

Sygn. akt II OSK 1735/22



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2023 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący: sędzia NSA Jacek Chlebny
Sędziowie: sędzia NSA Zdzisław Kostka
sędzia del. WSA Grzegorz Antas (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2023 r.

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej
skargi kasacyjnej [REDACTED]od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 18 maja 2022 r. sygn. akt IV SA/Wa 609/22

w sprawie ze skargi [REDACTED]

na postanowienie Komendanta Głównego Straży Granicznej
z dnia [REDACTED] r., [REDACTED]

w przedmiocie nakazania opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

1. uchyla zaskarżony wyrok, zaskarżone postanowienie i poprzedzające je postanowienie Komendanta Placówki Straży Granicznej w [REDACTED] z [REDACTED] 2021 r. [REDACTED]
2. zasądza od Komendanta Głównego Straży Granicznej na rzecz [REDACTED] kwotę 737 (siedemset trzydzieści siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Sekretarz sądowy

Marta Berska

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 18 maja 2022 r., IV SA/Wa 609/22 oddalił skargę [REDAKTOWANE] na postanowienie Komendanta Głównego Straży Granicznej (dalej: KGSG) z [REDAKTOWANE] r. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w przedmiocie nakazania opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W odniesieniu do ustaleń faktycznych i prawnych, które stały za wydanym orzeczeniem, Sąd I instancji stwierdził, że Komendant Placówki Straży Granicznej w [REDAKTOWANE] (dalej: KPSG) postanowieniem z [REDAKTOWANE] r. nr [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], działając na podstawie art. 303b ust.1-3 w zw. z art. 303 ust. 1 pkt 9a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2020 r. poz. 35 ze zm.), dalej: u.c., nakazał [REDAKTOWANE] opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz orzekł o zakazie ponownego wjazdu przez ww. cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen na okres 3 lat.

W toku postępowania zażaleniowego KGSG postanowieniem z [REDAKTOWANE] 2022 r. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie organu I instancji. Uzasadniając powyższe rozstrzygnięcie, KGSG wskazał, że KPSG dokonał w sprawie prawidłowej oceny stanu faktycznego i właściwie zastosował odpowiednie przepisy prawa. Z akt sprawy, jak wyjaśnił organ, wynika, że [REDAKTOWANE] obywatel [REDAKTOWANE] został ujawniony w dniu [REDAKTOWANE] 2021 r. na odcinku granicy państwa ochranianym przez PSG w [REDAKTOWANE] w okolicach wsi [REDAKTOWANE] w odległości ok. 3 km od granicy polsko-białoruskiej po dokonaniu wraz z pięcioma innymi cudzoziemcami przekroczenia granicy wbrew obowiązującym przepisom. Cudzoziemiec nie posiadał dokumentów uprawniających do wjazdu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W tej sytuacji organ sporządził protokół przekroczenia granicy i wydał zaskarżone postanowienie z [REDAKTOWANE] r., które cudzoziemiec wykonał w tym samym dniu. Zdaniem organu, ww. postanowienie zawiera wystarczające uzasadnienie faktyczne i prawne pozwalające na stwierdzenie, jakie okoliczności legły u jego podstaw wraz z powołaniem odpowiednich przepisów prawa. Organ zauważył, że tryb określony w art. 303b ust. 1 u.c. dotyczy wyłącznie migrantów, którzy nie poszukują ochrony międzynarodowej, lecz w sposób nielegalny przedostają się przez

zewnętrzną granicę UE z zamiarem poprawienia własnej sytuacji życiowej, rodzinnej lub ekonomicznej. Jak wynika z ogólnodostępnych informacji, cudzoziemcy przybywający z terytorium Białorusi przebywali tam w sposób legalny (posiadali wizy turystyczne lub korzystali z ruchu bezwizowego) i dobrowolny, a sama sytuacja w tym kraju jest stabilna i nie ma przesłanek, by uznać Białoruś za kraj, gdzie obywatelowi [REDAKTOWANO] który przybył na to terytorium w celu turystycznym, zagrażałoby niebezpieczeństwo. Z tego względu wykonanie kontrolowanego postanowienia nie stanowi naruszenia zasady non-refoulement. KGSG podkreślił, że mając na uwadze, iż cudzoziemiec nie ubiega się o jakąkolwiek formę ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uzyskiwanie przez organy SG informacji w zakresie tego, czy jego opuszczenie może wiązać się dla cudzoziemca z jakimkolwiek zagrożeniem jest pozbawione podstaw. Wnoszący zażalenie nie podważa faktu, że [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] r. woli w zakresie udzielenia mu takiej ochrony nie wyrażał. Informacje zawarte m.in. na stronie internetowej Międzynarodowej Organizacji do Spraw Migracji (IOM) wskazują, że migranci, deklarujący wolę powrotu z terytorium Białorusi do krajów pochodzenia otrzymują niezbędne wsparcie w tym zakresie.

