Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Р. РІКАМЯЕ
представено на 25 юни 2020 година [1]

Дело C-808/18

Европейска комисия
срещу

Унгария

„Неизпълнение на задължения от държава членка — Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Директива 2013/32/ЕС — Национална процедура по разглеждане на молбата за международна закрила — Член 6 — Ефективен достъп — Член 43 — Процесуални гаранции — Член 46, параграфи 5 и 6 — Липса на суспензивно действие на жалбите срещу административните решения, с които се отказва статут на бежанец — Директива 2013/33/ЕС — Член 2, буква з) — Задължително настаняване в транзитни зони — Понятието „задържане“ — Директива 2008/115/ЕО — Член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 — Връщане гражданите на трети страни, които са в незаконен престой“

Съдържание

I. Правна уредба 3

А. Правото на Съюза 3

1. Директива 2008/115 3

2. Директива 2013/32 4

3. Директива 2013/33 6

Б. Унгарското право 8

1. Законът за правото на убежище 8

2. Законът за държавната граница 10

II. Досъдебното производство 11

III. Анализ 13

1 Език на оригиналния текст: френски.

А. По липсата на ефективен достъп до процедурата за предоставяне на убежище 13

1. Доводи на страните 13

2. Правен анализ 15

а) По точното установяване на задължението, за което се отнася твърдението за нарушение 15

б) Прилагане към разглеждания случай 17

Б. По нарушението на процедурните правила, приложими към молбите за международна закрила 21

1. Доводи на страните 21

2. Правен анализ 22

а) По приложимостта на член 43 от Директива 2013/32 22

б) По неспазването на гаранциите, предвидени в член 43 от Директива 2013/32 24

в) По член 72 ДФЕС 25

В. По практиката на повсеместно задържане на кандидатите за убежище и неспазването на съответните процедурни гаранции 27

1. Доводи на страните 27

2. Правен анализ 30

а) По наличието на задържане 30

б) По законосъобразността на задържането 33

Г. По неспазването на процедурите, установени с Директива 2008/115 34

1. Доводи на страните 34

2. Правен анализ 36

а) По приложимостта на Директива 2008/115 37

б) По член 72 ДФЕС 38

Д. По неефективността на жалбите срещу решенията за отхвърляне на молба за убежище 39

1. Доводи на страните 39

2. Правен анализ 41

IV. Съдебни разноски 45

V. Заключение 46

1. В рамките на настоящото дело Европейската комисия сезира Съда с иск на основание член 258, втора алинея ДФЕС, с който да се установи, че Унгария не е изпълнила задълженията си по някои разпоредби на Директива 2013/32/ЕС[2], Директива 2013/33/ЕС[3] и Директива 2008/115/ЕО[4].

2. Този изключително широк по обхвата си иск поставя под въпрос съвместимостта с правото на Съюза на съществена част от унгарската правна уредба, уреждаща процедурите по разглеждане на молбите за убежище и процедурите за връщане на незаконно пребиваващи на територията на страната граждани на трети страни. Правните проблеми, които той повдига, несъмнено са интересни, по-специално що се отнася до въпроса дали положението на кандидатите за убежище, настанени в транзитните зони на сръбско-унгарската граница, трябва да се квалифицира като „задържане“ по смисъла на Директива 2013/33.

3. В настоящата ситуация, когато и други държави членки затягат националните си законодателства в тази област, последиците от тълкуването на Съда биха могли да надхвърлят значително обхвата на настоящото дело, което допринася допълнително за чувствителния характер на бъдещото решение.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2008/115

4. Член 2, параграф 2 от Директива 2008/115 предвижда:

„Държавите членки могат да решат да не прилагат настоящата директива за граждани на трети страни:

а) по отношение на които има отказ за влизане в съответствие с член 13 от Кодекса на шенгенските граници или които са задържани или засечени от компетентните органи във връзка с незаконно прекосяване по суша, море или въздух на външната граница на държава членка и които впоследствие не са получили разрешение или право на престой в тази държава членка;

[…]“.

5. Член 6, параграф 1 от тази директива предвижда:

„Държавите членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2—5“.

2 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (ОВ L 180, 2013 г., стр. 60).

3 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила (ОВ L 180, 2013 г., стр. 96).

4 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (ОВ L 348, 2008 г., стр. 98).

6. Член 12, параграф 1 от посочената директива гласи:

„Решенията за връщане и — в случай че бъдат издадени — решенията за забрана за влизане и решенията за извеждане се издават в писмена форма и посочват фактическите и правните основания, както и информация относно съществуващите правни средства за защита“.

7. Съгласно член 13, параграф 1 от Директива 2008/115:

„Засегнатият гражданин на трета страна има право на ефективни средства за защита, които му позволяват да обжалва или да иска преразглеждане на решенията, свързани с връщане, посочени в член 12, параграф 1, пред компетентен съдебен или административен орган, или пред компетентен орган, съставен от членове, които са безпристрастни и чиято независимост е гарантирана“.

2. Директива 2013/32

8. Член 3 от Директива 2013/32 гласи:

„1. Настоящата директива се прилага за всяка молба за международна закрила, която е подадена на територията на държави членки, включително на граница, в териториални води или в транзитна зона, както и по отношение на отнемането на международна закрила.

[…]“.

9. Член 6 от тази директива гласи:

„1. Когато дадено лице подава молба за международна закрила до орган, който съгласно националното право е компетентен да регистрира подобни молби, регистрацията се извършва не по-късно от 3 работни дни след подаването на молбата.

Ако молбата за международна закрила е подадена до други органи, които има вероятност да получат подобни молби, но не са компетентни да направят регистрацията съгласно националното право, държавите членки се уверяват, че регистрацията се извършва не по-късно от 6 работни дни след подаването на молбата.

[…]

2. Държавите членки следят за това лице, което е подало молба за международна закрила, да разполага с действителна възможност да внесе своята молба възможно най-скоро. Когато кандидатът не подаде молба, държавите членки могат съответно да приложат член 28 от настоящата директива.

3. Без да се засяга параграф 2, държавите членки могат да поставят изискване молбите за международна закрила да бъдат подавани лично и/или на определено място.

[…]

5. Когато едновременното подаване на молби за международна закрила от голям брой граждани на трета държава или от лица без гражданство на практика затруднява спазването на предвидения в параграф 1 срок, държавите членки могат да предвидят този срок да бъде удължен на 10 работни дни“.

10. Член 24, параграф 3 от посочената директива гласи:

„Държавите членки гарантират, че когато за кандидатите е установено, че са кандидати, които се нуждаят от специални процедурни гаранции, за тях се предоставя подходяща подкрепа с цел да им се даде възможност по време на цялата процедура за убежище да се ползват от правата и да спазват задълженията, предвидени в настоящата директива.

Когато не може да се предостави такава подходяща подкрепа в рамките на процедурите, посочени в член 31, параграф 8 и член 43, по-специално когато държавите членки считат, че кандидатът се нуждае от специални процедурни гаранции в резултат на мъчение, изнасилване или други тежки форми на психологическо, физическо или сексуално насилие, държавите членки не прилагат, или престават да прилагат член 31, параграф 8 и член 43. Когато държавите членки прилагат член 46, параграф 6 по отношение на кандидати, за които член 31, параграф 8 и член 43 не могат да се прилагат съгласно настоящата алинея, държавите членки предоставят най-малко гаранциите, предвидени в член 46, параграф 7“.

11. Член 26, параграф 1 от същата директива предвижда:

„Държавите членки не могат да задържат определено лице единствено поради това, че е кандидат. Основанията и условията на задържане, както и гаранциите на разположение на задържаните кандидати са в съответствие с Директива 2013/33/ЕС“.

12. Член 43 от Директива 2013/32, озаглавен „Процедури на границата“, гласи:

„1. Държавите членки могат да предвидят процедури в съответствие с основните принципи и гаранции по глава II, за да вземат решение на границата или в транзитните си зони на държавата членка:

а) относно допустимостта съгласно член 33 на подадена на такова място молба; и/или

б) същността на молба по процедура съгласно член 31, параграф 8.

2. Държавите членки гарантират, че всяко решение, предвидено в рамките на процедурите по параграф 1, се постановява в разумен срок. Ако в срок от четири седмици не е взето решение, кандидатът получава правото да влезе на територията на държавата членка с цел молбата му за убежище да бъде разгледана в съответствие с другите разпоредби на настоящата директива.

3. В случай на […] пристигания на голям брой хора, граждани на трета страна или лица без гражданство, които подават молби за международна закрила на границата или в транзитна зона, което прави невъзможно прилагането на практика на разпоредбите на параграф 1[,] тези процедури могат също да бъдат прилагани, когато и докато тези граждани на трети страни или лица без гражданство са нормално приютени на места в близост до границата или до транзитната зона“.

13. Член 46 от тази директива предвижда:

„[…]

5. Без да се засягат разпоредбите на параграф 6, държавите членки позволяват на кандидатите да останат на територията, докато изтече срокът, в който те упражнят правото си на ефективна защита, и когато това право е упражнено в рамките на този срок в очакване на резултата от защитата.

6. В случай на решение

а) дадена молба да се счита за очевидно неоснователна в съответствие с член 32, параграф 2 или за неоснователна след разглеждане в съответствие с член 31, параграф 8, освен в случаите, когато тези решения се основават на обстоятелствата, посочени в член 31, параграф 8, буква з);

б) дадена молба да се счита за недопустима съгласно член 33, параграф 2, буква а), б) или г);

в) да бъде отхвърлено възобновяване на процедурата на кандидата, след като тя е била прекратена съгласно член 28; или

г) молбата да не бъде разглеждана или напълно разглеждана съгласно член 39;

съдът има правомощие да постанови по искане на въпросния кандидат или ex officio дали кандидатът може да остане на територията на държавата членка, ако от това решение произтича прекратяване на правото на кандидата да остане в държавата членка и когато в такива случаи националното право не предвижда право за оставане в държавата членка до приключване на процедурата по защитата.

[…]

8. Държавите членки позволяват на кандидата да остане на територията им до приключване на процедурата по параграфи 6 и 7 с оглед да се постанови дали кандидатът може да остане на територията.

[…]“.

3. Директива 2013/33

14. Съгласно член 8 от Директива 2013/33:

„1. Държавите членки не могат да задържат едно лице единствено поради това, че то е кандидат за международна закрила в съответствие с Директива [2013/32] […].

2. Когато се окаже необходимо и въз основа на преценка на всеки случай поотделно, държавите членки могат да задържат кандидат, ако не могат да бъдат приложени ефективно по-леки принудителни алтернативни мерки.

3. Кандидат може да бъде задържан единствено:

а) с цел установяване или проверка на неговата самоличност или националност;

б) с цел установяване на елементите, на които се основава молбата за международна закрила, което не би могло да бъде извършено, ако няма задържане, особено когато съществува риск кандидатът да се укрие;

в) с цел да се вземе решение в хода на процедура относно правото на кандидата да влезе на територията;

г) когато е задържан по процедура за връщане съгласно Директива [2008/115], за да се подготви връщането и/или да се извърши процесът на извеждането и съответната държава членка може да докаже чрез обективни критерии, включително че кандидатът вече е имал

възможност за достъп до процедурата за предоставяне на убежище, че има разумни основания да се предположи, че той подава молбата за международна закрила единствено с цел да забави или да затрудни изпълнението на решението за връщане;

д) когато това се налага с цел защита на националната сигурност или на обществения ред;

е) в съответствие с член 28 от Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство[…].

Основанията за задържане трябва да са предвидени в националното право.

[…]“.

15. Член 9 от тази директива гласи:

„[…]

2. Задържането на кандидата се постановява в писмена форма от съдебните или административните органи. В заповедта за задържане се посочват фактическите и правни основания за задържането.

3. Когато задържането е разпоредено от административните органи, държавите членки осигуряват бърз съдебен контрол за законосъобразността на задържането, който се провежда служебно и/или по искане на кандидата. Когато съдебният контрол се провежда служебно, решението в рамките на този контрол се взема във възможно най-кратък срок след началото на задържането. Когато този съдебен контрол се провежда по искане на кандидата, решението в рамките на този контрол се взема във възможно най-кратък срок след началото на съответната процедура. За тази цел държавите членки определят в националното право срока, в рамките на който се осъществява служебно провежданият съдебен контрол и/или съдебният контрол по искане на кандидата.

Когато в резултат от проведения съдебен контрол е установено, че задържането е незаконосъобразно, съответният кандидат се освобождава незабавно.

[…]“.

16. Член 11, параграф 2 от посочената директива предвижда:

„Ненавършилите пълнолетие могат да бъдат задържани единствено като крайна мярка и след като се установи, че[…] по-леки алтернативни принудителни мерки не могат да бъдат ефективно приложени. Такова задържане е с възможно най-кратък срок и се полагат всички усилия за освобождаването на задържаните ненавършили пълнолетие и за настаняването им на подходящи за такива лица места.

[…]“.

Б. Унгарското право

1. Законът за правото на убежище

17. Член 71/A от Menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (Закон № LXXX за правото на убежище от 2007 г., наричан по-нататък „Законът за правото на убежище“) предвижда:

„1. Когато чужденецът подава молбата си в транзитната зона

a) преди да влезе на територията на Унгария, или

b) след като е заловен на територията на Унгария в рамките на [осемкилометрова] ивица по протежение на външната граница по смисъла на член 2, точка 2 от Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници)[5] или от обозначаващите границата знаци и е ескортиран до централния вход на съоръжение за опазване на реда по границата, предвидена в Закона за държавната граница,

разпоредбите на настоящата глава се прилагат при спазване на предвидените в настоящия член изключения.

[…]

4. Ако са изминали повече от четири седмици от подаването на молбата, отдел „Миграция“ към полицията разрешава влизането в страната в съответствие с разпоредбите на закона.

5. Ако молбата не е недопустима, отдел „Миграция“ към полицията разрешава влизането в страната в съответствие с разпоредбите на закона.

6. Ако влизането на територията на Унгария е разрешено, компетентният орган в областта на убежището провежда процедурата за предоставяне на убежище в съответствие с общите правила.

7. Правилата на процедурата на границата не се прилагат по отношение на лицата, които имат нужда от специално третиране“.

18. Член 31/A, параграф 1 от Закона за правото на убежище възпроизвежда дословно основанията за задържане по член 8, параграф 3 от Директива 2013/33. Член 31/A, параграф 2 от този закон гласи, че „[з]адържането на кандидатите за убежище се разпорежда след преценка на всеки случай поотделно и само ако преследваната цел не може да бъде постигната с мярка, която гарантира, че съответното лице няма да се укрие“, а член 31/A, параграф 5 предвижда, че „[з]адържането на кандидатите за убежище се постановява с решение, което подлежи на изпълнение от момента на връчването му“.

19. Член 31/B от този закон гласи:

„1. Задържане не може да се постановява единствено поради това, че е подадена молба за убежище.

2. Не може да се постановява задържане на непридружено ненавършило пълнолетие лице.

5 ОВ L 77, 2016 г., стр. 1 (наричан по-нататък „Кодексът на шенгенските граници“)

3. Задържане на семейства с ненавършили пълнолетие деца може да се постановява само като крайна мярка, като се отчита преди всичко висшият интерес на децата.

[…]“.

20. Съгласно член 80/H от Закона за правото на убежище:

„При кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, разпоредбите на глави I—IV и V/A—VIII се прилагат при спазване на изключенията по членове 80/I-80/K“.

21. Член 80/I, буква i) от Закона за правото на убежище изключва прилагането на членове 30 и 31[, буква a)], както и на членове 71/A—72[, буква i)] от същия закон.

22. Съгласно член 80/J от Закона за правото на убежище:

„1. Молбата за убежище се подава лично пред компетентния орган и само в транзитната зона освен ако

a) на кандидата за убежище е наложена принудителна мярка, постановена е мярка или присъда, ограничаващи личната свобода,

b) на кандидата за убежище е наложена мярка за задържане, постановена от компетентния орган в областта на убежището,

c) кандидатът за убежище пребивава законно на територията на Унгария и не моли за настаняване в приемен център.

2. Кандидатът е в процедура за предоставяне на убежище от момента, в който подаде молбата си за международна закрила пред компетентния орган, до връчването на постановеното в края на процедурата решение, когато същото вече не подлежи на обжалване.

[…]

4. Докато трае процедурата пребиваващите в транзитната зона кандидати за убежище не се ползват от правата по член 5, параграф 1, букви a) и c).

5. Компетентният орган в областта на убежището определя транзитната зона като място на престой на кандидата за убежище до влизането в сила на разпореждането за прехвърляне по реда на Регламента „Дъблин“ или на решението, което вече не подлежи на обжалване. Кандидатът за убежище може да напусне транзитната зона през централния вход.

6. Ако кандидатът за убежище е непридружено ненавършило 14 години лице, след влизането му в страната компетентният орган в областта на убежището провежда процедурата за предоставяне на убежище в съответствие с общите правила. Той незабавно му намира място за временно настаняване, като едновременно с това отправя искане до органа по настойничеството и попечителството да определи настойник, който да закриля и представлява ненавършилото пълнолетие лице. Настойникът трябва да бъде определен в осемдневен срок от получаването на искането на компетентния орган в областта на убежището. Органът по настойничеството и попечителството незабавно съобщава името на определения настойник на непридруженото ненавършило пълнолетие лице и на компетентния орган в областта на убежището.

