Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NICHOLASA EMILIOU
przedstawiona w dniu 2 czerwca 2022 r.[1]

Sprawa C-72/22 PPU

MA
przy udziale:
Valstybės sienos apsaugos tarnyba

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny, Litwa)]

Odesłanie prejudycjalne – Kontrole graniczne, azyl i imigracja – Polityka azylowa – Prawo obywatela państwa trzeciego, który nielegalnie wjechał na terytorium państwa członkowskiego, do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w tym państwie – Tryby dostępu do procedur przyznawania tej ochrony – Dyrektywa 2013/32/UE – Artykuł 6 i art. 7 ust. 1 – Możliwość zatrzymania takiego wnioskodawcy wyłącznie z tego powodu, że nielegalnie przekroczył on granicę państwa – Dyrektywa 2013/33/UE – Artykuł 8 ust. 3 – Niezgodność – Artykuł 72 TFUE – Spoczywające na państwach członkowskich obowiązki dotyczące utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego – Możliwość odstępstwa przez państwo członkowskie od przepisów dyrektyw 2013/32 i 2013/33 w przypadku masowego napływu migrantów na granicę tego państwa

I. Wprowadzenie

1. W prawie międzynarodowym zawsze istniało pewne napięcie między, z jednej strony, prawem państw do sprawowania suwerennej kontroli nad wjazdem i pobytem cudzoziemców na ich terytorium a, z drugiej strony, prawem do ubiegania się o azyl przez tych spośród cudzoziemców[2], którzy obawiają się prześladowań w kraju, którego są obywatelami[3]. Pierwsze z nich upoważnia te państwa do ścisłej kontroli przypadków przekraczania swoich granic – i podejmowania rygorystycznych środków w przypadku nielegalnego wjazdu – podczas gdy drugie nawołuje do tolerancji w tej dziedzinie.

[1] Język oryginału: francuski.

[2] W niniejszej opinii będę posługiwał się bardziej precyzyjnym pojęciem „obywatela państwa trzeciego”, które odnosi się, zgodnie z art. 2 pkt 6 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.U. 2016, L 77, s. 1) (zwanego dalej „kodeksem granicznym Schengen”), „każdą osobę niebędącą obywatelem Unii w rozumieniu art. 20 ust. 1 TFUE i która [nie korzysta z prawa do swobodnego przemieszczania się na mocy prawa Unii]”.

[3] W niniejszej opinii będę stosował zamiennie pojęcia „ochrony międzynarodowej” i „azylu”.

2. Napięcie to staje się szczególnie odczuwalne w sytuacjach, gdy na granicach dochodzi do tak zwanego „masowego napływu" obywateli państw trzecich. Zjawisko to w ciągu ostatnich dwudziestu lat nasiliło się w Europie w wyniku wojen i innych napięć w różnych częściach świata i sprawia, że kontrolowanie przedmiotowych granic staje się bardziej złożone. W rzeczywistości wielu z tych obywateli próbuje, a nawet udaje im się, nielegalnie przekroczyć granice. Takie niekontrolowane wjazdy są często same w sobie postrzegane przez dane państwa jako zagrożenie dla ich bezpieczeństwa wewnętrznego. Jednocześnie, jeżeli ci sami obywatele są wnioskującymi o azyl, z zasady muszą zostać wpuszczeni na terytorium takich państw i mieć możliwość przebywania na nim do czasu rozpatrzenia ich wniosku.

3. Od lata 2021 roku Łotwa, Litwa i Polska borykają się z takim „masowym napływem" na swoje granice z Białorusią – które są jednym z punktów wjazdowych do strefy Schengen – i drastycznie wzrosła liczba przypadków nielegalnego przekraczania tych granic. Ten „napływ" wpisuje się ponadto w szczególny kontekst geopolityczny. Jak zauważyły instytucje polityczne Unii Europejskiej, napływ ten w rzeczywistości został wywołany przez władze białoruskie.

4. W celu stawienia czoła tym okolicznościom i wzmocnienia swoich granic, a tym samym zagwarantowania porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego na swoim terytorium, te państwa członkowskie ogłosiły stan wyjątkowy. W tym kontekście wprowadziły one w życie przepisy stanowiące odstępstwo od prawa powszechnego, w tym w dziedzinie azylu. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny, Litwa), zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie, czy niektóre z tych przepisów, stosowane przez Republikę Litewską, są zgodne z prawem Unii.

5. Pytania zadane przez ten sąd dotyczą w szczególności traktowania, jakie państwa członkowskie mogą zapewnić – zgodnie z dyrektywą 2013/32/UE w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej[4] (zwaną dalej „dyrektywą »w sprawie procedur«") oraz dyrektywą 2013/33/UE w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową[5] (zwaną dalej „dyrektywą »w sprawie przyjmowania«") – obywatelom państw trzecich, którzy nielegalnie wjechali na ich terytorium i ubiegają się tam o ochronę międzynarodową. Celem tych pytań jest ustalenie, czy dyrektywy te stoją na przeszkodzie istnieniu przepisów krajowych, które w kontekście masowego napływu cudzoziemców, z jednej strony, znacznie ograniczają możliwość dostępu tych obywateli do procedur przyznawania takiej ochrony, a z drugiej strony, pozwalają na zatrzymanie wnioskodawców ubiegających się o azyl wyłącznie z tego powodu, że nielegalnie przekroczyli oni granicę państwa.

6. W niniejszej opinii wyjaśnię, że takie przepisy są rzeczywiście niezgodne z dyrektywami „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania". Nie poprzestanę jednak na tym i zajmę się pytaniem, czy w okolicznościach takich jak te, z którymi ma do czynienia Litwa na swojej granicy, państwo członkowskie jest uprawnione na mocy pierwotnego prawa Unii do odstąpienia od stosowania tych dyrektyw w imię porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego. W tej kwestii wyjaśnię, że choć teoretycznie możliwe są pewne odstępstwa, to jednak omawiane przepisy krajowe wykraczają poza to, co jest dopuszczalne w tym zakresie.

4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. (Dz.U. 2013, L 180, s. 60).

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. (Dz.U. 2013, L 180, s. 96); sprostowanie Dz.U. 2015, L 100, s. 81).

II. Ramy prawne

A. Konwencja genewska

7. Artykuł 31 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców[6] (zwanej dalej „konwencją genewską"), zatytułowany „Uchodźcy przebywający nielegalnie w państwie przyjęcia", stanowi w ust. 1:

„Umawiające się Państwa nie będą nakładały kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przybywających bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo w rozumieniu artykułu 1, i weszli lub przebywają na ich terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem, że zgłoszą się bezzwłocznie do władz i przedstawią wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu".

B. Prawo Unii

1. Dyrektywa „w sprawie procedur"

8. Artykuł 6 dyrektywy „w sprawie procedur", zatytułowany „Dostęp do procedury", stanowi:

„1. Gdy osoba występuje z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej do organu, który zgodnie z prawem krajowym jest właściwy do rejestrowania takich wniosków, rejestracja odbywa się nie później niż trzy dni robocze po wystąpieniu z takim wnioskiem.

Jeżeli wystąpiono z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej do innych organów mogących przyjmować takie wnioski, ale nie są właściwe do ich rejestrowania zgodnie z prawem krajowym, państwa członkowskie zapewniają dokonanie rejestracji nie później niż sześć dni roboczych po wystąpieniu z takim wnioskiem.

Państwa członkowskie zapewniają uzyskanie stosownych informacji przez te inne organy mogące przyjmować wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej, takie jak policja, straż graniczna, urzędy imigracyjne i personel ośrodków zatrzymań, a także przeszkolenie personelu tych organów na niezbędnym poziomie, odpowiednim do wykonywanych zadań i pełnionych funkcji, a także przekazanie temu personelowi instrukcji dotyczących informowania wnioskodawców o miejscu i sposobie składania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby osoba, która wystąpiła z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, miała rzeczywistą możliwość jak najszybszego złożenia wniosku. W przypadku gdy wnioskodawca nie składa swojego wniosku, państwa członkowskie mogą stosować odpowiednio art. 28.

3. Bez uszczerbku dla ust. 2 państwa członkowskie mogą wymagać, aby wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej były składane osobiście lub w wyznaczonym miejscu.

4. Niezależnie od ust. 3 wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej uznaje się za złożony w momencie, gdy formularz przedłożony przez wnioskodawcę lub – w przypadku gdy przewiduje

[6] Konwencja podpisana w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r. [*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, s. 150, nr 2545 (1954)], która weszła w życie dnia 22 kwietnia 1954 r., uzupełniona Protokołem dotyczącym statusu uchodźców, sporządzonym w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r., który wszedł w życie dnia 4 października 1967 r.

to prawo krajowe – urzędowe sprawozdanie dotrą do właściwych organów danych państw członkowskich.

5. W przypadku gdy z wnioskami o udzielenie ochrony międzynarodowej występuje jednocześnie duża liczba obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców i praktycznie bardzo utrudnia to przestrzeganie terminu określonego w ust. 1, państwa członkowskie mogą postanowić o przedłużeniu tego terminu do 10 dni roboczych".

9. Artykuł 7 ust. 1 tej dyrektywy przewiduje, że „[p]aństwa członkowskie zapewniają, aby każda osoba dorosła posiadająca zdolność do czynności prawnych miała prawo wystąpienia we własnym imieniu z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej".

10. Artykuł 31 dyrektywy, zatytułowany „Procedura rozpatrywania wniosku", stanowi w ust. 8:

„Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że procedura rozpatrywania wniosku zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w rozdziale II jest prowadzona w trybie przyspieszonym lub przeprowadzana na granicy lub w strefach tranzytowych zgodnie z art. 43, jeżeli:

[…]

h) wnioskodawca wjechał nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego lub przedłużył nielegalnie swój pobyt oraz bez ważnego powodu nie zgłosił się do organów albo nie złożył wniosku [wystąpił z wnioskiem] o udzielenie ochrony międzynarodowej w najkrótszym możliwym terminie, zważywszy na takie okoliczności jego wjazdu; lub

[…]".

11. Artykuł 43 tej samej dyrektywy, zatytułowany „Procedury graniczne", stanowi:

„1. Państwa członkowskie mogą, zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w rozdziale II, przewidzieć procedury pozwalające podejmować na granicach lub w strefach tranzytowych państw członkowskich decyzje dotyczące:

a) dopuszczalności wniosku zgodnie z art. 33, z [którym] wystąpiono w takich miejscach; lub

b) merytorycznej treści wniosku w postępowaniu zgodnie z art. 31 ust. 8.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby decyzja podejmowana w ramach procedur przewidzianych w ust. 1 została podjęta w rozsądnym terminie. Jeżeli decyzja nie została podjęta w terminie czterech tygodni, wnioskodawca otrzymuje pozwolenie na wjazd na terytorium państwa członkowskiego w celu rozpatrzenia jego wniosku zgodnie z innymi przepisami niniejszej dyrektywy.

3. W przypadku przyjazdu dużej liczby obywateli państwa trzeciego lub bezpaństwowców składających wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej na granicy lub w strefie tranzytowej, co praktycznie uniemożliwia stosowanie przepisów ust. 1, procedury te mogą również być stosowane w przypadku gdy ci obywatele państwa trzeciego lub bezpaństwowcy są normalnie zakwaterowani w miejscach znajdujących się w pobliżu granicy lub strefy tranzytowej oraz przez okres takiego zakwaterowania".

2. Dyrektywa „w sprawie przyjmowania”

12. Artykuł 8 dyrektywy „w sprawie przyjmowania”, zatytułowany „Zatrzymanie”, stanowi w ust. 2 i 3:

„2. W przypadkach, gdy jest to konieczne, państwa członkowskie mogą, po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy, zatrzymać wnioskodawcę, jeżeli nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu.

3. Wnioskodawcę można zatrzymać wyłącznie:

[…]

c) w związku z postępowaniem mającym na celu podjęcie decyzji w sprawie prawa wnioskodawcy do przybycia na terytorium państwa członkowskiego;

[…]

e) jeżeli wymaga tego bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny;

[…]”.

C. Prawo litewskie

1. Ustawa o cudzoziemcach

13. Artykuł 2 ust. 20 Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties” (ustawy Republiki Litewskiej o statusie prawnym cudzoziemców) (TAR, 2021, nr 2021-27706), w wersji wynikającej z ustawy nr XIV-816 z dnia 23 grudnia 2021 r. (zwanej dalej „ustawą o cudzoziemcach”) stanowi, że za osobę ubiegającą się o azyl uważa się cudzoziemca, który złożył wniosek o udzielenie azylu zgodnie z przepisami tejże ustawy, w przedmiocie którego nie podjęto jeszcze ostatecznej decyzji.

14. Rozdział X^2 ustawy o cudzoziemcach reguluje stosowanie tej ustawy w razie ogłoszenia stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub sytuacji wyjątkowej spowodowanej masowym napływem cudzoziemców.

15. Artykuł 140^{12} ust. 1 tejże ustawy, znajdujący się w tym rozdziale stanowi, że „wniosek o udzielenie azylu może być złożony przez cudzoziemca: 1) na przejściach granicznych oraz w strefach tranzytowych: w Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos (funkcjonariuszom państwowej straży granicznej działającej przy ministerstwie spraw wewnętrznych Republiki Litewskiej) (zwanej dalej »VSAT«); 2) na terytorium Republiki Litewskiej w przypadku legalnego wjazdu cudzoziemca do Republiki Litewskiej – w [departamencie migracji]; 3) w innym państwie – za pośrednictwem przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych Republiki Litewskiej wyznaczonych przez ministra spraw zagranicznych”. Ustęp 2 tego artykułu stanowi, że „wniosek o udzielenie azylu złożony przez cudzoziemca w sposób sprzeczny z procedurą, o której mowa w ust. 1 tego artykułu, nie zostanie przyjęty, lecz zostanie udzielone [wnioskodawcy] wyjaśnienie dotyczące procedur składania wniosku o udzielenie azylu”. Przepis ten stanowi również, że VSAT, biorąc

pod uwagę podatność na zagrożenia cudzoziemca lub jego indywidualną sytuację, może przyjąć wniosek o udzielenie azylu cudzoziemca, który nielegalnie przekroczył granicę Republiki Litewskiej [7].

