

Zatrzymanie na morzu przez władze włoskie somalijskich i erytrejskich uciekinierów z Libii i odesłanie ich tam z powrotem

Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom (orzeczenie – 23 lutego 2012r., Wielka Izba, skarga nr 27765/09)

Skarżącymi było 11 Somalijszyków i 13 Erytrejszyków. Stanowili część grupy około 200 osób, które opuściły Libię w 2009r. na pokładzie trzech łodzi kierując się do Włoch. 6 maja 2009r., kiedy łodzie te były 35 mil na południe od wyspy Lampedusa (Agrigento), w strefie, za którą odpowiedzialna jest Malta, zostały przechwycone przez jednostki włoskich Służb Celnych i Granicznych. Pasażerowie zostali zabrani na pokład włoskich jednostek wojskowych i przetransportowani do Trypolisu. Skarżący twierdzili, że w trakcie podróży nie powiedziano im, dokąd płyną ani nie sprawdzono ich tożsamości. W Trypolisie, po dziesięciogodzinnej podróży, zostali przekazani władzom libijskim. Podczas konferencji prasowej 7 maja 2009r. włoski minister spraw wewnętrznych stwierdził, że przechwycenie łodzi na pełnym morzu oraz zawrócenie migrantów do Libii było zgodne z dwustronnymi umowami z Libią, które weszły w życie 4 lutego 2009r., stanowiąc ważny punkt zwrotny w walce z nielegalną imigracją.

W wystąpieniu w Senacie 25 maja 2009r. minister ten stwierdził, że zgodnie z tymi umowami w okresie między 6 i 10 maja 2009r., ponad 471 potajemnych nielegalnych migrantów zostało przechwyconych na pełnym morzu i przekazanych do Libii. W jego opinii, polityka taka zniechęciła gangi kryminalne zaangażowane w przemyt ludzi i handel nimi i pomogła chronić życie na morzu oraz poważnie zmniejszyła liczbę przypadków przybijania do wybrzeża włoskiego. W ciągu 2009r. zgodnie z umowami z Libią Włochy przeprowadziły na pełnym morzu dziewięć operacji przeciwko potajemnym migrantom. 26 lutego 2011r. włoski minister obrony oświadczył, że ich obowiązywanie zawieszono w rezultacie wydarzeń w Libii. Zgodnie z informacją przekazaną Trybunałowi przez przedstawicieli skarżących, dwaj ze nich zmarli w nieznanych okolicznościach. W okresie między czerwcem i październikiem 2009r. Biuro UNHCR w Trypolisie przyznało czternastu z nich status uchodźców. Po rewolucji w Libii w lutym 2011r. jakość kontaktów między skarżącymi i ich przedstawicielami uległa pogorszeniu.

W skardze do Trybunału, w oparciu o art.3, skarżący twierdzili, że decyzja władz włoskich odesłania ich do Libii naraziła ich na ryzyko złego traktowania w tym kraju oraz na ryzyko podobnego traktowania w razie przekazania do krajów pochodzenia. Zarzucili również, że byli ofiarami zbiorowego wydalenia zakazanego w art.4 Protokołu nr 4. Uważali, że nie mieli we Włoszech skutecznego środka prawnego w związku z zarzucenymi naruszeniami (art.13).

W związku z kwestią "jurysdykcji" na podstawie art.1 Konwencji Trybunał przypomniał ogólne zasady w tym zakresie, w tym m.in., że zawsze, gdy państwo za pośrednictwem swoich funkcjonariuszy działających poza jego terytorium wykonuje kontrolę i władzę

nad jednostką, a w rezultacie jurysdykcję, ma wynikający z art.1 obowiązek zapewnienia jej istotnych w danej sytuacji praw i wolności zawartych w Rozdziale I Konwencji. W tym sensie więc Trybunał przyznaje obecnie, że prawa Konwencji mogą być “dzielone i adaptowane”.

W orzecznictwie Trybunału można znaleźć inne przykłady ekstraterytorialnego wykonywania jurysdykcji przez państwo w sprawach związanych z działalnością jego funkcjonariuszy dyplomatycznych i konsularnych zagranicą oraz na pokładach zarejestrowanych w nim samolotów lub statków albo pływających pod jego flagą. W tych specyficznych sytuacjach Trybunał w oparciu o międzynarodowe prawo zwyczajowe i postanowienia traktatów uznał, że stanowią one ekstraterytorialne wykonywanie przez państwo jego jurysdykcji.

W tej sprawie doszło do wydarzeń na pełnym morzu, na pokładzie jednostek włoskiej Policji Skarbowej i Straży Granicznej. Trybunał zauważył, że na podstawie wchodzących w grę postanowień prawa morza statek płynący na pełnym morzu pozostaje pod wyłączną jurysdykcją państwa flagi, pod którą płynie. Ta zasada prawa międzynarodowego doprowadziła Trybunał w sprawach dotyczących aktów dokonanych na pokładzie statków płynących pod flagą państwa oraz zarejestrowanych przez to państwo samolotów, do uznania, że wchodziło w grę wykonywanie jego jurysdykcji ekstraterytorialnej.

Zasada ta zawarta jest w prawie krajowym w art.4 włoskiego kodeksu żeglugi i rząd jej nie kwestionował. Tak więc wchodziło tu w grę w istocie ekstraterytorialne wykonywanie przez Włochy swojej jurysdykcji mogące rodzić ich odpowiedzialność na podstawie Konwencji.