23. Член 80/K от този закон предвижда:

„[…]

2. Компетентният орган в областта на убежището взема решение въз основа на информацията, с която разполага, или прекратява процедурата, ако кандидатът за убежище:

[…]

d) напусне транзитната зона.

[…]

4. Решението за прекратяване на процедурата в приложение на параграф 2 по-горе не подлежи на обжалване в рамките на съдебно-административно производство.

[…]“.

2. Законът за държавната граница

24. Член 15/A от államhatárról szóló, 2007. évi LXXXIX (Закон № LXXXIX за държавната граница от 2007 г., наричан по-нататък „Законът за държавната граница“) гласи:

„1. В зоната по член 5, параграф 1 може да се създаде транзитна зона, която служи като място за временен престой на лицата, кандидатстващи да получат убежище или субсидиарна закрила (наричани по-нататък „кандидатите за убежище“), и като място, където се провеждат процедурите в областта на убежището и миграционния контрол и в което са разположени необходимите за тази цел обекти.

2. Кандидат за убежище, който се намира в транзитната зона, може да влезе на територията на Унгария:

a) когато компетентният орган в областта на убежището вземе решение, с което му предоставя международна закрила,

b) когато са изпълнени условията за прилагане на общите правила относно процедурата за предоставяне на убежище, или

c) когато е необходимо да се приложат разпоредбите на член 71/A, параграфи 4 и 5 от Закона [за правото на убежище].

2 bis. В кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, влизането на територията на Унгария на кандидат за убежище, който се намира в транзитна зона, може да бъде разрешено в случаите, посочени в параграф 2, букви a) и b).

[…]“.

II. Досъдебното производство

25. На 11 декември 2015 г. Комисията изпраща на Унгария официално уведомително писмо относно нарушението от тази държава членка на член 46, параграфи 1, 3, 5 и 6 от Директива 2013/32 във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), както и на член 3, параграф 8 от Директива 2010/64/ЕС[6]. В него Комисията изразява опасенията си относно ефекта от правните средства за защита при процедури на границата, относно липсата на автоматично суспензивно действие на жалбите срещу отрицателни решения в областта на убежището, относно гарантирането на лично интервю в рамките на съдебния контрол на решенията за отхвърляне на молбите като недопустими и на решенията, взети по реда на ускорената процедура, относно автономната процесуална компетентност на съдилищата, участващи в производствата по осъществяване на съдебен контрол и накрая, относно неспазването на правните норми на Съюза, свързани с правото на устен и писмен превод в наказателното производство.

26. Унгария отговаря на официалното уведомително писмо с писмо, получено от Комисията на 12 февруари 2016 г., с което тази държава членка твърди, че релевантното унгарско законодателство е съвместимо с правото на Съюза.

27. На 7 март 2017 г. Унгария приема Закон № XX за изменение на Закона за правото на убежище. Комисията счита, че този закон поражда нови опасения, които се добавят към вече изложените в официалното уведомително писмо от 11 декември 2015 г., свързани със следното: извеждат се незаконно пребиваващи граждани на трети страни в противоречие с установените в Директива 2008/115 процедури, не е гарантиран ефективен достъп до процедурата за предоставяне на убежище, незаконосъобразно се удължава процедурата на границата, практикува се повсеместно задържане на кандидатите за убежище, не се спазват предвидените процедурни гаранции, неправилно се прилага принципът на сигурна трета страна, не се изплаща помощта за дневни разходи на кандидатите за международна закрила, нарушават се правилата на Съюза в областта на покриване на разноските, свързани с условията на приемане, и се съкращава от осем на три дни на срокът за подаване на молби за контрол на взетите на първо ниво решения за отхвърляне на молба за убежище.

28. На 18 март 2017 г. Комисията изпраща на Унгария допълнително официално уведомително писмо, с което я обвинява, че не е изпълнила задълженията си по член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115, по членове 3, 6 и 7, член 24, параграф 3, член 31, параграф 8, членове 33, 38, 43 и член 46, параграфи 1, 3, 5 и 6 от Директива 2013/32, както и по членове 2, 8, 9, 11 и член 17, параграф 2 от Директива 2013/33 във връзка с член 2, буква ж) и член 17, параграфи 3 и 4 от същата директива, и накрая по членове 6, 18 и 47 от Хартата.

29. Унгария отговаря на допълнителното официално уведомително писмо с писмо от 18 юли 2017 г., след което допълва отговора си на 20 октомври 2017 г. и 20 ноември 2017 г. Като заявява, че го счита за съвместимо с правото на Съюза, тази държава членка все пак привежда относимото унгарско законодателство в съответствие с това право в някои конкретни аспекти.

6 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 година относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство (ОВ L 280, 2010 г., стр. 1).

30. Поради това на 8 декември 2017 г. Комисията изпраща на Унгария мотивирано становище, което ѝ е връчено още същия ден и в което посочва, че:

– като в производството по обжалване на решение, с което се отхвърля молба за международна закрила, ограничава обхвата на проверката, предвидена в член 46, параграф 3 от Директива 2013/32, до въпросите от фактическо и правно естество, разгледани при приемането на решението,

– като не транспонира в националното право член 46, параграф 5 от Директива 2013/32 и приема разпоредби, които дерогират от общото правило за автоматично суспензивно действие в случаи, които не попадат в приложното поле на член 46, параграф 6 от същата директива,

– като отвежда до другата страна на граничните заграждения незаконно пребиваващите на територията на Унгария граждани на трети страни, без да спазва процедурите и гаранциите, предвидени в член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115,

– като предвижда, че молбата за убежище трябва да се подава лично пред компетентния орган и само в транзитната зона,

– като изисква спрямо всички кандидати за убежище (с изключение на децата под 14 години) да се прилага процедура, вследствие на която докато трае процедурата за предоставяне на убежище, тези кандидати за убежище трябва да останат задържани в обекти в транзитните зони, които могат да напуснат само в посока към Сърбия, като това задържане не е осигурено с подходящите гаранции,

– като намалява от осем на три дни срока за подаване на молба за контрол на взети на първо ниво решения за отхвърляне на молба за убежище,

Унгария не изпълнява задълженията си по член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115 и по членове 3 и 6, член 24, параграф 3, член 43 и член 46, параграфи 3, 5 и 6 от Директива 2013/32 и накрая по член 2, буква з) и членове 8, 9 и 11 от Директива 2013/33 във връзка с членове 6, 18 и 47 от Хартата.

31. Унгария отговаря на мотивираното становище на 8 февруари 2018 г. Тя потвърждава позицията си, че разглежданите норми на унгарското право са съвместими с правото на Съюза, като ги обосновава с кризисната ситуация, предизвикана от масова миграция, както и с член 72 ДФЕС.

32. Тъй като счита изложените от Унгария доводи за неубедителни, на 21 декември 2018 г. Комисията сезира Съда. Унгария представя писмената си защита на 11 март 2019 г. Освен това страните представят писмена реплика и писмена дуплика, съответно на 23 април 2019 г. и на 4 юни 2019 г.

33. В съдебното заседание от 10 февруари 2020 г. Комисията и Унгария представят устни становища и отговарят на въпросите на Съда.

34. Съгласно член 61, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда по искане на съдията докладчик страните са приканени да представят статистическите данни, с които разполагат, относно средната продължителност на настаняването на кандидатите за убежище в разположените на сръбско-унгарската граница транзитни зони, както и някои невключени в писмените изявления национални разпоредби. Страните представят отговорите си в определения срок. На 20 май 2020 г. Съдът съобщава на страните тези отговори и ги приканва

да представят евентуалните си становища до 1 юни 2020 г. На тази покана се отзовава само Унгария. В становището си тя по-специално поддържа, че след затварянето на въпросните транзитни зони и преместването на пребиваващите там лица в приемни центрове от отворен тип, което тя извършила в изпълнение на решение FMS и др.[7], обстоятелството, на което се основава тезата за повсеместно задържане на всички кандидати за убежище поради престоя в транзитна зона, развита от Комисията в нейната искова молба, е отпаднало. Ето защо тази част от настоящата искова молба ставала безпредметна.

III. Анализ

35. В самото начало отбелязвам само че повдигнатото от Унгария възражение, основано на скорошното затваряне на транзитните зони, не може да бъде прието предвид постоянната практика на Съда, според която интересът на Комисията да предяви иск за неизпълнение на задължение съществува дори когато нарушението, за което е отправено обвинението, е било прекратено след изтичането на определения в мотивираното становище срок[8]. Всъщност в такъв случай от иска все още има интерес, който може да се състои по-специално в това да се установи основанието за отговорност, която държава членка може да носи вследствие на своето неизпълнение на задължения по отношение на онези, които черпят права от него[9]. Предвид това ми се струва, че можем да преминем към преценка по съществото на целия предявен в настоящото дело иск.

36. По същество настоящият иск се гради на пет твърдения за нарушения, които следва да се разгледат последователно.

A. По липсата на ефективен достъп до процедурата за предоставяне на убежище

1. Доводи на страните

37. С първото си твърдение за нарушение Комисията счита, че като предвижда молбата за убежище да се подава лично пред компетентния национален орган и само в транзитната зона, в която се допуска влизането на ограничен брой лица, Унгария нарушава задълженията си по членове 3 и 6 от Директива 2013/32.

38. В това отношение Комисията отбелязва, че Закон № XX от 2017 г. изменя Закона за правото на убежище, като въвежда процедура за дерогация при кризисна ситуация на масова миграция, съгласно която като общо правило, с някои малки изключения, молбата за убежище трябва да се подава лично и само в двете транзитни зони на сръбско-унгарската граница, а именно Рьоске и Томпа.

39. След като споделя опасенията си относно условията на живот в посочените транзитни зони, Комисията подчертава, че компетентните унгарски органи допускат в тях да влизат много ограничен брой лица. Всъщност докладът на Върховния комисариат за бежанците на Организацията на обединените нации (ВКБООН) и този на специалния представител на генералния секретар на Съвета на Европа по въпросите на миграцията и бежанците показвали, че допусканият от Унгария максимален брой кандидати за международна закрила постепенно намалявал, като през май 2018 г. тази държава на практика затворила границите си за такива кандидати.

7 Решение от 14 май 2020 г. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

8 Вж., ex multis, решение от 14 април 2005 г., Комисия/Люксембург (C-519/03, EU:C:2005:234, т. 19).

9 Вж. решение от 10 април 2008 г., Комисия/Италия (C-442/06, EU:C:2008:216, т. 42).

40. От тези доклади се виждало и че някои лица се намират на тясна ивица земя пред входа на транзитната зона и че се допускали в нея на базата на неофициален списък на чакащи, който „общностните лидери“ предавали на унгарските органи. Макар да отрича да има принос в изготвянето на такъв списък на чакащи, Унгария не оспорвала неговото съществуване. Тъй като в посочената ивица земя нямало никаква инфраструктура и приемът в транзитната зона бил силно ограничен, особено от януари 2018 г. нататък, и обикновено се извършвал въз основа на посочения списък на чакащи, пред транзитната зона имало малко лица. Посочените доклади сочели и че лицата, които желаят да кандидатстват за международна закрила, трябва да чакат няколко месеца, преди да могат да влязат в транзитната зона, като чакането можело да продължи до 18 месеца.

41. Комисията отбелязва, че от членове 3 и 6 от Директива 2013/32 следва, че държавите членки трябва да направят така, че всяко желаещо да получи международна закрила лице да може да подаде молба на тяхна територия и след пристигането си там да получи достъп до процедурата за предоставяне на посочената закрила. Установеното в член 6 от тази директива задължение за регистриране на молбите за международна закрила не по-късно от 3 работни дни след отправянето им се отнася и за молбите, подадени на границата на държава членка. Освен това, ако държавите членки могат да откажат да регистрират отправените на границата им молби, това щяло да наруши самото полезно действие на задължението за предоставяне на международна закрила, предвидено в член 18 от Хартата.

42. Накратко, Комисията твърди, че като разрешава молба за международна закрила да отправят и представят за регистрация само лицата в транзитната зона и като ограничава изключително строго достъпа до тази зона, Унгария не дава възможност на намиращите се на унгарската граница лица да отправят молба и да я представят за регистрация в предвидения в Директива 2013/32 срок.

43. Комисията добавя, че не можело добросъвестно да се твърди, че желаещите да подадат молба за международна закрила в Унгария са малко, с аргумента че пред транзитната зона чакат едва няколко души. Всъщност предвид факта, че преди да се влезе в транзитната зона, можело да се чака само на тясна ивица земя без никаква инфраструктура, че броят на допусканите в зоната постепенно бил сведен до едно лице на ден и че допускането ставало въз основа на неофициален списък на чакащи, трудно можело да се очаква, че кандидатите ще се редят прави на опашка през зимните месеци без покрив, без храна и без никакъв реален шанс да бъдат допуснати в транзитната зона.

44. При всички положения Комисията счита, че независимо от точния брой на чакащите лица, система, която обвързва правото на регистрация, закрепено в член 6 от Директива 2013/32, с условие молбата да се подаде на конкретно място, достъпът до което дълго време е ограничен, не била в съответствие с предвиденото в същия член правило за гарантиране на своевременен достъп до процедурата.

45. Унгария твърди, че кандидатите за международна закрила нямат право да избират страната си на убежище и че следва да се вземе предвид не само член 6, параграф 1 от Директива 2013/32, но и параграфи 2 и 3 от тази разпоредба, от които произтичало, че законодателят на Съюза разрешава на държавите членки да въведат изискване молбата да бъде подадена от кандидата лично на определено място. При това положение член 80/J, параграф 1 от Закона за правото на убежище, съгласно който при кризисна ситуация, предизвикана от масова

миграция[10], молбата за убежище се подава лично пред компетентния орган в транзитната зона, бил в съответствие с това изискване.

46. По-специално твърдението на Комисията относно липсата на гаранции, че подадените в транзитната зона молби се регистрират от компетентния орган в областта на убежището в съответствие с Директива 2013/32, било погрешно, доколкото след подаването на молбата в транзитната зона процедурата се провеждала съгласно общите правила. Така член 32/D от Закона за правото на убежище гарантирал, че след подаването на молбата компетентният орган в областта на убежището започва процедурата незабавно или до 24 часа в съответствие с член 6, параграф 1 от Директива 2013/32.

47. Освен това, макар да са наясно с практиката кандидатите за убежище, получили достъп до процедурата за предоставяне на убежище или до помощ в Сърбия, да се явяват пред транзитните зони по ред, определен от самите тях, от сръбските органи или от някои организации, унгарските органи нямали никакво влияние върху така съставения ред и не участвали по никакъв начин в изготвянето или използването на такива списъци.

48. Според Унгария споменатата от Комисията „тясна ивица земя“ изобщо не можела да обясни малкия брой кандидати. Всъщност, при положение че унгарската територия пред транзитната зона граничи със Сърбия, нямало проблем пред тази зона да чакат значителен брой желаещи да подадат молба за убежище лица. Споменатата от Комисията липса на дълга опашка на чакащи се обяснявала по-скоро с обстоятелството, че по отношение на засегнатите лица е или е била в ход процедура за предоставяне на убежище в Сърбия и че те получавали помощ в тази държава.

2. Правен анализ

а) По точното установяване на задължението, за което се отнася твърдението за нарушение

49. Като правно основание на първото твърдение за нарушение Комисията изтъква съвместния прочит на членове 3 и 6 от Директива 2013/32. Член 3 от тази директива предвижда, че нейните разпоредби се прилагат за всяка молба за международна закрила, която е подадена на територията на държави членки, *включително на границата*, което означава, че член 6 от посочената директива е приложим в конкретния случай. Конкретното задължение, което Унгария не е изпълнила в случая, следва да се определи с оглед на тази последна разпоредба.

50. Член 6 от Директива 2013/32 определя задълженията на държавите членки в началната фаза на процедурата за предоставяне на международна закрила. Съгласно този член държавите членки са длъжни най-вече да регистрират всяка молба за международна закрила, отправена от гражданин на трета страна или лице без гражданство пред националните органи, в рамките на 3 или 6 работни дни след отправянето ѝ, като този срок се удължава на 10 дни, когато едновременното подаване на голям брой молби за международна закрила на практика затруднява спазването на предвидения основен срок. По-нататък, държавите членки трябва да следят за това съответните лица да разполагат с действителна възможност да внесат своята молба възможно най-скоро.

10 В писмената си защита Унгария обяснява, че кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, е особена ситуация, която може да се обяви, ако са изпълнени условията по член 80/A, параграф 1 от Закона за правото на убежище, и по време на която се прилагат специални процедурни правила. Според нея унгарското правителство е обявило такава ситуация през септември 2015 г. и е удължило действието ѝ до 7 септември 2019 г.

51. В писмения си отговор Унгария изглежда счита, че предполагаемото неизпълнение на задължението се отнася до регистрирането на молбата за международна закрила в сроковете по член 6, параграф 1 от Директива 2013/32. Отбелязвам обаче, във връзка с твърдението на Унгария, че унгарските органи редовно регистрират молбите до 24 часа след като са отправени в една от транзитните зони, че в писмената си реплика Комисията уточнява, че упреква Унгария не за това, че действащата в тази държава членка процедура за предоставяне на международна закрила е „неправилна“, тъй като не се спазват установените срокове за регистрация на молбите за международна закрила, а за това, че не е гарантирала „своевременен“ достъп до тази процедура.

