

## II OSK 237/07 – Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego

<b>Data orzeczenia</b>	2008-05-08
<b>Sędziowie</b>	Izabela Ostrowska Jacek Chlebny /sprawozdawca/ Włodzimierz Ryms /przewodniczący/
<b>Przedmioty</b>	Odmowa nadania statusu uchodźcy Odmowa udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany
<b>Hasła tematyczne</b>	Cudzoziemcy

**Sentencja**

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie: Przewodniczący: sędzia NSA Włodzimierz Ryms  
Sędziowie sędzia NSA Jacek Chlebny (spr.) sędzia del. WSA Izabela Ostrowska Protokolant A. K. po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2008 r. na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej sprawy ze skargi kasacyjnej D. M. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2006 r. sygn. akt V SA/Wa 967/06 w sprawie ze skargi D. M. na decyzję Rady do Spraw Uchodźców z dnia [...] marca 2006 r. nr [...] w przedmiocie odmowy nadania statusu uchodźcy i udzielenia zgody na pobyt tolerowany 1. uchyla zaskarżony wyrok, 2. uchyla decyzję Rady do Spraw Uchodźców z dnia [...] marca 2006 r. nr [...], 3. zasądza od Rady do Spraw Uchodźców na rzecz skarżącej D. M. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

**Uzasadnienie**

Zaskarżonym wyrokiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę D. M. na decyzję Rady do Spraw Uchodźców z dnia 14 marca 2006 r. w przedmiocie odmowy nadania statusu uchodźcy.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły następujące okoliczności faktyczne i prawne:

Skarżąca, obywatelka Federacji Rosyjskiej, narodowości [...], zamieszkała w D., w [...] 2005 r. złożyła w Polsce wniosek o nadanie statusu uchodźcy w rozumieniu Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. oraz Protokołu dotyczącego statusu uchodźców, sporządzonego w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 i 517, dalej: Konwencja genewska i Protokół nowojorski). Wnioskodawczyni wyjaśniła, że jest ofiarą przemocy domowej. Od 1999 r. była źle traktowana przez męża - tj. krytykowana, wyzywana i bita, ograniczano jej swobodę poruszania się. Na początku 2005 r. padła ofiarą gwałtu dokonanego w domu przez kolegów męża. Po tym wydarzeniu uciekła. Skarżąca nie występowała do organów państwowych o ochronę. Po otrzymaniu paszportu wyjechała wraz z synem do Polski.

Zaskarżoną decyzją Rada do Spraw Uchodźców utrzymała w mocy decyzję Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców w zakresie odmowy nadania statusu uchodźcy i uchyliła decyzję organu pierwszej instancji w pozostałej części, udzielając skarżącej zgody na pobyt tolerowany na terytorium Polski z uwagi na ogólną sytuację w D.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalając skargę cudzoziemki stwierdził, iż

organy zasadnie uznały, że sam fakt, że skarżąca podlegała przemocy domowej w D. nie uzasadnia uznania jej za uchodźcę. Zdaniem Sądu, przemoc musi mieć związek z jednym z pięciu kryteriów konwencji - rasą, religią, narodowością, przynależnością do określonej grupy społecznej lub przekonaniem politycznym oraz należy wyczerpać wszystkie dostępne w kraju procedury sądowe. Skarżąca nie zwracała się o pomoc do odpowiednich organów władz rosyjskich. Odczuwane przez nią zagrożenie ze strony męża i jego przyjaciół nie jest wystarczającą przesłanką do udzielenia ochrony międzynarodowej. Gwałt oraz różne formy zastraszania stanowią czyny o charakterze kryminalnym i nie mogą być kwalifikowane jako prześladowania ze strony władz państwowych w rozumieniu Konwencji genewskiej.