Ponadto, Włochy nie mogły uniknąć uznania swojej “jurysdykcji” przez uznanie, że wydarzenia, o których mowa były operacją ratowniczą na pełnym morzu. Trybunał nie zgodził się z rządem, że Włochy nie odpowiadały za los skarżących, bo w owym czasie ich władze sprawowały rzekomo tylko w minimalnym stopniu kontrolowały sytuację.

W związku z tym wystarczyło zauważyć, że w sprawie Medvedyev i inni v. Francja (orzeczenie z 29 marca 2010r.) wydarzenia będące przedmiotem skargi miały miejsce na pokładzie statku „Winner” płynącego pod flagą państwa trzeciego, którego załoga znalazła się pod kontrolą francuskiego personelu wojskowego. W szczególnych okolicznościach tamtej sprawy Trybunał zbadał naturę i zakres działań prowadzonych przez funkcjonariuszy francuskich, aby upewnić się, czy istniała przynajmniej faktyczna ale ciągła i nieprzerwana kontrola Francji nad statkiem i jego załogą.

W tej sprawie całość wydarzeń miała miejsce na pokładzie jednostek włoskich sił zbrojnych, których załogi składały się wyłącznie z włoskiego personelu wojskowego. W opinii Trybunału, w okresie między znalezieniem się na ich pokładzie a przekazaniem

władzom libijskim skarżący pozostawali pod ciągłą i wyłączną kontrolą faktyczną i prawną władz włoskich. Tak więc wydarzenia prowadzące do zarzuconych naruszeń, mieściły się w granicach „jurysdykcji” Włoch w rozumieniu art.1 Protokołu nr 1.

Skarżący twierdzili, że w rezultacie zawrócenia ich do Libii byli narażeni na ryzyko tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania zarówno tam, jak i w ich krajach pochodzenia, a więc w Erytrei i Somalii.

Trybunał zauważył, że wchodziły tu w grę dwa różne aspekty art.3 Konwencji wymagające oddzielnego zbadania: po pierwsze - ryzyko niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w samej Libii oraz po drugie – niebezpieczeństwo odesłania ich do krajów pochodzenia.

W związku z pierwszym aspektem Trybunał przypomniał swoje ustalone orzecznictwo, z którego wynika, że państwa korzystają z wynikającego z ugruntowanego prawa międzynarodowego i ograniczonego jedynie zobowiązaniami traktatowymi, w tym na podstawie Konwencji, uprawnienia do kontroli wjazdu i pobytu oraz do wydalenia cudzoziemców. Konwencja ani jej Protokoły nie zawierają prawa do azylu politycznego.

Wydalenie, ekstradycja lub wszelki inny środek prowadzący do usunięcia cudzoziemca z terytorium państwa może rodzić problem na tle art.3 i w rezultacie jego odpowiedzialność, jeśli zostały wykazane istotne podstawy do przekonania, że osoba wchodząca w grę, w razie jej wydalenia, byłaby narażona w państwie przyjmującym na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3. W takich okolicznościach wymagane jest wstrzymanie się z wydaleniem do tego kraju.

Trybunał ma więc obowiązek ocenić sytuację w państwie przyjmującym w świetle wymagań art.3. W zakresie, w jakim wchodzi lub może wchodzić odpowiedzialność na podstawie Konwencji, jest ona spowodowana tym, że państwo wydalające podjęło działanie, którego bezpośrednim skutkiem było narażenie jednostki na ryzyko zakazanego złego traktowania.

Przy ocenie, czy skarżący wykazał, że jest narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania zakazanego przez art.3, Trybunał musi uwzględnić całość przedstawionego mu materiału oraz w razie konieczności informacje uzyskane z własnej inicjatywy. W sprawach tego rodzaju badanie, czy istniało rzeczywiste ryzyko złego traktowania musi być z konieczności rygorystyczne.

W celu ustalenia istnienia takiego ryzyka Trybunał musi zbadać przewidywalne konsekwencje wydalenia do państwa przyjmującego w świetle panującej tam ogólnej sytuacji oraz okoliczności dotyczących osoby wydalanej. Przy badaniu ogólnej sytuacji w danym kraju Trybunał często nadawał znaczenie informacjom zawartym w

najświeższych raportach niezależnych stowarzyszeń ochrony praw człowieka takich, jak Amnesty International, albo w źródłach rządowych.

W sprawach, w których skarżący twierdzi, że należy do grupy systematycznie narażonej na praktykę złego traktowania, ochrona art.3 Konwencji wchodzi w grę, jeśli wykaże on istnienie istotnych podstaw do uznania, że zarzucana przez niego praktyka rzeczywiście miała miejsce oraz swój udział we wspomnianej grupie.

Ze względu na absolutny charakter zagwarantowanego prawa Trybunał nie wyklucza, że art.3 Konwencji może wchodzić w grę również, gdy zagrożenie pochodzi od osób lub grup nie będących funkcjonariuszami publicznymi. Należy jednak wtedy wykazać, że ryzyko jest rzeczywiste a władze państwa przyjmującego nie są w stanie go usunąć przez zapewnienie odpowiedniej ochrony.

Istnienie ryzyka należy ustalać w pierwszej kolejności przez odwołanie się do faktów, które były lub powinny być znane państwu Konwencji w chwili wydalenia.

