



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 30 kwietnia 2020 r.¹

Sprawa C-255/19

Secretary of State for the Home Department
przeciwko
OA
przy udziale:

Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR)

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (sąd wyższej instancji (wydział ds. imigracji i azylu), Zjednoczone Królestwo)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2004/83/WE – Minimalne normy dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osób, które z innych względów potrzebują ochrony międzynarodowej – Uchodźca – Artykuł 2 lit. c) –

Podmioty zapewniające ochronę – Artykuł 7 – Utrata statusu uchodźcy – Artykuł 11 –
Zmiana okoliczności – Artykuł 11 ust. 1 lit. e) – Możliwość skorzystania z ochrony państwa swojego obywatelstwa – Kryteria oceny

I. Wprowadzenie

1. Źródła współczesnego prawa uchodźczego należy zasadniczo upatrywać w konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.². Zgodnie z art. 1 ust. A pkt 2 owej konwencji termin „uchodźca” stosuje się do osoby, która:

„[...] na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się [...] poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania, nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa [...]”.

¹ Język oryginału: angielski.

² Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r., która weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r. (Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, s. 150, nr 2545, (1954)). Konwencja została uzupełniona Protokołem dotyczącym statusu uchodźców z dnia 31 stycznia 1967 r., który wszedł w życie w dniu 4 października 1967 r. (zwana dalej „konwencją genewską”).

2. Tym, co być może szczególnie rzuca się w oczy w kontekście szczegółowych pytań skierowanych w trybie prejudycjalnym przez sąd odsyłający, jest fakt, że „kryteria nadawania statusu uchodźcy, wskazane w art. 1 ust. A pkt 2 [konwencji genewskiej] statusu uchodźców, wyraźnie zasadzają się na koncepcji państwa i obywatelstwa”³. Trudno jednak uznać to stwierdzenie za zaskakujące, skoro udzielanie ochrony międzynarodowej⁴ stanowi jeden z obowiązków państwa wynikających z prawa międzynarodowego, zaś w 1951 r. za podmioty państwowe w świetle prawa międzynarodowego uważano jedynie państwa narodowe.

3. Podejście do kwestii zakresu ochrony zapewnianej przez państwo w kontekście uchodźstwa podlega jednak obecnie pewnej ewolucji, zwłaszcza w kontekście prawa Unii. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania⁵.

4. Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikowania owa ochrona może być zapewniana albo przez państwo [art. 7 ust. 1 lit. a)], albo przez partie lub organizacje, w tym organizacje międzynarodowe, kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium [art. 7 ust. 1 lit. b)].

5. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy między innymi prawidłowej wykładni art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, a w szczególności tego, czy istnienie podmiotów prywatnych, takich jak zapewniające ochronę grupy klanowe czy rodzinne, można uznać za wystarczające do spełnienia wymogów zawartych w tym przepisie. Trybunał będzie więc miał okazję wypowiedzieć się na temat istotnego aspektu dyrektywy w sprawie kwalifikowania, który dotychczas analizował – i to wyłącznie pobieżnie – tylko w jednej sprawie⁶.

6. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został przedstawiony w toku postępowania zawisłego przed Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (sądem wyższej instancji (wydział ds. imigracji i azylu), Zjednoczone Królestwo) (zwanym dalej „Upper Tribunal”), którego stronami są OA oraz Secretary of State for the Home Department (minister spraw wewnętrznych, Zjednoczone Królestwo), i którego przedmiotem jest utrata przez OA statusu uchodźcy.

3 M. O’Sullivan, Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 24, 2012, s. 89).

4 Artykuł 2 lit. a) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osób, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie kwalifikowania”) stanowi, że międzynarodowa ochrona oznacza status uchodźcy lub status ochrony uzupełniającej, tak jak to określono w dyrektywie. Konwencja genewska dotyczy wyłącznie uchodźców oraz ich statusu.

5 Warto wyjaśnić, że dyrektywa w sprawie kwalifikowania została uchylona ze skutkiem od dnia 21 grudnia 2013 r. dyrektywą 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). Motyw 50 dyrektywy 2011/95 przewiduje, że „[z]godnie z art. 1 i 2 oraz 4a ust. 1 Protokołu (nr 21) w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w sprawie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, który jest dołączony do TUE i TFUE, bez uszczerbku dla art. 4 tego protokołu, Zjednoczone Królestwo i Irlandia nie uczestniczą w przyjęciu niniejszej dyrektywy, nie są nią związane ani jej nie stosują”. W motywie 38 dyrektywy w sprawie kwalifikowania zapisano natomiast, że „[z]godnie z art. 3 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Zjednoczone Królestwo notyfikowało w piśmie z dnia 28 stycznia 2002 r., iż pragnie wziąć udział w przyjęciu i stosowaniu niniejszej dyrektyw[yl]”. Czynn timer wszystkie te uwagi, aby wskazać, że Zjednoczone Królestwo nadal podlegało dyrektywie w sprawie kwalifikowania, mimo iż – co się tyczy przypadku większości państw członkowskich – została ona uchylona i zastąpiona dyrektywą 2011/95.

6 Wyrok z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in., C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105. Dotyczył on utraty statusu uchodźcy nadanego uprzednio wnioskodawcom przez Niemcy z tej przyczyny, że byli oni ofiarami prześladowań ze strony reżimu Saddama Husajna w Iraku. Po jego upadku, do którego przyczyniła się interwencja zbrojna pod przywództwem USA, władze niemieckie postanowiły pozbawić wnioskodawców statusu uchodźcy. I choć w związku z tym owa sprawa dotyczyła zasadniczo wykładni art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, który reguluje kwestię utraty statusu uchodźcy, Trybunał mimo to zauważył na marginesie (w pkt 75), że jej art. 7 ust. 1 nie stoi na przeszkodzie temu „by ochrona mogła być zapewniona przez organizacje międzynarodowe, również w formie obecności międzynarodowych oddziałów na terytorium tego państwa trzeciego”.

7. Spór w postępowaniu przed sądem odsyłającym dotyczy zasadniczo utraty statusu uchodźcy, a w szczególności zakresu stosowania pojęcia „ochrony państwa, którego jest [się] obywatelem” w rozumieniu m.in. art. 2 lit. c) i art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, wskazania podmiotów zapewniających ochronę w rozumieniu art. 7 ust. 1 owej dyrektywy, a także stopnia ochrony, jaki należy zapewnić w świetle jej art. 7 ust. 2.

8. Sąd odsyłający zwrócił też uwagę na ewentualne znaczenie w tym kontekście możliwości skorzystania ze wsparcia finansowego przez osobę, wobec której można zarządzić powrót do jej państwa pochodzenia. W związku z tym kwestię tę należy zbadać w odniesieniu do utraty statusu uchodźcy.

9. Przed rozpoczęciem tych rozważań w pierwszej kolejności należy jednak zreferować przebieg postępowania przed Trybunałem, a następnie wskazać właściwe przepisy.

II. Postępowanie przed Trybunałem

10. Uwagi na piśmie w przedmiocie pytań zadanych Trybunałowi w trybie prejudycjalnym przez Upper Tribunal zostały złożone przez rząd francuski i węgierski, rząd Zjednoczonego Królestwa oraz Komisję Europejską.

11. Zjednoczone Królestwo opuściło Unię Europejską o północy z 31 stycznia na 1 lutego 2020 r. czasu środkowoeuropejskiego. Zgodnie z art. 86 ust. 2 Umowy o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (zwanej dalej „umową o wystąpieniu”)⁷ Trybunał pozostaje właściwy do wydawania orzeczeń w trybie prejudycjalnym złożonych przez sądy i trybunały Zjednoczonego Królestwa przed zakończeniem okresu przejściowego określonego w art. 126 tejże umowy, czyli co do zasady dnia 31 grudnia 2020 r.

12. Dodatkowo, zgodnie z art. 89 umowy o wystąpieniu wyrok Trybunału wydany przed, jak i po zakończeniu okresu przejściowego ma w całości moc wiążącą do Zjednoczonego Królestwa i w Zjednoczonym Królestwie.

13. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 26 marca 2019 r. Trybunał pozostaje zatem właściwy do wydania orzeczenia w jego przedmiocie, zaś Upper Tribunal jest związany wyrokiem Trybunału, który w nim zapadnie.

14. W dniu 27 lutego 2020 r. odbyła się rozprawa przed Trybunałem, w której wzięły udział rząd francuski i rząd Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja.

III. Ramy prawne

A. Prawo międzynarodowe

15. Artykuł 1 ust. C pkt 5 konwencji genewskiej stanowi:

„Niniejsza Konwencja przestanie obowiązywać w stosunku do każdej osoby określonej przez postanowienia ustępu A, jeżeli:

[...]

⁷ Dz.U. 2020, L 29, s. 1.

5. nie może dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa swojego obywatelstwa, albowiem ustały warunki, w związku z którymi została uznana za uchodźcę.

Zastrzega się, że postanowień niniejszego punktu nie stosuje się do uchodźcy określonego w punkcie 1 ustępu A niniejszego artykułu, który może powołać się na przekonujące powody związane z poprzednimi prześladowaniami, uzasadniające jego odmowę z korzystania z ochrony państwa, którego obywatelstwo posiada”.

B. Prawo Unii

16. Artykuł 18 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) ma następujące brzmienie:

„Gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [...]”.

17. Artykuł 78 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi:

„1. Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady non-refoulement. Polityka ta musi być zgodna z Konwencją genewską z dnia 28 lipca 1951 roku i Protokołem z dnia 31 stycznia 1967 roku dotyczącymi statusu uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami.

[...]”.

1. Dyrektywa w sprawie kwalifikowania

18. Motyw 19 tej dyrektywy przewiduje:

„Ochrona może być zapewniana nie tylko przez państwo, lecz także przez partie lub organizacje, w tym organizacje międzynarodowe spełniające warunki niniejszej dyrektywy, które kontrolują region lub większy obszar w obrębie terytorium państwa”.

19. Artykuł 1 owej dyrektywy stanowi, co następuje:

„Celem niniejszej dyrektywy jest określenie minimalnych norm dla zakwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz określenie zakresu przyznanej ochrony”.

20. Artykuł 2 tej dyrektywy nosi tytuł „Definicje” i brzmi następująco:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[...]

- c) »uchodźca« oznacza obywatela państwa trzeciego, który posiadając uzasadnioną obawę bycia prześladowanym z powodów rasowych, religijnych, narodowościowych, przekonań politycznych lub członkostwa w określonej grupie społecznej znajduje się poza krajem, którego jest obywatelem, i jest niezdolny do wykorzystania bądź, ze względu na taką obawę, nie chce skorzystać ochrony

takiego państwa, lub bezpieczeństwa, który, będąc poza państwem poprzedniego miejsca stałego pobytu, z takich samych powodów, jak wskazano powyżej, jest niezdolny do powrotu lub – posiadając taką obawę – nie chce wrócić do niego, i do którego art. 12 nie ma zastosowania;

- d) »status uchodźcy« oznacza uznanie przez państwo członkowskie obywatela państwa trzeciego albo bezpieczeństwa jako uchodźcy;

[...]”.

21. Artykuł 4 owej dyrektywy, zatytułowany „Ocena faktów i okoliczności”, stanowi, w ust. 3 i 4:

„3. Ocena wniosku o udzielenie międzynarodowej ochrony powinna być przeprowadzana indywidualnie i obejmuje wzięcie pod uwagę:

- a) wszystkich odpowiednich faktów, odnoszących się do państwa pochodzenia w czasie podejmowania decyzji w sprawie wniosku, w tym również ustaw i rozporządzeń państwa pochodzenia oraz sposobów, w jaki są one wykonywane;

[...]

- c) indywidualnej sytuacji i uwarunkowań osobistych wnioskodawcy obejmujących takie czynniki, jak pochodzenie, płeć i wiek – w celu dokonania oceny, czy, na podstawie osobistych uwarunkowań wnioskodawcy, działania, których doświadczył lub na które mógł być narażony, mogły stanowić prześladowania lub poważną krzywdę;

[...]

