla: a) praw osób korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się na mocy prawa Unii; oraz b) praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w szczególności w odniesieniu do zasady non-refoulement”.

51. Zgodnie z art. 3a, stosując rozporządzenie, państwa członkowskie muszą w pełni przestrzegać odpowiednich przepisów prawa Unii, w tym karty, konwencji genewskiej oraz praw podstawowych. Obejmują one obowiązek podejmowania decyzji w sposób indywidualny.

52. Artykuł 5 jest zatytułowany „Warunki wjazdu obywateli państw trzecich”. Zgodnie z art. 5 ust. 1 w przypadku planowanego pobytu nieprzekraczającego 90 dni w każdym okresie 180-dniowym<sup>67</sup> warunki [wjazdu] takiej osoby są następujące: a) posiadanie ważnego dokumentu podróży uprawniającego do przekroczenia granicy; b) posiadanie ważnej wizy; c) powinna ona uzasadnić cel i warunki planowanego pobytu oraz posiadać wystarczające środki utrzymania, zarówno na czas trwania planowanego pobytu, jak i na powrót do państwa pochodzenia lub na tranzyt do państwa trzeciego, co do którego istnieje pewność, że uzyska zezwolenie na wjazd na jego terytorium, lub jeżeli ma możliwość uzyskania takich środków zgodnie z prawem; d) nie jest osobą, wobec której dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu w SIS, oraz e) nie jest uważana, między innymi, za stanowiącą zagrożenie dla porządku publicznego czy bezpieczeństwa wewnętrznego<sup>68</sup>.

65 Rozporządzenie z dnia 13 czerwca 2002 r. ustanawiające jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich (Dz.U. 2002, L 157, s. 1).

66 W art. 34 kodeksu granicznego Schengen wymieniono kwestie, które państwa członkowskie muszą zgłosić Komisji, takie jak wykaz dokumentów pobytowych i przejść granicznych. Zobacz pkt 58 poniżej w odniesieniu do wiz.

67 Trybunał w sposób zwięzły odniósł się do stosunku między tego rodzaju wizami a rozporządzeniem Dublin III w pkt 48 niedawnego wyroku z dnia 7 marca 2017 r., *X i X* (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173).

68 Artykuł 5 ust. 2 stanowi, że niewyczerpujący wykaz dokumentów uzupełniających, których okazania straż graniczna może wymagać od obywateli państw trzecich w celu weryfikacji spełnienia warunków określonych w ust. 1 lit. c), jest zawarty w załączniku I.



53. Na zasadzie odstępstwa od tych wymogów art. 5 ust. 4 lit. c) przewiduje, że „obywatele państw trzecich, którzy nie spełniają jednego lub więcej warunków ustanowionych w ust. 1, mogą uzyskać zezwolenie państwa członkowskiego na wjazd na jego terytorium ze względów humanitarnych, ze względu na interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe. W przypadku gdy wobec danego obywatela państwa trzeciego dokonano wpisu, o którym mowa w ust. 1 lit. d), państwo członkowskie wydające mu zezwolenie na wjazd na swoje terytorium powiadamia o tym odpowiednio inne państwa członkowskie”.

54. Artykuł 8 zezwala straży granicznej na uproszczenie odprawy granicznej, która ma zostać przeprowadzona na granicach zewnętrznych w przypadku wyjątkowych i nieprzewidzianych okoliczności. Uważa się, że takie wyjątkowe i nieprzewidziane okoliczności występują, w przypadku gdy niemożliwe do przewidzenia zdarzenia prowadzą do ruchu o takim natężeniu, że powoduje ono nadmierne wydłużenie czasu oczekiwania na przejściach granicznych, a wszystkie zasoby w zakresie personelu, wyposażenia i organizacji zostały wyczerpane.

55. Jednakże art. 8 ust. 3 stanowi, że nawet w przypadku uproszczenia odprawy straż graniczna stempluje dokumenty podróży obywateli państw trzecich przy wjeździe i wyjeździe zgodnie z art. 10 ust. 1, który stanowi, że dokumenty podróży obywateli państw trzecich są systematycznie stemplowane przy wjeździe i wyjeździe. Stemple zamieszcza się w: a) dokumentach zawierających ważną wizę, umożliwiającą obywatelom państw trzecich przekroczenie granicy; b) dokumentach umożliwiającą przekraczanie granicy obywatelom państw trzecich, którym państwo członkowskie wydaje wizę na granicy; oraz c) dokumentach umożliwiającą przekraczanie granicy obywatelom państw trzecich niepodlegającym obowiązkowi wizowemu.

56. Artykuł 13 stanowi, że obywatelowi państwa trzeciego, który nie spełnia wszystkich warunków wjazdu ustanowionych w art. 5 ust. 1 i który nie należy do żadnej z kategorii osób, o których mowa w art. 5 ust. 4, odmawia się wjazdu na terytorium państw członkowskich. Pozostaje to bez uszczerbku dla stosowania szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej lub wydawania długoterminowych wiz pobytowych.

### ***System Informacyjny Schengen***

57. System Informacyjny Schengen to w istocie system informacyjny wspierający kontrolę na granicach zewnętrznych i współpracę w dziedzinie egzekwowania prawa pomiędzy państwami będącymi stronami kodeksu granicznego Schengen (zwanymi dalej „państwami Schengen”). Jego głównym celem jest pomoc w utrzymaniu bezpieczeństwa wewnętrznego na terytorium tych państw w braku odprawy na granicach wewnętrznych<sup>69</sup>. Zapewnia to między innymi procedura automatycznego wyszukiwania, która umożliwia dostęp do wpisów dotyczących osób dla celów odprawy granicznej. Co się tyczy obywateli państw trzecich (czyli osób, które nie są obywatelami Unii Europejskiej ani obywatelami państw, którzy na mocy porozumień pomiędzy Unią Europejską a zainteresowanymi państwami korzystają z prawa swobodnego przemieszczania się równoważnego z prawem obywateli Unii Europejskiej)<sup>70</sup>, państwa członkowskie muszą dokonać wpisu w ramach SIS, w przypadku gdy właściwe władze lub sąd podejmują decyzję o odmowie pozwolenia na wjazd lub pobyt, która jest uzasadniona zagrożeniem dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa

<sup>69</sup> Artykuł 1 rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz.U. 2006, L 381, s. 4; sprostowanie Dz.U. 2015, L 23, s. 19) (zwane dalej „rozporządzeniem SIS II”). Rozporządzenie to zastąpiło art. 92–119 KWUS.

<sup>70</sup> Artykuł 3 lit. d) rozporządzenia SIS II.

narodowego, jakie może stwarzać obecność danego obywatela<sup>71</sup>. Wpisów można również dokonać, jeżeli takie decyzje są uzasadnione tym, że obywatel państwa trzeciego został poddany środkom obejmującym deportację, odmowę pozwolenia na wjazd lub wydalenie, które nie zostały unieważnione ani zawieszono<sup>72</sup>.

### **Rozporządzenie nr 1683/95**

58. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1683/95<sup>73</sup> ustanawia jednolity formularz (naklejkę) dla wiz wydawanych przez państwa członkowskie, które muszą być zgodne ze specyfikacjami wymienionymi w załączniku do rozporządzenia. Specyfikacje obejmują „znaki zabezpieczające”, takie jak zintegrowana fotografia, element optycznie zmienny, logo wydającego państwa członkowskiego, słowo „wiza” oraz 9-cyfrowy numer krajowy.

### **Rozporządzenie nr 539/2001**

59. Załącznik I do rozporządzenia Rady (WE) nr 539/2001 wymienia państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu<sup>74</sup>. Wspomniany wymóg pozostaje bez uszczerbku dla Europejskiego porozumienia w sprawie zniesienia wiz dla uchodźców<sup>75</sup>. Obywatele państw trzecich z państw ujętych w wykazie zawartym w załączniku II są zwolnieni z tego wymogu w przypadku wiz krótkoterminowych. Państwa członkowskie są też uprawnione do określenia wyjątku od tego wymogu dla niektórych ograniczonych kategorii osób<sup>76</sup>.

### **Wizowy System Informacyjny**

60. Wizowy System Informacyjny (zwany dalej „VIS”) ustanowiono decyzją Rady 2004/512/WE<sup>77</sup>. Zgodnie z art. 1 rozporządzenia (WE) nr 767/2008<sup>78</sup> VIS zezwala państwom Schengen na wymianę danych dotyczących wiz na temat wniosków o wydanie wiz krótkoterminowych oraz związanych z nimi decyzji. Artykuł 2 lit. f) stanowi, że cele VIS obejmują ułatwianie stosowania rozporządzenia Dublin II. Zgodnie z art. 4 termin „wiza” definiuje się poprzez odniesienie do KWUS. Naklejka wizowa odnosi się do jednolitego formatu wiz zdefiniowanego w rozporządzeniu nr 1683/95. Wyrażenie „dokument podróży” oznacza paszport lub inny równoważny dokument, który upoważnia posiadacza do przekraczania granic zewnętrznych i w którym może być umieszczona wiza.

61. Artykuł 21 przewiduje, że wyłącznie w celu określenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu, w przypadku gdy wiąże się to z ustaleniem, czy państwo członkowskie wydało wizę lub czy wnioskodawca ubiegający się o ochronę międzynarodową „przekroczył nielegalnie granicę państwa członkowskiego” (odpowiednio w myśl obecnego art. 12 i 13 rozporządzenia Dublin III), właściwe organy mają dostęp do przeszukiwania bazy danych według odcisków palców zainteresowanej osoby ubiegającej się o azyl.

71 Artykuł 24 ust. 1 i 2 rozporządzenia SIS II. Do systemu wpisów SIS odnoszę się w sposób bardziej szczegółowy w mojej opinii w sprawie C-225/16, *Ouhrami*, EU:C:2017:398.

72 Artykuł 24 ust. 3 rozporządzenia SIS II.

73 Rozporządzenie z dnia 29 maja 1995 r. ustanawiające jednolity formularz wizowy (Dz.U. 1995, L 164, s. 1).

74 Rozporządzenie z dnia 15 marca 2001 r. (Dz.U. 2001, L 81, s. 1; sprostowania: Dz.U. 2007, L 29, s. 10; Dz.U. 2013, L 129, s. 40; Dz.U. 2016, L 75, s. 72; Dz.U. 2016, L 89, s. 25; Dz.U. 2016, L 137, s. 27).

75 Artykuł 3 rozporządzenia nr 539/2001.

76 Wykaz tych kategorii zawarto w art. 4 ust. 1: obejmują one na przykład posiadaczy paszportów dyplomatycznych.

77 Decyzja z dnia 8 czerwca 2004 r. w sprawie ustanowienia Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) (Dz.U. 2004, L 213, s. 5).

78 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (rozporządzenie w sprawie VIS) (Dz.U. 2008, L 218, s. 60; sprostowanie Dz.U. 2013, L 303, s. 60).

### **Rozporządzenie nr 810/2009**

62. Zgodnie z art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 810/2009 rozporządzenie to określa tryb i warunki wydawania wiz na tranzyt przez terytorium państw członkowskich lub planowane pobyty na terytorium państw członkowskich nieprzekraczające 90 dni w ciągu każdego 180-dniowego okresu. Wymogi mają zastosowanie do każdego obywatela państwa trzeciego, który musi posiadać ważną wizę podczas przekraczania granic zewnętrznych państwa członkowskiego.

63. Artykuł 2 definiuje obywatela państwa trzeciego jako każdą osobę niebędącą obywatelem Unii Europejskiej. Wiza to zezwolenie wydawane przez państwo członkowskie na tranzyt przez terytorium państw członkowskich lub planowany pobyt na terytorium państw członkowskich nieprzekraczający trzech miesięcy w dowolnym sześciomiesięcznym okresie, licząc od dnia pierwszego wjazdu na terytorium państw członkowskich lub tranzyt przez międzynarodową strefę tranzytową portów lotniczych państw członkowskich. „Naklejka wizowa” oznacza jednolity formularz wizowy zgodnie z definicją w rozporządzeniu nr 1683/95. Uznawane dokumenty podróży oznaczają dokumenty uznawane przez co najmniej jedno państwo członkowskie za właściwe do umieszczenia wiz<sup>79</sup>.

### **Dyrektywa w sprawie procedur**

64. Jak wskazuje sam tytuł, dyrektywa w sprawie procedur ustanawia wspólne procedury udzielania i cofania ochrony międzynarodowej zgodnie z dyrektywą w sprawie kwalifikowania. Artykuł 3 przewiduje, że dyrektywę stosuje się do wszystkich tego rodzaju wniosków, z którymi wystąpiono na terytorium Unii Europejskiej.

65. Zgodnie z art. 31 państwa członkowskie muszą zapewnić, by wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej rozpatrywane były zgodnie z procedurą rozpatrywania wniosku określoną w dyrektywie w najkrótszym możliwym terminie<sup>80</sup>. Zgodnie z zasadą ogólną procedura rozpatrywania wniosku powinna zakończyć się w ciągu sześciu miesięcy od złożenia wniosku. Jednakże w przypadku gdy wnioski podlegają procedurze określonej w rozporządzeniu Dublin III, wspomniany sześciomiesięczny termin rozpoczyna swój bieg w momencie, gdy ustalono państwo członkowskie odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku danej osoby zgodnie z tym rozporządzeniem<sup>81</sup>. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, by procedura rozpatrywania wniosku była prowadzona w trybie przyspieszonym lub przeprowadzana na granicy lub w strefach tranzytowych, jeżeli wnioskodawca, między innymi, wjechał „nielegalnie” na terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego lub odmawia poddania się badaniu odcisków palców zgodnie z rozporządzeniem Eurodac<sup>82</sup>.

### **Dyrektywa powrotowa**

66. Artykuł 1 dyrektywy 2008/115/WE<sup>83</sup> stanowi, że dyrektywa określa wspólne normy i procedury, które mają być stosowane przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa Unii oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka.

<sup>79</sup> Zobacz odpowiednio art. 2 ust. 1, 2, 6, 7 kodeksu wizowego.

<sup>80</sup> Artykuł 31 ust. 1, 2.

<sup>81</sup> Artykuł 31 ust. 3.

<sup>82</sup> Artykuł 31 ust. 8 lit. h) i i) dyrektywy w sprawie procedur.

<sup>83</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 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 (Dz.U. 2008, L 348, s. 98; zwana dalej „dyrektywą powrotową”).

67. Artykuł 2 stanowi, że dyrektywa ta ma zastosowanie do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego. Państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen lub którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem lądowej, morskiej lub powietrznej zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego oraz którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa do pobytu w tym państwie członkowskim.

68. Zgodnie z art. 3 obywatel państwa trzeciego oznacza każdą osobę niebędącą obywatelem Unii i niebędącą osobą korzystającą z prawa do swobodnego przemieszczania się, określoną w art. 2 ust. 5 kodeksu granicznego Schengen. Wyrażenie „nielegalny pobyt” zdefiniowano jako „obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego, określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen, albo innych warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim”<sup>84</sup>.

### **Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

69. W niniejszych dwóch wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału zwrócono się o wytyczne w przedmiocie wykładni rozporządzenia Dublin III oraz kodeksu granicznego Schengen. Wniosek w sprawie A.S.<sup>85</sup> złożył Vrhovno sodišče Republike Slovenije (sąd najwyższy Republiki Słowenii). Wniosek w sprawie Jafari<sup>86</sup> złożył Verwaltungsgerichtshof Wien (trybunał administracyjny w Wiedniu) (Austria).

70. Pytania skierowane przez oba sądy odsyłające są powiązane i w znacznej części się pokrywają. Wobec tego zajmę się obiema sprawami w jednej opinii. Termin „migracja” stosuję ogólnie do opisanego napływu obywateli państw trzecich w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r. (zwanym dalej „czasem istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy”). Wspomniany napływ dotyczył zarówno osób, które były uchodźcami lub zamierzały złożyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej na terenie Unii Europejskiej, jak i migrantów w bardziej ogólnym znaczeniu tego słowa<sup>87</sup>.

### **Sprawa C-490/16 A.S.**

#### ***Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne***

71. Sąd odsyłający wskazuje, że A.S., obywatel Syrii, opuścił Syrię i udał się do Libanu, stamtąd do Turcji, a następnie do Grecji, BJR Macedonii, Serbii, Chorwacji i Słowenii. Pomiędzy stronami bezsporne jest to, że podróżował on przez Serbię w sposób zorganizowany, tzw. pociągami migrantów, że wjechał do Chorwacji z Serbii oraz że na wyznaczonym przejściu granicznym państwa towarzyszyli mu funkcjonariusze serbskich organów krajowych. Został on przekazany chorwackim krajowym organom kontroli granicznej. Te ostatnie nie przeszkodziły mu we wjeździe na teren Chorwacji, nie wszczęły procedury zmierzającej do wydalenia go z terytorium chorwackiego ani nie zbadały, czy spełnia on warunki legalnego wjazdu na teren Chorwacji. Organy chorwackie zorganizowały natomiast dalszy transport do granicy słoweńskiej.

<sup>84</sup> Odpowiednio art. 3 pkt 1 i 2 dyrektywy powrotowej.

<sup>85</sup> Sprawa C-490/16.

<sup>86</sup> Sprawa C-646/16.

<sup>87</sup> Zobacz przypis 4.



72. W dniu 20 lutego 2016 r. A.S. wjechał na teren Słowenii wraz z masą osób podróżujących „pociągiem migrantów” w punkcie kontroli granicznej w mieście Dobova, gdzie został zarejestrowany. Następnego dnia (21 lutego 2016 r.) wraz z innymi obywatelami państw trzecich podróżującymi szlakiem zachodniobałkańskim trafił przed oblicze austriackich organów bezpieczeństwa na granicy słoweńsko-austriackiej, które odesłały go z powrotem do Słowenii. W dniu 23 lutego 2016 r. A.S. złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej do organów słoweńskich. W tym samym dniu organy słoweńskie przesłały organom chorwackim pismo zgodnie z art. 2 ust. 1 umowy pomiędzy tymi dwoma krajami w sprawie ekstradycji i powrotu osób, które nielegalnie wjechały na terytorium słoweńskie lub przebywały tam nielegalnie (umowy międzynarodowej). Słowenia zwróciła się do Chorwacji, opierając się na przepisach rozporządzenia Dublin III, o wtórne przejście 66 osób, wśród których znalazł się A.S. Pismem z dnia 25 lutego 2016 r. organy chorwackie potwierdziły swój zamiar wtórnego przejścia tych osób. Oficjalny wniosek o wtórne przejście Słowenia złożyła w dniu 19 marca 2016 r. W dniu 18 maja 2016 r. organy chorwackie potwierdziły, iż akceptują status Chorwacji jako odpowiedzialnego państwa członkowskiego.

73. Decyzją z dnia 14 czerwca 2016 r. słoweńskie ministerstwo spraw wewnętrznych (zwane dalej „słoweńskim ministerstwem”) poinformowało A.S., że jego wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej nie będzie rozpatrywany przez Słowenię oraz że zostanie on przekazany Chorwacji jako odpowiedzialnemu państwu członkowskiemu (zwaną dalej „decyzją słoweńskiego ministerstwa”).

74. Ową decyzję wydano na podstawie kryterium z art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku gdy obywatel państwa trzeciego przekroczył nielegalnie granicę państwa członkowskiego, to ostatnie państwo jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. To, czy w danym przypadku nastąpiło nielegalne przekroczenie granicy, ustala się na podstawie dowodów lub poszlak opisanych w dwóch wykazach w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia Dublin III, w tym wszystkich danych dostępnych w systemie Eurodac.

75. Słoweńskie ministerstwo stanęło na stanowisku, że A.S. wjechał do Chorwacji nielegalnie w lutym 2016 r. Ministerstwo uwzględniło także fakt, iż w dniu 18 maja 2016 r. organy chorwackie w sposób pozytywny odniosły się do wniosku skierowanego przez organy słoweńskie w przedmiocie przejścia wniosku A.S. na podstawie rozporządzenia Dublin III, według kryterium określonego w art. 13 ust. 1 tego rozporządzenia, w związku z czym Chorwacja jest państwem członkowskim właściwym do rozpatrzenia wniosku A.S.<sup>88</sup>. System Eurodac nie wskazał Chorwacji w odniesieniu do A.S., ale nie jest to decydujące przy wykładni art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Działania organów krajowych, w przypadku gdy osoby podróżujące „pociągiem migrantów” przekroczyły granicę krajową z Chorwacją, były zbieżne z działaniami podjętymi w sytuacji, gdy migrantów zarejestrowano w systemie Eurodac.