Państwa, które stanowią granice zewnętrzne Unii Europejskiej borykają się obecnie z poważnymi trudnościami próbując radzić sobie z coraz większym napływem migrantów i ubiegających się o azyl. Trybunał nie lekceważył obciążeń i presji, jaką sytuacja ta wywiera na te państwa, tym większych w obecnym kontekście kryzysu ekonomicznego. Podkreślił, że szczególnie jest świadomy trudności związanych z migracją przez morze, powodującą, że kontrolowanie przez państwa granic w południowej Europie staje się tym bardziej skomplikowane. Ze względu jednak na absolutny charakter praw zagwarantowanych w art.3 nie można zwolnić państwa z jego obowiązków na podstawie tego przepisu.

Trybunał potwierdził, że ochrona przed traktowaniem zakazanym w art.3 nakłada na państwa obowiązek zaniechania wydalenia osoby narażonej w państwie przyjmującym na takie rzeczywiste ryzyko. Wiele raportów ciał międzynarodowych i organizacji pozarządowych przedstawia poruszający obraz traktowania potajemnych imigrantów w Libii w owym czasie. Wnioski z tych dokumentów zostały potwierdzone w raporcie CPT z 28 kwietnia 2010r.

Sytuacja w Libii pogorszyła się po zamknięciu biura UNHCR w Trypolisie w kwietniu 2010r., a w lutym 2011r. wybuchła w tym kraju rewolucja ludowa. Na potrzeby badania tej sprawy Trybunał postanowił jednak skoncentrować się na sytuacji istniejącej w Libii w okresie objętym skargą.

Według wcześniej wspomnianych raportów, w owym czasie Libia nie przestrzegała żadnych reguł ochrony uchodźców. Każda osoba nielegalnie wjeżdżająca do tego kraju była uważana za potajemnego imigranta, nie rozróżniano między nielegalnymi imigrantami i osobami ubiegającymi się o azyl. W rezultacie, systematycznie ich

zatrzymywano i przetrzymywano w aresztach w warunkach, które delegacje UNHCR, Human Rights Watch czy Amnesty International nie mogły inaczej określić niż jako nieludzkie. Obserwatorzy ci ujawnili wiele przypadków tortur, złych warunków higienicznych i braku odpowiedniej opieki medycznej. Potajemni migranci byli narażeni na ryzyko odesłania ich w każdej chwili do krajów pochodzenia a jeśli udało się im odzyskać wolność, mieli wyjątkowo trudne warunki życiowe w rezultacie swojej nieuregulowanej sytuacji. Przeznaczeniem nielegalnych imigrantów takich, jak skarżący, było marginalne i izolowane miejsce w społeczeństwie libijskim, co powodowało, że byli wyjątkowo narażeni na akty ksenofobii i rasizmu. Te same raporty wyraźnie wskazywały, że na takie ryzyko byli narażeni potajemni migranci tacy, jak skarżący - zmuszeni do zejścia na ląd w Libii po przechwyceniu przez służby włoskie na pełnym morzu.

Mimo poruszającego obrazu sytuacji, jaki przedstawiały rozmaite organizacje międzynarodowe, rząd włoski twierdził, że Libia była w owym czasie “bezpiecznym” kierunkiem dla migrantów przechwyconych na pełnym morzu. Wynikało to z domniemania, że Libia wypełniała swoje zobowiązania międzynarodowe dotyczące azylu i ochrony uchodźców, w tym zasady *non-refoulement*. Twierdził, że traktat włosko – libijski o przyjaźni z 2008r. , na którego podstawie potajemni migranci byli odsyłani do Libii, wyraźnie wspominał o przestrzeganiu postanowień międzynarodowego prawa praw człowieka i innych konwencji międzynarodowych, których Libia była stroną.

Trybunał w związku z tym zauważył, że nieprzestrzeganie przez Libię zobowiązań międzynarodowych było jednym z faktów wskazanych w raportach międzynarodowych dotyczących tego kraju. Istnienie przepisów krajowych i ratyfikacja umów międzynarodowych gwarantujących poszanowanie praw podstawowych jako takie nie pozwalają zapewnić odpowiedniej ochrony przed ryzykiem złego traktowania, jeśli - jak w tej sprawie - wiarygodne źródła informowały o stosowanych lub tolerowanych przez władze praktykach jaskrawo sprzecznych z zasadami Konwencji.

Poza tym Włochy nie mogły uchylić się od odpowiedzialności przez powołanie się na swoje obowiązki wynikające z umów dwustronnych z Libią. Nawet, gdyby przyjąć, że umowy te wyraźnie mówiły o odsyłaniu migrantów przejętych na pełnym morzu do Libii, odpowiedzialność państwa na podstawie Konwencji nadal istnieje po przyjęciu przez nie późniejszych zobowiązań traktatowych.

W związku z argumentem rządu powołującego się na działalność w Trypolisie biura UNHCR Trybunał zauważył, że nawet przed jego ostatecznym zamknięciem w kwietniu 2010r. nie została ona nigdy w żaden sposób uznana przez tamtejszy rząd. Z dokumentów wynikało, że status uchodźcy przyznany przez UNHCR nie dawał w Libii żadnej ochrony.

Sytuacja ta była dobrze znana i łatwa do sprawdzenia. Tak więc w chwili odesłania skarżących do Libii władze włoskie wiedziały albo powinny były wiedzieć, że jako

nielegalni migranci byliby tam narażeni na traktowanie z naruszeniem Konwencji i nie mieliby żadnej ochrony.

