Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PRIITA PIKAMÄE
przedstawiona w dniu 11 lutego 2021 r.[1]

Sprawa C-901/19

CF,
DN
przeciwko
Bundesrepublik Deutschland

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (wyższy sąd administracyjny Badenii-Wirtembergii, Niemcy)]

Dyrektywa 2011/95/UE – Minimalne normy dotyczące warunków przyznawania statusu uchodźcy lub statusu osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej – Osoba kwalifikująca się do otrzymania ochrony uzupełniającej – Artykuł 2 lit. f) – Rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy – Artykuł 15 lit. c) – Poważne indywidualne zagrożenie życia lub fizycznej integralności osoby cywilnej wynikające z masowej przemocy w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych – Ocena stopnia przemocy masowej

1. Jak można zmierzyć stopień masowej przemocy w konfliktach zbrojnych w celu oceny wniosku o udzielenie ochrony uzupełniającej na podstawie art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95/UE[2]? Czy uzyskanie takiej ochrony może być uzależnione od spełnienia uprzedniego kryterium ilościowego dotyczącego minimalnej liczby ofiar w strefie walk – rannych lub zabitych – w stosunku do liczby ludności obecnej na danym obszarze, czy też wiąże się ab initio z całościową oceną, zarówno ilościową, jak i jakościową wszystkich aspektów tego konfliktu zbrojnego?

2. Pytania zadane w niniejszej sprawie dają Trybunałowi możliwość uściślenia jego orzecznictwa odnoszącego się do dyrektywy 2004/83/WE[3].

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz.U. 2011, L 337, s. 9).

[3] Dyrektywa Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako os[ób], które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz.U. 2004, L 304, s. 12).

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

3. Artykuł 2 dyrektywy 2011/95, zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„Na użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

a) »ochrona międzynarodowa« oznacza status uchodźcy lub status osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej określony w lit. e) i g);

b) »beneficjent ochrony międzynarodowej« oznacza osobę, której nadano status uchodźcy lub status osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej określony w lit. e) i g);

[…]

f) »osoba kwalifikująca się do otrzymania ochrony uzupełniającej« oznacza obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który nie kwalifikuje się do uznania go za uchodźcę, lecz co do którego wykazano zasadnie, że jeśli wróci do swojego kraju pochodzenia, a w przypadku bezpaństwowca – do państwa swojego dawnego miejsca zwykłego pobytu, może mu rzeczywiście grozić poważna krzywda określona w art. 15, i do którego nie ma zastosowania art. 17 ust. 1 i 2 oraz który nie może lub ze względu na takie ryzyko nie chce korzystać z ochrony tego państwa;

[…]”.

4. Artykuł 4 tej dyrektywy, zatytułowany „Ocena faktów i okoliczności”, stanowi między innymi:

„1. Państwa członkowskie mogą nałożyć na wnioskodawcę obowiązek jak najszybszego przedstawienia wszystkich elementów niezbędnych do uzasadnienia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Obowiązkiem państwa członkowskiego jest ocenienie odpowiednich elementów wniosku we współpracy z wnioskodawcą.

[…]

3. Ocena wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest przeprowadzana indywidualnie dla każdego przypadku i obejmuje m.in.:

a) wszystkie istotne fakty odnoszące się do kraju pochodzenia w momencie podejmowania decyzji w sprawie wniosku […];

b) odpowiednie oświadczenia i dokumenty przedstawione przez wnioskodawcę, informujące, czy wnioskodawca doznał lub może doznać prześladowań lub poważnej krzywdy;

c) indywidualną sytuację i osobiste uwarunkowania wnioskodawcy, w tym takie czynniki jak jego przeszłość, płeć i wiek – by ocenić, czy w świetle osobistych uwarunkowań wnioskodawcy akty, których doświadczył lub na które mógłby zostać narażony, stanowią prześladowanie lub powodują poważną krzywdę;

[…].

4. Fakt, że wnioskodawca już doznał prześladowania lub poważnej krzywdy albo że bezpośrednio groziło mu takie prześladowanie lub poważna krzywda, jest istotną przesłanką potwierdzającą uzasadnioną obawę wnioskodawcy przed prześladowaniem lub rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, chyba że istnieją zasadne powody, aby uznać, iż akty prześladowania lub wyrządzania poważnej krzywdy się nie powtórzą.

[…]”.

5. Zgodnie z art. 15 wspomnianej dyrektywy:

„Poważna krzywda obejmuje:

a) karę śmierci lub egzekucję; lub

b) tortury lub nieludzkie lub poniżające traktowanie lub karanie wnioskodawcy w kraju jego pochodzenia; lub

c) poważne indywidualne zagrożenie życia lub fizycznej integralności osoby cywilnej wynikające z masowej przemocy w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych”.

B. Prawo niemieckie

6. Dyrektywa 2011/95 została transponowana do prawa niemieckiego w drodze Asylgesetz (ustawy w sprawie azylu) (BGBl. I s. 1798, zwanej dalej „AsylG”).

7. Paragraf 4 ust. 1 i 3 AsylG, dokonujący transpozycji art. 2 i 15 dyrektywy 2011/95, definiuje przesłanki przyznania ochrony uzupełniającej. Przepis ten ma następujące brzmienie:

„(1) Cudzoziemiec jest uprawniony do ubiegania się o przyznanie ochrony uzupełniającej, jeżeli przedstawił istotne powody, aby można było uznać, że w jego kraju pochodzenia grozi mu poważna krzywda. Za poważną krzywdę uznaje się:

1. karę śmierci lub egzekucję;

2. tortury lub nieludzkie lub poniżające traktowanie lub karanie; lub

3. poważne indywidualne zagrożenie życia lub fizycznej integralności osoby cywilnej wynikające z masowej przemocy w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych.

[…]”.

II. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

8. Z postanowienia odsyłającego wynika, że skarżący w postępowaniu głównym to dwaj obywatele afgańscy pochodzący z prowincji Nangarhar (Afganistan), których wniosek o udzielenie azylu w Niemczech został odrzucony przez Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federalny urząd ds. migracji i uchodźców). Skargi wniesione do sądów administracyjnych w Karlsruhe i Freiburgu

były bezskuteczne. Przed sądem odwoławczym Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (wyższym sądem administracyjnym Badenii-Wirtembergii) skarżący zażądali, w związku z odmową przyznania im statusu uchodźcy, przyznania im ochrony uzupełniającej na podstawie § 4 AsylG.

9. W tych okolicznościach sąd ten dąży do uzyskania dalszych wyjaśnień w sprawie kryteriów prawa Unii dla udzielenia ochrony uzupełniającej w przypadkach masowej przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji konfliktu, o których mowa w art. 15 lit. c) w związku z art. 2 lit. f) dyrektywy 2011/95. Trybunał nie zajął jeszcze stanowiska w tej kwestii, zaś orzecznictwo innych sądów jest tu niejednolite. Podczas gdy czasami dokonywana jest całościowa ocena na podstawie wszystkich okoliczności danego przypadku, inne rozstrzygnięcia opierają się przede wszystkim na analizie dotyczącej liczby ofiar cywilnych.

