

BARBARA KOWALCZYK

Uniwersytet Wrocławski
e-mail: baszka@prawo.uni.wroc.pl

Kompetencje dyskrecjonalne państw w podstawach prawnych systemu dublińskiego

1. Pojęcie „właściwości międzynarodowej” organu pozwala oddzielić kompetencje organów różnych państw, przy uwzględnieniu powiązania sprawy z państwem, uzasadniającym jej merytoryczne rozpatrzenie przez organ danego państwa. W tej problematyce mieści się regulacja tak zwanego systemu dublińskiego¹ — wyłącznej odpowiedzialności jednego państwa członkowskiego UE² za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (obejmującej według prawa UE status uchodźcy i ochronę uzupełniającą), będącego podstawą Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego (dalej: WESA)³.

To wąskie — w perspektywie całości prawnej problematyki azylu — zagadnienie kompetencyjne stanowiło przedmiot pierwszych regulacji zmierzających w kierunku harmonizacji prawa azylowego w Europie, powiązanej ze zniesieniem kontroli na granicach wewnętrznych państw Grupy Schengen oraz znacznym wzrostem liczby wniosków azylowych i przedłużającymi się procedurami azylowymi⁴. Obecnie obowiązujące rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady

¹ Nazwa pochodzi od miejsca sporządzenia konwencji regulującej to zagadnienie.

² Obecnie na podstawie umów, zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, system obejmuje również Danię, Norwegię, Islandię, Szwajcarię i Lichtenstein.

³ WESA został utworzony w wyniku uwspólnotowienia polityki azylowej, które dokonało się wraz z wejściem w życie Traktatu z Amsterdamu, tj. od 1 maja 1999 r. Od tego czasu azyl stał się dziedziną należącą do kompetencji niewyłącznych WE (a później UE), mieszczącą się o zakresie Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości.

⁴ Po raz pierwszy „zasadę jednej szansy” ustanowiła Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen. Na identycznej konstrukcji wyłącznej odpowiedzialności jednego państwa oparta została Konwencja wyznaczająca państwo odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl złożonych w jednym z Państw Członkowskich Wspólnot Europejskich, sporządzona w Dublinie dnia 15 czerwca 1990 r. (Dz. Urz. C 254 z 1997 r.), zawierająca przepisy odpowiadające artykułom

(UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca⁵ (dalej: Dublin III) jest kolejnym aktem regulującym tę materię⁶. Ponieważ pierwotnie zakładane cele systemu dublińskiego pozostają nadal aktualne⁷, nowe rozporządzenie potwierdza zasady, na których opiera się ten system, wprowadzając przy tym „potrzebne udoskonalenia w oparciu o zdobyte doświadczenia, by zwiększyć skuteczność systemu [...] oraz skuteczność ochrony udzielanej wnioskodawcom w ramach tego systemu”⁸. Celem niniejszego opracowania jest analiza wybranych regulacji systemu dublińskiego, które od początku jego funkcjonowania wywoływały rozbieżne interpretacje i ujawniły słabości WESA, doprowadzając do jego kryzysu i koniecznych zmian.

2. Zasada systemu odpowiedzialności tylko jednego państwa członkowskiego UE stanowi reguła wzajemnego zaufania, która w tym przypadku przybiera skonkretyzowaną postać zasady bezpiecznego kraju. W założeniu system jest skonstruowany na podstawie uznania wszystkich państw członkowskich za bezpieczne kraje, które przestrzegają praw podstawowych i do których można odsłać wnioskodawcę, nie naruszając zasady *non-refoulement*⁹. Podjęta po uwspół-

28–38 Konwencji wykonawczej. Po uwspółnotowaniu polityki azylowej Konwencja została zastąpiona rozporządzeniem Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiającym kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dublin II), Dz. Urz. L 50 z 2003 r. ze zm.

⁵ Dz. Urz. L 180 z 2013 r. Rozporządzenie wraz innymi aktami zostało przyjęte w ramach drugiego etapu tworzenia WESA, dla którego podstawy stworzył TFUE.

⁶ Weszło w życie 18 lipca 2013 r. Zgodnie z przepisami przejściowymi przepisy rozporządzenia Dublin III stosuje się dopiero do wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonych od pierwszego dnia następującego po upływie sześciu miesięcy od jego wejścia w życie. Od tego dnia niniejsze rozporządzenie będzie także stosowane do każdego wniosku o przejęcie lub wtórne przejęcie wnioskodawców, niezależnie od tego, kiedy został złożony wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, z uwzględnieniem art. 41. Państwo członkowskie odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przed tą datą ustala się zgodnie z kryteriami określonymi w rozporządzeniu (WE) nr 343/2003.

⁷ System ten dąży do uporządkowania relacji między państwami członkowskimi, do podziału zadań (obciążeń) między nimi, zapewnienia szybkości rozpatrywania wniosków o udzielenie ochrony oraz zapobiegania zjawisku *asylum shopping* (zjawisko składania wielokrotnych — równoczesnych czy kolejnych — wniosków o azyl i przemieszczanie się aplikantów o ochronę wewnątrz UE w poszukiwaniu „najlepszego” państwa azylu).

⁸ Motyw 9 preambuły rozporządzenia Dublin III.

⁹ Por. motyw 32 preambuły rozporządzenia Dublin III. Treść zasady *non-refoulement*, określona w art. 33 Konwencji Genewskiej, sprowadza się do zakazu wydalenia lub zawrócenia uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne. Nie ma charakteru bezwzględny — stwarzanie zagrożenia dla bezpieczeństwa pań-

notowaniu polityki azylowej harmonizacja¹⁰ przepisów materialnych (przesłanek udzielania ochrony¹¹, warunków recepcyjnych¹²) i proceduralnych dotyczących azylu¹³ oznaczała teoretycznie, że wniosek osoby ubiegającej się o ochronę bę-

stwa lub społeczeństwa tego państwa uchyla zakaz *refoulement* (art. 33 ust. 2 Konwencji Genewskiej), nawet jeśli jedynym rozwiązaniem jest zawrócenie cudzoziemca do granicy terytoriów, gdzie grozi mu prześladowanie. O ile początkowo uznawano, że zasada *non-refoulement* chroni wyłącznie osoby znajdujące się na terytorium państwa, z czasem jej dynamiczna interpretacja doprowadziła do przyjęcia jej zastosowania także podczas procedur na granicach i strefach tranzytowych państw. Zakres i treść zasady *non-refoulement* szczegółowo analizują E. Lauterpacht i D. Bethlehem (*The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, [w:] *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003, s. 87–164). W polskiej literaturze zob. B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 110–113; J. Chlebny, *Postępowanie w prawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011, s. 115–120.