[REDAKTOWANO] złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na ww. postanowienie KGSG, zarzucając mu naruszenie: 1) art. 78 § 1 i 2 oraz art. 84 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.), dalej: k.p.a., poprzez nieuwzględnienie złożonych wniosków dowodowych, pomimo że dotyczyły one okoliczności mających znaczenie dla sprawy, co skutkowało niepełnym i nierzetelnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy, a w konsekwencji wydaniem wadliwego postanowienia; 2) art. 7, art. 77 § 1 i art. 86 k.p.a. poprzez nieprzesłuchanie strony, co uniemożliwiło rzetelne ustalenie stanu faktycznego sprawy, a w szczególności ryzyka naruszenia praw człowieka w razie zawrócenia na Białoruś oraz zamiaru ubiegania się o ochronę międzynarodową przez skarżącego; 3) art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 144 w zw. z art. 124 § 2, art. 107 § 3 w zw. z art. 126 i art. 15 k.p.a. poprzez wadliwe utrzymanie w mocy postanowienia organu I instancji, pomimo że nie zawierało ono uzasadnienia faktycznego ani prawnego, a tym samym nie poddawało się kontroli instancyjnej, co naruszyło zasady dwuinstancyjnego postępowania; 4) art. 2 i art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284), dalej: EKPC, a także art. 4 ust. 4 lit. b w zw. z art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy

Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. U. UE.L z 2008 r. nr 348, str. 98 ze zm.), dalej: dyrektywa 2008/115/WE, poprzez niezbadanie, czy zaskarżone postanowienie nie narusza prawa do życia oraz wolności od tortur, innego nieludzkiego lub poniżającego traktowania skarżącego w związku z sytuacją panującą na pograniczu białorusko-polskim oraz zachowaniem białoruskich funkcjonariuszy oraz ryzykiem chain-refoulement, a tym samym naruszenie zasady non-refoulement. Skarżący, powołując powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i poprzedzającego je postanowienia KPSG, występując równocześnie o zwrócenie się przez Sąd do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z pytaniami prawnymi dotyczącymi wykładni ww. przepisów dyrektywy 2008/115/WE i art. 1, art. 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 oraz art. 4 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. z 2012 r. Nr C 326, str. 391-407), dalej: KPP.

W odpowiedzi na skargę KGSG wniósł o jej oddalenie.

Oddalając skargę, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że zaskarżone postanowienie odpowiada prawu. Zdaniem Sądu I instancji, organy obu instancji, działając na podstawie przepisów prawa zebrały i rozpatrzyły w sposób wyczerpujący cały materiał dowodowy oraz wyjaśniły dokładnie stan faktyczny sprawy w tych elementach, które ustawodawca wskazał za niezbędne i zarazem konieczne do jej rozstrzygnięcia. Dowody zgromadzone w sprawie, jak wyjaśnił Sąd, nie budzą wątpliwości, a ocena tego materiału dokonana przez organy mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów. Ponadto, uzasadnienie zaskarżonego postanowienia, jak i uzasadnienie postanowienia I instancji spełniają wymogi określone w art. 107 § 3 w zw. z art. 144 k.p.a. Sąd I instancji przywołał treść art. 303 ust. 1 pkt 9a i art. 303b ust. 1 u.c., wskazując, że ratio legis ww. przepisów było usprawnienie prowadzonych przez organy SG działań w sprawie nielegalnego, masowego przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej z Białorusią (stanowiącą zewnętrzną granicę Unii Europejskiej) tak, aby wobec osób, które nie poszukują ochrony międzynarodowej, a zostały zatrzymane bezpośrednio po przekroczeniu granicy zewnętrznej, móc wdrożyć czynności zmierzające do natychmiastowego opuszczenia przez nie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem Sądu I instancji, wszystkie przesłanki zawarte w ww. przepisach zostały przez organ