52. По този начин Комисията се позовава на задължение, което в известен смисъл предшества задължението за регистриране на молбата за международна закрила в предвидените в член 6, параграф 1 от Директива 2013/32 срокове, а именно *задължението да се осигури ефективен достъп до процедурата за предоставяне на международна закрила*, като се разреши оправянето на всички молби за международна закрила[11]. Всъщност, макар да не му е отредена специална разпоредба, според мен е очевидно, че това задължение е неразривно свързано с изискването да се гарантира полезното действие на член 6 от Директива 2013/32 и на Директивата като цяло, като се има предвид, че ако съответните държави членки не изпълнят това задължение, всички закрепени в тази директива хармонизирани процедурни норми биха останали без приложение.

53. Основни елементи за по-точното определяне на това задължение могат да се изведат от предложението на Комисията относно Директива 2005/85[12] — предвид това, че Директива 2013/32 не изменя основополагащата ѝ философия относно достъпа до процедурата — доколкото в това предложение свързаното право на потенциалните кандидати да получат достъп до процедурата се определя по следния начин: „Кандидатите за убежище получават достъп до процедурата за предоставяне на убежище при първа възможност. Правилата относно процедурите за предоставяне на убежище губят смисъл, ако лицата, които желаят да получат закрила, нямат ефективен достъп до процедурата за предоставяне на убежище на тази държава или са оставени да се оправят сами на територията ѝ ненужно дълго, тъй като органите не признават на молбите им качеството на молби за убежище […]“ [неофициален превод]. Струва ми се всъщност, че този пасаж предполага едновременно че, първо, държавите членки имат не просто задължение да не възпрепятстват отправянето на молба за международна закрила; а *позитивно задължение* да улесняват това, като възприемат проактивно поведение по отношение на лицата, които могат да отправят такава молба, и второ, че то не е изпълнено, когато държавите членки *се забавят* да признаят проява или израз на страха на тези лица от връщане в страната им, които трябва да се разбират като отправяне на молба за международна закрила.

54. Що се отнася до първия от тези два елемента, струва ми се, че той е кодифициран в Директива 2013/32, доколкото в член 8, параграф 1 от нея се предвижда, че държавите членки са длъжни да предоставят на гражданите на трети държави или на лицата без гражданство, задържани или намиращи се на гранични контролно-пропускателни пунктове, информация относно възможността да отправят молба за международна закрила, *при наличие на признаци, че те могат да пожелаят да направят това*. В това отношение е важно да се отбележи, че в изготвеното от Европейската служба за подкрепа в областта на убежището (EASO) и

11 В предложението на Комисията относно Директива 2005/85/ЕО [на Съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки (ОВ L 326, 2005 г., стр. 13)], а именно правният акт, отменен и заменен с Директива 2013/32, отправянето на молба за международна закрила се определя като „всяка проява или израз на страха на [засегнатото лице] от връщане в страната му“ (вж. предложение за директива на Съвета относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки (*COM(2000) 578 окончателен — CNS(2000) 0238*) (ОВ 62E, 2001 г., стр. 231), коментар относно член 4.

12 Предложение за директива на Съвета относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки (*COM(2000) 578 окончателен — CNS(2000) 0238*), коментар относно член 4.

Европейската агенция за гранична и брегова охрана (Frontex) „Практическо ръководство: достъп до процедурата за предоставяне на убежище“ се уточнява, че „[г]раничните служители и служителите, които първи установяват контакт, трябва да бъдат проактивни при осигуряване на ефективен достъп до процедурата за предоставяне на убежище. Те са длъжни да разпознават лицата, които може да пожелаят да кандидатстват за международна закрила, да ги информират за правото им да поискат убежище и да им предоставят информация относно това как да заявят желанието си за международна закрила“ [13] [14].

55. Колкото до втория елемент, вярно е, че Директива 2013/32 не налага на държавите членки срок, в който да приемат отправянето на такава молба. Това обаче не означава, че държавите членки могат по свое усмотрение да карат потенциалните кандидати да чакат прекалено дълго, преди да могат да отправят молбата си. Такова тълкуване всъщност би обезсмислило правото им да получат достъп до процедурата за предоставяне на международна закрила, която на свой ред цели да осигури ефективността на закрепеното в член 18 от Хартата право на убежище. Ето защо подобно на Комисията считам, че задължението на държавите членки да гарантират ефективен достъп до тази процедура изисква от тях да предвидят такъв механизъм за приемане, който да позволи на лицата, желаещи да получат международна закрила, да отправят надлежно молбите си.

56. При това положение ще разгледам дали при обстоятелствата в случая Унгария е изпълнила задължението, чието съдържание беше изяснено по-горе.

б) Прилагане към разглеждания случай

57. Най-напред следва да се уточни, че твърдението за нарушение, в което е обвинена Унгария, съдържа два компонента. Първият е задължението, наложено с член 80/J, параграф 1 от Закона за правото на убежище, съгласно което лицата, които желаят да получат международна закрила, но не пребивават законно на територията на Унгария, трябва да се явят в една от транзитните зони, за да започне процедурата за предоставяне на убежище. Вторият е свързан с драстичното ограничаване на достъпа до тези транзитни зони в периода от началото на мигрантската криза (септември 2015 г.) до настоящия момент. Впрочем отсега заявявам, че според мен представените от Комисията доказателства надлежно установяват, че и двата компонента са налице.

58. Що се отнася до описаното по-горе задължение по член 80/J, параграф 1 от Закона за правото на убежище, Унгария изобщо не оспорва факта, че в контекста на изключенията, приложими при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, посочената разпоредба изисква от желаещите да получат международна закрила лица да се явят в една от разположените на сръбско-унгарската граница транзитни зони Рьоске или Томпа, за да отправят молбата си и така да започне процедурата за предоставяне на международна закрила.

13 Курсивът е мой.

14 EASO и Frontex „Практическо ръководство: достъп до процедурата за предоставяне на убежище“, 2016 г., достъпно на следния интернет адрес: https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20Tools-%20Access%20To%20Procedures-Practical-Guide-BG.pdf.pdf, стр. 6.

59. Колкото до твърдяното от Комисията постепенно драстично ограничаване на достъпа до транзитните зони, следва да се отбележи, че в нито един момент от настоящото производство Унгария не оспорва коректността на взетите от докладите на различни международни организации данни, съгласно които:

– през септември 2015 г. унгарският министър на вътрешните работи уведомява ВКБООН, че максималният брой лица, които ще бъдат допускани в транзитната зона, е определен на 100 на ден — брой, който впоследствие е намален на 50 през февруари 2016 г., а след това на 30 през март 2016 г.[15],

– през ноември 2016 г. в транзитната зона се допуска да влизат по едва десет лица на ден, като през 2017 г. този брой е сведен до петима на ден — данни, които впрочем се потвърждават от доклад на генералния секретар на Съвета на Европа[16] — а от януари 2018 г., до едно лице на ден[17],

– през май 2018 г. броят на лицата, допускани в транзитните зони, е 10 на седмица,

– поради това постепенно ограничаване на достъпа до транзитните зони желаещите да поискат международна закрила лица трябва да чакат няколко месеца, преди да бъдат допуснати в транзитните зони, като това може да продължи между 11 и 18 месеца[18].

60. Освен това Унгария изрично признава, че допускането в транзитната зона се извършва на базата на неофициален списък на чакащи, който „общностните лидери“ предават на унгарските органи[19]. Всъщност тя изобщо не оспорва, че такъв списък съществува и че се използва, а твърди само че не участва в съставянето му и няма никакво влияние върху така установения ред за допускане.

61. Така въз основа на тези обстоятелства може да се приеме, че лицата, желаещи да кандидатстват за международна закрила на сръбско-унгарската граница, трябва да чакат между 11 и 18 месеца, преди да бъдат допуснати в една от транзитните зони и съответно да отправят молбата си. Впрочем струва ми се, че положението, което Комисията има предвид в предложението относно Директива 2005/85, е точно такова, доколкото желаещите да получат международна закрила лица в случая са оставени да се оправят сами на територията на Унгария *ненужно дълго*, тъй като компетентният унгарски орган не разглежда възникналите извън транзитната зона проява или израз на страх от връщане в страната им като отправяне на молба за международна закрила. При наличието на толкова дълъг период на изчакване не виждам как може да се приеме, че унгарската система за приемане е организирана по начин, който позволява на потенциалните кандидати да отправят *надлежно* молбата си. Поради това считам, че съчетаването на установеното със закон задължение да се отиде в една от транзитните зони, за да се отправи молбата за международна закрила, и драстичното

15 Доклад на ВКБООН, озаглавен „Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016“ („Унгария като страна на убежище: становище по ограничителните правни мерки и последващата практика между юли 2015 г. и март 2016 г.“ [свободен превод]), достъпен на следния интернет адрес: https://www.refworld.org/docid/57319d514.html.

16 Доклад на посланик Tomás Boček, специален представител на генералния секретар на Съвета на Европа по въпросите на миграцията и бежанците, от посещението с информативна цел в Сърбия и в две транзитни зони в Унгария в периода 12—16 юни 2017 г., достъпен на следния интернет адрес: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId= 090000168075e9b2.

17 Доклад на Унгарския хелзинкски комитет, озаглавен „Country Report: Hungary“ („Доклад за Унгария“ [свободен превод], достъпен на следния интернет адрес: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2017 update.pdf.

18 Доклад на ВКБООН, озаглавен „Desperate journeys: Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's border“ („Пътуване на отчаянието — бежанци и мигранти, идващи в Европа и по границите на Европа“ [свободен превод], януари—август 2018 г., достъпен на следния интернет адрес: https://www.unhcr.org/desperatejourneys/.

19 Както е видно от доклада на посланик Tomás Boček, специален представител на генералния секретар на Съвета на Европа по въпросите на миграцията и бежанците, от посещението с информативна цел в Сърбия и в две транзитни зони в Унгария в периода 12—16 юни 2017 г., достъпен на следния интернет адрес: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId= 090000168075e9b2.

ограничаване на броя лица, допускани да влязат в тези транзитни зони, не е съвместимо с описаното по-горе задължение да се гарантира ефективен достъп до процедурата за предоставяне на международна закрила, както произтича от описаната по-горе цел на член 6 от Директива 2013/32.

62. Трябва обаче да се отбележи, че Унгария насочва вниманието към факта, че чакащите в ивицата земя пред транзитната зона са съвсем малко на брой. Според тази държава членка това се обяснявало не с въведените от унгарските органи ограничения на достъпа и с липсата на каквато и да било инфраструктура в тази ивица, както твърди Комисията, а с наличието на прилаган от сръбска страна неофициален списък на чакащи — обстоятелство, върху което посочените органи не можели по никакъв начин да влияят. Дори да се предположи обаче, че твърде ограниченият брой лица, допускани в транзитните зони, се дължи единствено на наличието на такъв списък, изводът, че не е изпълнено задължението да се гарантира ефективен достъп до релевантната процедура на желаещите да получат международна закрила лица, до който се стигна в предходната точка, няма да се промени.

63. Всъщност трудно ми е да си представя как безспорният факт, че Унгария е толерирала този списък и дори е участвала активно в използването му чрез тясно сътрудничество с „общностните лидери“ — както според мен личи от един от цитираните от Комисията доклади на ВКБООН — може да се съвмести с *позитивния характер* на задължението да се гарантира ефективен достъп до разглежданата процедура. Всъщност, както посочих по-горе, този характер предполага проактивно поведение от страна на компетентните органи на съответната държава членка, което да улесни отправянето на молби за международна закрила от желаещите да направят това лица.

64. Останалите доводи, които Унгария изтъква, за да докаже липсата на нарушение на член 6 от Директива 2013/32, също не са убедителни.

65. Според мен доводът, че прилагането на тази директива в настоящия случай водело до предоставяне на субективно право на засегнатите лица да избират страната си на убежище („right to asylum shopping“), което не произтичало нито от член 18 от Хартата, нито от Конвенцията на Организацията на обединените нации за статута на бежанците, подписана в Женева на 28 юли 1951 г., е ирелевантен, тъй като задължението на приемащата държава да гарантира ефективен достъп до процедурата за предоставяне на международна закрила не зависи от третата страна, през която тези лица са пристигнали на територията на тази държава или на нейните граници. Впрочем считам, че самите понятия „първа страна на убежище“, „сигурна страна на произход“ и „сигурна трета страна“, предвидени от Директива 2013/32, позволяват на държавите членки да предотвратят избора на страна на убежище, без да застрашат достъпа до разглежданата процедура.

66. Доводът, че задължението да се отиде на определено място, за да се отправи молбата за международна закрила, се обосновавало с това, че според представените от администрацията и граничната полиция данни повечето незаконно влизащи в Унгария лица опитвали да преминат границата в близост до транзитните зони, също не може да се приеме. Всъщност това в никакъв случай не може да легитимира наличието на вътрешноправна разпоредба като член 80/J, параграф 1 от Закона за правото на убежище, която възпрепятства отправянето на такава молба в нарушение на изискванията, произтичащи от член 6 от Директива 2013/32.

67. Унгария твърди и че член 80/J, параграф 1 от Закона за правото на убежище трябва да се счита за съвместим с Директива 2013/32, доколкото съгласно член 6, параграф 3 от последната държавите членки могат да поставят изискване молбите за международна закрила да бъдат подавани лично и/или на определено място. Според мен на този довод трябва да се обърне повече внимание.

68. Държа веднага да уточня, че според мен той почива на погрешно схващане. Всъщност няма никакво съмнение, че липсата на ефективен достъп до процедурата за предоставяне на международна закрила, за която се отнася обвинението на Комисията в случая, не е свързана с фазата на *подаване* на молбата за международна закрила, а с предходната фаза на *отправяне* на такава молба [20]. Впрочем както текстът, така и структурата на член 6 от Директива 2013/32 свидетелстват за съществуването на тези две отделни фази, което навежда на противоположни изводи за възможността на приемащата държава членка да предвижда задължения за засегнатите лица. Ако на лицата, които вече са отправили молба за международна закрила, действително могат да бъдат налагани задължения, обратно, изискването да се гарантира ефективен достъп до процедурата предполага още неотправилите такава молба лица да не се обременяват с никакви задължения. Това тълкуване се потвърждава от разясненията в изменението предложение относно Директива 2013/32, съгласно които „при молбите за международна закрила се установява по-ясно разграничение между термините „отправям“ и „представям“ [заменен с „подавам“ в окончателния текст на Директивата]“ и „молбата се счита за „отправена“, когато лице, за което може да се счита, че желае да получи статут на бежанец или статут на субсидиарна закрила, отправи молба за закрила до дадена държава членка. Това действие не налага никакви административни формалности. Посочените формалности възникват при „представянето“ [„подаването“] на молбата [21 22]“ [неофициален превод].

69. Според мен това тълкуване се подкрепя от неотдавнашното предложение за регламент относно процедурите за предоставяне на международна закрила. В желанието си да рационализира и да опрости провеждането на процедурата Комисията стриктно разграничава различните етапи на достъпа до нея, а именно отправянето, регистрирането и подаването на молбата за международна закрила. В този контекст задължението на желаещите да получат международна закрила лица да се явят лично на определено от приемащата държава членка място се съдържа в член 28 от посоченото предложение за регламент, озаглавен „Подаване на молба за международна закрила“, докато член 25 от това предложение за регламент, озаглавен „Отправяне на молба за международна закрила“, не съдържа никакво задължение за тези лица [23].

70. Във всеки случай възможността, предоставена на държавите членки съгласно член 6, параграф 3 от Директива 2013/32, да поставят изискване молбите за международна закрила да бъдат подавани лично и на определено място, трябва да се разбира „без да се засяга параграф 2“ от този член. С други думи, тя в никакъв случай не може да се упражнява по начин, който възпрепятства съответните лица да подадат молбата си за международна закрила „възможно най-скоро“. Като се има предвид обаче, че както беше посочено по-горе, тези лица трябва да чакат между 11 и 18 месеца, за да могат да получат достъп до транзитната зона, ми се струва твърде малко вероятно Унгария да може да се позове на член 6, параграф 3 от Директива 2013/32, за да обоснове съвместимостта с правото на Съюза на член 80/J, параграф 1 от Закона за правото на убежище.

71. В заключение считам, че като налага изискване молбата за убежище да бъде отправена лично до компетентния национален орган и само в една от транзитните зони, в която този орган допуска малък брой лица, Унгария не изпълнява задължението си по членове 3 и 6 от Директива 2013/32.

20 В това отношение отбелязвам, че в писмените си изявления Комисията постоянно говори за „подаването“ на молбата за международна закрила. Първото ѝ твърдение за нарушение обаче очевидно се отнася до фазата преди да е регистрирана молбата, а именно тази на нейното „отправяне“.

21 Приложение, „Подробно обяснение на измененото предложение към документа „Изменено предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно общата процедура за предоставяне и отнемане на статут на международна закрила“, член 6.

22 Уточненията в квадратните скоби са добавени от мен.