Rząd twierdził, że skarżący nie wskazali wystarczająco ryzyka, na jakie byliby narażeni w Libii, ponieważ nie wystąpili do władz włoskich o azyl. Sam fakt, że skarżący sprzeciwiali się zejściu z pokładu w Libii nie mógł być, zdaniem rządu, uważany za żądanie ochrony nakładające na Włochy obowiązek na podstawie art.3 Konwencji.

Skarżący twierdzili, że informowali włoski personel wojskowy o zamiarze domagania się ochrony międzynarodowej. Ponadto, ich wersja wydarzeń została potwierdzona oświadczeniami wielu świadków zebranych przez UNHCR i Human Rights Watch. Niezależnie od tego do władz krajowych, stojących wobec sytuacji, w której prawa człowieka były systematycznie naruszane, należało ustalenie, na jakie traktowanie mogliby oni być tam narażeni. Z tych względów fakt, że nie domagali się wyraźnie azylu, nie zwalniał Włoch z wypełnienia swoich obowiązków na podstawie art.3. Żadne z postanowień prawa międzynarodowego, na które powoływał się rząd, nie usprawiedliwiało odesłania skarżących do Libii w sytuacji, gdy reguły ratowania ludzi na morzu i walki z przemytem ludzi nakładają na państwa obowiązek przestrzegania międzynarodowego prawa uchodźczego, w tym zasady "*non-refoulement*".

Zasada *non-refoulement* jest również zawarta w art.19 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. W związku z tym Trybunał zwrócił szczególną uwagę na treść listu z 15 maja 2009r. wystosowanego przez Jacques'a Barrot, wiceprzewodniczącego Komisji Europejskiej, w którym podkreślił on znaczenie przestrzegania zasady *non-refoulement* w operacjach prowadzonych na pełnym morzu przez państwa członkowskie Unii Europejskiej.

Trybunał uważał więc, że zostały wykazane istotne podstawy do uznania, iż istniało rzeczywiste ryzyko traktowania skarżących w Libii w sposób sprzeczny z art.3. Znalezienie się w takiej samej sytuacji dużej liczby nielegalnych imigrantów w Libii nie oznaczało, że ryzyko stało się w jakiś sposób mniej indywidualne. Było ono wystarczająco realne i prawdopodobne.

Tak więc przekazując skarżących do Libii władze włoskie - posiadające pełną wiedzę o faktach - narażyły ich na traktowanie zakazane w Konwencji. Doszło do naruszenia art.3 Konwencji.

W związku z zarzutem naruszenia art.3 Konwencji ze względu na narażenie skarżących na ryzyko arbitralnej repatriacji do Erytrei i Somalii Trybunał potwierdził zasadę, zgodnie z którą pośrednie wydalenie cudzoziemca nie ma wpływu na zakres odpowiedzialności państwa Konwencji, które zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem musi zapewnić, aby w razie repatriacji osoba wydalana nie była narażona na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3.

Państwo decydujące się na odesłanie migrantów musi zapewnić, aby kraj pośredni wystarczająco zagwarantował, aby dana osoba nie została z niego wysłana do swego kraju pochodzenia bez wcześniejszej oceny grożącego jej tam ryzyka. Obowiązek ten jest tym ważniejszy, gdy - jak w tej sprawie - kraj pośredni nie jest państwem Konwencji.

Trybunał w tej sprawie nie miał obowiązku orzec, czy nastąpiło naruszenie Konwencji w razie repatriacji skarżących, ale upewnić się, czy istniały wystarczające gwarancje, iż nie byłiby oni arbitralnie odesłani do swoich krajów mimo istnienia możliwego do uzasadnienia zarzutu, że repatriacja ta oznaczałaby naruszenie art.3 Konwencji.

Z informacji posiadanych przez Trybunał wynikało, że osoby przymusowo repatriowane do Erytrei są narażone na tortury i więzione w nieludzkich warunkach wyłącznie dlatego, że opuściły ten kraj nielegalnie. W przypadku Somalii, w niedawno wydanym orzeczeniu w sprawie Sufi i Elmi v. Wielka Brytania (z 28 czerwca 2011r.), Trybunał odnotował przemoc na poważną skalę w Mogadiszu oraz zwiększone ryzyko dla osób wracających do tego kraju zmuszonych albo do przejazdu przez tereny objęte konfliktem zbrojnym albo do szukania schronienia w obozach dla uchodźców wewnętrznych lub uchodźców, w których panują bardzo złe warunki bytowe.

Wszystkie te informacje wskazywały nawet na pierwszy rzut oka, że sytuacja w Somalii i Erytrei rodziła i nadal rodzi bardzo poważne problemy związane z bezpieczeństwem. W rezultacie skarżący mogli w sposób możliwy do uzasadnienia twierdzić, że ich repatriacja do tych krajów oznaczałaby naruszenie art.3 Konwencji.

Trybunał musiał następnie ocenić, czy władze włoskie mogły rozsądnie oczekiwać od Libii, że udzieli wystarczających gwarancji przed arbitralną repatriacją. Libia nie ratyfikowała konwencji genewskiej o statusie uchodźcy. Poza tym, obserwatorzy międzynarodowi odnotowali brak jakiegokolwiek procedury azylowej i ochronnej dla uchodźców w Libii. Obecność UNHCR w Trypolisie z trudem stanowiła jakąkolwiek gwarancję dla osób występujących o azyl. Powodem była negatywna postawa władz libijskich, dla których status uchodźcy nie miał żadnego znaczenia.