stwierdzone i wskazane w aktach sprawy, jak również wyszczególnione w wydanych postanowieniach. Za bezsprzeczne należy uznać w sprawie, że skarżący legalnie i w celach turystycznych dotarł na Białoruś, jak i nie starał się o ochronę międzynarodową w Polsce, powołując się na przesłanki jej przyznania. Dla zastosowania przepisów, które legły u podstaw zaskarżonego postanowienia, istotne jest, że skarżący przekroczył granicę Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie i nie miał żadnego tytułu pobytowego do przebywania na terenie Polski. Sąd podkreślił, że są to wystarczające okoliczności do zastosowania przepisów u.c. stanowiących podstawę wydania zaskarżonego postanowienia. Przesłuchanie skarżącego odnośnie do przywołanych wyżej faktów, tj. legalnego i turystycznego pobytu (sytuacji indywidualnej), jak i znanej z urzędu sytuacji ogólnej na Białorusi nie zmieniłoby tych już ustalonych elementów, wobec czego organ, pomijając specyfikę trybu postępowania, przed wydaniem postanowienia nie musiał uwzględniać zgłoszonego przez stronę wniosku dowodowego. Sąd zauważył, że z akt sprawy i wiedzy notoryjnej nie wynika, by skarżący po powrocie na Białoruś był narażony na tortury, okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie lub karanie. Dotyczy to zarówno sytuacji ogólnej w tym kraju, jak względów osobistych skarżącego, który dobrowolnie przyjechał do tego kraju jako turysta. Skarżący nie przedstawił na poparcie tezy odmiennej żadnych dowodów. Również skarga nie dostarczyła usprawiedliwionych podstaw w tym zakresie. W tych okolicznościach nie zachodziła potrzeba ani możliwość zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, nie było bowiem wątpliwości co do sprzeczności zaskarżonego aktu z przepisami prawa międzynarodowego lub unijnego na tle stanu faktycznego sprawy.

██████████ złożył skargę kasacyjną, którą zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 151 i art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 329 ze zm.), dalej: p.p.s.a., w zw. z art. 7, art. 77 § 1, art. 78 § 1 i 2, art. 84 § 1 i art. 86 k.p.a. poprzez bezzasadne oddalenie skargi w sytuacji, gdy organ II instancji nie przeprowadził przesłuchania wnioskodawcy, a także wnioskowanych przez skarżącego dowodów dotyczących okoliczności mających kluczowe znaczenie dla sprawy, tj. ryzyka naruszenia praw podstawowych w razie zawrócenia na Białoruś

oraz chęci ubiegania się o ochronę, co skutkowało wadliwym ustaleniem stanu faktycznego, a w konsekwencji wydaniem nieprawidłowego postanowienia;

2) art. 151 i art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. w zw. z art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. poprzez bezzasadne oddalenie skargi w sytuacji, gdy organ II instancji dokonał ustaleń stanu faktycznego niewynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego oraz sprzecznych z ogólnodostępnymi informacjami, w szczególności w zakresie rzekomo turystycznego pobytu skarżącego kasacyjnie na Białorusi, braku chęci ubiegania się o ochronę międzynarodową oraz możliwości bezpiecznego powrotu na Białoruś lub do Syrii, co skutkowało wadliwym ustaleniem stanu faktycznego, a w konsekwencji wydaniem nieprawidłowego postanowienia;

3) art. 151 i art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. w zw. z art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 144 w zw. z art. 124 § 2 w zw. z art. 107 § 3 w zw. z art. 126 w zw. z art. 15 k.p.a. poprzez bezzasadne oddalenie skargi w sytuacji, gdy organ II instancji błędnie utrzymał w mocy postanowienie organu I instancji, pomimo że nie zawierało ono uzasadnienia faktycznego ani prawnego, a tym samym nie poddawało się kontroli instancyjnej, co naruszyło zasadę dwuinstancyjnego postępowania;

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 303 ust. 1 pkt 9a oraz art. 303b ust. 1 u.c. w zw. z art. 2 i art. 3 EKPC oraz art. 4 ust. 4 lit. b w zw. z art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2008/115/WE poprzez ich błędną wykładnię polegającą na wadliwym przyjęciu, że wystarczające do wydania postanowienia w przedmiocie nakazania opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest nielegalne przekroczenie granicy i brak tytułu pobytowego w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że niezbędne jest także zbadanie, czy nakazanie opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie naruszy prawa strony do życia i do wolności od tortur, innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania.