10. W szczególności sąd odsyłający podkreśla, że w celu uznania, że osoba, która nie stanowi konkretnego celu przemocy ze względu na elementy charakteryzujące jej sytuację osobistą, jest narażona na poważne indywidualne zagrożenie, orzecznictwo Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego, Niemcy) dotyczące § 4 ust. 1 zdanie pierwsze i § 4 ust. 1 zdanie drugie pkt 3 AsylG, który transponuje art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 w związku z art. 2 lit. f) tej dyrektywy, różni się istotnie od orzecznictwa opierającego się na całościowej ocenie konkretnych okoliczności każdego przypadku dokonywanej przez inne sądy, a w szczególności przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

11. Zdaniem Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego) przyjęcie, że istnieje poważne indywidualne zagrożenie (w przypadku osób, które nie są narażone na konkretne ryzyko z uwagi na ich sytuację osobistą), zakłada koniecznie ocenę ilościową „ryzyka śmierci lub zranienia”, wyrażonego poprzez stosunek ofiar do łącznej liczby ludności na danym obszarze, przy czym uzyskana liczba ofiar powinna koniecznie osiągnąć określone minimum. Co prawda dotychczas Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny) nie wskazał tej wielkości, niemniej jednak orzekł, że prawdopodobieństwo bycia zranionym lub zabitym wynoszące rocznie około 0,12% lub około 1 do 800 nie wystarcza, gdyż jest znacznie niższe od określonego minimum. Zgodnie z tym orzecznictwem jeżeli nie został przekroczony ten próg prawdopodobieństwa, nie jest wymagane dalsze ustalanie natężenia ryzyka i nawet całościowa ocena konkretnych okoliczności każdego przypadku nie może doprowadzić do stwierdzenia poważnego indywidualnego zagrożenia.

12. A zatem, zdaniem sądu odsyłającego, gdyby poważne indywidualne zagrożenie miało zależeć przede wszystkim od liczby ofiar cywilnych, skargi skarżących dotyczące ochrony uzupełniającej należałoby oddalić. Gdyby natomiast należało oprzeć się na całościowej ocenie również innych okoliczności stwarzających niebezpieczeństwo, poziom przemocy panującej obecnie w prowincji Nangarhar byłby tak wysoki, że skarżący, którzy nie mają dostępu do ochrony wewnątrz kraju, byliby poważnie zagrożeni ze względu na sam fakt przebywania na owym obszarze.

13. W tym względzie sąd odsyłający podkreślił, że prawdą jest, iż Trybunał orzekł już w wyroku z dnia 17 lutego 2009 r., Elgafaji (C-465/07, zwanym dalej „wyrokiem Elgafaji”, EU:C:2009:94), że jeżeli dana osoba nie stanowi konkretnego celu przemocy ze względu na elementy charakteryzujące jej sytuację osobistą, istnienie poważnego i zindywidualizowanego zagrożenia wynikającego z nieselektywnej przemocy w przypadku konfliktu zbrojnego w rozumieniu art. 15 dyrektywy 2011/95 może wyjątkowo zostać stwierdzone, gdy przemoc nieselektywna charakteryzująca trwający konflikt zbrojny osiągnęła poziom na tyle wysoki, że istnieją istotne podstawy, aby uznać, iż dana osoba może być narażona na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej

i zindywidualizowanej krzywdy ze względu na sam fakt przebywania na danym obszarze. Jednakże Trybunał nie wypowiedział się w kwestii kryteriów, według których należy ustalić taki graniczny poziom przemocy.

14. W takich okolicznościach Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (wyższy sąd administracyjny Badenii-Wirtembergii) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy art. 15 lit. c) i art. 2 lit. f) dyrektywy [2011/95] stoją na przeszkodzie wykładni i stosowaniu przepisu prawa krajowego, zgodnie z którym poważne indywidualne zagrożenie życia lub integralności osoby cywilnej wynikające z masowej przemocy w sytuacjach konfliktu zbrojnego (w tym znaczeniu, że osoba cywilna wystawia się na rzeczywiste ryzyko narażenia się na takie zagrożenie ze względu na sam fakt przebywania na danym obszarze) może mieć miejsce – w przypadkach, w których dana sytuacja nie dotyczy konkretnie tej osoby ze względu na elementy charakteryzujące jej sytuację osobistą – tylko wtedy, gdy stwierdzono już pewną minimalną liczbę ofiar cywilnych (zabitych i rannych)?

2. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze: czy ocena istnienia zagrożenia w takim znaczeniu powinna być dokonywana w oparciu o szerokie uwzględnienie wszystkich okoliczności konkretnego przypadku? W przypadku odpowiedzi przeczącej: jakie inne wymogi prawa Unii istnieją w odniesieniu do tej oceny?”.

III. Postępowanie przed Trybunałem

15. Rządy niemiecki, francuski i niderlandzki oraz Komisja Europejska przedstawiły swoje uwagi na piśmie, a także ustnie podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 19 listopada 2020 r., w trakcie której zostali również wysłuchani skarżący w postępowaniu głównym.

IV. Ocena

A. Uwagi wstępne

16. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wykładnię art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, która ze skutkiem od dnia 21 grudnia 2013 r. uchyliła i zastąpiła dyrektywę 2004/83. Bezsporne jest, że ta zmiana normatywna nie wprowadziła modyfikacji w zakresie systemu prawnego udzielania ochrony uzupełniającej, nie zmieniła się nawet numeracja odnośnych przepisów. Co za tym idzie, brzmienie art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 jest ściśle identyczne z brzmieniem art. 15 lit. c) dyrektywy 2004/83.

17. Warto zauważyć w tym względzie, że ów art. 15 dyrektywy 2004/83 stanowi niemniej jeden z trzech przepisów, do których odnosi się art. 37 tej dyrektywy, nakładający na Komisję obowiązek przedstawienia Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdania ze stosowania tego aktu i w razie potrzeby zaproponowania niezbędnych zmian[4]. W tym kontekście,

[4] Uważa się, że art. 37 dyrektywy 2004/83 odzwierciedla stanowisko prawodawcy unijnego w zakresie potencjalnych trudności interpretacyjnych art. 15 tej dyrektywy w związku z niejednoznacznym sformułowaniem będącym owocem kompromisu pomiędzy państwami członkowskimi (J. Périlleux, „L’interprétation de la notion de ‘conflit armé interne’ et de ‘violence aveugle’ de la protection subsidiaire: le droit international humanitaire est-il une référence obligatoire?”, *Revue belge de droit international* 2009/1, Bruylant, s. 113–143).

w komunikacie z dnia 17 czerwca 2008 r. zatytułowanym „Plan polityki azylowej: zintegrowana strategia ochrony na całym obszarze [Unii]”[5], Komisja wskazała, że „może konieczne będzie między innymi dalsze sprecyzowanie warunków kwalifikowalności do ochrony uzupełniającej, ponieważ sposób, w jaki sformułowane są obowiązujące obecnie odnośne przepisy, pozwala na znaczące rozbieżności interpretacyjne, jak również różnice w stosowaniu danego uregulowania w zależności od państwa członkowskiego”.

18. Pomimo tego stwierdzenia i ponowienia wniosku podmiotów, z którymi konsultowano się w związku z doprecyzowaniem art. 15 lit. c) dyrektywy 2004/83, projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 października 2009 r. w sprawie minimalnych norm dotyczących kwalifikowania i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub beneficjentów ochrony międzynarodowej[6] wskazał ostatecznie, że nie istniała potrzeba zmiany tego przepisu z uwagi na rozstrzygnięcie Trybunału w wyroku Elgafaji. W 2011 r. prawodawca Unii postąpił zgodnie z tym wnioskiem i zdecydował się na normatywne status quo z uwagi na orzecznictwo, które miało dostarczyć niezbędnych wyjaśnień, jednakże sąd odsyłający, we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, uznał te wyjaśnienia za ewidentnie niewystarczające. Intensywność debaty na rozprawie pokazała zresztą, że nie tylko ten sąd zastanawia się nad znaczeniem wyroku Elgafaji.

B. W przedmiocie zakresu pytań prejudycjalnych

19. Podczas rozprawy zainicjowana została przez rząd niderlandzki istotna debata, która dotyczyła odpowiedzi, jaką należy udzielić na drugie pytanie prejudycjalne, dotyczące dokładnego znaczenia jednego z punktów wyroku Elgafaji. Warto zaznaczyć, że w tym wyroku Trybunał postanowił doprecyzować zakres stosowania art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, który definiuje jedno z trzech poważnych zagrożeń indywidualnych, których wystąpienie warunkuje udzielenie osobie ich doznającej ochrony uzupełniającej.