4. Fakt, iż wnioskodawca już był prześladowany lub doznał poważnej krzywdy albo był bezpośrednio zagrożony takim prześladowaniem lub poważną krzywdą, jest istotnym wskazaniem na istnienie uzasadnionej obawy prześladowania lub rzeczywistego ryzyka wystąpienia poważnej krzywdy, chyba że nie istniały [istniały] wystarczające powody, aby uznać, iż prześladowanie lub poważna krzywda nie będą się powtarzać”.

22. Artykuł 6 tej dyrektywy, dotyczący podmiotów dopuszczających się prześladowań lub wyrządzających poważną krzywdę, stanowi:

„Podmiotami dopuszczającymi się prześladowań lub wyrządzającymi poważną krzywdę są:

- a) państwo;
- b) partie lub organizacje kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium;
- c) podmioty niebędące państwami, jeśli można wykazać, że podmioty wskazane w lit. a) i b), w tym także organizacje międzynarodowe, nie są w stanie lub nie chcą zapewnić ochrony przeciwko prześladowaniom lub poważnym krzywdom, tak jak określono w art. 7”.

23. Artykuł 7 owej dyrektywy nosi tytuł „Podmioty zapewniające ochronę” i brzmi następująco:

„1. Ochrona może być zapewniana przez:

- a) państwo;
- b) partie lub organizacje, w tym organizacje międzynarodowe, kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium[.]

2. Ochrona jest generalnie zapewniona, kiedy podmioty wskazane w ust. 1 podejmują racjonalne działania mające na celu zapobieżenie prześladowaniom lub wyrządzeniu poważnej krzywdy, między innymi poprzez zapewnienie sprawnego systemu prawnego w zakresie wykrywania, oskarżenia [ścigania] i karania działań stanowiących prześladowania lub poważną krzywd[ę], a wnioskodawca ma możliwość dostępu do takiej ochrony.

[...]”.

24. Artykuł 11 tej dyrektywy stanowi, co następuje:

„1. Obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec przestaje być uchodźcą, jeśli:

[...]

e) z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi został uznany za uchodźcę, nie może dłużej kontynuować odmawiania skorzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem;

[...]

2. Przy rozważaniu [ust. 1 lit. e)], państwa członkowskie wezmą pod uwagę to, czy zmiany okoliczności mają charakter na tyle znaczący i długotrwały, iż obawy uchodźcy o bycie prześladowanym nie mogą być dłużej uznawane za uzasadnione”.

C. Prawo krajowe

25. Dyrektywa w sprawie kwalifikowania została przetransponowana do prawa Zjednoczonego Królestwa na mocy Immigration Rules⁸ (przepisów imigracyjnych Zjednoczonego Królestwa) i Person in Need of International Protection (Qualification) Regulations 2006⁹ (rozporządzenia z 2006 r. w sprawie uchodźców lub osób potrzebujących ochrony międzynarodowej).

26. Stosowne uregulowania Immigration Rules mają następujące brzmienie:

„Cofnięcie lub odmowa odnowienia statusu uchodźcy

338A. Status uchodźcy nadany na podstawie art. 334 jest cofany lub nie jest odnawiany, jeśli spełniona jest którakolwiek z przesłanek wskazanych w art. 339A–339AB. Status uchodźcy nadany na podstawie art. 334 może zostać cofnięty lub może nie zostać odnowiony, jeśli spełnione są przesłanki wskazane w art. 339AC.

Zaprzestanie obowiązywania konwencji dotyczącej statusu uchodźców (utrata statusu)

339A. Niniejszy artykuł stosuje się wówczas, gdy Secretary of State uzna, że spełniona jest co najmniej jedna z poniższych przesłanek:

[...]

(v) z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi został uznany za uchodźcę, nie może dłużej kontynuować odmawiania skorzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem;

[...]

⁸ Są one dostępne na stronie internetowej <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-part-11-asylum>.

⁹ S.I. 2006/2525.

Przy rozważaniu ppkt (v) i (vi) Secretary of State weźmie pod uwagę to, czy zmiany okoliczności mają charakter na tyle znaczący i długotrwały, iż obawy uchodźcy, że będzie ofiarą prześladowania nie mogą być dłużej uznawane za uzasadnione”.

27. W art. 4 Refugee or Person in Need of International Protection Regulations 2006 „podmioty zapewniające ochronę” zdefiniowano w następujący sposób:

„1. Przy ustalaniu, czy dana osoba jest uchodźcą lub osobą kwalifikującą się do uzyskania ochrony uzupełniającej, ochrona przed prześladowaniem lub poważną krzywdą może być zapewniana przez:

- a) państwo; lub
- b) partie lub organizacje, w tym wszelkie organizacje międzynarodowe, kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium.

2. Co do zasady przyjmuje się, że ochrona została udzielona, jeżeli podmioty wskazane w ust. 1 lit. a) i b) podejmują racjonalne działania mające na celu zapobieżenie prześladowaniom lub wyrządzaniu poważnej krzywdy poprzez zapewnienie sprawnego systemu prawnego w zakresie wykrywania, ścigania i karania działań stanowiących prześladowania lub wyrządzających poważną krzywdę, a osoba, o której mowa w ust. 1, ma możliwość dostępu do takiej ochrony.

3. Przy ustalaniu, czy dana osoba jest uchodźcą lub osobą kwalifikującą się do uzyskania ochrony uzupełniającej, Secretary of State może dokonać oceny, czy organizacja międzynarodowa kontroluje państwo lub znaczącą część jego terytorium i zapewnia ochronę w sposób określony w ust. 2”.

IV. Okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym i odesłanie prejudycjalne

28. OA jest obywatelem Somalii, który w 2003 r. przybył do Zjednoczonego Królestwa na podstawie wielokrotnej wizy wjazdowej jako pozostający w związku małżeńskim ze swoją ówczesną małżonką, której status uchodźcy nadano w październiku 2001 r. OA nadano następnie status uchodźcy jako osobie pozostającej na utrzymaniu małżonki. Upper Tribunal ustalił, że OA należał do określonego klanu mniejszościowego i że pierwotnie zamieszkiwał w stolicy Somalii – Mogadiszu. Sąd ten ustalił ponadto, że na początku lat 90. ubiegłego wieku zarówno OA, jak i jego żona byli prześladowani przez członków określonej milicji oraz że w trakcie tego okresu kilkakrotnie padali ofiarą napaści, a także doznali uszczerbku na zdrowiu. Upper Tribunal stwierdził następnie, że w razie zarządzenia powrotu OA do Mogadiszu miałby on szanse znalezienia pracy, choć byłyby one ograniczone do stanowisk, które można by dostosować do jego potrzeb jako osoby o ograniczonej możliwości poruszania się. Ponadto Upper Tribunal zauważył, że w Mogadiszu mieszkają członkowie bliskiej rodziny OA i że OA mógłby zwrócić się do nich o wsparcie finansowe. Ustalono również, że OA mógłby się zwrócić o taką pomoc również do swojej siostry, której – jak się zdaje – ostatnim znanym miejscem pobytu jest Dubaj (Zjednoczone Emiraty Arabskie), a także do przebywających w Zjednoczonym Królestwie członków swojego klanu¹⁰.

29. W dniu 8 lipca 2014 r. Secretary of State for the Home Department (minister spraw wewnętrznych, Zjednoczone Królestwo) (zwany dalej „SSHD”) poinformował OA o zamiarze cofnięcia mu statusu uchodźcy ze względu na zmianę okoliczności w jego państwie pochodzenia.

¹⁰ Zobacz pkt 29 wniosku o wydanie przez TSUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 22 marca 2019 r., w którym Upper Tribunal dokonał oceny spornych okoliczności faktycznych.

30. W dniu 27 kwietnia 2016 r. SSHD wydał wobec OA nakaz deportacji. Ponadto w dniu 27 września 2016 r. SSHD cofnął nadany OA status uchodźcy na podstawie art. 1 ust. C pkt 5 konwencji genewskiej i wyłączył go z możliwości zakwalifikowania do uzyskania ochrony uzupełniającej na podstawie art. 339D Immigration Rules. W piśmie wysłanym do OA w dniu 27 września 2016 r. SSHD wskazał, co następuje: „Może pan skorzystać ze wsparcia klanu w Mogadiszu, a z orzecznictwa na temat wytycznych dotyczących Somalii wynika, że pana bezpieczeństwo nie będzie uzależnione od możliwości skorzystania ze wsparcia udzielanego przez klan większościowy”. SSHD stwierdził również, że powrót OA do Somalii nie spowoduje naruszenia obowiązków ciążących na Zjednoczonym Królestwie na podstawie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”).

31. OA odwołał się od tych decyzji. W dniu 20 lipca 2017 r. odwołanie OA zostało oddalone przez First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (sąd pierwszej instancji (wydział ds. migracji i azylu), Zjednoczone Królestwo) (zwany dalej „First-tier Tribunal”). Ten wyrok oddalający został uchylony przez Upper Tribunal z powodu istotnego naruszenia prawa i skierowany do ponownego rozpoznania przez inny skład orzekający First-tier Tribunal. W wyroku z dnia 30 stycznia 2018 r. First-tier Tribunal uznał, że wydalenie OA do Somalii naruszyłyby art. 3 EKPC. Odwołanie OA w części dotyczącej azylu zostało jednak oddalone.

32. W następstwie uwzględnienia, w dniu 13 listopada 2018 r., wniosku SSHD o przyjęcie do rozpoznania środka odwoławczego Upper Tribunal uchylił wyrok First-tier Tribunal.

33. Obecnie sprawa jest ponownie rozpoznawana przez Upper Tribunal.

34. SSHD podnosi, że zasadne było przyjęcie, na podstawie Immigration Rules i art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, a także w zastosowaniu wytycznych dotyczących Somalii zawartych w wyroku Upper Tribunal w sprawie MOJ and Others (return to Mogadishu) Somalia, CG [2014] UKUT 00442 (IAC) (zwanym dalej „wyrokiem MOJ”), iż w państwie, którego obywatelem jest OA, nastąpiła trwała zmiana okoliczności w tym sensie, że w jego rodzinnym mieście (tj. w Mogadiszu) klany mniejszościowe nie są już prześladowane przez klany większościowe oraz że państwo zapewnia skuteczną ochronę.

35. OA utrzymuje, że ponieważ rozpatrywana sprawa dotyczy utraty statutu uchodźcy, istotne znaczenie ma fakt, iż stanowisko SSHD pozostaje w sprzeczności z oceną dokonaną w czerwcu 2014 r. przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (zwanego dalej „UNHCR”), w ramach której zauważył on – w odniesieniu do dostępności ochrony państwa – że sytuacja w zakresie bezpieczeństwa w Mogadiszu budzi poważne obawy i że klany mniejszościowe znajdują się w szczególnie niekorzystnej sytuacji w Mogadiszu, a także w południowej i środkowej części Somalii. OA twierdzi zarówno, że ma uzasadnioną obawę bycia prześladowanym w Mogadiszu, jak i że organy państwowe w Mogadiszu nie są w stanie zapewnić mu ochrony przed doznaniem takiej poważnej krzywdy. Podnosi on ponadto, że analiza przeprowadzona przez Upper Tribunal w sprawie, w której wydano wyrok MOJ, opierała się na błędnym rozumieniu pojęcia ochrony państwa. Zgodnie z wytycznymi UNHCR w sprawie utraty statusu uchodźcy¹¹ ochrona państwa ma być zapewniona przez struktury państwa i w drodze działań państwa. Z kolei stwierdzenie, w sprawie zakończonej wydaniem wyroku MOJ, że w Mogadiszu co do zasady można skorzystać z ochrony państwa, zasadza się częściowo na dostępności wsparcia i ochrony ze strony członków rodziny lub klanu. Tymczasem podmioty rodzinne czy też klanowe należy uznać za podmioty prywatne, niebędące państwami. Przy dokonywaniu oceny, czy okoliczności w Mogadiszu, w związku z którymi skarżący został uznany za

¹¹ Zobacz UNHCR, Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the „Ceased Circumstances” Clauses) [Wytyczne UNHCR w sprawie ochrony międzynarodowej: utrata statusu uchodźcy na podstawie art. 1 ust. C pkt 5 i 6 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców (klauzule dotyczące „ustania warunków”)], HCR/GIP/03/03, 10 lutego 2003 r., pkt 15, s. 5.

uchodźcę (w 2003 r.), zmieniły się w znaczący i trwały sposób, tak że nie może on już dłużej „kontynuować odmawiania skorzystania z ochrony państwa którego jest obywatelem”, prawnie niedopuszczalne jest uwzględnianie funkcji ochronnych wykonywanych przez podmioty niebędące państwami.