23 Вж. предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета за установяване на обща процедура за международна закрила в Съюза и за отмяна на Директива 2013/32/ЕС, подписано Брюксел на 13 юли 2016 г. (COM/2016/0467 final — 2016/0224 (COD)].

72. Ето защо считам, че първото твърдение, изложено в настоящия иск за установяване на неизпълнение на задължения, следва да бъде прието.

Б. По нарушението на процедурните правила, приложими към молбите за международна закрила

1. Доводи на страните

73. С второто си твърдение за нарушение Комисията счита, че тъй като член 43 от Директива 2013/32 урежда изчерпателно условията за прилагане на процедурата на границата, Унгария не изпълнява задълженията си по член 43 и член 24, параграф 3 от посочената директива, прилагайки като общо правило специална процедура, в хода на която не са осигурени предвидените в тази директива гаранции.

74. Закон № XX от 2017 г. въвеждал нови разпоредби, несъвместими с член 43 от Директива 2013/32. Първо, съгласно член 80/J, параграф 5 от Закона за правото на убежище всяка предвидена в този закон процедура, независимо дали се отнася до допустимостта или до същността на молбата, трябва да се проведе в транзитната зона, противно на предвиденото в член 43. Второ, член 80/J, параграф 5 от Закона за правото на убежище не ограничавал продължителността на процедурата до четири седмици, както се изисква в посочения член 43. Трето, предвидената в този закон процедура не спазвала и процедурните гаранции, съдържащи се в глава II от Директива 2013/32, и по-специално подходящата подкрепа, от която трябва да се ползват нуждаещите се от специално третиране лица съгласно член 24, параграф 3 от тази директива.

75. Освен това член 72 ДФЕС не позволявал на държавите членки да откажат да приложат правото на Съюза по принцип и без да посочат конкретни лица, като се позоват на поддържането на обществения ред и вътрешната сигурност. В това отношение Комисията отбелязва, от една страна, че кризисната ситуация, предизвикана от масова миграция, мотивирала приемането на Закон № XX от 2017 г., не изглежда обявена на територията на Унгария за преходен период, и от друга страна, че в правото на Съюза съществували други правила, които позволявали на държавите членки да възприемат гъвкави решения в извънредни ситуации и да се отклонят до известна степен от общоприложимите правила, без да застрашават полезното действие на правото на Съюза. В това отношение Съдът вече уточнил, че не съществува обща резерва, вътрешноприсъща на Договора, която да изключва от приложното поле на правото на Съюза всяка мярка, взета с оглед на обществената сигурност, и че разпоредбите на Договора относно обществената сигурност, какъвто е член 72 ДФЕС, се отнасят до ясно отграничени изключителни хипотези.

76. Унгария счита, че процедурите, провеждани в транзитните зони, не са процедури на границата и следователно не е необходимо да изпълняват изискванията, произтичащи от член 43 от Директива 2013/32.

77. Всъщност от правна гледна точка унгарските транзитни зони не можели да се приравнят на транзитните зони, посочени в тази разпоредба. Това се обяснявало с обстоятелството, че с въведеното със Закон № XX от 2017 г. изменение се въвеждали нови процедурни правила при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, и едновременно с това се внасяли промени във функцията на транзитните зони. При обявяването на такава криза член 80/I, буква i) от Закона за правото на убежище изключвал прилагането на процедурните правила на границата, като приложими ставали „нормалните“ процедурни правила, предвидени в Директива 2013/32. Това означавало, че въз основа на действащата към момента национална правна уредба

транзитните зони Рьоске и Томпа по същество представлявали разположени в близост до границата приемни центрове, а не „транзитни зони“ по смисъла на член 43 от Директива 2013/32, където процедурите за предоставяне на убежище се осъществявали съгласно общите правила.

78. Друга причина, поради която процедурата в транзитните зони Рьоске и Томпа очевидно не можела да се квалифицира като процедура на границата, била, че в тях компетентният национален орган в областта на убежището разглеждал не само въпроса за недопустимостта, а в случай на допустимост се произнасял и по същността на молбата.

79. Що се отнася до твърдяното от Комисията неспазване на гаранциите, предвидени в глава II от Директива 2013/32, и по-специално на задължението за предоставяне на подходяща подкрепа, както изисква член 24, параграф 3 от тази директива, Унгария възразява, че с член 4, параграф 3 от Закона за правото на убежище се установява принципът, че по отношение на лицата, нуждаещи се от специално третиране, разпоредбите на същия този закон трябва да се прилагат, като се отчитат специфични нужди на тези лица. Следователно докато трае процедурата, компетентният национален орган в областта на убежището обръщал постоянно внимание на нуждите на лицата, за които се изисква специално третиране.

80. При всички положения Унгария изтъква, че член 72 ДФЕС ѝ позволявал да обяви кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, и да прилага в подобна ситуация дерогационни процедурни правила за целите на поддържането на обществения ред и опазването на вътрешната сигурност.

2. Правен анализ

81. Настоящото твърдение за нарушение се отнася до измененията, които Закон № XX от 2017 г. внася в Закона за правото на убежище и с които се цели да се затегнат допълнително специалните процедури за дерогация от общите разпоредби на Закона за правото на убежище при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция — ситуация, която в Унгария продължава без прекъсване от 15 септември 2015 г. до 7 март 2019 г. и следователно е в сила към момента на изтичане на определения в мотивираното становище срок (2 февруари 2018 г.). Според Комисията в резултат на тези законодателни изменения процедурата, която се извършва в транзитните зони, става несъвместима с гаранциите, обвързани с процедурите на границата съгласно член 43 от Директива 2013/32.

82. Унгария оспорва самото схващане, на което се основава нарушението на посочените гаранции, а именно че тази процедура попада в обхвата на понятието „процедура на границата“, което прави член 43 от Директива 2013/32 приложим към обстоятелствата по случая. Поради това, преди да разгледам въпроса дали в резултат от въвеждането на посочените по-горе изменения условията за прилагане на разглежданата процедура спазват гаранциите, предвидени в тази разпоредба, както и гаранцията в член 24, параграф 3 от Директива 2013/32 (раздел б), ще изразя становище по изначалния въпрос за приложимостта на тази разпоредба (раздел а).

а) По приложимостта на член 43 от Директива 2013/32

83. Най-напред, следва да се проследят основните линии на развитите от Унгария главни защитни доводи. Според тази държава членка, макар да е вярно, че до март 2017 г. обектите в Рьоске и Томпа са използвани за извършване на процедурите на границата, трябва да се вземе предвид и обстоятелството, че Закон № XX от 2017 г., който при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, изключва прилагането на вътрешните разпоредби, уреждащи процедурата на границата, като ги заменя със специален правен режим, за който се твърди, че съответства на прилагането на „общите“ процедурни правила на Директива 2013/32,

едновременно с това внася промени и във функцията на тези обекти. Ако преди тази промяна правният им статут съответствал на този на „транзитни зони“ по смисъла на член 43 от Директива 2013/32, понастоящем те по същество представлявали разположени в близост до границата приемни центрове, в които процедурите за предоставяне на убежище се провеждали в съответствие с общите процедурни правила. Фактът, че приемен център се намира в близост до границата, не означавал непременно, че той трябва да бъде квалифициран като „транзитна зона“, нито че провежданите там процедури трябва да бъдат квалифицирани като „процедури на границата“ за целите на прилагането на член 43 от Директива 2013/32.

84. Според мен този довод се основава на погрешно схващане на смисъла на предвидената в посочения член 43 „процедура на границата“.

85. Следва да се припомни, че с тази разпоредба законодателят на Съюза дава на държавите членки възможност да настаняват лица, кандидати за международна закрила, по границите си и да разглеждат там подадените от тях молби в кратък срок, без да ограничава анализа на тяхната допустимост, но в рамките на ограничена компетентност, тоест в хипотезите, изброени в член 31, параграф 8 от Директива 2013/32, за преценката по същество на молбите. За тази цел в член 43 от тази директива законодателят посочва коя компетентност държавите членки имат право да упражняват „на границата или в транзитните си зони“, като съюзът „или“ не предполага, че транзитните зони трябва да са разположени на място, различно от границите на държавите членки, а само цели да открои мястото, което обичайно се използва за разглеждане на отправени на границата молби за международна закрила.

86. От това следва, както неотдавна изложих в заключението си по съединени дела FMS и др.[24], че ключовият елемент, за да се определи квалификацията на провежданите от националните органи процедури от гледна точка на член 43 от Директива 2013/32, е техният *териториален* аспект[25]. Тази разпоредба се прилага, ако държавите членки се възползват от предоставената им възможност да установят процедури на място, разположено на границата им[26].

87. В това отношение е безспорно, че:

– съгласно член 80/J, параграф 1 от Закона за правото на убежище молбите за убежище задължително трябва да се отправят в транзитните зони Рьоске и Томпа, както беше развито подробно при разглеждането на първото твърдение, изтъкнато в настоящия иск за установяване на неизпълнение на задължения,

– съгласно член 80/J, параграф 5 от същия закон компетентният национален орган определя една от транзитните зони като място на престой на кандидата за убежище до влизането в сила на разпореждането за прехвърляне по реда на Регламент (ЕС) № 604/2013[27] или на решението, което вече не подлежи на обжалване.

24 Вж. заключението ми по съединени дела FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, т. 136).

25 Доколкото ми е известно, идеята да се предвиди специален режим за „процедурата на границата“ възниква още в измененото предложение за Директива 2005/85, в което тя е изразена по следния начин: „Въз основа на последващите консултации с държавите членки се предлага специален подход по отношение на молбите, подадени *на граничен пункт*“ (курсивът е мой) (вж. Изменено предложение за директива на Съвета относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки (COM/2002/0326 окончателен — CNS 2000/0238*) (ОВ C 291E, 2002 г., стр. 143), което според мен потвърждава основополагащия характер на териториалния аспект на процедурата.

26 Това несъмнено означава, че квалифицирането от функционална гледна точка на обектите в Рьоске и Томпа като транзитни зони или приемни центрове по смисъла на националното право, което Унгария многократно изтъква в писмената си защита, е напълно ирелевантно в това отношение.

27 Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (ОВ L 180, 2013 г., стр. 31, наричан по-нататък „Регламентът „Дъблин“).

88. С оглед на тези обективни обстоятелства според мен няма никакво съмнение, че тъй като се извършва изцяло в рамките на разположена на границата структура, процедурата по разглеждане на молбите за убежище попада в приложното поле на член 43 от Директива 2013/32.

89. Доводът, че тъй като в хода на тази процедура компетентният национален орган в областта на убежището се произнася по същество извън изброените в член 31, параграф 8 от Директива 2013/32 хипотези, такава процедура не можела да се квалифицира като „процедура на границата“, със сигурност не оборва този извод. Всъщност с този довод се твърди, че член 43 от Директива 2013/32 не е приложим към въпросната процедура, тъй като условията за нейното прилагане са несъвместими с този член, а това е чист софизъм.

б) По неспазването на гаранциите, предвидени в член 43 от Директива 2013/32

90. След като се установи, че процедурата, прилагана от компетентния унгарски орган в областта на убежището в транзитните зони Рьоске и Томпа, действително попада в приложното поле на член 43 от Директива 2013/32, следва да се провери дали е основателно твърдението, че след въведените със Закон № XX от 2017 г. изменения тази процедура не спазва предвидените в същата разпоредба гаранции, и по-специално гаранциите, съгласно които държавите членки могат да се произнасят само по допустимостта на молбата или по същността ѝ в хипотезите, изброени в член 31, параграф 8 от Директива 2013/32 (второто твърдение за нарушение в първата му част), и че продължителността на процедурата трябва да бъде сведена до четири седмици, а ако не се вземе решение в рамките на този срок, кандидатът за международна закрила трябва да получи правото да влезе на територията на съответната държава членка (второто твърдение за нарушение във втората му част). Освен това Комисията изтъква, че разглежданата процедура не спазва и разпоредбите на член 24, параграф 3 от Директива 2013/32, който се прилага за процедурата на границата поради съдържащата се в посочения член 43 от тази директива препратка към „основните принципи и гаранции по глава II“ и съгласно който на кандидатите, нуждаещи се от специални процедурни гаранции, трябва да се предостави „подходяща подкрепа“ (второто твърдение за нарушение в третата му част).

91. Очевидно е, че и трите части трябва да се приемат.

92. Що се отнася до първата част, страните не спорят, че всяка процедура, предвидена в Закона за правото на убежище, трябва да се провежда в транзитната зона, *независимо дали се отнася до допустимостта или до същността на молбата*. Всъщност, както припомних по-горе, съгласно член 80/J, параграф 5 от Закона за правото на убежище компетентният национален орган в областта на убежището определя транзитната зони като място на престой на кандидата за убежище, докато влезе в сила разпореждането за прехвърляне по реда на Регламента „Дъблин“ или решението, което вече не подлежи на обжалване, без да ограничава компетентността на този орган до двете хипотези по член 43, параграф 1 от Директива 2013/32.

93. Относно втората част страните не спорят и че член 80/I, буква i) от Закона за правото на убежище, както и член 15/A, параграф 2 bis от Закона за държавната граница изключват прилагането на националните законови разпоредби за транспониране на разпоредбите на член 43, параграф 2 от Директива 2013/32, с които на кандидат за убежище, намиращ се в транзитна зона, се разрешава да влезе на територията на Унгария, когато от подаването на молбата му са минали четири седмици, и налагат на компетентния национален орган в областта на убежището да води процедура по общите правила (членове 71/A и 72 от Закона за правото на убежище).

94. Колкото до третата част, следва да се припомни, че член 24, параграф 3 от Директива 2013/32 като цяло предвижда, че държавите членки трябва да осигурят „подходяща подкрепа“ на кандидатите за международна закрила, които се нуждаят от специални процедурни гаранции по време на цялата процедура за предоставяне на убежище, като тази разпоредба се отнася и до лицата, чиято молба се разглежда в съответствие с правилата на процедурата на границата, описани в член 43 от Директива 2013/32.

95. В съответствие с член 5 от Директива 2013/32 Унгария е транспонирала по-благоприятно член 24, параграф 3 от този акт, в смисъл че член 71/A, параграф 7 от Закона за правото на убежище изключва кандидатите, които се нуждаят от специални процедурни гаранции[28], от приложното поле на националната разпоредба за транспониране на посочените по-горе правила. Безспорно е обаче, че член 80/I, буква i) от Закона за правото на убежище изключва прилагането на член 71/A, параграф 7 при кризисна ситуация на масова миграция[29], правен режим, който унгарските органи прилагат без прекъсване от самото му създаване. Освен това и преди всичко Закон № XX от 2017 г. установява специален механизъм за кандидатите за международна закрила, които се нуждаят от специални процедурни гаранции, доколкото член 80/J, параграф 6 от Закона за правото на убежище предвижда прилагането на няколко процедурни гаранции само в полза на непридружените ненавършили 14 години лица, т.е. малка част от категорията на засегнатите кандидати. Според мен това е нарушение на член 24, параграф 3 от Директива 2013/32 от страна на унгарските органи.

96. В това отношение само обстоятелството, че Унгария се позовава на член 4, параграф 3 от Закона за правото на убежище, съгласно който „[п]о отношение на лицата, които се нуждаят от специално третиране, разпоредбите на настоящия закон трябва да се прилагат, като се отчитат произтичащите от тяхното положение специфични нужди“, не може да обори този извод, тъй като тази разпоредба може да се сравни с обикновена принципна декларация, която член 80/I, буква i) и член 80/J, параграф 6 от същия закон оборват.

97. С оглед на гореизложеното като междинно заключение предлагам в бъдещото си решение Съдът да обяви, че тъй като процедурата на границата, провеждана в транзитните зони, не спазва гаранциите по член 43 от Директива 2013/32, както и гаранцията по член 24, параграф 3 от същата, Унгария не изпълнява задълженията си по тези две разпоредби.

в) По член 72 ДФЕС

98. Във всички случаи според Унгария прилагането на правила, различни от установените с Директива 2013/32, в случая било обосновано с член 72 ДФЕС. По време на мигрантската криза през 2015 г. действащите правила всъщност се оказали недостатъчни, за да могат държавите членки да управляват такова положение както трябва. В тази хипотеза член 72 ДФЕС позволявал по-специално да се дерогират правните норми на Съюза с цел поддържане на обществения ред и опазване на вътрешната сигурност.

28 В член 2, буква г) от Директива 2013/32 понятието „кандидат, който се нуждае от специални процедурни гаранции“ се определя като „кандидат, който поради конкретни обстоятелства разполага с ограничена възможност да се ползва от правата и да изпълнява задълженията, предвидени в настоящата директива“.

29 По-конкретно член 71/A, параграф 7 предвижда, че правилата на процедурата на границата не се прилагат по отношение на „лицата, нуждаещи се от специално третиране“, а именно, съгласно определението в член 2, буква k) от Закона за правото на убежище, „непридружени ненавършили пълнолетие лица или всяко уязвимо лице — и по-специално ненавършили пълнолетие, възрастни хора, хора с увреждания, бременни жени, самотни родители с ненавършили пълнолетие деца, както и лица, които са понесли мъчения, изнасилвания или други тежки форми на психологическо, физическо или сексуално насилие — за които след индивидуална преценка на ситуацията може да се установи, че имат специфични нужди“. Струва ми се обаче, че това понятие може да бъде отнесено към използваното в Директива 2013/32 по-широко по обхват понятие „кандидати, който се нуждаят от специални процедурни гаранции“. За това определение вж. бележка под линия 28 от настоящото заключение.

