Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PRIITA PIKAMÄEJA,
predstavljeni 25. junija 2020 [1]

Zadeva C-808/18

Evropska komisija
proti

Madžarski

„Neizpolnitev obveznosti države – Območje svobode, varnosti in pravice – Direktiva 2013/32/EU – Nacionalni postopek obravnave prošnje za mednarodno zaščito – Člen 6 – Dejanski dostop – Člen 43 – Procesna jamstva – Člen 46(5) in (6) – Neobstoj odložilnega učinka pravnih sredstev, vloženih zoper upravne odločbe o zavrnitvi priznanja statusa begunca – Direktiva 2013/33/EU – Člen 2(h) – Obvezna nastanitev na tranzitnih območjih – Pojem ‚pridržanje' – Direktiva 2008/115 – Člen 5, člen 6(1), člen 12(1) in člen 13(1) – Vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav"

Kazalo

I. Pravni okvir 3

A. Pravo Unije 3

1. Direktiva 2008/115 3

2. Direktiva 2013/32 4

3. Direktiva 2013/33 6

B. Madžarsko pravo 7

1. Zakon o pravici do azila 7

2. Zakon o državnih mejah 9

II. Predhodni postopek 9

III. Analiza 11

A. Neobstoj dejanskega dostopa do azilnega postopka 12

1 Jezik izvirnika: francoščina.

1. Trditve strank 12

2. Presoja 13

a) Natančna opredelitev obveznosti, ki je predmet očitka 13

b) Uporaba v obravnavanem primeru 15

B. Kršitev postopkovnih pravil, ki se uporabljajo za prošnje za mednarodno zaščito 18

1. Trditve strank 18

2. Presoja 19

a) Uporaba člena 43 Direktive 2013/32 19

b) Nespoštovanje jamstev iz člena 43 Direktive 2013/32 21

c) Člen 72 PDEU 22

C. Posplošeno pridržanje prosilcev za azil in nespoštovanje ustreznih procesnih jamstev 24

1. Trditve strank 24

2. Presoja 26

a) Obstoj pridržanja 26

b) Zakonitost pridržanja 29

D. Nespoštovanje postopkov, določenih z Direktivo 2008/115 30

1. Trditve strank 30

2. Presoja 32

a) Uporaba Direktive 2008/115 32

b) Člen 72 PDEU 33

E. Neučinkovitost pravnih sredstev, vloženih zoper odločbe o zavrnitvi prošnje za azil 34

1. Trditve strank 34

2. Presoja 36

IV. Stroški 39

V. Predlog 39

1. V okviru obravnavane zadeve je Evropska komisija pri Sodišču vložila tožbo na podlagi člena 258, drugi odstavek, PDEU, da bi to ugotovilo, da Madžarska ni izpolnila obveznosti iz nekaterih določb Direktive 2013/32/EU[2], Direktive 2013/33/EU[3] in Direktive 2008/115/ES[4].

2. Ta tožba, ki ima izredno širok obseg, pod vprašaj postavlja združljivost znatnega dela madžarske zakonodaje, s katero so urejeni postopki obravnave prošenj za azil in postopki za izvrševanje vračanja državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na nacionalnem ozemlju, s pravom Unije. Pravne problematike, ki jih izpostavlja, so nedvomno pomembne, zlasti kar zadeva vprašanje, ali je treba položaj prosilcev za azil, nastanjenih na tranzitnih območjih na srbsko-madžarski meji, opredeliti kot „pridržanje“ v smislu Direktive 2013/33.

3. Občutljivost sodbe, ki bo izrečena, je še večja, ker bi v sedanjih razmerah, v katerih druge države članice zaostrujejo svoje nacionalne zakonodaje na tem področju, razlaga, ki jo bo podalo Sodišče, lahko imela posledice, ki bi segale precej dlje od te zadeve.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2008/115

4. Člen 2(2) Direktive 2008/115 določa:

„Države članice se lahko odločijo, da te direktive ne uporabljajo za državljane tretjih držav, ki:

(a) jim je bil zavrnjen vstop v skladu s členom 13 Zakonika o schengenskih mejah ali ki so jih pristojni organi prijeli ali prestregli pri nezakonitem prestopu kopenske, morske ali zračne zunanje meje države članice in po tem niso pridobili dovoljenja ali pravice do prebivanja v tej državi članici;

[…]“

5. Člen 6(1) te direktive določa:

„Brez poseganja v izjeme iz odstavkov 2 do 5 države članice izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.“

6. Člen 12(1) navedene direktive določa:

„Odločbe o vrnitvi in, če so bile izdane, odločbe o prepovedi vstopa in odločbe o odstranitvi se izdajo v pisni obliki ter navajajo dejanske in pravne razloge ter informacije o razpoložljivih pravnih sredstvih.“

2 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL 2013, L 180, str. 60).

3 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (UL 2013, L 180, str. 96).

4 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL 2008, L 348, str. 98).

7. Člen 13(1) Direktive 2008/115 določa:

„Zadevnemu državljanu tretje države se zagotovi učinkovito pravno sredstvo, da se pritoži zoper odločbo v zvezi z vrnitvijo iz člena 12(1) ali zagotovi njen ponovni pregled pred pristojnim sodnim ali upravnim organom ali pred pristojnim telesom, katerega člani so nepristranski in neodvisni.“

2. Direktiva 2013/32

8. Člen 3 Direktive 2013/32 določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za vse prošnje za mednarodno zaščito, podane na ozemlju države članice, vključno na meji, v teritorialnih vodah ali tranzitnih območjih države članice, ter za odvzem mednarodne zaščite.

[…]“

9. Člen 6 te direktive določa:

„1. Ko prosilec poda prošnjo za mednarodno zaščito pri organu, ki je po nacionalnem pravu pristoj[en] za evidentiranje takšnih prošenj, se prošnja evidentira najpozneje tri delovne dni potem, ko je prošnja podana.

Če se prošnja za mednarodno zaščito poda pri drugih organih, za katere je verjetno, da bodo prejeli takšne prošnje, vendar po nacionalnem pravu niso pristojni za evidentiranje, države članice zagotovijo, da se prošnja evidentira najpozneje šest dni potem, ko je prošnja podana.

[…]

2. Države članice zagotovijo, da ima oseba, ki poda prošnjo za mednarodno zaščito, dejansko možnost, da jo vloži v najkrajšem možnem času. Kadar prosilec ne vloži svoje prošnje, lahko država članica uporabi člen 28.

3. Brez poseganja v odstavek 2 lahko države članice zahtevajo, da se prošnje za mednarodno zaščito vložijo osebno in/ali na določenem mestu.

[…]

5. Kadar veliko število državljanov tretjih držav ali oseb brez državljanstva hkrati zaprosi za mednarodno zaščito, zaradi česar je v praksi zelo težko spoštovati rok iz odstavka 1, lahko države članice določijo, da se ta rok podaljša na 10 delovnih dni.“

10. Člen 24(3) navedene direktive določa:

„Države članice zagotovijo, da se prosilcem, za katere je bilo ugotovljeno, da so prosilci, ki potrebujejo posebna procesna jamstva, zagotovi ustrezna podpora, da bi lahko uživali pravice in izpolnjevali obveznosti iz te direktive med celotnim trajanjem azilnega postopka.

Kadar take ustrezne podpore ni mogoče zagotoviti v postopkih iz člena 31(8) in člena 43, zlasti če države članice menijo, da prosilec potrebuje posebna procesna jamstva zaradi mučenja, posilstva ali drugih hujših oblik psihološkega, fizičnega ali spolnega nasilja, države članice ne uporabijo ali prenehajo uporabljati člen 31(8) in člen 43. Kadar države članice uporabljajo člen 46(6) za prosilce, za katere v skladu s tem pododstavkom ni mogoče uporabiti člena 31(8) in člena 43, države članice zagotovijo vsaj jamstva, določena v členu 46(7).“

11. Člen 26(1) te direktive določa:

„Države članice osebe ne pridržijo zgolj zaradi tega, ker je prosilec. Razlogi in pogoji za pridržanje ter jamstva, ki so na voljo pridržanim prosilcem, so v skladu z Direktivo 2013/33/EU.“

12. Člen 43 Direktive 2013/32, naslovljen „Postopki na meji“, določa:

„1. Države članice lahko v skladu s temeljnimi načeli in jamstvi iz poglavja II predvidijo postopke, v katerih se na mejah ali v tranzitnih območjih države članice odloča o:

(a) dopustnosti prošnje v skladu s členom 33, ki je bila podana na takih krajih; in/ali

(b) vsebini prošenj v postopku iz člena 31(8).

2. Države članice zagotovijo, da se v postopkih iz odstavka 1 odločitev sprejme v razumnem roku. Če odločitev ni sprejeta v štirih tednih, se prosilcu dovoli vstop na ozemlje države članice, da bi se njegova prošnja obravnavala v skladu z ostalimi določbami te direktive.

3. V primeru prihodov, pri katerih gre za veliko državljanov tretjih držav ali oseb brez državljanstva, ki vložijo prošnje za mednarodno zaščito na meji ali v tranzitnih območjih, zaradi česar v praksi ni mogoče izvajati določb iz odstavka 1, je te postopke mogoče izvajati tudi, kadar in kolikor časa so ti državljani tretjih držav in osebe brez državljanstva normalno nastanjeni v bližini meje ali tranzitnega območja.“

13. Člen 46 te direktive določa:

„[…]

5. Brez poseganja v odstavek 6 države članice prosilcem dovolijo, da ostanejo na njihovem ozemlju do izteka roka, v katerem lahko uveljavljajo svojo pravico do učinkovitega pravnega sredstva in, če so tako pravico v tem roku uveljavljali, pa do zaključka postopka s pravnim sredstvom.