¹⁰ Brak harmonizacji wskazywano jako główny powód zjawiska *refugees in orbit*. Przyjęcie jednolitych zasad określających wyłącznie sprawy kompetencyjne, przy jednoczesnym różnicowaniu wewnętrznych ustawodawstw powodowało negatywne konsekwencje dla osób poszukujących azylu, gdyż — jak podkreślano — państwa mają mniej lub bardziej liberalne prawo azylowe i prowadzą zróżnicowaną politykę azylową, a przyjęcie zasad, według których wyłącznie jedno państwo jest właściwe do badania wniosku, eliminuje możliwość wyboru kraju, w którym szanse aplikanta na uzyskanie statusu uchodźcy są większe. Wskazywano, że wobec braku harmonizacji prawa azylowego odbieranie możliwości złożenia wniosku (lub kolejnego wniosku) w innym państwie o bardziej liberalnej polityce jest niedopuszczalne. Ponadto, wyrażano obawy, że poszczególne państwa, chcąc zmniejszyć napływ uchodźców, mogą przyjmować restrykcyjne zasady. Na temat oceny zasady „jednej szansy” w literaturze z tego okresu zob. W. Czapliński, *Układy z Schengen (czy pierwszy bastion „Twierdzy Europa”?)*, „Przegląd Zachodni” 1992, nr 1, s. 101 i cytowana tam literatura; także B. Wierzbicki, *Europejska polityka wobec uchodźców*, „Sprawy Międzynarodowe” 1991, nr 4, s. 71–86 i cytowana tam literatura; M. Zdanowicz, *Zewnętrzne implikacje porozumień z Schengen*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1996, nr 1, s. 18 i cytowana tam literatura; K. Hailbronner, C. Thiery, *Schengen II and Dublin: Responsibility for asylum applications in Europe*, „Common Market Law Review” 1997, nr 4, s. 961.

¹¹ Dyrektywa 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 (Dz. Urz. L 304 z 2004 r.), zastąpiona na drugim etapie WESA 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. Urz. L 337 z 2011 r.)

¹² Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz. Urz. L 31 z 2003 r.), zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (Dz. Urz. L 180 z 2013 r.).

¹³ Dyrektywa 2005/85 z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich (Dz. Urz. L 326 z 2005 r.), zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. L 180 z 2013 r.)

dzie rozpatrywany według tych samych zasad bez względu na państwo członkowskie odpowiedzialne za rozpatrywanie tego wniosku, przy założeniu efektywnego wykonywania przez wszystkie państwa norm unijnych. To pozwalało na automatyczne stosowanie kryteriów odpowiedzialności jednego państwa, gdyż domniemanie skutecznej realizacji prawa do azylu, gwarantowanego przez art. 18 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, odbywającej się „z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z dnia 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”¹⁴ (dalej: TFUE) dotyczyło wszystkich państw uczestniczących w systemie i nie było kwestionowane. W rzeczywistości założenia okazały się fałszywe i, jak pokazały wydarzenia ostatnich lat, zagrożenie naruszenia przez państwa UE zasady *non-refoulement* oraz innych praw azylantów nie zostało całkowicie wyeliminowane. Zarówno metoda harmonizacji, pozostawiająca państwom szeroki zakres swobody i prowadząca w istocie do „renacjonalizacji” spraw azylowych, jak i treść regulacji aktów prawa wtórnego spotkały się z ostrą krytyką, wskazującą, że mamy do czynienia z iluzją ochrony w UE¹⁵. Ponadto, nie wszystkie państwa członkowskie implementowały przepisy dyrektyw normujących te zagadnienia we właściwym czasie lub we właściwy sposób¹⁶. Te czynniki oraz zmiany polityczne, społeczne i gospodarcze w Europie i w krajach pochodzenia uchodźców w konsekwencji doprowadziły do załamania systemu i poszukiwania sposobów jego rekonstrukcji na podstawie ograniczenia dyskrecjonalnych kompetencji państw.

3. Przedmiotowy zakres regulacji rozporządzenia Dublin III obejmuje ustanowienie kryteriów oraz procedury określania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o ochronę międzynarodową oraz określenie związanych z tym obowiązków państw. Celem postępowania uregulowanego w rozporządzeniu jest wyłącznie ustalenie właściwości międzynarodowej, nie zaś merytorycz-

¹⁴ Z brzmienia art. 18 Karty praw podstawowych wypływa wniosek, że nie można mówić o ustanowieniu prawa do azylu w sposób autonomiczny, a tylko o afirmacji tego prawa, jako że przepis zawiera odesłanie do podstawowych umów prawa uchodźczego i Traktatów, przez co łączy istnienie i zakres tego prawa z wcześniejszymi regulacjami.

¹⁵ Zob. np. C. Teitgen-Colly, *The European Union and asylum: An illusion of protection*, „Common Market Law Review” 2006, nr 43, s. 1512–1513.

¹⁶ Komisja wniosła liczne skargi przeciwko państwom członkowskim w trybie art. 258 TFUE (dawny 226 TWE), zob. np. sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania dyrektywy 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 (COM 2010, nr 314) i sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady na temat stosowania dyrektywy 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich (COM 2010, nr 465).

ne rozpatrzenie wniosku cudzoziemca¹⁷. Rozporządzenie Dublin III — normując pierwszy etap rozpatrywania wniosku o ochronę międzynarodową, zawiera jednak także pewne elementy, które mają znaczenie dla praw osób ubiegających się o ochronę, gwarantowanych prawem międzynarodowym. I chociaż zasadniczym celem rozporządzenia Dublin III nie jest przyznanie praw podmiotowych jednostkom (te wynikają z dyrektywy kwalifikacyjnej, która wraz z dyrektywą proceduralną stosowana jest — za pośrednictwem prawa krajowego implementującego przepisy dyrektyw — dopiero na drugim etapie w ramach rozpatrywania wniosku o ochronę, tj. postępowania zmierzającego do merytorycznego zbadania wniosku), to należy wskazać, że celem tej regulacji miało być też zlikwidowanie zjawiska *refugees in orbit*, czyli uchodźców bez państw schronienia. Rozporządzenie Dublin III ustanawia — wzorem poprzednich regulacji — zasadę, według której państwa członkowskie rozpatrują każdy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej złożony przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który składa wniosek na terytorium jednego z nich, w tym na granicy lub w strefach tranzytowych. Wniosek jest rozpatrywany przez jedno państwo członkowskie, którego kryteria wymienione w rozdziale III wskazują jako odpowiedzialne (art. 3 ust. 1)¹⁸.

4. Kryteria odpowiedzialności państwa — wymienione w kolejności ich stosowania — mają charakter obiektywny i powiązane są z rolą, jaką odegrało państwo we wjeździe i pobycie na terytorium UE aplikanta o ochronę. Wyjątki uczynione zostały na rzecz realizacji zasady jedności rodziny i ochrony praw małoletnich, na których oparte kryteria stosuje się w pierwszej kolejności. W zasadzie

¹⁷ Por. definicję terminu „rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej” zawartą w art. 2 d rozporządzenia Dublin III.

¹⁸ Tylko na marginesie można wskazać, że ocena obowiązku rozpatrzenia każdego wniosku o ochronę międzynarodową, złożonego skutecznie złożony przez cudzoziemca, który dotarł co najmniej do granicy państwa lub znajduje się w strefie tranzytowej w płaszczyźnie praw podmiotowych jednostki rodzi kwestię dostępu do azylu na terytorium Unii Europejskiej w kontekście istoty i zakresu przestrzennego obowiązywania zasady *non-refoulement*, rzutujących na prawną oraz faktyczną możliwość złożenia wniosku o ochronę w sytuacji przeniesienia kontroli granicznej poza terytorium państw członkowskich (zob. T. Gammeltoft-Hansen, *Access to asylum. International refugee law and the globalisation of migration control*, Cambridge 2011, s. 88 i cytowana tam literatura). Druga kwestia wiąże się z wprowadzeniem do prawa unijnego i prawa państw członkowskich zasady „bezpiecznego kraju trzeciego”, która może być wykorzystana w stosunkach z krajami spoza Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 3 ust. 5 rozporządzenia Dublin III (poprzednie akty również zawierały taką regulację), państwa członkowskie UE zachowują prawo do odesłania osoby ubiegającej się o azyl do państwa trzeciego, niebędącego członkiem UE, z zastrzeżeniem zapewnienia gwarancji ustanowionych dyrektywą proceduralną. To dało podstawy do twierdzenia, że rozwiązanie ustalające odpowiedzialność jednego państwa za rozpatrzenie wniosku o ochronę nie zapewnia aplikantowi prawa podmiotowego do żądania merytorycznego rozpatrzenia jego wniosku (C. Marinho, M. Heinonen, *Dublin after Schengen: Allocating responsibility for examining asylum applications in practice*, „EIPASCOPE” 1998, nr 3, s. 3).