36. Upper Tribunal doszedł do wniosku, że rozstrzygnięcie sporu wymaga wykładni przepisów krajowych wdrażających akt prawa Unii dotyczący kwalifikowania osób jako uchodźców, którym jest dyrektywa w sprawie kwalifikowania.

37. Postanowieniem z dnia 22 marca 2019 r. Upper Tribunal (London, Zjednoczone Królestwo) (sąd wyższej instancji w Londynie, Zjednoczone Królestwo) zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy »ochronę państwa, którego jest [się] obywatelem« w rozumieniu art. 11 ust. 1 lit. e) i art. 2 lit. e) [dyrektywy w sprawie kwalifikowania] należy rozumieć jako ochronę zapewnianą przez państwo?
- 2) Czy przy rozstrzyganiu kwestii tego, czy istnieje uzasadniona obawa bycia prześladowanym w rozumieniu art. 2 lit. e) [dyrektywy w sprawie kwalifikowania], oraz kwestii tego, czy dostępna jest ochrona przed takim prześladowaniem zgodnie z art. 7 [dyrektywy w sprawie kwalifikowania], należy w obu przypadkach zastosować »przesłankę ochrony« lub przeprowadzać »analizę dostępności ochrony«, a jeżeli tak, to czy w każdym przypadku mają zastosowanie te same kryteria?
- 3) Pomijając kwestię możliwości zapewnienia ochrony przez podmioty niebędące państwami w świetle art. 7 ust. 1 lit. b) [dyrektywy w sprawie kwalifikowania] i zakładając, że odpowiedź na pytanie pierwsze jest twierdząca, czy skuteczność lub dostępność ochrony należy oceniać wyłącznie przez odniesienie do działań i funkcji ochronnych wykonywanych przez podmioty państwowe, czy też możliwe jest wzięcie pod uwagę działań i funkcji ochronnych wykonywanych przez podmioty prywatne (podmioty społeczeństwa obywatelskiego) takie jak rodziny lub klany?
- 4) Czy (jak założono w pytaniach drugim i trzecim) kryteria mające zastosowanie do »analizy dostępności ochrony«, którą należy przeprowadzić przy rozpatrywaniu utraty statusu uchodźcy w kontekście art. 11 ust. 1 lit. e) [dyrektywy w sprawie kwalifikowania], są takie same jak te, które należy stosować w kontekście art. 7?»¹².

¹² Rząd francuski uważa, że skierowane przez sąd odsyłający pytania pierwsze i drugie zawierają omyłkę pisarską, ponieważ odsyłają do art. 2 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, który to przepis zawiera definicję terminu „osoba kwalifikująca się do ochrony uzupełniającej”, podczas gdy powinny one odsyłać do art. 2 lit. c) owej dyrektywy, który to przepis definiuje pojęcie „uchodźcy”. Zgadzam się z tą uwagą. Artykuł 11 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, którego dotyczy pytanie pierwsze, a także istnienie „uzasadnionej obawy bycia prześladowanym”, o której mowa w pytaniu drugim, odnoszą się wyłącznie do uchodźców. Ponadto O.A. nie udzielono w 2003 r. w Zjednoczonym Królestwie statusu ochrony uzupełniającej, tylko nadano status uchodźcy. W związku z tym sprawa w postępowaniu głównym dotyczy nie utraty statusu ochrony uzupełniającej zgodnie z art. 16 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, lecz utraty statusu uchodźcy zgodnie z art. 11 owej dyrektywy. Uważam zatem, że skierowane przez Upper Tribunal pytania pierwsze i drugie odnoszą się w istocie do art. 2 lit. c) rzeczony dyrektywy. W niniejszej opinii ograniczę się więc do dokonania wykładni przepisów prawa Unii mających zastosowanie do uchodźców, a nie do ochrony uzupełniającej.

V. Uwagi wstępne

38. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zdaje się wynikać, że przedmiotem sprawy w postępowaniu przed sądem odsyłającym jest utrata przez OA statusu uchodźcy, wyłączenie go z możliwości zakwalifikowania do uzyskania ochrony uzupełniającej na podstawie art. 339D Immigration Rules, a także kwestia tego, czy jego powrót do Somalii byłby równoznaczny z naruszeniem art. 3 EKPC¹³, a zatem, w konsekwencji, z naruszeniem art. 4 i art. 19 ust. 2 karty¹⁴.

39. Pytania zadane przez Upper Tribunal dotyczą natomiast *jedynie* kwestii utraty statusu uchodźcy, a *nie* odrębnej kwestii tego, czy OA może być zagrożony skrajnym ubóstwem w razie zarządzenia jego powrotu do Somalii, co mogłoby potencjalnie naruszać gwarancje zawarte w art. 3 EKPC oraz, w konsekwencji, w art. 4 i art. 19 ust. 2 karty.

40. Należy zatem stwierdzić, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zdaje się zawierać szereg ustaleń faktycznych, które nie mają bezpośredniego znaczenia w odniesieniu do zagadnienia utraty statusu uchodźcy i konkretnych pytań zadanych przez sąd odsyłający. Owe pozostałe ustalenia faktyczne są raczej związane z innymi kwestiami zawisłymi przed sądem odsyłającym¹⁵. Proponuję zatem oddzielić okoliczności faktyczne, które są istotne z punktu widzenia pytań skierowanych do Trybunału, od tych, które w tym względzie nie są istotne.

41. Przed przeanalizowaniem konkretnych pytań dotyczących utraty statusu uchodźcy warto być może przedstawić jeszcze kilka innych uwag wstępnych. Po pierwsze, jak zauważył rzecznik generalny J. Mazák¹⁶, jak i Trybunał w wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105, pkt 52), z motywów 3, 16 i 17 dyrektywy 2004/83 wynika jasno, że konwencja genewska nadal stanowi „fundamenty międzynarodowego reżimu prawnego ochrony uchodźców”. Ponadto dyrektywa w sprawie kwalifikowania została przyjęta jako „wytyczne dla właściwych organów państw członkowskich” przy stosowaniu konwencji genewskiej „w oparciu o wspólne pojęcia i kryteria”¹⁷.

13 Zgodnie z art. 52 ust. 3 karty gdy prawa gwarantowane w jej art. 4 odpowiadają prawom zagwarantowanym w art. 3 EKPC, znaczenie i zakres tych praw są takie same jak praw przyznanych w art. 3 EKPC. Zobacz wyrok z dnia 24 kwietnia 2018 r., MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur), C-353/16, EU:C:2018:276, pkt 37.

14 Artykuł 19 ust. 2 karty stanowi, że nikt nie może być usunięty z terytorium państwa do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu.

15 Sąd odsyłający *nie* wspominał o tym, że O.A. mógłby, w razie utraty statusu uchodźcy, skorzystać z ochrony uzupełniającej. W tym względzie Trybunał zauważył w wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105, pkt 80), że „[z]godnie z systematyką dyrektywy ewentualna utrata statusu uchodźcy nie ma wpływu na przysługujące danej osobie uprawnienie do wniesienia o nadanie statusu ochrony uzupełniającej, jeżeli zgromadzono wszystkie elementy, o których mowa w art. 4 dyrektywy, konieczne do ustalenia, że zostały spełnione przesłanki służące konkretnie uzasadnieniu takiej ochrony, określone w art. 15 dyrektywy”. Artykuł 2 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania stanowi, że w przypadkach, w których wnioskodawca nie kwalifikuje się jako uchodźca, natomiast istnieją w odniesieniu do niego istotne podstawy, aby uznać, iż – jeśli wróci do swojego kraju pochodzenia – może napotkać „rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy”, a przy tym jest „niezdoln[ym] do wykorzystania lub, ze względu na takie ryzyko, nie chce wykorzystać ochrony takiego państwa”, to kwalifikuje się on do ochrony uzupełniającej. „Rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy” zdefiniowano w art. 15 owej dyrektywy jako: a) karę śmierci lub egzekucję; b) tortury lub niehumanitarne, lub poniżające traktowanie lub karanie wnioskodawcy w państwie pochodzenia; lub c) poważne i zindywidualizowane zagrożenie życia ludności cywilnej lub poszczególnych osób, wynikające z przemocy o charakterze niedyskryminującym, w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych. Jak sama nazwa wskazuje, instytucja ochrony uzupełniającej jest przeznaczona dla tych wnioskodawców, którzy nie doznają prześladowań jako takich, lecz którzy – nie spełniając tym samym przesłanek wymaganych do uzyskania statusu uchodźcy – mimo to mogą napotkać znaczne ryzyko doznania poważnej krzywdy w razie zarządzenia ich powrotu do państwa pochodzenia i którzy są niezdolni do wykorzystania ochrony takiego państwa. Zobacz na przykład wyrok z dnia 8 maja 2014 r., N., C-604/12, EU:C:2014:302, pkt 29, 30. Artykuł 16 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikowania stanowi, że obywatel państwa trzeciego „przestaje kwalifikować się do uzyskania ochrony uzupełniającej, kiedy okoliczności, które prowadzą do udzielenia statusu ochrony uzupełniającej, przestały istnieć lub uległy zmianie, w takim stopniu, że ochrona nie jest dłużej wymagana”. Zgodnie z art. 17 dyrektywy w sprawie kwalifikowania wnioskodawca może być wyłączony z możliwości zakwalifikowania do uzyskania ochrony uzupełniającej, jeśli występują „poważne powody”, aby uważać, że wnioskodawca na przykład popełnił poważne przestępstwo lub że „stanowi zagrożenie dla wspólnoty lub dla bezpieczeństwa państwa członkowskiego, w którym się obecnie znajduje”.

16 Opinia rzecznika generalnego J. Mazáka w sprawie Salahadin Abdulla i in., C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2009:551, pkt 43.

17 Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in., C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105, pkt 52.

42. Po drugie, chociaż tekst dyrektywy w sprawie kwalifikowania odbiega od brzmienia konwencji genewskiej, przepisy dyrektywy należy mimo to interpretować z możliwie jak najszerszym poszanowaniem celów leżących u podstaw samej konwencji genewskiej. Ostatecznie art. 78 ust. 1 TFUE stanowi, że wspólna polityka Unii w dziedzinie azylu i ochrony uzupełniającej musi być zgodna z konwencją genewską; z kolei w art. 18 karty zapisano, iż prawo do azylu „[g]warantuje się [...] z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej”. To z kolei oznacza, że zamiarem prawodawcy Unii było zapewnienie, aby wszelkie środki ustawodawcze, takie jak między innymi dyrektywa w sprawie kwalifikowania, były w możliwie jak największym stopniu zgodne z literą i duchem konwencji genewskiej.

43. Po trzecie, jak wynika z motywu 10 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, sama ta dyrektywa musi być interpretowana w sposób uwzględniający podstawowe zasady uznane przez kartę¹⁸, w tym wymogi zawarte w art. 1 karty, w którym mowa jest o poszanowaniu i ochronie godności człowieka¹⁹.

VI. Analiza pytań prejudycjalnych

A. W przedmiocie pytania pierwszego: znaczenie pojęcia ochrony „państwa, którego jest [się] obywatelem” zawartego w art. 2 lit. c) i art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania

44. Pytanie pierwsze dotyczy znaczenia pojęcia „ochrony” „państwa, którego jest [się] obywatelem” zawartego w art. 2 lit. c) i art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania²⁰. Zasadniczo chodzi o ustalenie, czy należy przyjąć, że te sformułowania odnoszą się do ochrony zapewnianej przez państwo²¹.