W skardze kasacyjnej skarżąca podniosła zarzuty :

1) naruszenia prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t. j. Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1695 ze zm.) w zw. z art. 1A Konwencji genewskiej oraz art. 1 Protokołu nowojorskiego - poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że prześladowania ze strony podmiotu niepaństwowego z przyczyn określonych w Konwencji genewskiej, powiązane z niezdolnością państwa do otoczenia danej osoby ochroną, nie stanowią prześladowań w rozumieniu Konwencji genewskiej;

2) naruszenia przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - tj. art. 134 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm., dalej: p.p.s.a.), co spowodowało niewłaściwe i sprzeczne z art. 141 § 4, art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) i c) oraz art. 151 powołanej ustawy uznanie, że w postępowaniu administracyjnym nie doszło do naruszenia prawa. Zdaniem strony, zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy został oceniony w sposób wybiórczy, z pominięciem złożonych przez stronę opracowań dotyczących sytuacji osób ulegających przemocy domowej w państwie pochodzenia skarżącej, z których wynika, że ochrona państwa w tym zakresie jest iluzoryczna. Strona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, a także o zwrot kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Rada do Spraw Uchodźców wniosła o jej oddalenie.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

1. Na wstępie rozważań należy wyjaśnić pojęcie prześladowania. Konwencja genewska nie definiuje tego pojęcia. Dla kwalifikacji określonego działania jako prześladowania mogą okazać się pomocne postanowienia art. 9 ust. 1 dyrektywy 2004/83/WE Rady Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz. U. E.U. z 30 września 2004 r., L 304/12, dalej: dyrektywa 2004/83/WE lub dyrektywa kwalifikacyjna). Podjęcie zaskarżonej decyzji nastąpiło wprawdzie przed upływem terminu transpozycji dyrektywy 2004/83/WE, ale jej uwzględnienie w procesie interpretacji art. 1A pkt 2 Konwencji genewskiej w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony uzasadnia obowiązek państw członkowskich osiągnięcia celu przewidzianego w dyrektywie. Obowiązek ten powiązany jest z wynikającą z art. 10 TWE

powinnością podjęcia wszelkich środków do zapewnienia realizacji celu dyrektywy i wiąże wszystkie organy państwa członkowskiego w sprawach należących do ich jurysdykcji. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *Kolpinghuis* (C-80/86, Zb. Orz. 3969, pkt 15-16) potwierdził, że na obowiązek prowsólnotowej interpretacji prawa krajowego nie ma wpływu fakt, że termin do implementacji jeszcze nie upłynął. Stosując prawo krajowe, bez względu na to, czy przepisy te zostały wydane przed czy po przyjęciu dyrektywy, organy powinny zinterpretować je "tak dalece, jak to jest możliwe" w świetle treści i celu dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej cel (zob. orzeczenie ETS z listopada 1990 r. w sprawie *Marleasing v. Comercial Internacional de Alimentacion*, 106/89, ECR 1990, s. I-4135, pkt 13).

Przepis art. 9 ust. 1 dyrektywy stanowi, że akty prześladowania w rozumieniu art. 1A Konwencji genewskiej muszą być: a) wystarczająco poważne ze względu na swoją istotę lub powtarzalność, żeby stwarzały poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których nie można naruszać, zgodnie z art. 15 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności lub b) być kumulacją różnych działań, w tym takich naruszeń praw człowieka, które są wystarczająco poważne ze względu na oddziaływanie na jednostkę w podobny sposób, jak zostało to określone w lit. a). Akty prześladowania mogą przybierać formę aktów przemocy fizycznej i psychicznej, w tym aktów przemocy seksualnej (art. 9 ust. 2 lit. a dyrektywy kwalifikacyjnej).