każde z kryteriów wyczerpuje się wraz z jego zastosowaniem, ponieważ każde z nich wyznacza tylko jedno odpowiedzialne państwo członkowskie. Nowe rozporządzenie nie zmienia zasadniczo treści kryteriów ustalania państwa odpowiedzialnego ani kolejności ich stosowania, wprowadza jednakże szersze gwarancje związane z ochroną praw małoletnich wnioskodawców i zasadą jedności rodziny. Najprostsze rozwiązanie polegające na przyjęciu odpowiedzialności pierwszego państwa, w którym wniosek został złożony, brane jest pod uwagę dopiero wówczas, gdy próby zastosowania wcześniejszych kryteriów okazały się bezskuteczne (art. 3 ust. 2 akapit 1). W ostateczności, z powodu, o którym będzie mowa poniżej, państwem odpowiedzialnym staje się państwo członkowskie prowadzące postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego (art. 3 ust. 2 akapit 3 *in fine*). Od obiektywnych kryteriów określania jurysdykcji państwa rozporządzenie Dublin III (podobnie jak poprzednie regulacje) przewiduje dwa wyjątki, określone w nim jako klauzule dyskrecjonalne. Stosując utrwaloną terminologię, można mówić o klauzuli derogacyjnej lub klauzuli suwerenności (art. 17 ust. 1) i klauzuli humanitarnej (art. 17 ust. 2). Od początku funkcjonowania systemu dublińskiego miały one gwarantować państwom szeroki zakres uznania przy wykonywaniu kompetencji związanych z udzielaniem ochrony — domeną należącą tradycyjnie do spraw krajowych, czysto wewnętrznych.

5. Klauzula derogacyjna (*opt-out clause*, *sovereignty clause*) nie różni się istotą od swoich poprzedniczek. Przepis stanowi, że „na zasadzie odstępowstwa od art. 3 ust. 1 każde państwo członkowskie może zdecydować o rozpatrzeniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wniesionego w tym państwie przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, nawet jeżeli za takie rozpatrzenie nie jest odpowiedzialne na podstawie kryteriów ustanowionych w niniejszym rozporządzeniu”.

Już w czasie stosowania Konwencji Dublińskiej ukształtowały się dwa odmienne podejścia do klauzuli suwerenności: formalne i empiryczne. To ostatnie charakteryzowało się wyraźnym wskazaniem obowiązku analizowania w kontekście określania państwa odpowiedzialnego czynników pozostających poza ustalonymi kryteriami i jasnego wskazania powodów, dla których nie skorzystano z dyskrecjonalnej kompetencji¹⁹. Obowiązek państw empirycznego podejścia w stosowaniu klauzuli derogacyjnej utrwalił się w orzecznictwie sądów europejskich. Z powodu ograniczenia kognicji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) w sprawach azylowych, pierwsze orzeczenia zapadały przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej: ETPC) (początkowo dotyczyły one klauzuli zawartej w Konwencji Dublińskiej), a ich sednem było stwierdzenie niedopuszczalności automatycznego stosowania kryteriów odpowiedzialności

¹⁹ G. Noll, *Formalism v. empiricism: Some reflections on the Dublin convention on the occasion on recent European case law*, „Nordic Journal of International Law” 2001, nr 1–2, s. 161.

państwa w świetle wolności i praw gwarantowanych Konwencją Europejską (art. 3 i art. 8) oraz Konwencją Genewską (art. 1 i art. 33)²⁰.

Najszersza ocena stosowania mechanizmu dublińskiego została zawarta w wyroku Wielkiej Izby z dnia 21 stycznia 2011 r. w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji²¹. ETPC stwierdził naruszenie przez Grecję art. 3 Konwencji przez niezapewnienie osobom ubiegającym się o status uchodźcy właściwych warunków pobytu w tym kraju, w tym także odnoszących się do warunków w jakich znajdują się osoby pozbawione wolności, oraz naruszenie art. 13 w związku z art. 3 Konwencji przez niezagwarantowanie skutecznego środka odwoławczego w sprawach o nadanie statusu uchodźcy. Istotniejsze jednak jest to, że Trybunał stwierdził także odpowiedzialność Belgii za naruszenie art. 3 Europejskiej Konwencji przez przekazanie wnioskodawcy do Grecji, pomimo braku rzetelnej procedury uchodźczej w tym kraju i narażenia osoby ubiegającej się o nadanie statusu uchodźcy na traktowanie w Grecji niezgodne z art. 3, oraz naruszenie art. 13 w związku z art. 3 Konwencji poprzez niezapewnienie w Belgii skutecznego środka odwoławczego przeciwko przekazaniu cudzoziemca w postępowaniu dublińskim. Trybunał podkreślił obowiązek Belgii zbadania, w jaki sposób władze greckie w praktyce stosują procedurę azylową i czy gwarantują prawa uchodźców, a w szczególności, czy przekazanie do Grecji nie wiąże się z ryzykiem naruszenia przez Grecję art. 3 Europejskiej Konwencji²².

Wskutek orzeczenia Trybunału większość państw zaprzestała transferu aplikantów o azyl (wszystkich lub należących do określonych grup, np. małoletnich bez opieki) do Grecji²³. Orzeczenie M.M.S. przeciwko Belgii i Grecji wywołało żywą reakcję także w doktrynie. Komentatorzy wieścili jeśli nie koniec WESA,

²⁰ Pierwsze istotne orzeczenie ETPC, dotyczące tzw. *indirect refoulement*, zapadło w sprawie T.I. przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga 43844/98, orzeczenie z dnia 7 marca 2000 r.). Orzecznictwo Trybunału przedstawia J. Chlebny, *op. cit.*, s. 131–134.

²¹ „Sprawy dublińskie” z czasem stały się wyodrębnioną kategorią spraw rozpoznawanych przez Trybunał. Zob. zestawienie „sprawy dublińskie”, październik 2012, *bip.ms.gov.pl*. Spośród prawie tysiąca „spraw dublińskich” sprawa M.M.S. v. Belgia i Grecja została wybrana jako wiodąca.

Sprawa dotyczyła przekazania w trybie rozporządzenia Dublin II przez władze Belgii obywatela Afganistanu do Grecji. Wnioskodawca podniósł zarzut naruszenia art. 2, art. 3 oraz art. 13 w związku z wyżej powołanymi przepisami Konwencji. Skarżący wskazał, że ubiegając się o nadanie statusu uchodźcy w Grecji został pozbawiony wolności i był przetrzymywany w warunkach, które naruszały art. 3 EKPC, a także, że nie udzielono mu żadnej pomocy, gdy przebywał w Grecji w trakcie trwania postępowania i że groziło mu przekazanie przez Grecję do Afganistanu bez pełnego rozpatrzenia przez władze greckie wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Odpowiedzialność władz belgijskich opierała się na twierdzeniu, że wiedziały one lub powinny były wiedzieć, że nie ma gwarancji, by jego wniosek o nadanie statusu uchodźcy został w Grecji rzetelnie rozpatrzony, a także, że powinna im być znana sytuacja uchodźców znajdujących się w Grecji.