Na podstawie przywołanych zarzutów skarżący kasacyjnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, zaskarżonego postanowienia i poprzedzającego je postanowienia KPSG oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, oświadczając, że wnosi o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie.

KGSG w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie w całości.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Na wstępie wyjaśnienia wymaga, że sprawa została skierowana do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym zarządzeniem Przewodniczącej Wydziału II

Izby Ogólnoadministracyjnej z 14 lutego 2023 r. Podstawę tego zarządzenia stanowił art. 15z⁴ ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1842 ze zm.). Strony zostały powiadomione o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne i miały możliwość zajęcia stanowiska w sprawie, co oznacza, że standardy ochrony ich praw zostały zachowane. Rozpoznanie przedmiotowej sprawy na posiedzeniu niejawnym było więc dopuszczalne.

Rozpoznając wniesioną skargę kasacyjną, przypomnieć należy, że zgodnie z art. 183 § 1 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania, której przesłanki enumeratywnie wymienione w art. 183 § 2 p.p.s.a. w niniejszej sprawie nie występują. Oznacza to, że przytoczone w skardze kasacyjnej przyczyny wadliwości prawnej zaskarżonego wyroku determinują zakres kontroli dokonywanej przez Naczelny Sąd Administracyjny.

Oceniając w tak zakreślonych granicach skargę kasacyjną wniesioną w niniejszej sprawie, należy stwierdzić, że została ona oparta przez skarżącego na uzasadnionych podstawach.

Kontrolą Sądu I instancji zostało objęte postanowienie z [REDAKTOWANE], którym KGSG utrzymał w mocy postanowienie KPSG nakazujące skarżącemu opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zakazujące mu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen na okres 3 lat. Sąd I instancji zaakceptował przyjęty przez organ zażaleniowy pogląd uznający, że zebrany materiał dowodowy był wystarczający do wydania rozstrzygnięcia wskazanej treści, a przeprowadzone postępowanie nie cechowało się błędami mogącymi ważyć na wyniku sprawy. Zaaprobował również wniosek, zgodnie z którym zobowiązanie skarżącego do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie może być traktowane jako sprzeczne z prawami gwarantowanymi na mocy przepisów UE i regulacji konwencyjnych. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, tak sformułowane stanowisko pozostaje jednakże wadliwe, albowiem zgodzić się należy ze skarżącym, że uchybia ono powołanym w skardze kasacyjnej przepisom art. 145 § 1 pkt 1 lit c i art. 151 p.p.s.a. w zw. z art. 7, art. 77 § 1, art. 80, jak też art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 144 w zw. z art. 124 § 2, art. 107 § 3 w zw. z art. 126 i art. 15 k.p.a.

Zakres i przedmiot postępowania wyjaśniającego determinują przepisy prawa materialnego, to bowiem z norm prawa materialnego znajdujących zastosowanie w danej sprawie wynika, jakie okoliczności stanu faktycznego mają znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Oznacza to, że na organie prowadzącym postępowanie ciąży obowiązek właściwego określenia w sprawie okoliczności relewantnych, jak i rozważenia, czy zgromadzone dowody potwierdzają ich zaistnienie. W kontekście postawionego zaskarżonemu wyrokowi zarzutu niedostrzeżenia wadliwości obarczających przeprowadzone w sprawie postępowanie wyjaśniające należy zauważyć, że nie powinno stanowić w kontrolowanej sprawie przedmiotu sporu stanowisko, zgodnie z którym nakaz opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest nakładany na cudzoziemca w przypadku, o którym mowa w art. 303b ust. 1 w zw. z art. 309 ust. 1 pkt 9a u.c., w ramach postępowania administracyjnego regulowanego normami k.p.a. z udziałem tego cudzoziemca jako jego strony. Powoduje to, że na organach prowadzących to postępowanie ciąży obowiązek kierowania się dyspozycją przepisów rozdziału IV Działu II k.p.a., w szczególności obowiązek zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego (art. 77 § 1 k.p.a.) i na podstawie jego całokształtu dokonania w postępowaniu jego oceny (art. 80 k.p.a.). W związku z tym, że przepisy kształtujące prawną formę działania organu w sprawie opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 303b ust. 1-2 u.c.) ustalają, że nakaz jest nakładany na cudzoziemca postanowieniem, nie może stanowić również przedmiotu sporu to, że powinno ono uwzględniać wytyczne co do obligatoryjnych elementów składowych tego aktu wskazanych w art. 124 § 1 i 2 k.p.a. Postanowienie powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, jeżeli służy na nie zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego oraz gdy wydane zostało na skutek zażalenia na postanowienie, co sprawia, że organy obu instancji, wobec przyjęcia, że nałożony nakaz opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlega zaskarżeniu zażaleniem (art. 303b ust. 1 u.c.), są zobowiązane respektować w tym zakresie zasady wynikające z art. 107 § 3 k.p.a. Zgodnie z tym przepisem, uzasadnienie faktyczne powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne - wyjaśnienie podstawy prawnej postanowienia, z przytoczeniem przepisów prawa. Nie znajduje uzasadnionych podstaw sformułowane w odpowiedzi na skargę