16. Artykuł 140^{17} ustawy o cudzoziemcach, który reguluje powody zatrzymania osoby ubiegającej się o azyl w przypadku ogłoszenia stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub sytuacji wyjątkowej spowodowanej masowym napływem cudzoziemców, stanowi, initio i w pkt 2, że osoba ubiegająca się o azyl może zostać zatrzymana, jeśli przybyła na terytorium Republiki Litewskiej, przekraczając nielegalnie granicę tego państwa członkowskiego.

2. Opis procedury

17. Opis procedury przyznawania i cofania azylu w Republice Litewskiej, zatwierdzony rozporządzeniem ministra spraw wewnętrznych Republiki Litewskiej nr 1V-131 z dnia 24 lutego 2016 r. (w wersji wynikającej z rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych Republiki Litewskiej nr 1V-626 z dnia 27 lipca 2021 r., zwany dalej „opisem procedury") stanowi w pkt 22, że „wniosek o udzielenie azylu uważa się za złożony, jeżeli cudzoziemiec złożył go w organie lub instytucji wyznaczonej w art. 67 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach […] zgodnie z wymaganiami określonymi w ustępie 2 tego samego artykułu. Jeśli granica Republiki Litewskiej została przekroczona nielegalnie, wniosek o udzielenie azylu musi być złożony niezwłocznie. Od momentu złożenia wniosku o udzielenie azylu osoba, która z nim wystąpiła, korzysta z praw i gwarancji przewidzianych dla wnioskodawców ubiegających się o udzielenie azylu".

18. Punkt 23 opisu procedury stanowi, że jeżeli wniosek o udzielenie azylu został złożony w organie niewyznaczonym w art. 67 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach lub z naruszeniem wymogów art. 67 ust. 2 lub pkt 22 opisu procedury, wniosek zwraca się cudzoziemcowi w ciągu dwóch dni roboczych od momentu stwierdzenia, że wniosek otrzymany przez organ jest wnioskiem o udzielenie azylu, i informuje się wnioskodawcę o trybach składania wniosku o udzielenie azylu.

III. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

19. Z postanowienia odsyłającego i dokumentów zawartych w aktach sprawy wynika, że w dniu 2 lipca 2021 r. w Republice Litewskiej ogłoszono „sytuację wyjątkową na szczeblu krajowym na całym terytorium spowodowaną masowym napływem cudzoziemców". Następnie w dniu 10 listopada 2021 r. ogłoszono „stan wyjątkowy" na części terytorium Litwy [8]. Te ogłoszenia stanowiły reakcję na masowy i nagły napływ migrantów na granicę między Litwą a Białorusią.

20. Następnie MA, będący obywatelem państwa trzeciego, wjechał nielegalnie z Białorusi na Litwę. W dniu 17 listopada 2021 r. został on, w ramach kontroli, zatrzymany na terytorium Polski wraz z 21 innymi obywatelami państw trzecich, po opuszczeniu terytorium Litwy mikrobusem. Zainteresowany nie był w stanie okazać polskiej straży granicznej koniecznych dokumentów podróży, wiz lub zezwoleń wymaganych do pobytu na Litwie, a ogólniej – w Unii Europejskiej. W związku z powyższym został on zatrzymany.

7 W okresie od 10 sierpnia 2021 r. do 1 stycznia 2022 r. te same przepisy były zawarte w art. 67 ust. 1^{1} i 1^{2} ustawy o cudzoziemcach (w brzmieniu wynikającym z ustawy nr XIV-515 z dnia 10 sierpnia 2021 r.). Biorąc pod uwagę okres objęty stanem faktycznym w postępowaniu głównym te dwa artykuły mają więc zastosowanie ratione temporis. Ograniczę się jednak do odniesienia się do wspomnianego art. 140^{12}.

8 Zgodnie z uwagami rządu litewskiego stan wyjątkowy obowiązywał od 10 listopada 2021 r. do 14 stycznia 2022 r. włącznie, natomiast nadal obowiązuje „sytuacja wyjątkowa".

21. W dniu 19 listopada 2021 r. MA został przekazany funkcjonariuszom VSAT. Służby te, po pierwsze, zatrzymały zainteresowanego na maksymalny okres 48 godzin, a po drugie, wystąpiły do Alytaus apylinkės teismas (sądu rejonowego w Alytusie, Litwa), wydział w Alytusie (zwanego dalej „sądem pierwszej instancji") z wnioskiem o zatrzymanie go na okres dłuższy niż 48 godzin, do czasu ustalenia statusu prawnego MA, ale w każdym wypadku na okres nie dłuższy niż sześć miesięcy.

22. Na poparcie tego wniosku VSAT zaznaczył, między innymi, że nie posiada żadnych informacji na temat poszczególnych przypadków przekraczania granic przez MA. Służby podkreśliły również, że zainteresowany przybył i przebywa na Litwie nielegalnie, że nie ma tam miejsca zamieszkania, nie ma powiązań rodzinnych, społecznych, gospodarczych ani innego rodzaju powiązań z tym państwem, ani też nie posiada tam środków utrzymania. W związku z powyższym, zdaniem VSAT, istniały powody, aby sądzić, że gdyby MA nie został zatrzymany, mógłby zbiec, aby uniknąć ewentualnego wydalenia.

23. Podczas rozprawy przed sądem pierwszej instancji MA wyraził wolę skorzystania z ochrony międzynarodowej. Dlatego też, zgodnie z art. 2 ust. 18^4 i 20 ustawy o cudzoziemcach oraz w świetle wyroku Ministerio Fiscal (organu, do którego można składać wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej)[9], sąd ten uznał zainteresowanego za osobę ubiegającą się o azyl. Niemniej uznał on, że konieczne jest zatrzymanie go na podstawie z art. 113 ust. 4 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach[10]. Biorąc bowiem pod uwagę fakt, że MA wjechał na Litwę nielegalnie i że – według tego, co sam oświadczył – celem jego podróży były Niemcy, istniały powody, aby sądzić, że gdyby zainteresowany nie został zatrzymany, to zbiegłby w celu uniknięcia odesłania do kraju trzeciego lub wydalenia z Litwy.

24. W związku z tym, postanowieniem z dnia 20 listopada 2021 r., sąd pierwszej instancji nakazał zatrzymanie MA w ośrodku VSAT do czasu podjęcia decyzji w sprawie jego statusu prawnego na Litwie, ale w każdym wypadku na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, tj. najpóźniej do dnia 18 lutego 2022 r.

25. MA odwołał się następnie od tego postanowienia do Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższego sądu administracyjnego, Litwa). Jego zdaniem sąd pierwszej instancji niesłusznie zastosował wobec niego najsurowszy środek przymusu, jakim jest zatrzymanie, które wykracza poza to, co jest konieczne. MA wniósł o zastosowanie wobec niego w zamian środka alternatywnego względem zatrzymania, a mianowicie obowiązku regularnego zgłaszania się do VSAT.

26. Na swoją obronę VSAT podkreślił, że po przybyciu na Litwę z Białorusi MA nie zgłosił się do organów krajowych i kontynuował podróż, nielegalnie przekroczywszy granicę Polski. W tym względzie zainteresowany oświadczył, że zapłacił innej osobie za przewiezienie go przez Polskę do Niemiec. Podczas przesłuchania przez te służby MA od samego początku miał unikać bezpośrednich odpowiedzi na zadawane mu pytania i odpowiadał jedynie ogólnikami. Takie zachowanie nie stanowiło przejawu właściwej współpracy. W związku z tym VSAT utrzymywał,

9 Wyrok z dnia 25 czerwca 2020 r. (C-36/20 PPU, zwany dalej „wyrokiem Ministerio Fiscal", EU:C:2020:495).

10 Zgodnie z tym przepisem osoba ubiegająca się o azyl może zostać zatrzymana w celu ustalenia podstaw, na których opiera się jej wniosek (w sytuacji gdy nie ma możliwości uzyskania tych informacji w inny sposób), jak również, jeżeli po zbadaniu okoliczności, o których mowa w określonych przepisach tej ustawy, istnieją podstawy, by sądzić, że cudzoziemiec może zbiec, aby uniknąć odesłania do innego państwa lub wydalenia z Litwy.

że gdyby zastosowano – wnioskowany przez zainteresowanego – środek alternatywny względem zatrzymania, jest wysoce prawdopodobne, że zbiegłby on przed wydaniem decyzji w sprawie jej statusu prawnego.

27. Na pierwszej rozprawie przed sądem odsyłającym MA ponowił swój wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej i stwierdził, że wcześniej wystąpił z takim wnioskiem na piśmie do niezidentyfikowanego urzędnika VSAT w dniu 20 listopada 2021 r., ale nie posiada informacji na temat wyniku wystąpienia z takim wnioskiem. Przedstawiciel tych służb poinformował wówczas, że nie ma żadnych danych wskazujących na zarejestrowanie wniosku MA o udzielenie azylu, ponieważ żaden taki wniosek nie został złożony zgodnie z przepisami litewskimi. Ten sam przedstawiciel zwrócił się jednak do tego sądu o nakazanie właściwemu organowi, tj. departamentowi migracji, przyjęcia wniosku MA do rozpatrzenia.

28. W dniu 24 stycznia 2022 r. MA złożył do VSAT pisemny wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, który służby te przekazały do departamentu migracji. W dniu 27 stycznia 2022 r. ten ostatni organ odrzucił wniosek, uzasadniając, po pierwsze, że został on złożony z naruszeniem art. 140^{12} ust. 1 ustawy o cudzoziemcach oraz pkt 22 i 23 opisu procedury, a po drugie, że nie wystąpiono z nim niezwłocznie.

29. W dniu 1 lutego 2022 r., na kolejnej rozprawie przed sądem odsyłającym, przedstawiciel VSAT i przedstawiciel MA, każdy z osobna, wnieśli do tego sądu o nakazanie departamentowi migracji rozpatrzenie wniosku zainteresowanego o udzielenie ochrony międzynarodowej.

30. W tych okolicznościach Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny, Litwa) przede wszystkim postanowił tymczasowo uregulować sytuację MA i zastosować wobec niego środek „inny niż zatrzymanie", a mianowicie „zakwaterowanie w ośrodku VSAT lub innym ośrodku przystosowanym w tym celu z ograniczeniem mu swobody przemieszczania się do miejsca zakwaterowania", obowiązujący do dnia 18 lutego 2022 r. Zauważywszy, że MA jest „w sposób oczywisty wnioskodawcą ubiegającym się o ochronę międzynarodową", sąd ten nakazał następnie departamentowi migracji, by nie odsyłał go do państwa trzeciego ani nie wydalał z Litwy do czasu wydania ostatecznego orzeczenia w postępowaniu głównym. Następnie wspomniany sąd postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 7 ust. 1 [dyrektywy »w sprawie procedur«] w związku z art. 4 ust. 1 [dyrektywy 2011/95/UE 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[11]] należy interpretować w ten sposób, że wyklucza on przepisy prawa krajowego, takie jak mające zastosowanie w niniejszej sprawie, które w razie ogłoszenia stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub sytuacji wyjątkowej spowodowanej masowym napływem cudzoziemców co do zasady uniemożliwiają ubieganie się o ochronę międzynarodową cudzoziemcowi, który nielegalnie wjechał i przebywa na terytorium państwa członkowskiego?

[11] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. (Dz.U. 2011, L 337, s. 9).

2) Jeżeli odpowiedź na pytanie pierwsze jest twierdząca: czy art. 8 ust. 2 i 3 [dyrektywy »w sprawie przyjmowania«] należy interpretować w ten sposób, że wyklucza on przepisy prawa krajowego, na mocy których w razie ogłoszenia stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub sytuacji wyjątkowej spowodowanej masowym napływem cudzoziemców osoba ubiegająca się o azyl może być zatrzymana tylko dlatego [wyłącznie z tego powodu], że wjechała na terytorium Republiki Litewskiej, przekraczając granicę państwową Republiki Litewskiej nielegalnie?".

IV. Postępowanie przed Trybunałem

31. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 2 lutego 2022 r. został złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 4 lutego 2022 r.

32. Dodatkowo sąd odsyłający wniósł o zastosowanie do niniejszego odesłania pilnego trybu prejudycjalnego, przewidzianego w art. 107 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

33. Na poparcie tego wniosku sąd ten podkreślił, że MA był zatrzymany od 17 listopada 2021 r. do 2 lutego 2022 r. oraz że od tej ostatniej daty do 18 lutego 2022 r. stosowano wobec niego środek w postaci „zakwaterowania w ośrodku VSAT lub innym ośrodku przystosowanym w tym celu z ograniczeniem mu swobody przemieszczania się do miejsca zakwaterowania" [12].

34. W dniu 21 lutego 2022 r. pierwsza izba Trybunału postanowiła zwrócić się do sądu odsyłającego z wnioskiem o wyjaśnienia w odniesieniu do sytuacji MA po dniu 18 lutego 2022 r. W swojej odpowiedzi sąd ten wyjaśnił, że od dnia 11 lutego 2022 r. wobec zainteresowanego – do czasu wydania orzeczenia w sprawie jego statusu prawnego na Litwie, ale w każdym wypadku na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, tj. nie później niż do dnia 11 maja 2022 r. – zastosowano nowy środek w postaci zakwaterowania w ośrodku VSAT, którego nie miał on prawa opuszczać bez zezwolenia.

35. W świetle tej odpowiedzi w dniu 3 marca 2022 r. pierwsza izba Trybunału postanowiła uwzględnić wniosek sądu odsyłającego o rozpoznanie niniejszego odesłania w pilnym trybie prejudycjalnym.

36. MA, rząd litewski oraz Komisja Europejska przedstawiły Trybunałowi uwagi na piśmie. Ten rząd i Komisja były także reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 7 kwietnia 2022 r.

V. Analiza

37. W sprawie w postępowaniu głównym sąd odsyłający ma ocenić zgodność z prawem i zasadność środka polegającego na zatrzymaniu. Środek ten zastosowano wobec MA, obywatela państwa trzeciego, który wjechał nielegalnie na Litwę [13] z Białorusi.

[12] Zobacz pkt 24 i 30 niniejszej opinii.

[13] Pod tym pojęciem rozumiem fakt, że MA przekroczył granicę między Litwą a Białorusią, nie przestrzegając warunków wjazdu wymienionych w art. 6 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen. Ponadto wydaje się, że zainteresowany przekroczył granicę w sposób „niedozwolony" w rozumieniu art. 5 ust. 3 tego kodeksu, tj. w miejscach innych niż przejścia graniczne lub w godzinach innych niż ustalone godziny otwarcia (zob. pkt 20, 22 niniejszej opinii).