²² § 359 uzasadnienia wyroku w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji.

²³ Zob. *Updated UNHCR Information Note on National Practice in the Application of Article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece, 31 January 2011*.

to na pewno załamanie jego idei stworzenia wspólnej przestrzeni ochrony cudzoziemców²⁴.

Do głosu ETPC przyłączył się niedługo potem Trybunał Sprawiedliwości UE, kontynuując doktrynę empirycznego podejścia²⁵. W wyroku Trybunału (Wielkiej Izby) z dnia 21 grudnia 2011 r.²⁶ Sąd określił podstawowe zasady interpretacji i zastosowania klauzuli derogacyjnej oraz obowiązki państw związane z oceną dopuszczalności przeniesienia do innego państwa członkowskiego. Po pierwsze, wskazał wzorzec kontroli działań państw i standard ochrony praw aplikantów o azyl, stwierdzając, że realizująca uprawnienia dyskrecyjne „decyzja podjęta przez państwo członkowskie na mocy art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 [...] w przedmiocie rozpatrzenia wniosku o udzielenie azylu, który to wniosek nie należy do zakresu odpowiedzialności tego państwa zgodnie z kryteriami określonymi w rozdziale III rozporządzenia, stanowi zastosowanie prawa Unii dla potrzeb art. 6 TUE lub art. 51 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej”. Realizacja uprawnień dyskrecyjnych nie jest zatem pozostawiona całkowicie woli państwa i poddana wyłącznie reżimowi prawa krajowego, wskazującego granice tego uznania, bo — jak wskazał w uzasadnieniu Trybunał — zakres uznania przyznany państwom członkowskim stanowi część przewidzianego w rozporządzeniu mechanizmu określania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu i w konsekwencji stanowi jeden z elementów WESA²⁷, który obejmuje także zobowiązania płynące z norm materialnych i procesowych, a obowiązek ich realizacji jest skutkiem decyzji o przyjęciu odpowiedzialności.

Po drugie, Trybunał stwierdził możliwość, a także określił warunki odejścia od zasady wzajemnego zaufania, na której opiera się system dubliński. W sentencji wyroku czytamy, że „prawo Unii stoi na przeszkodzie stosowaniu niewzruszalnego domniemania, że państwo członkowskie uznane za odpowiedzialne na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 343/2003 przestrzega praw podstawowych Unii Europejskiej”. To stwierdzenie odnosi się do nadzwyczajnej sytuacji, w której „pojawiają się poważne obawy, iż w odpowiedzialnym państwie członkowskim występują systemowe nieprawidłowości w zakresie procedur azylowych i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl, wiążące się z nieludzkim lub poniżającym traktowaniem w rozumieniu art. 4 Karty”. Wówczas „taki trans-

²⁴ Zob. G. Clayton, *Asylum seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, „Human Rights Law Review” 2011, nr 4, s. 758–773.

²⁵ Należy przypomnieć, że sposobność taką stworzył Traktat z Lizbony, obejmując pełną kontrolą sądu sprawy azylu, a także nadając moc wiążącą Kartę praw podstawowych służącej jako standard ochrony praw człowieka w UE i wzorzec kontroli aktów prawa.

²⁶ W sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10 (Dz. Urz. C 49 z 2012 r.). W sprawach chodziło także o przekazanie wnioskodawców o status uchodźcy do Grecji.

²⁷ Pkt 68 uzasadnienia wyroku.

fer byłby niezgodny ze wspomnianym przepisem”²⁸. W związku z tym, „artykuł 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że na państwach członkowskich, w tym na sądach krajowych, ciąży obowiązek niedokonania transferu osoby ubiegającej się o azyl do »odpowiedzialnego państwa członkowskiego« w rozumieniu rozporządzenia nr 343/2003, jeżeli nie mogą one pominąć faktu, że systemowe nieprawidłowości w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w tym państwie członkowskim stanowią poważne i udowodnione powody, aby przypuszczać, że wnioskodawca zetknie się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddanym nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu tego artykułu”.

Z punktu widzenia stosowania klauzuli derogacyjnej istotne było wskazanie przez Trybunał, że obowiązek niedokonania transferu wskutek oceny sytuacji w kraju odpowiedzialnym nie pociąga za sobą automatycznie obowiązku skorzystania z dyskrecjonalnych uprawnień i przejęcia odpowiedzialności na tej podstawie. Tak należy rozumieć fragment sentencji wyroku określający dalsze zobowiązania państw, mówiący że „z zastrzeżeniem przewidzianej w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003 możliwości rozpatrzenia samemu wnioskowi brak możliwości transferu wnioskodawcy do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, gdy państwo to zgodnie z kryteriami zawartymi w rozdziale III tego rozporządzenia zostało wyznaczone jako odpowiedzialne państwo członkowskie, powoduje, że na państwie członkowskim, które ma dokonać transferu, ciąży obowiązek dalszej analizy kryteriów określonych w tym rozdziale w celu sprawdzenia, czy któreś z dalszych kryteriów umożliwia wyznaczenie innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu”. W przypadku niemożności zastosowania żadnego z nich Trybunał w uzasadnieniu wskazał zgodnie z klauzulą miejsca, że może to być pierwsze państwo członkowskie, w którym wniosek został złożony (art. 13 rozporządzenia Dublin II)²⁹, czyli zasadniczo państwo prowadzące postępowanie w sprawie określenia państwa odpowiedzialnego³⁰. Podstawą przyjęcia odpowiedzialności nie byłaby jednak w takim przypadku klauzula suwerenności, a art. 13 rozporządzenia właśnie.

Trybunał, przypominając jedynie o możliwości rozpatrzenia wniosku, nie stwierdzając zobowiązania państwa, ograniczył jednak państwa w stosowaniu klauzuli suwerenności z uwagi na zagadnienia proceduralne, w ten sposób, że stwierdził, że „państwo członkowskie, w którym znajduje się osoba ubiegająca się o azyl, musi jednak czuć, by sytuacja naruszenia praw podstawowych wspomnianej osoby nie uległa pogorszeniu w związku z przewlekłością procedury ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego. W razie potrzeby państwo to

²⁸ Pkt 86 uzasadnienia wyroku.

²⁹ Pkt 97 uzasadnienia wyroku.

³⁰ Zob. art. 4 ust. 1 i 4 rozporządzenia Dublin II.

samo powinno rozpoznać wniosek zgodnie z warunkami przewidzianymi w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003”.

To stanowisko zostało podtrzymane i doprecyzowane w wyroku Trybunału (Wielkiej Izby) z dnia 14 listopada 2013 r.³¹, w którym Trybunał rozważał kwestię ograniczenia państw w korzystaniu z uznania z punktu widzenia praw podmiotowych jednostek. Sąd orzekł o braku po stronie osoby ubiegającej się o azyl możliwego do dochodzenia na drodze prawnej prawa podmiotowego do domagania się przejścia przez państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu na podstawie klauzuli derogacyjnej. Sąd stwierdził, że „brak możliwości przekazania osoby ubiegającej się o azyl do państwa członkowskiego wskazanego początkowo jako odpowiedzialne nie oznacza [...] sam w sobie, że państwo członkowskie przystępujące do ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego jest zobowiązane do rozpatrzenia samemu wniosku o udzielenie azylu na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003”³².