kasacyjną twierdzenie, że wydanie ww. postanowienia nie następuje w postępowaniu administracyjnym i należy omawiany akt sprowadzić wyłącznie do „udokumentowania podjętych czynności służbowych związanych z ochroną granicy państwowej”.

W rozpoznawanej sprawie prawidłowemu oparciu się przez Sąd I instancji na powyższych założeniach nie towarzyszyła, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, właściwa analiza działań podejmowanych w sprawie przez KGSG i KPSG, ponieważ nie może budzić wątpliwości, że postanowienie organu I instancji, jak trafnie zarzucił skarżący, pozbawione zostało uzasadnienia faktycznego i prawnego, co pozbawiło stronę możliwości podjęcia w toku instancji merytorycznej polemiki z ustaleniami, które stały za jego wydaniem, a ponadto nie można się zgodzić z twierdzeniem Sądu, że w sprawie zostały rzetelnie ustalone wszystkie kluczowe okoliczności faktyczne.

Brak jest powodów, by podważać pogląd Sądu I instancji wskazujący na uproszczony charakter postępowania, w którym w sytuacji zatrzymania cudzoziemca niezwłocznie po przekroczeniu wbrew przepisom prawa granicy stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 77 z 23.03.2016, str. 1, ze zm.), komendant placówki SG właściwy ze względu na miejsce przekroczenia granicy wydaje postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jakkolwiek osoba, która nielegalnie przekroczyła granicę i która nie ma prawa przebywać na terytorium danego państwa członkowskiego, podlega w świetle art. 13 ust. 1 rozporządzenia 2016/399 zatrzymaniu i powinna być poddana procedurom spełniającym wymogi dyrektywy 2008/115/WE, to za zgodne z prawem UE uznać trzeba przysługujące państwom członkowskim uprawnienie do stosowania uproszczonych krajowych procedur umożliwiających sprawne wydalenie obywateli państw trzecich ujętych przy przekraczaniu granic zewnętrznych, bez konieczności przechodzenia wszystkich etapów proceduralnych wskazanych w ww. dyrektywie powrotowej. Na powyższe zwrócił uwagę TSUE w wyroku z 7 czerwca 2016 r., Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, pkt 74, aprobując cel nadawany art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2008/115/WE.

Przyjmując, że z ww. przepisu wynika, iż państwa członkowskie mogą zdecydować o niestosowaniu dyrektywy powrotowej do obywateli państw trzecich, którzy podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 rozporządzenia 2016/399

(kodeksu granicznego Schengen) lub którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem lądowej, morskiej lub powietrznej, zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego oraz którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa pobytu w tym państwie członkowskim, TSUE równocześnie wskazał, że dyrektywa 2008/115/WE uściśla, iż zatrzymanie lub ujęcie obywateli państw trzecich musi mieć miejsce „w związku z nielegalnym przekroczeniem” tejże granicy, co wymusza istnienie związku czasowego i przestrzennego z owym przekroczeniem granicy. Sytuacja ta obejmuje obywateli państw trzecich, którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w chwili nielegalnego przekraczania granicy zewnętrznej lub w pobliżu granicy już po jej przekroczeniu, przy czym bez znaczenia dla zakresu stosowania art. 2 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE ma tymczasowy lub tranzytowy charakter obecności tychże osób na terytorium państwa członkowskiego (pkt 48 i 72; podobnie wyrok TSUE z 19 marca 2019 r., C-444/17; Arib, ECLI:EU:C:2019:220, pkt 46).