Nie można było zgodzić się z argumentem rządu, że działalność UNHCR stanowiła gwarancję przed arbitralną repatriacją. Ponadto, Human Rights Watch i UNHCR informowały o wielu wcześniejszych przypadkach przymusowego odsyłania do krajów wysokiego ryzyka nielegalnych imigrantów, w tym występujących o azyl i uchodźców. Tak więc, fakt, że niektórzy ze skarżących otrzymali status uchodźcy, nie mógł przekonać Trybunału, że nie doszłoby do ich arbitralnego odesłania. Przeciwnie, Trybunał podzielił pogląd skarżących, że było to dodatkowym potwierdzeniem braku bezpieczeństwa. Z tych względów Trybunał uważał, że w momencie przekazania skarżących do Libii władze włoskie wiedziały lub powinny być wiedzieć, że nie było tam wystarczających gwarancji ochrony przed ryzykiem arbitralnego odesłania do krajów pochodzenia.

Przy braku systemu azylowego w Libii Włochy nie były zwolnione z przestrzegania swoich zobowiązań na podstawie art.3 Konwencji tylko z tego powodu, że skarżący nie wystąpili o azyl albo nie wskazali na ryzyko, na jakie byliby narażeni. Władze włoskie powinny upewnić się co do sposobu, w jaki władze libijskie wypełniały swoje międzynarodowe zobowiązania związane z ochroną uchodźców. Z tego wynikało, że przekazanie skarżących do Libii naruszało art.3 również z powodu narażenia ich na ryzyko arbitralnej repatriacji.

Skarżący twierdzili, że byli ofiarami bezprawnego zbiorowego wydalenia (art. 4 Protokołu nr 4)

Trybunał musiał najpierw rozstrzygnąć kwestię stosowania w tym przypadku art.4 Protokołu nr 4. W sprawie *Henning Becker v. Dania* (decyzja z 3 października 1975r. no. 7011/75) dotyczącej repatriacji przez władze duńskie grupy około dwustu dzieci wietnamskich, Komisja zdefiniowała - po raz pierwszy - "zbiorowe wydalenie cudzoziemców" jako "każde działanie właściwych władz zmuszające cudzoziemców jako grupę do opuszczenia kraju, chyba że środek taki został podjęty po i w wyniku racjonalnego i obiektywnego indywidualnego zbadania konkretnej sytuacji każdego cudzoziemca z tej grupy". Definicja ta była następnie stosowana przez organy Konwencji w innych sprawach na tle art.4 Protokołu nr 4. Trybunał zauważył, że większość z nich dotyczyła osób przebywających już na terytorium kraju, którego dotyczyła skarga.

Sprawa *Xhavara i inni v. Włochy i Albania* (decyzja z 11 stycznia 2011r. skarga nr 39473/98) dotyczyła obywateli albańskich, którzy usiłowali wpłynąć do Włoch na pokładzie statku albańskiego i zostali przechwyceni przez okręt włoski około 35 mil morskich od włoskiego wybrzeża. Starano się uniemożliwić im zejście na ląd na włoskim terytorium. W rezultacie kolizji obu jednostek poniosło śmierć 58 osób. W tamtym przypadku skarżący zaskarżyli w szczególności dekret przewidujący natychmiastowe wydalenie nielegalnych cudzoziemców, od którego można było się odwołać, ale bez zawieszenia wykonania decyzji. Uważali, że stanowiło to naruszenie gwarancji zawartej w 4 Protokołu nr 4. Trybunał odrzucił ten zarzut *ratione personae*, ponieważ uznał, że powołany przepis nie miał w ich sprawie zastosowania.

Dopiero teraz Trybunał po raz pierwszy musiał zbadać, czy art.4 Protokołu nr 4 ma zastosowanie w sprawie wiążącej się z wydaleniem cudzoziemców do państwa trzeciego, do którego doszło poza terytorium państwowym a także, czy przekazanie skarżących do Libii stanowiło „zbiorowe wydalenie cudzoziemców” w rozumieniu tego przepisu.

Przy interpretacji postanowień Konwencji Trybunał odwołał się do art. 31 do 33 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Na jej podstawie Trybunał musi ustalić zwykłe znaczenie, jakie należy przypisywać użytym wyrazom w ich kontekście, oraz w

świetle przedmiotu i celu przepisu, z którego pochodzą. Musi wziąć pod uwagę fakt, że przepis wchodzący w grę jest częścią traktatu mającego skutecznie chronić prawa człowieka a Konwencję należy odczytywać jako całość i interpretować w sposób wzmacniający jej wewnętrzną spójność i harmonię ich rozmaitych przepisów. Trybunał musi również brać pod uwagę wszelkie reguły i zasady prawa międzynarodowego mające zastosowanie w stosunkach między państwami Konwencji. Trybunał może również sięgać do uzupełniających środków interpretacji, w szczególności materiałów prac nad tekstem Konwencji (*travaux préparatoires*), aby potwierdzić znaczenie ustalone zgodnie ze wspomnianymi wyżej metodami albo aby wyjaśnić znaczenie, które w innym przypadku pozostałyby dwuznaczne, nieokreślone, oczywiście absurdalne lub niezasadnione (art. 32 konwencji wiedeńskiej).

Rząd twierdził, że istniała logiczna przeszkoda w stosowaniu art.4 Protokołu nr 4 w tej sprawie, bo skarżący w żadnym momencie w okresie przekazywania ich do Libii nie przebywali na terytorium włoskim. Zastosowany środek nie mógł więc być uważany za „wydalenie” w zwykłym rozumieniu tego terminu.