W rozpoznawanej sprawie organy nie kwestionowały wiarygodności skarżącej i uznały, że fakty, które zostały ujawnione w trakcie wywiadu statusowego (gwałt, pobicia, znęcanie się) rzeczywiście miały miejsce. W świetle definicji prześladowania zawartej w dyrektywie nie ulega wątpliwości, że gwałt, bicie i znęcanie się stanowią prześladowanie w rozumieniu Konwencji. Należy zauważyć, że międzynarodowe prawa człowieka oraz międzynarodowe prawo karne jednoznacznie uznają pewne działania za pogwałcenia podstawowych praw człowieka - na przykład poprzez przemoc na tle seksualnym - i traktują je jako poważne nadużycia, kwalifikujące się jako prześladowania (Wytyczne w zakresie ochrony międzynarodowej, Prześladowania ze względu na płeć w kontekście Artykułu 1A(2) Konwencji z 1951 r. i/lub Protokołu dotyczącego statusu uchodźców z 1967 r., UNHCR, 7 maja 2002). Uznanie, że gwałtu, bicia i znęcania się nie można zakwalifikować jako prześladowań, stanowi zatem naruszenie prawa materialnego - art. 1A pkt 2 Konwencji genewskiej i dyrektywy kwalifikacyjnej poprzez ich błędną wykładnię. Gwałt stanowi naruszenie art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 3 tej Konwencji stanowi: "Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu"). Powyższy zakaz zawiera również Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta i proklamowana przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. (art. 5). Każdy człowiek ma bowiem prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swojej osoby (art. 3 Deklaracji). Każdy człowiek jest zarazem uprawniony do korzystania z wszystkich praw i wolności wyłożonych w Deklaracji, bez względu na różnice rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych lub innych przekonań, narodowości, pochodzenia społecznego, majątku, urodzenia lub jakiegokolwiek inne różnice (art. 2). Gwałt i przemoc domowa świadczą zatem o naruszeniu prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz kwalifikują się jako poniżające traktowanie.

2. Przyznanie statusu uchodźcy uzależnione jest ponadto od stwierdzenia uzasadnionej obawy przed prześladowaniem. Pojęcie "obawa", które odwołuje się do stanu umysłu osoby ubiegającej się o ochronę, jest elementem subiektywnym definicji uchodźcy. O zasadności wniosku nie decyduje jednak wyłącznie stan uczuć wnioskodawcy, ale ocena sytuacji

obiektywnej, która potwierdzi, że subiektywne odczucia strony są racjonalnie uzasadnione. Ocena przesłanki uzasadnionej obawy przed prześladowaniami musi być więc dokonana poprzez ocenę wiarygodności strony i złożonych przez nią wyjaśnień w kontekście okoliczności zewnętrznych. Sam fakt prześladowań w przeszłości nie uzasadnia bowiem udzielenia ochrony konwencyjnej. Istotne jest stwierdzenie, czy istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniami w przypadku powrotu do kraju pochodzenia.

W rozpoznawanej sprawie brak jest ustaleń dotyczących sytuacji skarżącej, jak również sytuacji kobiet w D. Ustalenia takie pozwoliłyby ocenić, czy zagrożenie skarżącej ma charakter realny. Stanowisko Rady, że skarżąca nie wykazała, że "ewentualnie będzie prześladowana", nie zostało poparte żadnymi twierdzeniami znajdującymi oparcie w materiale dowodowym. W odwołaniu skarżąca akcentowała zaś, że takie obawy uzasadnia jej dotychczasowe doświadczenie oraz ogólnie trudna sytuacja kobiet żyjących w społeczeństwach muzułmańskich republik kaukaskich, całkowicie podległych władzy męża. Sytuację tą strona starała się wykazać załączając do akt sprawy materiały informacyjne. Organ odwoławczy przedstawionych materiałów jednak nie ocenił. Nie bez znaczenia dla oceny przesłanki "uzasadnionej obawy" powinien również pozostać fakt (uznany w zaskarżonej decyzji za bezsporny) zaginięcia męża skarżącej. Jeśli bowiem można będzie wykluczyć źródło zagrożenia, które stanowiło podstawę wniosku o nadanie statusu uchodźcy (przemoc domowa ze strony męża, kwalifikująca się jako prześladowania), to niewykluczone, że obawy skarżącej związane z powrotem do kraju pochodzenia nie będą już stanowiły uzasadnionej obawy w rozumieniu Konwencji genewskiej.