6. Przytoczone orzeczenia TSUE dotyczące stosowania rozporządzenia Dublin II w istotny sposób wpłynęło na ducha i treść nowej regulacji³³. Nastąpiło w niej wyraźne rozgraniczenie obowiązków państw w przypadku „wad systemowych” w państwie pierwotnie odpowiedzialnym, powodujących pojawienie się ryzyka nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych, od klauzuli suwerenności, zawartej w art. 17 rozporządzenia Dublin III. Skutkuje to — z jednej strony — wprowadzeniem nowego, dodatkowego warunku zastosowania określonego kryterium odpowiedzialności i w konsekwencji nową podstawą do przyjęcia odpowiedzialności (art. 3 ust. 2 akapit 2 i 3) oraz — z drugiej strony — utrzymaniem „czystości” konstrukcji klauzuli suwerenności, która doznaje ograniczeń wyłącznie z tego powodu, że decyzja wydana na jej podstawie stanowi „zastosowanie prawa Unii dla potrzeb art. 6 TUE lub art. 51 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej”.

7. Przekreślenie automatyzmu w stosowaniu kryteriów odpowiedzialności znalazło wyraz w brzmieniu art. 3 ust. 2 akapit 2. Przepis wprowadza dodatko-

³¹ W sprawie C-4/11. Heskí sąd administracyjny zwrócił się do Trybunału z pytaniem: „Czy zobowiązanie państwa członkowskiego do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003 rodzi po stronie osoby ubiegającej się o azyl możliwe do dochodzenia na drodze prawnej prawo podmiotowe do domagania się przejścia przez to państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu?” (Sąd wycofał trzy pozostałe pytania po wydaniu wyroku Trybunału w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10).

³² Zob. także opinię rzecznika generalnego N. Jaaskinena przedstawioną w dniu 18 kwietnia 2013 r. w sprawie C-4/11, zwłaszcza pkt. 65–82 opinii, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136425&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6410> (dostęp 1.03.2014).

³³ W projekcie Komisji z 2008 r. przekształcającym rozporządzenie Dublin II z 2008 r. nie był przewidziany specjalny tryb na wypadek niemożności przekazania wnioskodawcy, zob. *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person*, COM 2008, nr 820.

wy warunek zastosowania określonego w rozporządzeniu kryterium, eliminujący nieusuwalne domniemanie, że każde państwo członkowskie przestrzega praw podstawowych UE. Można powiedzieć, że obecnie odpowiedzialne będzie to państwo, które spełnia pozytywną przesłankę odpowiedzialności (jedno z kryteriów określonych w rozporządzeniu w rozdziale III) i nie zachodzi negatywna przesłanka z art. 3 ust. 2 akapit 2, który stanowi, że „jeżeli przekazanie wnioskodawcy do państwa członkowskiego pierwotnie wyznaczonego jako państwo odpowiedzialne jest niemożliwe, gdyż istnieją istotne powody ku temu, by przypuszczać, że w procedurze azylowej i w warunkach przyjmowania wnioskodawców w tym państwie członkowskim występują wady systemowe, powodujące pojawienie się ryzyka nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, państwo członkowskie dokonujące ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego dalej prowadzi ocenę kryteriów określonych w rozdziale III w celu stwierdzenia, czy inne państwo członkowskie może zostać wyznaczone jako odpowiedzialne”. Pojawia się także w tym przepisie nowe kryterium odpowiedzialności w przypadku, gdy nie można przekazać aplikanta do żadnego z państw członkowskich wyznaczonych na podstawie kryteriów określonych w rozdziale III ani do pierwszego państwa członkowskiego, w którym złożono wniosek. Wówczas odpowiedzialnym państwem członkowskim staje się to prowadzące postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego (akapit 3)³⁴.

Pod względem proceduralnym „dalsze prowadzenie oceny kryteriów” nie zostało szczególnie wyodrębnione. Terminy do wezwania państwa odpowiedzialnego muszą być zachowane pod rygorem przyjęcia odpowiedzialności przez państwo prowadzące postępowanie na podstawie art. 21 ust. 1 akapit 3 rozporządzenia. Organ państwa prowadzący postępowanie jest zobowiązany z urzędu wziąć pod uwagę negatywną przesłankę odpowiedzialności z art. 3 ust. 2 akapit 2. Gdy państwo członkowskie wykazuje nieprawidłowości, o których w nim

³⁴ Zgodnie z art. 20 ust. 1 i 4 rozporządzenia Dublin III jest to państwo, w którym wniosek o ochronę został złożony, w przypadku gdy wnioskodawca znajduje się na terenie innego państwa członkowskiego, postępowanie prowadzi jednak właściwy organ tego państwa. Ostatecznie przesądza miejsce pobytu wnioskodawcy. Rozporządzenie ustanawia zasadę ciągłości właściwości państwa do przeprowadzenia postępowania w sprawie ustalenia państwa odpowiedzialnego. W przypadku złożenia kolejnego wniosku w innym państwie członkowskim po wycofaniu pierwszego wniosku w trakcie postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialności lub przebywania w innym państwie bez dokumentu pobytu, rozporządzenie przewiduje obowiązek wtórnego przejęcia wnioskodawcy przez państwo członkowskie, w którym został złożony pierwszy wniosek, w celu zakończenia postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego. Jednakże obowiązek ten wygasa, w przypadku gdy państwo członkowskie, do którego zwrócono się o dokonanie postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego, jest w stanie dowieść, że wnioskodawca opuścił w międzyczasie terytorium państw członkowskich na okres dłuższy niż trzy miesiące lub uzyskał dokument pobytu od innego państwa członkowskiego. W takiej sytuacji wniosek złożony po okresie ponad trzymiesięcznej nieobecności uznawany jest za nowy wniosek, stanowiący podstawę wszczęcia nowego postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego.

mowa, powinno zostać wyznaczone jako odpowiedzialne na podstawie rozporządzenia (co nie oznacza jeszcze wezwania do przejęcia odpowiedzialności), a następnie postępowanie powinno być kontynuowane w celu wyznaczenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego w oparciu o pozostałe dalsze kryteria z rozporządzenia³⁵. Literalna wykładnia przepisu art. 3 ust. 2 akapit 2 wskazuje na niedopuszczalność apriorycznego wykluczenia tego pierwszego państwa. Mowa jest w nim bowiem o „państwie pierwotnie wyznaczonym jako odpowiedzialne” i o „dalszym prowadzeniu oceny”. Tylko niemożność pozostania przy kryterium odpowiedzialności tego państwa daje kompetencję organowi do dokonania oceny zastosowania któregoś z kolejnych w hierarchii kryteriów w stosunku do zastosowanych początkowo. Ma to także istotne znaczenie z punktu widzenia kontroli prawidłowości podjętej decyzji o przekazaniu. Jeżeli chodzi bowiem o prawa wnioskodawcy, należy podkreślić, że ten aspekt może zostać poddany weryfikacji w wyniku złożenia przez wnioskodawcę środka zaskarżenia³⁶. Przepis art. 27 ust. 1 rozporządzenia stanowi o środku zaskarżenia „z powodów faktycznych lub prawnych” decyzji o przekazaniu, zaś jego skuteczność jest uzależniona między innymi od możliwości zbadania zarówno stosowania rozporządzenia, jak sytuacji prawnej o faktycznej w państwie członkowskim, do którego wnioskodawca jest przekazywany³⁷. Z normy zawartej w art. 3 ust. 1, której interpretacja powinna uwzględniać brzmienie art. 27 ust. 1 rozporządzenia, wynika prawo podmiotowe aplikanta, sprowadzające się do możliwości domagania się rozpatrzenia jego wniosku o udzielenie ochrony przez określone państwo członkowskie, którego właściwość wynika z kryteriów materialnoprawnych określonych w rozporządzeniu. Osoba ubiegająca się o ochronę może domagać się kontroli zgodności z prawem jej przeniesienia do państwa członkowskiego, do którego skierowano wniosek o przejęcie i które wyraziło na to zgodę, co obejmuje kwestię przestrzegania hierarchii kryteriów, uzupełnioną o wprowadzony dodatkowy warunek, terminów dokonywania czynności, wygaśnięcia odpowiedzialności państwa. W ten sposób przyznane w sposób subsydiarny i chronione są prawa uznane w Karcie praw podstawowych³⁸.