76. W dniu 27 czerwca 2016 r. A.S. zaskarżył tę decyzję do Upravno sodišče (sądu pierwszej instancji) na tej podstawie, że kryterium z art. 13 ust. 1 zastosowano w sposób niewłaściwy. Postępowanie chorwackich organów krajowych należy interpretować w sposób oznaczający, iż wjechał on na terytorium Chorwacji zgodnie z prawem.

77. W dniu 4 lipca 2016 r. skarga A.S. została oddalona, jednak jego wniosek o zawieszenie wykonania decyzji ministra został uwzględniony.

<sup>88</sup> Artykuł 22 ust. 3 rozporządzenia Dublin III przewiduje, że to, czy miało miejsce nielegalne przekroczenie granicy, ustala się w oparciu o dowody i poszlaki w myśl rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia Dublin III. Upravno sodišče Republike Slovenije (sąd administracyjny pierwszej instancji Republiki Słowenii) wskazuje, iż nie ma wątpliwości co do tego, że akta sprawy A.S. nie zawierają żadnego formalnego dowodu na nielegalny wjazd do Chorwacji.

78. A.S. wniósł apelację od orzeczenia sądu pierwszej instancji do sądu odsyłającego w dniu 7 lipca 2016 r. Ten ostatni staje na stanowisku, że w celu ustalenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku A.S. o udzielenie ochrony międzynarodowej konieczne jest uzyskanie wytycznych w przedmiocie wykładni warunku określonego w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, zgodnie z którym „wnioskodawca przekroczył nielegalnie granicę [...] państwa członkowskiego”. Sąd odsyłający zmierza w szczególności do ustalenia, czy wyrażenie „przekroczył nielegalnie” należy interpretować w sposób niezależny, czy też w związku z art. 3 pkt 2 dyrektywy powrotowej oraz art. 5 kodeksu granicznego Schengen. Sąd odsyłający pragnie także upewnić się, czy fakt, że A.S. przekroczył granicę z Serbii do Chorwacji pod nadzorem organów chorwackich, nawet w braku spełnienia wymogów z art. 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen (gdyż nie posiadał on niezbędnych dokumentów, takich jak ważna wiza), jest istotny przy ocenie, czy jego wjazd na terytorium Unii Europejskiej był nielegalny.

79. Sąd odsyłający zmierza także do uzyskania wskazówek w przedmiocie zastosowania określonych aspektów proceduralnych rozporządzenia Dublin III, mianowicie czy prawo A.S. do skutecznego środka zaskarżenia na mocy art. 27 tego rozporządzenia obejmuje ocenę prawną tego, w jaki sposób należy stosować pojęcia „nielegalnego” czy „bezprawnego” wjazdu na terytorium państwa członkowskiego z art. 13 ust. 1. W przypadku udzielenia na to pytanie odpowiedzi twierdzącej konieczne staje się ustalenie, w jaki sposób stosuje się terminy określone w art. 13 ust. 1 i art. 29 ust. 2 rozporządzenia Dublin III. Sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy termin biegnie nadal w przypadku wniesienia środka zaskarżenia na mocy art. 27 ust. 1, w szczególności w sytuacji gdy przekazanie zostało wykluczone zgodnie z art. 27 ust. 3.

80. W dniu 13 września 2016 r. sąd odsyłający zwrócił się więc z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy ochrona sądowa przewidziana w art. 27 [rozporządzenia Dublin III] dotyczy również wykładni warunków kryterium określonego w art. 13 ust. 1 [rozporządzenia Dublin III], w sytuacji kiedy chodzi o orzeczenie, że państwo członkowskie nie rozpatrzy wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, gdy inne państwo członkowskie uznało swoją odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku wnioskodawcy na tej samej podstawie, zaś wnioskodawca się z tym nie zgadza?
- 2) Czy warunek dotyczący nieprawidłowego [nielegalnego] przekroczenia, o którym mowa w art. 13 ust. 1 [rozporządzenia Dublin III], należy interpretować w sposób niezależny i autonomiczny, czy też w związku z art. 3 ust. 2 [dyrektywy powrotowej] i art. 5 kodeksu granicznego Schengen, które definiują nielegalne przekroczenie granicy, i czy wykładnia ta powinna być stosowana również w odniesieniu do art. 13 ust. 1 [tego rozporządzenia]?
- 3) Przy uwzględnieniu odpowiedzi na pytanie drugie, czy pojęcie nieprawidłowego [nielegalnego] przekroczenia granicy, o którym mowa w art. 13 ust. 1 [rozporządzenia Dublin III], w okolicznościach niniejszej sprawy należy interpretować w ten sposób, że nieprawidłowe [nielegalne] przekroczenie granicy nie następuje, jeżeli organy państwa członkowskiego organizują przekroczenie granicy w celu przejazdu do innego państwa członkowskiego Unii?
- 4) W wypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie trzecie, czy w konsekwencji art. 13 ust. 1 [rozporządzenia Dublin III] należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on odesłania obywatela państwa trzeciego do państwa [członkowskiego], w którym początkowo wjechał on na terytorium Unii?
- 5) Czy art. 27 [rozporządzenia Dublin III] należy interpretować w ten sposób, że terminy, o których mowa w art. 13 ust. 1 i art. 29 ust. 2, nie biegną, jeżeli wnioskodawca korzysta z prawa do ochrony sądowej, szczególnie kiedy powoduje to wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym lub kiedy sąd

krajowy oczekuje na odpowiedź [Trybunału] na takie pytanie postawione w innej sprawie? Ewentualnie, czy w takim wypadku terminy biegną, jednak odpowiedzialne państwo członkowskie nie ma prawa odmówić przyjęcia?”.

### ***Postępowanie przed Trybunałem***

81. Sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym. Trybunał oddalił ten wniosek postanowieniem z dnia 27 września 2016 r. Następnie jednak, postanowieniem z dnia 22 grudnia 2016 r., postanowiono o rozpoznaniu sprawy w pierwszej kolejności, gdyż sprawa ta ma za przedmiot kwestie wspólne ze sprawą C-646/16, Jafari, która jest rozpatrywana w trybie przyspieszonym.

82. Uwagi na piśmie przedłożyli A.S., rządy grecki, węgierski, słoweński, rząd Zjednoczonego Królestwa, rząd szwajcarski oraz Komisja Europejska. Z uwagi na podobieństwa ze sprawą C-646/16, Jafari, Trybunał postanowił zorganizować wspólną rozprawę w obydwu tych sprawach<sup>89</sup>.

### **Sprawa C-646/16 Jafari**

#### ***Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne***

83. Khadija Jafari i Zainab Jafari są obywatelkami Afganistanu. Są one siostrami. Khadija Jafari ma syna, który urodził się w 2014 r., a Zainab Jafari ma dwie córki urodzone w latach 2011 i 2007. Dzieci posiadają także obywatelstwo afgańskie.

84. Siostry wraz z dziećmi (zwane dalej „rodzinami Jafari”) uciekły z Afganistanu, ponieważ ich mężowie zostali pojmani przez talibów w celu przymusowego wcielenia do talibskiej armii. Kiedy sprzeciwili się temu, zostali zabici przez talibów. Teściowie sióstr Jafari trzymali następnie kobiety w zamknięciu: jeden z nich uważał, że przetrzymywanie synowej w zamknięciu jest odpowiednie ze względów religijnych, drugi natomiast uważał, że przebywanie w zamknięciu jest dla jego synowej bezpieczniejsze. Ojciec sióstr Jafari zdołał zorganizować ich ucieczkę z Afganistanu. Siostry obawiają się, że ich powrót do Afganistanu oznaczałby ponowne zamknięcie ich przez rodziny, a także wiązałyby się z ryzykiem ukamienowania.

85. Rodziny Jafari opuściły Afganistan w grudniu 2015 r. Z pomocą handlarza ludźmi podróżowały najpierw przez Iran (gdzie spędziły trzy miesiące), a następnie przez Turcję (gdzie spędziły około 20 dni) do Grecji (gdzie spędziły trzy dni). Organy greckie pobrały od Zainaby Jafari dane biometryczne i wprowadziły cyfrowy zapis jej odcisków palców do systemu Eurodac. Rodziny Jafari podróżowały następnie przez BJR Macedonii, Serbię, Chorwację i Słowenię, docierając ostatecznie do Austrii. Od ich wyjazdu z Grecji do ponownego wjazdu na teren Unii Europejskiej nie minęło więcej niż pięć dni.

86. Począwszy od dnia 18 listopada 2015 r. Chorwacja rozpoczęła proces filtrowania napływu obywateli państw trzecich. Do przejazdu przez jej terytorium dopuszczani byli jedynie obywatele Afganistanu, Iraku i Syrii, którzy mieli szansę na uzyskanie statusu uchodźców. Rodziny Jafari spełniały to kryterium. W Chorwacji zwróciły się one o uzyskanie dostępu do lekarza, aby udzielił on pomocy medycznej jednej z córek Zainaby Jafari. Nie udzielono im żadnej pomocy. Rodziny spędziły godzinę, czekając na autobus, i zostały następnie przewiezione przez granicę do Słowenii.

<sup>89</sup> Zobacz także pkt 99 poniżej w odniesieniu do obecności na wspólnej rozprawie i ustnych stanowisk.

87. W dniu 15 lutego 2016 r. właściwe organy w Słowenii sporządziły dokument, w którym zawarto dane osobowe rodziny Jafari. Wskazano w nim „NEMČIJA/DEU” („cel podróży Niemcy”) w odniesieniu do Zainaby Jafari. Jeżeli chodzi o Khadiję Jafari, oznaczenie „DEU” wykreślono ręcznie i zastąpiono oznaczeniem „AUT” zapisanym ręcznie [a więc „NEMČIJA/AUT” („cel podróży Austria”)]<sup>90</sup>. Tego samego dnia siostry przekroczyły razem granicę austriacką i złożyły wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej dla siebie i swoich dzieci w tym państwie. Władze austriackie twierdzą, iż kobiety wskazały pierwotnie, że celem ich podróży jest Szwecja. Fakt ten jednak siostry kwestionują.

88. Właściwy organ austriacki, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (austriacki federalny urząd ds. imigracji i azylu, zwany dalej „urzędem federalnym” lub „BFA”), nie zweryfikował oświadczeń sióstr co do ich ucieczki z Afganistanu, ponieważ stanął na stanowisku, iż to Chorwacja jest państwem członkowskim odpowiedzialnym za rozpatrzenie ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Po skontaktowaniu się w pierwszej kolejności z organami słoweńskimi pismem z dnia 16 kwietnia 2016 r. BFA zwrócił się do właściwego organu chorwackiego o przejęcie sióstr wraz z dziećmi zgodnie z art. 18 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Dublin III. Według BFA z uwagi na to, że rodziny Jafari wjechały na terytorium państw członkowskich nielegalnie przez Chorwację, to właśnie Chorwacja była odpowiedzialna za rozpatrzenie ich wniosków. Właściwy organ chorwacki nie udzielił odpowiedzi. Wobec tego BFA poinformował go pismem z dnia 18 czerwca 2016 r., że na podstawie art. 22 ust. 7 rozporządzenia Dublin III odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w sposób nieodwołalny spoczywała w tym momencie na Chorwacji.

89. Decyzjami z dnia 5 września 2016 r. urząd federalny odrzucił wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej jako „niedopuszczalne”, stwierdzając, że państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosków na mocy art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III jest Chorwacja, oraz wydał nakaz wydalenia, zobowiązujący rodziny Jafari do powrotu na terytorium Chorwacji. W uzasadnieniu urząd federalny oparł swoją decyzję na założeniu, że siostry wraz z dziećmi w pierwszej kolejności wjechały na terytorium Unii Europejskiej w Grecji. Według BFA opuściły one jednak następnie terytorium Unii Europejskiej, aby ponownie wjechać na terytorium państw członkowskich w Chorwacji. Wjazdy do Grecji i Chorwacji uznano za nielegalne. Jednakże w Grecji nadal istniały wady systemowe w procedurze azylowej. Wobec tego, stosując art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, za odpowiedzialne państwo członkowskie należało uznać Chorwację. W chorwackim systemie azylowym nie stwierdzono żadnych wad systemowych. Siostry kwestionują ten wniosek<sup>91</sup>.

90. Zarówno organy administracyjne, jak i Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny, Austria), który orzekał w przedmiocie ich skargi na wydane decyzje, uznały, że opis przedstawiony przez rodziny Jafari, jak i podane informacje odnoszące się do ich podróży z Afganistanu, był wiarygodny. Bezsporne jest też, że odyseja, która stała się udziałem rodzin Jafari, miała miejsce w czasie masowego napływu obywateli państw trzecich na terytorium Unii Europejskiej z Bałkanów Zachodnich w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r.

91. Decyzjami z dnia 10 października 2016 r. Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny) oddalił odwołania rodzin Jafari. Tym samym zasadniczo podtrzymał ustalenia BFA. Sąd ten stwierdził, że w chwili wjazdu na teren Chorwacji z Serbii rodziny Jafari przekroczyły granicę bez wizy wjazdowej, mimo że ze względu na obywatelstwo Afganistanu były zobowiązane do jej posiadania. Z tego względu przekroczenie przez nie granicy było nielegalne. Jak wynika z dostępnych danych, wjazd do Austrii także odbył się bez wizy, a zatem również był on „nielegalny”.

90 Chociaż wspomniana zmiana (zapis jedynie w języku słoweńskim) wydaje się wynikać z działania funkcjonariusza bez wiedzy i zgody wnioskodawców, wskazuje ona na presję, pod jaką funkcjonariusze straży granicznej wykonywali swoje obowiązki. Rozdzielenie rodziny w ten sposób skutkowało powołaniem art. 7 i 24 karty odnośnie do prawa do życia rodzinnego i praw dziecka. Gdyby obie siostry oraz ich dzieci ostatecznie *znalazły się* w różnych państwach członkowskich, najprawdopodobniej pojawiłyby się problemy na tle innych kryteriów określonych w rozporządzeniu Dublin III w jego rozdziale III.

91 Zobacz pkt 231, 232 poniżej.



92. Obie siostry (ale nie ich dzieci) wniosły skargę rewizyjną na to orzeczenie do sądu odsyłającego. Podnoszą one, że przy określaniu państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie ich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej należało uwzględnić szczególne okoliczności ich spraw. Siostry twierdzą, że wjechały na terytorium Unii Europejskiej na podstawie art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen (a zatem ze względów humanitarnych). Przekroczenie granicy nie miało więc charakteru „nielegalnego wjazdu” w rozumieniu art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Takie rozumowanie leżało u podstaw porozumienia z dnia 18 lutego 2016 r. zezwalającego obywatelom państw trzecich na wjazd na terytorium Unii Europejskiej w celu przejazdu przez terytorium państw członkowskich, aby dotrzeć do miejsca, w którym chcą oni ubiegać się o azyl<sup>92</sup>. Na gruncie art. 14 ust. 2 rozporządzenia Dublin III to Austria jest więc państwem członkowskim odpowiedzialnym za rozpatrzenie ich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej.

93. Sąd odsyłający miał świadomość, że odesłanie prejudycjalne złożył już Vrhovno sodišče Republike Slovenije (sąd najwyższy Republiki Słowenii) w sprawie C-490/16 A.S. Jednakże sąd ten staje na stanowisku, iż okoliczności dotyczące wniosków rodzin Jafari o udzielenie ochrony międzynarodowej różnią się od tych będących przedmiotem sprawy A.S. W przypadku rodzin Jafari właściwy organ chorwacki nie udzielił odpowiedzi na wniosek o przejęcie skierowany na mocy art. 18 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Dublin III. Zdaniem sądu odsyłającego art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III stanowi istotne kryterium określone w rozdziale III, które ma zastosowanie do ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego. W rozporządzeniu tym brak jest jednak definicji „nielegalnego przekroczenia” granicy. Wobec tego sąd odsyłający zwraca się o przedstawienie wskazówek co do tego, czy pojęcie to należy interpretować w sposób niezależny, czy poprzez odniesienie do innych przepisów prawa Unii, określających zasady regulujące wymogi odnoszące się do obywateli państw trzecich przekraczających granicę zewnętrzną Unii Europejskiej, takich jak te zawarte w kodeksie granicznym Schengen. W zakresie, w jakim organy chorwackie zezwoliły na wjazd rodzin Jafari na terytorium Chorwacji i nadzorowały ich przewóz do granicy słoweńskiej, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy tego rodzaju zachowanie spełnia w konsekwencji przesłanki „wizy” w rozumieniu art. 2 lit. m) i art. 12 rozporządzenia Dublin III.

94. Rodziny Jafari twierdzą, że istotnym kryterium określonym w rozdziale III jest art. 14 (zwolnienie z obowiązku wizowego). Sąd odsyłający nie jest przekonany co do słuszności tego poglądu. Wobec tego sąd ten pragnie dowiedzieć się, czy rzeczony przepis lub art. 13 ust. 1 to odpowiednie kryterium dla określenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego. Mając na uwadze wyroki Trybunału Ghezelbash i Karim<sup>93</sup>, sąd odsyłający zauważa, że wnioskodawca może powoływać się na niewłaściwe zastosowanie kryteriów z rozporządzenia Dublin III w odwołaniu od decyzji o przekazaniu wydanej na podstawie tego rozporządzenia. Konieczne jest zatem ustalenie, które kryterium jest właściwe.

95. Sąd odsyłający kwestionuje także twierdzenie rodzin Jafari, iż są one objęte zakresem art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen. Wobec tego sąd ten zwraca się także do Trybunału o przedstawienie stanowiska w przedmiocie prawidłowej wykładni tego przepisu.

96. Mając powyższe na uwadze, sąd odsyłający zwraca się z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy dla celów wykładni art. 2 lit. m), art. 12 i 13 [rozporządzenia Dublin III] należy uwzględnić inne akty prawne, z którymi [to rozporządzenie] wykazuje związek, czy też należy tym przepisom nadać znaczenie niezależne od tych aktów prawnych?

92 Możliwe, iż jest to odniesienie do oświadczenia wydanego przez szefów służb policyjnych w dniu 18 lutego 2016 r. (zob. pkt 16 powyżej). Może to jednak odnosić się do konkluzji Rady Europejskiej z tego samego dnia. Z postanowienia odsyłającego nie wynika jasno, które z tych dokumentów są powoływane.

93 Wyroki z dnia 7 czerwca 2016 r.: *Ghezelbash* (C-63/15, EU:C:2016:409); *Karim* (C-155/15, EU:C:2016:410).



2) W przypadku gdyby przepisy rozporządzenia Dublin III należało interpretować niezależnie od innych aktów prawnych:

a) Czy w okolicznościach rozpatrywanych spraw, odznaczających się tym, że wystąpiły one w okresie, w którym władze krajowe państw członkowskich, których dotyczyło to w znacznym stopniu, były skonfrontowane z nadzwyczajnie dużą liczbą osób żądających tranzytu przez ich terytorium, faktycznie tolerowany przez dane państwo członkowskie wjazd na jego terytorium, służący jedynie celowi tranzytu przez to państwo członkowskie i złożeniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w innym państwie członkowskim należy uznać za »wizę« w rozumieniu art. 2 lit. m) i art. 12 rozporządzenia Dublin III?

Jeżeli na pytanie drugie lit. a) należy udzielić odpowiedzi twierdzącej:

b) Czy mając na uwadze faktyczne tolerowanie wjazdu dla celów tranzytu, należy przyjąć, że »wiza« utraciła ważność wraz z wyjazdem z danego państwa członkowskiego?

c) Czy mając na uwadze faktyczne tolerowanie wjazdu dla celów tranzytu należy przyjąć, że »wiza« jest w dalszym ciągu ważna, jeżeli wyjazd z danego państwa członkowskiego nie miał jeszcze miejsca, czy też »wiza« traci swą ważność niezależnie od braku wyjazdu w chwili, w której wnioskodawca ostatecznie odstąpi od zamiaru przybycia do innego państwa członkowskiego?

d) Czy odstąpienie przez wnioskodawcę od zamiaru przybycia do państwa członkowskiego pierwotnie przyjętego za cel prowadzi do tego, że ma miejsce oszustwo po wydaniu »wizy« w rozumieniu art. 12 ust. 5 rozporządzenia Dublin III, w związku z czym państwo członkowskie wydające »wizę« nie ma właściwości?

Jeżeli na pytanie drugie lit. a) należy udzielić odpowiedzi przeczącej:

e) Czy sformułowanie zawarte w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III »przekroczył nielegalnie granicę lądową, morską lub powietrzną państwa członkowskiego, przybywając z państwa trzeciego« należy rozumieć w ten sposób, że we wskazanych szczególnych warunkach rozpatrywanych spraw nie doszło do nielegalnego przekroczenia granicy zewnętrznej?