99. В това отношение трябва най-напред да се припомни, че член 72 ДФЕС — който е част от глава I („Общи разпоредби“), дял V („Пространство на свобода, сигурност и правосъдие“) ДФЕС — гласи следното: „Настоящият дял не засяга изпълнението на задълженията, които имат държавите членки по поддържането на обществения ред и опазването на вътрешната сигурност“.

100. Според мен обаче доводът на Унгария се основава на тълкуване, което разбира тази разпоредба на първичното право като *стълкновителна норма*, която дава превес на прерогативите на държавите членки в областта на поддържането на обществения ред и опазването на вътрешната сигурност над задълженията им по вторичното право. Така държава членка можела да се позове на член 72 ДФЕС, за да не приложи всеки акт, приет в контекста на дял V от Договора, чийто задължителен характер не се оспорва, винаги когато счита, че е налице риск за поддържането на обществения ред и опазването на вътрешната сигурност.

101. Според мен това тълкуване вече е отхвърлено в решението, постановено наскоро от Съда по дело Комисия/Полша и др. (Временен механизъм за преместване на кандидати за международна закрила)[30][31], чиито съображения ми се струва полезно да припомня.

102. Най-напред, според Съда не може да се приеме, че съществува обща резерва, вътрешноприсъща на Договора, която изключва от приложното поле на правото на Съюза всяка мярка, взета с оглед на обществения ред или обществената сигурност, тъй като изричните дерогации по силата на Договора за случаите на опасност за последните се отнасят до ясно отграничени изключителни хипотези[32]. По-нататък Съдът посочва, че тъй като предвидената в член 72 ДФЕС дерогация сама по себе си подлежи на стриктно тълкуване, тя не може да се тълкува в смисъл, че предоставя на държавите членки правомощието да дерогират разпоредбите на Договора *просто като се позоват на тези свои задължения*. С други думи, обхватът на изискванията във връзка с поддържането на обществения ред или вътрешната сигурност не може да се определя от всяка държава членка, без контрол от страна на институциите на Съюза. Така Съдът счита, че държавата членка, която иска да се ползва от член 72 ДФЕС, е длъжна да докаже необходимостта да приложи предвидената в този член дерогация, за да изпълни задълженията си за поддържане на обществения ред и опазване на вътрешната сигурност[33].

103. Следователно, ако валидността на съответния акт на вторичното право не е оспорена на основание член 72 ДФЕС, тази държава членка трябва да предостави на Съда доказателства, които да установяват, че с оглед на съдържанието на въведения правен механизъм или на конкретните условия за неговото прилагане този акт не ѝ позволява да гарантира изпълнението на посочените по-горе задължения. Само при това условие държава членка може надлежно да се позове на член 72 ДФЕС, за да обоснове отказа си да изпълни задължение, наложено с оспорвания акт на вторичното право[34].

104. Тези съображения следва да се приложат към обстоятелствата по настоящия случай.

30 Решение от 2 април 2020 г. (C-715/17, C-718/17 и C-719/17, EU:C:2020:257).

31 Още преди Съдът да се произнесе по това дело, изразих становище по тълкуването на член 72 ДФЕС в заключението си по дело Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, т. 38—42).

32 Според Съда тези дерогации се съдържат в членове 36 ДФЕС, 45 ДФЕС, 52 ДФЕС, 65 ДФЕС, 72 ДФЕС, 346 ДФЕС и 347 ДФЕС.

33 Решение от 2 април 2020 г., Комисия/Полша и др. (Временен механизъм за преместване на кандидати за международна закрила) (C-715/17, C-718/17 и C-719/17, EU:C:2020:257, т. 143—147).

34 Перифразирам точки 148—153 от посоченото съдебно решение.

105. Най-напред ще отбележа, че Унгария не оспорва като защитен довод валидността на член 43 от Директива 2013/32 на основание член 72 ДФЕС. От писмените ѝ изявления обаче ясно личи, че тази държава членка се позовава на посочената разпоредба в подкрепа на твърдението си, че при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, има право да предвиди правна уредба, която ѝ позволява да не прилага *свързаните с процедурите на границата* гаранции. При тези обстоятелства считам, че необходимостта да се прибегне до дерогацията, която позволява на Унгария да изпълни задълженията си по поддържане на обществения ред и опазване на вътрешната сигурност, трябва да се преценява само в контекста на член 43 от посочената директива. Впрочем в параграф 3 от него изрично се предвижда възможността за прилагане на такава дерогация в случай на пристигания на голям брой хора, граждани на трета страна или лица без гражданство, кандидатстващи едновременно за международна закрила, което прави невъзможно прилагането на практика на параграф 1 от този член. В писмените си изявления обаче Унгария не се позовава на този параграф, дори при условията на евентуалност.

106. Във всеки случай следва да се отбележи, на първо място, че Унгария може да се позове на член 43, параграф 3 от Директива 2013/32 *само* за да не приложи гаранцията по параграф 2 от този член, тоест за да обоснове превишаването на срока от четири седмици, в рамките на който процедурата на границата трябва по принцип да приключи. На второ място, тази държава членка може да го използва само ако в края на посочения четириседмичен срок кандидатите за международна закрила са *нормално* приютени на места в близост до границата или до транзитната зона. Както обаче Съдът наскоро изясни в решение FMS и др., изискването тези кандидати да бъдат приютени при нормални условия несъмнено предполага, че те не могат да бъдат задържани[35], като в настоящия случай, както ще обясня в рамките на преценката на третото твърдение за нарушение.

107. Ето защо считам, че член 72 ДФЕС не позволява на Унгария да дерогира гаранциите по член 43 от Директива 2013/32, когато прилага в транзитните зони Рьоске и Томпа процедура на границата по смисъла на тази разпоредба.

108. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да приеме второто твърдение на Комисията за нарушение в неговата цялост.

B. По практиката на повсеместно задържане на кандидатите за убежище и неспазването на съответните процедурни гаранции

1. Доводи на страните

109. С третото си твърдение за нарушение Комисията поддържа, че като предвижда спрямо всички кандидати за убежище (с изключение на децата под 14 години) да се прилага процедура, вследствие на която, докато трае процедурата за предоставяне на убежище, те трябва да останат задържани в обекти в една транзитните зони, които могат да напуснат само в посока към Сърбия, без това задържане да е осигурено с гаранциите, предвидени в Директива 2013/33, Унгария не изпълнява задълженията си по член 2, буква з) и членове 8, 9 и 11 от Директива 2013/33.

110. Понятието „задържане“, определено в член 2, буква з) от Директива 2013/33, било автономно понятие на правото на Съюза, така че квалификацията на транзитните зони по унгарското право или обстоятелството, че са разположени в близост до границата, по никакъв начин не влияели върху преценката му.

35 Решение от 14 май 2020 г., FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, т. 244).

111. Създадените в Унгария транзитни зони били затворени места, които кандидатът можел да напусне само в посока Сърбия. Намиращите се в тези зони лица не можели да влязат в Унгария.

112. Съгласно член 80/K, параграф 2, буква d) от Закона за правото на убежище, който се прилага при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, компетентният орган в областта на убежището можел да прекрати процедурата, ако кандидатът напусне транзитната зона. При тези обстоятелства напускането транзитната зона не било въпрос на свободен избор от страна на кандидата.

113. Освен това свободата на движение на лицата в транзитната зона била силно ограничена, както установили Европейският комитет против изтезанията и нечовешкото или унизително отнасяне или наказание и специалният представител на генералния секретар на Съвета на Европа по въпросите на миграцията и бежанците. Времето, което кандидатите прекарват в транзитните зони, било важен фактор, за да се определи дали престоят в тези зони може да се счита за задържане. Впрочем представителите на Комисията констатирали на място, че някои кандидати пребивават там от над 14 месеца.

114. Така престоят в транзитните зони се изразявал в толкова мащабно ограничаване на личната свобода, че трябвало да се приравни на задържане по смисъла на член 2, буква з) от Директива 2013/33. Този извод впрочем се потвърждавал от решение Ilias и Ahmed с/у Унгария на четвърти състав на Европейския съд по правата на човека [36].

115. Впрочем задържането в транзитните зони не било в съответствие с член 26 от Директива 2013/32, както и с член 8, параграфи 2 и 3 и с член 9 и член 11, параграф 2 от Директива 2013/33, при положение че се прилагало систематично като общо правило, без оценка на индивидуалното положение на кандидатите и без да се издава писмена заповед и тъй като можело да се разпорежда по отношение на ненавършили пълнолетие и дори непридружени ненавършили пълнолетие лица, с изключение на децата под 14 години.

116. Макар че при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, член 80/I от Закона за правото на убежище не изключва прилагането на член 31/A от същия закон, който урежда правилата, приложими при задържането на кандидатите за убежище, Комисията счита, че последният член не заличава допуснатото от Унгария нарушение, доколкото при такава кризисна ситуация от всички кандидати се иска да пребивават в транзитната зона в съответствие с член 80/J, параграф 5 от Закона за правото на убежище.

117. Накрая, бил ирелевантен доводът, че по делото, по което е постановено решение Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) [37], Съдът отхвърля искането за разглеждане по реда на спешното производство, също било ирелевантно. От една страна, понятието „задържане“ не зависело от това дали Съдът ще допусне дадено дело да бъде разгледано по реда на спешното преюдициално производство. От друга страна, в посоченото дело запитващата юрисдикция искала разглеждане по реда на спешното производство не защото кандидатът пребивава в транзитна зона, а поради голямото значение на това дело за редица свързани със същото законодателство сходни дела.

118. Унгария счита, че транзитните зони по същността си са приемни центрове, разположени на външната граница на Шенгенското пространство в Унгария и посочени като място, на което се провежда процедурата за предоставяне на убежище в съответствие с правото на Съюза, а не места за задържане.

36 ЕСПЧ, 14 март 2017 г., Ilias и Ahmed с/у Унгария, ECHR:2017:0314JUD004728715.

37 Решение от 19 март 2020 г. (C-564/18, EU:C:2020:218).

119. Настаняването в транзитна зона не било задържане, тъй като тези транзитни зони не били отворени само в посока Унгария, и обитателите им били свободни да ги напуснат, за да отидат в Сърбия. Освен това не било задължително фактът, че кандидатите за убежище напускат транзитната зона, да има отрицателни последици за тях. Член 80/K, параграф 2, буква d) от Закона за правото на убежище всъщност предвиждал, че ако кандидатът за убежище напусне транзитната зона, компетентният орган в областта на убежището взема решение въз основа на информацията, с която разполага, или прекратява процедурата. Следователно този орган можел да се произнесе по молбата за убежище, дори ако кандидатът отсъства, включително да я уважи. Тази правна уредба била в съответствие с член 28 от Директива 2013/32, който позволявал на посочения орган да прекрати разглеждането на молбата при нейното негласно оттегляне.

120. Освен това подаването на молба за убежище не водело автоматично до систематично лишаване от свобода, тъй като съгласно член 80/J, параграф 1, буква c) от Закона за правото на убежище лице, което пребивава законно на територията на Унгария, можело да подаде молбата си на всяко място и следователно не трябвало нито да отива, нито да остава в транзитната зона.

121. Колкото до подробните правила относно условията на задържане на кандидати за убежище, заповедта за задържане или за нейното продължаване, те били предвидени в членове 31/A—31/I от Закона за правото на убежище и изцяло гарантирали спазването на релевантните разпоредби на Директива 2013/33.

122. Впрочем продължителността на престоя в приемен център не била критерий, въз основа на който да се приеме, че става въпрос за задържане. Същото важело и за качеството на условията в даден приемен център. По-специално обстоятелството, че предвид ограничения си размер заеманата от транзитната зона територия по необходимост предполага някои ограничения на свободата на движение, не означавало, че тя може да бъде квалифицирана като зона за задържане.

123. Относно неспазването на гаранциите, предвидени в Директива 2013/33, Унгария подчертава, че компетентният орган в областта на убежището във всички случаи приема решение за настаняване в транзитната зона като място на пребиваване за времето на процедурата по смисъла на член 7, параграф 2 от Директива 2013/33 и че това решение подлежи на обжалване.

124. Що се отнася до решение на ЕСПЧ от 14 март 2017 г., Ilias и Ahmed с/у Унгария (CE:ECHR:2017:314JUD004728715), Унгария изтъква, че то не е окончателно и че в него Европейският съд по правата на човека разглежда не ситуацията с действащите към момента транзитни зони, а тази на механизъм от 2015 г., който несъмнено има същото име, но чиито статут и правна квалификация били различни, също като правата и задълженията на пребиваващите в тях лица.

125. Впрочем Съдът вече косвено приел, че транзитните зони, които от март 2017 г. функционират като приемни центрове, не представляват центрове за задържане. Всъщност отказът за прилагане на спешното преюдициално производство по делото, по което е постановено решение Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)[38] и което се отнася до спор във връзка с пребиваващ в транзитна зона кандидат, ясно показвал, че Съдът не счита престоя в транзитна зона за задържане, тъй като съгласно съдебната практика прибягването до това производство е обосновано, когато съответното дело се отнася до задържано лице.

38 Решение от 19 март 2020 г. (C-564/18, EU:C:2020:218).

126. Накрая, относно посещението на представителите на Комисията Унгария счита, че то се отнасяло само до транзитната зона Рьоске и че целта му била да се извърши контрол на място на проекти, получили финансова помощ от Съюза. Освен това представителите на Комисията разменили едва няколко думи с някои пребиваващи там лица с неустановена самоличност.

2. Правен анализ

127. Както следва от доводите, обобщени по-горе, ключовият момент в спора между страните е различното определяне на понятието „задържане“, предвидено в член 2, буква з) от Директива 2013/33. Ще разгледам този въпрос, преди да пристъпя към въпроса за спазването на гаранциите, свързани със задържането, по смисъла на същата директива.

а) По наличието на задържане

128. Най-напред, следва да се припомни, че след края на писмената процедура по разглежданото сега дело, в решението си Ilias и Ahmed с/у Унгария [39] големият състав на Европейския съд по правата на човека се произнася по въпроса дали настаняването на двама граждани на трети страни в транзитната зона Рьоске представлява лишаване от свобода за целите на прилагането на член 5 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) („Право на свобода и сигурност“). В това отношение този съд не е съгласен с решението, постановено по-рано от четвъртия му състав, и съответно стига до отрицателно заключение.

129. Поканени в съдебното заседание да вземат отношение по релевантността на това решение, страните изразяват противоположни становища. Докато Комисията счита, че изводът на Европейския съд по правата на човека не може да се приложи в настоящото дело с оглед на няколко важни фактически и правни различия, Унгария изтъква, че този извод е приложим към обстоятелствата в конкретния случай и може да подкрепи довода ѝ, че положението на кандидатите за международна закрила не може да бъде отнесено към понятието „задържане“, както произтича от член 2, буква з) от Директива 2013/33. Така тази държава членка, изглежда, счита, че ако настаняването на тези кандидати в една от транзитните зони не представлява лишаване от свобода по смисъла на член 5 от ЕКПЧ, от това логично следва, че то не може да се квалифицира и като задържане, тъй като последното понятие предполага да е налице лишаване от свобода по смисъла на член 6 от Хартата.

130. В заключението ми по съединени дела FMS и др. [40], което също се отнася до въпроса дали настаняването в една от транзитните зони на сръбско-унгарската граница представлява задържане по смисъла на Директива 2013/33, обясних, че макар да е вярно, че член 5 от ЕКПЧ съответства на член 6 от Хартата и че член 52, параграф 3 от Хартата изисква правата, които са прогласени в него и съответстват на права, гарантирани от ЕКПЧ, да се тълкуват така, че да имат същия смисъл и обхват като дадените им в ЕКПЧ, така или иначе Съдът на Европейския съюз многократно обявява, че последователността, преследвана с тази разпоредба, не може да засяга автономността на правото на Съюза и на самия Съд [41], при положение че докато Съюзът не се присъедини към тази конвенция, тя не представлява юридически акт, формално интегриран в правния ред на Съюза [42]. Ето защо приканих Съда да остави настрана практиката на Европейския съд по правата на човека и да прецени преюдициалните въпроси само от

39 ЕСПЧ, 21 ноември 2019 г., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

40 Вж. заключението ми по съединени дела FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, т. 148—152).

41 Всъщност от разясненията относно член 52 от Хартата е видно, че параграф 3 от този член има за цел да осигури необходимата последователност между Хартата и ЕКПЧ, „без това да засяга автономността на правото на Съюза и на Съда на Европейския съюз“.

42 Вж. в областта на убежището решения от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 45), и от 14 септември 2017 г., K. (C-18/16, EU:C:2017:680, т. 32).

гледна точка на член 6 от Хартата [43]. Тъй като съгласно съображение 35 от Директива 2013/33 [44] последният член трябва да се счита за включен в определението на понятието „задържане“ в член 2, буква з) от същата директива, стигам до извода, че на въпроса дали е налице задържане трябва да се отговори *единствено* като се разгледат условията в тази дефиниция, съгласно която задържане означава „всяка мярка на изолиране на кандидат от държавата членка в определено място, където кандидатът е лишен от свободата си на придвижване“.