3. Odrębnym zagadnieniem jest natomiast powiązanie obaw skarżącej przynajmniej z jedną przesłanką wymienioną w art. 1A pkt 2 Konwencji genewskiej. W sprawie może okazać się istotna przesłanka przynależności do określonej grupy społecznej, która została całkowicie pominięta w rozważaniach organów obu instancji oraz Sądu.

Okoliczność, że w dotychczasowej praktyce i orzecznictwie krajowym nie odnajdujemy przypadków spraw w których uznano, że kobiety stanowią grupę społeczną w rozumieniu Konwencji nie oznacza, że każdy wniosek oparty na tej przesłance jest a priori nieuzasadniony. Praktyka innych krajów, oparta na tej samej regulacji prawnej (Konwencji genewskiej) wskazuje, że cechą stanowiącą o istnieniu grupy społecznej w rozumieniu Konwencji może być również płeć, a kobiety mogą stanowić grupę społeczną w rozumieniu art. 1A pkt 2 Konwencji.

Warto przypomnieć, że tradycyjnie pojęcie "grupa społeczna" definiowano przez dwa kryteria.

Pierwsze z nich definiuje grupę społeczną poprzez -cechy podlegające ochronie" i nakazuje analizę, czy grupa charakteryzuje się niezmienną cechą, lub też cechą mającą tak fundamentalne znaczenie dla godności ludzkiej, że nie powinno się zmuszać nikogo, aby od niej odstąpił. Cecha niezmienna może być cechą wrodzoną (płeć, przynależność etniczna) lub też niezmienną z innych przyczyn (takich, jak fakty historyczne - związki z przeszłością, zawód czy status). Normy praw człowieka mogą okazać się pomocne przy określaniu cech tak podstawowych dla godności ludzkiej, że nie powinno się zmuszać nikogo do ich odrzucenia. Stosując to kryterium definiowano grupę społeczną przez: (1) wrodzone, niezmiennie cechy, (2) status tymczasowy lub dobrowolny z przeszłości, który jest niezmienny ze względu na swój historyczny długotrwały charakter, lub (3) cechę lub związek, który ma znaczenie tak podstawowe dla godności ludzkiej, że członkowie grupy nie powinni być zmuszani do jego odrzucenia (orzeczenie Sądu Najwyższego Kanady z 5 marca 1990 r. w sprawie Attorney

General of Canada v. P.F. Ward, czy orzeczenie US Board of Immigration Appeals z 1 marca 1985 r. w sprawie Acosta-Solorzano v. INS). Sądy i organy administracyjne w niektórych krajach przyjęły w związku z zastosowaniem tego kryterium, że kobiety, homoseksualiści i rodziny należą do kategorii "określonych grup społecznych" zgodnie z art. 1A pkt 2 Konwencji. Za grupę społeczną uznano nawet pojedynczą rodzinę (sprawa Aguirre Cervantes v. INS, z 21 marca 2001 r., dotycząca 19-letniej Meksykanki, nad którą znęcał się ojciec, International Journal of Refugee Law, vol. 13, Nr 4, październik 2001, pp.586-598(13)586-598(13)).

Wedle drugiego kryterium, grupę społeczną określa się przez wspólną cechę, stanowiącą o jej odmienności od reszty społeczeństwa. Podejście to określa się mianem "postrzegania społecznego". W tym przypadku także kobiety, rodziny i homoseksualiści zostali uznani za grupy społeczne, w zależności od warunków panujących w społeczeństwie, w którym żyją.

Uogólniając, prześladowanie z powodu przynależności do określonej grupy społecznej oznaczało prześladowanie skierowane bezpośrednio przeciwko jednostce, która jest członkiem grupy dzielącej jakąś wspólną, niezmienną cechę. Nie istnieje lista grup społecznych, które mogą kwalifikować się jako określona grupa społeczna, jednak mając na uwadze powyższe wytyczne wydaje się, że lista ta może być szeroka.