45. Osobiście uważam, że zarówno z samego brzmienia, jak i z kontekstu tych przepisów w sposób oczywisty wynika – z jednym wszak ważnym zastrzeżeniem – iż odniesienie do „ochrony państwa, którego jest [się] obywatelem” dotyczy ochrony zapewnianej przez państwo²², a konkretnie przez państwo, którego obywatelem jest wnioskodawca; w niniejszej sprawie państwem tym jest Somalia.

46. W każdym razie z wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105), wynika, że przepisy te należy rozumieć właśnie w ten sposób. W związku z tym Trybunał wskazał, w pkt 57–59 owego wyroku, że uchodzący jest obywatel państwa trzeciego, który „ze względu na okoliczności panujące w swoim kraju pochodzenia, [żywi] uzasadnioną obawę przed prześladowaniem swojej osoby z przynajmniej jednego z pięciu powodów wymienionych w dyrektywie i w konwencji genewskiej. Okoliczności te świadczą bowiem o tym, że *państwo trzecie nie chroni swego obywatela przed aktami prześladowania*. Stanowią one przyczynę, dla której dana osoba nie może lub nie chce skorzystać z »ochrony« swego państwa pochodzenia w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy, to znaczy w sensie zdolności tego państwa do zapobiegania aktom prześladowania lub karania za nie”²³.

18 Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in., C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105, pkt 54.

19 Artykuł 1 karty stanowi, że „[g]odność człowieka jest nienaruszalna”.

20 O ile w art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania faktycznie posłużono się zwrotem „ochrona państwa, którego jest [się] obywatelem”, o tyle z definicji uchodzący zawartej w art. 2 lit. c) tej dyrektywy jasno wynika, że tenże przepis dotyczy osoby, która, w pewnych określonych okolicznościach, jest niezdolna do wykorzystania bądź nie chce wykorzystać „ochrony państwa, którego jest obywatelem”.

21 W tym względzie o ile termin „państwo pochodzenia” został zdefiniowany w art. 2 lit. k) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, to w wykazie definicji zawartym w jej art. 2 nie uwzględniono ani pojęcia „państwo”, ani pojęcia „ochrona zapewniana przez państwo”. W art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania w sposób jasny opisano mimo to jednolity stopień ochrony, która musi być zapewniona przez państwo i inne podmioty zapewniające ochronę. Do tej kwestii odniosę się w dalszej części niniejszej opinii.

22 Wniosek taki w sposób wyraźny wypływa z art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania. O ile w drodze wyjątku państwa mogą zastępować inne podmioty zapewniające ochronę, o tyle muszą one w istocie zapewnić taki sam stopień ochrony jak państwo. Wyraźnie wypływa to z koncepcji jednolitego standardu ochrony opisanej w art. 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania. Jedynym „ustępstwem” poczynionym w tym względzie na rzecz podmiotów niebędących państwami, o których mowa w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, jest terytorialny zakres ochrony. Może on być ograniczony do „znaczącej części terytorium państwa”.

23 Podkreślenie moje.

47. Tytułem uzupełnienia chciałbym jednak dodać, że z przepisów art. 7 ust. 1 lit. b) i art. 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania siłą rzeczy wynika, iż w niektórych przypadkach podmioty inne niż państwa, takie jak na przykład partie lub organizacje, są w stanie zastąpić państwo w zapewnianiu ochrony uznawanej za równoważną ochronie zapewnianej przez państwo, o ile spełnione są surowe kryteria. Proponuję szerszej zająć się tą kwestią w ramach badania pytania trzeciego.

B. W przedmiocie pytania drugiego: przesłanka ochrony – związek między art. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikowania (definicja „uchodźcy” – uzasadniona obawa bycia prześladowanym) i art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania (dostępność ochrony)

48. Drugie pytanie Upper Tribunal dotyczy wykładni art. 2 lit. c) i art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania w kontekście utraty statusu uchodźcy na podstawie art. 11 ust. 1 lit. e) owej dyrektywy. Należy na nie odpowiedzieć, mając na uwadze okoliczność, że OA, który może utracić status uchodźcy w Zjednoczonym Królestwie, powołuje się na obawę przed prześladowaniem przez podmioty niebędące państwami²⁴ oraz na brak skutecznej ochrony zapewnianej przez państwo w państwie, którego jest obywatelem.

49. Sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy dostępność ochrony przed prześladowaniem, w rozumieniu art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, należy oceniać wyłącznie w ramach badania istnienia uzasadnionej obawy bycia prześladowanym zgodnie z art. 2 lit. c) owej dyrektywy, czy też owa „analiza dostępności ochrony” jest przeprowadzana również w ramach badania dostępności ochrony w odniesieniu do tej obawy. Sąd odsyłający zastanawia się również, czy kryteria dotyczące istnienia takiej ochrony są w obu przypadkach takie same.

50. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jasno wynika, że te wątpliwości spowodowane są rozbieżnościami w orzecznictwie sądów Zjednoczonego Królestwa dotyczącym pojęcia „ochrony” zawartego w art. 1 ust. A pkt 2 konwencji genewskiej, a tym samym w art. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikowania²⁵.

51. Zgodnie z pierwszym podejściem opartym na wydanym przez Court of Appeal of England & Wales (sąd apelacyjny dla Anglii i Walii, Zjednoczone Królestwo) wyroku w sprawie AG and Others v Secretary of State for the Home Department ([2006] EWCA Civ 1342) analiza „dostępności ochrony” jest przeprowadzana dopiero na „etapie ustalania, czy istnieje rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy”.

24 Z przedłożonych Trybunałowi akt sprawy nie wynika, że O.A. był prześladowany albo że może być prześladowany przez państwo somalijskie.

25 Rząd Zjednoczonego Królestwa uważa, że na pytanie drugie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Twierdzi on, że potrzeba rozważenia zakresu dostępnej ochrony powstaje w ten sam sposób na trzech etapach. Po pierwsze, przy dokonywaniu oceny, czy istnieje uzasadniona obawa bycia prześladowanym; jeśli na tym etapie ochrona jest w istocie udzielana przez podmioty niebędące państwami, to ten fakt należy uznać za element ogólnych okoliczności dotyczących sytuacji wnioskodawcy. Dostępność takiej ochrony oznacza, że wnioskodawca nie jest w stanie wykazać uzasadnionej obawy przed prześladowaniem. Po drugie, w przypadku gdy obawa przed prześladowaniem dotyczy podmiotów niebędących państwami, należy rozważyć, czy państwo bądź podmioty niebędące państwami są w stanie zapewnić skuteczną ochronę. Po trzecie, zachodzi konieczność ustalenia, czy wnioskodawca nie chce lub nie może skorzystać z „ochrony państwa, którego jest obywatelem”. Rząd ten wskazał, że wskazane powyżej etapy drugi i trzeci stanowią dwa elementy tej samej oceny. W istocie cały proces oceny przeprowadzany na tych trzech etapach musi być realizowany w sposób holistyczny. Zasadnicze znaczenie ma to, że podejście do oceny ochrony zapewnianej przez podmiot niebędący państwem jest takie samo na każdym etapie. Rząd francuski wskazał, że w pkt 70 wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105), Trybunał orzekł, że aby właściwe organy mogły dojść do wniosku, iż obawa uchodźcy przed prześladowaniem nie jest już uzasadniona, muszą one zweryfikować w świetle art. 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, biorąc pod uwagę indywidualną sytuację danego uchodźcy, czy podmioty zapewniające ochronę w państwie trzecim podjęły racjonalne działania mające na celu zapobieżenie prześladowaniom, czy posiadają w szczególności sprawny system prawny pozwalający na wykrywanie, ściganie i karanie działań stanowiących prześladowania oraz czy w przypadku pozbawienia statusu uchodźcy zainteresowany obywatel będzie miał możliwość dostępu do tej ochrony. Przeprowadzenie takiego badania jest tym bardziej konieczne w sytuacji, gdy chodzi o ustalenie, czy istnieje uzasadniona obawa bycia prześladowanym w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy. Rząd węgierski uważa, że w kontekście badania warunku dotyczącego uzasadnionej obawy istotna jest nie tylko ochrona zapewniana przez podmioty państwowe i przez organizację kontrolującą znaczną część terytorium państwa. Organy administracyjne i sądowe rozstrzygające w sprawach dotyczących azylu muszą zbadać, w odniesieniu do warunku dotyczącego uzasadnionej obawy, czy dostępna ochrona jest wystarczająco skuteczna, niezależnie od tego, czy jest ona zapewniana przez podmioty państwowe, czy też przez podmioty niebędące państwami.

52. W ramach drugiego podejścia, które zostało przedstawione przez sędziego lorda Hope of Craighead w wyroku *Horvath v Secretary of State for the Home Department* ([2000] UKHL 37, [2001] 1 Appeal Cases 489) analizę dostępności ochrony należy przeprowadzać w dwóch różnych momentach. Sędzia lord Hope of Craighead stwierdził zatem w wyroku w sprawie *Horvath* ([2000] UKHL 37, [2001] 1 Appeal Cases 489), że „w razie powoływania się na prześladowanie ze strony podmiotów niebędących państwami, wystarczający charakter ochrony zapewnianej przez państwo ma znaczenie przy badaniu, czy spełniona jest każda z dwóch przesłanek, mianowicie przesłanka »obawy« i przesłanka »ochrony«. W razie dojścia przez sąd do przekonania, że wnioskodawca ma rzeczywistą i uzasadnioną obawę zastosowania wobec niego poważnego aktu przemocy lub niewłaściwego traktowania z przyczyn wskazanych w konwencji, stosownym punktem wyjścia jest ustalenie, czy to, czego obawia się wnioskodawca, stanowi »prześladowanie« w rozumieniu konwencji. Na tym etapie kwestia tego, czy państwo może i chce zapewnić ochronę, przestaje być istotna ze względu na holistyczne rozumienie definicji opartej na zasadzie ochrony zastępczej [...]”²⁶.

53. Sąd odsyłający zauważył, że w wydanym przez House of Lords (izbę lordów, Zjednoczone Królestwo) wyroku *Horvath v Secretary of State for the Home Department* ([2000] UKHL 37) wskazano, iż jeżeli ochrona nie zostanie uznana za współzależny element pojęcia prześladowania, to do uzyskania statusu uchodźcy wystarczyć będzie po prostu wykazanie uzasadnionej obawy doznania poważnej krzywdy, nawet gdyby zapewniano przed nią pełną ochronę. Byłoby to niezgodne z zasadą ochrony zastępczej²⁷.

54. Moim zdaniem w ramach wszystkich tych rozważań nadmiernie komplikuje się proces analizy czegoś, co w gruncie rzeczy stanowi *jednolite pojęcie*, w przypadku którego – w kontekście stosowania zarówno art. 2 lit. c), jak i art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, a przez to także art. 11 ust. 1 lit. e) owej dyrektywy – stosuje się *identyczne kryteria*²⁸.

55. Przy rozpatrywaniu każdego wniosku o nadanie statusu uchodźcy należy zawsze zbadać, czy wnioskodawca wykazał uzasadnioną obawę bycia prześladowanym w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikowania. Z faktu użycia w zawartej w art. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikowania definicji „uchodźcy” terminu „uzasadniona” obawa wynika między innymi konieczność przeanalizowania, czy warunki panujące w państwie, którego wnioskodawca jest obywatelem, lub w państwie pochodzenia obiektywnie uzasadniają obawę wnioskodawcy przed prześladowaniem.

26 W wyroku *Horvath v Secretary of State for the Home Department* [2000] UKHL 37) sędzia lord Hope of Craighead wskazał, co następuje: „Moim zdaniem celem konwencji, który ma zasadnicze znaczenie dla rozwiązania problemów, jakie stwarza niniejsza sprawa, jest cel odnoszący się do zasady ochrony zastępczej. Ogólnym celem konwencji jest umożliwienie osobie, która nie korzysta już w swoim państwie z ochrony przed prześladowaniem z przyczyn wskazanych w konwencji, zwrócenia się o ochronę do społeczności międzynarodowej. Jak zauważył sędzia lord Keith of Kinkel w wyroku *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran* ([1988] Appeal Cases 958, 992H-993A), jej ogólnym celem jest »zapewnienie ochrony i sprawiedliwego traktowania osobom, które nie mogą się nimi cieszyć w swoim państwie«.