131. Струва ми се впрочем, че в наскоро постановеното решение по тези съединени дела [45] Съдът на Европейския съюз негласно потвърждава този подход, доколкото приема наличието на задържане след анализ, основан само и единствено на условията, произтичащи от член 2, буква з) от Директива 2013/33, без да взема предвид тълкуването, което Европейският съд по правата на човека в дело Ilias и Ahmed с/у Унгария дава на член 5 от ЕКПЧ [46].

132. Въз основа на посочените условия и като прилага буквален, исторически и систематичен подход, Съдът приема, че задържането на кандидат за международна закрила по смисъла на член 2, буква з) от Директива 2013/33 „представлява принудителна мярка, която лишава този кандидат от свободата му на придвижване и го изолира от останалите, като му налага да остане за постоянно в ограничен и затворен периметър“ [47].

133. Следва да се констатира, че за да може да приложи така определеното понятие „задържане“ в разглеждания случай, в писмените си изявления Комисията представя няколко фактически обстоятелства, чиято истинност не е оспорена от Унгария. Според Комисията, докато трае процедурата по разглеждане на молбите им, кандидатите за убежище са длъжни да останат за постоянно в една от транзитните зони, които са обградени с високи заграждения и бодлива тел. В транзитната зона тези кандидати са настанявани на групи по петима в метални фургони с площ от около 13 m^2. Почти им е невъзможно да отидат в друг сектор на транзитната зона, различен от този, в който са настанени — това се допуска само при нужда от медицински консултации или за организирани в рамките на процедурата за предоставяне на убежище интервюта и се извършва под ескорта на охранители на транзитната зона — и не могат да влизат в контакт с външни лица, освен представителите им. Освен това от преписката по делото според мен е видно, че придвижването им се контролира постоянно предвид присъствието на посочените охранители в транзитната зона, както и на входа на всеки от нейните сектори.

134. Според мен тази съвкупност от обстоятелства говори за значително ограничаване на свободата на придвижване на кандидатите за убежище до степен, която прави това положение сравнимо с режим на задържане [48], както Съдът приема в решение FMS и др. по отношение на транзитната зона Рьоске въз основа на представени от запитващата юрисдикция аналогични фактически обстоятелства [49].

43 Това „самостоятелно“ тълкуване на разпоредбите на Хартата, чието съдържание е сходно с това на разпоредбите на ЕКПЧ, е обвързано с установеното в член 52, параграф 3 от нея условие да води до по-високо равнище на защита от гарантираното с ЕКПЧ.

44 Това съображение гласи следното: „Настоящата директива зачита основните права и спазва принципите, признати по-специално в [Хартата]. Настоящата директива цели по-специално да гарантира пълното зачитане на човешкото достойнство и да улесни прилагането на членове 1, 4, 6, 7, 18, 21, 24 и 47 от Хартата, и трябва да бъде прилагана в съответствие с това“.

45 Решение от 14 май 2020 г., FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

46 ЕСПЧ, 21 ноември 2019 г., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

47 Решение от 14 май 2020 г., FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, т. 216—222).

48 Не виждам, от своя страна, как толкова мащабно ограничаване на свободата на придвижване би могло да се разглежда като неизбежна последица от ограничената площ на транзитната зона като цяло, както претендира Унгария.

49 Решение от 14 май 2020 г., FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, т. 226).

135. Що се отнася до довода, повдигнат от Унгария в нейната писмена защита по настоящото дело, че настаняването на засегнатите кандидати в транзитната зона Рьоске не може да се квалифицира като задържане по смисъла на член 2, буква з) от Директива 2013/33, тъй като всеки кандидат за международна закрила имал възможност да напусне транзитната зона доброволно, отбелязвам, че Съдът вече го е отхвърлил в решение FMS и др.[50].

136. Изхождайки от схващането, че задържането може да бъде изключено само ако има „ефективна“ възможност за напускане на въпросната транзитна зона[51], Съдът отхвърля този довод поради две съображения, а именно първо, че евентуално влизане на посочените кандидати в Сърбия би било счетено за незаконно и поради това би ги изложило на санкции, и второ, че ако напуснат територията на Унгария, тези кандидати рискуват да загубят всякакъв шанс да получат статут на бежанец в страната[52]. Впрочем поради тези съображения според мен може да бъде отхвърлен и доводът, изложен от Унгария в сега разглежданото дело.

137. Всъщност, що се отнася до първото съображение, в случая Унгария не оспорва уточнението, направено от Комисията в съдебното заседание, че Република Сърбия понастоящем отказва да приложи споразумението за обратно приемане по отношение на мигранти от унгарските транзитни зони. Колкото до второто съображение, трябва да се отбележи, че напускане на транзитната зона несъмнено означава отказ от възможността да се получи исканата международна закрила. Разбира се, член 80/K, параграф 2, буква d) от Закона за правото на убежище гласи, че ако кандидат напусне транзитната зона, компетентният национален орган не е длъжен да прекрати процедурата, а може да вземе решение и въз основа на информацията, с която разполага. Въпреки това, дори при наличието на такава теоретични възможност, ми се струва много вероятно, и дори сигурно, че подобно решение няма да е благоприятно за него. Освен това съгласно член 80/K, параграф 4 от Закона за правото на убежище решение, с което се прекратява процедурата, не подлежи на обжалване в рамките на съдебно административно производство. При тези условия считам, че кандидатите за убежище не са в състояние доброволно да напуснат транзитната зона в посока Сърбия.

138. Позволявам си да добавя, че тези кандидати не могат да се насочат и към Унгария, ако не разполагат с разрешение за влизане и пребиваване на територията на страната. В това отношение е важно да се подчертае, че съгласно член 5, параграф 1 ter от Закона за държавната граница, който е предмет на четвъртото изтъкнато от Комисията в настоящото дело твърдение за нарушение, при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, унгарската полиция може да задържи незаконно пребиваващи на територията на страната чужденци и да ги ескортира до централния вход на най-близкия приемен обект, освен в случай на подозрение за извършено престъпление. С оглед на дългия период, през който трябва да изчака, за да получи достъп до транзитната зона и да отправи молба за международна закрила, съответният мигрант няма друга алтернатива, освен да тръгне към Сърбия, тоест да се завърне там, откъдето идва и където най-малкото не е сигурен дали ще му се разреши да влезе на сръбска територия, дали неговото положение е редовно и какви действия могат да предприемат там органите, отговарящи за контрола на имиграцията.

139. Ето защо перспективата кандидат за убежище да напусне доброволно транзитната зона ми изглежда крайно нереалистична.

50 Решение от 14 май 2020 г., FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

51 Вж. в това отношение заключението ми по свързани дела FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, т. 155 и 166), в което поддържам, че задържането може да бъде изключено само ако има „реалистична“ възможност за доброволно напускане, а дали тази възможност е реалистична, трябва да се преценява с оглед на индивидуалното положение на кандидатите за международна закрила.

52 Решение от 14 май 2020 г., FMS и др. (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, т. 228 и 229).

140. С оглед на всички изложени по-горе съображения считам, че настаняването на всеки кандидат в транзитната зона, докато се разглежда молбата му за международна закрила, трябва да се счита за „задържане“ по смисъла на член 2, буква з) от Директива 2013/33.

141. Квалификацията и правният статут на транзитните зони по смисъла на унгарското право, на които Унгария многократно се позовава в писмените си изявления, са напълно ирелевантни за целите на току-що извършената преценка, тъй като разглежданото понятие „задържане“ не съдържа препращане към националното право и поради това трябва да се разглежда като самостоятелно понятие на правото на Съюза [53].

142. Обстоятелството, че Съдът отказва да уважи подадената от запитващата юрисдикция молба да разгледа по реда на спешното производство делото, по което е постановено решение Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) и което се отнася до спор във връзка с пребиваващ в транзитна зона кандидат, също не променя резултата от тази преценка, тъй като в постановеното по това дело решение не се уточнява, че мотивът за отказа е фактът, че лицето не е задържано [54]. При всички положения предварителната оценка, която Съдът извършва в този контекст, за да установи дали е налице задържане, е от фактическо естество и е сведена стриктно до предоставената от запитващата юрисдикция информация, и според мен не съвпада с оценката дали всички елементи на понятието „задържане“ са едновременно налице.

б) По законосъобразността на задържането

143. От гореизложеното следва, че при настаняването им в транзитните зони на сръбско-унгарската граница всички кандидати за убежище са задържани по смисъла на Директива 2013/32. Следователно на този етап следва да се изрази становище по законосъобразността на това задържане, като за целта ще припомня, че съгласно член 26 от Директива 2013/32 и член 8 от Директива 2013/33 кандидатите за международна закрила могат да бъдат задържани при определени условия.

144. Комисията твърди, че Унгария не е спазила присъщия на всяка мярка за задържане правен режим, установен в членове 8—11 от Директива 2013/33. Подкрепям тълкуването ѝ без никакви колебания.

145. Всъщност от представените от Комисията национални разпоредби е видно, че при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, членове 31/A и 31/B от Закона за правото на убежище, установяващи условията за задържане на кандидатите за убежище във вътрешното право, не се прилагат съгласно член 80/I, буква а) от същия закон. При всички положения, дори да се предположи, както твърди Унгария, че тези разпоредби продължават да се прилагат в посочената ситуация, с оглед на обстоятелството, че тази държава членка категорично оспорва кандидатите за убежище изобщо да са били задържани, може разумно да се приеме, че релевантните разпоредби не са прилагани по отношение на задържането на тези кандидати в транзитните зони.

146. Унгария изобщо не поставя под въпрос *систематичното* прилагане на член 80/J, параграф 5 от Закона за правото на убежище, който възлага на компетентния орган в областта на убежището задачата да определи транзитната зона като място на престой на кандидатите за убежище, докато трае процедурата. Според мен Комисията без съмнение е права да счита, че тази процедура може да наруши, от една страна, член 8, параграф 3, първа алинея от Директива 2013/33, съгласно който задържането може да се обоснове само с изчерпателно изброените в

53 Вж. по-специално решение от 30 април 2014 г., Kásler и Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, т. 37).

54 Решение от 19 март 2020 г., Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218, т. 27)

него основания, и от друга страна, член 8, параграф 2 от тази директива, който изисква задържане да се разпорежда само когато това се окаже необходимо и въз основа на *преценка на всеки случай поотделно*, ако не могат да бъдат приложени ефективно по-леки принудителни алтернативни мерки[55].

147. Що се отнася до липсата на заповед за задържане, в която да се посочват неговите фактически и правни основания, което нарушава член 9, параграф 2 от Директива 2013/33, отбелязвам, че Унгария възразява, че компетентният национален орган в областта на убежището във всички случаи издава решение за настаняване на кандидатите за убежище в транзитната зона, докато трае процедурата. В писмения си отговор тази държава членка обаче негласно признава, че това не е заповед за задържане по смисъла на член 9, параграф 2 от тази директива, квалифицирайки го като решение, което ограничава свободата на движение на кандидатите за международна закрила по смисъла на член 7, параграф 2 от посочената директива.

148. Унгария не оспорва дори че задържане може да бъде разпоредено и по отношение на ненавършили пълнолетие, и дори непридружени ненавършили пълнолетие лица, с изключение на децата под 14 години, което безспорно нарушава член 11, параграф 2 от Директива 2013/33, съгласно който ненавършилите пълнолетие могат да бъдат задържани единствено като крайна мярка и след като се установи, че не могат да бъдат ефективно приложени по-леки алтернативни принудителни мерки.

149. От исковата молба е видно, че Комисията изтъква и нарушение на член 2, буква з) от Директива 2013/33. Не успявам обаче да разбера в какво би могло да се изразява нарушението на такава разпоредба, която се заключава в определянето на понятието „задържане“, при положение че Комисията не твърди, че същата не е транспонирана. Ето защо не мога да споделя извода на Комисията в това отношение.

150. С оглед на гореизложеното считам, че Унгария не е изпълнила задълженията си, доколкото не е обезпечила задържането в транзитните зони с гаранциите по членове 8, 9 и 11 от Директива 2013/33.

151. Поради това считам, че третото твърдение от иска за установяване на неизпълнение на задължения следва да бъде прието.

Г. По неспазването на процедурите, установени с Директива 2008/115

1. Доводи на страните

152. С четвъртото си твърдение за нарушение Комисията счита, че като отвежда до другата страна на граничните заграждения незаконно пребиваващите граждани на трети страни, без да спазва процедурите и гаранциите, предвидени в член 5, член 6, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115, Унгария не изпълнява задълженията си по тези разпоредби.

153. Най-напред, Комисията отбелязва, че съгласно член 5, параграф 1 от Закона за държавната граница 60-метрова ивица по протежение на външната граница на територията на Унгария може да бъде използвана за изграждане, монтиране или експлоатация на съоръжения за опазване на реда по границата и за изпълнение на задачите, свързани с отбраната и националната сигурност, управлението на бедствия, наблюдението на границите, убежището и контрола на миграцията. Освен това член 5, параграф 1 ter от Закона за държавната граница предвиждал, че

55 Вж. също решение от 14 септември 2017 г., K. (C-18/16, EU:C:2017:680, т. 48).

при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, полицията може да задържи незаконно пребиваващите чужденци и да ги ескортира до централния вход на най-близкия приемен обект по член 5, параграф 1 от същия закон, освен в случай на подозрение за извършено престъпление.

154. От цитираните от Комисията доклади се виждало, че унгарската полиция отвежда до границата задържаните на територията на Унгария незаконно пребиваващи граждани на трети страни и ги превежда през граничните заграждения. Отведени до тясна гранична ивица на територията на Унгария, която не предлага никаква инфраструктура и от която няма начин да се стигне до останалата част на Унгария, гражданите на трети страни на практика нямали друг избор, освен да напуснат територията на тази страна. Ето защо Комисията счита, че тази процедура съответства на понятието „извеждане“, определено в член 3, точка 5 от Директива 2008/115, макар че в някои случаи операцията по физическо транспортиране технически може да не приключи извън територията на Унгария.

155. Извеждането на засегнатите граждани на трети страни се извършвало, без да е издадено решение за връщане, без оглед на конкретната ситуация, без да се отчитат висшият интерес на детето, семейният живот, здравословното състояние на засегнатия гражданин на трета страна и без да се спазва принципът на забрана за връщане. Тези граждани на трети страни не получавали адекватна обосновка, нито писмено обяснение и при липсата на решение за връщане не разполагали с никакво средство за защита.

156. Освен това член 5, параграф 1 ter от Закона за държавната граница не попадал в обхвата на изключението по член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2008/115. Тази разпоредба всъщност не се прилагала по отношение на граждани, които вече се намират на територията на Унгария, докато приложното поле на посочения член 5, параграф 1 ter обхващало всеки гражданин на трета страна, пребиваващ незаконно на територията на Унгария.

157. Накрая, съществена, обща и продължителна дерогация от разпоредбите на Директива 2008/115 не можела да се обоснове с член 72 ДФЕС, тъй като той просто установявал един принцип, който законодателят на Съюза трябвало да вземе предвид и който улеснявал тълкуването на актовете на Съюза, приети в контекста на част трета, дял V ДФЕС.

158. В самото начало Унгария изтъква, че член 5, параграф 1 bis от Закона за държавната граница се обосновава с дерогацията по член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2008/115. Що се отнася до член 5, параграф 1 ter от същия закон, тази държава членка отбелязва, че той, за разлика от член 5, параграф 1 bis, можел да се прилага само при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция.

159. В този контекст Унгария твърди, че член 72 ДФЕС позволява на държавите членки да приемат и прилагат правила, отнасящи се до поддържането на обществения ред и опазването на вътрешната сигурност, които могат да дерогират разпоредбите на правото на Съюза, тъй като целта на обявяването на кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, и на прилаганите в такава ситуация правила във всички случаи била поддържането на реда и опазването на вътрешната сигурност на страната. Директива 2008/115 не предвиждала, че установените от нея правила трябва да се прилагат и в контекста на член 72 ДФЕС. Следователно държава членка можела да не приложи разпоредбите на посочената директива, когато изпълнява задълженията си по поддържане на обществения ред и опазване на вътрешната сигурност.

160. Общественият ред и обществената сигурност били императивни изисквания от общ интерес, които предоставяли на държавите членки законодателна компетентност да навлязат в уредените от правото на Съюза сфери, и чийто първостепенен характер бил изтъкнат в член 4, параграф 2 ДЕС. Съгласно практиката на Съда[56] държавите членки решавали напълно самостоятелно какво според тях попада в обхвата на понятието за обществен ред, като тази преценка можела да се променя във времето. В това отношение Унгария припомня, че правната уредба, предвидена от вторичното право за целите на управлението на кризисни ситуации, предизвикани от масова миграция, се оказала недостатъчна, по мнението на самата Комисия, вследствие на което през 2016 г. последната представила сложен набор от предложения за реформиране на общата европейска система за убежище, що се отнася както до Директива 2013/32, така и до Директива 2008/115.