20. Trybunał wskazał, że przypadek zdefiniowany w art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 jako „poważne indywidualne zagrożenie życia lub fizycznej integralności” wnioskodawcy „dotyczy ryzyka krzywdy o charakterze bardziej ogólnym” niż przypadki, do których odnoszą się lit. a) i b) tego artykułu. W tym znaczeniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 obejmuje raczej w sposób szeroki „zagrożenie życia […] lub [integralności] osoby cywilnej, niż określone akty przemocy”. Zagrożenia te stanowią nieodłączną część ogólnej sytuacji międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych, u których podstaw leży przemoc zakwalifikowana jako „nieselektywna”, które to pojęcie oznacza, iż przemoc ta może dotknąć osób „bez względu na ich sytuację osobistą”[7]. Wynika z tego, że definicja poważnych zagrożeń indywidualnych nie podlega wymogowi, aby wnioskujący o ochronę uzupełniającą dostarczył dowód, że zagrożenia dotyczą jego konkretnie ze względu na elementy charakteryzujące jego sytuację osobistą.

21. Niemniej samo obiektywne stwierdzenie istnienia ryzyka związanego z ogólną sytuacją co do zasady nie wystarcza, żeby warunki wymienione w art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 zostały spełnione. Zdaniem Trybunału istnienie zagrożeń, o których mowa w tym przepisie, może wyjątkowo zostać stwierdzone, „jeżeli przemoc nieselektywna charakteryzująca trwający konflikt

[5] COM(2008) 360 wersja ostateczna.

[6] COM(2009) 551 wersja ostateczna.

[7] Wyrok Elgafaji, pkt 33, 34.

zbrojny […] osiągnęła poziom na tyle wysoki, że istnieją istotne podstawy, aby uznać, iż jeśli dana osoba wróci do omawianego państwa lub regionu, może narazić się na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy ze względu na sam fakt przebywania na tym obszarze” [8].

22. Z orzecznictwa Trybunału wynika zatem, że stosowanie art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 nie wymaga oceny sytuacji osobistej skarżącego, przynajmniej na początku. Mając bowiem na uwadze konieczność dokonywania wykładni systemowej w związku z dwoma pozostałymi sytuacjami, których dotyczy art. 15 lit. a) i b) dyrektywy 2011/95, Trybunał dodał w pkt 39 wyroku Elgafaji, że „im bardziej wnioskodawca ewentualnie jest w stanie wykazać, że dana sytuacja konkretnie jego dotyczy ze względu na elementy charakteryzujące jego sytuację osobistą, tym niższy będzie poziom przemocy nieselektywnej graniczny dla celów skorzystania z ochrony uzupełniającej”.

23. Zarówno w uwagach na piśmie, jak i na rozprawie rząd niderlandzki podniósł, że wymieniony powyżej punkt jest sprzeczny z sentencją wyroku, zgodnie z którą stosowanie art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 nie jest uzależnione od przedstawienia przez wnioskodawcę dowodu na to, że przemoc dotyczy konkretnie jego ze względu na elementy charakteryzujące jego sytuację osobistą. Przepis ten może w przekonaniu tego rządu dotyczyć jedynie oceny zagrożenia krzywdą wynikającego wyłącznie z uwzględnienia okoliczności materialnych, obiektywnych, o charakterze ogólnym, bez uwzględnienia jakichkolwiek elementów dotyczących osobiście wnoszącego o ochronę – w innym razie rzeczony przepis zostałby pozbawiony skuteczności. Komisja kwestionuje tę analizę i uważa, że pkt 39 wyroku Elgafaji wyraża koncept „ruchomej skali” lub „malejącej skali” [9], który może zawierać poza wyżej wymienionymi okolicznościami także elementy indywidualne, dotyczące danej osoby.

24. Ja natomiast uważam, że brzmienie pkt 39 wyroku Elgafaji ze swej natury nie budzi wątpliwości, zaś następny punkt potwierdza znaczenie, na które wskazuje Komisja [10]. Bowiem w pkt 40 wyroku Elgafaji Trybunał uznał istnienie możliwości uwzględnienia przy ocenie indywidualnego wniosku o przyznanie ochrony uzupełniającej przypadków przeszłych prześladowań, poważnej krzywdy lub bezpośredniego ryzyka jej wystąpienia. Trybunał uznał, że zwłaszcza fakt, iż wnioskodawca doznał krzywdy w przeszłości, jest istotnym wskazaniem na istnienie rzeczywistego ryzyka doznania poważnej krzywdy wskazanego w art. 4 ust. 4 dyrektywy 2011/95 „przy uwzględnieniu której wymóg przemocy nieselektywnej wymaganej w celu możliwości korzystania z ochrony uzupełniającej może być mniejszy”. A zatem można przyjąć, że art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 należy interpretować w związku z art. 4 tej dyrektywy, co zostanie rozwinięte w dalszej części niniejszej opinii, oraz że elementy o charakterze osobistym mogą w razie potrzeby zostać uwzględnione przy ocenie istnienia poważnego indywidualnego zagrożenia w rozumieniu tego pierwszego przepisu.

[8] Wyrok Elgafaji, pkt 43.

[9] Takie podejście popiera także Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu (EASO) w raportach: ze stycznia 2015 r., zatytułowanym „Artykuł 15 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikacji w zakresie warunków, jakie muszą spełnić osoby ubiegające się o azyl (2011/95/UE) – Analiza prawna” (s. 26 i 27), i z kwietnia 2018 r., zatytułowanym „Warunki kwalifikowania do ochrony międzynarodowej” (s. 31). Ten koncept ruchomej lub malejącej skali można rozumieć tak: albo mamy do czynienia z terytorium, na którym przemoc nieselektywna osiągnęła poziom na tyle wysoki, że istnieją istotne podstawy, aby uznać, iż osoba cywilna, która zostaje odesłana do omawianego państwa lub ewentualnie regionu, może być wystawiona na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, w rozumieniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, *ze względu na sam fakt przebywania na tym obszarze*, albo mamy do czynienia z terytorium, na którym dochodzi do przemocy nieselektywnej, nieosiągającej jednak poziomu na tyle wysokiego, i wymagane jest przedstawienie *dodatkowych elementów indywidualnych* dotyczących tej przemocy. Takie rozróżnienie jest stosowane w szczególności przez Francję, przez Cour nationale du droit d'asile (CNDA, sąd krajowy ds. azylu) (zob. wyrok CNDA w pełnym składzie z dnia 19 listopada 2020 r., M.N., nr 19009476, pkt 10).

[10] Co więcej, Trybunał potwierdził jednoznacznie swoje stanowisko w wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r., Diakité (C-285/12, EU:C:2014:39, pkt 31).

25. W każdym razie według mnie dyskusja ta nie jest istotna do celów udzielenia odpowiedzi sądowi odsyłającemu pod względem jej użyteczności dla rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu. Należy zauważyć, że po wskazaniu, iż ochrona uzupełniająca nie mogła zostać udzielona skarżącym na podstawie przepisów krajowych transponujących art. 15 lit. a) i b) dyrektywy 2011/95, sąd odsyłający wyjaśnia najpierw, że zagrożenie przemocą nieselektywną panującą w prowincji nie dotyczy indywidualnie osób zainteresowanych *ze względu na elementy charakteryzujące ich sytuację osobistą* w rozumieniu wyroku Elgafaji, którego pkt 39 został wyraźnie przywołany [11].