6. V primeru odločbe:

(a) o očitni neutemeljenosti prošnje v skladu s členom 32(2) ali odločbe o neutemeljenosti prošnje po obravnavi v skladu s členom 31(8), razen v primerih, ko te odločbe temeljijo na okoliščinah iz člena 31(8)(h);

(b) o nedopustnosti prošnje v skladu s členom 33(2)(a), (b) ali (d);

(c) o zavrnitvi nadaljevanja obravnavanja prosilčeve zadeve, ki je bilo prekinjeno v skladu s členom 28, ali

(d) o neobravnavanju ali nepopolnem obravnavanju prošnje v skladu s členom 39,

sodišče na podlagi prošnje prosilca ali na lastno pobudo odloči o pravici prosilca, da ostane na ozemlju države članice, če zaradi take odločitve prosilcu preneha pravica ostati v državi članici, in kadar v takih primerih v nacionalnem pravu ni predvidena pravica ostati v državi članici do zaključka postopka s pravnim sredstvom.

[…]

8. Države članice prosilcu dovolijo, da ostane na njihovem ozemlju do zaključka postopka iz odstavkov 6 in 7, v katerem se odloča, ali lahko ostane na njihovem ozemlju.

[…]“

3. Direktiva 2013/33

14. Člen 8 Direktive 2013/33 določa:

„1. Države članice ne smejo pridržati osebe zgolj zato, ker je prosilec v skladu z Direktivo [2013/32].

2. Kadar se izkaže za potrebno ter na podlagi posamične presoje vsakega primera, lahko države članice prosilca pridržijo, če ni mogoče učinkovito uporabiti drugega, manj prisilnega ukrepa.

3. Prosilca se sme pridržati le:

(a) da se določi ali preveri njegova identiteta ali državljanstvo;

(b) da se določijo tisti elementi, na katerih temelji prošnja za mednarodno zaščito, ki jih brez pridržanja ne bi bilo mogoče pridobiti, zlasti če obstaja nevarnost, da bo prosilec pobegnil;

(c) da se v okviru postopka odloči o pravici prosilca do vstopa na ozemlje;

(d) kadar je prosilec pridržan zaradi postopka vračanja v skladu z Direktivo [2008/115], da bi se pripravila vrnitev in/ali izvedel postopek odstranitve, ter zadevna država članica lahko na podlagi objektivnih meril, vključno s tem, da je prosilec že imel priložnost začeti azilni postopek, sklepa, da je mogoče utemeljeno domnevati, da prošnjo podaja samo zato, da bi zadržal ali otežil izvedbo odločbe o vrnitvi;

(e) kadar to zahteva zaščita nacionalne varnosti ali javnega reda;

(f) v skladu s členom 28 Uredbe (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva.

Razlogi za pridržanje se opredelijo v nacionalnem pravu.

[…]“

15. Člen 9 te direktive določa:

„[…]

2. Pridržanje prosilcev pisno odredijo sodni ali upravni organi. V ukrepu za pridržanje se navedejo dejanski in pravni razlogi, ki so podlaga za pridržanje.

3. Kadar pridržanje odredijo upravni organi, države članice zagotovijo hitro sodno preučitev zakonitosti pridržanja, ki se opravi po uradni dolžnosti in/ali na zahtevo prosilca. Pri preučitvi po uradni dolžnosti se o taki preučitvi odloči čim hitreje po začetku pridržanja. Pri preučitvi na zahtevo prosilca se odloči čim hitreje po začetku ustreznih postopkov. V ta namen države članice v nacionalnem pravu določijo obdobje, v katerem se opravi sodna preučitev po uradni dolžnosti in/ali sodna preučitev na zahtevo prosilca.

Kadar se v okviru sodnega pregleda izkaže, da je pridržanje nezakonito, se zadevnega prosilca nemudoma izpusti.

[…]“

16. Člen 11(2) navedene direktive določa:

„Mladoletniki se pridržijo le kot zadnja možnost in potem ko se ugotovi, da ni mogoče učinkovito uporabiti drugih, manj prisilnih ukrepov. Tako pridržanje traja čim krajše obdobje in stori se vse, kar je mogoče, da se pridržani mladoletniki izpustijo in nastanijo v primernih prostorih za mladoletnike.

[…]“

B. Madžarsko pravo

1. Zakon o pravici do azila

17. Člen 71/A a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (zakon št. LXXX iz leta 2007 o pravici do azila, v nadaljevanju: zakon o pravici do azila) določa:

„1. Če tuji državljan prošnjo vloži na tranzitnem območju:

(a) preden mu je bilo dovoljeno vstopiti na ozemlje Madžarske ali

(b) po tem, ko je bil po ustavitvi zaradi ugotavljanja identitete znotraj osemkilometrskega pasu od poteka zunanje meje madžarskega ozemlja, kot je opredeljena v skladu s členom 2(2) Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah)[5], ali od demarkacijskih označb meje priveden čez vrata objekta, katerega namen je varovati red na meji, kot to določa zakon o državnih mejah,

se to poglavje uporablja ob upoštevanju spodnjih določb.

[…]

4. Če so od vložitve prošnje minili štirje tedni, policijski organ za tujce dovoli vstop v skladu z upoštevnim pravnim pravilom.

5. Če prošnja ni nedopustna, policijski organ za tujce dovoli vstop v skladu z upoštevnim pravnim pravilom.

6. Če je bil prosilcu dovoljen vstop na ozemlje Madžarske, organ, pristojen za odločanje o azilu, postopek izpelje v skladu s splošnimi pravili.

7. Pravila postopka na meji ne veljajo za ranljive osebe.“

18. V členu 31/A(1) zakona o pravici do azila so dobesedno ponovljeni razlogi za pridržanje iz člena 8(3) Direktive 2013/33. Člen 31/A(2) tega zakona določa, da se „[a]zilno pridržanje […] lahko odredi po izvedbi posamične presoje vsakega primera in le, če uresničevanega cilja ni mogoče doseči z ukrepom, ki zagotavlja, da zadevna oseba ostane na voljo“, člen 31/A(5) pa določa, da se „[a]zilno pridržanje […] odredi z odločbo, ki jo je treba izvršiti takoj ob vročitvi“.

5 UL 2016, L 77, str. 1 (v nadaljevanju: Zakonik o schengenskih mejah).

19. Člen 31/B navedenega zakona določa:

„1. Azilnega pridržanja ni mogoče odrediti zgolj zato, ker je bila vložena prošnja za azil.

2. Azilnega pridržanja ni mogoče odrediti za mladoletne prosilce za azil brez spremstva.

3. Azilno pridržanje se sme za družine z mladoletnimi otroki odrediti le kot zadnja možnost, pri čemer je treba upoštevati predvsem največjo korist otrok.

[…]“

20. Člen 80/H zakona o pravici do azila določa:

„V primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, je treba določbe poglavij od I do IV in od V/A do VIII uporabljati z odstopanji, določenimi v členih od 80/I do 80/K.“

21. V členu 80/I(i) zakona o pravici do azila je izključena uporaba členov 30 in 31(a) ter členov od 71/A do 72(i) tega zakona.

22. Člen 80/J navedenega zakona določa:

„1. Prošnja za azil se lahko vloži osebno pri organu, pristojnem za odločanje o azilu, in izključno na tranzitnem območju, razen če:

(a) glede prosilca za azil velja prisilni ukrep, ukrep ali obsodba, s katerimi mu je omejena osebna svoboda;

(b) glede prosilca za azil velja ukrep azilnega pridržanja, ki ga je odredil organ, pristojen za odločanje o azilu;

(c) prosilec za azil na ozemlju Madžarske prebiva zakonito in ne zaprosi za nastanitev v sprejemnem centru.

2. Prosilec za azil je v azilnem postopku od vložitve prošnje za mednarodno zaščito pri pristojnem organu do vročitve odločbe, sprejete ob koncu postopka, zoper katero ni več pravnega sredstva.

[…]

4. Prosilci za azil, ki prebivajo na tranzitnem območju, med postopkom nimajo pravic iz člena 5(1)(a) in (c).

5. Organ, pristojen za odločanje o azilu, prosilcu za azil kot kraj njegovega prebivanja določi tranzitno območje, dokler odločba, zoper katero ni več pravnega sredstva, ali sklep o premestitvi v skladu z Dublinsko uredbo ne postaneta izvršljiva. Prosilec za azil lahko tranzitno območje zapusti skozi izhodna vrata.

6. Če je prosilec za azil mladoletnik brez spremstva, mlajši od 14 let, organ, pristojen za odločanje o azilu, azilni postopek izpelje v skladu s splošnimi pravili po vstopu mladoletnika v državo. Nemudoma mu poišče začasno nastanitev in hkrati zaprosi organ, pristojen za odločanje o skrbništvu, naj imenuje skrbnika, ki bo odgovoren za varstvo in zastopanje mladoletnika. Skrbnik mora biti imenovan v osmih dneh po prejemu prošnje organa, pristojnega za odločanje o azilu. Organ, pristojen za odločanje o skrbništvu, ime imenovanega skrbnika nemudoma sporoči mladoletniku brez spremstva in organu, pristojnemu za odločanje o azilu“.