38. W celu rozstrzygnięcia w przedmiocie zastosowaniu wspomnianego środka sąd ten musi *w pierwszej kolejności* ustalić, czy dany obywatel jest objęty zakresem stosowania przepisów mających zastosowanie do osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w tym gwarancji, z jakich winny korzystać te osoby w związku z zatrzymaniem, a które zostały zharmonizowane w dyrektywach „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania".

39. W tym kontekście sąd ten zastanawia się nad zgodnością z prawem Unii przepisu prawa litewskiego, a mianowicie art. 140^{12} ustawy o cudzoziemcach. Jak zaznaczyłem na wstępie, przepis ten charakteryzuje się tym, że znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku ogłoszenia „stanu wojennego" lub „stanu wyjątkowego" lub też ogłoszenia „sytuacji wyjątkowej na szczeblu krajowym na całym terytorium spowodowanej masowym napływem cudzoziemców", czyli w sytuacjach, w których, przy zastosowaniu różnych środków, prawo powszechne zostaje tymczasowo zawieszone lub ograniczone, aby umożliwić państwu litewskiemu ochronę porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego w obliczu „wyjątkowych okoliczności", o których mowa. W omawianym przypadku zarówno „stan wyjątkowy" jak i „sytuacja wyjątkowa" zostały w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy wprowadzone na Litwie w celu poradzenia sobie z „masowym napływem" migrantów na granicę, którą to państwo dzieli z Białorusią.

40. W tych okolicznościach art. 140^{12} ustawy o cudzoziemcach zastąpił przepisy prawa powszechnego dotyczące trybów dostępu obywateli państw trzecich do procedur przyznawania ochrony międzynarodowej na Litwie, a tym samym zaostrzył te tryby. W przeciwieństwie bowiem do tego, co prawo litewskie dopuszcza w „normalnych" czasach, artykuł ten stanowi, w istocie, że obywatel państwa trzeciego, taki jak MA, nie może, zasadniczo, złożyć ważnego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium Litwy po tym, jak wjechał tam nielegalnie – i to pomimo faktu, że, w niniejszym wypadku, MA wielokrotnie wyrażał wolę uzyskania takiej ochrony.

41. Tymczasem sąd odsyłający ma wątpliwości, czy jest to zgodne z prawem Unii. W związku z tym *w pierwszym pytaniu* zwrócił się do Trybunału o wyjaśnienie, czy przepisy dyrektywy „w sprawie procedur" [14] stoją na przeszkodzie istnieniu przepisu krajowego, który pociąga za sobą takie konsekwencje.

42. Zakładając, że tak jest w istocie i że obywatel państwa trzeciego, taki jak MA, jest objęty zakresem stosowania przepisów mających zastosowanie do osób ubiegających się o azyl, zważywszy na wyrażoną przez niego wolę uzyskania ochrony międzynarodowej, sąd odsyłający powinien, *w drugiej kolejności*, przefiltrować zastosowany wobec tej osoby środek polegający na zatrzymaniu przez pryzmat gwarancji przewidzianych w dyrektywach w „sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania".

43. W tym kontekście sąd ten zastanawia się nad zgodnością z tymi dyrektywami drugiego przepisu ustawy o cudzoziemcach, a mianowicie art. 140^{17} pkt 2. Przepis ten ma również zastosowanie na Litwie w związku z ogłoszeniem stanu wyjątkowego oraz ogłoszeniem „sytuacji wyjątkowej", o których mowa powyżej. W takich okolicznościach wspomniany przepis został

[14] Wprawdzie w pierwszym pytaniu sąd odsyłający odniósł się do art. 4 ust. 1 dyrektywy 2011/95, jednak artykuł ten dotyczy elementów stanowiących podstawę wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, a zatem nie udziela odpowiedzi na zadane pytanie prejudycjalne. Z drugiej strony, jak szczegółowo przedstawię poniżej, w tym zakresie istotne są różne przepisy dyrektywy „w sprawie procedur".

dodany do zwykłych przepisów dotyczących zatrzymania osób ubiegających się o ochronę międzynarodową [15], a także zaostrzył zasady traktowania osób, które nielegalnie wjechały na terytorium Litwy.

44. O ile bowiem w „normalnym" czasie obywatel państwa trzeciego, który złożył wniosek o przyznanie azylu na Litwie, nie może zostać zatrzymany wyłącznie z tego powodu, że nielegalnie przekroczył on granicę tego państwa, o tyle art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach zezwala na to w czasie „wyjątkowym".

45. Tymczasem sąd ten ma również w tym przypadku wątpliwości, czy jest to zgodne z prawem Unii. Dlatego też *w drugim pytaniu* sąd zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie, czy przepisy dyrektywy w „sprawie przyjmowania" stoją na przeszkodzie takiemu przepisowi krajowemu.

46. Chcąc zachować się jak najbardziej pedagogicznie, podzielę swoją analizę na dwie części. *Z jednej strony* wyjaśnię, dlaczego przepisy, takie jak art. 140^{12} i art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, nie są zgodne z dyrektywą „w sprawie procedur" i dyrektywą „w sprawie przyjmowania", pomimo że przepisy te mają zastosowanie jedynie w „wyjątkowych okolicznościach" i ich celem jest stawienie czoła tym okolicznościom (śródtytuły B i C). *Z drugiej strony* zbadam kwestię, czy – a w stosownym wypadku, w jakim zakresie – państwo członkowskie jest uprawnione na mocy prawa pierwotnego Unii do odstąpienia od stosowania tych dyrektyw w celu ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego, w przypadku gdy stawia czoło takim okolicznościom (śródtytuł D). Zanim to uczynię, zajmę się kwestią dopuszczalności pytań prejudycjalnych (śródtytuł A).

A. W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

47. Rząd litewski, choć formalnie nie podniósł zarzutu niedopuszczalności, podał w tym zakresie dwa argumenty.

48. *Po pierwsze*, rząd ten zasugerował, że pytanie drugie jest od początku nieistotne dla rozstrzygnięcia postępowania głównego, ponieważ zatrzymanie MA zostało orzeczone przez sąd pierwszej instancji nie na podstawie art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, ale na podstawie art. 113 ust. 4 pkt 2 tej ustawy, ze względu na ryzyko, że ten ostatni zbiegnie [16].

49. W mojej jednak ocenie pytanie drugie wydaje się natomiast faktycznie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy głównej. Sąd odsyłający wyjaśnił bowiem, że musi orzec zarówno co do zgodności z prawem, jak i zasadności pierwotnego orzeczenia o zatrzymaniu MA. Chodzi więc o sprawdzenie nie tylko tego, czy orzeczenie to miało podstawę prawną, ale także tego, czy było ono właściwe. W tym kontekście okoliczność, że sąd pierwszej instancji za podstawę przyjął ryzyko, że zainteresowany zbiegnie, nie uniemożliwia, jak się wydaje, sądowi odsyłającemu wzięcia pod uwagę innych podstaw prawnych mogących uzasadnić tę decyzję. Sąd podkreślił również, że odpowiedź na to pytanie pozwoli mu „jednoznacznie i wyraźnie orzec w sprawie […] dokładnego powodu zatrzymania [MA] lub zastosowania środka innego niż zatrzymanie".

50. *Po drugie*, rząd litewski zasugerował, jakoby w każdym przypadku nie było już potrzeby udzielania odpowiedzi na pytania prejudycjalne. W odniesieniu bowiem do pytania pierwszego rząd ten oświadczył na rozprawie, że w dniu 18 marca 2022 r. departament migracji zarejestrował

15 Przewidziane w szczególności w art. 113 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach.

16 Zobacz pkt 23 niniejszej opinii.

wniosek MA o udzielenie ochrony międzynarodowej, którego zasadność obecnie rozpatrywał. W odniesieniu do pytania drugiego rząd ten wskazał, że obecnie MA nie jest już zatrzymany, ponieważ zatrzymanie orzeczone przez sąd pierwszej instancji w dniu 20 listopada 2021 r. zostało zastąpione w dniu 2 lutego 2022 r. środkiem „innym niż zatrzymanie", który został przedłużony do dnia 11 maja 2022 r. [17].

51. Moim zdaniem w dalszym ciągu należy udzielić odpowiedzi na postawione pytania.

52. W tym względzie, zgodnie z moim rozumieniem postanowienia odsyłającego, aby orzec w sprawie środka polegającego na zatrzymaniu pierwotnie nałożonego na MA, sąd krajowy będzie musiał między innymi odnieść się do dnia, w którym środek ten został orzeczony. W związku z tym, *z jednej strony*, nawet przy założeniu, że wniosek MA o udzielenie ochrony międzynarodowej został definitywnie zarejestrowany w dniu 18 marca 2022 r. – czego zresztą sąd odsyłający nie potwierdził – postępowanie główne zachowałoby nadal swoją przedmiotowość, a pytanie pierwsze nadal byłoby istotne dla jego rozstrzygnięcia. Pozostaje bowiem pytanie, czy MA powinien być uznany za objętego przepisami mającymi zastosowanie do osób ubiegających się o azyl, w tym zasadami dotyczącymi zatrzymania, od dnia 20 listopada 2021 r., czyli od dnia, w którym sporny środek został orzeczony, a w dodatku zainteresowany po raz pierwszy wyraził wolę skorzystania z ochrony międzynarodowej [18].

53. Z tego samego powodu, *z drugiej strony*, fakt, że środek polegający na zatrzymaniu zastosowany pierwotnie do MA został następnie zastąpiony środkiem „innym niż zatrzymanie", nie podważa zasadności pytania drugiego. Ponadto fakt, że pierwszy środek został następnie uchylony, nie usunął skutków, które już powstały. MA był pozbawiony wolności co najmniej od 20 listopada 2021 r. do 2 lutego 2022 r. W jego interesie leży zatem, aby ewentualna niezgodność tego środka z prawem została stwierdzona przez sąd. Takie ustalenie może mu posłużyć jako podstawa do przyszłego roszczenia o odszkodowanie [19].

B. W przedmiocie dostępu do procedury udzielania ochrony międzynarodowej zgodnie z dyrektywą „w sprawie procedur" (część pierwsza pytania pierwszego)

54. Jak już wspomniałem, art. 140[12] ustawy o cudzoziemcach przewiduje „wyjątkowe" procedury składania wniosków o ochronę międzynarodową na Litwie, wprowadzone w reakcji na wspomniany wcześniej „masowy napływ". Na tym etapie mojej analizy celowe wydaje się szczegółowe omówienie działania i skutków tych procedur.

55. Zgodnie z tym przepisem obywatel państwa trzeciego może złożyć taki wniosek tylko 1) na przejściach granicznych lub w strefach tranzytowych – do VSAT, lub 2) na terytorium Republiki Litewskiej, *w przypadku legalnego wjazdu na jej terytorium* – w departamencie migracji lub także 3) za granicą – w przedstawicielstwach dyplomatycznych i konsularnych tego państwa.

17 Zobacz pkt 30 i 34 niniejszej opinii.

18 Zobacz pkt 23 niniejszej opinii.

19 Ponadto MA twierdzi, że zastosowany wobec niego środek „inny niż zatrzymanie" stanowi zatrzymanie faktyczne. W tym zakresie znaczenie zachowuje także pytanie drugie (zob. pkt 84–88 niniejszej opinii).

56. W prawie litewskim taki wniosek uważa się za skutecznie złożony jedynie wówczas, gdy został złożony zgodnie z procedurami przewidzianymi w tym przepisie [20]. W takim przypadku dany obywatel jest uznawany za osobę ubiegającą się o azyl – zgodnie z definicją tego pojęcia zawartą w art. 2 ust. 20 ustawy o cudzoziemcach [21] – i korzysta z praw i gwarancji związanych z tym statusem [22].

57. Jeśli natomiast obywatel państwa trzeciego nie przestrzega omawianych procedur, jego wniosek nie zostaje, zgodnie z art. 140^{12} ust. 2 ustawy o cudzoziemcach, oraz poza pewnymi wyjątkami [23], przyjęty do rozpatrzenia i jest zwracany zainteresowanemu [24].

58. Z powyższego wynika, że w praktyce obywatele państw trzecich, którzy nie spełniają warunków wjazdu do strefy Schengen, mogą skutecznie ubiegać się o azyl na Litwie jedynie z zagranicy lub na granicy tego państwa. Obywatele ci nie mogą, poza pewnymi wyjątkami, uczynić tego na terytorium Litwy po nielegalnym tam wjeździe. Z reguły, gdy usiłują to uczynić, ich wniosek nie zostaje uwzględniony przez organy krajowe, a zatem nie są oni traktowani jako osoby ubiegające się o azyl.

59. W niniejszej sprawie wydaje się, że MA próbował czterokrotnie ubiegać się o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium Litwy po tym, jak nielegalnie tam wjechał [25]. Co najmniej jeden z jego wniosków pisemnych został przekazany właściwemu organowi litewskiemu, a mianowicie departamentowi migracji, który odmówił jego rozpatrzenia na tej podstawie, że nie został złożony zgodnie z procedurami przewidzianymi w art. 140^{12} ust. 1 ustawy o cudzoziemcach [26]. Zdaniem sądu odsyłającego, zgodnie z art. 2 ust. 20 tej ustawy, MA nie powinien być zatem uznany za osobę ubiegającą się o azyl [27].

60. Podobnie zaś jak MA i Komisja uważam, że takie tryby dostępu do procedury udzielania ochrony międzynarodowej oraz konsekwencje, jakie z nich wynikają, nie są zgodne z przepisami dyrektywy „w sprawie procedur".

61. W tym względzie należy przypomnieć *w pierwszej kolejności*, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału każdy obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec [28] ma, zgodnie z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy w związku z art. 3 ust. 1 rzeczonej dyrektywy, prawo do ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium państwa członkowskiego. Stanowi to materializację prawa do azylu zagwarantowanego w artykule 18 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą") [29].

20 Zobacz także pkt 22 zdanie pierwsze opisu procedury.

21 Zobacz pkt 13 niniejszej opinii.

22 Zobacz także pkt 22 zdanie trzecie opisu procedury.

23 Wyjątek ten zostanie omówiony w pkt 78 niniejszej opinii.

24 Zobacz także pkt 23 opisu procedury. .

25 Zobacz pkt 23 i 27–28 niniejszej opinii.

26 Odmowę tę uzasadniono również faktem, że MA nie złożył wniosku w możliwie najkrótszym terminie po nielegalnym przekroczeniu granicy państwa. Ten aspekt zostanie omówiony w przypisie 33 niniejszej opinii.