Trybunał nie podzielił opinii rządu. Stwierdził, że chociaż dotychczas badane sprawy dotyczyły osób, które już w rozmaity sposób znajdowały się na terytorium danego kraju, sformułowanie art. 4 Protokołu nr 4 nie jest przeszkodą w stosowaniu go również poza jego terytorium. Art.4 Protokołu nr 4 nie zawiera odwołania do pojęcia “terytorium”, w odróżnieniu od art.3 tego samego Protokołu, który – przeciwnie – wyraźnie odwołuje się do terytorialnego zakresu zakazu wydalenia obywateli. Również art.1 Protokołu nr 7 wyraźnie odwołuje się do terytorium, jeśli chodzi o gwarancje proceduralne związane z wydalaniem cudzoziemców legalnie na nim przebywających. Zdaniem Trybunału nie można tego ignorować.

Travaux préparatoires wyraźnie nie wskazują zakresu stosowania i granic art. 4 Protokołu nr 4. Z Raportu Wyjaśniającego do Protokołu nr 4 przygotowanego w 1963r. wynika, że zdaniem Komitetu Ekspertów celem art. 4 był formalny zakaz “zbiorowych wydaleń cudzoziemców tego rodzaju, do jakich doszło w niedalekiej przeszłości”. Zgodzono się, że przyjęcia tego artykułu jak i ust.1 art.3 nie można w żaden sposób interpretować jako usprawiedliwienia zbiorowych wydaleń, do jakich mogło dojść w przeszłości. Komentarz do projektu wskazywał, zgodnie z twierdzeniem Komitetu Ekspertów, że cudzoziemcy, do których odnosi się ten artykuł, to nie tylko ci, którzy legalnie mieszkają na terytorium danego państwa, ale wszystkie osoby nie mające prawa do jego obywatelstwa. Wreszcie, według autorów tekstu Protokołu nr 4 słowo “wydalenie” należy interpretować w sposób standardowy, zgodnie z aktualnym sposobem posługiwania się nim (wypędzać z jakiegoś miejsca). Chociaż ta ostatnia definicja jest zawarta w części dotyczącej art.3 tego Protokołu Trybunał uważał, że może również odnosić się do jego art.4. Z tego wynika, że *travaux préparatoires* nie zakazują ekstraterytorialnego stosowania art. 4 Protokołu nr 4.

Pozostało więc ustalić, czy takie stosowanie tego przepisu było uzasadnione. Odpowiedź na to pytanie wymaga uwzględnienia celu i znaczenia wchodzącego w grę przepisu analizowanego w świetle zasady mocno zakorzenionej w orzecznictwie Trybunału, że Konwencja jest żywym instrumentem wymagającym jego interpretacji w świetle dzisiejszych warunków. Ponadto, istotne jest, aby Konwencja była interpretowana i stosowana w sposób powodujący, iż jej gwarancje będą praktyczne i skuteczne a nie teoretyczne i iluzoryczne.

Od przygotowania tekstu Protokołu nr 4 upłynęło wiele lat. W tym czasie stale rosły fale migracji w Europie. Coraz częściej wykorzystywano w tym celu drogę morską. Przechwytywanie migrantów na pełnym morzu i ich odsyłanie do krajów tranzytowych albo krajów pochodzenia stanowią obecnie środki kontroli migracji jako narzędzia państw zwalczania nielegalnej imigracji. Kryzys ekonomiczny i ostatnie zmiany społeczne i polityczne miały szczególny wpływ na niektóre regiony Afryki i Bliskiego Wschodu, rzucając państwu europejskim nowe wyzwania, jeśli chodzi o kontrolę imigracyjną.

Trybunał już wcześniej uznał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Komisji i Trybunału celem art.4 Protokołu nr 4 jest zakaz wydalenia niektórych cudzoziemców bez zbadania ich okoliczności osobistych i w rezultacie umożliwienia im przedstawienia swoich argumentów przeciwko podjętym wobec nich działaniom władz. Gdyby art. 4 Protokołu nr 4 miałby się mieć zastosowanie wyłącznie do zbiorowych wydań z terytorium narodowego państw Konwencji, nie byłby nim objęty ważny element współczesnych praktyk stosowanych wobec migracji niezależnie od tego, że zachowanie, jakiemu miał stawiać tamę, może nastąpić również poza terytorium narodowym, w szczególności - jak w tej sprawie - na pełnym morzu. W związku z takimi sytuacjami - które są coraz częstsze - art. 4 byłby więc praktycznie nieskuteczny. W rezultacie migranci zatrzymani na morzu, często ryzykujący życiem i nie mogący dopłynąć do brzegów i granic danego państwa, nie mieliby możliwości doprowadzenia do zbadania ich sytuacji osobistej przed wydaleniem, w odróżnieniu od tych, którzy podróżują do tego samego państwa lądem.