Nie może ulegać wątpliwości, że okoliczności umożliwiające kwalifikowanie zachowania cudzoziemca w powyższy sposób, który wyłącza stosowanie względem niego postanowień dyrektywy 2008/115/WE, a w konsekwencji procedury zobowiązania do powrotu z uwagi na zaistnienie przesłanki określonej w art. 302 ust. 1 pkt 10 in principio u.c., powinny być z uwagi na gwarancyjny charakter tychże postanowień na płaszczyźnie dowodowej ściśle wykazane. W rozpoznawanej sprawie tenże wymóg, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie został dochowany, zważywszy, że sporządzony przez funkcjonariusza SG protokół przekroczenia granicy (k. 1 akt adm.) nie zawiera w odniesieniu do analizowanej kwestii wystarczających wyjaśnień, co w sytuacji odstąpienia od uzasadnienia przez KPSG wydanego postanowienia, nie pozwalało Sądowi I instancji ustalenia wskazującego, iż skarżący dopuścił się nielegalnego przekroczenia granicy i doszło do niego na jej odcinku ochranianym przez Placówkę SG w Płaskiej, traktować jako odpowiadającego warunkom opisanym w art. 303 ust. 1 pkt 9a u.c. w zw. z art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2008/115/WE. Sąd I instancji w powyższym zakresie nie mógł kierować się ustaleniami uszczegóławiającymi lokalizację miejsca, w którym miało dojść do ujawnienia przekroczenia granicy państwowej, wskazanymi w postanowieniu organu II instancji, ponieważ nie wynikają one z treści protokołu przekroczenia granicy ani innych dokumentów stanowiących akta sprawy poddanej kontroli Sądu.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na to, aby jednoznacznie określić okoliczności przekroczenia przez skarżącego granicy Rzeczypospolitej Polskiej z Białorusią, nie pozwala on również na stwierdzenie, jaki charakter miał pobyt skarżącego na terytorium Białorusi, w szczególności, czy pozostawał on legalny, jak również jaki cel towarzyszył jego pobytowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w jakich warunkach nastąpiło w dniu [REDACTED] r. jego zawrócenie, będące wynikiem wykonania nałożonego nakazu. Zgodzić się należy z autorem skargi kasacyjnej, że ocena Sądu, zgodnie z którą skarżący przybył na Białoruś legalnie i jego pobyt w tym państwie wiązać należy z „celem turystycznym”, nie znajduje żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Ocena ta nie opiera się na zindywidualizowanych informacjach pozyskanych od cudzoziemca lub pochodzących z innych wiarygodnych źródeł. O ile za w pełni trafne uznać trzeba uwagi KGSG opierające się na ocenie różnicującej sytuację prawną migrantów i uchodźców wymagających, jak zauważył organ, „szczególnej ochrony prawnej”, o tyle poczynione w świetle tychże uwag wnioski odnoszące się do skarżącego powinny być postrzegane przez Sąd jako posiadające wymiar abstrakcyjny a nie konkretny, jeżeli twierdzenia o warunkach wjazdu cudzoziemca na Białoruś i pobytu w tym państwie, a także nieposiadania ważnego powodu nielegalnego przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej nie znajdują jakiegokolwiek wsparcia w aktach sprawy obejmujących, poza protokołem przekroczenia granicy zawierającym jednozdaniowy opis stwierdzonego zdarzenia, wyłącznie cztery dostępne w mediach publikacje o charakterze ogólnoinformacyjnym (m.in. wydruk artykułu „Z Iraku na Białoruś. Jak migranci trafiają do Europy” z serwisu internetowego DW - Deutsche Welle). Ogólnodostępne informacje dotyczące kryzysu migracyjnego na granicy polsko-białoruskiej mogą być podstawą stosowania w postępowaniu administracyjnym, w szczególności w postępowaniu, które jest prowadzone z udziałem cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po przekroczeniu granicy, określonych domniemań faktycznych, nie mogą one tym niemniej w całości zastępować środków dowodowych, którymi organy są zobowiązane posługiwać się na zasadach ogólnych przyjętych w k.p.a. w celu ustalenia podstawy faktycznej wydawanych rozstrzygnięć procesowych.