27 Na potrzeby analizy stosuję uproszczenie. W rzeczywistości kwestia statusu prawnego MA wywołuje zamieszanie na szczeblu krajowym: sąd pierwszej instancji i sąd odsyłający uznały go za osobę ubiegającą się o azyl (zob. pkt 23 i 30 niniejszej opinii). VSAT ze swej strony początkowo odmówił przyjęcia jego wniosku, zanim w końcu zwrócił się do tego ostatniego sądu o nakazanie departamentowi migracji jego rozpatrzenie (zob. pkt 27) – najwyraźniej korzystając w ten sposób z uprawnień dyskrecjonalnych omówionych w pkt 78; wreszcie chociaż ten departament zwrócił wniosek MA (zob. pkt 28), ostatecznie postanowił go rozpatrzyć (zob. pkt 51). Bez wątpienia wszystkie te organy nie odczytały w taki sam sposób prawa krajowego lub prawa Unii.

28 Dla ułatwienia w dalszej części niniejszej opinii będę odnosił się wyłącznie do obywateli państw trzecich.

29 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 16 listopada 2021 r., Komisja/Węgry (Karalność pomocy udzielanej osobom ubiegającym się o azyl) (C-821/19, EU:C:2021:930, pkt 132–136 i przytoczone tam orzecznictwo).

62. Zgodnie z tym samym orzecznictwem, na mocy wyżej wymienionych przepisów, taki obywatel ma prawo skorzystać z prawa do ubiegania się o azyl nie tylko na granicach lub w strefach tranzytowych państwa członkowskiego, ale także na terytorium tego państwa, nawet jeśli przebywa tam nielegalnie [30]. To samo analogicznie dotyczy sytuacji, w której obywatel wjechał na to terytorium nielegalnie.

63. Lektura innych przepisów dyrektywy „w sprawie procedur" potwierdza taką wykładnię. Z jednej strony fakt, że obywatel państwa trzeciego nielegalnie wjechał lub przedłużył swój pobyt na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, nie figuruje wśród podstaw niedopuszczalności wniosków o udzielenie azylu wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 33 ust. 2 tej dyrektywy. Z drugiej strony, art. 31 ust. 8 lit. h) dyrektywy upoważnia, jak wyjaśnię później [31], organy krajowe, w pewnych przypadkach [32], do rozpatrzenia wniosku złożonego w takich okolicznościach w trybie przyspieszonym i zgodnie ze szczególną procedurą – co oznacza bezwzględnie, że muszą one wcześniej przyjąć wniosek do rozpatrzenia.

64. *W drugiej kolejności* przypominam, że aby umożliwić obywatelom państw trzecich korzystanie z zagwarantowanego im w ten sposób prawa do ubiegania się o azyl, państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić im skuteczny, łatwy i szybki dostęp do procedury przyznawania takiej ochrony na swoim terytorium.

65. W tym względzie art. 6 dyrektywy „w sprawie procedur" wprowadza w ust. 1–4 rozróżnienie między, *z jednej strony*, „wystąpieniem" z wnioskiem o udzielenie azylu przez obywatela państwa trzeciego, a, *z drugiej strony*, „złożeniem" takiego wniosku. Prawodawca unijny chciał w ten sposób dokonać wyraźnego rozróżnienia między dwoma etapami, a mianowicie, *najpierw*, nieformalnym wyrażeniem przez takiego obywatela woli skorzystania z ochrony międzynarodowej, a *następnie*, formalnym złożeniem wniosku w tym zakresie.

66. Jeśli chodzi o *pierwszy etap*, z art. 6 ust. 1 wynika, że obywatel państwa trzeciego „występuje" z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, gdy w jakikolwiek sposób wyraża wolę skorzystania z takiej ochrony przed „organem, który zgodnie z prawem krajowym jest właściwy do rejestrowania takich wniosków" lub przed „innym organem", z którym dana osoba może się zetknąć w trakcie podróży, takim jak „policja, straż graniczna, urzędy imigracyjne i personel ośrodków zatrzymań" [33].

67. Podkreślam w tej kwestii, że zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi w pkt 62 niniejszej opinii obywatel państwa trzeciego, który wjechał lub nielegalnie przebywa na terytorium państwa członkowskiego, taki jak MA, może „wystąpić" z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej podczas okresu zatrzymania, a w odpowiednim przypadku w ramach postępowania w sprawie wydalenia na podstawie tak zwanej dyrektywy „w sprawie

30 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 16 listopada 2021 r. Komisja/Niemcy (Karalność pomocy udzielanej osobom ubiegającym się o azyl) (C-821/19, EU:C:2021:930, pkt 136 i przytoczone tam orzecznictwo).

31 Zobacz pkt 129 niniejszej opinii.

32 A mianowicie w sytuacji, gdy dana osoba bez ważnego powodu nie zgłosiła się do organów albo nie wystąpiła z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej w najkrótszym możliwym terminie, zważywszy na takie okoliczności jej wjazdu. I tak, o ile – wbrew temu, co uznał departament migracji (zob. pkt 28 niniejszej opinii) – okoliczności te nie mogą pozbawić zainteresowanego prawa do ubiegania się o azyl (zob. także, w odniesieniu do dopuszczalności wniosków złożonych po terminie, art. 10 ust. 1 dyrektywy „w sprawie procedur"), to mogą one mieć wpływ na sposób, w jaki jego wniosek jest rozpatrywany przez organy krajowe (zob. również pkt 129 niniejszej opinii).

33 Zobacz motyw 27 dyrektywy „w sprawie procedur" oraz wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 97 i przytoczone tam orzecznictwo).

powrotów”[34]. Jak już wspomniałem w punkcie poprzednim, przepis ten wyraźnie zalicza „funkcjonariuszy ośrodka detencyjnego” do „innych organów”, przed którymi ten obywatel może w sposób ważny wyrazić wolę skorzystania z takiej ochrony. Ponadto Trybunał stwierdził już, że obywatel państwa trzeciego może „wystąpić” z wnioskiem o udzielenie azylu do sądu, który orzeka o zgodności z prawem jego zatrzymania, a który również musi być uznany za taki „inny organ”[35].

68. W sytuacji gdy obywatel państwa trzeciego wyraził w ten sposób, tak jak MA, wolę skorzystania z ochrony międzynarodowej wobec „organów” takich jak VSAT i sąd pierwszej instancji, organy te nie mogą pominąć tego faktu na tej podstawie, że nie zostały zachowane procedury przewidziane w prawie krajowym dla złożenia – czyli przypominam, formalnego składania – wniosku o udzielenie azylu. Wręcz przeciwnie, powinny one wyciągnąć z tego określone konsekwencje.

69. *Przede wszystkim* z chwilą, gdy obywatel ten „wystąpił” ze swoim wnioskiem, organy krajowe powinny uznać go za „wnioskodawcę” w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy „w sprawie procedur” oraz art. 2 lit. b) dyrektywy „w sprawie przyjmowania”[36] i powinien on korzystać z praw i gwarancji związanych z tym statusem, przewidzianych w tych dyrektywach[37]. W szczególności do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie tego wniosku w pierwszej instancji wspomniany obywatel, nawet gdyby nielegalnie wjechał lub przedłużył swój pobyt na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, nie powinien być lub już nie powinien być uważany za przebywającego nielegalnie na tym terytorium, a tym samym nie powinny być wobec niego stosowane przepisy mające zastosowanie do nielegalnych migrantów, w tym dyrektywa „w sprawie powrotów”. Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy „w sprawie procedur” przyznaje mu bowiem prawo do pozostawania w tym państwie w tym okresie[38]. Ponadto jego zatrzymanie – lub w odpowiednim przypadku przedłużenie zatrzymania – musi być zgodne z zasadami przewidzianymi w tym zakresie w dyrektywach „w sprawie procedur” i „w sprawie przyjmowania”.

70. Wynika stąd, że zgodnie z tym co wydaje się stanowić w omawianym przypadku art. 2 ust. 20 ustawy o cudzoziemcach, organy krajowe nie powinny podchodzić formalistycznie do tego statusu i ograniczać korzystania z praw i gwarancji z nim związanych do osób, które przedłożyły wniosek zgodnie z procedurą przewidzianą w prawie krajowym – w przeciwnym razie te same prawa i gwarancje zostałyby pozbawione znacznej części swojej skuteczności (effet utile).

34 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 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. 2008, L 348, s. 98, zwana dalej „dyrektywą »w sprawie powrotów«”). Obywatel państwa trzeciego, który nielegalnie wjeżdża na terytorium państwa członkowskiego i nie posiada zezwolenia na pobyt, ma bowiem, w rozumieniu tej dyrektywy, status „nielegalnie przebywającego”. Powinien on zatem co do zasady zostać objęty postępowaniem w sprawie wydalenia na podstawie wspomnianej dyrektywy.

35 Zobacz wyrok Ministerio Fiscal (pkt 59–68). Jak słusznie zauważył sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie (zob. pkt 23 niniejszej opinii).

36 „Wnioskodawca” został bowiem określony w tych przepisach jako „obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec, który [wystąpił] z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, w odniesieniu do którego nie została jeszcze podjęta ostateczna decyzja”.

37 Zobacz motyw 27 dyrektywy „w sprawie procedur”, a także w szczególności wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 100 i przytoczone tam orzecznictwo).

38 Zobacz motyw 9 dyrektywy „w sprawie powrotów” oraz wyrok Ministerio Fiscal (pkt 99).

71. *Następnie*, w celu zapewnienia, że dany obywatel państwa trzeciego rzeczywiście korzysta z gwarancji i praw przewidzianych w dyrektywach „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania", organy krajowe są zobowiązane do zarejestrowania w krótkim czasie określonym w art. 6 ust. 1 [39] tej pierwszej dyrektywy, danego obywatela państwa trzeciego jako „wnioskodawcy" w odpowiednich bazach danych [40].

72. *Wreszcie*, zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy „w sprawie procedur", obywatelowi takiemu należy zapewnić rzeczywistą możliwość „złożenia" wniosku – to znaczy, jak wskazałem w pkt 65 niniejszej opinii, przedłożenia go formalnie jak najszybciej.

73. Jeśli chodzi o ten *drugi etap*, który oznacza koniec etapu dostępu do procedury udzielania ochrony międzynarodowej i rozpoczęcie etapu faktycznego rozpatrywania wniosku [41], to z art. 6 ust. 4 dyrektywy wynika, że zasadniczo wymaga on od zainteresowanego obywatela państwa trzeciego wypełnienia formularza przeznaczonego do tego celu. Ponadto, zgodnie z ust. 3 tego artykułu, państwa członkowskie mogą wymagać, aby wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej były składane osobiście lub w wyznaczonym miejscu.

74. Jak twierdzi rząd litewski, Republika Litewska mogłaby zatem w zasadzie przewidzieć w swoim prawie krajowym przepis taki jak art. 140^{12} ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, który wymaga od obywateli państw trzecich składania wniosków o azyl w określonych miejscach i do wyznaczonych organów.

75. Niemniej jednak państwa członkowskie nie mogą korzystać z uprawnienia, jakie przyznaje im art. 6 ust. 3 dyrektywy „w sprawie procedur" w sposób, który w praktyce uniemożliwia tym obywatelom, lub chociażby tylko niektórym z nich, złożenie wniosku „jak najszybciej" – lub tym bardziej w sposób, który w ogóle uniemożliwia im złożenie wniosku. W przeciwnym razie zostałby podważony cel tej dyrektywy, jakim jest zapewnienie skutecznego, łatwego i szybkiego dostępu do procedury przyznawania takiej ochrony, a także zostałaby naruszona poważnie skuteczność (effet utile) prawa do ubiegania się o azyl, które art. 7 ust. 1 tej dyrektywy przyznaje każdemu obywatelowi państwa trzeciego [42].

76. Jednakże, jak twierdzą MA i Komisja, art. 140^{12} ust. 1 ustawy o cudzoziemcach wydaje się problematyczny pod tym względem. Zgodnie bowiem z wykładnią, jaką nadaje mu sąd odsyłający, obywatel taki jak MA, który wjechał nielegalnie na terytorium Litwy i tam został zatrzymany, nie ma konkretnej możliwości złożenia wniosku zgodnie z procedurami przewidzianymi w tym przepisie: z jednej strony co do zasady nie ma prawa do złożenia wniosku na terytorium Litwy; z drugiej strony nie może też w tym celu udać się na granicę tego państwa, do strefy tranzytowej ani do ambasady lub konsulatu tego państwa za granicą.

77. Podkreślam tutaj ponadto, co już wskazałem w pkt 75 niniejszej opinii, że zatrzymanie osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową, przy założeniu, że byłoby to zgodne z zasadami przewidzianymi w dyrektywach „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania", nie może –

39 Przepis ten co do zasady wymaga od państw członkowskich, aby rejestrowały wniosek najpóźniej trzy lub sześć dni roboczych po „wystąpieniu" z nim, w zależności od tego, czy z wnioskiem wystąpiono do organu właściwego do jego rejestrowania zgodnie z prawem krajowym czy do „innego organu".

40 Zobacz motyw 27 dyrektywy „w sprawie procedur".

41 Zobacz art. 31 ust. 3 dyrektywy „w sprawie procedur" oraz wyrok z dnia 16 listopada 2021 r., Komisja/Węgry (Karalność pomocy udzielanej osobom ubiegającym się o azyl) (C-821/19, EU:C:2021:930, pkt 81).

42 W tym względzie pragnę zauważyć, że jeśli wnioskodawca nie złoży wniosku, państwa członkowskie mogą co do zasady odpowiednio zastosować art. 28 dyrektywy „w sprawie procedur" i uznać, że wnioskodawca w sposób dorozumiany zaprzestał popierania tego wniosku.

zgodnie z art. 6 ust. 2 pierwszej z tych dyrektyw – uniemożliwiać zainteresowanemu złożenia wniosku, a tym samym wykonywania prawa do ubiegania się o azyl [43]. Przeciwnie, dyrektywa ta przewiduje różne gwarancje mające na celu ułatwienie dostępu do procedur udzielania tej ochrony w ośrodkach zatrzymań [44]. Jak podniosła Komisja na rozprawie, tryb składania wniosków, który państwa członkowskie zdecydują się wprowadzić w życie zgodnie z ust. 3 tego artykułu, musi zatem umożliwiać wnioskodawcy znajdującemu się w takiej sytuacji złożenie wniosku.

