COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

Marcin Wiącek

Warsaw, $DATA

XI.543.76.2022.PW

Judge Ksenija Turković
President,
First Section
of the European Court
of Human Rights
F-67075 Strasbourg Cedex
Tel: +33 (0)3 88 41 20 18
Fax : +33 (0)3 88 41 27 30

Written comments of the Commissioner for Human Rights regarding the case

R.A. and Others v. Poland (application no. 42120/21)

1. Od 13 marca 2020 r. obowiązywało na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 435 ze zm.; dalej: „Rozporządzenie"). W dniu 21 sierpnia 2021 r. Rozporządzenie znowelizowano, wprowadzając do niego przepisy § 3 ust. 2a i 2b. Przepisy te dopuszczają zawracanie do linii granicy państwowej osób, które nie należą do żadnej z kategorii podmiotów uprawnionych na podstawie § 3 ust. 2 Rozporządzenia do przekroczenia polskiej granicy, a znalazły się w przejściu granicznym, na którym ruch graniczny został zawieszony lub ograniczony, lub poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego. W ocenie Rzecznika już sam katalog osób uprawnionych do przekroczenia granicy, zdefiniowany w § 3 ust. 2 Rozporządzenia, jest zbyt wąski. Obejmuje on m.in. obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz obywateli państw członkowskich UE, EFTA, ich małżonków oraz dzieci; członków misji dyplomatycznych, cudzoziemców posiadających prawo czasowego lub stałego pobytu na terytorium Polski itp., a pomija np. osoby sygnalizujące zamiar ubiegania się w Polsce o udzielenie im ochrony międzynarodowej.
2. Rozporządzenie wydane zostało na podstawie art. 16 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1776 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji może

w drodze rozporządzenia zarządzić czasowe zawieszenie lub ograniczenie ruchu **na określonych przejściach granicznych**, uwzględniając konieczność zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa publicznego albo ochronę przed zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi. W ocenie Rzecznika, **zakres przedmiotowy tego upoważnienia obejmuje więc wyłącznie kwestie dotyczące zarządzania ruchem na określonych przejściach granicznych, czyli np. czasowego zamknięcia przejść, zmniejszenia ich dobowej przepustowości, ograniczenia rodzajów dopuszczalnego ruchu, itp**. Tak jednoznacznie brzmiąca delegacja ustawowa nie stwarza natomiast podstawy do wprowadzenia jakiejkolwiek procedury związanej z zawracaniem cudzoziemców do linii granicy państwowej oraz zobowiązywaniem ich do powrotu na terytorium kraju, z którego weszli lub wjechali do Polski. Co więcej, powołana w Rozporządzeniu delegacja ustawowa wyraźnie ogranicza kompetencje ministra do czasowego zarządzania ruchem wyłącznie **na przejściach lub w ich zasięgu terytorialnym**, a nie poza nimi. Tymczasem wprowadzona w § 3 ust. 2b Rozporządzenia czynność zawracania do linii granicy takiego ograniczenia terytorialnego w żaden sposób nie uwzględnia. Procedura zawracania – przynajmniej w zakresie granicy z Republiką Białorusi – była i jest stosowana przez Straż Graniczną w zasadzie wyłącznie w przypadkach zatrzymywania cudzoziemców poza zasięgiem terytorialnym przejść granicznych.