Aby obowiązek „dalszego prowadzenia oceny” nie wydłużył nadmiernie czasu postępowania, kwestie dowodowe zostały rozstrzygnięte na korzyść znacznego

³⁵ Zob. opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna przedstawioną w dniu 11 lipca 2013 r. w sprawie C-394/12, zwłaszcza pkt. 70–74, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139425&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=147578> (dostęp 1.03.2014).

³⁶ Na podstawie rozporządzenia Dublin II, które lakonicznie regulowało zakres środka zaskarżenia, TSUE w wyroku z dnia 10 grudnia 2013 r. (sprawa C-394/12) ograniczył zakres kwestionowania wyboru kryterium wyłącznie do sytuacji istnienia systemowych nieprawidłowości w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w odpowiedzialnym państwie członkowskim.

³⁷ Zob. motyw 19 preambuły rozporządzenia.

³⁸ Zob. motyw 39 preambuły rozporządzenia Dublin III.

odformalizowania i uproszczenia tego fragmentu postępowania, które zasadniczo jest w znacznym stopniu sformalizowane (obowiązują w nim standardowe formularze wniosków o przejęcie odpowiedzialności i przejęcie wtórne oraz ustalone wykazy środków mających charakter dowodów formalnych i dowodów poszlakowych)³⁹. Aktualnie obowiązujący przepis stanowi, że obowiązek prowadzenia dalszego postępowania w sprawie ustalenia państwa odpowiedzialnego powstaje, gdy „istnieją istotne powody ku temu, by przypuszczać, że w procedurze azylowej i w warunkach przyjmowania wnioskodawców w tym państwie członkowskim występują wady systemowe”. Prawodawca posługuje się więc uprawdopodobnieniem — niedającym pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) pewnego faktu, co pozwala na przyspieszenie postępowania. Mimo braku dosłowności przepis ten oddaje sens wypowiedzi Trybunału w wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., który z kolei posłużył się kategorią faktów notoryjnych, podobnie jak uprawdopodobnienia służących przyspieszeniu i odformalizowaniu postępowania. W ten sposób wykluczono systematyczne badanie w każdej procedurze przestrzegania przez państwa członkowskie ich zobowiązań w zakresie praw podstawowych. Teza ta znajduje potwierdzenie w wyroku w sprawie (C-528/11), w którym Trybunał stwierdził, że „państwo członkowskie, w którym przebywa osoba ubiegająca się o azyl, nie jest w trakcie procesu określania odpowiedzialnego państwa członkowskiego zobowiązane do zwrócenia się o opinię do Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, w sytuacji gdy z dokumentów tej organizacji wynika, że państwo członkowskie, które kryteria wymienione w rozdziale III rozporządzenia nr 343/2003 wskazują jako odpowiedzialne, narusza prawo Unii w dziedzinie azylu”. W świetle nowego rozporządzenia proces dowodzenia powinien być łatwiejszy dodatkowo z powodu ustanowionego mechanizmu wczesnego ostrzegania, gotowości i zarządzania kryzysowego, obejmujący także informacje o problemach z funkcjonowaniem systemu azylowego państwa członkowskiego⁴⁰.

8. Uwzględnienie treści i celu wprowadzenia do systemu klauzuli suwerenności, jak również przedstawionych powyżej regulacji rozporządzenia Dublin III, pozwala przyjąć, że klauzula może być ona stosowana z różnych powodów i w różnym celach: politycznych, humanitarnych lub praktycznych⁴¹. Zakres

³⁹ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 118/2014 z dnia 30 stycznia 2014 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1560/2003 ustanawiające szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz. Urz. UE L 39 z 2014 r.) nie ustanawia katalogu dowodów i poszlak, które mogłyby być wykorzystane przy ocenie warunków w państwie, do którego miałyby ewentualnie nastąpić przekazanie.

⁴⁰ Art. 33 rozporządzenia Dublin III.

⁴¹ Zgodnie z pierwotną intencją prawodawcy, zob. wniosek Komisji, który doprowadził do jego przyjęcia rozporządzenia Dublin II (COM 2001, nr 447). W sprawozdaniu Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z oceny systemu dublińskiego (COM 2007, nr 299) Komisja kładzie

jej zastosowania obejmuje zarówno odpowiedzialność państwa za rozpatrzenie wniosku złożonego po raz pierwszy w państwie członkowskim UE, jak również prawo rozpatrzenia wniosku kolejnego. Wykonanie tego dyskrejonalnego uprawnienia nie jest uzależnione od zgody wnioskodawcy⁴² ani żadnego szczególnego warunku, zwłaszcza nie ogranicza się do oceny osobistych uwarunkowań wnioskodawcy⁴³. Nie ma także wpływu na skorzystanie z niego stanowisko (lub jego brak) organu innego państwa, potencjalnie lub już realnie odpowiedzialnego według wskazanych kryteriów⁴⁴. O ile państwom członkowskim przysługują w stosunkach wzajemnych zaskarżalne prawa podmiotowe w odniesieniu do przestrzegania kryteriów odpowiedzialności⁴⁵, to ich zakres nie obejmuje klauzuli suwerenności, ponieważ niweczyłoby to jej cel i istotę. Wydaje się, że jedynie rozszerzenie przez rozporządzenie Dublin III zastosowania postępowania koncyliacyjnego na wszelkie kwestie związane ze stosowaniem rozporządzenia, po to by umożliwić znalezienie rozwiązania w sytuacji, w której państwa członkowskie w sposób zróżnicowany stosują jego przepisy i na tym tle powstał między

nacisk na humanitarny aspekt zastosowania klauzuli, ponieważ wydaje się to zgodne z podstawowym celem tego przepisu. W projekcie rozporządzenia Dublin III (COM 2008, nr 820) Komisja zaproponowała przykładowe wskazanie powodów humanitarnych i osobistych jako uzasadniających zastosowanie tej klauzuli, co jednak nie znalazło wyrazu w obowiązującej wersji rozporządzenia.

⁴² Można twierdzić, że jest ona wyrażona uprzednio w postaci wniosku o udzielenie ochrony. W wersji rozporządzenia Dublin II zgoda osoby ubiegającej się o azyl nie była konieczna do zastosowania klauzuli suwerenności. Komisja jednak wskazywała, że skutki jej stosowania w pewnych okolicznościach okazywały się niekorzystne dla wnioskodawcy, szczególnie gdy uniemożliwiał to połączenie się z członkami rodziny przebywającymi w innych państwach członkowskich (sprawozdanie Komisji, COM 2007, nr 299). Stąd, w projekcie Komisji w art. 17 ust. 1 został wprowadzony warunek w postaci zgody wnioskodawcy. Ostateczne brzmienie przepisu nie przewiduje zgody aplikanta (COM 2008, nr 820).