78. Wbrew temu, co twierdzi rząd litewski, uprawnienia dyskrecjonalne przyznane VSAT na mocy art. 140^{12} ust. 2 ustawy o cudzoziemcach pozwalające jej w drodze wyjątku na przyjęcie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej od obywatela państwa trzeciego, który wjechał na terytorium Litwy nielegalnie, ze względu na jego podatność na zagrożenia lub inną indywidualną sytuację, w tym taką, w której jest on przetrzymywany w jednym z ośrodków VSAT, nie są wystarczające w tym zakresie. W istocie, zgodnie z art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 1 dyrektywy „w sprawie procedur" wszyscy obywatele państw trzecich znajdujący się w takiej sytuacji – a nie tylko niektórzy z nich – muszą mieć możliwość ubiegania się o taką ochronę i w tym celu możliwość jak najszybszego złożenia wniosku [45].

79. *Na koniec* pragnę uściślić, że dyrektywa „w sprawie procedur" nie zezwala państwu członkowskiemu na odstąpienie od obowiązków, które właśnie objaśniłem, w sytuacji gdy tak jak Republika Litewska musi zmierzyć się z „masowym napływem" obywateli państw trzecich na swoje granice.

80. O ile bowiem dyrektywa ta w takich okolicznościach pozwala organom krajowym, zwłaszcza, na przedłużenie terminów rejestrowania [46] i rozpatrywania wniosków o azyl [47], o tyle nie upoważnia ich do pozbawienia, prawnie lub faktycznie, niektórych obywateli państw trzecich skutecznego dostępu do procedury przyznawania tej ochrony.

81. W świetle wszystkich powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na część pierwszą pytania pierwszego w ten sposób, że przepis krajowy, który nie zezwala, poza pewnymi wyjątkami, obywatelom państw trzecich na dostęp do procedury udzielania ochrony międzynarodowej na terytorium danego państwa członkowskiego, jeżeli wjechali tam nielegalnie, nie jest zgodny z art. 6 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy „w sprawie procedur".

43 Zobacz podobnie zalecenie Rec(2003)5 1 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie środków polegających na zatrzymaniu osób ubiegających się o azyl, przyjęte przez Komitet Ministrów dnia 16 kwietnia 2003 r. na 837. posiedzeniu zastępców ministrów, pkt 8 oraz wyrok ETPC z dnia 25 czerwca 1996 r. w sprawie Amuur przeciwko Francji, CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 43.

44 Zobacz art. 8 ust. 1 dyrektywy „w sprawie procedur".

45 Rząd litewski argumentował również, że obywatel państwa trzeciego, który wjechał na terytorium Litwy nielegalnie, może także, zgodnie z wyrokiem Ministerio Fiscal, złożyć wniosek o udzielenie azylu do sędziego właściwego do orzekania o jego zatrzymaniu. W odpowiednim przypadku wniosek zostanie przekazany organowi właściwemu do jego rejestrowania, następnie wnioskodawca będzie miał konkretną możliwość jego złożenia i wniosek zostanie rozpatrzony. Tak właśnie było w sprawie w postępowaniu głównym (zob. pkt 50 niniejszej opinii). W odpowiedzi na pytania Trybunału rząd ten wyjaśnił, że jest to sposób ubiegania się o azyl, który wprawdzie nie jest przewidziany w art. 140^{12} ustawy o cudzoziemcach, ale nie jest też przez ten artykuł zabroniony. W związku z tym, pomijając fakt, że sąd odsyłający nie nadał takiej samej wykładni wspomnianemu artykułowi, pragnę jedynie zauważyć, że państwo członkowskie nie gwarantuje skutecznego, łatwego i szybkiego dostępu do procedury udzielania ochrony międzynarodowej, jeżeli niektórzy obywatele państw trzecich muszą wystąpić do sądu w celu ubiegania się o taką ochronę.

46 Zobacz art. 6 ust. 5 dyrektywy „w sprawie procedur", który dopuszcza przedłużenie tego terminu do 10 dni.

47 Zobacz art. 31 ust. 3 lit. b) dyrektywy „w sprawie procedur", który w takich okolicznościach pozwala na przedłużenie normalnie stosowanego sześciomiesięcznego terminu o maksymalnie dziewięć dodatkowych miesięcy.

C. W przedmiocie przewidzianych w dyrektywie „w sprawie przyjmowania" podstaw zatrzymania osób ubiegających się o azyl (część pierwsza pytania drugiego)

82. Z powyższej analizy wynika, że obywatel państwa trzeciego, taki jak MA, powinien, od momentu „wystąpienia" z wnioskiem o udzielenie azylu do organu takiego jak VSAT lub sąd pierwszej instancji, aż do momentu wydania ostatecznej decyzji w przedmiocie tego wniosku, być uważany za „wnioskodawcę" w rozumieniu dyrektyw „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania". Oznacza to, między innymi, że można go zatrzymać lub przetrzymywać tylko zgodnie z odpowiednimi przepisami tych dyrektyw.

83. Teraz należy zbadać część pierwszą pytania drugiego i ustalić, czy przepis krajowy, taki jak art. 140[17] pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, który dopuszcza zatrzymanie osoby ubiegającej się o azyl wyłącznie z tego powodu, że nielegalnie przekroczył on granicę państwa, jest zgodny z wymienionymi dyrektywami (śródtytuł 2). Zanim to nastąpi, uważam, że konieczne jest wyjaśnienie pojęcia „zatrzymania" (śródtytuł 1).

1. W przedmiocie pojęcia „zatrzymania"

84. W moim rozumieniu sąd odsyłający zadał pytanie drugie jedynie w celu dokonania oceny zgodności z prawem i zasadności środka polegającego na zatrzymaniu zastosowanego wobec MA przez sąd pierwszej instancji w orzeczeniu z dnia 20 listopada 2021 r.

85. W związku z tym MA argumentował przed Trybunałem, że środek zastępczy nałożony na niego od dnia 2 lutego 2022 r., a mianowicie „zakwaterowanie w ośrodku VSAT […] z ograniczeniem mu swobody przemieszczania się do miejsca zakwaterowania", choć uznawany za alternatywę dla zatrzymania zgodnie z prawem litewskim[48], w rzeczywistości stanowi zatrzymanie faktyczne.

86. Jeśli rzeczywiście tak jest, to moim zdaniem ten drugi środek również należy oceniać w świetle zasad dotyczących zatrzymania określonych w dyrektywach „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania". Zakres stosowania tych przepisów nie zależy bowiem od kwalifikacji danego środka w prawie krajowym, ale od tego, czy spełnia on autonomiczną definicję „zatrzymania" zawartą w art. 2 lit. h) tej drugiej dyrektywy.

87. W tym względzie Trybunał uznał, w świetle tej definicji, że takie „zatrzymanie" stanowi każdy środek przymusu, który „pozbawia […] osobę [ubiegającą się o udzielenie ochrony międzynarodowej] swobody przemieszczania się i izoluje ją od pozostałej części populacji, zobowiązując ją do pozostawania na stałe w ograniczonym i zamkniętym obszarze"[49]. W tym przypadku do sądu odsyłającego będzie należało sprawdzenie czy środek w postaci „zakwaterowania w ośrodku VSAT […]" spełnia te kryteria.

88. Uważam jednak, że stosowne będzie przedstawienie temu sądowi użytecznych wyjaśnień w tym przedmiocie. Z wyjaśnień tego sądu wydaje się w istocie wynikać, że „terytorium", na którym zainteresowany ma obowiązek stale przebywać, jest ograniczone do obszaru centrum zakwaterowania, którego nie ma on prawa opuścić bez zezwolenia – co rząd litewski potwierdził zresztą na rozprawie przed Trybunałem. Obszar ten jawi się zatem jako „ograniczony

48 Zobacz w tym względzie art. 8 ust. 4 dyrektywy „w sprawie przyjmowania".

49 Wyrok z dnia 14 maja 2020 r., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, pkt 223).

i zamknięty". Ponadto MA wydaje się być „[odizolowany] od pozostałej części populacji" ze względu na bardzo ograniczoną możliwość utrzymywania kontaktu ze światem zewnętrznym. Z zastrzeżeniem weryfikacji przez wspomniany sąd omawiany środek wydaje się zatem pozbawiać go swobody przemieszczania się, a tym samym stanowić „zatrzymanie" w rozumieniu dyrektyw „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania"[50].

2. W przedmiocie zgodności z prawem rozpatrywanego środka lub środków polegających na zatrzymaniu

89. Po przedstawieniu tego wyjaśnienia należy przypomnieć, że dyrektywy „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania" ograniczają możliwość zatrzymania osoby ubiegającej się o azyl przez organy krajowe. W tym względzie z art. 26 ust. 1 pierwszej z tych dyrektyw wynika, że podstawy i warunki takiego środka muszą być zgodne w szczególności z art. 8 drugiej z tych dyrektyw.

90. W art. 8 ust. 2 podkreślono, że zatrzymanie osób ubiegających się o azyl nie powinno być regułą, lecz wyjątkiem. Zgodnie z tym przepisem taki wnioskodawca może bowiem zostać zatrzymany tylko wtedy, gdy po indywidualnym zbadaniu sprawy okaże się to konieczne i gdy nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu. Ponadto artykuł ten w ust. 3 wymienia w sposób wyczerpujący[51] różne powody mogące uzasadniać zastosowanie takiego środka.

91. Powód zatrzymania przewidziany w art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, czyli nielegalne przekroczenie granicy, po prostu nie został wymieniony *jako taki* w art. 8 ust. 3 dyrektywy w „sprawie przyjmowania". Wbrew twierdzeniom rządu litewskiego powód ten także nie pokrywa się *co do istoty* z żadnym z powodów wymienionych w tym przepisie.

92. W tym względzie rząd ten argumentował zasadniczo w swoich pisemnych uwagach, że powód przewidziany w art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach jest zgodny z powodem zawartym w art. 8 ust. 3 lit. e) dyrektywy „w sprawie przyjmowania". Przypominam, że zgodnie z tym ustępem osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową może zostać zatrzymana, „jeżeli wymaga tego bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny". Tymczasem, zdaniem rzeczonego rządu, możliwość zatrzymania wnioskodawcy, który nielegalnie przekroczył granicę państwa, odpowiada przesłankom bezpieczeństwa narodowego. Jest to bowiem jeden ze środków podjętych przez Republikę Litewską w celu ochrony wspólnej granicy z Białorusią, a konkretnie w celu powstrzymania nielegalnego przekraczania jej przez migrantów w kontekście „masowego napływu", z którym mierzy się obecnie to państwo członkowskie, a tym samym w celu zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego na swoim terytorium i w całej strefie Schengen.

50 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 14 maja 2020 r., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, pkt 226, 227). MA twierdził również, że warunki bytowe w przedmiotowym ośrodku VSAT są takie, że stanowią nieludzkie lub poniżające traktowanie, zabronione między innymi na mocy art. 4 karty i art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC"). Również w tym przypadku zadaniem sądu odsyłającego będzie sprawdzenie tego w świetle właściwego orzecznictwa [zob. w szczególności wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Generalstaatsanwaltschaft (Warunki pozbawienia wolności na Węgrzech) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:589)].

51 Zobacz w szczególności wyrok Ministerio Fiscal (pkt 104 i przytoczone tam orzecznictwo).

93. Moim zdaniem fakt, że dana osoba jest częścią fali migrantów, którą państwo członkowskie stara się zatrzymać w celu zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego – rozumianego w szerokim sensie jako „ochrona porządku" – na swoim terytorium [52], nie może uzasadniać zatrzymania tej osoby na podstawie powodu przewidzianego w art. 8 ust. 3 lit. e) dyrektywy „w sprawie przyjmowania".

94. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału naruszenie „bezpieczeństwa narodowego" lub „porządku publicznego" w rozumieniu tego przepisu może, w świetle wymogu konieczności, uzasadniać zastosowanie lub utrzymywanie zatrzymania danego wnioskodawcy z takiego powodu wyłącznie pod warunkiem, że „jego indywidualne zachowanie stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w jeden z podstawowych interesów społeczeństwa czy też w bezpieczeństwo wewnętrzne lub zewnętrzne danego państwa członkowskiego" – na przykład dlatego, że osoba ta jest niebezpiecznym przestępcą. W takim przypadku zatrzymanie wnioskodawcy służy „[zapewnieniu ochrony] ogółowi społeczeństwa przed niebezpieczeństwem, jakie może stanowić zachowanie takiej osoby" [53].

95. Tak więc zatrzymanie na podstawie tegoż art. 8 ust. 3 lit. e) wymaga dokonania oceny zagrożenia ze strony danej osoby z uwzględnieniem innych czynników niż ewentualne nielegalne przekroczenie granicy, ponieważ takie przestępstwo nie może samo w sobie charakteryzować zagrożenia takiego jak to, o którym mowa w poprzednim punkcie [54]. W tym kontekście organy krajowe nie mogą nawet stosować *domniemania*, że każda osoba nielegalnie wjeżdżająca na terytorium jest niebezpieczna [55]. Przeciwnie, przed zastosowaniem wobec wnioskodawcy takiego środka powinny one dysponować spójnymi, obiektywnymi i dokładnymi informacjami wykazującymi to zagrożenie [56].

96. Co więcej, rząd litewski przyznał na rozprawie przed Trybunałem, że tenże art. 8 ust. 3 lit. e) obejmuje tylko ten szczególny przypadek, który właśnie opisałem, oraz że art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach w rzeczywistości wykracza poza to, na co zezwala ten przepis [57] – lub ogólnie dyrektywa „w sprawie przyjmowania". W tym przypadku jednak rząd ten starał się uzasadnić to wykraczanie faktem, że ograniczona do tej jednej hipotezy możliwość zatrzymania nie jest wystarczająca, aby skutecznie reagować na „masowy napływ", z jakim się on zmierza. Ten aspekt wyjaśnię dokładnie w sekcji D niniejszej opinii.

3. Wniosek pośredni

97. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na część pierwszą pytania drugiego, że przepis krajowy, który pozwala na zatrzymanie osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową wyłącznie z tego powodu, że nielegalnie przekroczyła ona granicę danego państwa członkowskiego, nie jest zgodny z art. 8 ust. 3 dyrektywy „w sprawie przyjmowania".

52 Zobacz na temat tej koncepcji pkt 100 i nast. niniejszej opinii.

53 Wyrok z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 55, 67).

54 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 49, 50, 57, 61). Tym bardziej dotyczy to sytuacji, gdy dana osoba wjechała do przyjmującego państwa członkowskiego nielegalnie tylko w celu tranzytu do drugiego państwa (zob. pkt 63 tego wyroku).