3) W przypadku gdyby przepisy rozporządzenia Dublin III należało interpretować przy uwzględnieniu innych przepisów prawa:

a) Czy dla oceny kwestii, czy w rozumieniu art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III miało miejsce »nielegalne przekroczenie granicy« należy w szczególności wziąć pod uwagę, czy zgodnie z kodeksem granicznym Schengen – w szczególności zgodnie z mającym zastosowanie w związku z chwilą wjazdu art. 5 [tego aktu] – zostały spełnione warunki wjazdu?

Jeżeli na pytanie trzecie lit. a) należy udzielić odpowiedzi przeczącej:

b) Jakie przepisy prawa Unii należy w szczególności wziąć pod uwagę przy ocenie, czy miało miejsce »nielegalne przekroczenie granicy« w rozumieniu art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III?

Jeżeli na pytanie trzecie lit. a) należy udzielić odpowiedzi twierdzącej:

c) Czy w okolicznościach rozpatrywanych spraw, odznaczających się tym, że wystąpiły one w okresie, w którym władze krajowe państw członkowskich, których dotyczyło to w znacznym stopniu, były skonfrontowane z nadzwyczajnie dużą liczbą osób żądających tranzytu przez ich terytorium, faktycznie tolerowany przez dane państwo członkowskie bez badania okoliczności

każdego przypadku wjazd na jego terytorium, służący jedynie celowi tranzytu przez to państwo członkowskie i złożeniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w innym państwie członkowskim należy uznać za zezwolenie na wjazd w rozumieniu art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen?

Jeżeli na pytanie trzecie lit. a) i c) należy udzielić odpowiedzi twierdzącej:

- d) Czy zezwolenie na wjazd zgodnie z art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen prowadzi do tego, że należy przyjąć, iż chodzi o pozwolenie równoważne z wizą w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. b) kodeksu granicznego Schengen i w związku z tym o »wizę« zgodnie z art. 2 lit. m) rozporządzenia Dublin III, w związku z czym przy stosowaniu przepisów dla celów ustalenia właściwego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia Dublin III należy również wziąć pod uwagę jego art. 12?

Jeżeli na pytanie trzecie lit. a), c) i d) należy udzielić odpowiedzi twierdzącej:

- e) Czy mając na uwadze faktyczne tolerowanie wjazdu dla celów tranzytu należy przyjąć, że »wiza« utraciła ważność wraz z wyjazdem z danego państwa członkowskiego?
- f) Czy mając na uwadze faktyczne tolerowanie wjazdu dla celów tranzytu, należy przyjąć, że »wiza« jest w dalszym ciągu ważna, jeżeli wyjazd z danego państwa członkowskiego nie miał jeszcze miejsca, czy też »wiza« traci swą ważność niezależnie od braku wyjazdu w chwili, w której wnioskodawca ostatecznie odstąpi od zamiaru przybycia do innego państwa członkowskiego?
- g) Czy odstąpienie przez wnioskodawcę od zamiaru przybycia do państwa członkowskiego pierwotnie przyjętego za cel prowadzi do tego, że ma miejsce oszustwo po wydaniu »wizy« w rozumieniu art. 12 ust. 5 rozporządzenia Dublin III, w związku z czym państwo członkowskie wydające »wizę« nie ma właściwości?

Jeżeli na pytanie trzecie lit. a) i c) należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, jednakże na pytanie trzecie lit. d) należy udzielić odpowiedzi przeczącej:

- h) Czy sformułowanie zawarte w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III »przekroczył nielegalnie granicę lądową, morską lub powietrzną państwa członkowskiego, przybywając z państwa trzeciego«, należy rozumieć w ten sposób, że we wskazanych szczególnych warunkach rozpatrywanych spraw przekroczenie granicy podlegające zakwalifikowaniu jako zezwolenie na wjazd zgodnie z art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen nie należy uznać za nielegalne przekroczenie granicy zewnętrznej?».

### ***Postępowanie przed Trybunałem***

97. Zgodnie z art. 105 regulaminu postępowania sąd odsyłający zwrócił się z wnioskiem o rozpatrzenie niniejszej sprawy w trybie przyspieszonym. Wniosek został uwzględniony postanowieniem prezesa z dnia 15 lutego 2017 r.

98. Uwagi na piśmie przedłożyły rodziny Jafari, rządy austriacki, francuski, węgierski, włoski, szwajcarski oraz Komisja Europejska.

99. Na wspólnej rozprawie w dniu 28 marca 2017 r., która – zgodnie z art. 77 regulaminu postępowania – dotyczyła także sprawy C-490/16 A.S., A.S. oraz rodziny Jafari, jak również rządy austriacki francuski, grecki, włoski, rząd Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja przedstawili swoje stanowiska ustnie.

## Ocena

### Uwagi wstępne

#### *System dubliński: krótkie omówienie*

100. System dubliński ustanawia procedurę służącą ustaleniu państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>94</sup>. Możliwość swobodnego podróżowania przez obywateli państw trzecich w strefie Schengen<sup>95</sup> stała się źródłem potencjalnych trudności, w związku z czym zaprojektowano mechanizm służący zapewnieniu, aby, co do zasady, tylko jedno państwo uczestniczące było odpowiedzialne za rozpatrzenie danego wniosku o azyl. Do celów systemu należy między innymi szybko ustalenie odpowiedzialnego państwa członkowskiego, tak aby zapobiec zjawisku „forum shopping”<sup>96</sup> i zniechęcać do takich praktyk, aby zapobiegać wtórnym przepływowi<sup>97</sup> i zniechęcać do tego, oraz aby unikać sytuacji osób ubiegających się o azyl „in orbit” – czyli aby unikać sytuacji, w której dane państwo członkowskie odsuwa od siebie odpowiedzialność, twierdząc, że inne państwo członkowskie stanowi bezpieczne państwo trzecie i tym samym powinno przejąć odpowiedzialność<sup>98</sup>. Rozporządzenie Eurodac stanowi podstawę dla rozporządzenia Dublin III.

101. Pierwszy zestaw kryteriów określonych w rozdziale III rozporządzenia Dublin III dotyczy powierzenia odpowiedzialności za rozpatrywanie wniosków według zasady poszanowania jedności rodziny<sup>99</sup>. Kolejne kryteria mają na celu ustalenie, które państwo w największym stopniu przyczyniło się do wjazdu lub pobytu wnioskodawcy na terytorium państw członkowskich poprzez wydanie wizy lub dokumentu pobytowego, poprzez niedochowanie staranności podczas kontroli granicznych lub poprzez zniesienie wymogu dotyczącego posiadania wizy przez zainteresowanego obywatela państwa trzeciego<sup>100</sup>.

#### *Schengen*

102. Zgodnie z kodeksem granicznym Schengen państwa członkowskie mają obowiązek utrzymania integralności granicy zewnętrznej Unii Europejskiej, której przekroczenie powinno być dozwolone wyłącznie w pewnych wyznaczonych punktach. Obywatele państw trzecich muszą spełnić konkretne wymogi<sup>101</sup>. Obywatel państwa trzeciego, który przekroczył granicę nielegalnie i nie ma prawa pobytu na terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego, musi zostać zatrzymany i poddany

94 Artykuł 1 rozporządzenia Dublin III.

95 Zobacz pkt 45 powyżej.

96 Pojęcie „forum shopping” odnosi się do naruszenia procedur azylowych w postaci wielokrotnego składania wniosków o azyl przez tę samą osobę w kilku państwach członkowskich wyłącznie w celu przedłużenia pobytu tej osoby w państwach członkowskich; zob. na przykład wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 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 bezpaństwowca z dnia 3 grudnia 2008 r. [COM(2008) 820 wersja ostateczna].

97 Termin „wtórne przepływy” obejmuje zjawisko, gdy migranci, uchodźcy i osoby ubiegające się o azyl z różnych powodów opuszczają państwo, do którego pierwotnie przybyli, aby szukać ochrony lub miejsca stałego przemieszczenia gdzie indziej (zob. słownik Europejskiej Sieci Migracyjnej „Azyl i migracja”).

98 Motywy 2, 3, 4 i 5 rozporządzenia Dublin III.

99 Artykuły 8–11 rozporządzenia Dublin III.

100

Artykuły 12, 13 i 14 rozporządzenia Dublin III. W przypadku gdy obywatel państwa trzeciego składa wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w strefie tranzytu międzynarodowego lotniska państwa członkowskiego, wówczas to państwo jest odpowiedzialne za rozpatrzenie tego wniosku (art. 15 rozporządzenia Dublin III).

101

Zobacz art. 7 i art. 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen.

procedurom powrotu<sup>102</sup>. W praktyce obywatele państw trzecich, którzy przybywają na granice zewnętrzne państw członkowskich, często nie mają zamiaru składać wniosku o azyl w tym państwie i nie zgadzają się na pobranie swoich odcisków palców, gdy wymagają tego od nich właściwe organy<sup>103</sup>. Co do zasady, zgodnie z art. 3 pkt 2 dyrektywy powrotowej<sup>104</sup> od tego momentu zainteresowane osoby mogły być wskazane jako obywatele państw trzecich nielegalnie przebywający [na terytorium państwa członkowskiego], którzy nie spełniają warunków wjazdu określonych w art. 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen.

103. Procedurą preferowaną na mocy dyrektywy powrotowej jest powrót dobrowolny. W przypadkach powrotu przymusowego zainteresowane państwo członkowskie musi wydać ogólnounijny zakaz wjazdu i może umieścić tę informację w SIS.

104. System dubliński, dorobek Schengen i dyrektywa powrotowa wydają się stanowić kompleksowy pakiet środków. Jednakże dwie sprawy będące przedmiotem niniejszej opinii ujawniają luki i praktyczne trudności z zastosowaniem tych przepisów, w sytuacji gdy wyjątkowo duża liczba osób w stosunkowo krótkim czasie, poszukując schronienia, podróżuje do Unii Europejskiej drogą lądową, a nie lotniczą. Opisałam już okoliczności, jakie zaistniały w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r.<sup>105</sup>.

### *Zagadnienia ogólne odnoszące się do pytań prejudycjalnych*

105. Dwa pytania skierowane przez dwa sądy odsyłające dotyczą szeregu wspólnych zagadnień.

106. Po pierwsze, jaką ogólną metodologię należy zastosować, dokonując wykładni kryteriów zawartych w art. 12, 13 i 14 rozporządzenia Dublin III? W szczególności, czy wykładni tych przepisów należy dokonywać w związku z dorobkiem Schengen<sup>106</sup>? Po drugie, czy współpraca i ułatwienia zapewniane przez państwa tranzytu Unii (w szczególności Chorwację i Słowenię) mają ostatecznie charakter wiz w rozumieniu art. 2 lit. m) i art. 12 tego rozporządzenia? (A.S. nie zadaje tego pytania w sposób bezpośredni, ale odpowiedź Trybunału mogłaby być mimo wszystko użyteczna dla sądu odsyłającego przy rozpatrywaniu sprawy w postępowaniu głównym<sup>107</sup>). Po trzecie, jak należy interpretować art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III? W szczególności, co oznacza sformułowanie „przekroczył nielegalnie granicę” i jaki jest związek (jeżeli taki istnieje) pomiędzy tym przepisem a art. 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen i art. 3 pkt 2 dyrektywy powrotowej<sup>108</sup>? Po czwarte, czy obywatele państw

102

Artykuł 12 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen. Obowiązek ten pozostaje bez uszczerbku dla osób ubiegających się o status uchodźcy oraz dla zasady non-refoulement. Zobacz art. 9 ust. 1 dyrektywy w sprawie procedur w odniesieniu do prawa do pozostawania w państwie członkowskim do czasu rozpatrzenia wniosku o przyznanie statusu uchodźcy i art. 6 dyrektywy powrotowej odnośnie do zobowiązania państw członkowskich do odesłania obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie na ich terytorium.

103

W praktyce rozporządzenie Eurodac nie jest stosowane w sposób spójny; Komisja przesłała do państw członkowskich szereg pism administracyjnych (pismo przesyłane przed wezwaniem do usunięcia uchybienia, które prowadzi do wszczęcia postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy art. 258 TFUE). Zobacz COM(2015) 510 final z dnia 14 października 2015 r.; komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady „Zarządzanie kryzysem związanym z uchodźcami: stan realizacji działań priorytetowych w ramach Europejskiego programu w zakresie migracji”.

104

Artykuł 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy powrotowej. Państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować dyrektywy w przypadku zastosowania zakazu wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen lub w przypadku gdy osoba została zatrzymana lub ujęta podczas nielegalnego przekraczania granicy.

105

Zobacz pkt 7–18 powyżej.

106

Pytanie drugie w sprawie C-490/16 i pytanie pierwsze w sprawie C-646/16.

107

Pytanie drugie lit. a)–d), pytanie trzecie lit. e), f) i g) w sprawie C-646/16.

108

Pytanie drugie w sprawie C-490/16 oraz pytania drugie lit. e), trzecie lit. a) i b) w sprawie C-646/16.

trzecich, którym zezwolono na wjazd do strefy Schengen podczas kryzysu humanitarnego na Bałkanach Zachodnich, są objęci zakresem wyjątku z art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen od warunków wjazdu dla obywateli państw trzecich<sup>109</sup>? Po piąte, czym jest „wjazd bezwizowy” w rozumieniu art. 14 rozporządzenia Dublin III?

107. W sprawie A.S. do Trybunału zwrócono się także o zbadanie określonych aspektów proceduralnych rozporządzenia Dublin III<sup>110</sup>. Wreszcie konieczne jest dokonanie oceny praktycznych konsekwencji wykładni spornych przepisów w obydwu sprawach<sup>111</sup>.

108. Powyższe pytania skierowano w takim kontekście, że w odniesieniu do jednego państwa członkowskiego stwierdzono, iż zawiesiło ono stosowanie rozporządzenia Dublin III na pewien okres, podczas gdy o innych mówiło się, że „zawiesiły Schengen”, ponieważ wzniosły bariery wzdłuż swoich granic wewnętrznych z innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej, które także należą do strefy Schengen<sup>112</sup>.

109. Trybunał pełni funkcję wyłącznie sądowniczą: ma zapewnić, zgodnie z art. 19 ust. 1 TUE, „poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu traktatów”. W oczywisty sposób wynika z tego, że zadaniem Trybunału *nie* jest wkraczanie na scenę polityczną, aby odnieść się do (drażliwej) kwestii tego, w jaki sposób, biorąc pod uwagę geografie Europy, należy dokonać rozdzielenia osób ubiegających się o ochronę międzynarodową pomiędzy państwa członkowskie Unii Europejskiej. Bezprecedensowe okoliczności, jakie miały miejsce na Bałkanach Zachodnich w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r., wysuwają jednak na pierwszy plan rozdzźwięk pomiędzy geografiami a rozbudowanymi kryteriami w rozdziale III rozporządzenia Dublin III. Mówiąc wprost: do Trybunału zwrócono się o przedstawienie rozwiązania prawnego i dopasowania go retrospektywnie do okoliczności faktycznych, do których rozstrzygnięcia obowiązujące przepisy prawne nie są wystarczające. Niezależnie od tego, jakie rozwiązanie zostanie wybrane, z dużym prawdopodobieństwem będzie ono budzić kontrowersje w określonych kręgach.

### **W przedmiocie kwestii pierwszej: metodologia, jaką należy zastosować przy dokonywaniu wykładni art. 12, 13 i 14 rozporządzenia Dublin III**

110. Sądy odsyłające w sprawach A.S. i Jafari zmierzają do ustalenia, czy konieczne jest uwzględnienie innych aktów prawa Unii związanych z rozporządzeniem Dublin III, czy też należy dokonywać wykładni tego rozporządzenia [w szczególności jego art. 2 lit. m), art. 12, 13 i 14] niezależnie od tych aktów. Panuje zgoda co do tego, że tranzyt zorganizowano we współpracy z zainteresowanymi państwami. Wobec tego należy zadać pytanie, czy przepisy odnoszące się do obywateli państw trzecich, którzy przekraczają granice zewnętrzne Unii Europejskiej, mają wpływ na wykładnię rozporządzenia Dublin III.

111. Skarżące w sprawie Jafari, rządy austriacki, francuski, grecki, węgierski, szwajcarski oraz Komisja twierdzą, że kryteria określone w rozdziale III należy interpretować w związku z innymi aktami, mianowicie z kodeksem granicznym Schengen oraz dyrektywą powrotową.

<sup>109</sup> Pytanie trzecie w sprawie C-490/16 i pytanie trzecie lit. a)–h) w sprawie C-646/16.

<sup>110</sup> Pytania pierwsze i piąte.

<sup>111</sup> Pytanie czwarte w sprawie C-490/16.

<sup>112</sup> Zobacz pkt 12–17 i 45 powyżej.



112. Z kolei A.S. podnosi, że wykładnia kryteriów określonych w rozdziale III nie powinna opierać się wyłącznie na przepisach krajowych lub międzynarodowych. Należy w niej uwzględnić stan faktyczny oraz zobowiązania państw tranzytu Unii, które działały zgodnie z art. 33 konwencji genewskiej i art. 3 EKPC (zakaz tortur), jak również art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 4 kodeksu granicznego Schengen.

113. Zdaniem rządu włoskiego kwestią kluczową nie jest to, czy ogólne podejście do wykładni uwzględnia inne akty prawa Unii. Rząd ten wskazuje, w pierwszej kolejności, że w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r. państwa tranzytowe Unii nie wydawały wiz osobom przejeżdżającym przez ich terytorium. W drugiej kolejności rząd ten podkreśla, że art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III należy interpretować w świetle konwencji genewskiej.

114. W opinii rządu Zjednoczonego Królestwa kodeks graniczny Schengen oraz dyrektywa powrotowa nie mają pod względem prawnym żadnego wpływu na znaczenie pojęcia „nielegalnego przekroczenia [granicy]” z art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Ten ostatni przepis należy więc interpretować niezależnie od wspomnianych aktów.

115. Nie uważam, aby podejście do wykładni kryteriów określonych w rozdziale III było równoznaczne z wyborem jednego z dwóch rozwiązań: dokonaniem wykładni rozporządzenia Dublin III w sposób całkowicie autonomiczny a dokonaniem jego wykładni w taki sposób, że pojęcia określone w tym rozporządzeniu definiuje się poprzez odniesienie do części normatywnej innych aktów prawa Unii.

116. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy brać pod uwagę nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst, w jakim został umieszczony, oraz cele regulacji, której stanowi on część<sup>113</sup>. Pierwsza z „Zasad ogólnych” określonych we „Wspólnym przewodniku praktycznym dotyczącym redagowania aktów prawa wspólnotowego”<sup>114</sup> przewiduje, że prawodawstwo musi być jasne, proste i precyzyjne, niepozostawiające u odbiorcy wątpliwości. W przypadku gdy w akcie zastosowano definicje wspólne dla innych aktów należących do prawodawstwa Unii, można by zasadnie oczekiwać wyraźnego odesłania, ponieważ pojęcie definicji, którą należy włączyć w sposób dorozumiany, nie jest zgodne z zasadą pewności prawa<sup>115</sup>. Ani kodeks graniczny Schengen, ani dyrektywa powrotowa nie zawierają definicji, które odsyłają do kryteriów określonych w rozdziale III rozporządzenia Dublin III.

117. Brzmienie art. 12 rozporządzenia Dublin III różni się od brzmienia art. 13 i 14, ponieważ zawiera wyraźne odesłanie do kodeksu wizowego, który jest częścią dorobku Schengen. Jest to odesłanie wystarczająco jasne, proste i precyzyjne, aby można było stwierdzić, że kodeks wizowy ma istotne znaczenie w kontekście wykładni tego przepisu<sup>116</sup>. W związku z tym nie można uznać, że termin „wiza” w art. 12 ogranicza się do definicji wchodzącej w zakres kodeksu wizowego<sup>117</sup>.

113

Wyrok z dnia 6 czerwca 2013 r., *MA i in.* (C-648/11, EU:C:2013:367, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo); zob. także wyrok z dnia 7 czerwca 2016 r., *Ghezelbash* (C-63/15, EU:C:2016:409, pkt 35).

114

Porozumienie międzyinstytucjonalne z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie wspólnych wytycznych dotyczących jakości prawodawstwa wspólnotowego (Dz.U. 1999, C 73, s. 1).

115

Zobacz analogicznie wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r., *Skoma-Lux* (C-161/06, EU:C:2007:773, pkt 38).

116

Zobacz pkt 142–153 poniżej.

117

Zobacz pkt 62 i 63 powyżej. „Wiza” w art. 2 lit. m) rozporządzenia Dublin III jest pojęciem szerszym znaczeniowo w porównaniu do definicji z kodeksu.