23. Člen 80/K zakona o pravici do azila določa:

„2. Organ, pristojen za odločanje o azilu, odločbo sprejme ali postopek konča na podlagi informacij, s katerimi razpolaga, če prosilec za azil:

[…]

(d) zapusti tranzitno območje.

[…]

4. Sklepa o končanju postopka, sprejetega na podlagi odstavka 2, ni mogoče izpodbijati v upravnem sporu.

[…]“

2. Zakon o državnih mejah

24. Člen 15/A az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX törvény (zakon št. LXXXIX iz leta 2007 o državnih mejah, v nadaljevanju: zakon o državnih mejah) določa:

„1. Na območju iz člena 5(1) je mogoče odpreti tranzitno območje, ki služi kot kraj za začasno prebivanje oseb, ki prosijo za azil ali subsidiarno zaščito (v nadaljevanju: prosilec za azil), in kot kraj, kjer potekajo postopki na področju azila in policije za tujce, ter ki služi za namestitev objektov, potrebnih za ta namen.

2. Prosilec za azil, ki je na tranzitnem območju, lahko vstopi na madžarsko ozemlje:

(a) če organ, pristojen za odločanje o azilu, sprejme odločbo, s katero se mu prizna mednarodna zaščita;

(b) če so izpolnjeni pogoji za izpeljavo azilnega postopka v skladu s splošnimi pravili ali

(c) če je treba uporabiti določbe člena 71/A(4) in (5) zakona [o pravici do azila].

2a. V kriznih razmerah, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, je mogoče vstop prosilca za azil, ki je na tranzitnem območju, na madžarsko ozemlje dovoliti v primerih iz odstavka 2(a) in (b).

[…]“

II. Predhodni postopek

25. Komisija je 11. decembra 2015 Madžarski poslala uradni opomin, da ta država članica krši člen 46(1), (3), (5) in (6) Direktive 2013/32, razlagan ob upoštevanju člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), ter člen 3(8) Direktive 2010/64/EU[6]. V tem opominu je Komisija izrazila pomisleke v zvezi z učinkom pravnih sredstev v primeru postopkov na meji, neobstojem samodejnega odložilnega učinka pravnih sredstev, vloženih zoper zavrnilne odločbe na

6 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. oktobra 2010 o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih (UL 2010, L 280, str. 1).

področju azila, zagotovitvijo osebnega razgovora v okviru sodnega nadzora sklepov, s katerimi se prošnje zavržejo kot nedopustne, in odločb, sprejetih po pospešenem postopku, samostojno postopkovno pristojnostjo sodniških pomočnikov v okviru postopkov sodnega nadzora ter, nazadnje, neupoštevanjem pravnih pravil Unije o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih.

26. Madžarska je na uradni opomin odgovorila z dopisom, ki ga je Komisija prejela 12. februarja 2016 in v katerem je ta država članica trdila, da je upoštevna madžarska zakonodaja združljiva s pravom Unije.

27. Madžarska je 7. marca 2017 sprejela zakon št. XX iz leta 2017 o spremembi zakona o pravici do azila. Komisija je menila, da ta zakon vzbuja nove pomisleke poleg tistih, ki so bili predstavljeni v uradnem opominu z dne 11. decembra 2015, v zvezi s temi vidiki: odstranitev nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav v nasprotju s postopki, določenimi v Direktivi 2008/115, nezagotavljanje dejanskega dostopa do azilnega postopka, nezakonita razširitev postopka na meji, posplošeno pridržanje prosilcev za azil, nespoštovanje predvidenih procesnih jamstev, neprimerna uporaba načela varne tretje države, neizplačevanje dodatka za dnevne izdatke prosilcem za mednarodno zaščito, kršitev pravil Unije glede pokrivanja stroškov, povezanih s pogoji za sprejem, in skrajšanje roka za vložitev zahtevkov za nadzor prvostopenjskih odločb, s katerimi se prošnja za azil zavrne, z osmih na tri dni.

28. Komisija je 18. marca 2017 Madžarski poslala dodaten uradni opomin, s katerim ji je očitala, da ni izpolnila obveznosti iz člena 5, člena 6(1), člena 12(1) in člena 13(1) Direktive 2008/115, členov 3, 6, 7, člena 24(3), člena 31(8), členov 33, 38, 43 ter člena 46(1), (3), (5) in (6) Direktive 2013/32, členov 2, 8, 9, 11 in člena 17(2) Direktive 2013/33 v povezavi s členom 2(g) ter členom 17(3) in (4) te direktive ter, nazadnje, členov 6, 18 in 47 Listine.

29. Madžarska je na dodatni uradni opomin odgovorila z dopisom z dne 18. julija 2017, nato pa je 20. oktobra 2017 in 20. novembra 2017 svoj odgovor dopolnila. Čeprav je ta država članica zatrjevala, da je po njenem mnenju zadevna madžarska zakonodaja združljiva s pravom Unije, je to zakonodajo v nekaterih točkah uskladila s tem pravom.

30. Zato je Komisija 8. decembra 2017 Madžarski poslala obrazloženo mnenje, ki je bilo tej vročeno istega dne in v katerem je zadevna institucija ugotovila, da Madžarska s tem, da:

– v postopku s tožbo zoper odločbo, s katero se zavrne prošnja za mednarodno zaščito, preizkus iz člena 46(3) Direktive 2013/32 omejuje na dejstva in pravna vprašanja, preučena v okviru sprejetja odločbe,

– v nacionalno pravo ni prenesla člena 46(5) Direktive 2013/32 in je sprejela določbe, s katerimi se odstopa od splošnega pravila o samodejnem odložilnem učinku v položajih, ki ne spadajo na področje uporabe člena 46(6) te direktive,

– državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na njenem ozemlju, brez spoštovanja postopkov in jamstev iz člena 5, člena 6(1), člena 12(1) in člena 13(1) Direktive 2008/115 privede do druge strani mejne ograje,

– predpisuje, da je treba prošnjo za azil vložiti osebno pri pristojnem organu in izključno na tranzitnem območju,

– predpisuje, da je treba za vse prosilce za azil (razen za otroke, mlajše od 14 let) uporabiti postopek, katerega rezultat je, da morajo ti prosilci za azil celotno trajanje azilnega postopka ostati v pridržanju v objektih na tranzitnem območju, ki ga lahko zapustijo le v smeri Srbije, in za to pridržanje ne zagotavlja primernih jamstev,

– je rok, ki je predpisan za vložitev zahtevka za nadzor prvostopenjskih odločb, s katerimi se zavrne prošnja za azil, skrajšala z osmih na tri dni,

– ni izpolnila obveznosti iz člena 5, člena 6(1), člena 12(1) in člena 13(1) Direktive 2008/115, členov 3 in 6, člena 24(3), člena 43 ter člena 46(3), (5) in (6) Direktive 2013/32 ter, nazadnje, člena 2(h) ter členov 8, 9 in 11 Direktive 2013/33 v povezavi s členi 6, 18 in 47 Listine.

31. Madžarska je na obrazloženo mnenje odgovorila 8. februarja 2018. Ponovila je svoje mnenje glede združljivosti zadevnih madžarskih pravnih pravil s pravom Unije ter jih upravičevala s sklicevanjem na krizne razmere, nastale zaradi množičnega priseljevanja, in na člen 72 PDEU.

32. Ker trditve, ki jih je navedla Madžarska, Komisije niso prepričale, je ta 21. decembra 2018 pri Sodišču vložila tožbo. Madžarska je odgovor na tožbo vložila 11. marca 2019. Stranki sta 23. aprila 2019 in 4. junija 2019 vložili tudi repliko oziroma dupliko.

33. Na obravnavi 10. februarja 2020 sta Komisija in Madžarska predstavili ustna stališča in odgovorili na vprašanja Sodišča.

34. Na podlagi člena 61(1) Poslovnika Sodišča sta bili stranki na zahtevo sodnika poročevalca pozvani, naj predložita statistične podatke, ki jih imata glede povprečnega trajanja nastanitve prosilcev za azil na tranzitnih območjih na srbsko-madžarski meji, in nekatere nacionalne določbe, ki niso bile navedene v pisanjih. Stranki sta odgovora predložili v roku, določenem za to. Sodišče je 20. maja 2020 ta odgovora posredovalo strankama in ju pozvalo, naj po potrebi do 1. junija 2020 predložita stališče. Na ta poziv se je odzvala le Madžarska. V stališču je zlasti trdila, da je zaradi zaprtja navedenih tranzitnih območij in premestitve oseb, ki so prebivale tam, v odprte sprejemne centre, ki ju je opravila, da bi izvršila sodbo FMS in drugi[7], prenehala okoliščina, na kateri temelji trditev iz tožbe Komisije, da so zaradi prebivanja na tranzitnem območju vsi prosilci za azil sistematično pridržani. Zato naj bi postal ta del tožbe brezpredmeten.

III. Analiza

35. Uvodoma se bom omejil na ugotovitev, da zavrženja, na katero se na podlagi nedavnega zaprtja tranzitnih območij sklicuje Madžarska, ni mogoče sprejeti glede na ustaljeno sodno prakso Sodišča, v skladu s katero interes Komisije za vložitev tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti obstaja tudi, če je bila očitana kršitev odpravljena po roku, ki je bil določen v obrazloženem mnenju.[8] V takem primeru tožba ohrani svoj predmet, ki je lahko zlasti v vzpostavitvi podlage za odgovornost, ki lahko za državo članico zaradi njene neizpolnitve obveznosti nastane do tistih, ki zaradi tega pridobijo pravice.[9] Na podlagi tega se mi zdi mogoče preiti na presojo utemeljenosti obravnavane tožbe v celoti.