Analizując dotychczasowe orzecznictwo innych krajów nie można pominąć sprawy Islam v. Secretary of State for the Home Department and R. v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department, ex parte Shah, UK House of Lords [(1999) WLR 1015, publ. IJRL, vol. 11, 1999, 496]. Oceniając, czy kobiety w Pakistanie stanowią grupę społeczną w rozumieniu Konwencji, wykorzystano m.in. kryteria wypracowane w powołanych sprawach Acosta i Ward. W omawianym orzeczeniu przyjęto, że cecha wspólna, charakteryzująca członków grupy społecznej musi być tego rodzaju, że nie może być zmieniona, albo tak fundamentalna dla określenia świadomości i tożsamości jednostki, że nikogo nie można zmuszać, aby ją zmienił. Dodatkowo, podstawy orzeczenia Islam and Shah stwierdzającego, że w określonych warunkach kobiety mogą stanowić określoną grupę społeczną stanowiło ustalenie, że strona żyła w społeczeństwie piętnującym kobiety postrzegane jako postępujące w sposób niezgodny ze społecznymi i kulturalnymi normami obowiązującymi i powszechnie akceptowanymi w tym społeczeństwie.

Definiując pojęcie grupy społecznej należy też uwzględnić art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy kwalifikacyjnej w którym przyjęto, że grupa jest identyfikowana jako grupa społeczna jeśli w szczególności:

1) członkowie takiej grupy mają wspólne cechy wrodzone lub wspólne pochodzenie, których nie można zmienić, albo mają wspólne cechy lub wierzenia tak ważne dla tożsamości lub świadomości, że nie można zmuszać danej osoby od odstąpienia od nich i

2) posiada odrębną tożsamość w państwie, to znaczy jest postrzegana jako odrębna od otaczającego społeczeństwa.

Dyrektywa wprost stanowi ponadto, że aspekty związane z płcią mogą być brane pod uwagę nie tworząc same w sobie domniemania o stosowalności niniejszego artykułu.

Reasumując, w rozpoznawanej sprawie zasadnicze pytanie dotyczy problemu, czy skarżąca należy do grupy społecznej w rozumieniu Konwencji. Należy wykluczyć możliwość uznania,

że grupę społeczną stanowią kobiety w Rosji, podlegające przemocy domowej, gdyż identyfikowana grupa musi być zdefiniowana bez odniesienia się do obawy przed prześladowaniem. Problem, czy kobiety w Rosji tworzą szczególną grupę społeczną można zaś rozstrzygnąć stosując kryteria pomocnicze zawarte w dyrektywie kwalifikacyjnej oraz orzeczeniu Shah and Islam. Nakazują one zbadać, czy w danym państwie władze zezwalają na prześladowania. Istotne jest ustalenie, czy strona żyła w społeczeństwie, w którym sankcjonuje się gorsze traktowanie kobiet niż mężczyzn, zarówno przez władze publiczne, jak i członków społeczeństwa, włączając w to członków rodzin. W takich okolicznościach, nawet jeśli pobudki podmiotu dopuszczającego się prześladowań podyktowane są względami osobistymi, możliwe jest przyjęcie spełnienia przesłanki prześladowania z powodu przynależności do grupy społecznej, bowiem sprawca prześladowań wie, że jego czyn pozostanie bezkarny.