118. Po pierwsze, rozporządzenie Dublin III stosuje się do państw członkowskich, które nie uczestniczą w dorobku Schengen, w szczególności do Irlandii i Zjednoczonego Królestwa. W przypadku tych państw pojęcie „wiza” musi odnosić się do dokumentu uznawanego za taki na gruncie przepisów krajowych. Po drugie, „wiza” obejmuje kategorie dokumentów wykraczające poza wizę krótkoterminową, która jest objęta zakresem kodeksu wizowego. Z brzmienia art. 2 lit. m) rozporządzenia Dublin III jasno wynika, że akt ten ma zastosowanie do trzech różnych rodzajów wiz<sup>118</sup>.

119. Podobny tok rozumowania można zastosować także w odniesieniu do art. 14, gdzie również użyto słowa „wiza”. Termin ten także należy interpretować w taki sam sposób jak art. 12 w celu zapewnienia spójności i zgodności.

120. Z powyższych rozważań wynika, że dorobek Schengen stanowi istotny element, który należy uwzględnić przy dokonywaniu wykładni pojęcia „wiza”, jednak nie pozwala on określić znaczenia tego pojęcia na użytek art. 2 lit. m) i art. 12 rozporządzenia Dublin III.

121. Artykuł 13 rozporządzenia Dublin III nie zawiera wyraźnego odniesienia do jakichkolwiek aktów należących do dorobku Schengen ani do dyrektywy powrotowej.

122. Jednakże kontekst normatywny wskazuje na to, że rozporządzenie Dublin III stanowi integralną część WESA, opartego na pełnym i integralnym stosowaniu konwencji genewskiej<sup>119</sup>. Owa konwencja przewiduje międzynarodowe ramy dla ochrony uchodźców i osób ubiegających się o przyznanie statusu uchodźcy. Zgodnie z art. 31 ust. 2 tej konwencji państwa co do zasady nie powinny ograniczać poruszania się uchodźców na swoim terytorium, a wszelkie ograniczenia uznane za niezbędne powinny być stosowane wyłącznie do chwili uregulowania statusu tych uchodźców lub dopóki nie zostaną przyjęci w innym państwie. Państwa muszą przyznać uchodźcom odpowiedni czas, jak również wszelkie niezbędne ułatwienia dla uzyskania prawa przyjęcia w innym państwie. Postanowienie to należy uwzględnić przy dokonywaniu wykładni rozporządzenia Dublin III<sup>120</sup>. Wykładni rozporządzenia powinno się więc dokonywać w świetle jego kontekstu i celu oraz w sposób zgodny z konwencją genewską. Wynika to z art. 78 ust. 1 TFUE. Motyw 39 pozwala także wysunąć wniosek, iż wykładni rozporządzenia Dublin III należy dokonywać z uwzględnieniem praw uznanych w karcie<sup>121</sup>.

123. Z uwagi na to, że rozporządzenie Dublin III stanowi integralną część WESA, istotnym czynnikiem jest także dorobek Unii Europejskiej w dziedzinie azylu<sup>122</sup>. Pojawiają się wyraźne odwołania do dyrektywy w sprawie kwalifikowania, dyrektywy w sprawie przyjmowania oraz dyrektywy w sprawie procedur<sup>123</sup>. Wspólny europejski system azylowy powstał w okolicznościach, w których można było racjonalnie założyć, że wszystkie państwa uczestniczące, niezależnie od tego, czy były państwami członkowskimi, czy państwami trzecimi, przestrzegały praw podstawowych, w tym praw

118  
Zobacz pkt 26 powyżej.

119  
Motyw 3 rozporządzenia Dublin III.

120  
Motyw 3 rozporządzenia Dublin III.

121  
Zobacz analogicznie wyrok z dnia 1 marca 2016 r., *Kreis Warendorf i Osso* (C-443/14 i C-444/14, EU:C:2016:127, pkt 29, 30).

122  
Wobec tego w uzasadnieniu do wniosku COM(2001) 447 wersja ostateczna z dnia 26 lipca 2001 r. dotyczącego rozporządzenia Rady ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego Komisja opisała akt będący przedmiotem wniosku jako stanowiący „cegielkę przyczyniającą się do budowy WESA [...]”. Zobacz także analogicznie wyrok z dnia 17 marca 2016 r., *Mirza* (C-695/15 PPU, EU:C:2016:188, pkt 41); zob. także motywy 10–12 rozporządzenia Dublin III.

123  
Zobacz na przykład art. 2 lit. b) i d) rozporządzenia Dublin III w odniesieniu do dyrektywy w sprawie kwalifikowania i dyrektywy w sprawie procedur, a także art. 28 dotyczący dyrektywy w sprawie przyjmowania.

gwarantowanych na mocy konwencji genewskiej i protokołu z 1967 r. oraz EKPC<sup>124</sup>, jak również że państwa członkowskie mogły mieć zatem wzajemne zaufanie w tej kwestii<sup>125</sup>. „To właśnie z uwagi na tę zasadę wzajemnego zaufania prawodawca Unii przyjął [rozporządzenie Dublin II] w celu racjonalizacji rozpatrywania wniosków o udzielenie azylu i zapobieżenia przeciążeniu systemu wynikającego z nałożenia na organy władzy państwowej obowiązku rozpatrzenia wielu wniosków złożonych przez tę samą osobę ubiegającą się o azyl, zwiększenia pewności prawa w zakresie ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu i w efekcie zapobieżenia zjawisku »forum shopping«, a podstawowym celem tych wszystkich względów jest przyspieszenie rozpatrywania wniosków zarówno w interesie osób ubiegających się o azyl, jak i uczestniczących państw”<sup>126</sup>. Kwestie te dotyczą samego sedna koncepcji „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”<sup>127</sup> oraz, w szczególności, WESA, którego podstawą jest wzajemne zaufanie oraz domniemanie, iż pozostałe państwa członkowskie przestrzegają prawa Unii, a konkretnie praw podstawowych<sup>128</sup>.

124. Główne cele rozporządzenia Dublin III świadczą o zamiarze ustanowienia przez prawodawcę Unii w odniesieniu do określania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosku o azyl zasad organizacyjnych rządzących stosunkami pomiędzy państwami członkowskimi na wzór wcześniejszej konwencji dublińskiej<sup>129</sup>. Motywy 4, 5 i 7 rozporządzenia Dublin III także odnoszą się do ustanowienia jasnej i wykonalnej metody umożliwiającej szybkie określenie państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosku o udzielenie azylu, tak aby zagwarantować skuteczny dostęp do procedur określania statusu uchodźcy i nie zagrażać celowi, jakim jest szybkie rozpatrywanie wniosków<sup>130</sup>.

125. W jakim stopniu akty inne niż WESA, takie jak kodeks graniczny Schengen i dyrektywa powrotowa, mają znaczenie dla wykładni kryteriów określonych w art. 12, art. 13 ust. 1 i art. 14 rozdziału III?

126. Jak już wyjaśniłam, uważam, że art. 12 i 14 należy interpretować w sposób autonomiczny, chociaż kodeks wizowy jest pod pewnymi względami istotny przy ustalaniu znaczenia pojęcia „wizy”<sup>131</sup>.

127. Co się tyczy wykładni pojęcia „nielegalnego przekroczenia [granicy]” z art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, brak jest odpowiadającego mu terminu w kodeksie granicznym Schengen. Wyklucza to próbę transponowania tego pojęcia z kodeksu granicznego Schengen do rozporządzenia Dublin III.

124

Motyw 32.

125

Wyroki: z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, pkt 78, 79); z dnia 10 grudnia 2013 r., *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, pkt 52).

126

Wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, pkt 53).

127

Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, pkt 83).

128

Wyrok z dnia 6 czerwca 2013 r., *MA i in.* (C-648/11, EU:C:2013:367, pkt 56–58). Zobacz także motywy 2, 19 i 39 rozporządzenia Dublin III.

129

Wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, pkt 56).

130

Wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, pkt 59).

131

Zobacz pkt 117–120 powyżej.

128. Ponadto zakres podmiotowy zasad przewidzianych w rozdziale I tytułu II kodeksu granicznego Schengen dotyczącym warunków wjazdu dla obywateli państw trzecich przekraczających granicę zewnętrzną Unii Europejskiej nie jest taki sam, jak w przypadku rozporządzenia Dublin III. To ostatnie stosuje się wyłącznie do obywateli państw trzecich ubiegających się o ochronę międzynarodową<sup>132</sup>: kategorii osób o szczególnym statusie w świetle prawa międzynarodowego, przyznanych im na mocy konwencji genewskiej.

129. Przebieg prac legislacyjnych pokazuje, że ustalenia dotyczące określania odpowiedzialności za rozpatrywanie wniosków o azyl stanowiły początkowo element międzyrządowej konwencji schengenńskiej, po czym zostały zastąpione przez postanowienia konwencji dublińskiej<sup>133</sup>, podczas gdy zarówno rozporządzenie Dublin III, jak i kodeks graniczny Schengen mają swoje początki w KWUS. Zakres tych dwóch aktów jest różny, tak jak ich odpowiednie cele. Wobec tego nie należy zakładać, że z uwagi na powiązanie historyczne akty te należy interpretować w taki sam sposób.

130. Rząd Zjednoczonego Królestwa wskazuje, że kodeks graniczny Schengen i dyrektywa powrotowa nie mają zastosowania do określonych państw członkowskich (w szczególności do Zjednoczonego Królestwa). Zdaniem tego rządu błędem byłoby dokonywanie wykładni rozporządzenia Dublin III przez odniesienie do przepisów, które nie obowiązują w całej Unii Europejskiej.

131. To prawda, że zakres przepisów, które nie mają zastosowania do wszystkich państw członkowskich, nie powinien być na siłę rozszerzany, tak aby je uwzględniać. Jednakże zmienna geometria obserwowana w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, wynikająca między innymi ze szczególnej pozycji Zjednoczonego Królestwa, nie pozwoliła na powstanie spójnego wzorca. Zjednoczone Królestwo przyjęło określone elementy dorobku Schengen, jednocześnie odrzucając inne<sup>134</sup>. Fakt, że Zjednoczone Królestwo nie jest związane kodeksem granicznym Schengen ani dyrektywą powrotową, nie może wpływać na wiążący charakter rozporządzenia Dublin III<sup>135</sup>. Podobnie brak obecności Zjednoczonego Królestwa wśród państw stosujących określone instrumenty unijne nie może skutkować faktycznym ograniczeniem wykładni, która w sposób logiczny powinna mieć zastosowanie do środków stanowiących część pakietu. Nie można stawiać sprawy na głowie i tworzyć sytuację, w której Zjednoczone Królestwo kontrolowałoby Unię Europejską.

132. Mając powyższe na uwadze, w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III brak jest odniesienia do dyrektywy powrotowej. Prawodawca nie zawarł takiego odniesienia w art. 24 tego rozporządzenia, który reguluje kwestię składania wniosku o wtórne przejęcie, w przypadku gdy we wnioskującym państwie członkowskim nie został złożony nowy wniosek. Wobec tego gdyby intencją prawodawcy było wyraźne odniesienie się do dyrektywy powrotowej w art. 13 ust. 1, można przypuszczać, że mógłby się na to zdecydować i faktycznie poczyniłby takie odniesienie.

132  
Artykuł 2 lit. c) rozporządzenia Dublin III.

133  
Zobacz uzasadnienie wniosku Komisji COM(2008) 820 wersja ostateczna. Postanowienia dotyczące „[w]łaściwości do postępowania w sprawie wniosków o udzielenie azylu” ujęte były w art. 28–38 rozdziału 7 KWUS.

134  
Zobacz przykładowo dyrektywa Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz.U. 2002, L 328, s. 17).

135  
Zobacz art. 3 i art. 4a ust. 1 protokołu (nr 21) załączonego do TUE i TFUE oraz motyw 41 rozporządzenia Dublin III.

133. Pojęcie „nielegalnego pobytu” widniejące w art. 3 pkt 2 dyrektywy powrotowej obejmuje kategorię osób wykraczający poza podmiotowy zakres rozporządzenia Dublin III. Dyrektywa obejmuje wszystkich obywateli państw trzecich (zgodnie z definicją). Jej zakres stosowania nie ogranicza się do konkretnej kategorii cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową do czasu rozpatrzenia ich wniosków<sup>136</sup>.

134. Pojęcie „nielegalnego pobytu” w dyrektywie powrotowej odnosi się do innej sytuacji niż „nielegalne przekroczenie granicy”, o którym mowa w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. W wyroku *Affum*<sup>137</sup> Trybunał orzekł, że obywatel państwa trzeciego podróżujący na pokładzie autobusu przez terytorium państwa członkowskiego jest objęty zakresem art. 3 pkt 2 dyrektywy powrotowej, ponieważ jeżeli zainteresowana osoba jest obecna na terytorium państwa członkowskiego z naruszeniem warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania, wówczas jej „pobyt w tym państwie członkowskim jest nielegalny”. Ten fakt nie ulega wątpliwości, jednak aspekt ten nie stanowi kwestii spornej w sprawach A.S. i Jafari. W tych sprawach sądy odsyłające zmierzają do ustalenia, czy zainteresowani obywatele państw trzecich nielegalnie *przekroczyli* granicę zewnętrzną Unii Europejskiej.

135. Oczywiście może się zdarzyć, że okoliczności prowadzące do nielegalnego przekroczenia granicy i „nielegalnego pobytu” w rozumieniu dyrektywy powrotowej pokrywają się, jednak pojęć tych nie można uznać za równoważne<sup>138</sup>. Traktowanie tych pojęć łącznie w dwóch różnych aktach prawnych nie może prowadzić do ich lepszego zrozumienia.

136. Ponadto, w myśl art. 288 akapit drugi TFUE, rozporządzenia mają zasięg ogólny, wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Tym samym ze względu na swą naturę i funkcję w systemie źródeł prawa Unii rozporządzenia mogą przyznawać jednostkom prawa, które sądy krajowe są zobowiązane chronić<sup>139</sup>. Biorąc pod uwagę hierarchię norm, niezrozumiałe byłoby dokonywanie wykładni rozporządzenia poprzez odniesienie do dyrektywy, która nie zawiera nawet precyzyjnej definicji pojęć zastosowanych w obu aktach.

137. Wobec tego nie zgadzam się ze stwierdzeniem, że wykładni rozporządzenia Dublin III należy dokonywać poprzez odniesienie do kodeksu granicznego Schengen i art. 3 pkt 2 dyrektywy powrotowej.

138. Wreszcie, chociaż rozporządzenie Dublin III, kodeks graniczny Schengen i dyrektywa powrotowa są objęte zakresem tytułu V TFUE dotyczącego przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, trzy wspomniane akty prawne nie mają tej samej podstawy prawnej. Brak wspólnej podstawy prawnej wskazuje, że kontekst i cele rzeczonych trzech aktów nie są dokładnie tożsame<sup>140</sup>.

<sup>136</sup>

W takich przypadkach zainteresowany obywatel państwa trzeciego jest objęty zakresem dyrektywy w sprawie procedur i korzysta z ochrony przewidzianej na mocy art. 9 tej dyrektywy.

<sup>137</sup>

Wyrok z dnia 7 czerwca 2016 r. (C-47/15, EU:C:2016:408, pkt 48, 49).

<sup>138</sup>

Zobacz także pkt 155 i nast. poniżej.

<sup>139</sup>

Wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, pkt 48).

<sup>140</sup>

Akty w ramach WESA mają tę samą podstawę prawną, mianowicie art. 78 ust. 2 TFUE [w szczególności dyrektywa w sprawie kwalifikowania art. 78 ust. 2 lit. a) i b) TFUE; dyrektywa w sprawie procedur art. 78 ust. 2 lit. d) TFUE; oraz dyrektywa w sprawie przyjmowania art. 78 ust. 2 lit. f) TFUE]. Podstawą prawną rozporządzenia Dublin III jest oczywiście art. 78 ust. 2 lit. e) TFUE. Artykuł 63 ust. 2 lit. a) i b) WE jest powoływany jako podstawa prawna dyrektywy Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między państwami członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz.U. 2001, L 212, s. 12). Akt ten nie został jeszcze zaktualizowany – od chwili wejścia w życie traktatu z Lizbony właściwą podstawą prawną byłby obecnie art. 78 ust. 2 lit. g). Podstawą prawną kodeksu granicznego Schengen jest art. 77 TFUE, natomiast podstawą prawną dyrektywy powrotowej jest art. 79 TFUE.



139. W świetle powyższego art. 77, 78 i 79 TFUE dotyczą polityk ujętych w tym samym rozdziale, a art. 80 TFUE jasno wskazuje, że polityki te podlegają zasadzie „solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności między państwami członkowskimi, w tym również na płaszczyźnie finansowej”. Podobnie w motywie 25 rozporządzenia Dublin III wskazano, że polityki unijne dotyczące warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich, włącznie ze wspólnymi wysiłkami w kierunku zarządzania granicami zewnętrznymi, powodują, że niezbędne jest wyważenie kryteriów odpowiedzialności w duchu solidarności.

140. Biorąc pod uwagę wyraźne zalecenie w TFUE dotyczące zapewnienia koordynacji pomiędzy różnymi politykami w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, dokonywanie wykładni rozporządzenia Dublin III, tak jak gdyby dorobek Schengen był całkowicie nieistotny, również byłoby oczywiście błędne.

141. Jestem zatem zdania, że wykładni rozporządzenia Dublin III należy dokonywać poprzez odniesienie do brzmienia, kontekstu i celów samego tego rozporządzenia, a nie w związku z innymi aktami Unii Europejskiej – w tym w szczególności z kodeksem granicznym Schengen i dyrektywą powrotową, z tym zastrzeżeniem, że przy dokonywaniu wykładni rozporządzenia Dublin III przepisy tych aktów należy uwzględniać w stopniu, w jakim jest to niezbędne dla zapewnienia spójności pomiędzy poszczególnymi politykami w rozdziale 2 tytułu V TFUE.

### **W przedmiocie kwestii drugiej: art. 12 rozporządzenia Dublin III**

142. W okresie od września 2015 r. do marca 2016 r. organy chorwackie i słoweńskie, w obliczu napływu obywateli państw trzecich chcących przejechać przez ich terytoria, zezwoliły na wjazd osób, które zamierzały złożyć wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej w innym państwie członkowskim<sup>141</sup>. W sprawie Jafari sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy pozwolenie udzielone przez te państwa członkowskie na przejazd przez ich terytoria należy uznać za „wizę” w rozumieniu art. 2 lit. m) i art. 12 rozporządzenia Dublin III. Sąd ten kieruje także pytanie o ewentualne konsekwencje wydania tego rodzaju wizej [pytanie drugie lit. b)–d)].

143. W sprawie A.S. nie zadano wyraźnego pytania w przedmiocie znaczenia art. 2 lit. m) i art. 12 rozporządzenia Dublin III. Niemniej jednak A.S. także podróżował szlakiem zachodniobałkańskim i uzyskał zezwolenie na wjazd na terytorium szeregu państw członkowskich, aby dotrzeć do wybranego kraju przeznaczenia. Kwestia, czy strategia „przepuszczania migrantów” jest równoznaczna z wydaniem wizej w rozumieniu kryteriów określonych w rozdziale III, jest więc równie istotna w jego sytuacji i wynika to w sposób dorozumiany z pytania trzeciego skierowanego w jego sprawie. Ponadto Trybunał konsekwentnie orzeka, że okoliczność, iż sąd odsyłający zadał pytanie, powołując się jedynie na określone przepisy prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał przekazał temu sądowi wszelkie wskazówki dotyczące wykładni, które mogą być pomocne w rozstrzygnięciu rozpatrywanej przez niego sprawy, niezależnie od tego, czy sąd ten powołał się na nie w treści pytań<sup>142</sup>.

144. Skarżące w sprawie Jafari, wszystkie rządy państw członkowskich, które przedłożyły uwagi na piśmie, oraz Komisja są zgodne co do tego, że na pytanie sądu odsyłającego należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Z art. 2 lit. m) w związku z art. 12 rozporządzenia Dublin III nie wynika, że należy uznać, iż państwa członkowskie, które zezwalają obywatelom państw trzecich na wjazd na swoje terytorium i przejazd przez nie w podróży do państwa członkowskiego, w którym zamierzają złożyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, wydały wizej. Szwajcaria nie przedłożyła w tej kwestii uwag na piśmie.

<sup>141</sup>

Niemcy były zwykle wymieniane jako preferowany kraj docelowy przez osoby biorące udział w ankiecie przeprowadzonej przez REACH w raporcie *Migration to Europe through the Western Balkans – Serbia & the Former Yugoslav Republic of Macedonia, December 2015 to May 2016*.