3. Paragraf 3 ust. 2b Rozporządzenia stanowi, że w przypadku ujawnienia osób, które nie znajdują się w katalogu podmiotów uprawnionych do wjazdu na terytorium RP określonym w § 3 ust. 2, osoby takie zawraca się do linii granicy państwowej niezależnie od tego, czy zostały ujawnione w przejściu granicznym, na którym ruch graniczny został zawieszony lub ograniczony, czy poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego. W Rozporządzeniu brak jest przepisów określających procedurę takiego zawracania – powyższy przepis stanowi jedyne uregulowanie tej instytucji w polskim porządku prawnym. Przede wszystkim, w przypadku stosowania przytoczonego przepisu Rozporządzenia cudzoziemiec nie staje się stroną jakiegokolwiek postępowania, w którym organ – komendant właściwej jednostki Straży Granicznej – byłby zobowiązany do poczynienia choćby podstawowych ustaleń co do sytuacji prawnej i faktycznej cudzoziemca, w tym np. w zakresie ryzyka naruszenia jego praw i wolności w przypadku zawrócenia na terytorium kraju, z którego przybył (czyli Białorusi). Brak statusu strony postępowania pozbawia cudzoziemca wszelkich związanych z takim statusem uprawnień, w tym prawa do wypowiedzenia się co do swojej sytuacji, przedstawienia żądań, a także podważenia zasadności czy legalności podejmowanych wobec niego czynności. Stosując omawiany tryb, Straż Graniczna nie pozyskuje od cudzoziemca żadnych informacji, w tym nawet jego danych osobowych, nie ustala kraju jego pochodzenia, nie wyjaśnia

przyczyn opuszczenia tego kraju, nie odnotowuje ewentualnych deklaracji cudzoziemca co do zamiaru ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową, nie sprawdza stanu jego zdrowia. W procedurze zawracania nie uczestniczy tłumacz, co dodatkowo utrudnia, jeśli nie uniemożliwia, cudzoziemcowi składanie jakichkolwiek wyjaśnień lub przekazywanie informacji funkcjonariuszom SG.

4. Nawiązując do kwestionowanej przez Rzecznika możliwości stosowania przez Straż Graniczną przepisów Rozporządzenia w przypadku ujęcia cudzoziemców po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa, warto odnieść się do hierarchii aktów prawnych, wynikającej z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W świetle konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa rozporządzenia zajmują miejsce niższe niż ustawy. Są one wydawane wyłącznie na podstawie ustawy oraz w celu realizacji ustawy. Jak wskazują przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego, z zasady hierarchicznej struktury systemu aktów prawnych „(…) wynika obowiązek stanowienia przez organy niższego szczebla aktów prawnych służących realizacji norm aktów wyższego rzędu, a także zakaz stanowienia aktów sprzecznych z aktami wyższego stopnia”[1]. Jak natomiast wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, „[h]ierarchiczność źródeł prawa wyklucza możliwość stosowania norm hierarchicznie niższych regulujących te same kwestie w sposób odmienny” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2021 r. II OSK 2517/20).

5. Obowiązki funkcjonariuszy Straży Granicznej w przypadku ujęcia cudzoziemca, którego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej nie jest legalny, określone są w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2021 r., poz. 2354 ze zm.; dalej: „u.o.c.”). Art. 302 ust. 1 pkt 1 i 10 u.o.c. do dnia 14 października 2021 r. stanowił, że cudzoziemcowi, który przebywa lub przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego go do wjazdu na to terytorium i pobytu na nim, jeżeli wiza lub inny dokument są lub były wymagane, a także cudzoziemcowi, który przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa, wydaje się decyzję administracyjną o zobowiązaniu do powrotu do kraju pochodzenia. Nie ulega zatem wątpliwości zarówno to, że **przepisy ustawy mają pierwszeństwo w stosowaniu przed przepisami Rozporządzenia**, jak i to, że **na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach funkcjonariusze Straży Granicznej powinni byli po ujawnieniu nieuprawnionego przekroczenia granicy każdorazowo wszczynać postępowanie administracyjne w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju jego pochodzenia.** Po wszczęciu takiego postępowania cudzoziemiec zyskiwałby status strony postępowania

[1] M. Haczkowska [w:] R. Balicki, M. Bartoszewicz, K. Complak, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, M. Haczkowska, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2014, art. 87 (cyt. za: https://sip.lex.pl/#/commentary/587599071/396511/haczkowska-monika-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz?cm=URELATIONS%20, dostęp z 20 czerwca 2022 r.).