27 Ponadto sąd odsyłający wskazał, że jeżeliby za prawidłowy uznać tok myślenia zaprezentowany w wydanym przez Court of Appeal (sąd apelacyjny, Zjednoczone Królestwo) wyroku *AG and Others v Secretary of State for the Home Department* ([2006] EWCA Civ 1342), to „dwie przesłanki ochrony, które należy zastosować przy rozważaniu elementu definicji uchodźcy wyrażonego słowami »uzasadnion[a] obaw[a] bycia prześladowanym«, nie stanowiłyby dwóch aspektów »holistycznej« oceny, lecz pociągałyby za sobą konieczność stosowania dwóch różnych zbiorów kryteriów: pierwszy z nich miałby charakter czysto faktyczny, czy też funkcjonalny, zaś drugi (zgodnie z którym ochrona stanowi techniczny termin prawniczy odnoszący się wyłącznie do aparatu państwa) – skupiałby się wyłącznie na działaniach podmiotów państwowych. O ile zgodne z podejściem holistycznym jest twierdzenie, że stopień ochrony zapewnianej przez państwo może w sposób pośredni być brany pod uwagę przy ustalaniu, czy dana osoba ma uzasadnioną obawę [...], to trudno jest zrozumieć, dlaczego ta przesłanka miałaby mieć odmienny charakter (faktyczny czy też funkcjonalny, formalny lub »mieszany«) w zależności od sposobu jej rozumienia, szczególnie w świetle tego, iż są one ze sobą powiązane. W obu przypadkach ochrona musi z pewnością mieć przymiot skuteczności oraz (jak się również wydaje) dostępności i długotrwałości”. (Zobacz pkt 48 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 22 marca 2019 r.).

28 Zobacz pkt 67 wyroku z dnia 2 marca 2010 r., *Salahadin Abdulla i in.* (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105), w którym Trybunał stwierdził, że „[s]tanowiąc, że zainteresowany »nie może dłużej kontynuować odmawiania« skorzystania z ochrony swego państwa pochodzenia, przepis ten zakłada, że owa »ochrona« stanowi ochronę, której do tej pory brakowało, a mianowicie ochronę przed aktami prześladowania, do których odnosi się dyrektywa”.

56. Uważam, że będzie to wymagało obiektywnego zbadania, czy w państwie, którego wnioskodawca jest obywatelem, podmioty zapewniające ochronę, o których mowa w art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, zapewniają ochronę przed prześladowaniem²⁹ oraz czy wnioskodawca ma możliwość dostępu do takiej ochrony³⁰.

57. Co do zasady zgadzam się więc z uwagą Komisji³¹, która wskazuje, że o statusie uchodźcy należy rozstrzygać w drodze zastosowania *jednolitej przesłanki ochrony*, która spełnia wymogi określone w art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania. Pragnę jednak podkreślić, że ochrona w państwie, którego jest się obywatelem, musi być udzielona w odniesieniu do wszystkich podmiotów dopuszczających się prześladowań w rozumieniu art. 6 dyrektywy w sprawie kwalifikowania³².

58. O ile, ściśle rzecz biorąc, art. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania nie zawiera formalnej definicji „ochrony”, to ochrona jest faktycznie opisana w art. 7 ust. 2 owej dyrektywy. Mamy z nią do czynienia, gdy podmioty zapewniające ochronę, o których mowa w art. 7 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, podejmują „racjonalne działania mające na celu zapobieżenie prześladowaniom [...] między innymi poprzez zapewnienie sprawnego systemu prawnego w zakresie wykrywania, oskarżania [ścigania] i karania działań stanowiących prześladowania [...]”³³ oraz gdy wnioskodawca „ma możliwość dostępu do takiej ochrony”³⁴.

59. A zatem o nieprzerwanej konieczności zapewnienia ochrony międzynarodowej (statusu uchodźcy) w sprawie takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym rozstrzyga się między innymi w oparciu o zdolność, czy też możliwość podjęcia przez podmiot zapewniający ochronę racjonalnych działań mających na celu zapobieżenie prześladowaniom wnioskodawcy przez podmioty niebędące państwami, między innymi poprzez zapewnienie sprawnego systemu prawnego w zakresie wykrywania, oskarżania [ścigania] i karania takich działań, których dopuszczają się między innymi podmioty niebędące państwami³⁵.

29 Ze strony „podmiotów dopuszczających się prześladowań lub wyrządzających poważną krzywdę”, o których mowa w art. 6 dyrektywy w sprawie kwalifikowania.

30 Zobacz analogicznie pkt 56–59 wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105), w którym Trybunał orzekł, że „zgodnie z art. 2 lit. c) dyrektywy uchodźcą jest w szczególności obywatel państwa trzeciego, który przebywa poza krajem, którego jest obywatelem, ponieważ żywi »uzasadnioną obawę [przed] prześladowan[ie]m« [...] i nie może bądź »ze względu na taką obawę« nie chce skorzystać z »ochrony« tego państwa. Dany obywatel musi zatem, ze względu na okoliczności panujące w swoim kraju pochodzenia, żywić uzasadnioną obawę przed prześladowaniem swojej osoby z przynajmniej jednego z pięciu powodów wymienionych w dyrektywie i w konwencji genewskiej. *Okoliczności te świadczą bowiem o tym, że państwo trzecie nie chroni swego obywatela przed aktami prześladowania.* Stanowią one przyczynę, dla której dana osoba nie może lub nie chce skorzystać z »ochrony« swego państwa pochodzenia w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy, to znaczy w sensie zdolności tego państwa do zapobiegania aktom prześladowania lub karania za nie”. Podkreślenie moje.

31 Komisja stwierdziła, że „uważa się, iż skutek wynikający z rozdzielenia definicji »uchodźcy« zawartej w art. 2 lit. c) dyrektywy na dwa elementy i stosowania do pierwszego z tych elementów przesłanki ochrony, która jest odrębna – i bardziej restrykcyjna – od przesłanki ochrony przewidzianej w art. 7, nie znajduje oparcia ani w brzmieniu, ani w systematyce dyrektywy. W istocie sądy Zjednoczonego Królestwa wypracowały tę przesłankę jeszcze przed przyjęciem dyrektywy w sprawie kwalifikowania. Ponadto takie podejście skutkuje zasadniczo obejściem stosowania art. 7 dyrektywy. Poprzez »wcisnięcie na siłę« węższej ujętej przesłanki ochrony w ramy procesu ustalania, czy obawa wnioskodawcy jest uzasadniona, a następnie powoływanie się na nią w celu odmowy przeprowadzenia dalszej analizy dostępności ochrony spełniającej wymogi określone w art. 7 dyrektywy państwo członkowskie w gruncie rzeczy zniweczyłoby skuteczność tego przepisu”.

32 Zgodnie z art. 6 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikowania do podmiotów dopuszczających się prześladowań zaliczane są „podmioty niebędące państwami, jeśli można wykazać, że [państwo] i [partie lub organizacje kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium], w tym także organizacje międzynarodowe, nie są w stanie lub nie chcą *zapewnić ochrony przeciwko prześladowaniom lub poważnym krzywdom, tak jak określono w art. 7*”. Podkreślenie moje.

33 Na rozprawie, która odbyła się w dniu 27 lutego 2020 r., rząd Zjednoczonego Królestwa podniósł, że z faktu użycia w art. 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania słowa „generalnie” wynika, iż kryteria zawarte w tym przepisie nie są wyczerpujące ani nawet orientacyjne, lecz stanowią po prostu wyliczenie konkretnych przykładów tego, co oznacza pojęcie „ochrony”. Jestem innego zdania. Uważam, że kryteria zawarte w art. 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania stanowią minimalne i konieczne normy służące zapewnieniu istnienia wymaganego stopnia ochrony. Wynika to zresztą bardzo wyraźnie z brzmienia pkt 70 i 71 wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105).

34 Zobacz art. 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania.

35 Moim zdaniem samo podjęcie „racjonalnych działań” nie jest wystarczające, gdyż działania te muszą bowiem również w racjonalnie skuteczny sposób przyczyniać się do osiągnięcia założonego celu.

60. Jeżeli podmioty zapewniające ochronę nie podejmują lub nie są w stanie podjąć racjonalnych działań mających na celu zapobieżenie prześladowaniom wnioskodawcy, to wnioskodawca jest co do zasady uprawniony do uzyskania statusu uchodźcy³⁶.

61. Uważam zatem, że w celu ustalenia, czy dana osoba ma uzasadnioną obawę bycia prześladowaną, w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, przez podmioty niebędące państwami, należy wziąć pod uwagę dostępność „ochrony” opisanej w art. 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania i udzielanej przez podmioty zapewniające ochronę. Taką samą analizę należy przeprowadzić w odniesieniu do utraty statusu uchodźcy zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania.

C. W przedmiocie pytania trzeciego: wykładnia zawartego w art. 7 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie kwalifikowania pojęcia ochrony zapewnianej przez „państwo” – uwzględnienie działań ochronnych wykonywanych przez klany/rodziny

62. Problem poruszony w pytaniu trzecim stanowi sedno niniejszego postępowania prejudycjalnego. Należy ustalić, czy jeżeli „ochrona państwa, którego jest [się] obywatelem” w rozumieniu art. 11 ust. 1 lit. e) i art. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikowania odnosi się do ochrony zapewnianej przez państwo zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, to taka ochrona obejmuje również działania lub funkcje ochronne wykonywane przez podmioty czysto prywatne, takie jak rodziny lub klany, które mogą zapewnić wnioskodawcy ochronę.

63. Pewnego znaczenia nabierają w tym względzie ustalenia faktyczne dokonane przez Upper Tribunal. Sąd ten wskazał, że co się tyczy „warunków miejscowych panujących w Mogadiszu, obie strony oparły się na wnioskach sformułowanych przez Upper Tribunal w wyroku MOJ³⁷. W wyroku MOJ dokonano między innymi następujących ustaleń:

„(ii) Ogólnie rzecz biorąc, osoba będąca »zwykłym cywilem« (tj. osoba niepowiązana z siłami bezpieczeństwa, z żadnym organem administracji rządowej lub publicznej ani z żadną organizacją pozarządową lub międzynarodową) nie naraża się – z chwilą powrotu do Mogadiszu po pewnym okresie nieobecności – na rzeczywiste ryzyko prześladowania lub doznania krzywdy takiego rodzaju, by wymagało to udzielenia jej ochrony na podstawie art. 3 EKPC lub art. 15 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikowania [...].

(vii) Osoba powracająca do Mogadiszu po pewnym okresie nieobecności zwróci się do członków swojej najbliższej rodziny, o ile mieszkają oni na terenie miasta, o pomoc przy ponownym osiedleniu się w Mogadiszu i w znalezieniu źródła utrzymania. Osoba powracająca może wprawdzie również zwrócić się o wsparcie do członków swojego klanu, którzy nie są jej bliskimi krewnymi, jednak taka pomoc jest zwykle dostępna jedynie dla członków klanów większościowych, ponieważ klany mniejszościowe mogą nie mieć zbyt wiele do zaoferowania.

36 Zobacz art. 2 lit. d) dyrektywy w sprawie kwalifikowania. Jeżeli natomiast wnioskodawca nie doznaje prześladowań, lecz mimo to może napotkać ryzyko „poważnej krzywdy” w rozumieniu art. 15 [dyrektywy w sprawie kwalifikowania], to jest on co do zasady uprawniony do uzyskania ochrony uzupełniającej.