<sup>142</sup>

Wyrok z dnia 7 marca 2017 r., *X i X* (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

145. Zgadzam się z tym ogólnym stanowiskiem.

146. Siostry Jafari w pierwszej kolejności wskazują, że wjeżdżając na terytorium Unii Europejskiej, nie posiadały ważnych dokumentów pobytowych. Wobec tego art. 12 ust. 1 rozporządzenia Dublin III nie ma do nich zastosowania.

147. Jako obywatele Afganistanu członkowie rodziny Jafari miały obowiązek posiadania wiz przy przekraczaniu granic zewnętrznych państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>143</sup>. Nie spełniały one tego warunku<sup>144</sup>. Kwestią do rozstrzygnięcia jest to, czy w trakcie ich przejazdu przez różne państwa członkowskie przed przybyciem do Słowenii lub Austrii, w zależności od przypadku, należy uznać, że wydano im wizy, biorąc pod uwagę warunki określone w obowiązujących przepisach.

148. Jeżeli tak, wówczas art. 12 rozporządzenia Dublin III stanowiłby istotne kryterium dla ustalania odpowiedzialnego państwa członkowskiego.

149. Przepisy regulujące wydawanie wiz charakteryzują się złożonością i wymagają dopełnienia szeregu formalności. Jest to w pełni uzasadnione. Przede wszystkim przewidują one wydanie dokumentu w formie papierowej. W żadnym z odesłań nie sugerowano jednak, że państwo członkowskie *wydało* wizę w zwyczajowym znaczeniu tego słowa: czyli że państwo członkowskie podjęło działania polegające na oficjalnym przesłaniu lub przekazaniu wizy wnioskodawcy<sup>145</sup>. Bezsporne jest, że żadne ze zwyczajowych warunków nie zostały spełnione w rozpatrywanych sprawach. Nie było stempla świadczącego o dopuszczalności wniosku o wydanie wizy, okresu ważności ani naklejki wizowej<sup>146</sup>. Wobec tego nie można racjonalnie stwierdzić, że którykolwiek z wymogów określonych w rozporządzeniu nr 1683/95 mógł zostać spełniony.

150. Wymogi formalne są szczególnie istotne dla prawidłowego funkcjonowania VIS, który umożliwia straży granicznej sprawdzenie, czy osoba okazująca wizę jest jej uprawnionym posiadaczem, oraz zidentyfikowanie osób zatrzymanych w ramach strefy Schengen, u których stwierdzono posiadanie sfałszowanych dokumentów<sup>147</sup>.

151. Jestem więc zdania, że okoliczności opisanych przez sądy odsyłające w odesłaniach prejudycjalnych w sprawach A.S. i Jafari nie można interpretować w ten sposób, iż prowadzą one do wniosku, że wydano „wizę” w rozumieniu art. 2 lit. m) i art. 12 rozporządzenia Dublin III.

152. Odmienna wykładnia sformułowania „wydało wizę” w art. 12 byłaby sprzeczna z jego naturalnym znaczeniem. Można dostrzec pewną słuszość argumentu skarżących, że gdyby nieformalne „przepuszczanie migrantów” uznać za równoważne z wizą, niemożliwe byłoby zastosowanie art. 12 ust. 4 i 5 rozporządzenia Dublin III. Byłoby to niezgodne z tym rozporządzeniem. Taka wykładnia siałaby także spustoszenie w kontekście rozbudowanych i złożonych przepisów dotyczących wiz zawartych w kodeksie wizowym i powiązanych aktach, jak również osłabiłaby funkcjonowanie VIS<sup>148</sup>.

143

Załącznik I do rozporządzenia nr 539/2001.

144

To samo dotyczy A.S., ponieważ Syria ujęta jest w wykazie w załączniku I do rozporządzenia nr 539/2001 jako państwo trzecie, którego obywatele muszą posiadać wizę, przekraczając granicę zewnętrzną Unii Europejskiej z państwa trzeciego.

145

Zobacz pkt 62, 63 powyżej.

146

Zgodnie z wymogami określonymi, odpowiednio, w art. 20 i 24 kodeksu wizowego.

147

Artykuł 21 kodeksu wizowego; zob. także pkt 60 powyżej.

148

Zobacz art. 21 rozporządzenia nr 767/2008 oraz motyw 31 rozporządzenia Dublin III.

153. Wobec tego w zupełnie wyjątkowych okolicznościach, w jakich masowo napływający obywatele państw trzecich wjechali na terytorium Unii Europejskiej pod koniec 2015 r. i na początku 2016 r. i uzyskali zezwolenie na przekroczenie granicy zewnętrznej Unii Europejskiej z państw trzecich, fakt, że określone państwa członkowskie zezwoliły zainteresowanym obywatelom państw trzecich na przekroczenie granicy zewnętrznej Unii Europejskiej, a następnie umożliwiły im przejazd przez swoje terytoria w drodze do innych państw członkowskich Unii Europejskiej w celu złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w konkretnym państwie członkowskim, nie jest równoznaczny z wydaniem „wizy” w rozumieniu art. 2 lit. m) i art. 12 rozporządzenia Dublin III.

154. Z uwagi na wyciągnięty wyżej wniosek nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na pytanie drugie lit. b), c) i d) w sprawie Jafari.

**W przedmiocie kwestii trzeciej: wykładnia sformułowania „przekroczył nielegalnie granicę [...] państwa członkowskiego” w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III**

155. Oba sądy odsyłające zmierzają do uzyskania wskazówek w przedmiocie znaczenia sformułowania „wnioskodawca przekroczył nielegalnie granicę [...] państwa członkowskiego” w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Sądy te zasadniczo zmierzają do ustalenia, czy zupełnie wyjątkowa sytuacja zaistniała w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy, gdy państwa członkowskie wyraźnie zezwoliły na napływ obywateli państw trzecich na ich terytoria w celu umożliwienia przejazdu, tak aby mogli oni ubiegać się o udzielenie ochrony międzynarodowej w wybranym przez siebie państwie członkowskim Unii Europejskiej, stanowi „nielegalne przekroczenie [granicy]”, a zatem jest objęta zakresem tego przepisu.

156. Rządy francuski, grecki, węgierski, słoweński, rząd Zjednoczonego Królestwa, rząd szwajcarski oraz Komisja podnoszą, że art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III ma zastosowanie w takich okolicznościach. Rząd austriacki wyraża przekonanie, że biorąc pod uwagę okoliczności, jakie miały miejsce w czasie zaistnienia zdarzeń, wykładni tego przepisu należy dokonać w związku z art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen, który mimo wszystko dopuszcza, ze względów humanitarnych, możliwość zezwolenia na wjazd obywatelom państw trzecich, którzy nie spełniają określonych w art. 5 ust. 1 wymogów dotyczących zezwolenia na wjazd na terytorium Unii Europejskiej. Rząd włoski uważa, że nie doszło do „nielegalnego przekroczenia [granicy]” w rozumieniu rozporządzenia Dublin III, ponieważ wykładni kryteriów określonych w rozdziale III należy dokonywać przez odniesienie do art. 31 konwencji genewskiej.

157. Skarżący w obu sprawach podkreślają, że przekroczyli granicę zewnętrzną Unii Europejskiej za wyraźnym upoważnieniem i z pomocą właściwych organów krajowych. Wobec tego nie „przekroczyli nielegalnie granicy” w rozumieniu art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III.

158. Kontekst obydwu wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym prowadzi do powstania złożonego i kontrowersyjnego pytania<sup>149</sup>. Czy w sytuacji gdy obywatele państw trzecich przekraczają granicę zewnętrzną Unii Europejskiej w sposób, który jest niezgodny z przepisami kodeksu granicznego Schengen, automatycznie wywołuje to takie skutki w ramach systemu dublińskiego, że pierwsze państwo członkowskie, na którego terytorium przekraczają oni granicę, pozostaje państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie ich odpowiednich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej? Chociaż z brzmienia art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III jasno wynika, że stosuje się go w sytuacji, gdy wnioskodawca przekroczył nielegalnie granicę państwa członkowskiego, brak jest jakiegokolwiek pewności co do tego, że zamiarem prawodawcy było stosowanie tego przepisu w bezprecedensowych okolicznościach, jakie stanowią kontekst obu rozpatrywanych spraw.

<sup>149</sup>  
Zobacz pkt 1–9 powyżej.

159. Rządy węgierski, włoski, słoweński i szwajcarski wskazują, że niektóre wersje językowe tekstu zawierają odniesienie do wyrażenia „illegally crossed border”<sup>150</sup>, podczas gdy w innych wersjach mowa jest o „irregularly crossed border”<sup>151</sup>.

160. Przymiotników „irregular” i „illegal” nie uznaje się za synonimy w międzynarodowym prawie uchodźczym, w szczególności w kontekście przepływu obywateli państw trzecich przez granice. Określenie „irregular” ma szersze znaczenie niż „illegal”. Ma ono także tę zaletę, że jest mniej tendencyjne, jako pozbawione konotacji czy wydźwięku (dorożumianej) przestępczości w odniesieniu do opisywanej przy jego użyciu osoby<sup>152</sup>.

161. Podsumowując, zgadzam się z uwagą stron, że różnice językowe nie oznaczają, iż istnieje niejednoznaczność w tym sensie, że prowadzą one do rozbieżnych wykładni sformułowania „wnioskodawca przekroczył nielegalnie granicę [...] państwa członkowskiego”<sup>153</sup>. Wskazane różnice powstały wskutek różnych tłumaczeń tekstu oryginalnego. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w fakcie, że wersja angielska załącznika II do rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia Dublin III nie jest spójna z wersją angielską art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Punkt 7 wykazu A tego pierwszego zatytułowany jest „Illegal entry at an external frontier [Article 13(1)]” [„Nielegalny wjazd przez granicę zewnętrzną (art. 13 ust. 1)”. Określono w nim dowody bezpośrednie, istotne przy dokonywaniu takiej oceny (zob. pkt 44 powyżej). W punkcie tym zawarto wyraźne odesłanie do art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III; niemniej użyto słowa „illegal”, a nie „irregular” (terminu zastosowanego w samym art. 13 ust. 1). Nie jest wiarygodne stwierdzenie, że zamiarem prawodawcy było tu dokonanie istotnego rozróżnienia pomiędzy przymiotnikami zastosowanymi w obu tekstach.

162. Pragnę nadmienić, że zgodnie z motywem 12 dyrektywa w sprawie procedur ma zastosowanie dodatkowo i bez uszczerbku dla [przepisów dotyczących] gwarancji proceduralnych uregulowanych w rozporządzeniu Dublin III. Artykuł 31 ust. 8 lit. h) tej dyrektywy przewiduje, że procedura rozpatrywania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej może być prowadzona w trybie przyspieszonym lub przeprowadzana na granicy lub w strefach tranzytowych, w sytuacji gdy wnioskodawca wjeżdża nielegalnie [„unlawfully”] na terytorium państwa członkowskiego. Określenie „unlawfully” to już trzeci przymiotnik [w wersji angielskiej – przyp. tłumacza], którym prawodawca opisuje sposób przekroczenia granicy państwa członkowskiego przez zainteresowanego obywatela państwa trzeciego. Można przypuszczać, że jego wykładnia ma być spójna ze sformułowaniem „przekroczył nielegalnie [granicę]” w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, które jest wystarczająco szerokie znaczeniowo, aby objąć je swoim zakresem<sup>154</sup>.

163. Rozporządzenie Dublin III nie zawiera definicji „nielegalnego przekroczenia granicy”.

150  
Niemiecka i słoweńska.

151  
Angielskiej i francuskiej [przyp. tłum.: w polskiej wersji językowej zastosowano termin „nielegalnie” jako odpowiednik zarówno „illegally”, jak i „irregularly”]

152  
Rada Europy czyni rozróżnienie pomiędzy „illegal migration” i „irregular migrant”. Odnosząc się do rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1509(2006), określenie „illegal” jest preferowane wówczas, gdy odnosi się do statusu lub procesu, podczas gdy „irregular” jest terminem preferowanym w odniesieniach do osoby. W związku ze skojarzeniem z przestępczością uważa się, że należy unikać określenia „illegal migration”, gdyż większość nielegalnych migrantów nie jest przestępcami. Przebywanie w kraju bez wymaganych dokumentów w większości krajów nie stanowi przestępstwa, a naruszenie natury administracyjnej. Przez długi czas Komisja opowiadała się za pojęciem „illegal immigration”, jednak ostatnio czyni odniesienia także do „irregular migration”; pojęcia „illegal” i „irregular” wydają się stosowane zamiennie w zaleceniu Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu [dyrektywy powrotowej] (Dz.U. 2017, L 66, s. 15).

153  
Wyrok z dnia 1 marca 2016 r., *Kreis Warendorf i Osso* (C-443/14 i C-444/14, EU:C:2016:127).

154  
We francuskiej wersji językowej także zastosowano inny przymiotnik; w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III użyto słowa „irrégulièrement”. W art. 31 ust. 8 lit. h) dyrektywy w sprawie procedur zastosowano wyrażenie „est entré ou a prolongé son séjour illégalement”. To samo tyczy się niemieckiej wersji językowej, w której zastosowano określenie „illegal” w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III oraz „unrechtmäßig” w art. 31 ust. 8 lit. h) dyrektywy w sprawie procedur.



164. Odniesienia do środków dowodowych w art. 22 ust. 3 rozporządzenia Dublin III i rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia Dublin III wyraźnie wskazują, że *to, czy miał miejsce nielegalny wjazd w każdym konkretnym przypadku jest w pierwszej kolejności kwestią faktyczną* dla organów krajowych.

165. Wobec tego kwestia, czy przekroczenie granicy jest nielegalne [„irregular”], jest ustalana poprzez odniesienie do załącznika II do rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia Dublin III, który zawiera dwa wykazy kryteriów, jakie należy zastosować w celu określenia państwa odpowiedzialnego za wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>155</sup>. W wykazie A ujęto elementy mające walor dowodów. Przesłanki (lub poszlaki) ujęto w wykazie B<sup>156</sup>. Wymienione dowody bezpośrednie obejmują „stempel wjazdowy w paszporcie; stempel wjazdowy kraju graniczącego z państwem członkowskim, przy uwzględnieniu trasy, którą przebył wnioskodawca, oraz daty przekroczenia granicy; bilety bezspornie potwierdzające wjazd przez granicę zewnętrzną; pieczęć wjazdu lub podobny wpis w paszporcie”.

166. System Eurodac ma także na celu pomoc w ustaleniu, które państwo członkowskie ma być odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej zgodnie z rozporządzeniem Dublin III<sup>157</sup>. Państwa członkowskie są zobowiązane do bezzwłocznego pobrania odcisków palców od wnioskodawców w wieku co najmniej 14 lat oraz przesłania ich (nie później niż 72 godziny po złożeniu wniosku) do systemu centralnego Eurodac<sup>158</sup>. Państwa członkowskie podlegają podobnemu zobowiązaniu do pobrania odcisków palców od obywateli państw trzecich, którzy zostali zatrzymani w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy<sup>159</sup>.

167. Rozporządzenie wykonawcze do rozporządzenia Dublin III wskazuje, że pozytywny wynik w systemie Eurodac daje podstawy do przypuszczenia, że doszło do nielegalnego wjazdu<sup>160</sup>.

168. W przypadku strefy Schengen kodeks graniczny Schengen także stanowi użyteczne narzędzie służące ustaleniu, czy wjazd obywatela państwa trzeciego na terytorium Unii Europejskiej był legalny. Warunki wjazdu określono w art. 5 ust. 1, podczas gdy w art. 7 zawarto przepisy dotyczące odprawy granicznej. Można przypuszczać, że w przypadku gdy takie odprawy wykazują, iż warunki określone w art. 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen nie zostały spełnione, ustala się dowody bezpośrednie wyszczególnione w pkt 7 załącznika II rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia Dublin III lub poszlaki określone w pkt 7 wykazu B.

169. Wobec tego w sprawach, w których stwierdzono brak zgodności z formalnymi wymogami prawnymi dla obywateli państw trzecich w związku z przekroczeniem granicy zewnętrznej, zwykle można przypuszczać, że doszło do nielegalnego przekroczenia granicy.

<sup>155</sup>

Wykazy mają na celu zapewnienie ciągłości pomiędzy konwencją dublińską a aktami, które ją zastąpiły: zob. motyw 2 rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia Dublin III.

<sup>156</sup>

Artykuł 22 ust. 4 rozporządzenia Dublin III stanowi, że wymagania dowodowe nie powinny wykraczać poza to, co jest niezbędne dla właściwego stosowania rozporządzenia: zob. także art. 22 ust. 5.

<sup>157</sup>

Artykuł 1 rozporządzenia Eurodac.

<sup>158</sup>

Artykuł 9 rozporządzenia Eurodac.

<sup>159</sup>

Artykuł 14 ust. 1 rozporządzenia Eurodac.

<sup>160</sup>

Punkt 7 tiret pierwsze wykazu A w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia Dublin III. Biorąc pod uwagę, że państwo członkowskie pobierające odciski palców staje się następnie odpowiedzialne, na mocy art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, za rozpatrywanie wszelkich przyszłych wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, w rzeczywistości może to zadziałać jak czynnik zniechęcający przed rygorystycznym stosowaniem rozporządzenia Eurodac.



170. Bezsporne jest, że skarżący w obu postępowaniach głównych nie spełniali wymogów formalnych określonych w kodeksie granicznym Schengen.

171. Jednakże rozporządzenie Dublin III nie było pomyślane jako instrument służący określaniu państwa członkowskiego odpowiedzialnego za kwestie ochrony międzynarodowej w przypadku masowego napływu ludności<sup>161</sup>. Okoliczności zaistniałe w czasie wystąpienia zdarzeń przypadają na okres braku dokładnego przepisu prawa zarówno w traktatach, jak i w prawie wtórnym.

172. Czy istniejące przepisy można interpretować w ten sposób, że obejmują one te okoliczności?

173. Konwencja genewska nie zawiera wzorca dla systemu określania państwa odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>162</sup>. Akt ten (w przeciwieństwie do dorobku Unii Europejskiej) opiera się na odrębnym systemie prawa międzynarodowego. Zgadzam się jednak ze stanowiskiem rządu włoskiego, że w świetle art. 78 ust. 1 TFUE słuszne jest odniesienie do art. 31 i 33 konwencji genewskiej jako punktu wyjścia dla wykładni art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Wobec tego państwa, które zezwoliły skarżącym na przejazd przez swoje terytoria, działały zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi z konwencji genewskiej.

174. Prawo do azylu przewidziane w art. 18 karty oraz zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w art. 4 także zasługują na uwzględnienie<sup>163</sup>. To ostatnie postanowienie jest szczególnie istotne w odniesieniu do kwestii odsyłania obywateli państw trzecich ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej do krajów, w których warunki naruszałyby art. 4, lub zmuszania ich do pozostawania w stanie próżni prawnej na granicach krajowych w poniżających warunkach<sup>164</sup>.

175. Kwestią szczególnie trudną jest znalezienie właściwej równowagi.

176. Z jednej strony, wydaje się jasne, że obywatele państw trzecich w sytuacji A.S. i rodzin Jafari najprawdopodobniej nie spełniają wymogów określonych w art. 5 ust. 1. Nie można więc uznać, że przekroczyli oni „legalnie” granicę zewnętrzną Unii Europejskiej. Z drugiej strony, tak samo oczywiste jest to, że w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy organy państw członkowskich tranzytu Unii Europejskiej nie tylko *tolerowały* masowe przekraczanie granicy, udzielając na nie tym samym *milczącej zgody* – organy te *aktywnie ułatwiały* zarówno wjazd na ich terytoria, jak i przejazd przez nie. Czy takie przekroczenie granicy można uznać za „nielegalne” w zwyczajowym znaczeniu tego słowa? Z pewnością nie. Jak jednak należy definiować to pojęcie i czy rzeczywiście w sposób rozsądny można uznać, że opisuje ono zaistniałą sytuację?

161

Podstawą prawną rozporządzenia Dublin III jest art. 78 ust. 2 lit. e) TFUE. Należy zauważyć, że w art. 78 ust. 2 lit. c) mowa jest o wspólnym systemie tymczasowej ochrony wysiedleńców, na wypadek masowego napływu: zob. dyrektywa 2001/55/WE. Z uwagi na to, że tę dyrektywę przyjęto przed traktatem z Lizbony z 2009 r., w motywach tego aktu zawarto odniesienia do art. 63 lit. a) i b) WE.

162

Według UNHCR „rozporządzenie Dublin [III] jest jedynym instrumentem prawnym o zasięgu regionalnym regulującym podział odpowiedzialności za osoby ubiegające się o azyl i jako takie stanowi ważne narzędzie, dzięki któremu osoby ubiegające się o azyl mają możliwość dołączenia do swoich rodzin w Unii Europejskiej”. Uwagi UNHCR do wniosku Komisji Europejskiej 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 bezpaństwowca [COM(2016) 270], s. 6.