26. Sąd odsyłający dzieli się następnie swoją opinią opartą na całościowej ocenie ogólnej sytuacji bezpieczeństwa w Afganistanie, a zatem na elementach innych niż te dotyczące skarżących, i twierdzi, że w przypadku ich powrotu do prowincji Nangarhar skarżący byliby wystawieni na rzeczywiste ryzyko poważnego indywidualnego zagrożenia wynikające z nieselektywnej przemocy w związku z konfliktem [12] *ze względu na sam fakt przebywania* na tym obszarze, w ten sposób wpisując się w zakres przypadku opisanego w pkt 35 wyroku Elgafaji. Natomiast zakres pytań prejudycjalnych ogranicza się do określenia kryteriów oceny poziomu przemocy nieselektywnej w związku z konfliktem zbrojnym niemającej charakteru osobistego. W tym kontekście odpowiedź, jakiej oczekuje się od Trybunału w odniesieniu do wykładni art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, według mnie nie zakłada żadnej dyskusji na temat znaczenia pkt 39 wyroku Elgafaji [13].

27. Wreszcie należy zauważyć, że z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że sąd odsyłający ma wątpliwości co do wykładni art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, a konkretnie dąży do uzyskania dalszych wyjaśnień co do kryteriów mających zastosowanie w prawie Unii w zakresie warunków uzyskania ochrony uzupełniającej w przypadku wywołanej konfliktem zbrojnym masowej przemocy wobec ludności cywilnej. Sąd odsyłający uważa, że na te pytania nie można znaleźć oczywistej odpowiedzi na podstawie istniejącego orzecznictwa Trybunału, który nie wypowiedział się w przedmiocie tych kryteriów w wyroku Elgafaji. W świetle tych wyjaśnień należy analizować pytania prejudycjalne, które ze względu na niejednoznaczne brzmienie drugiego pytania są sformułowane w sposób mogący sprawiać trudność.

28. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 w związku z jej art. 2 lit. f) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie praktyce krajowej, zgodnie z którą stwierdzenie istnienia poważnego indywidualnego zagrożenia życia lub integralności osoby cywilnej wynikającego z masowej przemocy w sytuacjach konfliktu zbrojnego w rozumieniu tego przepisu, w przypadku gdy przemoc nie dotyczy konkretnie tej osoby ze względu na elementy charakteryzujące jej sytuację osobistą, wymaga, by stosunek liczby ofiar, zabitych lub rannych, w danej strefie do łącznej liczby ludności w tej strefie osiągnął określony próg [14].

[11] Zobacz pkt 13 postanowienia odsyłającego.

[12] Zobacz pkt 14–20 postanowienia odsyłającego.

[13] Pytanie sądu odsyłającego wpisuje się w zakres stosowania art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, który rząd niderlandzki w całości uznaje i co więcej, uważa za jedyny możliwy.

[14] Na rozprawie przedstawiciel rządu niemieckiego wskazał co do istoty, że sąd odsyłający nieprawidłowo zrozumiał orzecznictwo Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego), na które powołano się w postanowieniu, i odniósł się do orzeczenia tego sądu z dnia 20 maja 2020 r., zawierającego elementy zaprzeczające podejściu polegającemu na systematycznym stosowaniu wstępnego kryterium ilościowego jako czynnika wykluczającego w odniesieniu do ochrony uzupełniającej. W tym względzie należy przypomnieć, że Trybunał jest uprawniony jedynie do orzekania w przedmiocie wykładni lub ważności prawa Unii w odniesieniu do sytuacji faktycznej i prawnej, którą przedstawił sąd odsyłający, tak aby udzielić sądowi odsyłającemu przydatnych wskazówek służących rozstrzygnięciu zawisłej przed nim sprawy (wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, pkt 27), podczas gdy ocena faktyczna i ocena prawna dotycząca prawa krajowego leży w kompetencji sądu krajowego (wyrok z dnia 19 września 2019 r., Lovasné Tóth, C-34/18, EU:C:2019:764, pkt 42). Ponadto nie ma żadnej wątpliwości co do zawisłości sporu w postępowaniu głównym, gdyż sąd odsyłający będzie zobowiązany wydać orzeczenie uwzgledniające orzeczenie Trybunału wydane w trybie prejudycjalnym.

29. W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze i powiązanej z tym konieczności przeprowadzenia całościowej oceny różnych elementów charakterystycznych dla danej sytuacji, sąd odsyłający w swoim drugim pytaniu zasadniczo zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie natury okoliczności, które można by uznać za istotne przy opisie zagrożeń, o których mowa powyżej.

C. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

30. Jak wynika z art. 18 dyrektywy 2011/95 w związku z definicją pojęcia „osoby kwalifikującej się do otrzymania ochrony uzupełniającej” zawartą w art. 2 lit. f) tej dyrektywy i definicją pojęcia „statusu osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej” określoną w art. 2 lit. g) owej dyrektywy, status osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej, którego ta dyrektywa dotyczy, co do zasady musi zostać przyznany wszystkim obywatelom kraju trzeciego lub wszystkim bezpaństwowcom, którzy w przypadku odesłania do kraju pochodzenia lub państwa miejsca zwykłego pobytu wystawieni byliby na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy w rozumieniu art. 15 tej dyrektywy [15]. Pośród trzech rodzajów poważnej krzywdy określonych w art. 15 dyrektywy 2011/95 krzywda określona w art. 15 lit. c) odnosi się go poważnego indywidualnego zagrożenia życia lub fizycznej integralności osoby cywilnej wynikającego z masowej przemocy w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych.

31. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele regulacji, której część on stanowi [16]. Należy więc dokonać wykładni literalnej, systemowej i celowościowej art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 w związku z jej art. 2 lit. f), biorąc pod uwagę dorobek orzecznictwa istotny dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. Według mnie taka analiza powinna prowadzić do wniosku, że przyznanie ochrony uzupełniającej nie wymaga wykazania, że pewien minimalny próg ofiar został osiągnięty, przy czym analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego w odniesieniu do art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), a także rekomendacje EASO potwierdzają ten wniosek.

1. W przedmiocie wykładni literalnej

32. Wydaje mi się właściwe podkreślić, że stosowne przepisy dyrektywy 2011/95 zakładają występowanie, w odniesieniu do wnioskodawcy ubiegającego się o przyznanie ochrony międzynarodowej, „rzeczywistego ryzyka” doznania poważnej krzywdy określonej jako poważne indywidualne zagrożenie „życia lub fizycznej integralności” osoby cywilnej. Pojęcie „rzeczywistego ryzyka” odsyła do poziomu dowodu stosowanego do oceny ryzyka, o charakterze faktycznym, i odpowiada kryterium prawdopodobieństwa, które nie może sprowadzać się do zwykłej możliwości. Zliczenie liczby ofiar cywilnych na danym obszarze jawi się w tym względzie jako element, który nie jest spekulatywny, lecz przeciwnie, wpisuje się w rzeczywistość i wobec tego może charakteryzować graniczny poziom ryzyka. Z kolei w odniesieniu do zagrożenia „życia lub integralności” osoby cywilnej można wywnioskować, że liczba zmarłych osób cywilnych nie jest jedynym istotnym parametrem, i pojęcie to może obejmować inne zagrożenia dla integralności fizycznej, również o charakterze psychologicznym [17].

[15] Wyrok z dnia 23 maja 2019 r., Bilali (C-720/17 EU:C:2019:448, pkt 36).

[16] Wyrok z dnia 10 września 2014 r., Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

[17] To ostatnie twierdzenie nie znajduje potwierdzenia we wszystkich wersjach językowych art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95. Wersja w języku hiszpańskim odnosi się do: „las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil […]”.

33. Chociaż rozważania te mają rzeczywiste znaczenie dla sprawy, wydaje się, że wykładnia literalna art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 w związku z jej art. 2 lit. f) nie jawi się jako pozwalająca udzielić wystarczającej i jednoznacznej odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd odsyłający.