55 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 50).

56 Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 172).

57 Jest to potwierdzone faktem, że rzeczony przepis jest już odzwierciedlony w prawie litewskim w art. 113 ust. 4 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach.

D. W przedmiocie możliwości odstąpienia od stosowania dyrektyw „w sprawie procedur” i „w sprawie przyjmowania” (druga część dwóch pytań)

98. W poprzednich sekcjach przedstawiłem powody, dla których uważam, że przepisy krajowe, takie jak art. 140^{12} i art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, nie są zgodne z dyrektywami „w sprawie procedur” i „w sprawie przyjmowania”. Pozostaje zatem zbadać część drugą pytań prejudycjalnych, dotyczącą tego, czy państwo członkowskie powinno być uprawnione do odstąpienia od stosowania tych dyrektyw, wdrażając podobne przepisy, w celu ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego w obliczu „wyjątkowych okoliczności”, takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym.

99. Rozpocznę od przypomnienia kontekstu, w jaki wpisuje się niniejsza sprawa (śródtytuł 1), zanim zajmę się kwestią, które postanowienia traktatu FUE mogą teoretycznie upoważnić państwo członkowskie do odstąpienia od prawa Unii w imię porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego (śródtytuł 2), a następnie przesłankami dotyczącymi możliwości zastosowania takiego odstępstwa (śródtytuł 3).

1. W przedmiocie rozpatrywanych „wyjątkowych okoliczności”

100. Jak wskazałem we wprowadzeniu do niniejszej opinii, w międzynarodowym porządku prawnym państwa mają „niezbywalne prawo” do suwerennej kontroli wjazdu i pobytu cudzoziemców na ich terytorium [58]. Ponadto państwa członkowskie, których granice pokrywają się w części z granicami zewnętrznymi strefy Schengen, takie jak Litwa, mają w prawie Unii obowiązki w tym zakresie. Państwa te są zobowiązane na mocy kodeksu granicznego Schengen do „ochrony” przedmiotowych granic. Muszą zatem przeprowadzać kontrole [59] i prowadzić ochronę tych granic oraz podejmować inne środki zapobiegające ich nielegalnemu przekraczaniu [60].

101. Jak stwierdzono w motywie 6 kodeksu granicznego Schengen, kontrole na zewnętrznych granicach strefy Schengen leżą w interesie wszystkich państw członkowskich, które zniosły kontrole na granicach wewnętrznych. Kontrole te przyczyniają się w szczególności do zwalczania nielegalnej imigracji oraz do zapobiegania wszelkim zagrożeniom dla bezpieczeństwa wewnętrznego i porządku publicznego na tym obszarze.

102. Z powyższego wynika moim zdaniem, że ochrona granic zewnętrznych Unii przez zainteresowane państwa członkowskie wchodzi w zakres ich odpowiedzialności za utrzymanie porządku publicznego oraz zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego, nie tylko na ich terytorium, ale także w strefie Schengen jako całości.

103. W tym kontekście, jak argumentował rząd litewski przed Trybunałem, „masowy napływ” migrantów, z którym mierzy się Litwa na granicy z Białorusią, bezsprzecznie stanowi sytuację krytyczną. Ten „napływ” doprowadził do drastycznego wzrostu przypadków nielegalnego przekroczenia granicy litewskiej [61]. Nie można również tracić z pola widzenia kontekstu geopolitycznego, w który wpisuje się ta sytuacja. Instytucje Unii, w tym Parlament Europejski,

58 Zobacz, w szczególności, wyrok ETPC z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, § 64.

59 Zobacz w szczególności art. 8 i 13 kodeksu granicznego Schengen.

60 Zobacz w szczególności art. 5 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen.

61 Rząd litewski zaznaczył, że w okresie od 1 lipca 2021 r. do 10 marca 2022 r. granice Litwy nielegalnie przekroczyło 3695 obywateli państw trzecich.

Rada Europejska [62] i Komisja, zauważyły bowiem, że ten „masowy napływ" został wywołany przez rząd białoruski. Sprowadzał on samolotem obywateli państw trzecich z ich krajów pochodzenia, a następnie osaczał na granicach zewnętrznych państw członkowskich. Te różne instytucje określiły przedmiotowe działania jako „instrumentalizację migrantów do celów politycznych", tj. formę „ataku hybrydowego" mającego na celu destabilizację państw członkowskich w bezpośrednim sąsiedztwie Białorusi oraz Unii jako całości.

104. Nie do mnie należy ponowne zajmowanie się tymi ocenami politycznymi. Pragnę jedynie zauważyć, że Litwa mogła zasadnie uznać, że stanęła w obliczu „nadzwyczajnego" zagrożenia porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego na swoim terytorium i w strefie Schengen jako całości.

105. Organy litewskie mogły zatem uznać, że konieczne jest wzmocnienie ochrony granic zewnętrznych Unii za pomocą nadzwyczajnych i tymczasowych środków mających na celu zatrzymanie tych „masowych" przepływów migracyjnych [63].

106. Instytucje Unii wydają się zresztą podzielać ocenę tych władz co do konieczności zastosowania takich nadzwyczajnych i tymczasowych środków. W rzeczy samej, w dniu 1 grudnia 2021 r. Komisja przedstawiła wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie tymczasowych środków nadzwyczajnych na rzecz Łotwy, Litwy i Polski [64] na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE, które to środki uznano za „niezbędne" w celu zmierzenia się z „rzeczywistym […] zagrożeniem dla bezpieczeństwa Unii", jakie stanowi „atak hybrydowy", którego ofiarą padła w szczególności Litwa [65], do czego jeszcze wrócę. Ponadto w dniu 14 grudnia 2021 r. Komisja przedstawiła wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie sytuacji instrumentalizacji w obszarze migracji i azylu [66], który zmierza do instytucjonalizacji większości środków zawartych w poprzednim wniosku [67]. Te wnioski legislacyjne nie zostały jednak jeszcze przyjęte.

2. W przedmiocie przepisów zezwalających na odstępstwa od prawa Unii w imię porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego

107. W związku z tym, gdy państwo członkowskie przyjmuje nadzwyczajne i tymczasowe środki w uzasadnionym celu ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego w obliczu „wyjątkowych okoliczności", środki takie nie wykraczają poza jakiekolwiek ramy prawne. Jeżeli środki te mają wpływ na zwykłe stosowanie prawa Unii, są one zgodne z prawem Unii tylko w zakresie, w jakim upoważnia ono do takiego odstępstwa [68].

62 Zobacz, odpowiednio, rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 października 2021 r. w sprawie sytuacji na Białorusi po roku protestów i ich brutalnego tłumienia [2021/2881(RSP)], § 16; Rada Europejska, Konkluzje z posiedzenia w dniach 21 i 22 października 2021 r. (EUCO 17/21), § 19 oraz Konkluzje z posiedzenia w dniu 16 grudnia 2021 r. (EUCO 22/21), §§ 18, 21; *2021 State of the Union Address by President von der Leyen*, Strasbourg, 15 września 2021 r.

63 Zobacz pkt 92 niniejszej opinii.

64 COM(2021) 752 final (zwany dalej „wnioskiem dotyczącym decyzji Rady").

65 Wniosek dotyczący decyzji Rady, uzasadnienie, s. 1.

66 COM(2021) 890 final.

67 Tego samego dnia Komisja przedstawiła również wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego [kodeks graniczny Schengen] [COM(2021) 891 final], którego celem jest w szczególności umożliwienie państwom członkowskim szybkiego działania w przypadku „instrumentalizacji migrantów". Zasadniczo niniejszy wniosek przewiduje, że w takim przypadku państwa członkowskie mogłyby ograniczyć liczbę przejść granicznych i zintensyfikować ochronę granic.

68 Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 214 i przytoczone tam orzecznictwo).

108. W tym względzie traktat FUE w art. 36, 45, 52, 65, 72, 346 i 347 przewiduje wyraźne odstępstwa mające zastosowanie w sytuacjach, które mogą zagrażać porządkowi publicznemu lub bezpieczeństwu wewnętrznemu, w tym w „wyjątkowych okolicznościach".

109. Co ciekawe, w niniejszej sprawie rząd litewski nie powołał się na żaden z tych artykułów na poparcie swojego stanowiska. W związku z tym, biorąc pod uwagę treść argumentów przedstawionych przez ten rząd oraz stanowiska wyrażone przed Trybunałem, należy moim zdaniem zbadać dwa przypadki odstępstw.

110. *Po pierwsze*, odniosę się pokrótce do art. 347 TFUE, który dotyczy środków, do których podjęcia państwo członkowskie może zostać skłonione w szczególności w przypadku „poważnych zaburzeń wewnętrznych zagrażających porządkowi publicznemu" oraz w przypadku „wojny [lub] poważnego napięcia międzynarodowego stanowiącego groźbę wojny".

111. Trybunał do tej pory nie wypowiedział się w przedmiocie przesłanek stosowania tej „klauzuli ochronnej". Wyjaśnił jedynie, że odstępstwo to odnosi się do sytuacji „całkowicie wyjątkowych"[69]. Poszczególni rzecznicy generalni zajęli się jednak bardziej szczegółowo zakresem stosowania tej klauzuli.

112. Z ich analiz wynika, że art. 347, umieszczony na końcu traktatu FUE, teoretycznie pozwala na odstępstwo od całości uregulowań tego traktatu i tych przyjętych na jego podstawie[70]. Jak argumentował rząd litewski na rozprawie – przy czym, powtarzam, nie powołując się wyraźnie na ten artykuł – w przypadkach, o których mowa w rzeczonym artykule, państwo członkowskie mogłoby więc teoretycznie, na tej podstawie i w pewnym zakresie dokonać odstępstwa od dyrektyw „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania"[71].

113. W tym przypadku nie mamy jednak do czynienia z ekstremalnymi okolicznościami, o których mowa w art. 347 TFUE. Nie chcąc minimalizować powagi sytuacji, z jaką mierzy się Litwa na swojej granicy, uważam, że taka sytuacja nie wchodzi w zakres „poważnych zaburzeń wewnętrznych zagrażających porządkowi publicznemu", o których mowa w tym artykule. Fakt, że dane państwo członkowskie ogłosiło stan wyjątkowy na części swojego terytorium, nie jest sam w sobie decydujący w tym względzie – w przeciwnym razie zastosowanie wspomnianego artykułu byłoby różne w zależności od przesłanek określonych w prawie krajowym każdego państwa członkowskiego dla wdrożenia takiego systemu. Moim zdaniem, ponieważ każde odstępstwo musi być interpretowane w sposób ścisły[72], a art. 347 TFUE zrównuje przypadek „zaburzeń wewnętrznych" z wojną, przedmiotowe okoliczności muszą wykazywać analogiczny próg wagi, to znaczy muszą stanowić rzeczywisty kryzys, graniczący z całkowitym załamaniem bezpieczeństwa wewnętrznego, którego wystąpienie poważnie zagraża samemu istnieniu państwa[73].

114. *Po drugie*, zajmę się art. 72 TFUE, który wydaje się bardziej relewantny. Zgodnie z tym artykułem postanowienia zawarte w tytule V, zawartym w części trzeciej TFUE, dotyczącym przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, „nie narusza[ją] wykonywania przez

69 Zobacz wyrok z dnia 15 maja 1986 r., Johnston (222/84, EU:C:1986:206, pkt 27).

70 Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Darmona w sprawie Johnston (222/84, niepublikowana, EU:C:1986:44, pkt 5) i opinia rzecznika generalnego F. G. Jacobsa w sprawie Komisja/Grecja (C-120/94, EU:C:1995:109, pkt 46).

71 Niemniej jednak nawet w tych przypadkach narzucają się ograniczenia ze względu na niektóre niepodlegające odstępstwom prawa podstawowe (zob. pkt 138, 139 niniejszej opinii).

72 Zobacz zwłaszcza wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 215).

73 Zobacz opinia rzecznika generalnego F. G. Jacobsa w sprawie Komisja/Grecja (C-120/94, EU:C:1995:109, pkt 47) i opinia rzecznika generalnego A. M. La Pergoli w sprawie Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:246, pkt 21).

państwa członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego". W tym przypadku dyrektywy „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania" są objęte zakresem stosowania tego artykułu, ponieważ zostały przyjęte na podstawie art. 78 TFUE znajdującego się w tym tytule V.

115. Trybunał tym razem wypowiedział się w kwestii tego art. 72 w kilku wyrokach. Wprowadził zasadę, że artykuł ten stanowi odstępstwo mogące umożliwić państwu członkowskiemu uchylenie się w pewnych okolicznościach od zobowiązań nałożonych na nie przez takie dyrektywy – chociaż do tej pory systematycznie odrzucał argumenty obrony wysuwane przez państwa członkowskie w tym względzie, ponieważ nie spełniały one przesłanek wymaganych w tym zakresie. Przesłanki te omówię w następnej sekcji.

3. W przedmiocie przesłanek, jakie muszą spełnić państwa członkowskie, aby takie odstępstwo było zgodne z art. 72 TFUE

116. Ponieważ art. 72 TFUE, jak każde odstępstwo, musi być interpretowany w sposób ścisły, Trybunał wielokrotnie orzekał, że nie uprawnia on państw członkowskich do ustanowienia wyjątków od przepisów prawa Unii poprzez samo tylko powołanie się na spoczywające na nich obowiązki w zakresie utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego [74]. Przeciwnie, muszą one spełnić pewne przesłanki.

117. *Przede wszystkim*, zdaniem Trybunału, to państwo członkowskie, które chce skorzystać z możliwości powołania się na art. 72 TFUE, powinno wykazać konieczność zastosowania przewidzianego w tym postanowieniu odstępstwa w celu wykonywania przedmiotowych obowiązków [75].

118. *Następnie*, obok wymogu konieczności istnieje, moim zdaniem, przesłanka proporcjonalności sensu stricto. Sporne bowiem środki krajowe, nawet gdyby były konieczne, nie mogłyby, moim zdaniem, być uzasadnione na podstawie art. 72 TFUE, gdyby wynikające z nich niedogodności były nadmierne w stosunku do zamierzonych celów [76]. W tym zakresie należy uwzględnić w szczególności wpływ tych środków na prawa podstawowe, zwłaszcza te, które są przewidziane w karcie, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał [77].