36. Ta tožba v bistvu temelji na petih očitkih, ki jih je treba preučiti zaporedoma.

7 Sodba z dne 14. maja 2020 (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

8 Glej, *ex multis*, sodbo z dne 14. aprila 2005, Komisija/Luksemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, točka 19).

9 Glej sodbo z dne 10. aprila 2008, Komisija/Italija (C-442/06, EU:C:2008:216, točka 42).

A. Neobstoj dejanskega dostopa do azilnega postopka

1. Trditve strank

37. Komisija s prvim očitkom meni, da Madžarska s tem, da predpisuje, da je treba prošnjo za azil vložiti osebno pri pristojnem nacionalnem organu in izključno na tranzitnem območju, na katero je dovoljeno vstopiti le majhnemu številu oseb, krši obveznosti iz členov 3 in 6 Direktive 2013/32.

38. Komisija v zvezi s tem ugotavlja, da je bil z zakonom št. XX iz leta 2017 zakon o pravici do azila spremenjen tako, da je bil uveden postopek odstopanja v kriznih razmerah, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, ki kot splošno pravilo – razen v nekaterih redkih izjemah – določa, da je treba prošnjo za azil vložiti osebno in izključno na tranzitnih območjih na srbsko-madžarski meji, to sta Röszke in Tompa.

39. Komisija po navedbi svojih pomislekov glede življenjskih razmer na navedenih tranzitnih območjih poudarja, da pristojni madžarski organi dovolijo le zelo omejeno število vstopov na ti območji. Poročila Visokega komisariata Združenih narodov za begunce (UNHCR) in posebnega predstavnika generalnega sekretarja Sveta Evrope za migracije in begunce naj bi namreč kazala, da naj bi se največje število prosilcev za mednarodno zaščito, ki jih sprejema Madžarska, postopno zmanjševalo do točke, ko naj bi ta država maja 2018 meje za te prosilce praktično zaprla.

40. Iz teh poročil naj bi tudi izhajalo, da so nekatere osebe pred vhodom na tranzitno območje, na ozkem pasu ozemlja, in da njihov sprejem na območje poteka na podlagi neuradnega čakalnega seznama, ki naj bi ga madžarskim organom posredovali „vodje skupnosti“. Čeprav naj bi Madžarska zanikala svoj prispevek k pripravi takega čakalnega seznama, naj ne bi izpodbijala njegovega obstoja. Ker na tem pasu ozemlja ni nobene infrastrukture ter se sprejem na tranzitno območje izvaja v zelo skromnem obsegu, predvsem od januarja 2018, in na splošno na podlagi navedenega čakalnega seznama, naj bi pred tranzitnim območjem vztrajalo le malo ljudi. V zadevnih poročilih naj bi bilo tudi navedeno, da morajo osebe, ki želijo zaprositi za mednarodno zaščito, čakati več mesecev, preden lahko vstopijo na tranzitno območje, pri čemer lahko to čakanje traja do osemnajst mesecev.

41. Komisija opozarja, da iz členov 3 in 6 Direktive 2013/32 izhaja, da so države članice dolžne zagotoviti, da lahko vsaka oseba, ki želi pridobiti mednarodno zaščito, vloži prošnjo na njihovem ozemlju in ima po prihodu na njihovo ozemlje dostop do postopka za priznanje navedene zaščite. Obveznost evidentiranja prošenj za mednarodno zaščito najpozneje tri delovne dni po tem, ko so podane, ki je določena v členu 6 te direktive, se nanaša tudi na prošnje, vložene na meji države članice. Poleg tega bi se, če bi države članice lahko evidentiranje prošenj, podanih na njihovi meji, zavrnile, kršil polni učinek obveznosti zagotoviti mednarodno zaščito, kot je določena v členu 18 Listine.

42. Skratka, Komisija trdi, da ker Madžarska le osebam, ki so na tranzitnem območju, dovoli, da podajo prošnjo za mednarodno zaščito in jo dajo evidentirati, ter ker zelo strogo omejuje dostop do tega območja, osebam, ki so na madžarskih mejah, ne zagotavlja možnosti, da podajo prošnjo in jo dajo evidentirati v roku iz Direktive 2013/32.

43. Komisija dodaja, da z izgovorom, da pred tranzitnim območjem vztraja zgolj nekaj posameznikov, ni mogoče dobroverno trditi, da želi prošnjo za mednarodno zaščito na Madžarskem vložiti le malo ljudi. Glede na to, da naj bi bilo čakanje pred vhodom na tranzitno območje mogoče le na ozkem pasu ozemlja brez vsakršne infrastrukture, da naj bi se število oseb, ki jim je dovoljeno vstopiti na območje, postopno zmanjševalo do zgolj ene osebe na dan in da naj bi sprejem potekal na podlagi neuradnega čakalnega seznama, naj bi si bilo namreč težko predstavljati, da bodo v zimskih mesecih prosilci posamezno stoje čakali v vrsti, brez strehe nad glavo in brez prehrane ter brez najmanjše realistične možnosti, da bi vstopili na tranzitno območje.

44. Komisija vsekakor meni, da tudi neodvisno od natančnega števila čakajočih oseb sistem, ki pravico do evidentiranja, zagotovljeno s členom 6 Direktive 2013/32, pogojuje z vložitvijo prošnje na točno določenem mestu, do katerega je dostop dolgotrajno omejen, ni skladen s pravilom, ki je zapisano v istem členu in v skladu s katerim mora biti dostop do postopka zagotovljen pravočasno.

45. Madžarska trdi, da prosilci za mednarodno zaščito nimajo pravice, da bi lahko izbirali svojo državo azila, in da ni treba upoštevati le člena 6(1) Direktive 2013/32, ampak tudi odstavka 2 in 3 te določbe, iz katerih naj bi izhajalo, da zakonodajalec Unije državam članicam dovoljuje, da zahtevajo, naj prosilec svojo prošnjo vloži osebno na določenem mestu. Zato naj bi bil s to zahtevo skladen člen 80/J(1) zakona o pravici do azila, ki določa, da je treba v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja,[10] prošnjo za azil vložiti osebno pri pristojnem organu na tranzitnem območju.

46. Zlasti trditev Komisije, da ni zagotovljeno, da organ, pristojen za odločanje o azilu, prošnje, vložene na tranzitnem območju, evidentira v skladu z Direktivo 2013/32, naj bi bila napačna, ker naj bi, ko je prošnja na tranzitnem območju enkrat vložena, postopek začel potekati po splošnih pravilih. Tako naj bi se s členom 32/D zakona o pravici do azila zagotavljalo, da po vložitvi prošnje organ, pristojen za odločanje o azilu, v skladu s členom 6(1) Direktive 2013/32 postopek začne nemudoma oziroma najpozneje v štiriindvajsetih urah.

47. Poleg tega naj madžarski organi, čeprav so seznanjeni s prakso, v okviru katere se prosilci za azil, ki v Srbiji dostopajo do azilnega postopka ali do pomoči, pred tranzitnima območjema pojavljajo v vrstnem redu, ki ga določijo oni sami, srbski organi ali nekatere organizacije, vendarle ne bi imeli nobenega vpliva na tako določen vrstni red in naj nikakor ne bi sodelovali pri pripravi ali uporabi takih seznamov.

48. Po mnenju Madžarske majhnega števila prosilcev nikakor ni mogoče pojasniti z „ozkim pasom ozemlja“, ki ga omenja Komisija. Ker se madžarsko ozemlje, ki leži pred tranzitnim območjem, stika s srbskim ozemljem, naj bi namreč lahko pred tranzitnim območjem brez težav čakalo precejšnje število oseb, ki želijo vložiti prošnjo za azil. Neobstoj dolge čakalne vrste, na katero se sklicuje Komisija, naj bi bilo mogoče pojasniti bolj s tem, da glede zadevnih oseb trenutno poteka ali je že potekal azilni postopek v Srbiji in da so te osebe deležne pomoči v tej državi.

2. Presoja

a) Natančna opredelitev obveznosti, ki je predmet očitka

49. Komisija kot pravno podlago za prvi očitek navaja člen 3 v povezavi s členom 6 Direktive 2013/32. Člen 3 te direktive določa, da se njene določbe uporabljajo za vse prošnje za mednarodno zaščito, podane na ozemlju države članice, *vključno na meji*, kar pomeni, da se člen 6 navedene direktive uporablja v obravnavanem primeru. Glede na zadnjenavedeno določbo je treba opredeliti konkretno obveznost, ki naj bi jo Madžarska obšla v tej zadevi.

50. Člen 6 Direktive 2013/32 določa obveznosti, naložene državam članicam v začetni fazi postopka za priznanje mednarodne zaščite. V skladu s tem členom so države članice najprej dolžne evidentirati vsako prošnjo za mednarodno zaščito, ki jo državljan tretje države ali oseba brez državljanstva poda pri nacionalnih organih, in sicer v treh oziroma šestih delovnih dneh po tem, ko je podana, pri čemer se ta rok podaljša do desetih dni, kadar veliko število oseb hkrati zaprosi za mednarodno zaščito, zaradi česar je v praksi zelo težko spoštovati primarno določeni rok. Dalje, države članice morajo zagotoviti, da imajo zadevne osebe dejansko možnost, da svojo prošnjo vložijo v najkrajšem možnem času.