37 Zobacz pkt 21 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 22 marca 2019 r. Nie jest rolą Trybunału kwestionowanie ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd odsyłający i zaakceptowanych przez strony toczącego się przed nim postępowania. Jeżeli jednak ustalenia faktyczne dotyczące sytuacji panującej w Mogadiszu opierają się wyłącznie na wyroku MOJ, to należy wskazać, iż pewne jego fragmenty same w sobie mogą wskazywać, że wnioskodawca taki jak O.A. nie ma uzasadnionej obawy w związku z ewentualnym powrotem do Somalii oraz że przedmiotem niniejszej sprawy, w zakresie, w jakim dotyczy ona kwestii związanych ze wsparciem finansowym itp., jest w istocie nieludzkie i poniżające traktowanie w związku z potencjalnym narażeniem na skrajne i poważne ubóstwo materialne, a nie utrata statusu uchodźcy. Ponownie pragnę jednak podkreślić, że przy sprawowaniu swojej funkcji Trybunał nie wykracza poza sferę ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd odsyłający, czy też poza konkretne pytania skierowane w trybie prejudycjalnym. Można także zwrócić uwagę, że wyrok MOJ został wydany w 2014 r. i że zasadne wydaje się pytanie, czy poczynione w nim spostrzeżenia nadal pozostają w pełni aktualne sześć lat później. Chciałbym również odnotować, że na rozprawie w dniu 27 lutego 2020 r. rząd francuski oświadczył, iż sytuację w Somalii postrzega w zupełnie inny sposób. Te wątpliwości będą jednak musiały w ostatecznym rozrachunku zostać rozstrzygnięte przez sąd odsyłający.

(viii) Jeśli chodzi o znaczenie przynależności klanowej, to sytuacja w Mogadiszu uległa zmianie. Obecnie klany zapewniają potencjalnie mechanizmy wsparcia socjalnego i pomagają uzyskać dostęp do źródeł utrzymania, natomiast nie wykonują już funkcji ochronnej w tak dużym stopniu jak kiedyś. W Mogadiszu nie działają milicje klanowe i nie odnotowuje się przypadków przemocy klanowej ani dyskryminacji ze względu na przynależność klanową, w tym także względem członków klanów mniejszościowych.

[...]

(xi) Zatem jedynie te osoby, które nie mają wsparcia ze strony klanu lub rodziny, które nie otrzymują przekazów pieniężnych z zagranicy i które nie mają realnych widoków na zapewnienie sobie środków utrzymania po powrocie, stają przed perspektywą życia poniżej akceptowalnego minimum w kategoriach ochrony uzupełniającej.

(xii) Dowody wskazują wyraźnie, że obecnie do Mogadiszu bez groźby narażenia się na ryzyko, o którym mowa w art. 15 lit. c) lub poważne ryzyko ubóstwa, mogą zasadniczo powracać w celu osiedlenia się nie tylko osoby pochodzące z tego miasta. Z drugiej strony perspektywa przeprowadzki do Mogadiszu osoby należącej do klanu mniejszościowego, która wcześniej nie była w żaden sposób związana z miastem i która nie ma dostępu do środków finansowych ani możliwości skorzystania z jakiejkolwiek innej formy pomocy klanowej, rodzinnej lub socjalnej, nie wydaje się być realna, ponieważ – ze względu na brak środków umożliwiających osiedlenie się i brak możliwości skorzystania z bieżącego wsparcia finansowego – istnieje rzeczywiste ryzyko znalezienia się przez taką osobę w sytuacji, w której jedynym wyjściem będzie tymczasowy pobyt w obozach osób wewnątrznie przesiedlonych, w przypadku których istnieje realna groźba konieczności życia w warunkach niespełniających akceptowalnego minimum humanitarnego³⁸.

64. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Upper Tribunal zauważył, że we wcześniejszym wyroku MOJ założono, iż „choć odpowiednią ochroną musi być ochrona zapewniana przez państwo, to ocena skuteczności owej ochrony wymaga wzięcia pod uwagę funkcji ochronnych w szerokim ujęciu, tak by uwzględnić funkcje sprawowane przez rodziny i klany. Wydaje się, że podobne podejście zastosował Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej »ETPC«) w odniesieniu do pojęcia ochrony przed niewłaściwym traktowaniem w rozumieniu art. 3 EKPC, w pkt 73 wyroku z dnia 10 września 2015 r., RH przeciwko Szwecji (skarga nr 4601/14)^[39]. W konsekwencji występuje wyraźny brak jednoznaczności co do znaczenia terminu »ochrona« w rozumieniu art. 11 ust. 1 lit. e) i art. 2 lit. [c] dyrektywy w sprawie kwalifikowania⁴⁰.

65. Powracając do okoliczności niniejszej sprawy, jak już wskazałem, Upper Tribunal ustalił ponadto, że w Mogadiszu mieszka pewna część bliskiej rodziny OA, który mógłby ponadto skorzystać z zapewnianego przez jej członków wsparcia finansowego. Mógłby on również skorzystać z takiego wsparcia ze strony swojej siostry (która, jak się wydaje, zamieszkuje w Zjednoczonych Emiratach Arabskich) oraz przebywających w Zjednoczonym Królestwie znajomych należących do tego samego klanu.

66. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zdaje się wynikać, choć brak jest jakichkolwiek wyraźnych stwierdzeń w tym przedmiocie, że Upper Tribunal uznał, iż możliwość skorzystania ze wsparcia ze strony struktur rodzinnych i klanowych zapewniłaby OA wsparcie stanowiące alternatywną formę ochrony – przy czym miałyby ono jedynie charakter finansowy i praktyczny, nie byłoby zaś wsparciem służącym zapewnieniu jego bezpieczeństwa osobistego.

38 Zobacz pkt 38 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 22 marca 2019 r.

39 Wyrok ETPC z dnia 10 września 2015 r. w sprawie RH przeciwko Szwecji, CE:ECHR:2015:0910JUD000460114, § 73.

40 Zobacz pkt 49 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 22 marca 2019 r.

67. W tym kontekście cały problem sprowadza się w rzeczywistości do ustalenia, czy podnoszona dostępność takiego wsparcia o charakterze finansowym i praktycznym może – jeśli chodzi o analizę dostępności ochrony – spełniać, przynajmniej w części, wymogi ustanowione w art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania. Moim zdaniem zarówno z brzmienia, jak i z ogólnego kontekstu art. 7 jasno wynika, że tak nie jest.

68. Artykuł 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania stanowi, że ochrona może być zapewniana przez państwo lub przez: „partie lub organizacje, w tym organizacje międzynarodowe, kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium”.

69. W związku z tym jest oczywiste, z uwagi na brzmienie art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, że takie partie lub organizacje muszą kontrolować państwo lub znaczącą część państwa. Artykuł 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania wymaga ponadto, aby owe partie lub organizacje podejmowały racjonalne działania mające na celu zapewnienie ochrony przed prześladowaniami lub poważną krzywdą poprzez „zapewnienie sprawnego systemu prawnego w zakresie wykrywania, oskarżania [ścigania] i karania działań stanowiących prześladowania lub poważną krzywd[ę]”.

70. Wszystko to sprawia, że takie partie lub organizacje muszą dążyć do wykonywania funkcji suwerennych państwa lub do zastąpienia państwa w wykonywaniu takich funkcji (albo też podejmować zbliżone działania) w państwie pochodzenia wnioskodawcy, ponieważ zawarte w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania sformułowanie „kontrolujące państwo” w sposób konieczny oznacza właśnie to. W szczególności, jeśli owe partie lub organizacje mają wchodzić w zakres stosowania tego przepisu, to muszą mieć na celu ustanowienie systemu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości opartych na wartościach godności osoby ludzkiej i zasadach państwa prawnego. Jak zauważył rzecznik generalny J. Mazák w opinii w sprawie Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2009:551), przewidziane w tym akcie ustawodawczym warunki „zakładają obecność podmiotu zapewniającego ochronę, który posiada władzę, strukturę organizacyjną oraz środki między innymi w celu utrzymania minimalnego poziomu porządku i prawa w państwie, którego uchodźca jest obywatelem”⁴¹.

71. Rząd francuski w uwagach na piśmie i na rozprawie w dniu 27 lutego powoływał się na znaczący wyrok Cour nationale du droit d’asile (krajowego trybunału azyłowego, Francja; zwanego dalej „CNDA”) z dnia 3 maja 2016 r. w sprawie nr 15033525. W pkt 4 owego wyroku CNDA orzekł, że „w razie ustalenia, że brak jest ochrony zapewnianej przez państwo, pewne inne podmioty, wymienione enumeratywnie w art. 713–2 [kodeksu dotyczącego wjazdu i pobytu cudzoziemców oraz prawa azylu]⁴², mogą zapewnić ochronę, której takie państwo nie jest w stanie zapewnić na swoim terytorium; wśród tych podmiotów za *organizacje kontrolujące znaczącą część terytorium państwa należy uznać organizacje dysponujące stabilnymi strukturami instytucjonalnymi umożliwiającymi im sprawowanie wyłącznej i ciągłej kontroli cywilnej i wojskowej na określonym terytorium, na którym państwo nie wypełnia już swoich obowiązków lub nie wykonuje swojej władzy zwierzchniej; jeżeli taka organizacja spełnia owe konstytucyjne warunki i jeżeli sama nie dopuszcza się prześladowań, to należy ustalić, czy ochrona zastępcza zapewniana przez taką organizację jest, w odniesieniu do danej osoby, dostępna, skuteczna i długotrwała*”⁴³.

72. Moim zdaniem trudno byłoby cokolwiek dodać do przywołanego fragmentu wyroku CNDA, w którym zwięźle ujęto istotę art. 7 ust. 1 lit. b). Osobiście uważam, że adekwatnie odzwierciedla on stanowisko prawodawcy Unii wyrażone w art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, a także wykładnię tego przepisu dokonaną już przez Trybunał w wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105).

41 Opinia rzecznika generalnego J. Mazáka w sprawie Salahadin Abdulla i in., C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2009:551, pkt 54.

42 Ustępy 2 i 3 tego artykułu transponują przepisy art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania.

43 Podkreślenie moje.

73. Co się tyczy niniejszej sprawy, sądzę, że nie ma potrzeby wychodzenia ponad te ogólne stwierdzenia, ponieważ wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera tak naprawdę żadnych informacji świadczących o tym, iż struktury wsparcia rodzinnego czy też system klanowy w Somalii, a konkretnie w Mogadiszu, mogłyby choć w najmniejszym stopniu spełnić ten wymóg, przy czym zbadanie tej kwestii należy ostatecznie do sądu odsyłającego.

74. Nawet jednak gdyby w maksymalnym stopniu oprzeć się na generalnych ustaleniach dokonanych uprzednio w wyroku MOJ przez Upper Tribunal (które to ustalenia zostały przyjęte przez Upper Tribunal na potrzeby niniejszej sprawy), a także na konkretnych ustaleniach dotyczących OA, to z dowodów wynika po prostu, że system klanowy w Mogadiszu stanowi strukturę wsparcia socjalnego o niewątpliwie istotnym, lecz mimo to nieformalnym charakterze. Jak zauważył Upper Tribunal, niepozbawione podstaw byłoby również zwrócenie się przez OA do członków rodziny (a być może także klanu) o pewne wsparcie finansowe w razie zarządzenia jego powrotu. Z tych ustaleń wypływają następujące wnioski.

75. Po pierwsze, dostępność takiego wsparcia finansowego nie ma bezpośredniego znaczenia w kontekście utraty statusu uchodźcy. Jak już zauważyłem, *miałoby* to jednak znaczenie dla całkowicie odrębnej kwestii tego, czy deportacja byłego uchodźcy do Somalii naraziłaby go na rzeczywiste ryzyko skrajnego ubóstwa materialnego, co stanowiłoby naruszenie gwarancji w zakresie nieludzkiego lub poniżającego traktowania zawartych w art. 3 EKPC oraz, w konsekwencji, w art. 4 karty. W istocie właśnie to leży moim zdaniem u podstaw rozstrzygnięć takich jak to zawarte w wyroku w sprawie RH przeciwko Szwecji⁴⁴, na który powołał się Upper Tribunal i który szczegółowo omówię w dalszej części opinii.