Pojęcie “jurysdykcja” jest głównie terytorialne i istnieje domniemanie jej wykonywania na terytoriach państw, pojęcie “wydalenie” jest – jak widać - zasadniczo również terytorialne w tym sensie, że wydalenia najczęściej następują z terytorium państwowego. Jeśli jednak - jak w tej sprawie - państwo Konwencji wyjątkowo wykonywało jurysdykcję poza swoim terytorium, nie ma żadnych przeszkód, aby uznać, że przyjęło ono formę zbiorowego wydalenia. Inny wniosek i nadanie temu drugiemu pojęciu ram ściśle terytorialnych doprowadziłoby do rozbieżności między zakresem stosowania samej Konwencji i art.4 Protokołu nr 4, a to byłoby sprzeczne zasadą interpretacji Konwencji jako całości. Ponadto, w związku z kwestią wykonywania przez państwo jego jurysdykcji na pełnym morzu Trybunał już wcześniej stwierdził, że specjalny charakter środowiska morskiego nie może usprawiedliwiać istnienia strefy poza prawem, w której jednostki nie

są objęte żadnym systemem prawnym umożliwiającym im korzystanie z praw i gwarancji chronionych przez Konwencję, które państwa zobowiązały się zapewnić każdej osobie pozostającej pod ich jurysdykcją.

Nie oznacza to, że państwa nie mają prawa do przyjmowania swoich własnych polityk migracyjnych. Problemy z radzeniem sobie z falami migracyjnymi nie mogą jednak usprawiedliwiać sięgania do praktyk niezgodnych z obowiązkami państwa na podstawie Konwencji. Trybunał potwierdził w związku z tym, że postanowienia traktatów należy interpretować w dobrej wierze w świetle przedmiotu i celu traktatu oraz zgodnie z zasadą skuteczności.

Z tych względów Trybunał uważał, że wydalenie cudzoziemców dokonane po przejściu ich na pełnym morzu przez władze państwa w wykonaniu jego suwerennej władzy, które spowodowało, że nie mogli osiągnąć jego granic a nawet zostali odesłani do innego państwa, stanowi wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art.1 Konwencji rodzącej odpowiedzialność na podstawie art.4 Protokołu nr 4.

Władze włoskie przeprowadziły operację odesłania skarżących do Libii w celu uniemożliwienia im zejścia na ląd na ziemi włoskiej. W związku z tym szczególne znaczenie miały wypowiedzi udzielone po tych wydarzeniach prasie włoskiej i w Senacie przez ministra spraw wewnętrznych, który wyjaśnił znaczenie w zwalczaniu nielegalnej imigracji operacji zwracania migrantów na pełnym morzu i podkreślił, że w rezultacie podobnych działań w maju 2009r. znacznie obniżyła się liczba przypadków docierania migrantów do włoskich brzegów.

Trybunał uznał – wbrew twierdzeniom rządu – że art.4 Protokołu nr 4 miał w tej sprawie zastosowanie.

Dotychczas jedyną sprawą, w której stwierdził naruszenie art.4 Protokołu nr 4 była sprawa *Čonka v. Belgia* (orzeczenie z 5 lutego 2002r.). Ocena, czy doszło do zbiorowego wydalenia obejmowała tam ustalenie, czy przy decyzjach o deportacji została uwzględniona szczególna sytuacja objętych nią konkretnych pojedynczych osób. Trybunał stwierdził m.in., że aresztowania i wydalenia nastąpiły w wyniku nakazu opuszczenia Belgii, którego podstawą był wyłącznie art.7 ust.1 pkt.2 ustawy o cudzoziemcach. Nie było w nim mowy o sytuacji osobistej ani o tym, że pobyt w Belgii przekroczył trzy miesiące. Nie było też wzmianki o wniosku o azyl ani o oddalających go decyzjach. To prawda, że został do nich dołączony nakaz opuszczenia kraju, który jednak – jako taki – nie zezwalał na aresztowanie skarżących. Aresztowanie nakazano po raz pierwszy dopiero później na podstawie prawnej nie związanej z wnioskiem o azyl, ale wystarczającej, aby prowadziła do wykonania zarzuconych środków. W tych okolicznościach i ze względu na dużą liczbę osób tego samego pochodzenia dzielących ze skarżącymi ten sam los, Trybunał uznał, iż przyjęta procedura nie rozwiązała uprawnionych wątpliwości, czy nie było to zbiorowe wydalenie. Tym bardziej, że przed

aresztowaniami władze polityczne poinformowały publicznie o swoim zamiarze instruując właściwe organa administracji. Wszystkich cudzoziemców, którzy mieli być tym objęci wezwano do komisariatu równocześnie, a nakazy opuszczenia terytorium i decyzje o aresztowaniu były identyczne. Trudno było o kontakt z adwokatem. Procedura azyłowa wtedy ciągle jeszcze trwała. Mówiąc w skrócie, w żadnym momencie przyjęta procedura nie dawała wystarczających gwarancji, że okoliczności osobiste każdej z osób zostały autentycznie i indywidualnie wzięte pod uwagę.

Organy Konwencji w swoim orzecznictwie wskazały poza tym, że fakt, iż wobec wielu cudzoziemców zostały wydane podobne decyzje, nie musi oznaczać, że doszło do zbiorowego wydalenia, jeśli każdy mógł indywidualnie przedstawić właściwym władzom swoje argumenty przeciwko wydaleni. Trybunał orzekł również, że nie było naruszenia art.4 Protokołu nr 4, jeśli brak zindywidualizowanej decyzji o wydaleniu został zawiniony przez samego skarżącego.