10 Madžarska v odgovoru na tožbo pojasnjuje, da so krizne razmere, nastale zaradi množičnega priseljevanja, posebne razmere, ki se lahko razglasijo, kadar so izpolnjeni pogoji iz člena 80/A(1) zakona o pravici do azila, in v času katerih se uporabljajo posebna postopkovna pravila. Kot navaja, je madžarska vlada take razmere razglasila septembra 2015 in učinke te razglasitve podaljšala do 7. septembra 2019.

51. Zdi se, da Madžarska v odgovoru na tožbo šteje, da je obveznost, katere kršitev se ji pripisuje, obveznost evidentiranja prošnje za mednarodno zaščito v rokih iz člena 6(1) Direktive 2013/32. Vendar zaradi trditve Madžarske, da madžarski organi pravilno izvajajo evidentiranje v 24 urah po tem, ko je prošnja podana na enem od tranzitnih območij, poudarjam, da je Komisija v repliki pojasnila, da Madžarski ne očita „neprimernosti“ postopka za priznanje mednarodne zaščite, veljavnega v tej državi članici, ki bi izhajala iz neupoštevanja rokov, predpisanih za evidentiranje prošnje za mednarodno zaščito, temveč ji očita, da ni zagotovila „pravočasnega“ dostopa do tega postopka.

52. S tem se Komisija sklicuje na obveznost, ki je na neki način predhodna glede na obveznost evidentiranja prošnje za mednarodno zaščito v rokih, predpisanih v členu 6(1) Direktive 2013/32, in sicer na *obveznost zagotoviti dejanski dostop do postopka za priznanje mednarodne zaščite* z omogočanjem, da se poda vsaka prošnja za mednarodno zaščito.[11] Čeprav namreč ta obveznost ni izražena s konkretno določbo, se mi zdi očitno, da gre za sestavni del zahteve po zagotovitvi polnega učinka člena 6 Direktive 2013/32 in te direktive v celoti, ker bi, če zadevne države članice te obveznosti ne bi spoštovale, vsa usklajena postopkovna pravila, določena v tej direktivi, ostala mrtva črka na papirju.

53. Za natančnejšo opredelitev te obveznosti je bistvene elemente mogoče izluščiti iz predloga Komisije za Direktivo 2005/85[12], katere temeljna filozofija v zvezi z dostopom do postopka z Direktivo 2013/32 ni bila spremenjena, ker je v tem predlogu opredeljena povezana pravica potencialnih prosilcev, da imajo dostop do postopka, in sicer tako: „[p]rosilci za azil morajo imeti dostop do azilnega postopka takoj, ko je mogoče. Pravila o azilnih postopkih so nesmiselna, če osebe, ki želijo zaščito države članice, ne morejo dobiti dejanskega dostopa do azilnega postopka te države ali so prepuščene same sebi na njenem ozemlju za nepotrebno dolgo obdobje, ker organi glede njihovih prošenj ne priznavajo, da gre za prošnje za azil […].“ Zdi se mi namreč, da ta odlomek hkrati pomeni, prvič, da obveznost, ki velja za države članice, ni zgolj obveznost, da se vzdržijo oviranja podaje prošnje za mednarodno zaščito, ampak tudi *pozitivna obveznost*, da olajšajo podajo take prošnje s proaktivnim vedênjem do oseb, ki bi jo lahko podale, in drugič, da ta obveznost ni izpolnjena, kadar države članice le *z zamudo* prepoznajo izkazovanje ali izražanje strahu teh oseb pred vrnitvijo v njihovo državo, ki ga je treba razumeti kot podajo prošnje za mednarodno zaščito.

54. Glede prvega od teh dveh elementov se mi zdi, da je bil kodificiran z Direktivo 2013/32, ker ta v členu 8(1) določa, da morajo države članice državljanom tretjih držav ali osebam brez državljanstva, ki so v pridržanju ali na mejnih prehodih, priskrbeti informacije o možnosti, da podajo prošnjo za mednarodno zaščito, *kadar je mogoče sklepati, da želijo to storiti*. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v „Praktičnem vodniku: Dostop do azilnega postopka“, ki sta ga pripravila Evropski azilni podporni urad (EASO) ter Evropska agencija za mejno in obalno stražo (Frontex), pojasnjeno, da „[m]ejni policisti in uradniki, s katerimi se vzpostavi prvi stik, *morajo proaktivno zagotavljati dejanski dostop do azilnega postopka*. Njihova dolžnost je prepoznati osebe, ki želijo zaprositi za mednarodno zaščito, jih seznaniti s pravico, da zaprosijo za azil, in jim zagotoviti informacije, kako naj prošnjo podajo.“[13], [14]

11 Podaja prošnje za mednarodno zaščito je v predlogu Komisije za Direktivo [Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah (UL 2005, L 326, str. 13)], to je za pravni akt, ki je bil razveljavljen in nadomeščen z Direktivo 2013/32, opredeljena kot „vsako izkazovanje ali izražanje, ki kaže, da se [zadevna] oseba boji vrnitve v svojo državo“ (glej predlog Direktive Sveta o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah /* COM/2000/0578 final – CNS 2000/0238*/ (UL 2001, 62 E, str. 231), pripomba k členu 4).

12 Predlog Direktive Sveta o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah /* COM/2000/0578 final – CNS 2000/0238*/, pripomba k členu 4.

13 Moj poudarek.

14 EASO in Frontex, „Praktični vodnik: Dostop do azilnega postopka“, 2016, na voljo na naslovu https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20Tools-%20Access%20To%20Procedures-Practical-Guide-SL.pdf.pdf, str. 6.

55. Kar zadeva drugi element, je res, da se z Direktivo 2013/32 državam članicam ne predpisuje rok, v katerem morajo sprejeti podajo take prošnje. Vendar iz tega ni mogoče sklepati, da lahko države članice za potencialne prosilce po želji uporabijo predolgo čakalno obdobje, preden lahko ti podajo prošnjo. Taka razlaga bi namreč vsebinsko izpraznila pravico teh prosilcev do dostopa do postopka za priznanje mednarodne zaščite, katere namen je zagotoviti učinkovitost pravice do azila, potrjene v členu 18 Listine. Posledično enako kot Komisija menim, da obveznost, da države članice zagotovijo dejanski dostop do tega postopka, tem nalaga, da sistem za sprejem določijo tako, da lahko osebe, ki želijo pridobiti mednarodno zaščito, učinkovito podajo svoje prošnje.

56. Zato bom preučil vprašanje, ali je Madžarska v okoliščinah obravnavanega primera izpolnila obveznost, katere vsebina je bila pravkar opredeljena.

b) Uporaba v obravnavanem primeru

57. Najprej je treba pojasniti, da ima neizpolnitev obveznosti, ki se očita Madžarski, dva sestavna dela. Prvi je obveznost, ki je naložena s členom 80/J(1) zakona o pravici do azila in v skladu s katero morajo osebe, ki želijo pridobiti mednarodno zaščito in ne prebivajo že zakonito na madžarskem ozemlju, priti na eno od tranzitnih območij, da sprožijo postopek za priznanje azila. Drugi je povezan z dejstvom, da je bil dostop do teh tranzitnih območij v obdobju od začetka migracijske krize (september 2015) do danes drastično omejen. Že zdaj pa navajam, da je po mojem mnenju z dokazi, ki jih je predložila Komisija, mogoče pravno zadostno dokazati resničnost teh dveh sestavnih delov.

58. Kar zadeva obveznost, naloženo s členom 80/J(1) zakona o pravici do azila in opisano zgoraj, Madžarska skorajda ni izpodbijala, da morajo v okviru določb o odstopanju, ki se uporabijo v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, osebe, ki želijo pridobiti mednarodno zaščito, v skladu s členom 80/J(1) zakona o pravici do azila priti na tranzitno območje Röszke ali Tompa na srbsko-madžarski meji, da bi podale prošnjo in sprožile postopek za priznanje mednarodne zaščite.

59. V zvezi z drastičnim postopnim omejevanjem dostopa do tranzitnih območij, ki ga zatrjuje Komisija, je treba poudariti, da Madžarska v tem postopku nikdar ni podvomila o točnosti podatkov, ki izhajajo iz poročil, ki so jih pripravile različne mednarodne organizacije in v skladu s katerimi:

– je madžarsko ministrstvo za notranje zadeve septembra 2015 UNHCR obvestilo, da je največje število sprejemov na tranzitno območje določeno na 100 oseb dnevno, to število pa je bilo nato februarja 2016 zmanjšano na 50 oseb in marca 2016 na 30 oseb; [15]

– je bilo novembra 2016 na tranzitno območje dovoljeno vstopiti le desetim osebam dnevno, to število pa je bilo v letu 2017 zmanjšano na pet oseb dnevno – zadnjenavedeni podatek je bil poleg tega potrjen v poročilu generalnega sekretarja Sveta Evrope [16] – in nato od januarja 2018 na eno samo osebo dnevno; [17]

– je bilo maja 2018 število oseb, sprejetih na tranzitni območji, deset na teden;

15 Poročilo UNCHR z naslovom „Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016“ (Madžarska kot država azila: ugotovitve o omejujočih pravnih ukrepih in praksi, ki se je izvajala med julijem 2015 in marcem 2016), na voljo na naslovu: https://www.refworld.org/docid/57319d514.html.