119. *Wreszcie* te przesłanki materialne uzupełnia w moim mniemaniu przesłanka proceduralna. Zważywszy na zasadę lojalnej współpracy przewidzianą w art. 4 ust. 3 TUE, państwo członkowskie nie może samodzielnie przyjmować stanowiących odstępstwo środków wyjątkowych i tymczasowych bez uprzedniego należytego skonsultowania się z instytucjami Unii i innymi państwami członkowskimi i starania się o wspólne rozwiązanie problemu [78]. W danym wypadku, jeśli i od momentu gdy sama Unia przyjmie takie wspólne środki na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE, każda możliwość odstępstwa na podstawie art. 72 TFUE jest moim zdaniem z tego powodu wyłączona.

74 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 215).

75 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 216).

76 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in. (C-336/19, EU:C:2020:1031, pkt 64).

77 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Prawa użytkowania gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo).

78 Pragę zauważyć, że taka procedura jest wyraźnie przewidziana w art. 347 i 348 TFUE w przypadku wdrożenia pierwszego przepisu.

120. W omawianym przypadku wydaje mi się, że Republika Litewska spełniła taką przesłankę proceduralną [79], a w chwili obecnej nie przyjęto żadnych tego rodzaju wspólnych środków. Natomiast moim zdaniem przepisy takie jak art. 140^{12} i art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach nie spełniają, jak wyjaśnię w kolejnych sekcjach, żadnej z dwóch wyżej wymienionych przesłanek materialnych.

a) W przedmiocie wymogu konieczności

121. Aby dokonać oceny, czy w danym przypadku państwo członkowskie musi koniecznie odstąpić od stosowania instrumentu prawa Unii w celu wypełnienia swoich obowiązków w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego, Trybunał nie tylko koncentruje się na omawianych „wyjątkowych okolicznościach", ale także dokonuje weryfikacji, czy prawodawca Unii przewidział w danym instrumencie mechanizmy umożliwiające państwom członkowskim skuteczne się z nimi zmierzenie [80].

122. Tak więc, aby spełnić tę przesłankę konieczności, państwo członkowskie powołujące się na dobrodziejstwo art. 72 TFUE musi wykazać, że dany instrument prawa Unii nie pozwala mu, z uwagi czy to na *samą jego treść* czy też *konkretne warunk*i *jego wdrożenia*, zapewnić wykonania wspomnianych obowiązków w obliczu rozpatrywanych okoliczności [81].

123. W niniejszej sprawie rząd litewski twierdzi zasadniczo, że ścisłe przestrzeganie przepisów dyrektyw „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania" nie pozwoliło mu zapewnić skutecznego wykonywania swych obowiązków w zakresie porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego w ramach kontroli granic zewnętrznych Unii w obliczu „masowego napływu", takiego jak w postępowaniu głównym. Argumentacja tego rządu odnosi się zasadniczo do napięcia, o którym mowa we wprowadzeniu do niniejszej opinii: z jednej strony państwa członkowskie położone na tych granicach muszą w normalnych warunkach zapobiegać ich przekraczaniu przez obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają warunków wjazdu określonych w kodeksie granicznym Schengen [82]; z drugiej strony, z chwilą gdy obywatele ci wystąpią z wnioskiem o ochronę międzynarodową, mają prawo do pozostawania na terytorium tych państw w czasie rozpatrywania ich wniosków – a zatem muszą zostać wpuszczeni, niezależnie od tych warunków, o ile jeszcze tam nie wjechali, w odpowiednim przypadku nawet nielegalnie [83].

124. W sytuacji masowego napływu imigrantów prowadziłoby to, zdaniem rządu litewskiego, do licznych nadużyć, gdyż tylko niewielka część migrantów byłaby uchodźcami w dobrej wierze, natomiast wielu innych składałoby wnioski o azyl ze świadomością, że są one oczywiście bezpodstawne tylko po to, by tymczasowo skorzystać z gwarancji związanych ze statusem „wnioskodawcy", a nawet po prostu po to, by zostać wpuszczonymi do strefy Schengen lub, jeśli już tam przebywają nielegalnie, opóźnić ich wydalenie.

[79] W tej kwestii pragnę zauważyć, że Republika Litewska przeprowadziła konsultacje ze swoimi partnerami europejskimi i zwróciła się do Komisji o zaproponowanie środków tymczasowych na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE (zob. wniosek dotyczący decyzji Rady, uzasadnienie).

[80] Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, Węgry i Republika Czeska (Tymczasowy mechanizm relokacji osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej) (C-715/17, C-718/17 i C-719/17, EU:C:2020:257, pkt 171).

[81] Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Pikamäe w sprawie Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:493, pkt 103).

[82] Zobacz pkt 100 niniejszej opinii.

[83] Zobacz pkt 69 niniejszej opinii oraz art. 9 ust. 1 dyrektywy „w sprawie procedur".

125. W związku z tym pragnę zauważyć, że dyrektywa „w sprawie procedur” zawiera przepis mający na celu umożliwienie państwom członkowskim zapewnienie kontroli granic zewnętrznych Unii, przy jednoczesnym poszanowaniu prawa obywateli państw trzecich do ubiegania się o azyl, a mianowicie art. 43 tej dyrektywy.

126. Artykuł 43 ust. 1 pozwala państwom członkowskim przewidzieć na swoich granicach lub w swoich strefach tranzytowych szczególne procedury w celu wypowiedzenia się w kwestii dopuszczalności, na mocy art. 33 dyrektywy „w sprawie procedur”, złożonych tam wniosków o azyl, a nawet w sprawie merytorycznej treści tych wniosków w przypadkach, o których mowa w art. 31 ust. 8 tej dyrektywy – które zasadniczo odnoszą się do różnych sytuacji, w których zachowanie lub twierdzenia wnioskodawcy wskazują, że jego wniosek jest oczywiście bezzasadny lub stanowi nadużycie. Zgodnie z art. 43 ust. 2 te szczególne procedury należy jednak przeprowadzić w rozsądnym terminie, przy czym, jeżeli w terminie czterech tygodni nie zostanie wydana żadna decyzja, państwo członkowskie powinno przyznać zainteresowanym wnioskodawcom prawo wjazdu na swoje terytorium, a ich wnioski należy następnie rozpatrzyć zgodnie z procedurą prawa powszechnego.

127. Procedury te pozwalają państwom członkowskim *przede wszystkim* na przeprowadzenie „pierwszej selekcji” wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, na granicy lub w strefie tranzytowej, zanim zezwolą na wjazd danych obywateli na swoje terytorium. Rzeczone państwa mogą w ten sposób odmówić tego wjazdu osobom, o których wspomina rząd litewski, a które składają wnioski oczywiście nieuzasadnione i stanowiące nadużycie.

128. *Następnie*, w czasie trwania tych szczególnych procedur państwa członkowskie są uprawnione, zgodnie z art. 8 ust. 3 lit. c) dyrektywy „w sprawie przyjmowania” do zatrzymania danych wnioskodawców na granicy lub w strefie tranzytowej, jeżeli zgodnie z ust. 2 tego artykułu tego rodzaju środek jest konieczny. Moim zdaniem ma to miejsce w przypadku, gdy władze krajowe mają uzasadnione powody, by sądzić, że wnioskodawca, gdyby został pozostawiony na wolności, przekroczyłby lub próbowałby przekroczyć bez zezwolenia daną granicę.

129. *Wreszcie*, w odniesieniu do obywateli państw trzecich, którzy już nielegalnie przekroczyli granicę państwa i którzy występują z wnioskiem o azyl na terytorium danego państwa członkowskiego, przypominam, że art. 31 ust. 8 lit. h) dyrektywy „w sprawie procedur” upoważnia państwa członkowskie, w przypadkach, o których mowa w tym przepisie [84], w celu zwalczania ewentualnych nadużyć, do rozpatrzenia takiego wniosku w trybie przyspieszonym i zgodnie z procedurą na granicy przewidzianą w art. 43 tej dyrektywy. W takich przypadkach wydaje się zatem, że władze krajowe mogą odstawić osoby, o których mowa, na granicę do celów tej procedury. W stosownym wypadku okoliczność, że wjechały one nielegalnie po raz pierwszy na terytorium państwa może moim zdaniem, świadczyć o konieczności zatrzymania ich na czas trwania rzeczonej procedury na podstawie art. 8 ust. 3 lit. c) dyrektywy „w sprawie przyjmowania”.

130. Nie można zatem, moim zdaniem, uznać, że treść dyrektyw „w sprawie procedur” i „w sprawie przyjmowania” sama w sobie nie pozwala państwom członkowskim na wykonywanie, na zewnętrznych granicach Unii, swoich obowiązków w zakresie porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego.

[84] A mianowicie – przypominam, w sytuacji gdy dana osoba bez ważnego powodu nie zgłosiła się do organów albo nie wystąpiła z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej w najkrótszym możliwym terminie, zważywszy na okoliczności jej wjazdu.

131. Jeśli chodzi o *konkretne warunki wdrożenia* tych instrumentów, mogę zgodzić się, że w przypadku masowego napływu ludności, takiego jak w niniejszej sprawie, który jak się wydaje ma szczególny charakter i zasięg, władzom państwa członkowskiego jest szczególnie trudno przeprowadzić, w ramach procedur szczególnych na granicy „pierwszą selekcję" wniosków o azyl złożonych jednocześnie przez znaczną liczbę obywateli państw trzecich w terminie czterech tygodni, o którym mowa w art. 43 ust. 2 dyrektywy „w sprawie procedur". Wprawdzie ustęp 3 tego artykułu zezwala w takich okolicznościach na kontynuowanie tych procedur po upływie tego okresu, oznacza to jednak, że wszyscy zainteresowani obywatele muszą zostać wpuszczeni na terytorium państw, niezależnie od tego, czy działają w dobrej wierze, czy też nadużywają systemu [85]. Poza tym Komisja, w swoim wniosku dotyczącym decyzji Rady sugeruje, że dyrektywa „w sprawie procedur" nie jest w pełni dostosowana do tego rodzaju okoliczności.

132. Mógłbym zatem przyjąć, że do czasu przyjęcia tego wniosku konieczne jest odstąpienie przez państwo członkowskie na podstawie art. 72 TFUE od stosowania niektórych przepisów art. 43 dyrektywy „w sprawie procedur". Moim zdaniem państwo członkowskie mogłoby, zgodnie z sugestią zawartą we wspomnianym wniosku, rozszerzyć procedury graniczne, przewidując, że wszystkie wnioski o azyl składane przez obywateli wylegitymowanych lub znalezionych w pobliżu danej granicy, po nielegalnym wjeździe lub po zgłoszeniu się na przejściu granicznym, będą rozpatrywane w ramach tych procedur [86] i w tym kontekście odstąpić, w rozsądnym zakresie, od czterotygodniowego terminu przewidzianego w ust. 2 tego artykułu, tak aby dać władzom krajowym wystarczającą ilość czasu na przeprowadzenie „pierwszej selekcji" wniosków o azyl [87].

133. Z drugiej strony uważam, że państwo członkowskie nie musi odstępować od art. 6 i 7 dyrektywy „w sprawie procedur" oraz art. 8 dyrektywy „w sprawie przyjmowania" poprzez wprowadzenie przepisów krajowych takich jak art. 140^{12} i art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, aby móc skutecznie wykonywać swoje obowiązki w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego w przypadku „masowego napływu" migrantów na swoją granicę, i to niezależnie od charakteru i zasięgu tego napływu. Jak już wyjaśniłem, szczególne procedury rozpatrywania wniosków o azyl na granicy, przewidziane w art. 43 pierwszej z tych dyrektyw oraz możliwość zatrzymania niektórych wnioskodawców w tym kontekście, zgodnie z art. 8 ust. 3 lit. c) drugiej z tych dyrektyw, pozwalają już zmierzyć się z taką sytuacją poprzez wprowadzenie w razie potrzeby kilku dostosowań.

b) W przedmiocie przestrzegania praw podstawowych

134. W sytuacji gdy badamy zgodność z prawem Unii każdego stanowiącego odstępstwo wyjątkowego i tymczasowego środka, nie należy tracić z pola widzenia praw podstawowych zainteresowanych osób. O ile bowiem w przypadku „wyjątkowych okoliczności" teoretycznie można wprowadzić więcej ograniczeń tych praw w celu ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego, to jednak, *przede wszystkim*, zawsze należy zachować równowagę między tymi prawami a tymi imperatywami, *następnie*, niektóre ograniczenia są tak poważne, że nigdy nie są dopuszczalne w społeczeństwie demokratycznym, *i wreszcie*, niektóre prawa nie mogą być ograniczane w żaden sposób, niezależnie od okoliczności.

85 Organy krajowe mogą jedynie ograniczyć swobodę przemieszczania się takich wnioskodawców do obszaru w pobliżu granic lub stref tranzytowych tego państwa członkowskiego, zgodnie z art. 7 dyrektywy „w sprawie przyjmowania"

86 Zobacz art. 2 ust. 2 wniosku dotyczącego decyzji Rady.

87 Artykuł 2 ust. 5 wniosku dotyczącego decyzji Rady pozwala zatem na przedłużenie terminu na udzielenie prawa wjazdu na terytorium do szesnastu tygodni.

135. Moim zdaniem w tym kontekście należy wziąć pod uwagę nie tylko kartę, ale także EKPC, która ustanawia minimalny próg ochrony, poniżej którego Unia nie może zejść. To samo dotyczy konwencji genewskiej. Pomimo iż Unia nie jest umawiającą się stroną konwencji genewskiej, art. 78 ust. 1 TFUE oraz art. 18 karty nakładają jednak na nią obowiązek przestrzegania postanowień tej konwencji. W związku z tym Trybunał, w ramach dokonanej przez siebie wykładni art. 72 TFUE i odstępstw od prawa Unii, które ten przepis mógłby uzasadniać, powinien czuwać nad tym, by wykładni tej dokonać w sposób, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez tę konwencję [88].

1) W przedmiocie niezezwalania obywatelowi państwa trzeciego na dostęp do procedury udzielania ochrony międzynarodowej

136. *W pierwszej kolejności* przepis taki jak art. 140^{12} ustawy o cudzoziemcach, który nie zezwala, w praktyce i poza pewnymi wyjątkami, obywatelowi państwa trzeciego na dostęp do procedury udzielania ochrony międzynarodowej, jeśli wjechał on nielegalnie na terytorium Litwy, nie jest moim zdaniem zgodny z prawami podstawowymi gwarantowanymi przez kartę, nawet w przypadku „masowego napływu" migrantów.