W tym przypadku przekazania skarżących do Libii dokonano bez żadnego badania indywidualnej sytuacji każdego z nich. Władze włoskie nie poddały ich żadnej procedurze identyfikacji. Ograniczyły się jedynie do załadowania wszystkich przejętych migrantów na statki i zmusiły ich do zejścia na ląd na ziemi libijskiej. Personel pokładowy nie był przeszkolony w przeprowadzaniu wywiadów indywidualnych, nie było tłumaczy ani doradców prawnych. Okoliczności te wystarczały do odrzucenia przez Trybunał twierdzenia, iż istniały wystarczające gwarancje rzeczywistego szczegółowego zbadania indywidualnej sytuacji każdej z tych osób. Wydalenie skarżących miało więc charakter zbiorowy z naruszeniem art.4 Protokołu nr 4, co oznaczało, że doszło do jego naruszenia.

Skarżący twierdzili, że prawo włoskie nie zapewniało im skutecznego środka prawnego umożliwiającego postawienie zarzutów na podstawie art.3 Konwencji i art.4 Protokołu nr 4 (art.13).

Z orzecznictwa wynika, że zarzut skarżącego, iż wydalenie do państwa trzeciego naraziłoby go na traktowanie zakazane w art.3 Konwencji “musi koniecznie być przedmiotem ścisłej kontroli przez ‘właściwy organ państwowy’”. Zasada ta doprowadziła Trybunał do uznania, że pojęcie “skuteczny środek prawny” w rozumieniu art.13 w połączeniu z art.3 wymaga przede wszystkim “niezależnej i rygorystycznej kontroli” każdego zarzutu podniesionego przez osobę znajdującą się w takiej sytuacji, jeśli “istnieją istotne podstawy do obaw o pojawienie się rzeczywistego ryzyka traktowania sprzecznego z art. 3” oraz po drugie – jeśli istnieje “możliwość zawieszenia wykonania zarzuconego środka”.

Ponadto, w związku z zarzutem na tle art.13 w połączeniu z art.4 Protokołu nr 4 Trybunał w orzeczeniu Čonka stwierdził, że środek prawny nie spełnia jego wymagań, jeśli nie ma skutku zawieszającego. Podkreślił w szczególności, że pojęcie “skuteczny

środek odwoławczy” zawarte w art.13 wymaga, aby umożliwiał on zapobieżenie wykonaniu środków sprzecznych z Konwencją, których skutki są potencjalnie nieodwracalne. Tak więc niezgodne z art.13 jest wykonanie takich środków jeszcze przed zbadaniem przez władze krajowe, czy są one zgodne z Konwencją. Państwa mają jednak pewną swobodę sposobu wypełniania przez nie swoich obowiązków na podstawie tego przepisu.

Ze względu na znaczenie, jakie Trybunał przywiązuje do art.3 Konwencji oraz nieodwracalną naturę ewentualnej szkody w razie zmaterializowania się ryzyka tortur albo złego traktowania, Trybunał orzekł, że wymaganie skutku zawieszającego musi obejmować również przypadek, w którym państwo Konwencji zdecydowałoby się odesłać cudzoziemca do kraju, w którym istnieją istotne podstawy do przekonania, że byłby tam narażony na tego rodzaju ryzyko.

Trybunał stwierdził, że przed odesłaniem do Libii skarżący nie mieli dostępu do procedury umożliwiającej ich identyfikację i ocenę sytuacji osobistej. Rząd przyznał, że jej nie zapewniono. Wśród personelu na pokładzie nie było ani tłumaczy ani doradców prawnych.

Skarżący twierdzili, że nie otrzymali od włoskiego personelu wojskowego żadnych informacji poza zapewnieniem, że kierują się do Włoch. Nie zostali poinformowani o procedurze umożliwiającej uniknięcie powrotu do Libii. Rząd to kwestionował, ale Trybunał dał wiarę wersji skarżących potwierdzonej wieloma oświadczeniami świadków zebranymi przez UNHCR, Europejski Komitet Zapobiegania Torturom (CPT) i Human Rights Watch.

Trybunał już wcześniej twierdził, że brak dostępu do informacji jest poważną przeszkodą w dostępie do procedury azylowej. Każda osoba podlegająca procedurze wydalenia, którego konsekwencje są potencjalnie nieodwracalne, ma prawo do informacji umożliwiających skuteczny dostęp do wchodzących w grę środków prawnych oraz przedstawienia swoich argumentów.

W tych okolicznościach skarżący byli pozbawieni wszelkiego środka prawnego umożliwiającego postawienie przed właściwym organem zarzutów na tle art.3 Konwencji i art.4 Protokołu nr 4 oraz uzyskanie jeszcze przed przystąpieniem przez władze do wydalenia szczegółowej i rygorystycznej oceny swoich żądań. Trybunał stwierdził, że doszło do naruszenia art.13 w połączeniu z art.3 Konwencji oraz art.4 Protokołu nr 4.

Trybunał uważał, że rząd włoski miał obowiązek podjąć wszystkie możliwe kroki, aby uzyskać od władz libijskich zapewnienie, że skarżący nie będą poddani traktowaniu niezgodnemu z art.3 Konwencji ani arbitralnej repatriacji.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

Włochy muszą zapłacić każdemu ze skarżących po 15 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić im poniesione koszty i wydatki.

Uwagi:

Kolejne orzeczenie ważne tym razem ze względu na specyficzny aspekt ekstraterytorialnej jurysdykcji państwa, w tym przypadku Włoch, których służby przechwyciły na pełnym morzu nielegalnych migrantów i odesłały z powrotem do Libii. Jest to również pierwsza sprawa, w której Trybunał miał możliwość rozważenia kwestii zbiorowego wydalenia cudzoziemców dokonanego przez władze państwa poza jego własnym terytorium.