163

Artykuł 3 EKPC zawiera odpowiadające prawo.

164

Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, pkt 94).

177. Artykuł 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III to najszerzej stosowane kryterium określone w rozdziale III dla ustalenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>165</sup>. Przepis ten ma na celu zachęcanie państw członkowskich do zachowania czujności w zapewnianiu integralności granicy zewnętrznej Unii Europejskiej. Zniechęca on także wnioskodawców do wtórnych przepływów i uczestnictwa w zjawisku „forum shopping”<sup>166</sup>.

178. Zanim powrócimy do analizy dwóch przedmiotowych spraw, proponuję cofnąć się na moment, aby przyrzeć się w pierwszej kolejności „normalnej” sytuacji na gruncie rozporządzenia Dublin III.

179. W normalnych okolicznościach art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III ma zastosowanie w odniesieniu do osoby, która w podstępny lub potajemny sposób wjechała na terytorium państwa członkowskiego bez zezwolenia na wjazd (w rozumieniu proceduralnym i materialnym) ze strony właściwych organów. Wjazd, a następnie pobyt takiej osoby są bez wątpienia „nielegalne”. Istnieje szereg zasad, które nie były, a powinny być przestrzegane. Zainteresowane państwo członkowskie nie akceptowało wjazdu – ale też nie podjęło działań w celu zapobieżenia mu. Może gdyby państwo członkowskie wykazało się większą czujnością przy ochronie granicy zewnętrznej Unii Europejskiej, osoba ta nie przedostałaby się na jej terytorium.

180. W takich okolicznościach w pełni zrozumiała staje się logika uznania odpowiedzialności tego państwa członkowskiego na gruncie art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III za rozpatrzenie złożonego następnie przez tę osobę wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

181. Przejdźmy teraz do kwestii kryzysu humanitarnego, jaki miał miejsce w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r.

182. Przez Europę przelewają się masy zdesperowanych osób – ci, którzy uciekają przed wojną w Syrii, dołączyli do fali uchodźców idących z Iraku lub Afganistanu. Setki, tysiące osób zbierają się na chorwackich przejściach granicznych<sup>167</sup>. Ludzie ci mają ze sobą niewiele rzeczy osobistych lub w ogóle nie mają niczego przy sobie. Jeżeli są przetrzymywani na granicy – w jakiś sposób budują prowizoryczne obozy z pomocą międzynarodową – jeżeli takowa nadchodzi – ze strony takich organizacji jak UNHCR, Czerwony Krzyż i Médecins Sans Frontières, oferujących im wsparcie w zakresie wyżywienia, schronienia i opieki. Kryzys humanitarny rodzi się u wrót Unii Europejskiej. Wiąże się to z oczywistym ryzykiem destabilizacji w sąsiednich krajach bałkańskich, stwarzając realne zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa w regionie. Nadchodzi zima.

183. To geografia, a nie świadomy wybór, wyznacza państwa członkowskie Unii pierwszej linii. Owe państwa członkowskie – podobnie jak wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej – mają zobowiązania międzynarodowe przewidziane w konwencji genewskiej. Ze względów humanitarnych powinny wyraźnie zezwolić tym cierpiącym ludziom na wjazd na swoje terytorium. Jeżeli jednak to

<sup>165</sup>

„*The Reform of the Dublin System*”, opublikowany przez Dyрекcyję Generalną Komisji Europejskiej ds. Migracji i Spraw Wewnętrznych.

<sup>166</sup>

Kryteria dotyczące warunków wjazdu określone w rozdziale III, w szczególności obecny art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, zostały opracowane w oparciu o te same zasady, jak w przypadku KWUS [w szczególności ówczesny art. 30 lit. e)], mianowicie o zasadę, że na obszarze, na którym na mocy traktatu zagwarantowano swobodny przepływ osób, każde państwo członkowskie jest odpowiedzialne względem wszystkich pozostałych za swoje działania w przedmiocie wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich i musi ponieść w związku z tym konsekwencje w duchu solidarności i uczciwej współpracy. Zobacz w odniesieniu do rozporządzenia Dublin II uzasadnienie do wniosku Komisji COM(2001) 447; zob. także uzasadnienie do wniosku Komisji COM(2008) 820. Zobacz także pkt 129 powyżej co do znaczenia pochodzenia aktów dublińskich.

<sup>167</sup>

Napływ obejmował także osoby, które nie były obywatelami tych państw, jak również osoby, które nie były zmuszone do migracji z powodu prześladowania; zob. w szczególności przypis 4 i pkt 7 powyżej.

zrobią, wówczas te państwa członkowskie nie będą w stanie zagwarantować wszystkim odpowiednich warunków przyjmowania<sup>168</sup>. Nie są też w stanie zapewnić szybkiego rozpatrzenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej każdej z tych osób, jeżeli ich organy administracyjne są przeciążone samą liczbą wniosków do przetworzenia<sup>169</sup>.

184. Od chwili wprowadzenia konwencji dublińskiej zauważalne jest napięcie pomiędzy dwoma różnymi celami<sup>170</sup>. Z jednej strony, system dubliński ma na celu ustanowienie systemu zapewniającego utworzenie wewnątrzpaństwowego mechanizmu pozwalającego państwom członkowskim na szybkie ustalenie państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Dążąc do realizacji tego celu, państwa członkowskie działają na rzecz zapobiegania dwóm zjawiskom, mianowicie „forum shopping” i wtórnym przepływom. Komisja wskazała ostatnio: „[c]o najważniejsze: wszystkie państwa członkowskie muszą skończyć z podejściem polegającym na przepuszczaniu dalej osób, które deklarują zamiar ubiegania się o azyl gdzie indziej. Przybywający do Unii muszą wiedzieć, że jeśli wymagają ochrony, to ją otrzymają, ale nie do nich należy decyzja, gdzie to się stanie”<sup>171</sup>. Z drugiej strony, podejście to jest sprzeczne z celem, za którym opowiada się wiele organizacji społeczeństwa obywatelskiego oraz UNHCR, polegającym na przypisaniu odpowiedzialności w zależności od tego, gdzie złożono wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej. Ten ostatni nigdy nie został zrealizowany z uwagi na utrzymujący się brak niezbędnej woli politycznej<sup>172</sup>.

185. Brak jest okoliczności wskazujących na to, aby A.S. czy rodziny Jafari złożyli wiele wniosków w kilku państwach członkowskich<sup>173</sup>. Obawy dotyczące wtórnych przepływów także nie znajdują uzasadnienia w obu sprawach. Wjazd A.S. oraz rodzin Jafari na terytorium Unii Europejskiej został udokumentowany. Ich podróże nie były nielegalne w rozumieniu przepisów prawa<sup>174</sup>.

186. Oczywiście jest, że w niniejszych sprawach przekroczenie granicy nie było „legalne”. Nie zgodzę się jednak, że właściwie należałoby je zakwalifikować jako „nielegalne” w rozumieniu art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, co skutkowałoby przypisaniem odpowiedzialności za rozpatrzenie złożonego następnie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej państwu członkowskiemu, którego granica została „nielegalnie” przekroczona.

187. W tym miejscu chciałabym zwrócić uwagę na kolejną trudność, jaka wiąże się z argumentami podniesionymi w szczególności przez rząd francuski i Komisję. Zarówno A.S., jak i rodziny Jafari, po raz pierwszy wjechali na terytorium Unii Europejskiej z terytorium państwa trzeciego, przekraczając granicę w Grecji, która stała się zatem państwem członkowskim pierwszego wjazdu. Zgodnie ze ścisłą

<sup>168</sup>

Zgodnie z dyrektywą w sprawie przyjmowania państwa członkowskie muszą przestrzegać określonych norm przyjmowania osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, które zapewniają im godny poziom życia i porównywalne warunki życia w całej Unii Europejskiej. W tym zakresie państwa członkowskie są związane zobowiązaniami wynikającymi z aktów prawa międzynarodowego takich jak konwencja genewska i EKPC.

<sup>169</sup>

Zobacz przypis 212.

<sup>170</sup>

Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, pkt 86), skodyfikowany obecnie jako art. 3 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

<sup>171</sup>

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczący stanu realizacji działań priorytetowych w ramach Europejskiego programu w zakresie migracji, COM(2016) 85 final.

<sup>172</sup>

COM(2008) 820 wersja ostateczna.

<sup>173</sup>

Zobacz przypis 96.

<sup>174</sup>

A.S. wjechał na teren Chorwacji z Serbii przez wyznaczone przejście graniczne, zob. pkt 71 powyżej. Rodziny Jafari wjechały do Chorwacji przez Serbię po odbyciu określonych kontroli wstępnych, które wykazały, że faktycznie ich członkowie są obywatelami Afganistanu, a zatem mogą kwalifikować się do przyznania ochrony międzynarodowej; zob. pkt 86 powyżej.

wykładnią art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III Grecja byłaby wobec tego państwem członkowskim odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jednakże od 2011 r. uznaje się, że wnioskodawcy ubiegający się o ochronę międzynarodową nie mogą zostać odesłani do Grecji<sup>175</sup>.

188. W ramach tej samej podróży drogą lądową A.S. i rodziny Jafari na krótko opuścili następnie terytorium Unii Europejskiej, aby *ponownie* wjechać na nie, przekraczając granicę chorwacką. To ostatnie państwo jest zatem *drugim* państwem członkowskim, do którego wjechali, przekraczając granicę z terytorium państwa trzeciego. Ryzykując stwierdzenie oczywistości, nie wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej mają bezpośrednie granice lądowe z innymi państwami członkowskimi<sup>176</sup>. W treści art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III brak jest uzasadnienia dla twierdzenia, że zgodnie z tym przepisem odpowiedzialność przechodzi na państwo członkowskie *drugiego* wjazdu.

189. Prawda jest taka, że art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III miało swoim zakresem obejmować normalne sytuacje przekraczania granic przez pojedynczych obywateli i pojedyncze wnioski w przypadku, gdy zainteresowany obywatel państwa trzeciego wjeżdża do państwa członkowskiego Unii Europejskiej nielegalnie z państwa trzeciego. Ani ten przepis, ani też to rozporządzenie nie miało w zamierzeniu obejmować przypadków *dozwolonego* przekroczenia granicy przez napływające masy potencjalnych wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową. Rozporządzenie to ma w zamierzeniu zapewniania zrównoważonego podziału odpowiedzialności za wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową w całej Unii Europejskiej w odpowiedzi na taki napływ osób. Jednakże to właśnie stało się w kontekście przedmiotowych odesłań<sup>177</sup>.

190. Jestem więc zdania, że sformułowanie „wnioskodawca przekroczył nielegalnie granicę [...] państwa członkowskiego” użyte w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III nie obejmuje sytuacji, gdy w wyniku masowego napływu obywateli państw trzecich ubiegających się o ochronę międzynarodową na terytorium Unii Europejskiej państwa członkowskie zezwalają zainteresowanym obywatelom państw trzecich na przekroczenie granicy zewnętrznej Unii Europejskiej, a następnie umożliwiają im przejazd przez swoje terytoria w drodze do innych państw członkowskich Unii Europejskiej w celu złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w konkretnym państwie członkowskim.

#### **W przedmiocie kwestii czwartej: art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen**

191. Sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy strategia „przepuszczania migrantów” oznacza, że zainteresowanym obywatelom państw trzecich „zezwolono” na przekroczenie granicy zewnętrznej Unii Europejskiej w rozumieniu art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen.

192. Biorąc pod uwagę proponowaną przeze mnie wykładnię rozporządzenia Dublin III (przedstawioną w pkt 141 powyżej), zasadniczo nie ma powodów, aby ten przepis kodeksu granicznego Schengen był poddawany analizie. Zrobię to jednak dla pełności wyводу.

<sup>175</sup>

Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, pkt 94); zob. także pkt 231–242 poniżej.

<sup>176</sup>

Zobacz pkt 1, 2 powyżej.

<sup>177</sup>

Zobacz też uzasadnienie wniosku Komisji dotyczącego „rozporządzenia Dublin IV” – wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 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 bezpaństwowca [COM(2016) 270 final, z dnia 4 maja 2016 r.].



193. Zarówno A.S., jak i rodziny Jafari pierwotnie przekroczyli granicę zewnętrzną Unii Europejskiej w Grecji. Następnie przekroczyli granicę zewnętrzną z państwem trzecim, BJR Macedonii. Wreszcie przekroczyli granicę zewnętrzną Unii Europejskiej, wjeżdżając do Chorwacji z terytorium Serbii. Prima facie wydaje się, iż są oni objęci zakresem kodeksu granicznego Schengen<sup>178</sup>.

194. Artykuł 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen określa warunki wjazdu obywateli państw trzecich w przypadku „pobytów krótkoterminowych”<sup>179</sup>. Obywatel państwa trzeciego (w szczególności w niniejszych sprawach obywatel Afganistanu lub Syrii) musi spełniać następujące warunki: (i) posiadać ważny dokument podróży<sup>180</sup>; (ii) posiadać ważną wizę<sup>181</sup>; oraz (iii) być w stanie uzasadnić cel i warunki planowanego pobytu<sup>182</sup>. Wobec zainteresowanego obywatela państwa trzeciego nie może zostać także dokonany wpis w SIS i nie może być on uważany za stanowiącego zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych zainteresowanego państwa<sup>183</sup>. Warunki określone w art. 5 ust. 1 stosuje się łącznie.

195. Kodeks graniczny Schengen przewiduje, że odprawa graniczna jest przeprowadzana zgodnie z jego art. 6 i 7. Istnieje możliwość uproszczenia procedury takiej odprawy w wyjątkowych i nieprzewidzianych okolicznościach<sup>184</sup>. Jednakże, zgodnie z art. 10, dokumenty podróży obywateli państw trzecich powinny być systematycznie stemplowane przy wjeździe i wyjeździe. Głównym celem ochrony granicy, określonym w art. 12 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen, jest zapobieganie niedozwolonemu przekraczaniu granicy, zwalczanie przestępczości transgranicznej oraz podejmowanie środków w stosunku do osób, które przekroczyły granicę „nielegalnie”<sup>185</sup>. Obywatelowi państwa trzeciego, który nie spełnia wszystkich warunków określonych w art. 5 ust. 1, odmawia się wjazdu, chyba że zastosowanie znajduje jeden z wyjątków w art. 5 ust. 4.

196. Artykuł 5 ust. 4 lit. c) zdanie pierwsze umożliwia państwom członkowskim wydanie zezwolenia na wjazd między innymi ze względów humanitarnych lub ze względu na zobowiązania międzynarodowe.

197. Rząd francuski i Komisja stają na stanowisku, że art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen nie ma zastosowania do dwóch przedmiotowych spraw. Podnoszą oni, że państwa członkowskie mają obowiązek dokonania indywidualnej oceny w każdej sprawie w celu ustalenia, czy przepis ten ma zastosowanie. Żadnej takiej oceny nie dokonano ani w sprawie A.S., ani w sprawie Jafari. Twierdzą oni zatem, że nie ma podstaw, aby powoływać się na art. 5 ust. 4 lit. c).

198. Nie zgadzam się.

178

Artykuł 3 kodeksu granicznego Schengen.

179

To znaczy wjazdu na okres nieprzekraczający 90 dni w każdym okresie 180-dniowym (zob. kodeks wizowy). W kodeksie granicznym Schengen brak jest przepisów dotyczących pobytów długoterminowych.

180

Zobacz także art. 5 ust. 1 lit. a) kodeksu granicznego Schengen.

181

Zobacz także art. 5 ust. 1 lit. b) kodeksu granicznego Schengen.

182

Zobacz także art. 5 ust. 1 lit. c) kodeksu granicznego Schengen.

183

Zobacz odpowiednio art. 5 ust. 1 lit. d) i e) kodeksu granicznego Schengen.

184

Zobacz pkt 54 powyżej.

185

Osoba, która przekroczyła granicę „nielegalnie” bez prawa pobytu na terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego, musi zostać zatrzymana i poddana procedurom powrotu na mocy dyrektywy powrotowej.

199. Po pierwsze, brzmienie zastosowane w części dotyczącej odstępstwa przewidzianego w art. 5 ust. 4 lit. c) przypomina brzmienie art. 5 ust. 2 KWUS. Akapit drugi tego przepisu zawiera dodatkowe zastrzeżenie: „powyższe zasady nie uniemożliwiają zastosowania szczególnych postanowień dotyczących prawa azylu [...]”.

200. Przebieg prac legislacyjnych pokazuje, że wniosek Komisji dotyczący kodeksu granicznego Schengen wyjaśniał, iż wnioskowane rozporządzenie powieliło w znacznym stopniu art. 3–8 rozdziału 1 KWUS<sup>186</sup>. Brzmienie art. 5 ust. 2 KWUS zawarto w art. 5 ust. 6 i art. 11 ust. 1 wniosku Komisji. Parlament Europejski wprowadził odstępstwo, które stanowi obecnie art. 5 ust. 4 lit. c), w celu wyjaśnienia tych zasad<sup>187</sup>.

201. Nie poczytuję braku konkretnego odniesienia do „szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu” jako oznaczającego, że zastosowanie odstępstwa nie jest możliwe w okolicznościach takich jak te, które miały miejsce w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r. Możliwe, że według prawodawcy treść art. 5 ust. 4 lit. c) w związku z art. 3a i w świetle motywu 7 była na tyle jasna, że nie wymagała użycia dodatkowych słów

202. Po drugie, w kodeksie granicznym Schengen brak jest definicji pojęcia „względów humanitarnych”. Rzecznik generalny P. Mengozzi wyraził ostatnio pogląd, że jest to autonomiczne pojęcie prawa Unii<sup>188</sup>. Zgadzam się z rzecznikiem. Jest to sformułowanie bardzo pojemne, obejmujące sytuację osób, które uciekają przed prześladowaniem i podlegają zasadzie non-refoulement. Ponadto wykładnia tego pojęcia w art. 5 ust. 4 lit. c) powinna uwzględniać zobowiązanie określone w art. 3a – zgodnie z którym państwa członkowskie powinny w pełni przestrzegać stosownych przepisów prawa Unii, w tym karty, konwencji genewskiej oraz praw podstawowych.

203. Wydaje mi się więc, że sytuacja, odpowiednio, A.S. i rodzin Jafari byłaby objęta zakresem art. 5 ust. 4 lit. c) zdanie pierwsze kodeksu granicznego Schengen.

204. Nic nie wskazuje na to, że w każdej z tych spraw dokonano indywidualnej oceny. Wydaje się bardzo prawdopodobne, że takich ocen nie dokonano. Czy wówczas przepis ten ma zastosowanie?

205. Moim zdaniem tak.

206. To prawda, że art. 5 ust. 4 lit. c) zdanie drugie kodeksu granicznego Schengen wymaga dokonania indywidualnej oceny w celu ustalenia, czy wobec zainteresowanej osoby dokonano wpisu w SIS. Jednakże z brzmienia nie wynika, że zdanie pierwsze tego przepisu można stosować wyłącznie z zastrzeżeniem wcześniejszego spełnienia warunku przewidzianego w zdaniu drugim. Obie części art. 5 ust. 4 lit. c) są niewątpliwie powiązane, jednak część pierwszą można rozpatrywać niezależnie od drugiej.

207. Jestem więc zdania, że nawet jeżeli kryterium określone w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III należy rozpatrywać w związku z kodeksem granicznym Schengen, graniczne państwo członkowskie miałyby prawo zdecydować o powołaniu odstępstwa z art. 5 ust. 4 lit. c) tego ostatniego, aby zezwolić obywatelom państw trzecich na przekroczenie jego granicy zewnętrznej bez dokonywania

<sup>186</sup>

Zobacz wniosek dotyczący rozporządzenia Rady ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice z dnia 26 maja 2004 r., COM(2004) 391 wersja ostateczna, s. 8.

<sup>187</sup>

Zmianę wprowadzoną przez Parlament Europejski uznano za niezbędną w celu uwzględnienia „dodatkowego powodu odstępstwa od podstawowych uregulowań, mianowicie względów humanitarnych lub sytuacji nadzwyczajnych”; zob. sprawozdanie Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice, A6-0188/2005 wersja ostateczna, s. 71, 74.

<sup>188</sup>

Opinia w sprawie *X i X* (C-638/16 PPU, EU:C:2017:93, pkt 130), w odniesieniu do art. 25 kodeksu wizowego.

indywidualnej oceny okoliczności, jakie wystąpiły w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy. Chociaż takie państwo członkowskie powinno także, w miarę możliwości, podjąć starania celem zapewnienia zgodności ze zdaniem drugim tego przepisu, zastosowanie zdania pierwszego art. 5 ust. 4 lit. c) nie jest uzależnione od tej zgodności.