76. Po drugie, z dokonanych ustaleń faktycznych w żaden sposób nie wynika, że owa sieć wsparcia klanowego i rodzinnego kontroluje Somalię lub jakąkolwiek część terytorium tego państwa w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b). Nikt nie podnosi także, że te podmioty prywatne dążą do zapewnienia systemu organów quasi-policyjnych i wymiaru sprawiedliwości *opartych na wartościach godności osoby ludzkiej i zasadach państwa prawnego*, czy też, że przynajmniej podejmują one próby zapewnienia takiego systemu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

77. W tym miejscu należy zauważyć również, że brzmienie art. 7 ust. 1 lit. b) odbiega od samego tekstu konwencji genewskiej, ponieważ przepis ten przewiduje, iż ochrona może być zapewniana przez podmioty niebędące państwami, w tym przez organizacje międzynarodowe. Choć dość usilnie argumentuje się, że w tym względzie art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania jest w istocie niespójny z postanowieniami konwencji genewskiej⁴⁵, na potrzeby niniejszego postępowania zapewne wystarczy stwierdzić, iż prawodawca Unii najpewniej zamierzał wziąć pod uwagę faktyczne doświadczenia zdobyte po wejściu w życie tej konwencji, co miało miejsce wiele dekad temu, w dniu 22 kwietnia 1954 r. Wśród nich należy wymienić interwencje humanitarne ONZ, interwencje wielonarodowych sił zbrojnych w pewnych państwach, a także fenomen państw „upadłych”, tj. takich, w których cały aparat klasycznie rozumianego państwa po prostu przestał istnieć w jakimkolwiek znaczącym sensie. Wydaje się, że tego rodzaju sytuacje nie były antycypowane przez autorów konwencji genewskiej, w której istnienie ochrony zasadało się na funkcjonującym aparacie państwowym.

44 Wyrok ETPC z dnia 10 września 2015 r. w sprawie RH przeciwko Szwecji, CE:ECHR:2015:0910JUD00460114.

45 M. O’Sullivan, Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 24, 2012, s. 98–108.

78. Ze wszystkich wspomnianych już przeze mnie powodów uważam, że należy przyjąć, iż zamiarem prawodawcy Unii, niezależnie od takiego odejścia od faktycznego brzmienia konwencji genewskiej, było zapewnienie, aby podstawowe cele owej konwencji były jednak respektowane. Wynika stąd, że art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania należy interpretować z uwzględnieniem tej podstawowej zasady. Ochrona przewidziana w konwencji genewskiej jest zasadniczo, co do istoty, klasyczną ochroną zapewnianą przez państwo, która przyjmuje formę funkcjonującego systemu prawnego i systemu organów ścigania opartych na zasadach państwa prawnego.

79. Wszystkie te rozważania potwierdzają wniosek, że ochrona zapewniana przez podmioty niebędące państwami, o której mowa w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania, nie jest po prostu ochroną, która może być zapewniana przez podmioty czysto prywatne – na przykład przez prywatną firmę ochroniarską strzegącą ogrodzonego obiektu⁴⁶ – lecz stanowi ochronę zapewnianą przez takie podmioty niebędące państwami, które kontrolują całe terytorium państwa lub znaczącą część jego terytorium i które dążą ponadto do przejęcia zadań wykonywanych tradycyjnie przez państwo poprzez zapewnienie funkcjonującego systemu prawnego i systemu organów ścigania opartych na zasadach państwa prawnego lub poprzez wspieranie ich funkcjonowania. Innymi słowy, art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania należy zatem zasadniczo postrzegać jako ustanawiający wyjątek przepis o charakterze uzupełniającym, który uwzględnia wspomniane już przeze mnie dotychczasowe doświadczenia związane z sytuacją, w której – w wyjątkowej sytuacji – państwo, którego jest się obywatelem, jest kontrolowane w całości lub w części przez podmioty niebędące państwami i dążące w istocie do odtworzenia systemu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości zapewnianych przez tradycyjny aparat państwa.

1. Wyrok ETPC w sprawie R.H. przeciwko Szwecji

80. Przy formułowaniu tego wniosku nie przeoczyłem wyroku ETPC w sprawie R.H. przeciwko Szwecji⁴⁷, do którego odniósł się Upper Tribunal i w przedmiocie którego strony miały okazję wypowiedzieć się na rozprawie. Jak stwierdzono w samym tym wyroku, okoliczności rozpatrywanej sprawy w bardzo dużym stopniu wpłynęły na zawarte w nim rozstrzygnięcie. W owym wyroku ETPC zbadał żądania skarżącej, która utrzymywała, że w razie zarządzenia jej powrotu do Mogadiszu doszłoby do naruszenia jej praw wynikających z art. 3 EKPC. ETPC orzekł, że deportacja R.H., *której wniosek o udzielenie azylu został wcześniej oddalony*, do Somalii (a konkretnie do Mogadiszu) nie naruszałaby przewidzianego w art. 3 EKPC zakazu tortur lub niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania⁴⁸.

46 Powołanie się przez rząd Zjednoczonego Królestwa na pkt 249 wyroku ETPC z dnia 28 listopada 2011 r. w sprawie Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907) nie jest moim zdaniem całkowicie trafne. W owym wyroku ETPC uznał za nieczęstą sytuację, w której pewne jednostki w sposób nadzwyczaj bliski powiązane z „podmiotami o znaczącej pozycji” w Mogadiszu będą w stanie uzyskać ochronę i żyć bezpiecznie w mieście, ponieważ jedynie osoby mające powiązania na najwyższym szczeblu mogłyby być w stanie udzielić takiej ochrony. Wskazał on również, że wnioskodawca, który od pewnego czasu nie przebywał w Somalii, najpewniej nie będzie miał kontaktów niezbędnych do zapewnienia mu ochrony po powrocie. ETPC doszedł więc do wniosku, że poziom przemocy w Mogadiszu jest tak wysoki, iż każda osoba znajdująca się w mieście, być może z wyjątkiem tych osób, które są w sposób nadzwyczaj bliski powiązane z „podmiotami o znaczącej pozycji”, stanęłaby przed rzeczywistym ryzykiem traktowania jej w sposób zakazany przez art. 3 EKPC. Rząd Zjednoczonego Królestwa sam przyznał na rozprawie w dniu 27 lutego 2020 r., że O.A. nie był w Somalii od 25 lat; nie sugerowano też w żaden sposób, iż należy on do owej uprzywilejowanej kategorii osób. W każdym razie, jak już wskazałem, przesłanka zawarta w art. 3 EKPC jest całkowicie niezależna i odrębna od kwestii prawa do uzyskania statusu uchodźcy w świetle przepisów art. 7 dyrektywy.

47 Wyrok ETPC z dnia 10 września 2015 r. w sprawie RH przeciwko Szwecji, CE:ECHR:2015:0910JUD00460114.

48 W pkt 56 wyroku z dnia 10 września 2015 r. w sprawie RH przeciwko Szwecji (CE:ECHR:2015:0910JUD00460114) ETPC stwierdził, że „wydalenie przez Układające się Państwo może być sprzeczne z postanowieniami art. 3, a co za tym idzie włączyć odpowiedzialność tego Państwa na podstawie [EKPC], w przypadku gdy wskazano istotne podstawy dla uznania, że dana osoba zostałaby narażona na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 w państwie przyjmującym. W takim przypadku z art. 3 wynika obowiązek odstąpienia od deportacji danej osoby do tego państwa (wyrok w sprawie Tarakhel przeciwko Szwajcarii [Wielka Izba], nr 29217/12, § 93, ETPC 2014, z dalszymi odesłaniami)”. W pkt 57 owego wyroku ETPC wskazał, że „z uwagi na bezwzględny charakter gwarantowanego prawa art. 3 [EKPC] może również znaleźć zastosowanie wówczas, gdy zagrożenie pochodzi od osób lub grup niebędących urzędnikami publicznymi. Należy jednak wykazać, że ryzyko jest rzeczywiste i że organy państwa przyjmującego nie są w stanie mu zapobiec poprzez zapewnienie odpowiedniej ochrony”.

81. W tym względzie skarżąca podniosła, że w razie wykonania wydanego wobec niej nakazu wydalenia będzie ona albo narażona na rzeczywiste ryzyko śmierci z rąk jej wujów (ponieważ przed ucieczką z Somalii odmówiła zawarcia przymusowego małżeństwa), albo zmuszona po powrocie do zawarcia związku małżeńskiego wbrew własnej woli. Stwierdziła ona ponadto, że w ujęciu ogólnym sytuacja kobiet w Somalii jest bardzo zła, co dotyczy zwłaszcza kobiet pozbawionych męskiego kręgu wsparcia. W związku z tym będzie ona narażona na samotne zamieszkiwanie w obozie uchodźców, co wystawi ją na poważne niebezpieczeństwo⁴⁹. W pierwszej kolejności ETPC uznał, że brak jest wskazań, aby uznać, iż sytuacja w Mogadiszu jest tego rodzaju, że każda osoba przebywająca w mieście naraża się na rzeczywiste ryzyko traktowania zabronionego przez art. 3 EKPC. Następnie ETPC zbadał sytuację osobistą, w jakiej znalazłaby się skarżąca po powrocie. ETPC oddalił jej skargę ze względu na okoliczności faktyczne i stwierdził, co następuje:

„73. Podsumowując, Trybunał jest zdania, że informacje przekazane przez skarżącą są w znaczącym stopniu niespójne. Oświadczenia dotyczące jej osobistych doświadczeń oraz niebezpieczeństw, na jakie byłaby narażona po powrocie, nie zostały uprawdopodobnione. Dlatego też nie ma podstaw, aby uznać, że powróciłaby do Mogadiszu jako samotna kobieta narażona na ryzyko związane z tą sytuacją. W tym względzie Trybunał zauważa, że skarżąca została poinformowana o śmierci ojca w 2010 r. oraz o śmierci matki w 2011 r., co wskazuje, iż utrzymywała kontakty z osobami przebywającymi w Mogadiszu. Co więcej, ma ona rodzinę mieszkającą w tym mieście, w tym brata i wujów. Należy zatem uznać, że ma zarówno dostęp do wsparcia rodziny, jak i ochronę zapewnianą przez krąg mężczyzn. Co więcej, nie zostało wykazane, że skarżąca musiałaby uciekać się do zamieszkania w obozie uchodźców i osób wewnętrznie przesiedlonych.

74. W konsekwencji, nie zapominając o trudnej sytuacji kobiet w Somalii, w tym w Mogadiszu, Trybunał nie może stwierdzić, w tym szczególnym przypadku, by skarżąca miała być narażona na rzeczywiste ryzyko traktowania niezgodnego z art. 3 [EKPC] w przypadku powrotu do tego miasta. Dlatego też deportacja do Mogadiszu nie będzie stanowić naruszenia tego postanowienia”.

82. O ile prawdą jest, że istnienie struktury wsparcia rodzinnego stanowiło czynnik, który w pewnym stopniu wpłynął na sformułowany przez ETPC wniosek, iż w razie zarządzenia powrotu skarżącej do Mogadiszu nie będzie ona narażona na ryzyko traktowania niezgodnego z art. 3 EKPC, to nie można uznać, że w tym konkretnym względzie w wyroku w sprawie R.H. przeciwko Szwecji wyrażono jakąś ogólną zasadę. Wynika to wyraźnie również z faktu, że ETPC uznał jej oświadczenia za niewiarygodne⁵⁰. Wydaje się, że dowody na istnienie więzi rodzinnych i sieci praktycznego wsparcia w Mogadiszu oraz w innych miejscach, na które wskazuje ETPC, zostały w istocie przywołane w celu podważenia prawdziwości oświadczeń skarżącej.

83. Nawet gdyby było inaczej, należy przypomnieć, że przesłanka ochrony zawarta w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikowania jest całkiem inna od przesłanki zakazującej wydalenia osoby do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 3 EKPC, czy też w rozumieniu art. 4 i art. 19 ust. 2 karty. W związku z powyższym uważam, że ten wyrok nie ma szczególnie dużego znaczenia dla udzielenia odpowiedzi na konkretne pytania zadane przez sąd odsyłający w przedmiocie wykładni dyrektywy w sprawie kwalifikowania.