161. Следователно при кризисна ситуация като тази в Унгария спазването на член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115 не било задължително, когато унгарската полиция прилага член 5, параграф 1 ter от Закона за държавната граница.

162. Освен това полицията не превеждала през границата задържаните на територията на Унгария незаконно пребиваващи граждани на трети страни, тъй като съоръжението за охрана на границата (граничното заграждение) било разположено не на граничната линия, а на територията на Унгария. Следователно тези лица не били извеждани към Сърбия и след ескортирането им до централния вход можели да подадат молбата си в най-близката транзитна зона. Липсата на ефективно връщане по дефиниция изключвало прилагането на Директива 2008/115, тъй като държава членка всъщност не може да изпълни мярка за извеждане на собствената си територия.

163. Унгария добавя, че в нито една разпоредба на правото на Съюза не се посочва къде на територията на страната трябва да са разположени обектите, в които се разглеждат молбите за убежище, нито накъде трябва да бъдат насочвани незаконно пребиваващите лица. При това положение, когато транспортира незаконно пребиваващи граждани на трети страни в рамките на територията на Унгария, за да могат те максимално бързо да подадат молбите си за международна закрила, полицията не нарушавала правото на Съюза. Освен това в правото на Съюза не съществувало правило на незаконно пребиваващи граждани на трети страни да се предоставя каквато и да било издръжка. Накрая, Унгария изтъква, че полицията действала в границите на законодателната рамка и използвала принудителни средства пропорционално и само в предвидените от закона случаи.

2. Правен анализ

164. В самото начало следва да се отбележи, че Унгария не оспорва, че преместването на незаконно пребиваващи на територията на Унгария граждани на трета страна до централния вход на най-близкия приемен обект се извършва от унгарските полицейски служби, без да се спазват установените в Директива 2008/115 гаранции, свързани с процедурата за връщане[57]. Преди всичко, тази мярка се прилага, без да се отчитат висшият интерес на детето, семейният живот, здравословното състояние на засегнатия гражданин на трета страна, без да се спазва принципът на забрана за връщане (член 5) и без да е издадено решение за връщане (член 6,

56 Унгария се позовава по-специално на решение от 23 ноември 2010 г., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708).

57 Трябва да се констатира, че доводът на Унгария, че унгарската полиция действа в границите на законодателната рамка и използва принудителни средства пропорционално и само в предвидените от закона случаи, както изисква член 8, параграф 4 от Директива 2008/115, е ирелевантен, когато се установява дали Унгария е нарушила задължение, в чието неизпълнение настоящото твърдение я обвинява.

параграф 1). Освен това засегнатите граждани на трети страни не получават писмено решение, посочващо фактическите и правните основания за връщането и/или извеждането (член 12, параграф 1) и при липсата на решение за връщане не разполагат с никакво средство за защита (член 13, параграф 1).

165. Унгария обаче отхвърля нарушенията, в които я обвинява настоящото твърдение, като изтъква два основни довода: главно, неприложимостта на Директива 2008/115 в случая и при условията на евентуалност, възможността държавите членки да се позовават на член 72 ДФЕС, за да дерогират наложените с тази директива единни правила. Ще разгледам тези доводи един след друг.

а) По приложимостта на Директива 2008/115

166. Унгария счита, на първо място, че Директива 2008/115 не е приложима в конкретния случай, доколкото използването на практиката за отвеждане до границата било обосновано съгласно дерогацията по член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2008/115.

167. Съгласно посочената разпоредба държавите членки могат да решат да не прилагат тази директива за граждани на трети страни, които са задържани или засечени от компетентните органи във връзка с незаконно прекосяване по суша, море или въздух на външната граница на държава членка и които впоследствие не са получили разрешение или право на престой в тази държава членка. В това отношение Съдът вече е посочил, че изразът „във връзка с незаконно прекосяване“ предполага „*пряка времева и пространствена връзка* между задържането или залавянето на гражданин на трета страна и преминаването на външна граница“ и че „[в]изирани в този смисъл са гражданите на трети страни, които са били задържани или заловени от компетентните органи *в самия момент* на незаконното преминаване на външната граница или след преминаването ѝ в близост до тази граница[58] [59]“.

168. Комисията, струва ми се, не оспорва, че член 5, параграф 1 bis от Закона за държавната граница цели прилагането на дерогацията по член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2008/115.

169. Настоящото твърдение за нарушение според мен съвсем правилно се отнася само до член 5, параграф 1 ter от Закона за държавната граница, който се прилага вместо параграф 1 bis при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, и който е все още в сила към датата на изтичане на срока на мотивираното становище. Следователно именно това е разпоредбата, която според Комисията не попада в обхвата на посочената дерогация.

170. Член 5, параграф 1 ter от Закона за държавната граница предвижда, че „[п]ри кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, полицията може да задържи незаконно пребиваващите на територията на Унгария чужденци и да ги ескортира до централния вход на най-близкия приемен обект по параграф 1, освен в случай на подозрение за извършено престъпление“. При положение обаче, че това правомощие на полицията не се ограничава „в рамките на [осемкилометрова] ивица по протежение на външната граница“, както е предвидено в член 5, параграф 1 bis от Закона за държавната граница[60], тази разпоредба се прилага по отношение на *всички* незаконно пребиваващи в Унгария граждани на трета страна, а не само на задържаните или заловени в момента на незаконното преминаване на външната граница или

58 Решение от 19 март 2019 г., Arib и др. (C-444/17, EU:C:2019:220, т. 46 и цитираната съдебна практика).

59 Курсивът е мой.

60 Член 5, параграф 1 bis от Закона за държавната граница гласи следното: „На територията на Унгария полицията може да задържи незаконно пребиваващите на тази територия чужденци в рамките на [осемкилометрова] ивица по протежение на външната граница, определена в член 2, параграф 2 от Кодекса на шенгенските граници, или от обозначаващите границата знаци, и да ги ескортира до централния вход на най-близката приемна структура по параграф 1, освен в случай на подозрение за извършено престъпление“.

след преминаването ѝ в близост до тази граница, както се изисква съгласно член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2008/115. От това следва, че тъй като не отговаря на едно от условията, установени с тази дерогационна разпоредба, член 5, параграф 1 ter от Закона за държавната граница не остава извън приложното поле на Директива 2008/115 по смисъла на същата.

171. На второ място, Унгария твърди, че извършваното от унгарската полиция преместване на незаконно пребиваващите на територията на Унгария граждани на трета страна до централния вход на най-близкия приемен обект не представлявало „извеждане“ по смисъла на Директива 2008/115, тъй като последната не била приложима поради липса на ефективно връщане.

172. Понятието „извеждане“ е определено в член 3, точка 5 от тази директива като „принудителното изпълнение на задължението за връщане и по-специално физическото транспортиране *извън* държавата членка“, което действително би могло да наведе на мисълта, че изтъкнатото от Унгария тълкуване е правно издържано. Всъщност е безспорно, че член 5, параграф 1 ter от Закона за държавната граница разрешава на полицейските служби само да ескортират задържаните на територията на Унгария незаконно пребиваващи граждани на трета страна до централния вход на най-близкото съоръжение за охрана на границата — съоръжения, които се намират на територията на Унгария. Така операцията по физическо транспортиране не приключва извън тази територия, както изисква разглежданото определение. Струва ми се обаче, че в контекста на тази преценка не може да се пренебрегне фактът, че тъй като са оставени на тясната ивица земя между граничните заграждения и националната граница, където няма никаква инфраструктура за продължителен престой, гражданите на трети страни нямат друга възможност, освен да напуснат тази ивица земя и да преминат сухопътната граница със Сърбия. Освен това следва да се приеме, че тези граждани на трети страни не могат дори да се придвижат от централния вход, до който ги е придружила полицията, до транзитната зона и да влязат в нея, за да отправят молба за международна закрила, тъй като това би означавало да чакат средно между 11 и 18 месеца на тясната ивица земя, в която, както припомних по-горе, няма никаква инфраструктура. В заключение считам, че разглежданата практика всъщност може да се приравни на „извеждане“ по смисъла на член 3, точка 5 от Директива 2008/115.

173. В светлината на тези съображения според мен няма никакво съмнение, че Директива 2008/115 е приложима към разглежданата мярка.

б) По член 72 ДФЕС

174. Що се отнася до довода на Унгария, че член 72 ДФЕС позволява на държавите членки да не приложат разпоредбите на Директива 2008/115, когато изпълняват задълженията си по поддържане на обществения ред и опазване на вътрешната сигурност, съображенията в точки 101—103 от настоящото заключение, свързани със съображенията на Съда от решение Комисия/Полша и др. (Временен механизъм за преместване на кандидати за международна закрила)[61], според мен остават напълно валидни.

175. Тези съображения следва да се приложат отново.

176. Нека отбележа, най-напред, че в писмените си изявления Унгария не изтъква изрично като защитен довод невалидността на някои разпоредби на Директива 2008/115 на основание член 72 ДФЕС. При това положение следва да се провери дали тази държава членка трябва да се позове на предвидената в него дерогация в контекста на Директива 2008/115 като цяло[62]. По смисъла

61 Решение от 2 април 2020 г. (C-715/17, C-718/17 и C-719/17, EU:C:2020:257).

62 Тъй като нейната валидност не се оспорва и понеже Директива 2008/115 не съдържа съображение като съображение 51 от Директива 2013/32, в което се уточнява, че последната не засяга упражняването на отговорностите на държавите членки относно поддържането на обществения ред и опазването на вътрешната сигурност в съответствие с член 72 ДФЕС, този член със сигурност не може да обоснове дерогация от разпоредбите на тази директива, както претендира Унгария.

на тази директива потенциално релевантен е член 18, тъй като изрично урежда извънредните ситуации, предизвикани от извънредно голям брой граждани на трети страни, подлежащи на връщане, и докато траят тези ситуации, дава възможност на държавите членки да дерогират някои други разпоредби на тази директива. Отбелязвам обаче, че в писмените си изявления Унгария не се позовава на прилагането на този член и че при всички положения последният не допуска дерогация от разпоредбите, чието нарушение настоящото твърдение изтъква [63] [64].

177. Следователно Унгария не може да обоснове с член 72 ДФЕС отказа си да изпълни изцяло всичките си задължения по член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115.

178. Другите изтъкнати от Унгария доводи според мен не могат да оборят този извод. Същото се отнася и за довода, основан на тълкуване на член 72 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 2 ДЕС. Всъщност нищо не сочи, че неприлагането на разглежданите разпоредби на Директива 2008/115 е единственият начин да се осигури реалното зачитане на съществените функции на държавата по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС, като тези за осигуряване на нейната териториална цялост, за поддържане на обществения ред и за опазване на националната сигурност. Що се отнася до решение Tsakouridis [65], макар от него да следва, че държавите членки имат право да приемат мерки по поддържане на обществения ред, не виждам как посоченото решение може да се тълкува в смисъл, че тези държави членки могат да приложат такава дерогация в хипотези, които не са предвидени във вторичното право на Съюза, като просто се позоват на член 72 ДФЕС. Всъщност само ще припомня, че в това дело Съдът е призован да тълкува разпоредба на вторичното право, а именно член 28, параграф 3 от Директива 2004/38/ЕО [66].

179. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да приеме четвъртото твърдение на Комисията за нарушение.

Д. По неефективността на жалбите срещу решенията за отхвърляне на молба за убежище

1. Доводи на страните

180. Комисията счита, че Унгария нарушава член 46, параграфи 5 и 6 от Директива 2013/32, като се мотивира с това, че при отхвърляне на молба за международна закрила Законът за правото на убежище не предвижда изрично възможността за суспензивно действие на жалбите. Така правото на кандидатите за убежище да останат на територията на Унгария в очакване на резултата от защитата не е гарантирано, тъй като отрицателното решение подлежи на изпълнение, независимо от обжалването.

63 Всъщност член 18 от Директива 2008/115 само разрешава на държавите членки да допуснат по-дълги срокове за съдебен контрол от предвидените съгласно член 15, параграф 2, трета алинея от тази директива и да предприемат неотложни мерки по отношение на условията за задържане, които се отклоняват от посочените в член 16, параграф 1 и член 17, параграф 2 от същата директива.

64 Както отбелязва Комисията в исковата си молба, в член 18, параграф 3 от Директива 2008/115 дори изрично се подчертава, че „[н]ищо в настоящия член не може да се тълкува като даване на разрешение на държавите членки да се отклоняват от общите задължения за вземане на всички подходящи мерки, общи или специални, за да гарантират изпълнението на задълженията, произтичащи от настоящата директива“.

65 Решение от 23 ноември 2010 г. (C-145/09, EU:C:2010:708).

66 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ L 158, 2004 г., стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56).

181. Впрочем по силата на общите съдопроизводствени правила, приложими към административноправните спорове в Унгария, обжалването нямало суспензивно действие, тъй като съгласно член 50 от Административнопроцесуалния кодекс такова можело да се поиска само при определени условия. Колкото до Закона за правото на убежище, в качеството си на lex specialis той определял правилата в административноправните спорове, приложими за контрола на решенията в областта на убежището.

182. Влезлият в сила на 1 август 2015 г. Egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (Закон № CXL от 2015 г. за изменение на някои закони в контекста на управление на масовата имиграция) изменил членове 53 и 68 от Закона за правото на убежище и отменил изрично гарантиращите суспензивно действие разпоредби. Тези изменения се прилагали както при криза, предизвикана от масова миграция, така и при липса на такава ситуация.

183. Ето защо Комисията счита, на първо място, че доколкото обжалването по съдебен ред на решенията за отхвърляне на молбите за убежище като неоснователни няма автоматично суспензивно действие, Унгария не е транспонирала правилно общото правило по член 46, параграф 5 от Директива 2013/32. В това отношение член 35, параграф 1 от Закона за правото на убежище не предоставял право на пребиваване на кандидатите за убежище сам по себе си, а само уточнявал, че по отношение на тези лица се прилага процедурата за предоставяне на убежище до връчването на решение, което вече не подлежи на обжалване. При това положение единственото законодателство, от което можело да произтече право на пребиваване в Унгария за кандидата, бил член 5, параграф 1, буква а) от Закона за правото на убежище, съгласно който кандидатът имал право да пребивава на територията на Унгария съгласно предвидените в посочения закон условия. Тази разпоредба обаче обвързвала правото на пребиваване в Унгария с допълнителни условия, които не били изложени изчерпателно. Обстоятелството, че съгласно член 80/J, параграф 5 от Закона за правото на убежище, който се прилага при кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция, компетентният орган в областта на убежището определя транзитната зона като място на престой на кандидата за убежище до влизането в сила на решението, което вече не подлежи на обжалване, не позволявало да се направи такъв извод. Всъщност престоят в транзитната зона трябвало да се квалифицира като задържане и не съответствал на понятието за пребиваване в държавата членка по смисъла на член 46 от Директива 2013/32.

184. Що се отнася, на второ място, до съдебния контрол на решенията, с които молбите за убежище се отхвърлят като недопустими, член 53, параграф 6 от Закона за правото на убежище предвиждал, че обжалването няма суспензивно действие, което съответствало само на правилото по член 46, параграф 6 от Директива 2013/32, че държавите членки трябва или да гарантират автоматичното суспензивно действие на жалбите, или да се уверят, че решение по суспензивното действие ще се вземе от съд. Освен това от Закона за правото на убежище не ставало ясно дали член 50 от Административнопроцесуалния кодекс може да се приложи и за съдебните производства, които попадат в приложното поле на Закона за правото на убежище и за които посоченият закон предвижда специални правила, и поради това би могло да се счита, че транспонира правилно член 46, параграф 6 от посочената директива в съответствие с постоянната практика на Съда.

185. На трето място, съгласно член 46, параграф 6, букви а) и б) от Директива 2013/32, когато молбата е отхвърлена като недопустима, тъй като трета страна е счетена за сигурна трета страна за кандидата, или като неоснователна, защото кандидатът е влязъл или е удължил незаконния си престой на територията на държавата членка, суспензивното действие на обжалването пак би трябвало да е автоматично. Комисията признава, че тези две хипотези са посочени в член 51, параграф 2, буква е) и параграф 7, буква h) от Закона за правото на убежище и че съгласно член 53, параграф 6 от посочения закон обжалването не води до спиране на изпълнението на решението, с изключение на решенията в областта на убежището,

приети в приложение на посочените разпоредби. Законът за правото на убежище обаче не предвиждал ясно, че в подобни случаи обжалването има суспензивно действие. Единствено чрез тълкуване a contrario можело да се установи, че в такива случаи се прилага правило, различно от липсата на суспензивно действие. От текста на закона обаче не ставало ясно дали това друго правило предполага автоматично суспензивно действие, както изисквал член 46, параграфи 5 и 6 от Директива 2013/32.

186. Унгария счита, че нормативната уредба и практиката в областта на убежището осигуряват на кандидатите подходяща възможност да останат на територията на страната, независимо че разпоредбите на Директива 2013/32 не са транспонирани буквално в унгарското право. Всъщност от член 5, параграф 1, тълкуван във връзка с член 35, параграф 1 от Закона за правото на убежище следвало, че правото на кандидатите за убежище да останат на територията на страната им било гарантирано до приключване на процедурата за предоставяне на убежище, което съответствало евентуално на връчването на съдебното решение по жалбата срещу всяко решение за отхвърляне на молбата за убежище. В този смисъл националното законодателство било в съответствие с член 46, параграф 5 от Директива 2013/32.