administracyjnego, z prawem do czynnego udziału w postępowaniu i wypowiedzenia się co do zgromadzonego w jego sprawie materiału, a przede wszystkim dysponowałby prawem wniesienia do organu wyższego stopnia odwołania do decyzji zobowiązującej go do powrotu. W prowadzonym postępowaniu administracyjnym organ – komendant jednostki Straży Granicznej – byłby także zobowiązany do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, a w przypadku, gdyby z powrotem cudzoziemca do kraju pochodzenia wiązało się prawdopodobieństwo naruszenia jego praw lub wolności (w tym np. prawa do życia), byłby zobligowany do udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt w Polsce z przyczyn humanitarnych (na podstawie art. 348 u.o.c.). Podsumowując, w przypadku zastosowania przez Straż Graniczną przepisów ustawy o cudzoziemcach, zamiast niezgodnego z nią i niższego w hierarchii źródeł prawa Rozporządzenia, sytuacja prawna cudzoziemca, także w zakresie poszanowania jego praw i wolności, byłaby zdecydowanie lepiej chroniona, niż w sytuacji opisanej w pkt 3 *in fine* niniejszego pisma.

6. Do Rzecznika Praw Obywatelskich docierają liczne skargi opisujące sytuacje, w których cudzoziemcy byli przez funkcjonariuszy Straży Granicznej zawracani do linii granicy i zmuszani do jej przekroczenia w miejscu do tego nieprzeznaczonym niezależnie od stanu ich zdrowia, niepełnosprawności czy wieku. Rzecznikowi znane są przypadki, w których na białoruską stronę granicy zawracane były rodziny z kilkumiesięcznymi dziećmi – np. przedstawiciele Rzecznika osobiście interweniowali w miejscu ujęcia przez Straż Graniczną kilkunastoosobowej rodziny z czteromiesięcznym dzieckiem, wcześniej osiem razy zawracanej na Białoruś przez polską SG. Rzecznik jest również świadomy, że do zawróceń dochodziło także w trudnych warunkach pogodowych, tj. niejednokrotnie nocami, w okresie zimowym, przy niskich temperaturach. Procedura zawróceń była i jest przez Straż Graniczną stosowana mimo wiedzy, upowszechnianej również przez media społecznościowe samej Straży Granicznej, że funkcjonariusze białoruskich służb granicznych nie pozwalali cudzoziemcom na oddalenie się od linii granicy w głąb Republiki Białorusi, gdzie mogliby poszukiwać możliwości bezpiecznego powrotu do kraju pochodzenia, zmuszali ich do kolejnych prób przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa, niejednokrotnie stosując wobec cudzoziemców przemoc czy groźby pozbawienia życia. Warto też wspomnieć, że na stosowanie procedury zawróceń przez polską Straż Graniczną nie wpłynęła agresja wojsk Federacji Rosyjskiej na Ukrainę i zaangażowanie Białorusi po stronie agresora.

7. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, stosowanie Rozporządzenia i uregulowanej w nim procedury zawracania do linii granicy godzi w prawo cudzoziemców do ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2021 r., poz. 1108 ze zm.; dalej: „u.u.c.o."), wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej cudzoziemiec składa osobiście do Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców, jednak za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki Straży Granicznej (art. 24 ust. 1 i art. 26 ust. 1 u.u.c.o.). Jeżeli z przyczyn leżących po stronie organu Straży Granicznej właściwego ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca nie jest możliwe przyjęcie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na formularzu w dniu, w którym cudzoziemiec stawił się osobiście w siedzibie tego organu i zadeklarował zamiar złożenia takiego wniosku, organ Straży Granicznej informuje cudzoziemca w języku dla niego zrozumiałym o terminie i miejscu przyjęcia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz sporządza protokół z tej czynności (art. 28 ust. 1 i 3 u.u.c.o.). Organ jest wówczas zobowiązany zarejestrować deklarację zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w odpowiednim rejestrze (art. 28 ust. 6 u.u.c.o.).

8. Zgodnie z art. 6 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. U. UE. L z 2013 r., nr 180, s. 60; dalej: „Dyrektywa Proceduralna"), państwa członkowskie mogą wymagać, aby złożenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nastąpiło w wyznaczonym do tego miejscu. Z tej możliwości skorzystał polski ustawodawca stanowiąc, że wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej powinien zostać złożony w siedzibie organu Straży Granicznej. Stosownie jednak do art. 6 ust. 2 Dyrektywy Proceduralnej, państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić, aby osoba, która „wystąpiła z wnioskiem" o udzielenie ochrony międzynarodowej (czyli w polskim porządku prawnym „zadeklarowała zamiar złożenia wniosku") miała możliwość jak najszybszego jego złożenia.

9. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE") podkreślił, że jakkolwiek „art. 6 ust. 3 wspomnianej dyrektywy zezwala państwom członkowskim na ustanowienie wymogu, aby wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej były składane w wyznaczonym miejscu, o tyle należy zauważyć, iż żaden przepis tej dyrektywy nie wprowadza podobnej zasady w odniesieniu do występowania z wnioskami o udzielenie ochrony międzynarodowej" (wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2020 r. C-808/18, § 96).

10. Przekładając powyższe na porządek krajowy, oznacza to, że o ile cudzoziemiec powinien złożyć wniosek o udzielenie mu ochrony międzynarodowej za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej albo komendanta placówki Straży Granicznej, stawiając się w siedzibie organu, o tyle wymóg ten nie dotyczy deklaracji zamiaru złożenia wniosku.

11. Odpowiadając na pytania, gdzie w takim razie cudzoziemiec może zgłosić deklarację zamiaru złożenia wniosku o udzielenie mu ochrony międzynarodowej i jak deklaracja taka powinna być traktowana, należy mieć w pamięci motywy Dyrektywy Proceduralnej, zwłaszcza motyw nr 26:
„[w] celu zapewnienia skutecznego dostępu do procedury rozpatrywania wniosku, urzędnicy, którzy jako pierwsi mają kontakt z osobami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową, w szczególności funkcjonariusze zajmujący się ochroną granic lądowych lub morskich lub dokonujący odpraw granicznych, powinni otrzymać stosowne informacje oraz niezbędne przeszkolenie w zakresie rozpoznawania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej i postępowania z tymi wnioskami, w należyty sposób obejmujące między innymi stosowne wytyczne przygotowane przez EASO. Powinni oni być zdolni do udzielenia obywatelom państw trzecich lub bezpaństwowcom przebywającym na terytorium państw członkowskich, w tym na granicy, na wodach terytorialnych lub w strefach tranzytowych, i występującym z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, stosownych informacji na temat miejsca i trybu składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej (…)”

oraz motyw 27:
„(…) obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy, którzy wyrazili chęć wystąpienia o udzielenie ochrony międzynarodowej, są wnioskodawcami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową (…)”, zaś państwa członkowskie „(…) powinny jak najszybciej zarejestrować fakt, że osoby te są wnioskodawcami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową”.

12. Z powyższego wynika więc, że celem Dyrektywy Proceduralnej jest, by zwłaszcza funkcjonariusze Straży Granicznej, którzy jako pierwsi mają kontakt z cudzoziemcem poszukującym ochrony międzynarodowej, w odpowiedni sposób rejestrowali deklaracje świadczące o chęci ubiegania się o ochronę, a samego cudzoziemca **traktowali jak wnioskodawcę**, a następnie – by umożliwili cudzoziemcowi złożenie odpowiedniego wniosku. Oznacza to, że pewne gwarancje, w tym przede wszystkim wyrażone zasadą *non-refoulment* prawo pobytu na terytorium państwa do czasu rozpoznania wniosku o ochronę międzynarodową, przysługują cudzoziemcowi już od momentu zasygnalizowania woli złożenia takiego wniosku. Co więcej, jak wskazał TSUE w ww. wyroku C-808/18 (§ 102), „[p]rawo do wystąpienia z takim wnioskiem [tj. prawo do zadeklarowania zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej – przyp. autora] warunkuje zatem skuteczne poszanowanie praw do tego, by ten wniosek został zarejestrowany oraz mógł zostać złożony i rozpatrzony w terminach określonych w dyrektywie 2013/32.