2. W przedmiocie wykładni systemowej

34. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że decyzja w sprawie przyznania statusu uchodźcy lub statusu osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej musi opierać się na indywidualnej ocenie, która ma na celu ustalenie, czy, zważywszy na sytuację osobistą wnioskodawcy, warunki przyznania takiego statusu zostały spełnione. Również z reżimu przyznawania jednolitego statusu azylu lub ochrony uzupełniającej ustanowionego przez prawodawcę Unii wynika, że ocena wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, wymagana przez art. 4 dyrektywy 2011/95, ma na celu określenie, czy wnioskodawca lub, w stosownym przypadku, osoba, na rzecz której wniosek został złożony, w uzasadniony sposób obawiają się osobistego prześladowania lub ponoszą rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy [18].

35. Artykuł 4 ust. 3 dyrektywy 2011/95 wymienia elementy, które właściwe organy powinny wziąć pod uwagę podczas indywidualnej oceny wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, pośród których znajdują się „*wszystkie istotne fakty odnoszące się do kraju pochodzenia*” [19]. Trybunał oparł się właśnie na tym przepisie w wyroku Elgafaji, aby stwierdzić, że w ramach indywidualnej oceny wniosku o przyznanie ochrony uzupełniającej, może „w szczególności” być wzięty pod uwagę zasięg geograficzny przemocy nieselektywnej, a także – w przypadku powrotu wnioskodawcy do danego państwa – rzeczywiste miejsce pobytu w tym państwie, co wynika z art. 8 ust. 1 tej dyrektywy.

36. W tym względzie należy podkreślić, że jeśli ochrona nie jest możliwa na obszarze miejsca zamieszkania w kraju pochodzenia wnioskodawcy, właściwe organy krajowe muszą zbadać zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2011/95, czy inna część terytorium wewnątrz tego kraju jest bezpieczna. Właściwe organy krajowe mogą zdecydować, że wnioskodawca nie potrzebuje ochrony międzynarodowej, jeśli w jego kraju pochodzenia na części terytorium nie ma podstaw, aby się obawiał prześladowania, i nie ponosi tam rzeczywistego ryzyka poważnej krzywdy lub też jeśli ochrona przed prześladowaniem i poważną krzywdą są tam dla niego dostępne. W ramach tej oceny art. 8 ust. 2 wspomnianej dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie przy podejmowaniu decyzji w sprawie wniosku uwzględniają „*ogólną sytuację panującą w tej części kraju*” oraz sytuację osobistą wnioskodawcy, zgodnie z art. 4 tej samej dyrektywy.

37. Łączna lektura art. 4, 8 i art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 wydaje mi się więc przemawiać za rozwiązaniem obejmującym konieczne całościowe podejście do danej sytuacji konfliktu, z uwzględnieniem wielości czynników na tej samej płaszczyźnie, co według mnie Trybunał potwierdził w wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r., Diakité, (C-285/12, EU:C:2014:39), bez odniesienia wprost do dwóch pierwszych przepisów.

38. Po ustaleniu znaczenia i zakresu pojęcia „konfliktu zbrojnego”, do którego odnosi się art. 15 lit. c) dyrektywy 2004/83, Trybunał wskazał, że taki konflikt może prowadzić do ustanowienia ochrony uzupełniającej tylko w sytuacji, gdy stopień charakteryzującej go przemocy nieselektywnej osiągnąłby poziom wymagany w wyroku Elgafaji. Trybunał również uznał, że dowód na istnienie konfliktu zbrojnego nie wymaga konkretnej oceny natężenia walk, niezależnej

[18] Wyrok z dnia 4 października 2018 r., Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, pkt 48, 49).

[19] Zobacz podobnie wyrok z dnia 25 stycznia 2018 r., F (C-473/16, EU:C:2018:36, pkt 33).

od oceny mającej na celu zmierzenie stopnia wspomnianej przemocy. Ilustrując i wyjaśniając swoje podejście, Trybunał wskazał na szereg konkretnych elementów pomocnych przy szacowaniu stopnia przemocy występującej na danym terytorium i tym samym odrzucił w stosunku do niej konieczność przeprowadzenia analizy niezależnej w celu wykazania istnienia konfliktu, a mianowicie: natężenie walk zbrojnych, stopień zorganizowania uczestniczących sił zbrojnych czy też konkretna długość konfliktu. Wnioskiem pośrednim i dorozumianym z wyroku Diakité jest to, że ocena stopnia natężenia przemocy nieselektywnej nie może się ograniczać do jedynego kryterium wcześniejszej liczby ofiar w stosunku do ludności obecnej na danym obszarze [20].

3. W przedmiocie wykładni celowościowej

39. Po pierwsze, z motywu 12 dyrektywy 2011/95 wynika, że głównym jej celem jest zapewnienie, by wszystkie państwa członkowskie stosowały wspólne kryteria identyfikacji osób rzeczywiście potrzebujących ochrony międzynarodowej [21].

40. W świetle tego celu priorytetowe wydaje się zapewnienie jednolitej wykładni art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 we wszystkich państwach członkowskich. Konkretnie, zgodnie z motywem 13 tej dyrektywy, „[z]bliżenie przepisów dotyczących uznawania oraz zakresu statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej powinno pomóc ograniczyć wtórny przepływ wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową między państwami członkowskimi, spowodowany wyłącznie różnicami w przepisach prawnych”. Fakt uzależnienia ustanowienia ochrony uzupełniającej od minimalnej wcześniejszej liczby ofiar, jednostronnie i dyskrecjonalnie określonego przez krajowe organy, może podważyć ten cel.

41. Tym samym, jak słusznie podkreśla rząd francuski, wnioskodawcy ubiegający się o ochronę międzynarodową mogliby uzyskać motywację do opuszczenia pierwszego kraju, do którego przybyli, w celu udania się do innego państwa członkowskiego, które nie stosuje takiego minimalnego progu lub w którym wymagany próg nie byłby tak wysoki, prowadząc w ten sposób do wtórnych przepływów, którym dyrektywa 2011/95 usiłuje zapobiec poprzez zbliżenie zasad dotyczących wzajemnego uznawania i treści statusu ochrony uzupełniającej. Taki efekt, który wynika z różnicy pomiędzy ramami prawnymi państw członkowskich, wydaje mi się wprost sprzeczny z celem określonym w wymienionym powyżej motywie 13 i w dużym stopniu pozbawiłby omawiane przepisy dyrektywy 2011/95 skuteczności.

42. Po drugie, z motywów 5, 6 i 24 dyrektywy 2011/95 wynika, że minimalne kryteria ustanawiania ochrony uzupełniającej muszą mieć charakter komplementarny i dodatkowy wobec ochrony uchodźców przewidzianej w konwencji genewskiej, podpisanej w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r., poprzez zidentyfikowanie osób, które rzeczywiście potrzebują ochrony międzynarodowej, i zaoferowanie im odpowiedniego statusu [22]. Wykładnia art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 i tym samym zakres zastosowania mechanizmu ochrony uzupełniającej muszą uwzględniać wyraźny cel tej dyrektywy, jakim jest zapewnienie ochrony międzynarodowej tym, którzy jej rzeczywiście potrzebują.

[20] Wyrok z dnia 30 stycznia 2014 r., Diakité (C-285/12, EU:C:2014:39, pkt 30, 32, 35).

[21] Wyrok z dnia 23 maja 2019 r., Bilali (C-720/17, EU:C:2019:448, pkt 35).

[22] Wyrok z dnia 30 stycznia 2014 r., Diakité, C-285/12 (EU:C:2014:39, pkt 33).