Powyższą ocenę odnieść należy również do zagadnienia związanego z problemem przestrzegania zakazu non-refoulement i wolą ubiegania się przez skarżącego o ochronę międzynarodową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W

dotychczasowym orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreśla się, że treścią zasady non-refoulement jest zakaz odmowy przyjęcia na granicy oraz zakaz zobowiązania do powrotu lub cofnięcia, w jakikolwiek sposób, do państwa, gdzie życie lub wolność cudzoziemca byłyby zagrożone z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych, przy czym przestrzeganie tejże zasady powinno być postrzegane jako wyraz respektowania przez organy kontroli granicznej podstawowych praw człowieka (por. wyrok NSA z 26 lipca 2018 r., II OSK 1752/18). Artykuł 3 lit. b rozporządzenia 2016/399 stanowi, że przepisy kodeksu granicznego Schengen stosuje się do każdej osoby przekraczającej granice wewnętrzne lub zewnętrzne państw członkowskich, bez uszczerbku dla praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w szczególności w odniesieniu do zasady non-refoulement. Stosując to rozporządzenie, państwa członkowskie w pełni powinny przestrzegać odpowiednich przepisów prawa UE, w tym KPP, prawa międzynarodowego, w tym Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515), zobowiązań związanych z dostępem do ochrony międzynarodowej, w szczególności zasady non-refoulement, oraz praw podstawowych (art. 4 rozporządzenia 2016/399). Również postanowienie, że państwa członkowskie mogą odstąpić od stosowania dyrektywy 2008/115/WE w stosunku do obywateli państw trzecich, którzy zostali zatrzymani lub ujęci w związku z nielegalnym przekraczaniem zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego, objęte zostało zastrzeżeniem, iż w odniesieniu do tych obywateli państw trzecich państwa członkowskie przestrzegają zasady non-refoulement (art. 4 ust. 4 lit. b dyrektywy 2008/115/WE). W argumentacji zamieszczonej w odpowiedzi na skargę kasacyjną KGSG wskazał na cel nowelizacji przepisów u.c. dokonanej ustawą z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1918), nie ma jednakże podstaw, by wiązać ją ze zwolnieniem orzekających w sprawie organów z obowiązku dopełnienia wymagań wynikających z art. 7, art. 77 § 1, art. 80, a także art. 107 § 3 w zw. z art. 126 k.p.a. dotyczących sprawdzenia, czy wydanie i wykonanie postanowienia, o którym mowa w art. 303b ust. 1 u.c., nie doprowadzi do naruszenia zasady non-refoulement.

Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji ustawy (Projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych, druk nr 1507), jej celem było dostosowanie przepisów prawa krajowego do aktualnej sytuacji migracyjnej

występującej na granicy zewnętrznej, którą odnosić trzeba do kryzysu migracyjnego w Europie spowodowanego masowym przybywaniem uchodźców i imigrantów, rozwijającym się zjawiskiem przemytu ludzi, jak też obserwowanym nadużywaniem procedur uchodźczych przez migrantów ekonomicznych. W projekcie podkreśla się, że celem projektowanych przepisów jest stworzenie warunków zapewniających w opisanym kontekście porządek i bezpieczeństwo wewnętrzne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przy równoczesnym jednakże zapewnieniu osobom poszukującym ochrony międzynarodowej dostępu do bezpiecznych i skutecznych procedur uchodźczych. Projektowane przepisy, jak wskazano, mają zapewnić cudzoziemcom przybywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu poszukiwania ochrony przed prześladowaniem dostęp do właściwych procedur udzielania ochrony międzynarodowej, których standardy zostały określone w dyrektywie 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, str. 60), dalej: dyrektywa 2013/32/UE.

W toku postępowania KGSG nie podważał tego, że wystąpienie z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej do jednego z organów, o których mowa w art. 6 ww. dyrektywy 2013/33/UE, stanowi istotny etap procedury udzielania ochrony międzynarodowej i na państwach członkowskich spoczywa obowiązek zagwarantowania, by zainteresowane osoby mogły skutecznie wykonywać prawo do wystąpienia z tego rodzaju wnioskiem. Cel dyrektywy 2013/32 polega na zagwarantowaniu skutecznego, łatwego i szybkiego dostępu do procedury ochrony międzynarodowej, nakładając na państwa członkowskie obowiązek przekazania informacji o możliwości wystąpienia z takim wnioskiem każdemu obywatelowi państwa trzeciego w przypadku, gdy istnieją powody, aby przypuszczać, że osoba ta mogłaby chcieć wystąpić z nim (por. wyrok TSUE z 17 grudnia 2020 r., C-808/18, Komisja Europejska przeciwko Węgrom, ECLI:EU:C:2020:1029, pkt 105). Przepis art. 304 u.c., zgodnie z którym organ prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu poucza cudzoziemca o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, w pełni koresponduje z powyższym wymaganiem. Pomimo, że ww. przepis nie obejmuje swoją dyspozycją cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po przekroczeniu granicy, do którego ma być skierowany nakaz opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tego rodzaju pominięcie nie może być argumentem, iż właściwy komendant placówki SG nie powinien rozważyć