208. W sytuacji gdy państwo członkowskie zezwala obywatelowi państwa trzeciego na wjazd na swoje terytorium na podstawie art. 5 ust. 4 lit. c), zainteresowana osoba z definicji nie spełnia warunków wjazdu określonych w art. 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen. W zakresie, w jakim te warunki wjazdu nie są spełnione, przekroczenie granicy zewnętrznej przez obywatela państwa trzeciego musi być, w sensie formalnym, nielegalne. Jednakże wjazd tej osoby jest *de facto* dozwolony, a podstawą prawną tego zezwolenia jest odstępstwo przewidziane w art. 5 ust. 4 lit. c).

209. Nie można pominąć tego zezwolenia dla celów art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III.

210. Uważam wobec tego, że w sytuacji gdy państwo członkowskie zezwala obywatelowi państwa trzeciego na wjazd na swoje terytorium na podstawie art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen, zainteresowany obywatel państwa trzeciego z definicji nie spełnia warunków wjazdu określonych w art. 5 ust. 1 tego rozporządzenia. W zakresie, w jakim te warunki wjazdu nie są spełnione, przekroczenie granicy zewnętrznej przez obywatela państwa trzeciego musi być, w sensie formalnym, nielegalne. Jednakże *de facto* wjazd tej osoby będzie dozwolony, a podstawą prawną tego zezwolenia jest odstępstwo przewidziane w art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen.

### **W przedmiocie kwestii piątej: art. 14 rozporządzenia Dublin III**

211. Z poczynionych przeze mnie wniosków w pkt 152 i 190 powyżej wynika, że w moim przekonaniu kryteria określone w rozdziale III w art. 12 (wizy) i art. 13 (nielegalny wjazd) rozporządzenia Dublin III nie mają zastosowania do okoliczności, jakie wystąpiły na Bałkanach Zachodnich w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r.

212. Skarżące w sprawie Jafari twierdzą, że art. 14 rozporządzenia Dublin III (wjazd bezwizowy) stanowi istotne kryterium.

213. Nie uważam tego stanowiska za przekonujące.

214. Po pierwsze, w rozporządzeniu nr 539/2001 ustanowiono przepisy określające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizę podczas przekraczania granic zewnętrznych Unii Europejskiej i wjazdu na jej terytorium. W przypadku gdy (tak jak w niniejszych sprawach) przepisy te mają zastosowanie, zainteresowany obywatel państwa trzeciego *musi* posiadać wymaganą wizę<sup>189</sup>. Rozporządzenie przewiduje określone zwolnienia z tego ogólnego wymogu, na przykład takie, które stosuje się do obywateli państw trzecich z państw ujętych w wykazie w załączniku II do rozporządzenia nr 539/2001, którzy planują „pobyt krótkoterminowy” w Unii Europejskiej<sup>190</sup>. Wyjątki od tej zasady ogólnej są także możliwe, w przypadku gdy zastosowanie mają warunki określone w art. 4 tego rozporządzenia<sup>191</sup>. Jednakże oprócz tych wyraźnych wyjątków od zasady ogólnej w żadnych innych okolicznościach nie można zwolnić obywatela państwa trzeciego z obowiązku posiadania wizy.

189

Artykuł 1 ust. 1 rozporządzenia nr 539/2001.

190

Artykuł 1 ust. 2 rozporządzenia nr 539/2001 i załącznik II. Kilka losowo wybranych krajów ujętych w tym wykazie to Albania, Andora, Brazylia, Kanada, Izrael i Japonia.

191

Zobacz pkt 59 powyżej.

215. Po drugie, w braku wyraźnego wskazania w treści art. 14 rozporządzenia Dublin III, wydaje mi się, że sformułowania „[obywatel państwa trzeciego] jest zwolniony z obowiązku posiadania wizy” nie można interpretować w ten sposób, iż oznacza ono, że państwo członkowskie może jednostronnie znieść, z innych lub dodatkowych względów, stosowanie ogólnego wymogu posiadania wizy, określonego w art. 1 rozporządzenia nr 539/2001 (w związku z załącznikiem I do tego rozporządzenia w odniesieniu do określonych państw trzecich). W końcu rozporządzenie stosuje się bezpośrednio do wszystkich państw członkowskich zgodnie z art. 288 TFUE. Uważam natomiast, że słowa te odnoszą się głównie do wymogów wizowych, które *nie* zostały uregulowane w rozporządzeniu nr 539/2001, takich jak wizy długoterminowe.

216. Po trzecie, jako obywatele afgańscy, członkowie rodziny Jafari byli zobowiązani do posiadania wizy, aby wjechać do Unii Europejskiej<sup>192</sup>. Wymóg ten jest obowiązkowy zarówno dla obywatela państwa trzeciego, jak i zainteresowanego państwa członkowskiego w odniesieniu do krajów ujętych w wykazie w załączniku I do rozporządzenia nr 539/2001. Wydawałoby się, iż bezsporne jest, że nie są oni objęci zakresem wyjątków przewidzianych w art. 1 ust. 2 lub art. 4 tego rozporządzenia<sup>193</sup>.

217. Zgodnie z możliwą alternatywną wykładnią art. 14 rozporządzenia Dublin III państwo członkowskie może zwolnić daną osobę z obowiązku wizowego w konkretnym przypadku, uznając, że tym samym przejmuje odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez tę osobę. Myślę jednak, że tego rodzaju zwolnienie z obowiązku wymagałoby dokonania indywidualnej oceny. W niniejszych sprawach brak jest jakiegokolwiek informacji, że taka ocena miała miejsce. Okoliczności wskazują na coś zgoła innego, mianowicie na istnienie pewnej polityki zezwalania obywatelom państw trzecich z Afganistanu, Iraku i Syrii na przekroczenie granic wewnętrznych państw członkowskich bez jakiegokolwiek indywidualnej oceny<sup>194</sup>.

218. Odrzucam więc twierdzenie, zgodnie z którym, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy rodzin Jafari, zezwolenie obywatelom państw trzecich na wjazd na terytorium państw członkowskich Unii stanowi wjazd bezwizowy w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Nie zgadzam się także z twierdzeniem, że art. 14 ust. 2 znajduje zastosowanie w odniesieniu do sytuacji Austrii (państwa członkowskiego, w którym złożono wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej). Wydaje mi się, że ten sam tok rozumowania w sposób logiczny znajduje zastosowanie w przypadku art. 14 ust. 1 i art. 14 ust. 2.

### **W przedmiocie zastosowania rozporządzenia Dublin III do dwóch rozpatrywanych spraw**

219. Kryteria stosunków rodzinnych określone w art. 8–11 i art. 15 rozporządzenia Dublin III nie są istotne dla okoliczności sprawy A.S. ani sprawy rodzin Jafari.

220. Staję na stanowisku, że żadne z kryteriów określonych w rozdziale III nie ma zastosowania do wspomnianych dwóch spraw w okolicznościach, które miały miejsce na Bałkanach Zachodnich w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r. Kryteria te nie mogą być interpretowane i stosowane w sposób pozwalający na osiągnięcie celu, o którym mowa w motywie 5 rozporządzenia Dublin III, mianowicie ustanowienia „metod[y] [...], [która] powinna być oparta na kryteriach obiektywnych i sprawiedliwych, zarówno dla państw członkowskich, jak i dla zainteresowanych osób.

<sup>192</sup>

Zobacz art. 1 i załącznik I do rozporządzenia nr 539/2001, o którym mowa w pkt 59 powyżej.

<sup>193</sup>

A.S. nie powołuje art. 14 rozporządzenia Dublin III. Niemniej jednak dla porządku pragnę zauważyć, że sytuacja byłaby taka sama w jego przypadku, gdyż jako obywatel Syrii także podlega on wymogowi posiadania wizy w celu wjazdu na terytorium Unii Europejskiej; zob. załącznik I do rozporządzenia nr 539/2001, a także pkt 194 powyżej.

<sup>194</sup>

Zobacz pkt 16 powyżej.



W szczególności powinna ona umożliwiać szybkie ustalenie odpowiedzialnego państwa członkowskiego, tak by zagwarantować skuteczny dostęp do procedur udzielania ochrony międzynarodowej i nie powinna zagrażać celowi, jakim jest szybkie rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej”.

221. W rozdziale III brak jest jakiegokolwiek kryterium odnoszącego się konkretnie do sytuacji, w której przynajmniej jedno państwo członkowskie staje w obliczu nagłego, masowego napływu obywateli państw trzecich. Nie wydaje się prawdopodobne, by prawodawca, przyjmując nowe rozporządzenie w celu aktualizacji rozporządzenia Dublin II i zachowując określony w nim mechanizm ustalania odpowiedzialnego państwa członkowskiego (oparty na rozpatrywaniu każdego z wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej oddzielnie), kiedykolwiek przewidział wystąpienie takiej sytuacji.

222. To prawda, że art. 78 ust. 3 TFUE stanowi podstawę prawną dla wspólnego działania Unii, pozwalającego na stawienie czoła tego rodzaju sytuacji nadzwyczajnej. Prawdą jest także to, że wprowadzono w życie określone inicjatywy, takie jak środki przyjęte w celu relokacji obywateli państw trzecich z Grecji i Włoch<sup>195</sup>. Podjęto także mniej oficjalne inicjatywy, takie jak spotkanie w sprawie „Migracyjnego szlaku zachodniobałkańskiego”, które odbyło się w Brukseli w dniu 25 października 2015 r. na zaproszenie Komisji, a którego efektem było wydanie oświadczenia określającego cele, takie jak poprawa współpracy i konsultacji pomiędzy zainteresowanymi państwami<sup>196</sup>. Do Komisji zwrócono się o monitorowanie wdrażania założeń oświadczenia.

223. Co ważne, nie udało się osiągnąć żadnego politycznego konsensusu w sprawie rozwiązania dla Bałkanów Zachodnich<sup>197</sup>.

224. W odniesieniu do liberalnego stanowiska Niemiec w prasie odnotowano, że „Niemcy zawieszają porozumienie dublińskie dla uchodźców z Syrii”<sup>198</sup>, oraz że porozumienie wypracowane w rozporządzeniu Dublin III zostało odrzucone jako „złamane”. Pierwotną politykę Niemiec (zob. punkt 12 powyżej) w zakresie nieograniczonego przyjmowania uchodźców syryjskich ubiegających się o ochronę międzynarodową opisywano następującymi słowami: „Niemcy przestały stosować [Dublin]”<sup>199</sup>. Oczywiście Niemcy nie były jedynym państwem członkowskim, które podjęło inicjatywę w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy. Podejście innych państw było jednak inne<sup>200</sup>.

225. Państwa członkowskie działały więc czasem jednostronnie, czasem dwustronnie, a czasem grupowo, z udziałem państw trzecich lub bez. Dokładny status prawny różnych porozumień w relacji z ramami prawnymi Unii nie jest zupełnie jasny, nawet jeżeli postanowienia regulujące przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w tytule V TFUE pozostawiają pewną dozę elastyczności.

195

Zobacz pkt 10, 11 powyżej.

196

W spotkaniu wzięli udział przedstawiciele rządów albańskiego, austriackiego, bułgarskiego, chorwackiego, BJR Macedonii, niemieckiego, greckiego, węgierskiego, rumuńskiego, serbskiego i słoweńskiego. Oświadczenie wydano w formie „17-punktowego planu pragmatycznych i operacyjnych środków służących zapewnieniu, by ludzie nie byli pozostawieni sami sobie w deszczu i chłodzie”. Oświadczenie wydano w formie komunikatu prasowego IP/15/5904.

197

Wprowadzono określone środki, które uznano za akty solidarności w rozumieniu art. 80 TFUE, mianowicie decyzje Rady 2015/1523 i 2015/1601. Nie powołano jednak art. 33 rozporządzenia Dublin III.

198

Der Tagespiegel (Andrea Dernbach) z dnia 26 sierpnia 2015 r.

199

The Financial Times z dnia 20 stycznia 2016 r. Do prawidłowości tego stwierdzenia ustosunkowałam się w przypisie 25.

200

Zobacz pkt 13–17 powyżej.

226. W każdym razie nadal nie wprowadzono do rozporządzenia Dublin III żadnego dedykowanego kryterium, które odnosiłoby się do sytuacji na Bałkanach Zachodnich w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy. Nie przedstawiono też ani nie przyjęto żadnego projektu aktu prawnego, który wypełniłby tę lukę.

227. Wspomniane wyżej okoliczności stanowią dla Trybunału kontekst, w którym zwrócono się do niego o przedstawienie spójnej wykładni rozporządzenia Dublin III.

228. Z jednej strony (przeciwnie do poglądów przedstawionych powyżej), rząd francuski i Komisja podnoszą, że art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen nie ma zastosowania oraz że kryterium określone w art. 13 ust. 1 rozdziału III jest istotne i należy stosować je w sposób ścisły. Wniosek z tego twierdzenia jest taki, że obywatele państw trzecich, którzy przekroczyli granicę zewnętrzną Unii Europejskiej, muszą złożyć wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej w granicznych państwach członkowskich, do których po raz pierwszy wjechali „nielegalnie”.

229. Z drugiej strony, czy jeżeli polityka „przepuszczania migrantów” oznacza, że obywatele państw trzecich są uprawnieni do przejechania przez jedno lub więcej państw członkowskich w celu złożenia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w kolejnym wybranym przez siebie państwie członkowskim, może to być niezgodne z określonymi w rozporządzeniu Dublin III celami w postaci zapobiegania wtórnym przepływowi i zjawisku „forum shopping”?

230. Jest to znowu kwestia znalezienia równowagi pomiędzy dwiema przeciwstawnymi perspektywami<sup>201</sup>.

231. Największy problem z wykładnią ścisłą proponowaną przez rząd francuski i Komisję dotyczy braku rzeczywistego uwzględnienia w niej okoliczności, jakie zaistniały na Bałkanach Zachodnich w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy oraz pomijania elementów stanu faktycznego dotyczących przekraczania granicy. Z uwagi na swoje położenie geograficzne graniczne państwa członkowskie – w szczególności Chorwacja i Słowenia (która nie graniczy z państwem trzecim, ale jest pierwszym państwem Schengen<sup>202</sup>) – byłyby przytłoczone liczbą wnioskodawców, których musiałyby przyjąć, oraz odpowiednich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, które musiałyby rozpatrzyć. W okresie od dnia 16 września 2015 r. do dnia 5 marca 2016 r. na teren Chorwacji wjechało w sumie 685 068 osób. Dziennie na teren tego państwa wjeżdżało średnio ok. 5500 obywateli państw trzecich; w dniu 17 września 2015 r. liczba ta podskoczyła do 11 000<sup>203</sup>.

232. Taka sytuacja nie może być uznana za odzwierciedlenie celów w zakresie rozpatrywania wniosków w oparciu o „kryteri[a] [...] sprawiedliw[e], zarówno dla państw członkowskich, jak i dla zainteresowanych osób”<sup>204</sup>. W przypadku przeciążenia krajowego systemu azylowego danego państwa członkowskiego owe państwo członkowskie nie może zagwarantować skutecznego dostępu do procedur udzielania ochrony międzynarodowej, z nieuchronnym zagrożeniem dla realizacji celu w postaci szybkiego przetwarzania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, przewidzianego

201

Zobacz pkt 175 powyżej dotyczący oceny art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III.

202

Zobacz przypis 55 powyżej.

203

*At the Gate of Europe*, raport dotyczący uchodźców na szlaku zachodniobałkańskim, Senado Šelo Šabić i Sonja Borić, s. 11. Na podstawie danych z Eurostatu cytowanych w sprawozdaniu *The Balkan route reversed – the return of asylum seekers to Croatia under the Dublin System* z dnia 15 grudnia 2016 r. opublikowanym przez Europejską Radę ds. Uchodźców i Wypędzonych oraz Asylum Information Database wskazano, że chorwacki system przyjmowania uchodźców oraz procedura azylowa dla obywateli państw trzecich ubiegających się o ochronę międzynarodową nie były opracowane z myślą o radzeniu sobie ze „znaczących rozmiarów grupami osób ubiegających się o azyl”.

204

Zobacz motyw 5 rozporządzenia Dublin III; zob. także art. 31 ust. 1–3 dyrektywy w sprawie procedur.

w dyrektywie w sprawie procedur. Można przypuszczać, że zainteresowane państwo członkowskie także uzna, iż zachowanie zgodności z zasadami przewidzianymi w dyrektywie w sprawie przyjmowania ustanawiającej normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o ochronę międzynarodową jest trudne, jeśli nie niemożliwe<sup>205</sup>.

233. W wyroku NS i in.<sup>206</sup> Trybunał wskazał, że naruszenie przepisów dyrektywy w sprawie procedur lub dyrektywy w sprawie przyjmowania nie może stanowić czynnika, który byłby uwzględniany przy ustalaniu odpowiedzialnego państwa członkowskiego, ponieważ byłoby to równoznaczne z wprowadzeniem, niejako „tylnymi drzwiami”, dodatkowego kryterium do tych określonych w rozdziale III rozporządzenia Dublin III<sup>207</sup>. Trybunał jednak orzekł następnie, że „w sytuacji, w której pojawiają się poważne obawy, iż w odpowiedzialnym państwie członkowskim występują systemowe nieprawidłowości w zakresie procedur azylowych i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl, wiążące się z nieludzkim lub poniżającym traktowaniem w rozumieniu art. 4 karty, taki transfer byłby niezgodny z [rozporządzeniem Dublin II]”<sup>208</sup>. Sprawa ta dotyczyła sytuacji w Grecji oraz aktu poprzedzającego rozporządzenie Dublin III.

234. Moim zdaniem istnieje realne ryzyko, że w przypadku uznania granicznych państw członkowskich, takich jak Chorwacja, za odpowiedzialne za przyjmowanie wyjątkowo dużej liczby osób ubiegających się o azyl i przetwarzanie ich wniosków, ich organy stanęłyby w obliczu nieproporcjonalnego obciążenia w odniesieniu do odesłania obywateli państw trzecich, którzy zostali „przepuszczeni” w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r. W stosunku do niektórych wnioskodawców, jak na przykład A.S. i rodzin Jafari, złożono następnie wnioski o przekazanie, które zainteresowane państwo członkowskie ma obowiązek następnie przetworzyć. Z dużym prawdopodobieństwem owo państwo członkowskie będzie w dalszej kolejności musiało rozpatrzyć wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej co do istoty. Nie ulega wątpliwości, że wzrost liczby osób ubiegających się o azyl, które zostały odesłane na podstawie rozporządzenia Dublin III, już spowodował dodatkowe obciążenie chorwackiego systemu azylowego<sup>209</sup>. Całkiem możliwe, że Chorwacja – tak jak stało się to w Grecji – zwyczajnie nie będzie sobie radzić z sytuacją, jeżeli dodatkowo spoczywać na niej będzie obowiązek przyjęcia dużych grup wnioskodawców, którzy wcześniej przejechali przez terytorium tego państwa członkowskiego.

205

Dyrektywa w sprawie przyjmowania: zob. także motywy 10–12 rozporządzenia Dublin III.

206

Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865).

207

Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, pkt 84, 85).

208

Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, pkt 86). Zasadę tę skodyfikowano obecnie w art. 3 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

209

W 2015 r. złożono łącznie 943 wnioski o przejęcie lub wtórne przejęcie wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową na mocy rozporządzenia dublińskiego i miały miejsce najwyżej 24 przekazania [EUROSTAT]. W okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 listopada 2016 r. do Chorwacji wpłynęło 3793 takich wniosków złożonych głównie przez organy austriackie, niemieckie i szwajcarskie. W 2015 r. w chorwackim wydziale ds. azylu było zatrudnionych jedynie trzech urzędników. Liczba ta wzrosła do pięciu osób rozpatrujących sprawy związane z systemem dublińskim w najgorszym momencie kryzysu. Zobacz raport *The Balkan route reversed – the return of asylum seekers to Croatia under the Dublin System*, cytowany w przypisie 201, s. 27.

235. Słowenia stanęła w obliczu podobnego problemu w postaci grup osób chcących wjechać na jej terytorium, a możliwości systemu administracyjnego tego państwa w zakresie przyjmowania wnioskodawców także osiągnęły swoje górne granice<sup>210</sup>. Rząd słoweński opisał tę sytuację jako stanowiącą jedno z największych wyzwań humanitarnych, z jakimi kraj ten zmagał się od czasów II wojny światowej<sup>211</sup>. Taki stan rzeczy mógłby z kolei doprowadzić także do sytuacji, w której owe państwo członkowskie nie byłoby w stanie wypełnić swoich zobowiązań wynikających z art. 4 karty i art. 3 EKPC<sup>212</sup>.