16 „Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees to Serbia and two transit zones in Hungary, 12–16 June 2017“ (Poročilo o misiji veleposlanika Tomása Bočka, posebnega predstavnika generalnega sekretarja Sveta Evrope za migracije in begunce, za ugotavljanje dejstev v Srbiji in na dveh tranzitnih območjih na Madžarskem, 12.–16. junij 2017), na voljo na naslovu https://rm.coe.int/090000168075e9b2.

17 Poročilo, ki ga je pripravila organizacija Hungarian Helsinki Committee, z naslovom „Country Report: Hungary“ (Poročilo o državi: Madžarska), na voljo na naslovu https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2017update.pdf.

– so zaradi tega postopnega omejevanja dostopa do tranzitnih območij osebe, ki želijo zaprositi za mednarodno zaščito, primorane čakati več mesecev, preden so sprejete na tranzitni območji, pri čemer lahko to čakanje traja od enajst do osemnajst mesecev. [18]

60. Poleg tega Madžarska izrecno priznava, da sprejem na tranzitno območje poteka na podlagi neuradnega čakalnega seznama, ki ga madžarskim organom posredujejo „vodje skupnosti“. [19] Ta država članica, ki nikakor ne izpodbija obstoja tega seznama in njegove uporabe, namreč zgolj trdi, da ne sodeluje pri njegovi pripravi in da nima nobenega vpliva na tako določen vrstni red za sprejem.

61. Na podlagi teh elementov je torej mogoče ugotoviti, da so osebe, ki želijo zaprositi za mednarodno zaščito na srbsko-madžarski meji, primorane čakati od enajst do osemnajst mesecev, preden so lahko sprejete na eno od tranzitnih območij in tako podajo svojo prošnjo. Menim pa, da je prav to položaj, ki ga je Komisija predvidela v predlogu za Direktivo 2005/85, ker so v obravnavanem primeru osebe, ki želijo pridobiti mednarodno zaščito, prepuščene same sebi na madžarskem ozemlju za *nepotrebno dolgo* obdobje, saj pristojni madžarski organ njihovega izkazovanja ali izražanja strahu pred vrnitvijo v svojo državo, če do njega pride zunaj tranzitnega območja, ne šteje za podajo prošnje za mednarodno zaščito. Ob obstoju tako dolgega čakalnega obdobja ne razumem, kako bi bilo mogoče šteti, da je madžarski sistem za sprejem oblikovan tako, da potencialnim prosilcem omogoča *učinkovito* podajo prošnje. Iz tega razloga menim, da kombinacija iz zakonodaje izhajajoče obveznosti, da zadevne osebe za podajo prošnje za mednarodno zaščito pridejo na eno od tranzitnih območij, in drastičnega omejevanja števila oseb, ki jim je dovoljeno vstopiti nanju, ni združljiva z obveznostjo zagotoviti dejanski dostop do postopka za priznanje mednarodne zaščite, kot ta izhaja iz cilja člena 6 Direktive 2013/32 in kot je bila opredeljena zgoraj.

62. Vseeno pa je treba navesti, da Madžarska opozarja, da na pasu ozemlja pred tranzitnim območjem čaka le skromno število oseb. Po mnenju te države članice naj tega ne bi bilo mogoče pojasniti z omejitvami pri sprejemu, ki bi jih izvajali madžarski organi in bi bile povezane z neobstojem kakršne koli infrastrukture na tem pasu, kot trdi Komisija, temveč z obstojem neuradnega čakalnega seznama, ki se uporablja na srbski strani in naj bi bil element, na katerega naj navedeni organi ne bi imeli nobenega vpliva. Vendar tudi ob predpostavki, da bi bilo mogoče zelo omejeno število oseb, sprejetih na tranzitni območji, pripisati samo obstoju takega seznama, ugotovitev iz prejšnje točke glede kršitve obveznosti, da se osebam, ki želijo pridobiti mednarodno zaščito, zagotovi dejanski dostop do ustreznega postopka, ne bi bila drugačna.

63. Težko si je namreč predstavljati, kako bi bilo neizpodbijano okoliščino, da naj bi Madžarska dopuščala obstoj takega seznama in naj bi bila celo dejavno udeležena pri njegovem delovanju s svojim tesnim sodelovanjem z „vodji skupnosti“, kot se mi zdi, da izhaja iz enega od poročil UNHCR, ki jih navaja Komisija, mogoče uskladiti s *pozitivno* naravo obveznosti zagotoviti dejanski dostop do zadevnega postopka. Ta narava namreč zahteva, kot sem navedel zgoraj, proaktivno vedênje pristojnih organov zadevne države članice, da bi osebam, ki to želijo, olajšali podajo prošenj za mednarodno zaščito.

64. Ne prepričajo me niti druge trditve, ki jih navaja Madžarska, da bi dokazala neobstoj kršitve člena 6 Direktive 2013/32.

18 Poročilo UNHCR z naslovom „Desperate journeys: Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's border“ (Potovanja obupa: begunci in migranti, ki prihajajo v Evropo in na evropske meje), januar–avgust 2018, na voljo na naslovu https://www.unhcr.org/desperatejourneys/.

19 Kot izhaja iz Poročila o misiji veleposlanika Tomása Bočka, posebnega predstavnika generalnega sekretarja Sveta Evrope za migracije in begunce, za ugotavljanje dejstev v Srbiji in na dveh tranzitnih območjih na Madžarskem, 12.–16. junij 2017, na voljo na naslovu https://rm.coe.int/090000168075e9b2.

65. Neupoštevna se mi zdi trditev, da bi uporaba te direktive v obravnavanem primeru povzročila, da bi se zadevnim osebam podeljevala subjektivna pravica, da lahko izberejo svojo državo azila (*right to asylum shopping*), ki naj ne bi izhajala niti iz člena 18 Listine niti iz Konvencije Združenih narodov o statusu beguncev, podpisane v Ženevi 28. julija 1951, ker pri obveznosti države sprejema, da zagotovi dejanski dostop do postopka za priznanje mednarodne zaščite, tretja država, prek katere so te osebe prispele na ozemlje te države sprejema ali na njene meje, ni upoštevna. Poleg tega menim, da državam članicam že koncepti „prve države azila“, „varne izvorne države“ in „varne tretje države“, ki so določeni v Direktivi 2013/32, omogočajo, da preprečijo izbiranje države azila, ne da bi ogrozile dostop do zadevnega postopka.

66. Sprejeti ni mogoče niti trditve, da je obveznost, v skladu s katero je treba za podajo prošnje za mednarodno zaščito priti na določeno mesto, utemeljena zato, ker skuša glede na številke, ki sta jih sporočili uprava za meje in mejna policija, večina oseb, ki nezakonito vstopijo na Madžarsko, mejo prečkati v bližini tranzitnih območij. To namreč v nobenem primeru ne bi moglo upravičevati obstoja določbe nacionalnega prava, kot je člen 80/J(1) zakona o pravici do azila, s katerim se preprečuje podaja take prošnje v nasprotju z zahtevami, ki izhajajo iz člena 6 Direktive 2013/32.

67. Madžarska je tudi trdila, da je člen 80/J(1) zakona o pravici do azila treba šteti za združljiv z Direktivo 2013/32, ker člen 6(3) te direktive državam članicam omogoča, da zahtevajo, da se prošnje za mednarodno zaščito vložijo osebno in/ali na določenem mestu. Tej trditvi je treba po mojem mnenju nameniti večjo pozornost.

68. Že zdaj bi rad pojasnil, da se mi zdi, da navedena trditev temelji na napačni premisi. Ni namreč nobenega dvoma, da se neobstoj dejanskega dostopa do postopka za priznanje mednarodne zaščite, ki ga Komisija očita v obravnavanem primeru, ne nanaša na fazo *vložitve* prošnje za mednarodno zaščito, temveč pred njo nastopajočo fazo *podaje* take prošnje.[20] Tako besedilo kot sistematika člena 6 Direktive 2013/32 pa kažeta na obstoj teh dveh različnih faz, kar zahteva nasprotne sklepe glede možnosti države članice sprejema, da določi obveznosti za zadevne osebe. Čeprav je obveznosti dejansko mogoče naložiti osebam, ki so že podale prošnjo za mednarodno zaščito, zahteva po zagotovitvi dejanskega dostopa do postopka pomeni, da – nasprotno – oseb, ki prošnje še niso podale, ne more bremeniti nobena obveznost. To razlago potrjujejo pojasnila iz spremenjenega predloga Direktive 2013/32, v skladu s katerimi je „[u]vedeno […] jasnejše razlikovanje med izrazoma ‚želeti vložiti‘ [(ki je bil v končnem besedilu Direktive nadomeščen s ‚podati‘)] in ‚vložiti‘ prošnjo za mednarodno zaščito“ ter „se za prošnjo šteje, [da je ‚podana‘,] takoj ko oseba, ki se lahko razume kot prosilec za status begunca ali subsidiarne zaščite, zaprosi državo članico za zaščito. Za to niso potrebne nobene upravne formalnosti. Ustrezne upravne formalnosti so opravljene, ko je prošnja ‚vložena‘.“[21],[22]

69. Zdi se mi, da je ta razlaga podprta z nedavnim predlogom uredbe o postopkih za priznanje mednarodne zaščite. Da bi racionalizirala in poenostavila potek postopka, je Komisija v njem strogo razlikovala med različnimi fazami, ki tvorijo dostop do njega, in sicer med podajanjem, registracijo in vložitvijo prošnje za mednarodno zaščito. V tem okviru se obveznost za osebe, ki želijo pridobiti mednarodno zaščito, da pridejo osebno in na mesto, ki ga določi država članica sprejema, pojavi v členu 28 navedenega predloga uredbe, naslovljenem „Vložitev prošnje za mednarodno zaščito“, medtem ko v členu 25 z naslovom „Podajanje prošnje za mednarodno zaščito“ tem osebam ni naložena nobena obveznost.[23]

20 V zvezi s tem ugotavljam, da se je Komisija v svojih pisanjih neprestano sklicevala na „vložitev“ prošnje za mednarodno zaščito. Vendar se njen prvi očitek očitno nanaša na fazo pred evidentiranjem prošnje, to je fazo „podaje“.