84. Uważam zatem, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania „ochrona” może być zapewniana przez państwo lub, alternatywnie, przez podmioty niebędące państwami, które kontrolują całe terytorium państwa lub znaczącą część jego terytorium, a ponadto dążą do przejścia zadań wykonywanych tradycyjnie przez państwo poprzez zapewnienie

⁴⁹ ETPC najpierw przeanalizował sytuację w Mogadiszu i stwierdził, że brak jest wskazań, aby uznać, iż sytuacja jest tego rodzaju, że *każda osoba przebywająca* w mieście naraża się na rzeczywiste ryzyko traktowania niezgodnego z art. 3. W związku z tym ETPC skupił się na osobistej sytuacji skarżącej.

⁵⁰ Zobacz pkt 72 [wyroku w sprawie R.H. przeciwko Szwecji], w którym ETPC wyraził poważne wątpliwości co do prawdziwości oświadczeń skarżącej.

funkcjonującego systemu prawnego i systemu organów ścigania opartych na zasadach państwa prawnego lub poprzez wspieranie ich funkcjonowania. Samo wsparcie finansowe lub materialne zapewniane przez podmioty niebędące państwami nie wystarcza dla spełnienia kryteriów prognozy ochrony przewidzianego w art. 7 dyrektywy w sprawie kwalifikowania.

D. W przedmiocie pytania czwartego: wykładnia art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania

85. Ostatnie pytanie dotyczy wykładni art. 11 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikowania, który reguluje utratę statusu uchodźcy, a konkretnie kwestii tego, czy z zawartego w art. 11 ust. 1 lit. e) odesłania do „ochrony państwa, którego jest [się] obywatelem” wynika, że jakakolwiek analiza charakteru ochrony dostępnej w tym państwie, przeprowadzana w kontekście decyzji o utracie statusu uchodźcy, jest w istocie taka sama jak przewidziana w art. 7 w odniesieniu do nadania takiego statusu.

86. W art. 11 ust. 1 wskazano okoliczności, w jakich obywatel państwa trzeciego przestaje być uchodźcą. Stanowi on, w części mającej znaczenie dla niniejszej sprawy, co następuje:

„Obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec przestaje być uchodźcą, jeśli:

[...]

e) z powodu ustania okoliczności, w związku z którymi został uznany za uchodźcę, nie może dłużej kontynuować odmawiania skorzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem”.

87. W tym względzie art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania niemal co do joty odpowiada art. 1 ust. C pkt 5 konwencji genewskiej. W tym postanowieniu również wskazano warunki, jakie muszą być spełnione w przypadku uchylecia lub utraty statusu uchodźcy.

„Niniejsza Konwencja przestanie obowiązywać w stosunku do każdej osoby określonej przez postanowienia ustępu A, jeżeli:

[...]

5) nie może dłużej odmawiać korzystania z ochrony państwa swego obywatelstwa, albowiem ustały warunki, w związku z którymi została uznana za uchodźcę.

[...]”.

88. Z postanowień konwencji genewskiej oraz, co ma szczególne znaczenie dla analizowanej sprawy, przepisów dyrektywy w sprawie kwalifikowania jasno wynika, że zarówno nadanie statusu uchodźcy, jak i jego utrata wiążą się z zagadnieniem konieczności. Skoro wnioskodawca, który może się powołać na uzasadnioną obawę prześladowania, jest uprawniony do uzyskania statusu uchodźcy, to tak samo jest również w odwrotnym przypadku. Jeżeli okoliczności, ze względu na które powstała konieczność udzielenia ochrony międzynarodowej i nadania statusu uchodźcy, zmieniły się w stopniu na tyle wystarczającym, że ochrona międzynarodowa nie jest już potrzebna, to co do zasady może dojść do utraty statusu uchodźcy⁵¹.

⁵¹ Jak zwięźle ujął to Court of Appeal for England and Wales (sąd apelacyjny dla Anglii i Walii, Zjednoczone Królestwo) „konieczne jest po prostu istnienie wymogu symetrii między nadaniem a utratą statusu uchodźcy”. Zobacz stanowisko sędzi Arden przedstawione w wyroku w sprawie Secretary of State for the Home Department v. MA (Somalia), [2018] EWCA Civ 994, [2019] 1 Weekly Law Reports 241, pkt 47.

89. Artykuł 11 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikowania stanowi, że zmiany okoliczności muszą mieć oczywiście charakter „znaczący i długotrwały”, co z kolei oznacza, jak wskazał Trybunał w pkt 73 wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105), iż ma to miejsce jedynie wówczas „jeżeli czynniki, które uzasadniały obawy uchodźcy przed prześladowaniem, mogą zostać uznane za wyeliminowane na trwałe”. Z powyższego wynika, że państwa członkowskie powinny podchodzić do kwestii utraty statusu uchodźcy z pewną dozą ostrożności, rozstrzygając, w stosownych przypadkach, wszelkie wątpliwości na korzyść osoby, której nadano status uchodźcy. Jeśli natomiast, używając sformułowania, którym posłużył się Trybunał, ryzyko prześladowania można uznać za „wyeliminowane na trwałe”, to status uchodźcy może zostać cofnięty.

90. Zasadniczo jednak zarówno akty objęcia ochroną międzynarodową, jak i wyłączenia z jej zakresu mają w istocie charakter symetryczny. Właśnie taki wniosek wypływa wyraźnie z pkt 65–70 wydanego przez Trybunał wyroku z dnia 2 marca 2010 r., Salahadin Abdulla i in. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105), które brzmią następująco:

„Artykuł 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy, podobnie jak art. 1 ust. C pkt 5 konwencji genewskiej, przewiduje utratę statusu uchodźcy, jeżeli ustały okoliczności, w związku z którymi dana osoba została uznana za uchodźcę, czyli, innymi słowy, gdy warunki uzyskania statusu uchodźcy przestają być spełnione.

Stanowiąc, że »z powodu ustania« rzeczonych okoliczności zainteresowany »nie może dłużej kontynuować odmawiania skorzystania z ochrony państwa, którego jest obywatelem«, przepis ten ustanawia, przez samo swe brzmienie, związek przyczynowy między zmianą okoliczności a niemożnością dalszego odmawiania przez zainteresowanego skorzystania z ochrony państwa pochodzenia i w rezultacie utrzymania jego statusu uchodźcy, gdyż jego pierwotna obawa przed prześladowaniem nie może być dłużej uznawana za uzasadnioną.

Stanowiąc, że zainteresowany »nie może dłużej kontynuować odmawiania« skorzystania z ochrony swego państwa pochodzenia, *przepis ten zakłada, że owa »ochrona« stanowi ochronę, której do tej pory brakowało, a mianowicie ochronę przed aktami prześladowania, do których odnosi się dyrektywa.*

W ten sposób okoliczności wykazujące niezdolność lub – przeciwnie – zdolność państwa pochodzenia do zapewnienia ochrony przed aktami prześladowania stanowią decydujący element oceny prowadzącej do nadania lub w danym przypadku, w sposób symetryczny, do pozbawienia statusu uchodźcy.

W rezultacie status uchodźcy wygasa, gdy zainteresowany nie jest już narażony w swym państwie pochodzenia na okoliczności wykazujące niezdolność tego państwa do zapewnienia mu ochrony przed aktami prześladowania, których dopuszczano się względem niego z jednego z pięciu powodów wymienionych w art. 2 lit. c) dyrektywy. Takie wygaśnięcie zakłada, że zmiana okoliczności spowodowała ustanie przyczyn, które doprowadziły do nadania statusu uchodźcy.

Aby właściwe organy mogły dojść do wniosku, że obawa uchodźcy przed prześladowaniem nie jest już uzasadniona, muszą one zweryfikować w świetle art. 7 ust. 2 dyrektywy, biorąc pod uwagę indywidualną sytuację danego uchodźcy, czy podmioty zapewniające ochronę w danym państwie trzecim podjęły racjonalne działania mające na celu zapobieżenie prześladowaniom, czy posiadają w szczególności sprawny system prawny pozwalający na wykrywanie, ściganie i karanie działań stanowiących prześladowania oraz czy w przypadku pozbawienia statusu uchodźcy zainteresowany obywatel będzie miał możliwość dostępu do tej ochrony”⁵².

52 Punkty 65–70 tego wyroku. Podkreślenie moje.

91. Z tego wynika z kolei, że charakter analizy dostępności ochrony jest w obu przypadkach⁵³ zasadniczo taki sam. Status uchodźcy jest nadawany, jeżeli ochrona ta nie istniała; z kolei, odpowiednio, dalsze korzystanie przez wnioskodawcę ze statusu uchodźcy przestaje być konieczne wówczas, gdy okoliczności w państwie, którego jest on obywatelem, zmieniają się w sposób trwały⁵⁴ w taki sposób, że w państwie, którego wnioskodawca jest obywatelem, zapewniana jest obecnie ochrona na odpowiednim poziomie, a wnioskodawca ma możliwość dostępu do niej.

VII. Wnioski

92. Proponuję zatem, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania skierowane w trybie prejudycjalnym przez Upper Tribunal (sąd wyższej instancji (wydział ds. imigracji i azylu) w Londynie, Zjednoczone Królestwo):

Pojęcie „ochrony” „państwa, którego jest [się] obywatelem” zawarte w art. 2 lit. c) i art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony odnosi się przede wszystkim do ochrony zapewnianej przez państwo, a konkretnie przez państwo, którego obywatelem jest wnioskodawca. Z przepisów art. 7 ust. 1 lit. b) i art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/83 siłą rzeczy wynika jednak, że w niektórych przypadkach podmioty inne niż państwa, takie jak na przykład partie lub organizacje, są w stanie zastąpić państwo w zapewnianiu ochrony uznawanej za równoważną ochronie zapewnianej przez państwo, o ile owe podmioty niebędące państwami kontrolują całe terytorium państwa lub znaczącą część jego terytorium, a ponadto dążą do przejęcia zadań wykonywanych tradycyjnie przez państwo poprzez zapewnienie funkcjonującego systemu prawnego i systemu organów ścigania opartych na zasadach państwa prawnego lub poprzez wspieranie ich funkcjonowania. Samo wsparcie finansowe lub materialne udzielane przez podmioty niebędące państwami nie wystarcza dla spełnienia kryteriów prognozy ochrony przewidzianego w art. 7 dyrektywy 2004/83.

W celu ustalenia, czy dana osoba ma uzasadnioną obawę bycia prześladowaną, w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy 2004/83, przez podmioty niebędące państwami, należy wziąć pod uwagę dostępność „ochrony” opisanej w art. 7 ust. 2 owej dyrektywy i przyznawanej przez podmioty zapewniające ochronę. Taką samą analizę należy przeprowadzić w odniesieniu do utraty statusu uchodźcy zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2004/83.

Z zawartego w art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2004/83 pojęcia „ochrony państwa, którego jest [się] obywatelem” wynika, że jakakolwiek analiza charakteru ochrony dostępnej w tym państwie, przeprowadzana w kontekście decyzji o utracie statusu uchodźcy, jest taka sama jak przewidziana w art. 7 owej dyrektywy. Aby właściwe organy mogły dojść do wniosku, że obawa uchodźcy przed prześladowaniem nie jest już uzasadniona, muszą one zweryfikować w świetle art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/83, biorąc pod uwagę indywidualną sytuację danego uchodźcy, czy podmioty zapewniające ochronę w danym państwie trzecim podjęły racjonalne działania mające na celu zapobieżenie prześladowaniom, czy posiadają w szczególności sprawny system prawny pozwalający na wykrywanie, ściganie i karanie działań stanowiących prześladowania oraz czy w przypadku pozbawienia statusu uchodźcy zainteresowany obywatel będzie miał możliwość dostępu do tej ochrony.

⁵³ Zgodnie z art. 7 i art. 11 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie kwalifikowania.

⁵⁴ W pkt 73 wyroku z dnia 2 marca 2010 r., *Salahadin Abdulla i in.* (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105), Trybunał wyjaśnił, że „zmiana okoliczności ma charakter »znaczący i długotrwały« w rozumieniu art. 11 ust. 2 dyrektywy, jeżeli czynniki, które uzasadniały obawy uchodźcy przed prześladowaniem, mogą zostać uznane za wyeliminowane na trwałe”.