43. Wydaje mi się, że wykładnia art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 prowadząca do zastosowania kryterium ilościowego w celu koniecznego i wcześniejszego ustalenia, że pewien próg liczby ofiar został osiągnięty, prowadzi w tym względzie do poważnych trudności. Pragnę wskazać, że przywołując w uwagach na piśmie kryterium obiektywne, odpowiednie i możliwe do sprawdzenia, rząd niemiecki przytoczył fragment świadczącego o tych trudnościach orzeczenia Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego), zgodnie z którym należy „ustalić ilościowo, przynajmniej *w przybliżeniu*, z jednej strony całkowitą liczbę osób cywilnych żyjących w danym regionie, a z drugiej – akty przemocy masowej popełnione przez strony konfliktu przeciw życiu lub integralności fizycznej osób cywilnych w tym regionie”.

44. Fragment ten uwydatnia podwójny problem ze statystyką, a mianowicie ze zbieraniem wiarygodnych i dokładnych danych dotyczących zarówno liczby ofiar cywilnych, jak i liczby osób znajdujących się w kraju lub na danym obszarze i wystawionych na brutalne walki, zważywszy, że takie walki w nieunikniony sposób powodują przemieszczanie się spanikowanej ludności. Sytuacja ta prowadzi do pytania o istnienie obiektywnych i niezależnych źródeł informacji, znajdujących się jak najbliżej walk, w celu przedstawienia tych danych w wiarygodny sposób [23]. Oczywiście uzyskanie obiektywnych, wiarygodnych i odpowiednio zaktualizowanych informacji dotyczących lokalnej specyfiki konfliktu zbrojnego, oprócz informacji dotyczących liczby ofiar i ludności obecnej na miejscu, jest kwestią bardzo delikatną. Jednak, moim zdaniem, nie można zaprzeczyć, że uzależnienie uzyskania ochrony uzupełniającej od wcześniejszego zrealizowania się jedynego kryterium ilościowego, którego wiarygodność jest wątpliwa, nie jest najlepszym sposobem, ażeby zidentyfikować osoby, które rzeczywiście wymagają ochrony międzynarodowej.

45. Należy wreszcie podkreślić, że metoda określona w postanowieniu odsyłającym polega na ustaleniu współczynnika, to jest stosunku pomiędzy liczbą ofiar na danym obszarze i całkowitą liczbą osób stanowiących ludność na tym obszarze. Czy stosunek ten zostanie uznany za zadowalający, czy też nie, zależy od tego, czy jest większy czy mniejszy od progu ustalonego jednostronnie i dyskrecjonalnie przez właściwe krajowe organy, chociaż próg ten nie jest nawet wskazany jako taki, a to według mnie oznacza, że nie stanowi on kryterium, które – podobno – jest obiektywne [24]. Należy odróżnić tę metodę od tej, która opiera się jedynie na całkowitej liczbie ofiar, co, przy zastrzeżeniu wystarczającej wiarygodności, stanowi obiektywny wyznacznik stopnia przemocy masowej w konflikcie zbrojnym.

46. Po trzecie, należy podnieść, że zgodnie z art. 2 lit. f) dyrektywy 2011/95 reżim ochrony uzupełniającej ma na celu zabezpieczenie jednostki przed rzeczywistym ryzykiem poważnej krzywdy w przypadku odesłania jej do kraju pochodzenia, co oznacza sytuację, w której istnieją istotne powody, aby wierzyć, że dana osoba, gdyby tam została odesłana, wystawiona by była na takie ryzyko [25]. Wydaje się więc, że analiza, jaką mają przeprowadzić właściwe organy krajowe, polega na ocenie przyszłej sytuacji hipotetycznej, która z konieczności wymaga pewnej prognozy.

[23] W tym zakresie art. 8 ust. 2 dyrektywy 2011/95 stwierdza, że państwa członkowskie dokładają starań, aby uzyskać dokładne i aktualne informacje z odpowiednich źródeł, takich jak urząd Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców i EASO.

[24] Postanowienie odsyłające zawiera odniesienie do wyroku Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego) z dnia 17 listopada 2011 r., w którym sąd ten uznał, że prawdopodobieństwo bycia zranionym lub zabitym wynoszące rocznie około 0,12% lub około 1 do 800 odbiegało znacznie od wymaganego minimum lub było tak oddalone od progu znacznego prawdopodobieństwa, że nieuwzględnienie innych okoliczności mogło w rezultacie nie mieć znaczenia. Bezsporne jest, że ani odpowiedni próg prawdopodobieństwa, ani siłą rzeczy powody, które doprowadziły do przyjęcia tego progu, nie zostały uściślone. Wobec tego uzasadnione jest pytanie, dlaczego stosunek 1 do 800 rocznie traktowany jest jako niewystarczający do scharakteryzowania przemocy masowej o szczególnym natężeniu.

[25] Zobacz podobnie wyrok z dnia 24 kwietnia 2018 r., MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur) (C-353/16, EU:C:2018:276, pkt 31).

47. Taka analiza dynamiczna nie może według mnie ograniczać się wyłącznie do oceny ilościowej liczby ofiar w stosunku do danej ludności, i to w określonym momencie, bardziej lub mniej oddalonym od momentu, w którym organ lub sąd krajowy ma wypowiedzieć się na ten temat [26]. Ocena istnienia potrzeby ochrony międzynarodowej musi pozwalać na uwzględnienie aspektów, które nie podlegają kwantyfikacji, takich jak ostatnie zmiany w konflikcie zbrojnym, które, jeśli jeszcze nie przełożyły się na wzrost liczby ofiar, są wystarczająco poważne, aby wyrazić rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez ludność cywilną [27].

4. W przedmiocie wykładni dyrektywy 2011/95 w świetle ochrony praw podstawowych

48. Jak wynika z motywu 16 dyrektywy 2011/95 wykładnia jej przepisów musi odbywać się przy poszanowaniu praw uznanych przez Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej (zwaną dalej „kartą”) [28], przy czym sąd odsyłający odwołuje się do art. 4 karty w swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

49. Wyjaśnienia dotyczące karty w odniesieniu do jej art. 4, które, zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE i art. 52 ust. 7 karty zostały sporządzone w celu wskazania wykładni karty i muszą być należycie uwzględniane przez sądy Unii i sądy państw członkowskich, wprost stwierdzają, że prawo przewidziane w art. 4 odpowiada prawu gwarantowanemu przez art. 3 EKPC, którego brzmienie jest takie samo: „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Na podstawie art. 52 ust. 3 karty ma on więc takie samo znaczenie i zakres jak art. 3 EKPC [29].

50. Należy jednak przypomnieć, że w wyroku Elgafaji Trybunał, odpowiadając sądowi odsyłającemu, który pytał o różnicę między ochroną przewidzianą w art. 15 lit. c) dyrektywy 2004/83 a tą wynikającą z art. 3 ETPC, wyjaśnił, że wspomniany art. 15 lit. c) ustanawia ochronę uzupełniającą, która nie jest tożsama z zakazem tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania zagwarantowanym w art. 3 ETPC i musi wobec tego być rozumiana w sposób autonomiczny, aczkolwiek przy poszanowaniu praw podstawowych, takich jak te gwarantowane przez ETPC [30].