21 Priloga „Podrobna obrazložitev spremenjenega predloga, spremni dokument k ‚spremenjenemu predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih postopkih za priznanje in odvzem statusa mednarodne zaščite‘“, člen 6.

22 Pojasnila v oglatih oklepajih dodajam jaz.

23 Glej predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi skupnega postopka za mednarodno zaščito v Uniji in razveljavitvi Direktive 2013/32/EU, podpisan v Bruslju 13. julija 2016 (COM/2016/0467 final – 2016/0224 (COD)).

70. Vsekakor je treba možnost, ki je državam članicam prepuščena v skladu s členom 6(3) Direktive 2013/32, in sicer da zahtevajo, da se prošnje za mednarodno zaščito vložijo osebno in na določenem mestu, razlagati „brez poseganja v odstavek 2“ tega člena. Z drugimi besedami, te možnosti nikakor ni mogoče izvajati tako, da se zadevnim osebam preprečuje vložitev prošnje za mednarodno zaščito „v najkrajšem možnem času“. Glede na to, da je tem osebam dostop do tranzitnega območja omogočen šele po čakanju, ki traja od enajst do osemnajst mesecev, kot je bilo prikazano zgoraj, pa se mi zdi skrajno neverjetno, da se lahko Madžarska upravičeno sklicuje na člen 6(3) Direktive 2013/32, da bi utemeljila združljivost člena 80/J(1) zakona o pravici do azila s pravom Unije.

71. Skratka, štejem, da Madžarska s tem, da predpisuje, da je treba prošnjo za azil podati osebno pri pristojnem nacionalnem organu in izključno na enem od tranzitnih območij, na kateri ta organ sprejme le majhno število oseb, krši svojo obveznost iz členov 3 in 6 Direktive 2013/32.

72. Zato menim, da je treba prvemu očitku te tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti ugoditi.

B. Kršitev postopkovnih pravil, ki se uporabljajo za prošnje za mednarodno zaščito

1. Trditve strank

73. Komisija z drugim očitkom šteje, da ker člen 43 Direktive 2013/32 izčrpno ureja pogoje za uporabo postopka na meji, Madžarska s tem, da kot splošno pravilo uporablja poseben postopek, v katerem jamstva iz te direktive niso zagotovljena, ne izpolnjuje obveznosti iz člena 43 in člena 24(3) navedene direktive.

74. Z zakonom št. XX iz leta 2017 naj bi bile uvedene nove določbe, ki naj ne bi bile združljive s členom 43 Direktive 2013/32. Prvič, v skladu s členom 80/J(5) zakona o pravici do azila naj bi moral vsak postopek, določen s tem zakonom, ne glede na to, ali se nanaša na dopustnost ali na utemeljenost, potekati na tranzitnem območju, v nasprotju s tem, kar naj bi določal navedeni člen 43. Drugič, s členom 80/J(5) zakona o pravici do azila naj trajanje postopka ne bi bilo omejeno na štiri tedne, kot se zahteva z navedenim členom 43. Tretjič, v postopku, določenem s tem zakonom, naj prav tako ne bi bila spoštovana procesna jamstva iz poglavja II Direktive 2013/32, zlasti ustrezna podpora, ki jo morajo v skladu s členom 24(3) te direktive uživati osebe, ki potrebujejo posebno obravnavo.

75. Poleg tega naj člen 72 PDEU državam članicam ne bi omogočal, da na splošno, brez najmanjše omembe konkretnih oseb, uporabo prava Unije zavrnejo ob sklicevanju na vzdrževanje javnega reda in miru ter notranje varnosti. V zvezi s tem Komisija opozarja, prvič, da krizne razmere, nastale zaradi množičnega priseljevanja, s katerimi je bilo utemeljeno sprejetje zakona št. XX iz leta 2017, na madžarskem ozemlju očitno niso bile razglašene za začasno obdobje ter, drugič, da so druga pravila prava Unije namenjena temu, da se lahko države članice v nujnih primerih odločijo za prilagodljive rešitve in se v neki meri odmaknejo od splošno veljavnih pravil brez ogrožanja polnega učinka prava Unije. V zvezi s tem naj bi Sodišče že pojasnilo, da Pogodba ne vsebuje splošnega odstopanja, ki bi vse ukrepe, sprejete zaradi javne varnosti, izvzemalo s področja uporabe prava Unije, in da se določbe Pogodbe v zvezi z javno varnostjo, kot je člen 72 PDEU, nanašajo na izjemne in jasno določene primere.

76. Madžarska meni, da postopki, ki se izvajajo na tranzitnih območjih, niso postopki na meji in da jim zato ni treba biti v skladu z zahtevami, ki izhajajo iz člena 43 Direktive 2013/32.

77. Madžarski tranzitni območji naj namreč ne bi bili pravno primerljivi s tranzitnimi območji iz te določbe. Razlog za to naj bi bilo, da so bila s spremembo, uvedeno z zakonom št. XX iz leta 2017, vpeljana nova postopkovna pravila v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, in je bila hkrati spremenjena funkcija tranzitnih območij. Če se razglasijo take krizne razmere, naj bi

bila s členom 80/I(i) zakona o pravici do azila izključena uporaba pravil postopka na meji, tako da naj bi se uporabljala „običajna“ postopkovna pravila, ki jih določa Direktiva 2013/32. To naj bi pomenilo, da naj bi bili na podlagi zdaj veljavne nacionalne zakonodaje tranzitni območji Röszke in Tompa v bistvu ustanovi za sprejem v bližini meje – ne pa „tranzitni območji“ v smislu člena 43 Direktive 2013/32 – v katerih se izvajajo azilni postopki na podlagi splošnih pravil.

78. Še en razlog, da postopka v tranzitnih območjih Röszke in Tompa gotovo ni mogoče opredeliti tako, da gre za postopek na meji, naj bi bil ta, da nacionalni organ, pristojen za odločanje o azilu, v tem postopku ne preuči samo vprašanja nedopustnosti, temveč v primeru dopustnosti odloči tudi o utemeljenosti prošnje.

79. Glede nespoštovanja jamstev, vpisanih v poglavje II Direktive 2013/32, zlasti obveznosti zagotoviti ustrezno podporo, zahtevano s členom 24(3), ki ga zatrjuje Komisija, Madžarska odgovarja, da se v členu 4(3) zakona o pravici do azila postavlja načelo, v skladu s katerim je treba določbe tega zakona glede oseb, ki potrebujejo posebno obravnavo, uporabiti ob upoštevanju posebnih potreb navedenih oseb. Zato naj bi bil nacionalni organ, pristojen za odločanje o azilu, med postopkom neprestano pozoren na potrebe oseb, za katere se zahteva posebna obravnava.

80. Vsekakor Madžarska navaja, da ji je s členom 72 PDEU dovoljeno razglasiti krizne razmere, nastale zaradi množičnega priseljevanja, in v takih razmerah uporabiti postopkovna pravila, ki pomenijo odstopanje, za namene vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti.

2. Presoja

81. Ta očitek se nanaša na spremembe, ki so bile v zakon o pravici do azila vnesene z zakonom št. XX iz leta 2017 in katerih namen je bil dodatno zaostriti posebne postopke, ki odstopajo od splošnih določb zakona o pravici do azila v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, to je razmer, ki so na Madžarskem trajale neprekinjeno od 15. septembra 2015 do 7. marca 2019 in ki so bile torej v veljavi ob izteku roka, določenega v obrazloženem mnenju (2. februar 2018). Te zakonodajne spremembe so po mnenju Komisije povzročile, da je postopek, ki se izvaja na tranzitnih območjih, postal nezdružljiv z jamstvi, povezanimi s postopki na meji v skladu s členom 43 Direktive 2013/32.