4. Odnosząc się do kwestii związanej z problematyką zagrożenia ze strony tzw. podmiotów niepaństwowych jako podmiotów dopuszczających się prześladowań należy zauważyć, że w dotychczasowym orzecznictwie przyjmowano, że jakkolwiek prześladowania najczęściej grożą ze strony władz danego kraju, to poważne akty dyskryminacji lub inne akty przemocy ze strony społeczności lokalnej lub poszczególnych jej członków można także uznać za prześladowania, jeżeli są one tolerowane przez władze, lub jeśli władze odmawiają, bądź też są niezdolne do zapewnienia skutecznej ochrony (wyrok SN z dnia 7 czerwca 2001 r. sygn. akt III RN 110/00, OSNAPiUS 2002, nr 21, poz. 509 czy wyrok NSA z dnia 29 stycznia 1999 r., sygn. akt V SA 1499/98). Podobne stanowisko prezentowane było w dokumentach UNHCR (zob. Podręcznik Biura Wysokiego Komisarza do Spraw Uchodźców ONZ, Zasady i trybu ustalania statusu uchodźcy zgodnie z Konwencją z 1951 r. dotyczącą uchodźców i Protokołem Dodatkowym z 1967 r., Genewa, styczeń 1992 r., pkt 65). W art. 6 dyrektywy kwalifikacyjnej wyraźnie wskazuje się, że podmiotami dopuszczającymi się prześladowań lub wyrządzającymi poważną krzywdę są m.in. podmioty niebędące państwami, jeżeli można wykazać, że państwo, partie lub organizacje kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium nie są w stanie lub nie chcą zapewnić ochrony (art. 6 lit. c).

5. Przyznanie statusu uchodźcy z uwagi na ryzyko prześladowań ze strony podmiotów niepaństwowych wymaga wykazania, że pozostaje ono w związku przyczynowym z powodami prześladowań wskazanymi w art. 1A pkt 2 Konwencji. Warunek ten zostanie spełniony jeżeli:

a) pojawi się realne ryzyko prześladowań ze strony podmiotu niepaństwowego z przyczyn określonych w Konwencji, bez względu na powody braku ochrony wnioskodawcy ze strony państwa, albo

b) gdy ryzyko prześladowań ze strony podmiotu niepaństwowego nie jest związane z Konwencją, ale niezdolność lub odmowa udzielenia ochrony przez państwo ma związek z Konwencją.

Innymi słowy, jeżeli podmiotem dopuszczającym się prześladowań nie są organy władzy publicznej, nadanie statusu uchodźcy jest uzasadnione nie tylko wówczas, gdy obawa przed prześladowaniem wynika z przyczyn wskazanych w art. 1A pkt 2 Konwencji genewskiej, ale także, gdy te właśnie przyczyny powodują, że cudzoziemiec nie może uzyskać ochrony w kraju pochodzenia.

Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy wskazują, że należało rozważyć nie tyle, czy ryzyko

prześladowania ze strony podmiotu niepaństwowego (męża i członków społeczności, w której skarżąca żyła) wiąże się z przesłanką konwencyjną, ale czy odmowa udzielenia ochrony przez państwo, bądź jego niezdolność do zapewnienia ochrony, wiąże się z przesłanką konwencyjną.

6. Dokonana przez Sąd wykładnia art. 1A pkt 2 Konwencji genewskiej jest ponadto wadliwa także z innych względów. Nie jest bowiem trafne stanowisko organów, zaakceptowane w zaskarżonym wyroku, że wnioskodawca zawsze powinien wykazać, że w kraju pochodzenia wyczerpał wszystkie dostępne środki ochrony. Należy stwierdzić, że warunek braku ochrony ze strony państwa nie może być w każdym przypadku rozumiany jako bezwzględny obowiązek wyczerpania dostępnych w kraju procedur ochronnych osobiście. Okoliczność, że skarżąca nie zwróciła się do organów państwa o pomoc nie może mieć decydującego znaczenia dla uzasadnienia odmowy nadania statusu uchodźcy. Istotne jest ustalenie, czy skarżąca otrzymałaby pomoc państwa, gdyby się o nią zwróciła. Niezdolność do objęcia strony ochroną w państwie pochodzenia nie musi też wynikać z osobistych doświadczeń wnioskodawcy. Sytuacje, w których zwrócenie się do państwa lub podmiotów państwowych o ochronę sprowadza dodatkowe zagrożenie, które wchodzi w zakres prześladowania w rozumieniu Konwencji genewskiej, ilustruje sprawa Shah and Islam. W zakres stanu faktycznego przyjętego w tej sprawie wchodziło ustalenie, że skargi kobiet, złożone na mężów/mężczyzn na policji czy w sądzie, są nie tylko nieskuteczne, ale w skrajnych wypadkach narażają kobietę na dalsze prześladowania.