187. От своя страна член 46, параграф 6 от Директива 2013/32 само предвиждал, като изключение от общото правило, че в определени случаи сезираният съд е компетентен да разпореди суспензивното действие на жалбата по искане на въпросния кандидат или ex officio. В тази хипотеза член 53, параграф 6 от Закона за правото на убежище не предвиждал автоматично право да се остане на територията на страната, но съгласно член 50 от Административнопроцесуалния кодекс кандидатът за убежище все пак можел да поиска незабавна съдебна защита, която в зависимост от постановеното от сезирания съд решение можела да доведе до суспензивно действие на жалбата, а оттам и до възможност да остане на територията на страната. Подаващите жалби кандидати редовно се възползвали от тази възможност и съдилищата на практика винаги допускали това искане.

188. Предвидените в член 46, параграф 6, букви а) и б) от Директива 2013/32 „изключения от изключението“ попадали в обхвата на член 51, параграф 2, буква е) и параграф 7, буква h) от Закона за правото на убежище, тъй като в тези две хипотези правото да се остане на територията на страната било гарантирано от само себе си.

189. Съответствието на унгарското право с правото на Съюза не се поставяло под въпрос и от член 80/J, параграф 2 от Закона за правото на убежище. Всъщност по силата на член 80/J, параграф 5 от същия закон кандидатът имал право да пребивава в транзитната зона и следователно на територията на Унгария до връчването на окончателното решение, което съответствало на понятието за „оставане в държава членка“ по член 2, буква п) от Директива 2013/32, както и на изискванията на член 46, параграфи 5 и 6 от тази директива.

2. Правен анализ

190. Най-напред следва да се изложат някои предварителни бележки.

191. Транспонирането на директивите в националния правен ред се характеризира с постоянно търсене на равновесие между естеството на въпросния правен акт, който съгласно член 288 ДФЕС обвързва държавите членки, до които е адресиран, само по отношение на постигането на даден резултат, като им оставя свобода при избора на формата и средствата за постигане на този резултат, и необходимостта да се гарантира пълно и еднакво прилагане на правото на Съюза. Така постоянната практика на Съда установява, че не се изисква непременно формално и текстово възпроизвеждане на разпоредбите на директивата в изрична и конкретна законова или подзаконова разпоредба, тъй като целите на транспонирането могат да бъдат постигнати чрез една обща правна уредба, при условие че същата осигурява ефективно цялостното

прилагане на тази директива по достатъчно ясен и точен начин [67].

192. Когато разпоредбата на транспонираната директива *цели учредяването на права за частноправните субекти*, изпълнението на свързаното с нея изискване за правна сигурност налага в националната правна уредба да не остане никакво основателно съмнение относно обхвата на тези права. В този случай съгласно постоянната практика на Съда задължението на държавите членки за транспониране означава, че те трябва да гарантират на частноправните субекти достатъчно точно и ясно правно положение, което им дава възможност да се запознаят с тези права в пълния им обем и при необходимост да се позоват на тях пред националните юрисдикции [68].

193. Според мен основателността на настоящото твърдение за нарушение в трите му части трябва да се прецени именно в светлината на тези принципи.

194. В първата си част това твърдение за нарушение се отнася до член 46, параграф 5 от Директива 2013/32 („Право на ефективна защита“), който установява общото правило, че всеки кандидат за международна закрила има право да остане на територията на съответната държава членка дори след приемането на административно решение за отхвърляне на молбата му, докато изтече срокът, предвиден за подаването на жалба срещу това решение, или — в случай на подадена жалба — до произнасянето по нея.

195. В това отношение държа да отбележа, че предвид уточненията, които Комисията представя в репликата си, считам, че нейната критика се отнася до неправилно транспониране и при всички положения до неяснота при това транспониране. С други думи, Комисията критикува обстоятелството, че националната правна уредба оставя място за основателни съмнения относно обхвата на правото да се остане на територията на съответната държава членка в противоречие с изискванията на припомнената по-горе съдебна практика.

196. Следва да се отбележи, че според Унгария член 5, параграф 1, буква а), тълкуван във връзка с член 35, параграф 1 от Закона за правото на убежище позволявал да се постигне търсеният с член 46, параграф 5 от Директива 2013/32 резултат. Посочвам, най-напред, че споделям становището на Комисията, доколкото тя счита, че член 35, параграф 1 от Закона за правото на убежище („Кандидатът е в процедура за предоставяне на убежище от момента, в който лично подаде молбата си за международна закрила пред компетентния орган в областта на убежището […] до връчването на постановеното в края на процедурата решение, когато същото вече не подлежи на обжалване“), не дава никаква информация относно правото на кандидата да остане на територията на съответната държава членка [69].

197. При това положение възниква въпросът дали, разглеждан сам за себе си, член 5, параграф 1, буква а) от Закона за правото на убежище може да предостави на кандидатите за убежище право да останат в Унгария и поради това представлява правилно транспониране на член 46, параграф 5 от Директива 2013/32.

198. Според мен на този въпрос трябва да се отговори отрицателно.

67 Вж. решение от 22 февруари 2018 г., Комисия/Полша (C-336/16, EU:C:2018:94, т. 120 и цитираната съдебна практика).

68 Вж. по-специално решение от 13 февруари 2014 г., Комисия/Обединено кралство (C-530/11, EU:C:2014:67, т. 34 и цитираната съдебна практика).

69 В това отношение уточнявам, че Унгария не оспорва твърдението на Комисията, че това, че съгласно член 51, параграф 2 от Закон № II за влизането и пребиваването на граждани на трети страни от 2007 г. „по отношение на граждани на трети страни в процедура за предоставяне на убежище не може да се разпорежда или изпълнява заповед за връщане или репатриране“, не променя факта, че тази разпоредба не предоставя на кандидатите за убежище право да останат на територията на Унгария, тъй като тя се прилага само „ако гражданинът на трета страна има право да пребивава на територията на Унгария съгласно разпоредбите на отделен закон“.

199. За да обясня причините, довели ме до това заключение, ще припомня, най-напред, че въпросната разпоредба гласи следното: „кандидатът за убежище има право да пребивава на територията на Унгария *съгласно предвидените в настоящия закон условия* и да получи разрешение за пребиваване в страната съгласно специалната правна уредба“ [70]. Впрочем, макар посочената разпоредба несъмнено да поражда право на всеки кандидат за убежище да пребивава на територията на Унгария, упражняването на това право все пак изглежда обвързано с допълнителни условия, които така и не са уточнени, както според мен напълно правилно счита Комисията. Приканена в съдебното заседание да посочи такива условия, Унгария цитира само член 35, параграф 1 от Закона за правото на убежище, който според мен по-скоро цели да транспонира понятието „кандидат за убежище“, а не да установи едно от условията за предоставяне на право на пребиваване.

200. При тези обстоятелства унгарският правен режим не позволява да се постигне търсеният с член 46, параграф 5 от Директива 2013/32 резултат, т.е. предоставянето на право на всеки кандидат за международна закрила, чиято молба е отхвърлена като неоснователна, да остане на територията на съответната държава членка. Във всеки случай, не разбирам как при наличие на толкова неясно дефинирано право на пребиваване за даден правен режим може да се счита, че предлага достатъчна яснота и точност, така че кандидатите за убежище „да могат да се запознаят [със своите] права *в пълния им обем* и при необходимост да се позоват на тях пред националните юрисдикции“ [71].

201. Този извод се отнася само до унгарския правен режим, приложим в нормални случаи, тоест когато не е обявена кризисна ситуация, предизвикана от масова миграция. Всъщност Унгария припомня, че при обявяване на такава ситуация член 80/J, параграф 4 от Закона за правото на убежище отменя правото да се остане на територията на страната, признато с член 5, параграф 1, буква а) от този закон. Според тази държава членка релевантната национална разпоредба при такива обстоятелства е член 80/J, параграф 5 от посочения закон, който предвижда, че транзитната зона се определя като задължително място на престой на кандидата за убежище до влизането в сила на решението по молбата му, което вече не подлежи на обжалване (или на разпореждането за прехвърляне по реда на Регламента „Дъблин“).

202. Впрочем, тъй като предлагам на Съда да постанови, че такава разпоредба представлява незаконно задържане по смисъла на Директива 2013/33, трябва да се приеме, че тя не отговаря на изискването на кандидата за убежище да се предостави право да остане на националната територия в съответствие с член 46, параграф 5 от Директива 2013/32.

203. Настоящото твърдение за нарушение във втората му част се отнася до член 46, параграф 6 от Директива 2013/32, който като изключение предвижда, че когато решението за отхвърляне попада в една от изброените в този параграф категории (включително по-специално решенията, с които дадена молба се обява за очевидно неоснователна, както и, с някои изключения, за неоснователна по реда на ускорената процедура или за недопустима [72]), съответната държава членка не трябва непременно да гарантира автоматично правото да се остане на територията на страната, но че когато от въпросното решение произтича прекратяване на правото на кандидата да остане в тази държава членка, последната е длъжна поне да предвиди произнасяне на съд по наличието на такова право.

70 Курсивът е мой.

71 Курсивът е мой.

72 Член 46, параграф 6, букви а) и б) от Директива 2013/32.

204. Най-напред, следва да се констатира, че Комисията критикува транспонирането на този член само в частта, отнасяща се до жалбите срещу решенията за отхвърляне на молбата като недопустима. Тя твърди, че член 53, параграф 6 от Закона за правото на убежище, който урежда жалбите срещу такива решения[73] и съгласно който „[в] съдебно-административните производства обжалването не води до спиране на изпълнението на решението, с изключение на решенията в областта на убежището, приети в приложение на член 51, параграф 2, буква е) и параграф 7, буква h)“, не транспонира правилно търсения с член 46, параграф 6 от Директива 2013/32 резултат. Според мен обаче не е необходимо да се разглежда този въпрос, тъй като Унгария изобщо не отрича, че разглеждана сама за себе си, посочената национална разпоредба не гарантира нито автоматичното суспензивното действие на тези жалби, нито че съдът се произнася по суспензивното действие.

205. За сметка на това особено внимание според мен заслужава доводът на Унгария, че посоченият резултат действително е постигнат във вътрешния правен ред, благодарение на член 50 от Административнопроцесуалния кодекс. Според тази държава членка въз основа на посочената разпоредба от сезираната с главната жалба юрисдикция може да се иска незабавна съдебна защита, по-специално под формата на суспензивно действие[74] — нещо, което Комисията не оспорва. Последната обаче отбелязва, че не счита, че посоченият член 50 транспонира достатъчно ясно и точно член 46, параграф 6 от Директива 2013/32.

206. Не мога да приема подобен довод.

207. В подкрепа на становището си Комисията само подчертава, че от Закона за правото на убежище не ставало ясно дали общите административнопроцесуални правила могат да се приложат и за съдебните производства, които попадат в приложното поле на такъв закон. Струва ми се обаче, че сама по себе си от тази забележка не може да се стигне до извода, че правното положение, произтичащо от разглежданото национално право, не е достатъчно ясно и точно, за да могат кандидатите за убежище да се запознаят с правата си в пълния им обем и при необходимост да се позоват на тях пред националните юрисдикции, и то по три основни причини. Първо, член 53, параграф 6 от Закона за правото на убежище не изключва изрично прилагането на член 50 от Административнопроцесуалния кодекс и не съдържа несъвместими с такова прилагане аспекти. Второ, връзката между lex generalis (Административнопроцесуалният кодекс) и lex specialis (Законът за правото на убежище)[75], според която първият може да се приложи съм случаите, обхванати от втория, за да запълни празнотите в него, със сигурност не е необичайна. Трето, Комисията не предоставя никакво доказателство, например течение в националната съдебна практика, което може да постави под съмнение факта, че унгарските административни юрисдикции могат ефективно да спрат изпълнението на решение, с което молба за убежище се обявява за недопустима, и така да признаят правото на засегнатия кандидат да остане на територията на страната.

208. Впрочем не вярвам, че тълкуване, различно от предлаганото, би било съобразено с равновесието, което Съдът е искал да постигне с цитираната в точки 191 и 192 от настоящото заключение съдебна практика.

73 В съдебното заседание Унгария потвърждава, че този член се отнася до жалбите срещу тези решения, като насочва вниманието към параграф 2 от същия член, съгласно който „[р]ешение за отхвърляне *на основание недопустимост на искането* или постановено по реда на ускорената процедура, подлежи на обжалване в рамките на съдебно-административно производство“ (курсивът е мой).

74 В параграф 4 от този член се уточнява, че в искането трябва да се посочат подробно причините, които обосновават необходимостта от незабавна съдебна защита, да се приложат доказателствени материали и да се подкрепят с доказателства фактите, на които се основава искането.

75 В съдебното заседание Унгария потвърждава, че връзката между тези два правни акта трябва да се разбира по този начин.

209. Настоящото твърдение за нарушение в третата му част се отнася до изключенията от дерогацията, предвидени в член 46, параграф 6 от Директива 2013/32. От буква а) от същия параграф следва, че когато решението за отхвърляне се основава на обстоятелствата, посочени в член 31, параграф 8, буква з) от Директива 2013/32, общото правило, закрепено в член 46, параграф 5 от тази директива, става отново приложимо, което означава, че правото да се остане на територията трябва да се предоставя автоматично. От това произтича и че това право трябва да се предоставя автоматично, когато молбата е обявена за недопустима на основание член 33, параграф 2, букви в) и д), тъй като член 46, параграф 6, буква б) се отнася само до случаите, в които молбата е обявена за недопустима съгласно член 33, параграф 2, букви а), б) и г).

210. Следва да се припомни, че с тази част от твърдението си Комисията не оспорва факта, че изключенията, които произтичат от букви а) и б) от посочения параграф 2, действително са транспонирани, доколкото член 53, параграф 6 от Закона за правото на убежище препраща именно към тях, когато предвижда, че обжалването не спира изпълнението на решението, „с изключение на решенията в областта на убежището, приети в приложение на член 51, параграф 2, буква е) и параграф 7, буква h)“. Тя обаче продължава да счита, че транспонирането е неясно, доколкото в тази национална разпоредба не се посочва изрично, че изключението от липсата на суспензивно действие е автоматичното суспензивно действие.

211. Впрочем, предвид начина, по който Комисията е развила доводите си в рамките на тази част, в това отношение е достатъчно да се констатира, че при обикновено *тълкуване a contrario* на посочената разпоредба се вижда съвсем ясно фактът, че унгарският законодател е искал да гарантира автоматично суспензивно действие на жалбите срещу решенията, основани на обстоятелствата по член 51, параграф 2, буква е) и параграф 7, буква h) от Закона за правото на убежище.

212. Предвид гореизложеното предлагам на Съда да приеме петото твърдение за нарушение в първата му част и да го отхвърли във втората и третата му част.

IV. Съдебни разноски

213. Съгласно член 138, параграф 3, първо изречение от Процедурния правилник на Съда всяка страна по принцип понася направените от нея съдебни разноски, ако, както в случая, всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания. Съгласно второто изречение от тази разпоредба обаче Съдът може да реши една от страните да понесе, наред с направените от нея съдебни разноски, и част от съдебните разноски на другата страна, ако обстоятелствата по делото оправдават това.

214. Според настоящото заключение повечето искания на Европейската комисия трябва да бъдат уважени, докато доводите на Унгария убеждават само по отношение на малка част от предмета на спора, а именно петото твърдение за нарушение във втората и третата му част. При това положение в случая изглежда оправдано Унгария да бъде осъдена да заплати наред с направените от нея съдебни разноски и четири пети от съдебните разноски на Комисията, която от своя страна ще понесе една пета от направените от нея съдебни разноски.

V. Заключение

215. Поради изложените в настоящото заключение причини предлагам на Съда да се произнесе, както следва:

„1) Като предвижда, че всяка молба за убежище трябва да се подава лично пред компетентния орган и само в транзитните зони, в които се допуска влизането на ограничен брой лица, Унгария не изпълнява задължението си по членове 3 и 6 от Директива 2013/32/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила,

2) Като прилага процедура по разглеждане на молбите за убежище на границата без гаранциите, предвидени в член 43 от същата Директива 2013/32, Унгария не изпълнява задълженията си по тази разпоредба,

3) Като прилага спрямо всички кандидати за убежище, с изключение на децата под 14 години, процедура по разглеждане на молбата им, резултатът от която е задържането им в транзитните зони, докато трае процедурата, без да могат да се ползват от гаранциите по членове 8, 9 и 11 от Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила, Унгария не изпълнява задълженията си по тези разпоредби,

4) Като отвежда до другата страна на граничните заграждения незаконно пребиваващите на националната територия граждани на трети страни, без да спазва гаранциите, предвидени в член 5, член 6, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 13, параграф 1 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, Унгария не изпълнява задълженията си по тези разпоредби,

5) Като транспонира неправилно в националното право член 46, параграф 5 от Директива 2013/32, Унгария не изпълнява задълженията си по тази разпоредба,

6) Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.

7) Унгария понася направените от нея съдебни разноски, както и четири пети от съдебните разноски на Европейската комисия. Европейската комисия понася една пета от направените от нея съдебни разноски.