⁴³ Wyrok Trybunału (Czwarta Izba) z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-528/11. Trybunał orzekł, że „artykuł 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 [...] należy interpretować w ten sposób, że pozwala państwu członkowskiemu, którego kryteria wymienione w rozdziale III rozporządzenia nie wskazują jako odpowiedzialnego, na rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu, nawet jeżeli nie występuje żadna okoliczność uzasadniająca zastosowanie klauzuli humanitarnej z art. 15 tego rozporządzenia. Możliwość ta nie jest uzależniona od okoliczności, że państwo członkowskie odpowiedzialne na podstawie tych kryteriów nie udzieliło odpowiedzi na wniosek o przyjęcie z powrotem danej osoby ubiegającej się o azyl”.

⁴⁴ Na państwie, które zdecydowało się rozpatrzyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej na mocy tej klauzuli, ciążyą dodatkowe obowiązki informacyjne. Ma obowiązek powiadomić, w odpowiednim przypadku, uprzednio odpowiedzialne państwo członkowskie, państwo członkowskie przeprowadzające postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego lub państwo członkowskie, do którego został złożony wniosek o przejęcie lub wtórne przejęcie wnioskodawcy, a także niezwłocznie zaznacza ten fakt w systemie Eurodac zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 603/2013, dodając datę wydania decyzji o rozpatrzeniu wniosku.

⁴⁵ Spór między państwami może rozstrzygnąć TSUE wskutek wniesienia przez Komisję Europejską lub państwo członkowskie skargi na niewywiązywanie się państwa z zobowiązań wynikających z prawa UE (w związku z naruszeniem zasady solidarności, o której mówi TFUE w art. 80).

nimi spór⁴⁶, będzie drogą weryfikacji stanowisk państw. Wnioskodawca także nie może skutecznie zakwestionować ani skorzystania, ani nieskorzystania przez państwo z klauzuli suwerenności. Jednostce nie przysługuje prawo podmiotowe do domagania się przyjęcia przez państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony na tej podstawie. Nie może również skutecznie kwestionować decyzji o przyjęciu odpowiedzialności, która — jak dotąd — nie przybiera sformalizowanej postaci zewnętrznego aktu administracyjnego komunikowanego stronie postępowania (organ państwa przystępuje do merytorycznego rozpatrywania wniosku) w odwołaniu od decyzji kończącej postępowanie w sprawie⁴⁷.

Podjęcie decyzji o rozpatrzeniu wniosku rodzi dla państwa określone skutki prawne, wynikające z rozporządzenia i pozostałych aktów tworzących WESA oraz zobowiązania płynące z międzynarodowego prawa uchodźczego. Należy także przypomnieć, że decyzja podjęta przez państwo członkowskie stanowi zastosowanie prawa Unii dla potrzeb art. 6 TUE lub art. 51 Karty praw podstawowych. Jej podstawa prawna, stanowiąc główny element całego systemu prawnego ustanowionego przez Unię, tworzy gwarancję prawa do azylu i innych praw podstawowych zagwarantowanych w Karcie i umowach międzynarodowych, do których Karta się odwołuje.

9. Wobec klauzuli humanitarnej zastosowano zabieg polegający na wyodrębnieniu i ukształtowaniu jej jako wyłącznie klauzuli dyskrecjonalnej, choć nie tak szerokiej i bezwarunkowej jak klauzula derogacyjna. Daje ona państwom członkowskim szerokie uprawnienia w zakresie decydowania o połączeniu różnych osób należących do rodziny, pod warunkiem jednak, że zainteresowane osoby wyrażą na to zgodę.

Poprzednia regulacja zawarta w art. 15 rozporządzenia Dublin II, zinterpretowania przez TSUE w wyroku z dnia 6 listopada 2012⁴⁸, dawała państwom zróżnicowany zakres kompetencji. Przepis art. 15 ust. 1 rozporządzenia był przepisem dyspozytywnym, przyznającym państwom członkowskim szerokie uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie decydowania, czy połączyć członków rodziny, jak rów-

⁴⁶ Motyw 37 preambuły i art. 37 rozporządzenia Dublin III. Postępowanie ma charakter dobrowolny, poprzez wyrażenie zgody na postępowanie pojednawcze zainteresowane państwa członkowskie podejmują się uwzględnienia w jak najszerszym stopniu zaproponowanego rozwiązania. Nie muszą jednak przyjąć wyniku concyliacji. Niezależnie od tego, czy zaproponowane rozwiązanie zostanie przyjęte czy odrzucone przez strony, jest ono ostateczne i nie podlega weryfikacji.

⁴⁷ J. Chlebny, analizując postępowanie dublińskie w kontekście polskich rozwiązań proceduralnych, stwierdza, że nie ma formalnych przeszkód, by celowość przekazania była w rozważana przez organ odwoławczy także w przypadku złożenia odwołania od decyzji organu pierwszej instancji, którą rozstrzygnął merytorycznie o wniosku o nadanie statusu uchodźcy, a nie o przekazaniu i umorzeniu postępowania. Jak podsumowuje jednak swoje wywody autor, z uwagi na klauzulę suwerenności, powinno to następować w nadzwyczajnych okolicznościach i z istotnych względów (J. Chlebny, *op. cit.*, s. 153–158).

⁴⁸ W sprawie C- 245/11, Dz. Urz. C 9 z 2013 r.

niez innych krewnych pozostających na utrzymaniu, z przyczyn humanitarnych opartych w szczególności na względach rodzinnych lub kulturowych. Natomiast art. 15 ust. 2 tego rozporządzenia ograniczał owe uprawnienia w ten sposób, że „w razie spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie państwa członkowskie zasadniczo »nie rozłączają« osoby ubiegającej się o azyl z osobą spokrewnioną”, nie dysponują zatem w tym zakresie uznaniem. Dotyczyło to również sformułowania „łączyć”, przepis miał bowiem zastosowanie zarówno w sytuacji, gdy osoby znajdowały się w różnych państwach członkowskich, jak i wtedy, gdy zainteresowane osoby przebywały już na terytorium państwa członkowskiego innego niż państwo odpowiedzialne na mocy ustalonych kryteriów. Obowiązek nierozłączania (łączenia) co do zasady osoby ubiegającej się o azyl z osobą spokrewnioną miał być rozumiany w ten sposób, że państwo członkowskie może odstąpić od tego obowiązku tylko wtedy, gdy takie odstępstwo jest uzasadnione ze względu na istnienie wyjątkowej sytuacji.

Obecnie, zgodnie z brzmieniem art. 17 ust. 2 (będącym odpowiednikiem art. 15 ust. 1 rozporządzenia Dublin II), państwo członkowskie, w którym złożono wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej i które prowadzi postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego lub odpowiedzialne państwo członkowskie, może w dowolnym momencie, zanim zostanie podjęta pierwsza decyzja co do istoty, zwrócić się do innego państwa członkowskiego o przejęcie wnioskodawcy, by połączyć wszelkie osoby należące do rodziny ze względów humanitarnych opartych w szczególności na względach rodzinnych lub kulturowych, nawet jeśli to inne państwo członkowskie nie jest odpowiedzialne zgodnie z kryteriami ustanowionymi w art. 8–11 oraz 16. Osoby zainteresowane muszą wyrazić zgodę na piśmie. W przypadku, gdy państwo członkowskie, do którego skierowano wniosek, akceptuje go, odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej zostaje przeniesiona na to państwo.