236. Nie wydaje mi się, aby w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy można było rozsądnie oczekiwać, czy wymagać od wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w pierwszym państwie członkowskim, którego granicę przekroczyli, jak wydawała się sugerować Komisja podczas rozprawy. To prawda, że system dubliński został opracowany, aby działać właśnie z takim założeniem, oraz że na takiej podstawie pobiera się odciski palców danego wnioskodawcy i wprowadza się je do systemu Eurodac. Jednakże żadna z tych zasad nie odzwierciedla realnej sytuacji, jaka zaistniała w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r., gdy właściwe organy stanęły w obliczu masowego napływu osób. Pragnę dodać, że w świetle obowiązujących przepisów nie ma możliwości przymusowego pobierania odcisków palców (prawdopodobnie z uwagi na to, że zarówno rozporządzenie Dublin III, jak i rozporządzenie Eurodac przewidują działanie z poszanowaniem praw podstawowych, a taka praktyka mogłaby nie służyć temu celowi) – a byłby to chyba jedyny sposób pozwalający zapewnić pobieranie odcisków palców od wszystkich osób przekraczających granice.

237. Właśnie z uwagi na bezprecedensowy charakter tej sytuacji nie uważam, by uzasadnione obawy dotyczące wtórnych przepływów i zjawiska „forum shopping” urzeczywistniały się w tak jak w normalnych okolicznościach. Przedmiotowe sprawy nie dotyczą osób, które potajemnie przedostają się przez granice na terytorium Unii Europejskiej. W obu sprawach zezwolono na przekroczenie granicy. Zainteresowane osoby przedstawiły organom swoje zamiary i zostały wprowadzone do rejestrów<sup>213</sup>. Kwestia, z którą mamy tu do czynienia, nie dotyczy nielegalnych wtórnych przepływów. Nic w materiale przedłożonym Trybunałowi nie wskazuje na to, aby wnioskodawcy mieli zamiar uczestniczyć w procedurze „forum shopping”. Chcieli oni po prostu złożyć odpowiednie wnioski w konkretnych państwach członkowskich, które wskazały na możliwość ich złożenia i rozpatrzenia. Sytuacja ta nie wpisuje się w ramy istniejących wzorców. Wobec tego nie można koniecznie wysuwać wniosku, iż obawy dotyczące wtórnych przepływów i zjawiska „forum shopping” – zazwyczaj zasadne w przypadku typowych pojedynczych wnioskodawców – mają w tym przypadku znaczenie.

238. Kryteria określone w rozdziale III nie zostały opracowane z myślą o takiej sytuacji, jaka miała miejsce na Bałkanach Zachodnich<sup>214</sup>. Nacisk na rygorystyczne stosowanie tych kryteriów jest sprzeczny z innym zadeklarowanym celem rozporządzenia Dublin III, jakim jest zapewnienie, by państwa członkowskie nie doprowadzały do sytuacji „refugees in orbit” w odniesieniu do wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową<sup>215</sup>.

210

*At the Gate of Europe*, raport dotyczący uchodźców na szlaku zachodniobałkańskim, Senado Šelo Šabić i Sonja Borić, s. 14–16.

211

Od końca 2015 r. do początku 2016 r. aż 447 791 obywateli państw trzecich podróżowało przez Słowenię, ale jedynie 471 osób złożyło tam wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej.

212

Zobacz analogicznie wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *N.S. i in.* (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, pkt 88–90 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz ostatni wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie *Tarakhel przeciwko Szwajcarii* (EC:CHR:2014:1104JUD 002921712). Nie stwierdzono jeszcze wad systemowych w chorwackim lub słoweńskim systemie azylowym.

213

W odniesieniu do A.S., zob. pkt 71, 72 powyżej. W odniesieniu do rodzin Jafari zob. pkt 85–88 powyżej.

214

Zobacz pkt 186–189 powyżej.

215

Silvia Gil Mogades, *The discretion of States in the Dublin III system for determining responsibility for examining applications for asylum*, *International Journal of Refugee law*, vol. 27, nr 3, s. 433–456.



239. Czy oznacza to, że przepisy rozporządzenia Dublin III zostały naruszone?

240. Myślę, że nie.

241. Artykuł 3 rozporządzenia Dublin III wprowadza określone zasady ogólne i zabezpieczenia, które państwa członkowskie mogą stosować. Zasada określona w art. 3 ust. 1, zgodnie z którą wnioski rozpatrywane są przez jedno państwo członkowskie, nadal znajduje zastosowanie. Zgodnie z art. 3 ust. 2 w okolicznościach, gdy „nie można wyznaczyć odpowiedzialnego państwa członkowskiego na podstawie kryteriów wymienionych w niniejszym rozporządzeniu, odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest pierwsze państwo członkowskie, w którym wniosek ten został złożony”. Państwa członkowskie mogą także podjąć decyzję o zastosowaniu klauzuli dyskrecjonalnej w art. 17 ust. 1, zgodnie z którą mogą one rozpatrzyć wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej złożone przez obywateli państw trzecich, nawet jeżeli za takie rozpatrzenie nie są odpowiedzialne na mocy kryteriów określonych w rozdziale III.

242. W świetle zupełnie wyjątkowych okoliczności, jakie zaistniały na Bałkanach Zachodnich w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r., ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego można dokonać w oparciu o którykolwiek ze wspomnianych przepisów rozporządzenia Dublin III. W żadnej ze spraw zawisłych obecnie przed Trybunałem zainteresowane państwo członkowskie nie przyjęło dobrowolnie odpowiedzialności na mocy art. 17 ust. 1. Wobec tego odpowiedzialne państwo członkowskie wyznacza się na podstawie art. 3 ust. 2. Stanowisko takie zabezpiecza przestrzeganie uznanych przez prawodawcę praw podstawowych oraz jest też zgodne z celem ogólnym wyrażonym w motywie 7, w zakresie, w jakim precyzyjnie określa on odpowiedzialność państw członkowskich za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

243. Uważam zatem, że okoliczności faktyczne spraw będących przedmiotem postępowań głównych nie pozwalają na wskazanie „odpowiedzialnego państwa członkowskiego” w rozumieniu rozdziału III rozporządzenia Dublin III. W związku z tym odpowiednie wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej powinny zostać rozpatrzone przez pierwsze państwo członkowskie, w którym wnioski te złożono zgodnie z art. 3 ust. 2 rzeczowego rozporządzenia.

### ***Sprawa C-490/16 A.S.***

244. Sąd odsyłający podnosi w tym odesłaniu dodatkową kwestię dotyczącą prawa do skutecznej ochrony sądowej i sposobu obliczania terminów.

245. Poprzez swoje pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy A.S. ma prawo do zaskarżenia, na podstawie art. 27 rozporządzenia Dublin III, decyzji właściwych organów słoweńskich wzywającej rząd chorwacki do przyjęcia odpowiedzialności za rozpatrzenie jego wniosku o azyl na podstawie art. 13 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia.

246. W świetle wyroku Trybunału *Ghezelbash*<sup>216</sup> odpowiedź na to pytanie musi być jednoznacznie twierdząca. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że „art. 27 ust. 1 [rozporządzenia Dublin III] rozpatrywany w świetle motywu 19 tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji tego rodzaju jak zaistniała w postępowaniu głównym osoba ubiegająca się o azyl może powołać, w ramach środka zaskarżenia od wydanej wobec niej decyzji o przekazaniu, błędne zastosowanie kryterium odpowiedzialności ustanowionego w rozdziale III owego rozporządzenia [...]”<sup>217</sup>.

<sup>216</sup> Wyrok z dnia 7 czerwca 2016 r., *Ghezelbash* (C-63/15, EU:C:2016:409).

<sup>217</sup> Wyrok z dnia 7 czerwca 2016 r., *Ghezelbash* (C-63/15, EU:C:2016:409, pkt 61).

247. Uważam, że w sytuacji gdy osoba wnioskująca o udzielenie ochrony międzynarodowej wnosi środek zaskarżenia od decyzji o przekazaniu, powołując się na nieprawidłowe zastosowanie kryterium określonego w art. 13 ust. 1, wówczas art. 27 ust. 1 rozporządzenia Dublin III należy interpretować w ten sposób, iż osoba ta ma prawo powoływać się, w odwołaniu od decyzji o przekazaniu, na niewłaściwe zastosowanie wspomnianego kryterium ustalania odpowiedzialności określonego w rozdziale III rzeczonego rozporządzenia.

248. Poprzez swoje pytanie piąte sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy terminy ustanowione w art. 13 ust. 1 i art. 29 ust. 2 rozporządzenia Dublin III nadal bieżą, w sytuacji gdy wnioskodawca ubiegający się o ochronę międzynarodową wnosi środek zaskarżenia na decyzję o przekazaniu na mocy art. 27 ust. 1.

249. Zgodnie z art. 13 ust. 1 w przypadkach gdy ustalenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej dokonuje się na podstawie okoliczności, że wnioskodawca przekroczył nielegalnie granicę i wjechał na terytorium tego państwa z państwa trzeciego, odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku wygasa z upływem dwunastu miesięcy od dnia, kiedy nastąpiło nielegalne przekroczenie granicy.

250. Biorąc pod uwagę, że A.S. skorzystał z przysługującego mu prawa do wniesienia odwołania od decyzji o przekazaniu, termin określony w art. 13 ust. 1 upłynąłby przed wydaniem rozstrzygnięcia w postępowaniu. Jest to tym bardziej oczywiste, że postępowanie przed sądem krajowym jest obecnie zawieszane do czasu wydania orzeczenia Trybunału.

251. Wydaje mi się, że z brzmienia przepisu wynika, iż termin określony w art. 13 ust. 1 ma na celu wyłącznie zapewnienie, aby państwo członkowskie składające wniosek o przekazanie (zwane dalej „wnioskującym państwem członkowskim”) do państwa, w którym obywatel państwa trzeciego po raz pierwszy przekroczył granicę zewnętrzną i wjechał na terytorium Unii Europejskiej, szybko podjęło działania<sup>218</sup>. Jeżeli wnioskujące państwo nie podejmie działań w terminie dwunastu miesięcy, wówczas automatycznie państwo to staje się państwem członkowskim odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Wspomniany termin nie jest związany z przysługującym wnioskodawcy prawem do wniesienia odwołania. Jeżeli dwunastomiesięczny termin należałoby interpretować w ten sposób, byłoby to sprzeczne z celem, jakim jest szybkie ustalenie odpowiedzialnego państwa członkowskiego w ramach systemu dublińskiego.

252. Artykuł 29 ust. 2 przewiduje, że w przypadkach gdy nie dokonano przekazania wnioskodawcy ubiegającego się o ochronę międzynarodową z wnioskującego państwa członkowskiego (w niniejszej sprawie ze Słowenii) do odpowiedzialnego państwa członkowskiego (w rozpatrywanym przypadku Chorwacji) w terminie sześciu miesięcy od zaakceptowania wniosku o przekazanie, odpowiedzialne państwo członkowskie zostaje zwolnione ze swoich obowiązków. W myśl art. 27 ust. 3 wniesienie odwołania lub wniosku o ponowne rozpoznanie, w ramach zaskarżenia decyzji o przekazaniu, wywołuje skutek zawieszający dla wnioskodawcy. W rozporządzeniu brak jest jednak przepisów stanowiących o tym, czy zaskarżenie tego rodzaju powoduje zawieszenie terminów określonych w art. 29 ust. 2 rozporządzenia Dublin III.

253. W sytuacji gdy zaskarżenie decyzji o przekazaniu na gruncie art. 27 ust. 1 rozporządzenia Dublin III wywołuje skutek zawieszający w rozumieniu art. 27 ust. 3 lit. a) i b), wszelkie decyzje o przekazaniu ulegają zawieszeniu zgodnie z wyraźnym brzmieniem tego przepisu. Wydaje się jasne, że w takich okolicznościach termin określony w art. 29 ust. 2 nie biegnie.

<sup>218</sup>

Zobacz art. 18 rozporządzenia Dublin III i art. 31 dyrektywy w sprawie procedur.

254. Sytuacja jest mniej jednoznaczna, w przypadku gdy zastosowanie ma art. 27 ust. 3 lit. c). W takim wypadku państwa członkowskie muszą dać wnioskodawcy możliwość złożenia wniosku o zawieszenie wykonania decyzji o przekazaniu. We wspomnianym okresie zawieszenia termin określony na podstawie art. 29 ust. 2 nie może biec. Jednakże w przypadku negatywnego rozpatrzenia wniosku złożonego przez wnioskodawcę okres zawieszenia kończy się i termin sześciomiesięczny ponownie rozpoczyna swój bieg.

255. Wydaje mi się, że wykładnia art. 27 i 29 zakładająca, że sześciomiesięczny termin biegnie nadal niezależnie od zaskarżenia decyzji o przekazaniu, byłaby niezgodna z celem i systematyką rozporządzenia. Oznaczałoby to, że proces przekazania mógłby zostać zniweczony przez przedłużające się postępowanie sądowe.

256. Uważam zatem, że sześciomiesięczny termin określony w art. 29 ust. 2 rozporządzenia Dublin III przestaje biec, w sytuacji gdy zaskarżenie na podstawie art. 27 ust. 1 wywołuje skutek zawieszający w rozumieniu art. 27 ust. 3 tego rozporządzenia.

257. Nie jest jasne, jakie dokładnie konsekwencje może to rodzić dla A.S. Trybunał nie dysponuje informacjami, które wskazywałyby, w jaki sposób rząd słoweński zdecydował się wykonać art. 27 ust. 3 rozporządzenia Dublin III.

258. Niemniej jednak bezsporne jest, że warunki, na jakich A.S. wjechał na terytorium Unii Europejskiej, były bezprecedensowe. Wątpliwości nie budzi też fakt, że organy chorwackie zezwoliły mu na wjazd na terytorium Chorwacji oraz że w podobny sposób uzyskał on zezwolenie na wjazd do strefy Schengen, gdzie przekroczył granicę z Chorwacji do Słowenii. Podczas rozprawy rząd słoweński wskazał, że zezwolenie wydano na podstawie art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen. Jak już zauważyłam w takich okolicznościach wydaje mi się, że wjazd A.S. nie był „nielegalny” w rozumieniu art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Jego dane wprowadzono do rejestru w momencie przekroczenia przez niego granicy zewnętrznej i nic nie wskazuje na to, że dokonano względem niego wpisu w SIS. Nie może zostać odesłany do Grecji (będącej państwem, w którym po raz pierwszy wjechał na terytorium Unii Europejskiej)<sup>219</sup>. Wobec tego to Słowenia jest państwem członkowskim odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku A.S. o udzielenie ochrony międzynarodowej zgodnie z art. 3 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia Dublin III.

### *Sprawa C-646/16 Jafari*

259. Z pkt 243 powyżej wynika, iż jestem zdania, że wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej złożone przez rodziny Jafari powinny zostać rozpatrzone przez organy austriackie na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia Dublin III. Nie uważam, aby polityka „przepuszczania migrantów” realizowana przez państwa Bałkanów Zachodnich była równoznaczna z wizą w rozumieniu art. 12 rozporządzenia Dublin III. Nie miało także miejsca zwolnienie z obowiązku wizowego w rozumieniu art. 14 rozporządzenia Dublin III.

260. Jednakże wydano zezwolenie na wjazd rodzin Jafari na terytorium Unii Europejskiej z państwa trzeciego, podobnie jak w przypadku późniejszego przekraczania przez nie granic wewnętrznych Unii Europejskiej. Nie ma jasności co do tego, czy wyraźną podstawą prawną tego działania był art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen. Można natomiast bezsprzecznie stwierdzić, że zezwolono im na wjazd i rzeczywiście nastąpiło to z pomocą właściwych organów krajowych. W bezprecedensowych okolicznościach, jakie wystąpiły na Bałkanach Zachodnich w okresie od września 2015 r. do marca 2016 r., informacje te wystarczają, aby uznać brak zastosowania kryterium określonego w art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III.

219  
Zobacz pkt 187 powyżej.

261. Rodziny Jafari nie mogą zostać odesłane do Grecji (będącej państwem, w którym po raz pierwszy wjechały one na terytorium Unii Europejskiej)<sup>220</sup>. Wobec tego państwem członkowskim odpowiedzialnym za rozpatrzenie ich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Dublin III jest Austria.

## Wnioski

262. W świetle wszystkich powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał orzekł, co następuje:

Co się tyczy obu spraw C-490/16 A.S. i C-646/16 Jafari:

- 1) Rozporządzenie 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 bezpaństwowca należy interpretować poprzez odniesienie do brzmienia, kontekstu i celów samego rozporządzenia, a nie w związku z innymi aktami Unii Europejskiej – w tym w szczególności z rozporządzeniem (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającym wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) i z dyrektywą 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, z tym zastrzeżeniem że przy dokonywaniu wykładni rozporządzenia nr 604/2013 przepisy tych aktów należy uwzględnić w stopniu, w jakim jest to niezbędne dla zapewnienia spójności pomiędzy poszczególnymi politykami w rozdziale 2 tytułu V TFUE.
- 2) W zupełnie wyjątkowych okolicznościach, w jakich masowo napływający obywatele państw trzecich wjechali na terytorium Unii Europejskiej pod koniec 2015 r. i na początku 2016 r. i uzyskali zezwolenie na przekroczenie granicy zewnętrznej Unii Europejskiej z państw trzecich, fakt, że określone państwa członkowskie zezwoliły zainteresowanym obywatelom państw trzecich na przekroczenie granicy zewnętrznej Unii Europejskiej, a następnie umożliwiły im przejazd przez swoje terytoria w drodze do innych państw członkowskich Unii Europejskiej w celu złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w konkretnym państwie członkowskim, nie jest równoznaczny z wydaniem „wizy” w rozumieniu art. 2 lit. m) i art. 12 rozporządzenia nr 604/2013.
- 3) Sformułowanie „wnioskodawca przekroczył nielegalnie granicę [...] państwa członkowskiego” użyte w art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 604/2013 nie obejmuje sytuacji, gdy w wyniku masowego napływu obywateli państw trzecich ubiegających się o ochronę międzynarodową na terytorium Unii Europejskiej państwa członkowskie zezwalają zainteresowanym obywatelom państw trzecich na przekroczenie granicy zewnętrznej Unii Europejskiej, a następnie umożliwiają im przejazd przez swoje terytoria do innych państw członkowskich Unii Europejskiej w celu złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w konkretnym państwie członkowskim.
- 4) Alternatywnie, w sytuacji gdy państwo członkowskie zezwala obywatelowi państwa trzeciego na wjazd na swoje terytorium na podstawie art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen, zainteresowany obywatel państwa trzeciego z definicji nie spełnia warunków wjazdu określonych w art. 5 ust. 1 tego rozporządzenia. W zakresie, w jakim te warunki wjazdu nie są spełnione, przekroczenie granicy zewnętrznej przez obywatela państwa trzeciego musi być, w sensie formalnym, nielegalne. Jednakże de facto wjazd tej osoby będzie dozwolony, a podstawą prawną tego zezwolenia jest odstępstwo przewidziane w art. 5 ust. 4 lit. c) kodeksu granicznego Schengen.

220  
Zobacz pkt 187 powyżej.



- 5) W okolicznościach, jakie w okresie od końca 2015 r. do początku 2016 r. zaistniały na Bałkanach Zachodnich, zezwolenie na wjazd obywateli państw trzecich na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej nie stanowi wjazdu bezwizowego w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 604/2013.
- 6) Okoliczności faktyczne spraw będących przedmiotem postępowań głównych nie pozwalają na wskazanie „odpowiedzialnego państwa członkowskiego” w rozumieniu rozdziału III rozporządzenia nr 604/2013. W związku z tym wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej powinny zostać rozpatrzone przez pierwsze państwo członkowskie, w którym wnioski te złożono zgodnie z art. 3 ust. 2 rzeczonego rozporządzenia.

Co się tyczy sprawy C-490/16 A.S.:

- 7) W sytuacji gdy osoba ubiegająca się o udzielenie ochrony międzynarodowej wnosi środek zaskarżenia od decyzji o przekazaniu, powołując się na nieprawidłowe zastosowanie kryterium określonego w art. 13 ust. 1, wówczas art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 604/2013 należy interpretować w ten sposób, iż osoba ta ma prawo powoływać się, w odwołaniu od decyzji o przekazaniu, na niewłaściwe zastosowanie wspomnianego kryterium ustalania odpowiedzialności określonego w rozdziale III rzeczonego rozporządzenia.
- 8) Sześciomiesięczny termin określony w art. 29 ust. 2 rozporządzenia nr 604/2013 przestaje biec, w sytuacji gdy zaskarżenie na podstawie art. 27 ust. 1 wywołuje skutek zawieszający w rozumieniu art. 27 ust. 3 tego rozporządzenia.