Ten aspekt sprawy - tzn. możliwość ryzyka prześladowań w sytuacji, gdy władze odmawiają, bądź też są niezdolne do zapewnienia ochrony, nie został w sprawie rozważony. Organ I instancji stwierdził, że "skoro cudzoziemka nie zabiegała o uzyskanie stosownej opieki ze strony odpowiednich organów władz rosyjskich (...), to brak jest podstaw do twierdzenia, że odpowiednia ochrona nie została jej udzielona, lub, że byłaby ona nieskuteczna". Stwierdzenie takie wymaga jednak ustalenia i zebrania materiału dowodowego o sytuacji w Rosji, w celu weryfikacji twierdzeń strony, że organy państwa nie są w stanie udzielić jej ochrony przed prześladowaniem.

Warto podkreślić, że w świetle art. 7 ust. 2 dyrektywy kwalifikacyjnej, ochrona jest generalnie zapewniona, kiedy nie tylko państwo, ale również podmioty wskazane w ust. 1 art. 7, a zatem - również partie lub organizacje, w tym organizacje międzynarodowe, kontrolujące państwo lub znaczącą część jego terytorium, podejmują racjonalne działania mające na celu zapobieżenie prześladowaniom lub wyrządzeniu poważnej krzywdy, między innymi poprzez zapewnienie sprawnego systemu prawnego w zakresie wykrywania, oskarżania i karania działań stanowiących prześladowania lub poważną krzywdę, a wnioskodawca ma możliwość dostępu do takiej ochrony. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 3 lit. a) dyrektywy, ocena wniosku o udzielenie międzynarodowej ochrony powinna być przeprowadzona indywidualnie i obejmuje wzięcie pod uwagę m.in. wszystkich odpowiednich faktów, odnoszących się do państwa pochodzenia w czasie podejmowania decyzji w sprawie wniosku, w tym również ustaw i rozporządzeń państwa oraz sposobu, w jaki są one wykonywane. A zatem odmowa nadania statusu uchodźcy uzasadniona możliwością uzyskania ochrony w kraju pochodzenia opierać się musi nie tylko na ustaleniu, że system prawny w państwie pochodzenia przewiduje udzielenie takiej ochrony, ale również, że wnioskodawca ma możliwość dostępu do takiej ochrony. Konstrukcja tego przepisu wskazuje przy tym, że możliwość dostępu do ochrony nie może być oceniana w aspekcie formalnym (tj. jako istnienie odpowiednich procedur, systemu prawnego itp. - stanowi to bowiem warunek pierwszy), lecz powinna być rozumiana jako realna, rzeczywista możliwość ubiegania się o ochronę.

Reasumując, analizując w sprawie przesłankę "uzasadnionej obawy przez prześladowaniami" należało rozważyć, czy zasadne są obawy skarżącej, że: (a) władze krajowe nie udziela jej ochrony, oraz że (b) nieudzielenie ochrony wynika z przyczyn wskazanych w Konwencji. Dopiero połączenie tych dwóch elementów pozwoli ustalić, czy w rozważanym przypadku mamy do czynienia z możliwością prześladowania z powodu przynależności do określonej grupy społecznej w rozumieniu Konwencji.

7. Stwierdzenie w postępowaniu kasacyjnym poważnego naruszenia art. 15 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony w zw. z art. 1A pkt 2 Konwencji genewskiej i art. 1 Protokołu nowojorskiego poprzez ich błędną wykładnię uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku oraz decyzji Rady na podstawie art. 188 p.p.s.a. w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) i c) p.p.s.a.. Błędne poglądy wyrażone w zaskarżonych orzeczeniach nie mogły być bowiem zaakceptowane przez Naczelny Sąd Administracyjny.