13. *A contrario*, brak przyjęcia deklaracji cudzoziemca o zamiarze ubiegania się o ochronę międzynarodową, a tym samym zignorowanie skutków prawnych takiej deklaracji, jest działaniem uniemożliwiającym wykonanie celu Dyrektywy Proceduralnej. Jak wskazują z kolei przedstawiciele doktryny:
„(…) od realizacji prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony uzależniona jest skuteczność praw wnioskodawcy do zarejestrowania tego wniosku oraz możliwości jego złożenia i rozpatrzenia w terminach przewidzianych w dyrektywie 2013/32/UE, a w konsekwencji skuteczność prawa do ochrony międzynarodowej, gwarantowanego art. 18 Karty Praw Podstawowych UE. W konsekwencji państwo członkowskie nie może, nie podważając skuteczności art. 6 dyrektywy 2013/32/UE, bezzasadnie opóźniać momentu, w którym zainteresowana osoba ma możliwość złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej”[2].
14. Należy więc stwierdzić, że funkcjonariusz Straży Granicznej podejmujący jakiekolwiek czynności wobec cudzoziemca, który deklaruje zamiar złożenia wniosku o ochronę międzynarodową jest, zgodnie z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Proceduralnej w zw. z jej motywami 26 i 27, zobowiązany do zapewnienia, aby cudzoziemiec ten miał rzeczywistą możliwość jak najszybszego złożenia takiego wniosku. Obowiązku tego nie mogą wyłączać przepisy prawa krajowego, a w szczególności rozporządzenie.
15. O ile zatem wniosek o udzielenie ochrony powinien zostać złożony wobec organu, o tyle sama deklaracja zamiaru złożenia takiego wniosku powinna zostać przyjęta przez funkcjonariusza Straży Granicznej, który jako pierwszy wchodzi w kontakt z cudzoziemcem. Od czasu złożenia samej takiej deklaracji (a nie właściwego wniosku) cudzoziemiec powinien być traktowany jak wnioskodawca.
16. Jednym z zadań Straży Granicznej jest – zgodnie z treścią art. 2 pkt 2a lit. a) ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2022 r., poz. 1061 ze zm.), zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej migracji poprzez kontrolę przestrzegania przepisów dotyczących wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i pobytu na tym terytorium. Jeżeli więc funkcjonariusz Straży Granicznej, realizując ww. zadanie, jest uprawniony do wykonywania określonych czynności służbowych w stosunku do cudzoziemca, np. powstrzymując go od przekroczenia granicy RP może stosować środki władcze (wydawać polecenia) czy nawet środki przymusu bezpośredniego, to tym bardziej należy uznać, że jest uprawniony, czy wręcz zobligowany do przyjęcia od cudzoziemca deklaracji zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i

[2] R. Rogala, Prawo cudzoziemca do ubiegania się na granicy o udzielenie ochrony międzynarodowej, EPS 2021, nr 11, s. 11-23 (cyt. za: https://sip.lex.pl/#/publication/151401995/rogala-rafal-prawo-cudzoziemca-do-ubiegania-sie-na-granicy-o-udzielenie-ochrony-miedzynarodowej?cm=URELATIONS%20(dost%C4%99p:%202022-01-31, dostęp z 20 czerwca 2022 r.).

podjęcia stosownych działań, które ostatecznie umożliwią cudzoziemcowi złożenie formalnego wniosku o taką ochronę.

17. Z wiedzy i doświadczenia Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że naruszenia stwierdzone przez Trybunał w wyrokach: z dnia 23 lipca 2020 roku w sprawie M.K. i inni przeciwko Polsce (skargi nr 40503/17, 42902/17 i 43643/17) oraz z dnia 8 lipca 2021 r. w sprawie D.A. i inni przeciwko Polsce (skarga nr 51246/17), nie zostały wyeliminowane. Cudzoziemcy, którzy zamierzają ubiegać się o udzielenie im ochrony międzynarodowej, wciąż bywają zawracani przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, bez odnotowania wyrażanych przez cudzoziemców zamiarów złożenia wniosku o udzielenie im ochrony międzynarodowej. Co więcej, Rzecznik jest świadom istnienia sytuacji mających miejsce przy granicy z Białorusią od sierpnia 2021 r., w których funkcjonariusze Straży Granicznej pomijali wysłuchanie cudzoziemców i przystępowali do zawrócenia ich do linii granicy nawet jeśli ci komunikowali zamiar ubiegania się o ochronę międzynarodową w sposób wyraźny i jednoznaczny, np. trzymając kartki z odręcznym napisem w języku angielskim „I am asking for asylum in Poland" (lub podobnym). Do zawróceń dochodziło również w stosunku do osób, które nie znały języka polskiego, ani też żadnego innego, który znaliby funkcjonariusze, przez co nie mieli możliwości komunikacji. Funkcjonariusze Straży Granicznej nie mogli więc w tych przypadkach wiedzieć, czy cudzoziemcy zgłaszali zamiar ubiegania się o udzielenie im ochrony międzynarodowej.