opierając się na uwarunkowaniach danego przypadku, czy na przeszkodzie wydaniu postanowienia nie stoi zasada non-refoulement. W kontrolowanej sprawie zgromadzony przez organy orzekające materiał dowodowy z uwagi na zasadnicze jego braki uniemożliwił poczynienie wiążących ustaleń odnośnie do powyższych kwestii, w szczególności nie pozwalał rozstrzygnąć, z jakich powodów skarżący dopuścił się nielegalnego przekroczenia granicy, czy nie wyrażał zamiaru ubiegania się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej o ochronę międzynarodową i nie zgłaszał zastrzeżeń co do możliwego bezpiecznego powrotu na Białoruś, gdzie nie jest zagrożony prześladowaniem. Autor skargi kasacyjnej trafnie zwrócił uwagę, że treść sporządzonego protokołu przekroczenia granicy nie pozwala przyjąć, by kwestie te były poddane jakiegokolwiek rzeczowej analizie i to negatywny jej wynik stanowił asumpt do wydania przez organ postanowienia zobowiązującego skarżącego do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, co stanowi o wadliwości oceny Sądu sformułowanej w uzasadnieniu wyroku poddającym tenże akt kontroli legalności.

Wadliwość dotyczącą oceny prawnej sformułowanej przez Sąd I instancji łączyć należy z błędnym uznaniem, że zebrany materiał dowodowy był wystarczający do wydania przez KGSG rozstrzygnięcia na podstawie art. 303b ust.1-3 w zw. z art. 303 ust. 1 pkt 9a u.c., nie pozwala natomiast Sądowi przypisać błędu w zakresie dopuszczenia się nieprawidłowej wykładni ww. przepisów u.c. w zw. z art. 2 i art. 3 EKPC oraz art. 4 ust. 4 lit. b w zw. z art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2008/115/WE, ponieważ Sąd I instancji nie stwierdził, że elementem postępowania wyjaśniającego prowadzonego w sprawie nakazu opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie jest badanie, czy tego rodzaju nakaz nie narusza prawa strony do życia i do wolności od tortur, innego nieludzkiego lub poniżającego traktowania, jak przyjmuje autor skargi kasacyjnej. Wnioski składające się na ocenę prawną Sądu jednoznacznie wskazują, że legalność zaskarżonego postanowienia została powiązana przez Sąd z brakiem uzasadnionych podstaw, by na gruncie rozpatrywanej sprawy zidentyfikować tego rodzaju zagrożenia, a nie, by wskazane przez autora skargi kasacyjnej zagadnienie uznać za pozbawione znaczenia prawnego.

Mając na uwadze powyższe, Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił skargę kasacyjną. Stwierdzając, że zachodzi podstawa do uchylecia zaskarżonego wyroku, a jednocześnie uznając, iż istota sprawy została dostatecznie wyjaśniona, Naczelny

Sąd Administracyjny na podstawie art. 188 p.p.s.a. w następstwie uchylenia wyroku Sądu I instancji rozpoznał skargę skarżącego i stwierdzając, że zaskarżone postanowienie KGSG oraz poprzedzające je postanowienie z [REDACTED] zostały wydane z naruszeniem przepisów postępowania, mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy, orzekł o ich uchyleniu (art. 145 § 1 pkt 1 lit. c oraz art. 135 p.p.s.a.). Rozpoznając sprawę ponownie, organ będzie miał na uwadze ocenę prawną wskazującą wady dokonanej kontroli legalności postanowienia nakazującego skarżącemu opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i orzekającego o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, których zaistnienie nakazywało wniesioną skargę kasacyjną uznać za usprawiedliwioną.

W kosztach postępowania sądowego Naczelny Sąd Administracyjny orzekł na podstawie art. 200 i art. 203 pkt 1 w zw. z art. 205 § 2 p.p.s.a.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Sekretarz sądowy

Marta Berska