Mając zaś na uwadze dokonaną przez Naczelny Sąd Administracyjny wykładnię przepisów materialnoprawnych, należało stwierdzić, że podniesione w skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zarzuty naruszenia przepisów postępowania (art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 k.p.a.) również są uzasadnione. Naruszenie wskazanych w skardze przepisów mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Ustalenie, czy kobiety w Federacji Rosyjskiej stanowią grupę społeczną, wymaga bowiem precyzyjnego zbadania pozycji kobiet w państwie pochodzenia. Uznać należy za niewystarczające uzasadnienie odmowy dopuszczenia dowodów przez stwierdzenie, że "mają one charakter zbyt ogólny, aby na ich podstawie wywieść wnioski dotyczące indywidualnej sytuacji Wnioskodawczyni". W toku ponownego rozpoznania sprawy Rada powinna zatem ocenić nie tylko to, czy władze państwowe nie podejmują działań mających na celu zapobieżenie prześladowaniom (np. przez zapewnienie sprawnego systemu prawnego w zakresie wykrywania, oskarżania i karania działań stanowiących prześladowanie), ale czy niemożność zapewnienia stronie ochrony przez państwo wynika z przyczyn wskazanych w Konwencji - tj. dyskryminacja kobiet w Rosji jest tolerowana lub sankcjonowana przez państwo. W tym kontekście należy dopiero ocenić rezygnację przez skarżącą z poszukiwania ochrony w kraju pochodzenia. Wyjaśniając przyczyny, które sprawiły, że nie ubiegała się o ochronę w państwie pochodzenia strona wskazała, że ochrona ta jest iluzoryczna, na co wskazują przedstawione przez nią w postępowaniu odwoławczym dowody. Do dowodów tych, pominiętych przy podejmowaniu zaskarżonej decyzji, należał raport Amnesty International poświęcony problematyce przemocy wobec kobiet w Federacji Rosyjskiej oraz informacje prasowe BBC. Należy zauważyć, że akta sprawy zawierają ponadto informacje przygotowane przez Zespół ds. Informacji o Krajach Pochodzenia URC (opracowane na podstawie źródeł międzynarodowych wskazanych w tym dokumencie).

Zasadna byłaby ponadto ocena sytuacji skarżącej w węższym zakresie tj. przez pryzmat sytuacji kobiet żyjących w muzułmańskim społeczeństwie rosyjskich republik kaukaskich. W toku postępowania administracyjnego strona podnosiła bowiem (str. 3 odwołania), że w regionie i w społeczeństwie, w którym żyła, ofiary gwałtu nie zwracają się o pomoc do władz, gdyż ujawnienie prześladowania może sprawić, że zostaną poddane społecznemu ostracyzmowi, a w konsekwencji sytuacja ofiary zamiast polepszyć się - ulegnie pogorszeniu. Wskazywała ponadto, że akty przemocy domowej nie zawsze są taktowane przez organy państwa jako przestępstwo.

Reasumując, niepełne ustalenia faktyczne uniemożliwiają sądową weryfikację ustaleń i ocen

zawartych w zaskarżonej decyzji i nie mogą zostać uzupełnione na etapie sądowej kontroli zgodności wydanej decyzji z prawem. Uchylenie zaskarżonej decyzji ma zatem doprowadzić do uzupełnienia postępowania dowodowego w zakresie wskazanym przez Naczelny Sąd Administracyjny i umożliwić dokonanie ponownej oceny, czy wniosek o nadanie skarżącej statusu uchodźcy jest zasadny.

Mając powyższe na uwadze, nie przesądzając ostatecznego wyniku sprawy, na podstawie art. 188 w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) i c) oraz art. 203 pkt 1 p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny orzekł jak w sentencji.