51. W tym względzie warto podkreślić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka jasno wskazał, iż nie jest „przekonany”, że art. 3 EKPC nie oferuje ochrony porównywalnej z tą przyznaną na podstawie art. 15 lit. c) dyrektywy 2004/83. Uznał on, że próg ustalony przez ten ostatni przepis i przez przepis art. 3 EKPC w nadzwyczajnych okolicznościach może zostać osiągnięty w rezultacie ogólnej przemocy o takim natężeniu, że wszystkie osoby odesłane do danego

[26] Należy podkreślić że art. 46 ust. 3 dyrektywy 2013/32/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U. 2013, L 180, s. 60) określa prawo do skutecznego środka zaskarżenia przed sądem przyznane wnioskodawcy ubiegającemu się o ochronę uzupełniającą, dodając, że państwa członkowskie, których to dotyczy, muszą zapewnić, by sąd rozpatrujący odwołanie od decyzji w sprawie ochrony międzynarodowej zapewnił „pełne rozpatrzenie ex nunc zarówno okoliczności faktycznych, jak i kwestii prawnych, w tym, w stosownych przypadkach, rozpatrzenie potrzeby zapewnienia ochrony międzynarodowej”. Pojęcie „ex nunc” podkreśla obowiązek sędziego w zakresie dokonania oceny, która brałaby pod uwagę, odpowiednio, nowe elementy, które pojawiły się po wydaniu decyzji będącej przedmiotem odwołania. Jeśli chodzi o przymiotnik „pełne”, potwierdza on, że sędzia musi zbadać zarówno elementy, które właściwy organ decydujący wziął lub mógł wziąć pod uwagę, jak również te, które miały miejsce po wydaniu decyzji przez ten organ [wyrok z dnia 12 grudnia 2019 r., Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Łączenie rodzin – siostra uchodźcy) (C-519/18, EU:C:2019:1070, pkt 52)].

[27] Możemy w szczególności założyć sytuację, w której zostaje złamane zawieszenie broni, po którym siły zbrojne zajmują dany obszar, powodując masowe przemieszczenie ludności cywilnej.

[28] Wyrok z dnia 1 marca 2016 r., Alo i Osso (C-443/14 i C-444/14, EU:C:2016:127, pkt 29).

[29] Zobacz podobnie wyrok z dnia 27 maja 2014 r., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, pkt 54).

[30] Wyrok z dnia 17 lutego 2009 r., Elgafaji (C-465/07, EU:C:2009:94, pkt 28, 44).

obszaru byłyby w niebezpieczeństwie ze względu na sam fakt przebywania na tym obszarze [31]. Z uwagi na taką pokrewną analizę wydaje się, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka może pomóc w odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane w niniejszej sprawie w zakresie oceny stopnia ogólnej przemocy. Tymczasem jest oczywiste, że metoda zastosowana przez ten sąd opiera się na całościowej ocenie wszystkich istotnych danych, które mogą się różnić w zależności od sprawy i nie sprowadzają się do aspektów ilościowych [32].

52. Z powyższych rozważań wynika, że ustalenie możliwości zaistnienia poważnej krzywdy w rozumieniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 zakłada całościową analizę porównawczą wszystkich istotnych faktów, które mogą stanowić o tym, że doszło lub nie do przemocy masowej w tak wysokim stopniu, że ludność cywilna ponosiłaby rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy wyłącznie ze względu na fakt przebywania na danym obszarze. Przyznanie ochrony uzupełniającej nie zakłada zrealizowania się wstępnego warunku dotyczącego minimalnej liczby ofiar w stosunku do danej ludności.

53. Wykładnia ta jest zgodna z raportami EASO [33], które rekomendują sądom, aby przy ocenie stopnia przemocy stosowały całościowe i włączające podejście, zarówno ilościowe, jak i jakościowe, jak również by brały pod uwagę szeroki wachlarz istotnych zmiennych, bez ograniczania się do oceny czysto ilościowej liczby ofiar i rannych pośród ludności cywilnej [34]. W tym względzie EASO odnosi się do wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i sądów krajowych, wskazując, wyraźnie z żalem, że Trybunał „nie pomaga sądom w zrozumieniu, w jaki sposób powinny one rozstrzygać”, co prowadzi nas do drugiego pytania prejudycjalnego.

D. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

54. Jak wskazano wyżej, sąd odsyłający ma wątpliwości co do wykładni art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 i pragnie uzyskać dalsze wyjaśnienia w odniesieniu do warunków stosowania tego przepisu, oceniając w tym względzie, że uzasadnienie wyroku Elgafaji jest niewystarczające. Ten żal lub krytyka odzwierciedlone są w części doktryny i w analizie EASO, które uważa, że Trybunał „nie dał żadnych wytycznych odnośnie do kryteriów oceny stopnia przemocy w konflikcie zbrojnym” [35].

55. W tym miejscu dochodzimy do szczególnie delikatnego problemu rozróżnienia między *misją interpretacyjną* prawa Unii spoczywającą na Trybunale w sprawie prejudycjalnej i *stosowaniem* tego prawa, co z kolei, co do zasady, należy do sądów krajowych, przy czym rozróżnienie to jest czasem ciężkie do zrozumienia, a zastosowanie go oznacza potrzebę dogłębnego przeanalizowania danego odesłania prejudycjalnego i relewantnego orzecznictwa.

[31] Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2011 r. w sprawie Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, § 226).

[32] Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2011 r. w sprawie Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, § 241).

[33] Wyrok z dnia 13 września 2018 r., Ahmed (C-369/17, EU:C:2018:713, pkt 56).

[34] Raporty EASO: ze stycznia 2015 r., zatytułowany „Artykuł 15 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikacji w zakresie warunków, jakie muszą spełnić osoby ubiegające się o azyl (2011/95/UE) – Analiza sądowa” (zob. w szczególności s. 33–35), i z kwietnia 2018 r., zatytułowany „Warunki kwalifikowania do ochrony międzynarodowej” (zob. w szczególności s. 32).

[35] Zobacz w szczególności S. Boutruche-Zarevac, „The Court of Justice of the EU and the Common European Asylum System: Entering the Third Phase of Harmonisation?” (2009–2010) 12 CYELS 53, 63; raport EASO ze stycznia 2015 r., zatytułowany „Artykuł 15 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikacji w zakresie warunków, jakie muszą spełnić osoby ubiegające się o azyl (2011/95/UE) – Analiza sądowa” (zob. w szczególności s. 33–35).

56. Niniejsze odesłanie prejudycjalne dotyczy wykładni art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, który zawiera bardzo ogólne pojęcie prawne, przy czym należy pamiętać, że tekst ten jest owocem kompromisu pomiędzy państwami członkowskimi, które w wyraźny sposób zostawiły sędziom zadanie wypełnienia jego ram. W wyroku Elgafaji Trybunał dokonał wykładni tego pojęcia, które również możemy uznać za szerokie z uwagi na brzmienie sentencji tego wyroku. Sentencja ta nawiązuje do „oceny [której] dokonują właściwe organy krajowe […] lub sąd państwa członkowskiego”, odnoszącej się do stopnia przemocy nieselektywnej w danymi konflikcie, gdzie takie sformułowanie wyraża zazwyczaj wolę pozostawienia przez Trybunał sądowi odsyłającemu zadania oceny danych faktycznych, od których uzależniony jest wynik zastosowania tego wyroku interpretacyjnego. Wykładnia ta została przynajmniej pośrednio uzupełniona w wyroku Diakité [36], w którym Trybunał przywołał natężenie starć zbrojnych, stopień zorganizowania obecnych sił zbrojnych i długość konfliktu jako elementy, które powinny zostać uwzględnione przy ocenie rzeczywistego ryzyka doznania poważnej krzywdy w rozumieniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95.

57. Pozostaje faktem, że zarówno niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [37], jak i komentarze doktryny i EASO wskazują, że wyjaśnienia dokonane przez Trybunał są postrzegane jako niewystarczające lub wręcz nie zostały wzięte pod uwagę, co może tłumaczyć brak jasności tych wyroków. Jestem zdania, że trudno jest znaleźć orzecznictwo, które byłoby zadowalające jeśli chodzi o wykładnię pojęcia „rzeczywistego ryzyka” doznania poważnej krzywdy w kontekście stosowania wspomnianego przepisu. Wyjaśnienie tego pojęcia, które determinuje zakres stosowania przypadku przyznania ochrony uzupełniające na podstawie prawa Unii, może być użyteczne. Dodając nowe wytyczne w odniesieniu do okoliczności, które mogą być brane pod uwagę przy stosowaniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, Trybunał przyczyniłby się do jednolitego stosowania tego aktu w Unii Europejskiej i tym samym zaspokoiłby cel dotyczący ustalenia wspólnych kryteriów dla państw członkowskich, wspomniany w motywie 12 tej dyrektyw.