18. Powyższe uwagi dotyczące Rozporządzenia oraz uregulowanej w nim procedury zawracania cudzoziemców do linii granicy prowadzą do wniosku, że **zastosowanie tej procedury powinno być uznane za naruszenie postanowień EKPC, tj. art. 3 EKPC oraz art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC, a także art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC.** Raz jeszcze przypomnieć należy, że cudzoziemcy, wobec których wspomniana procedura znajduje zastosowanie, nie mają możliwości zaprezentowania swoich argumentów przeciwko wydaleniu, a Straż Graniczna, we własnym zakresie, nie czyni żadnych ustaleń co do sytuacji prawnej i faktycznej cudzoziemców, w tym przyczyn opuszczenia przez nich kraju pochodzenia, ewentualnego zamiaru ubiegania się o ochronę międzynarodową w Polsce, stanu ich zdrowia, czy zagrożeń dla ich podstawowych praw i wolności, z jakimi mogą zetknąć się w razie zawrócenia na Białoruś. W ten sposób **uregulowana w Rozporządzeniu procedura zawracania do linii granicy spełnia każdą z przesłanek wymienionych przez Trybunał w wyroku Wielkiej Izby z dnia 1 września 2015 r. w sprawie Khlaifia i Inni przeciwko Włochom (skarga nr 16483/12), pozwalających uznać wydalenie cudzoziemca za zakazane w art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC wydalenie zbiorowe.**

19. Nieuzasadnione odstąpienie od wszczynania postępowań administracyjnych (opisane w pkt 5 nin. pisma) wywołuje taki skutek, że cudzoziemcy zostają faktycznie pozbawieni prawa do skutecznego środka odwoławczego. Wprowadzona Rozporządzeniem instytucja zawrócenia do linii granicy nie przewiduje żadnej procedury odwoławczej, w trakcie której cudzoziemcy mieliby szansę przedstawić swoje argumenty przeciwko wydaleniu ich z Polski. Wprawdzie formalnie możliwe jest zaskarżenie czynności materialno-technicznej zawrócenia do sądu administracyjnego, jednak skarga taka wymaga znajomości przepisów prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, nie jest klasycznym środkiem zaskarżenia, o którego istnieniu cudzoziemcy byliby pouczani czy informowani w momencie podejmowania wobec nich czynności zawrócenia, a przede wszystkim ani nie wstrzymuje wykonania tej czynności, ani też – w przypadku jej uwzględnienia – nie zmienia faktu, że doszło do zawrócenia bez możliwości prezentacji argumentów organowi wyższej instancji lub sądowi. W ocenie Rzecznika, w tym zakresie stosowanie procedury zawracania opisanej w Rozporządzeniu prowadzi zatem do naruszenia przepisu art. 13 EKPC w zw. z art. 4 Protokołu nr 4.

20. Straż Graniczna, zmuszając cudzoziemców do przekroczenia granicy w kierunku białoruskim, nie ustala, czy ktokolwiek dysponuje tytułem uprawniającym do pobytu na terytorium Białorusi. Do tego Straż Graniczna stosuje procedurę zawrócenia mimo świadomości, że po drugiej stronie granicy służby białoruskie, często stosując przemoc, zmuszą cudzoziemców do powrotu na polską stronę granicy. W ten sposób praktyka zawracania cudzoziemców nie tylko nie służy rozwiązaniu problemu nieuregulowanych migracji, ale wręcz problem ten potęguje. Nie można przy tym pominąć faktu, że stosując procedurę zawróceń polska Straż Graniczna zmusza cudzoziemców do nielegalnego przekraczania granicy, w miejscach do tego nieprzeznaczonych, poza przejściami granicznymi.