137. *Z jednej strony* bowiem taki przepis jest w mojej ocenie sprzeczny z prawem do azylu jako takim zagwarantowanym w art. 18 karty. Podkreślam w tym względzie, że skuteczność tego prawa zależy od dostępu do procedury w tym zakresie [89]. Oczywiście prawo to można ograniczyć na warunkach określonych w art. 52 ust. 1 karty [90]. Niemniej w mojej ocenie uniemożliwienie obywatelowi państwa trzeciego ubiegania się o dzielenie ochrony międzynarodowej w praktyce narusza „istotę" tegoż prawa [91].

138. *Z drugiej strony* odmowa przyjęcia do rozpatrzenia wniosku o azyl, z którym wystąpił obywatel państwa trzeciego, który nielegalnie przebywa na terytorium państwa byłaby również sprzeczna z zasadą non-refoulement, przewidzianą w art. 19 ust. 2 karty.

139. To podstawowe prawo, które jest bezpośrednio związane z zakazem tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, zawartym w art. 4 karty i art. 3 EKPC nie może być bowiem w żaden sposób ograniczone. Zakazuje ono państwom członkowskim w każdych okolicznościach usunięcia, wydalenia lub wydania w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, że dana osoba może zostać poddana takiemu traktowaniu [92].

88 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 14 maja 2019 r., M i in. (Cofnięcie statusu uchodźcy) (C-391/16, C-77/17 i C-78/17, EU:C:2019:403, pkt 74, 75).

89 Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 102).

90 Zgodnie z tym postanowieniem wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw zagwarantowanych kartą są dopuszczalne wyłącznie pod warunkiem, że ograniczenia te, po pierwsze, są „przewidziane ustawą", po drugie, szanują „istotę" tego prawa, a po trzecie, są zgodne z zasadą proporcjonalności.

91 Uważam, że takiemu pozbawieniu należy przeciwstawić możliwość poddania rozpatrzenia wniosku w trybie przyspieszonym lub w postępowaniu szczególnym na granicy.

92 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 14 maja 2019 r., M i in. (Cofnięcie statusu uchodźcy) (C-391/16, C-77/17 i C-78/17, EU:C:2019:403, pkt 94–96). Zobacz także art. 15 EKPC, który w ust. 1 zezwala państwom członkowskim na odstępstwa od zobowiązań wynikających z tej konwencji w czasie wojny lub w przypadku innej sytuacji nadzwyczajnej zagrażającej życiu narodu, ale w ust. 2 precyzuje, że nie zezwala na żadne odstępstwa od art. 3 EKPC.

140. Jednakże państwo członkowskie nie może wykluczyć tego ryzyka, a tym samym wypełnić swoich obowiązków dotyczących non-refoulement w przypadku obywatela państwa trzeciego, który nielegalnie przebywa na jego terytorium, jeśli przed wydaleniem zainteresowanego nie rozpatrzy wniosku, w którym tenże zainteresowany wprost twierdzi, że obawia się prześladowań w swoim kraju pochodzenia [93].

141. Powyższej wykładni nie podważa argument rządu litewskiego, że w istocie obywatel państwa trzeciego, który nielegalnie wjeżdża na terytorium państwa w ramach „masowego napływu", dopuszcza się nadużyć uzasadniających pozbawienie go prawa do ubiegania się o azyl oraz że w takiej sytuacji zasada non-refoulement nie może być traktowana jako bezwzględna.

142. *Z jednej strony* przypominam bowiem, że twórcy konwencji genewskiej uznali, że korzystając z ich prawa do azylu uchodźcy, w tym osoby ubiegające się o azyl, o ile nie została wydana negatywna decyzja w przedmiocie ich wniosku [94] – często są zmuszeni do nielegalnego wjazdu na terytorium państw, w których szukają ochrony. Ci sami projektodawcy nie tylko nie upoważnili państw do pozbawienia tych osób prawa do ubiegania się o azyl z tego powodu, ale wręcz przeciwnie, w art. 31 tej konwencji określili granice uprawnień państw do nakładania kar w przypadku nielegalnego wjazdu lub pobytu na ich terytorium [95] – co jest kwestią, do której powrócę. *Z drugiej strony* obowiązki, jakie wynikają dla państw w zakresie przestrzegania zasady non-refoulement zagwarantowane w art. 19 ust. 2 karty są nakładane niezależnie od postępowania danej osoby [96].

143. Wyrok w sprawie N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii [97], na który powołuje się rząd litewski, nie wskazuje moim zdaniem na nic przeciwnego. Wyrok ten nie dotyczy zasady non-refoulement, chronionej w art. 3 EKPC, a odnosi się ponadto do bardzo szczególnych okoliczności, znacznie różniących się od okoliczności w niniejszej sprawie: skarżący brali udział w zbiorowym napadzie mającym na celu próbę przedostania się na terytorium Hiszpanii, przemocą forsując barierę graniczną. W każdym razie, nawet jeśli wyrok ten należy rozumieć w ten sposób, że według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka fakt, iż osoba ubiegająca się o azyl wjechała na terytorium państwa nielegalnie w ramach masowego napływu migrantów, upoważnia to państwo do nieuwzględniania jej wniosku o azyl – w co bardzo wątpię – wynikałoby z tego jedynie, że prawo Unii zapewnia szerszą ochronę na podstawie art. 18 i art. 19 ust. 2 karty niż EKPC, na co wyraźnie zezwala art. 52 ust. 3 karty.

93 United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No 21-29207)*, 27 września 2021 r., § 17.

94 Zobacz G. S. Goodwin-Gill, L'article 31 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés: l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection, w: E. Feller, V. Türk i F. Nicholson (dir.) *La Protection des réfugiés en droit international*, Larcier, Bruxelles, 2008, s. 232–234.

95 UNHCR, *Observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens*, op.cit., §§ 11, 14, a także przytoczone tam odesłania. Ponadto prawodawca unijny przewidział już mniej radykalne środki zwalczania ewentualnych nadużyć w tej dziedzinie (zob. pkt 63, 129 niniejszej opinii).

96 Zobacz wyrok z dnia 14 maja 2019 r., M i in. (Cofnięcie statusu uchodźcy) (C-391/16, C-77/17 i C-78/17, EU:C:2019:403, pkt 94).

97 Wyrok ETPC z dnia 13 lutego 2020 r., CE:ECHR:2020:0213JUD000867515. W wyroku tym Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że Hiszpania mogła, na zasadzie odstępstwa od zasady zakazu wydaleń zbiorowych ustanowionej w art. 4 protokołu nr 4 do EKPC zawrócić, bez zbadania ich indywidualnej sytuacji, migrantów, którzy usiłowali nielegalnie przekroczyć jej granicę, opierając się, z jednej strony, na zachowaniu zainteresowanych, a z drugiej strony, na fakcie, że państwo to oferuje skuteczne możliwości legalnego wjazdu (zob. §§ 201, 218, 222, 231).

2) W przedmiocie możliwości zatrzymania wnioskodawcy wyłącznie z tego powodu, że nielegalnie przekroczył on granicę państwa

144. *W drugiej kolejności* przepis taki jak art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, który pozwala na zatrzymanie osoby ubiegającej się o azyl wyłącznie z tego powodu, że nielegalnie przekroczyła granicę państwa również nie jest, moim zdaniem, zgodny z prawami podstawowymi gwarantowanymi przez kartę i innymi relewantnymi instrumentami, nawet w przypadku „masowego napływu" migrantów.

145. *Z jednej strony*, przepis ten, przewidując tego rodzaju środek polegający na zatrzymaniu, pociąga za sobą szczególnie poważną ingerencję w prawo do wolności zapisane w art. 6 karty. W tym względzie pragnę przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, w świetle znaczenia tego prawa podstawowego oraz w obliczu ingerencji takiej wagi, ograniczenia korzystania z tego prawa są dopuszczalne jedynie wówczas, gdy nie wykraczają poza to, co jest absolutnie konieczne [98].

146. Rząd litewski zapytany przez Trybunał na rozprawie, w jaki konkretnie sposób art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach przyczynia się i jest konieczny do utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego na terytorium Litwy oraz w szczególności jaki jest dokładny cel zastosowania środka polegającego na zatrzymaniu na podstawie tego przepisu, wyjaśnił między innymi, że w sytuacji nielegalnego przedostania się migrantów na terytorium państwa ich ewentualne zatrzymanie ma na celu zapobieganie nielegalnemu wtórnemu przemieszczaniu się w obrębie strefy Schengen – ponieważ w przeciwnym razie zdaniem tego rządu zdecydowana większość tych osób nie zostałaby na Litwie i kontynuowałaby podróż do innych państw członkowskich.

147. Widziany z tej perspektywy taki środek polegający na zatrzymaniu wykracza moim zdaniem poza to, co jest konieczne do ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego.

148. Fakt, że dany wnioskodawca wjechał na terytorium państwa nielegalnie, może wprawdzie w pewnych przypadkach stanowić wskaźnik ryzyka ucieczki tej osoby ewentualnie do innych państw członkowskich. Przy założeniu, że zostanie ono potwierdzone innymi dowodami, ryzyko to może słusznie spowodować konieczność zatrzymania zainteresowanego na określony czas – na co zresztą zezwala art. 8 ust. 3 lit. b) dyrektywy „w sprawie przyjmowania" [99]. Natomiast w przypadku braku takich dowodów środek polegający na zatrzymaniu uzasadniony wyłącznie nielegalnym wjazdem graniczy z arbitralnością [100].

149. Środek taki jak ten przewidziany w art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach jest, *z drugiej strony*, sprzeczny moim zdaniem z art. 31 ust. 1 konwencji genewskiej. Przypominam, że zgodnie z tym przepisem państwa będące stronami tej konwencji nie mogą, pod pewnymi warunkami, stosować wobec „uchodźców", w tym, pragnę przypomnieć, osób ubiegających się o azyl, „kar" z powodu ich nielegalnego wjazdu lub pobytu.

98 Zobacz wyrok z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 56).

99 Zobacz w tej sprawie także pkt 23 i przypis 16 niniejszej opinii.

100 Zobacz analogicznie Komitet Praw Człowieka, A przeciwko Australii, 1997, ust. 9.4. Zobacz także UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la rétention*, 2012, pkt 31, 32.

150. Przepis ten ma na celu uniknięcie sytuacji, w której osoby te byłyby karane za ich nielegalny wjazd lub nielegalny pobyt na terytorium państwa [101]. Mając na uwadze ten cel, powszechnie przyjmuje się, że pojęcie „kary" w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć w sposób autonomiczny i szeroki jako obejmujące każdy środek o charakterze nie tylko prewencyjnym, ale także represyjnym lub odstraszającym, niezależnie od jego kwalifikacji w prawie krajowym [102].

151. O ile zaś, jak stwierdził na rozprawie rząd litewski, środek polegający na zatrzymaniu na podstawie art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach nie stanowi kary w świetle prawa litewskiego, o tyle jednak rząd ten przyznał wówczas, że takie zatrzymanie ma również na celu, do pewnego stopnia, ukaranie wnioskodawców, którzy nielegalnie przekroczyli granicę państwową oraz odstraszenie innych migrantów, którzy próbowaliby zachowywać się w taki sam sposób.

152. Dlatego też taki środek polegający na zatrzymaniu stanowi, moim zdaniem, „karę" w rozumieniu art. 31 ust. 1 konwencji genewskiej. Zważywszy, że art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach jest skierowany wyłącznie do osób ubiegających się o azyl, mógłby on, moim zdaniem, być zgodny z tym fundamentalnym przepisem tylko wtedy, gdyby dotyczył wyłącznie tych, którzy nie spełniają warunków określonych w rzeczonym przepisie [103] – co nie wydaje się mieć miejsca.

4. Wniosek pośredni

153. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na drugą część dwóch pytań w ten sposób, że art. 72 TFUE nie zezwala państwu członkowskiemu na stosowanie przepisów takich jak art. 140^{12} i art. 140^{17} pkt 2 ustawy o cudzoziemcach w drodze odstępstwa od dyrektyw „w sprawie procedur" i „w sprawie przyjmowania" w przypadku „wyjątkowych okoliczności" polegających na „masowym napływie" migrantów na jego granicę.

VI. Wnioski

154. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania przedstawione przez Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny, Litwa):

1) Przepis krajowy, który nie zezwala, poza pewnymi wyjątkami, obywatelom państw trzecich na dostęp do procedury udzielania ochrony międzynarodowej na terytorium danego państwa członkowskiego, jeżeli wjechali tam nielegalnie, nie jest zgodny z art. 6 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej.

[101] Dlatego też, pomimo że art. 5 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen stanowi, że państwa członkowskie mają wprowadzić sankcje za niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych, obowiązek ten ciąży na tych państwach „[b]ez uszczerbku dla […] [ich] zobowiązań w zakresie ochrony międzynarodowej", ponieważ co do zasady takich sankcji nie można nakładać na uchodźców.

[102] Zobacz G.S. Goodwin-Gill, op.cit., s. 232–234.

[103] W tym miejscu chciałbym jedynie zwrócić uwagę, w odniesieniu do wymogu, aby uchodźcy „przybywa[li] bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo", że powszechnie przyjmuje się, iż wyrażenia tego nie należy rozumieć dosłownie i że obejmuje ono również sytuacje, w których dana osoba w trakcie swojej ucieczki przejeżdża przez inny kraj gdzie nie zagwarantowano jej skutecznej ochrony (zob. G. S. Goodwin-Gill, op.cit., s. 232), do kategorii którego można z wszelkim prawdopodobieństwem zakwalifikować Białoruś. Dlatego też sam fakt, że osoba ubiegająca się o azyl przed wjazdem na Litwę krótko przebywała na Białorusi, gdzie przybyła ze swojego kraju pochodzenia, nie powoduje, że traci ona przywilej ochrony na podstawie art. 31 ust. 1 konwencji genewskiej.

2) Przepis krajowy, który umożliwia zatrzymanie osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową wyłącznie z tego powodu, że nielegalnie przekroczyła ona granicę danego państwa członkowskiego, jest niezgodny z art. 8 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową.

3) Artykuł 72 TFUE nie zezwala państwu członkowskiemu na stosowanie takich przepisów krajowych, w drodze odstępstwa od dyrektyw 2013/32 i 2013/33, w przypadku „wyjątkowych okoliczności" polegających na „masowym napływie" migrantów na jego granicę.