58. W tej perspektywie, jeśli Trybunał chciałby doprecyzować swoje orzecznictwo, może on oprzeć się w tym celu na wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wskazał, że sytuacja masowej przemocy może być oceniana w świetle stosowania – lub też nie – przez strony konfliktu metod i taktyk prowadzenia wojny podnoszących ryzyko ofiar pośród ludności cywilnej lub biorących na cel osoby cywilne; tego, czy metody te są stosowane często przez strony konfliktu, czy też nie; tego, czy walki mają charakter lokalny, czy szeroki; liczby osób cywilnych zabitych, rannych lub przesiedlonych ze względu na walki. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyjaśnił, że kryteria te nie tworzą wyczerpującej listy, która musi być stosowana we wszystkich przypadkach [38]. Ponadto, choć kryteria te stanowią, a priori, wiązkę istotnych wskazówek, należy je brać pod uwagę jedynie wówczas, gdy opierają się na wiarygodnych i aktualnych danych pochodzących z niezależnych, obiektywnych i jak najbardziej zróżnicowanych źródeł [39].

[36] Wyrok z dnia 30 stycznia 2014 r. (C-285/12, EU:C:2014:39).

[37] Z postanowienia odsyłającego wynika, że wątpliwości w nim wyrażone dotyczą kwestii interpretacyjnych, w tym sensie, że odesłanie prejudycjalne nie ma na celu ustalenia właściwego zastosowania pojęcia „rzeczywistego ryzyka” doznania poważnej krzywdy w rozumieniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95 w odniesieniu do bardzo konkretnych sytuacji faktycznych w postepowaniu głównym, lecz raczej wyjaśnienie kryteriów, jakie powinny warunkować wykładnię tego przepisu, ponieważ wcześniejsza wykładnia była zbyt ogólna. Mamy wobec tego do czynienia z odesłaniem prejudycjalnym, którego przedmiotem jest wniosek o wykładnię wykładni dokonanej przez Trybunał w wyroku Elgafaji.

[38] Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2011 r. w sprawie Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, § 241).

[39] Ta konieczność jest często przypominana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. W wyroku z dnia 23 sierpnia 2016 r. w sprawie J.K. i in. przeciwko Szwecji (CE:ECHR:2016:0823JUD005916612) trybunał ten podkreślił, że „w celu oceny znaczenia, jakie należy przypisać danym dotyczącym danego kraju, należy wziąć pod uwagę ich źródło, w szczególności ich niezależność, wiarygodność i obiektywność. W przypadku raportów równie istotne są autorytet i reputacja autora, profesjonalizm badań leżących u ich podstaw, spójność wniosków, jak również potwierdzenie ich przez inne źródła”.

59. W celu opracowania tych kryteriów Europejski Trybunału Praw Człowieka odniósł się bezpośrednio do orzeczenia sądu brytyjskiego w zakresie azylu i migracji [40]. W tym zakresie sądy krajowe łączą wiele różnych czynników w celu oceny stopnia przemocy dotykającej dany kraj czy obszar. Dokonując analizy orzecznictwa poszczególnych państw członkowskich [41], można zauważyć, że brane pod uwagę są również liczba zabitych lub rannych ofiar cywilnych na danym obszarze, wysiedlenia spowodowane przez konflikt zbrojny, metody i taktyka prowadzenia wojny, a także ich wpływ na osoby cywilne, naruszenia praw człowieka, zdolność państwa lub organizacji kontrolującej dane terytorium do zapewnienia obywatelom ochrony oraz pomoc świadczona przez organizacje międzynarodowe. Wielka różnorodność kryteriów badanych przez organy krajowe wskazuje, że przy podejmowaniu decyzji w sprawie przyznania ochrony uzupełniającej odpowiadającej tej, której dotyczy art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, większość organów krajowych stosuje metodę oceny całościowej. Takie całościowe i dynamiczne podejście zakłada analizę porównawczą całości istotnych danych zebranych przez organy krajowe. Innymi słowy – okoliczności podniesione we wniosku o ochronę uzupełniającą nie mogą być oceniane z osobna, lecz muszą być analizowane jako powiązane ze sobą, w celu określenia, czy występuje poważne indywidualne zagrożenie w rozumieniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95.

60. Konkludując: ostatnie pytanie, które się pojawia, dotyczy tego, czy zasadnie oczekiwane od Trybunału dodatkowe wyjaśnienia odnośnie do wymaganego stopnia przemocy winny przybrać formę jaśniejszej wykładni, która jednocześnie miałaby nadal charakter ogólny, czy też wskazania konkretnych elementów oceny natężenia konfliktu, takich jak wymienione w niniejszej opinii, zachowującego pewną dozę ogólności. Jakkolwiek nie jestem pewny, czy jedna lub druga opcja mogą zapobiec nowym odesłaniom prejudycjalnym do Trybunału w przedmiocie pojęcia „rzeczywistego ryzyka” doznania poważnej krzywdy w rozumieniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, wolę drugie rozwiązanie, które polega na zwyczajnym przywołaniu i uzupełnieniu kryteriów oceny już wskazanych przez Trybunał [42], przy czym oczywiście nie jest to lista wyczerpująca.

V. Wnioski

61. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na dwa pytania prejudycjalne przedstawione przez Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (wyższy sąd administracyjny, Badenia-Wirtembergia, Niemcy) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

1) Artykuł 15 lit. c) w związku z art. 2 lit. f) dyrektywy 2011/95/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie praktyce krajowej, zgodnie z którą stwierdzenie istnienia poważnego indywidualnego zagrożenia życia lub integralności osoby cywilnej wynikającego z masowej przemocy w sytuacjach konfliktu zbrojnego w rozumieniu tego przepisu, w przypadku gdy

[40] Wyrok Asylum and Immigration Tribunal z dnia 25 listopada 2011 r. w sprawie AMM i inni, UKUT 445.

[41] Analiza orzecznictwa w różnych państwach członkowskich znajduje się w załączniku do raportu zatytułowanego „Artykuł 15 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikacji w zakresie warunków, jakie muszą spełnić osoby ubiegające się o azyl (2011/95/UE) – Analiza sądowa”, przygotowanego przez EASO (styczeń 2015 r.).

[42] Należy podkreślić, że chodzi o kryteria interpretacyjne, jakie powinny być brane pod uwagę przez sądy krajowe podczas dokonywania oceny okoliczności faktycznych każdej sprawy w celu rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów.

przemoc ta nie dotyczy konkretnie tej osoby ze względu na elementy charakteryzujące jej sytuację osobistą, wymaga, by stosunek liczby ofiar, zabitych lub rannych, w danej strefie do łącznej liczby ludności w tej strefie osiągnął określony próg.

2) Weryfikacja poziomu stopnia masowej przemocy w sytuacji konfliktu zbrojnego w celu ustalenia, czy występuje rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy w rozumieniu art. 15 lit. c) dyrektywy 2011/95, zakłada ocenę całościową, zarówno ilościową, jak i jakościową, całokształtu istotnych faktów odnoszących się do tego konfliktu, opartą na obiektywnych, wiarygodnych i aktualnych danych, dotyczących w szczególności zakresu geograficznego przemocy masowej, rzeczywistego miejsca docelowego pobytu wnioskodawcy w przypadku odesłania go do danego kraju lub obszaru, natężenia walk zbrojnych, długości konfliktu, stopnia organizacji zaangażowanych sił zbrojnych, liczby zabitych, rannych i wypędzonych z powodu walk osób cywilnych oraz charakteru metod lub taktyki prowadzenia wojny stosowanych przez strony konfliktu.