21. Informacje świadczące o nieludzkim traktowaniu cudzoziemców przez funkcjonariuszy białoruskich służb granicznych są powszechnie znane[3] – publikowane były m.in. przez polskie Ministerstwo Obrony Narodowej i samą Straż Graniczną. Nie może znaleźć więc uzasadnienia argumentacja, zgodnie z którą Białoruś była dla tych cudzoziemców bezpiecznym państwem trzecim. Ich życie i zdrowie były tam

[3] Zob. np.: https://twitter.com/MON_GOV_PL/status/1448629108733272069?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1448629108733272069%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fpulsembed.eu%2Fp2em%2F-245HE_VD%2F („Białoruskie służby zabierają migrantom pieniądze i dokumenty oraz zmuszają ich do nielegalnego przekraczania polskiej granicy", materiał wideo, dostęp z 16 czerwca 2022 r.); https://www.gov.pl/web/sluzby-specjalne/na-granicy-nadal-niespokojnie (dostęp z 16 maja 2022 r.), https://twitter.com/straz_graniczna/status/1446786289689317376 - „Służby białoruskieBY podczas organizowania nielegalnego przekraczania granicy. Cudzoziemcy zwożeni są do obiektów po byłej białoruskiej placówce granicznej. Tu czekają na dalsze instrukcje od służb. #zgranicy #PSGKuźnica" (dostęp z 16 maja 2022 r.).

zagrożone, zaś traktowanie ich przez funkcjonariuszy białoruskich służb – w tym przemoc, szczucie psami, odbieranie telefonów oraz pieniędzy, zmuszanie do prób przekraczania granicy wbrew przepisom prawa, uniemożliwianie powrotu do krajów pochodzenia – niewątpliwie nosiły znamiona poniżającego lub nieludzkiego traktowania. Tym samym opisane powyżej działania funkcjonariuszy polskiej Straży Granicznej, polegające na zawracaniu cudzoziemców na terytorium Białorusi, mogły spowodować naruszenie art. 3 EKPC.

22. Dla porządku należy zwrócić uwagę, że Rzecznik ma świadomość istnienia orzecznictwa Trybunału, które w pewnych – absolutnie wyjątkowych okolicznościach – dopuszcza zawrócenie do granicy osób, które przekroczyły ją niezgodnie z prawem, bez zbadania indywidualnych okoliczności sprawy. W tej kwestii Trybunał wypowiedział się w wyroku Wielkiej Izby z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii (skargi nr 8675/15 i 8697/15). Jednak precyzyjnie określone w tym wyroku okoliczności, w których dopuszczalne jest zastosowanie tego typu nadzwyczajnego środka, nie miały miejsca w analizowanym czasie. Jak stwierdził bowiem Trybunał, jest to dopuszczalne w sytuacji, gdy państwo ustali (czyli przeprowadzi choćby w minimalnym zakresie postępowanie wyjaśniające), że osoby, które nielegalnie przekroczyły granicę, miały prawną i faktyczną możliwość poszukiwania ochrony międzynarodowej w kraju, do którego usiłowały dotrzeć, w sposób zgodny z prawem. Wspomniane powyżej informacje, dystrybuowane przez Ministerstwo i Straż Graniczną, wskazywały, że wskutek działania służb białoruskich cudzoziemcy nie mieli możliwości legalnego przekroczenia granicy ani nawet stawienia się na przejściu granicznym i złożenia tam wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Z tego samego powodu nie sposób również argumentować, że osoby te mogły ubiegać się o udzielenie im ochrony międzynarodowej na terytorium Republiki Białorusi.

$IMIĘ I NAZWISKO

Commissioner for Human Rights

/- digitally signed /