W miejsce dawnej części klauzuli w zakresie wyłączającym uznanie państw, zawartej w art. 15 ust. 2 rozporządzenia Dublin II, ustanowiony został przepis art. 16, którego brzmienie jest w dużej części wynikiem interpretacji klauzuli humanitarnej przez TSUE w przywołanym wyroku z dnia 6 listopada 2012 r. Rozporządzenie wprowadza kategorię „osoby zależnej”⁴⁹, różną od zdefiniowa-

⁴⁹ Odnośnie do interpretacji pojęć użytych w rozporządzeniu Dublin II Trybunał stwierdził, że aby humanitarny cel art. 15 ust. 2 rozporządzenia został osiągnięty, pojęciem „osoby spokrewnionej” należy objąć szerszy krąg osób spokrewnionych z osobą ubiegającą się o azyl od kręgu zdefiniowanych „członków rodziny”, a ponadto przepis ten obejmuje sytuację „gdy to osoba ubiegająca się o azyl jest zależna od pomocy osoby spokrewnionej znajdującej się w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie odpowiedzialne w świetle kryteriów wymienionych w rozdziale III tego rozporządzenia, jak i, na odwrót, gdy to ta osoba spokrewniona jest zależna od pomocy osoby ubiegającej się o azyl”. Brzmienie obecnie obowiązującego przepisu precyzuje krąg „osób zależnych”, ograniczając go do dziecka, rodzica i rodzeństwa.

nych legalnie: „członka rodziny”⁵⁰ i „krewnego”⁵¹, umieszczając regulację razem z klauzulami dyskrecjonalnymi w rozdziale IV aktu. Brzmienie przepisu wskazuje, że państwa mogą tylko w pewnym zakresie i wyjątkowo korzystać ze swobody w zastosowaniu kryterium odpowiedzialności wprowadzonego w art. 16 rozporządzenia. I tak, w przypadku gdy wnioskodawca jest uzależniony — z powodu ciąży lub opieki nad niemowlęciem, poważnej choroby, poważnego upośledzenia lub podeszłego wieku — od pomocy swojego dziecka, rodzeństwa lub rodzica legalnie zamieszkującego w jednym z państw członkowskich, lub jeżeli dziecko, rodzeństwo lub rodzic wnioskodawcy legalnie zamieszkujący w jednym z państw członkowskich są uzależnieni od pomocy wnioskodawcy, państwa członkowskie w normalnej sytuacji nie rozłączają wnioskodawcy z tym dzieckiem, rodzeństwem lub rodzicem, albo łączą te osoby ze sobą, pod warunkiem że więzy rodzinne istniały w kraju pochodzenia, że dziecko, rodzeństwo lub rodzic są w stanie zaopiekować się tą osobą zależną i że osoby te wyrażą taką wolę na piśmie. Jeżeli chodzi o określenie państwa odpowiedzialnego, to art. 16 ust. 2 przewiduje dwie sytuacje. Jeżeli dziecko, rodzeństwo lub rodzic legalnie zamieszkują w państwie członkowskim innym niż to, w którym przebywa wnioskodawca, to państwo jest państwem odpowiedzialnym. Jeżeli stan zdrowia wnioskodawcy nie pozwoli przez dłuższy czas na podróż do tego państwa członkowskiego, odpowiedzialnym państwem członkowskim jest to, w którym przebywa wnioskodawca. W takiej sytuacji państwo członkowskie nie ma obowiązku sprowadzenia dziecka, rodzeństwa lub rodzica na swoje terytorium.

Ograniczenie państw polega także na upoważnieniu Komisji do przyjmowania aktów delegowanych dotyczących elementów, które należy uwzględnić przy ocenie stosunku zależności, kryteriów służących ustaleniu, czy istnieją udowodnione więzy rodzinne, kryteriów oceny zdolności zainteresowanej osoby do zaopiekowania się osobą zależną oraz elementów, które należy uwzględnić przy ocenie długotrwałej niezdolności do podróży.

10. Wprowadzenie klauzul dyskrecjonalnych do regulacji systemu dublińskiego powoduje, że nie można odpowiedzialności państwa, a zatem właściwości międzynarodowej organu danego państwa, uznać za bezwzględną. Przy tym żaden z wyjątków nie obejmuje preferencji aplikanta o ochronę⁵². Nie jest to więc jurysdykcja fakultatywna, oparta na wyborze osoby zainteresowanej⁵³. Wnioskodawca tylko w przypadku obiektywnych kryteriów, w połączeniu z nad-

⁵⁰ Art. 2g rozporządzenia Dublin III.

⁵¹ Art. 2h rozporządzenia Dublin III.

⁵² I. Wróbel pisze, że osoba ubiegająca się o azyl może wpłynąć na wybór państwa w niewielkim stopniu, jeśli zna kryteria i w miarę swoich możliwości kieruje się nimi, składając np. wcześniej wniosek o wizę w urzędzie konsularnym odpowiedniego państwa (*idem*, *Status prawny obywatela państwa trzeciego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 142 i cytowana tam literatura).

⁵³ Przypadków wyrażenia zgody na zmianę państwa w sytuacji łączenia rodzin nie można traktować jako wyboru państwa, gdyż brak zgody oznacza zastosowanie kolejnego kryterium.

zwyczajnymi okolicznościami występowania wad systemowych w państwie wyznaczonym jako odpowiedzialne, uzyskał prawo podmiotowe do domagania się przyjęcia przez państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Wcześniej określona interpretacja klauzul dyskrecjonalnych przez TSUE, zwłaszcza klauzuli derogacyjnej, a następnie, w wyniku tego, zmiana obowiązującego prawa, zmieniły jednak sposób działania podstawy WESA, umożliwiając odejście od zasady wzajemnego zaufania i uzależniając jego prawidłowe funkcjonowanie od oceny faktycznego poziomu systemu azylowego i przestrzegania praw podstawowych w poszczególnych państwach członkowskich. Rozporządzenie w ten sposób poszukuje kompromisu między zabezpieczeniem praw jednostek znajdujących się w szczególnej sytuacji i interesów państw członkowskich. Regulacja klauzul dyskrecjonalnych dąży do uniknięcia ograniczenia uprawnień dyskrecjonalnych państw przez przyznanie prawa podmiotowego jednostkom w tych szczególnych przypadkach.

Discretionary competences of states based on the provisions of the Dublin system

Summary

The article deals with the Dublin system, that is, the system of exclusive responsibility of one member state of the EU for examining applications for international protection, which is the basis for the Common European Asylum System (CEAS). It focuses on discretionary clauses — the opt-out clause (sovereignty clause) and the humanitarian clause. From the start of the system, these clauses were supposed to guarantee member states a considerable amount of discretionary authority in exercising their competence in granting protection.

The analysis of the binding rules is preceded by a review of the interpretation of the previous regulation — Dublin II — by the Court of Justice. The judgments of the Court presented in the article have had a major influence on the approach and content of the new regulation, changing the methods of operation of the CEAS, and placing less emphasis on the principle of mutual trust. At present, the proper functioning of the CEAS is dependent on a consideration of the actual standard of the asylum system and the degree of respect for human rights in particular member states. At the same time, the underlining principle is for the discretionary competence of the states to not be limited by the rights of the individual.

Keywords: Common European Asylum System, Dublin system, refugee status, responsibility for examining an application for international protection, discretionary clauses