82. Madžarska izpodbija že premiso, na kateri temelji kršitev navedenih jamstev, in sicer, da je ta postopek zajet s pojmom „postopek na meji“, tako da se v okoliščinah te zadeve uporabi člen 43 Direktive 2013/32. Iz tega razloga se bom, preden preučim vprašanje, ali se, potem ko so bile uvedene zgoraj navedene spremembe, s pravili za izvajanje zadevnega postopka spoštujejo jamstva iz te določbe, pa tudi jamstvo, vpisano v člen 24(3) Direktive 2013/32 (točka b)), opredelil do predhodnega vprašanja uporabe navedene določbe (točka a)).

a) Uporaba člena 43 Direktive 2013/32

83. Najprej je treba znova orisati bistvo glavne utemeljitve, ki jo je v obrambo razvila Madžarska. Kot meni ta država članica, čeprav drži, da so se objekti na območjih Röszke in Tompa do marca 2017 uporabljali za izvajanje postopkov na meji, je treba upoštevati tudi, da je bila z zakonom št. XX iz leta 2017 – s katerim so bile v primeru krize, nastale zaradi množičnega priseljevanja, nacionalne določbe, ki urejajo postopek na meji, izključene v korist posebne pravne ureditve, ki ustreza domnevni uporabi „splošnih“ postopkovnih pravil Direktive 2013/32 – hkrati spremenjena tudi funkcija teh objektov. Čeprav je pred to spremembo njihov pravni status ustrezal statusu „tranzitnih območij“ v smislu člena 43 Direktive 2013/32, naj bi šlo danes v bistvu za ustanovi za sprejem, ki sta v bližini

meje in v katerih azilni postopki potekajo v skladu s splošnimi postopkovnimi pravili. To, da je ustanova za sprejem v bližini meje, naj ne bi nujno povzročilo, da je opredeljena kot „tranzitno območje“, in prav tako ne, da so postopki, ki se izvajajo v njej, opredeljeni kot „postopki na meji“ za namene uporabe člena 43 Direktive 2013/32.

84. Ta utemeljitev po mojem mnenju temelji na napačni premisi glede razloga za obstoj „postopka na meji“ iz tega člena 43.

85. Spomniti je treba, da je zakonodajalec Unije s to določbo državam članicam ponudil možnost, da omejijo populacijo prosilcev za mednarodno zaščito na svojih mejah in tam v kratkem času obravnavajo podane prošnje, in sicer brez omejitve glede analize dopustnosti, vendar v okviru omejene pristojnosti – to je v primerih, naštetih v členu 31(8) Direktive 2013/32 – za presojo utemeljenosti prošnje. V ta namen se ta zakonodajalec v besedilu člena 43 te direktive sklicuje na pristojnost, ki jo države članice lahko izvajajo „na mejah ali v tranzitnih območjih“, pri čemer veznik „ali“ ne pomeni, da morajo biti tranzitna območja na mestu, ki ni na mejah držav članic, temveč je njegov namen le predlagati mesto, ki se običajno uporablja za obravnavo prošenj za mednarodno zaščito, podanih na meji.

86. Iz tega izhaja, da je, kot sem pred kratkim pojasnil v svojih sklepnih predlogih, predstavljenih v okviru združenih zadev FMS in drugi [24], temeljni element za opredelitev postopkov, ki jih izvajajo pristojni nacionalni organi, glede na člen 43 Direktive 2013/32, njihova *teritorialnost*. [25] Če države članice izkoristijo možnost, ki jim je ponujena, da vzpostavijo postopke na mestu, ki je na njihovi meji, se uporabi ta določba. [26]

87. V zvezi s tem ni sporno, da:

– je prošnje za azil v skladu s členom 80/J(1) zakona o pravici do azila nujno treba podati na tranzitnih območjih Röszke in Tompa, kot je bilo obširno razloženo pri preučitvi prvega očitka te tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti;

– pristojni nacionalni organ v skladu s členom 80/J(5) tega zakona prosilcu za azil določi eno od tranzitnih območij kot kraj njegovega prebivanja, dokler sklep o premestitvi v skladu z Uredbo št. 604/2013 [27] ali odločba, zoper katero ni več pravnega sredstva, ne postaneta izvršljiva.

88. Glede na te objektivne elemente po mojem mnenju ni nobenega dvoma, da postopek obravnave prošenj za azil, ker se v celoti izvede znotraj strukture, ki leži vzdolž meje, spada na področje uporabe člena 43 Direktive 2013/32.

89. Te ugotovitve zagotovo ne ovrže trditev, da lahko to, da med takim postopkom nacionalni organ, pristojen za odločanje o azilu, odloča o utemeljenosti tudi v drugih primerih, in ne samo v tistih, ki so našteti v členu 31(8) Direktive 2013/32, prepreči opredelitev takega postopka kot „postopka na meji“. Ta trditev je namreč enaka zatrjevanju, da se člen 43 ne uporabi za zadevni postopek, ker pravila za izvajanje navedenega postopka niso združljiva s tem členom, kar kaže na sofizem.

24 Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, točka 136).

25 Kolikor vem, ideja določitve posebne ureditve za „postopek na meji“ izvira iz spremenjenega predloga Direktive 2005/85, v katerem je bila izražena tako: „[n]a podlagi poznejših posvetovanj z državami članicami se predlaga poseben pristop za prošnje, podane na *mejni kontrolni točki*“ (moj poudarek) (glej spremenjeni predlog Direktive Sveta o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah /* COM/2002/0326 final – CNS 2000/0238*/ (UL 2002, C 291E, str. 143)), kar se mi zdi, da potrjuje bistveno naravo elementa teritorialnosti postopka.

26 To nujno pomeni, da je funkcionalna opredelitev objektov na območjih Röszke in Tompa v smislu nacionalnega prava kot tranzitnih območij oziroma ustanov za sprejem, ki jo je Madžarska večkrat podala v odgovoru na tožbo, za ta namen povsem neupoštevna.

27 Uredba št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva (UL 2013, L 180, str. 31, v nadaljevanju: Dublinska uredba).

b) Nespoštovanje jamstev iz člena 43 Direktive 2013/32

90. Zdaj ko je ugotovljeno, da je postopek, ki ga madžarski organ, pristojen za odločanje o azilu, izvaja na tranzitnih območjih Röszke in Tompa, dejansko zajet s členom 43 Direktive 2013/32, je treba preučiti utemeljenost trditve, da po spremembah, uvedenih z zakonom št. XX iz leta 2017, pri tem postopku niso spoštovana jamstva iz te določbe, zlasti tista, v skladu s katerimi lahko države članice odločajo samo o dopustnosti prošnje oziroma – v primerih, naštetih v členu 31(8) Direktive 2013/32 (prvi del drugega očitka) – o njeni utemeljenosti, trajanje postopka pa mora biti omejeno na štiri tedne, pri čemer je treba, če odločitev ni sprejeta v tem roku, prosilcu za mednarodno zaščito dovoliti vstop na ozemlje zadevne države članice (drugi del drugega očitka). Komisija poleg tega trdi, da se pri zadevnem postopku ne upošteva niti člen 24(3) Direktive 2013/32, ki se zaradi sklicevanja na „temeljna načela in jamstva iz poglavja II“ v navedenem členu 43 te direktive uporablja za postopek na meji ter v skladu s katerim je treba prosilcem, ki potrebujejo posebna procesna jamstva, zagotoviti ustrezno podporo (tretji del drugega očitka).

91. Vse tri dele je očitno treba sprejeti.

92. V zvezi s prvim delom med strankama ni sporno, da mora vsak postopek, določen z zakonom o pravici do azila, potekati na tranzitnem območju *ne glede na to, ali se nanaša na dopustnost ali na utemeljenost*. Kot sem opozoril že zgoraj, člen 80/J(5) zakona o pravici do azila namreč določa, da nacionalni organ, pristojen za odločanje o azilu, prosilcu za azil določi tranzitno območje kot kraj prebivanja, dokler sklep o premestitvi v skladu z Dublinsko uredbo ali odločba, zoper katero ni več pravnega sredstva, ne postaneta izvršljiva, ne da bi bila pristojnost tega organa omejena na primera, določena v členu 43(1) Direktive 2013/32.

93. Kar zadeva drugi del, med strankama prav tako ni sporno, da je s členom 80/I(i) zakona o pravici do azila in členom 15/A(2a) zakona o državnih mejah izključena uporaba nacionalnih zakonskih določb, na podlagi katerih se vstop na madžarsko ozemlje prosilcu za azil, ki je na tranzitnem območju, dovoli, če so od vložitve prošnje minili štirje tedni, in se nacionalnemu organu, pristojnemu za odločanje o azilu, nalaga, da izvede postopek v skladu s splošnimi pravili (člena 71/A in 72 zakona o pravici do azila), to je nacionalnimi zakonskimi določbami, s katerimi se prenašajo določbe člena 43(2) Direktive 2013/32.

94. Glede tretjega dela je treba spomniti, da člen 24(3) Direktive 2013/32 na splošno določa, da morajo države članice prosilcem za mednarodno zaščito, ki potrebujejo posebna procesna jamstva, zagotavljati „ustrezno podporo“ med celotnim azilnim postopkom, pri čemer se ta določba nanaša tudi na osebe, katerih prošnja se preuči v skladu s pravili postopka na meji, opisanimi v členu 43 Direktive 2013/32.

95. Za člen 24(3) Direktive 2013/32 je Madžarska v skladu s členom 5 tega akta uporabila ugoden prenos v tem smislu, da so s členom 71/A(7) zakona o pravici do azila prosilci, ki potrebujejo posebna procesna jamstva,[28] izključeni s področja uporabe nacionalne zakonodaje, s katero se prenašajo zgoraj omenjena pravila. Vendar ni sporno, da je bila s členom 80/I(i) zakona o pravici do azila uporaba navedenega člena 71/A(7) izključena v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja,[29] to pravno ureditev pa madžarski organi uporabljajo neprestano od njene uvedbe. Poleg tega in predvsem je bila z zakonom št. XX iz leta 2017 za prosilce za mednarodno zaščito, ki

28 V členu 2(d) Direktive 2013/32 je pojem „prosilec, ki potrebuje posebna procesna jamstva“ opredeljen kot „prosil[ec], ki zaradi osebnih okoliščin ne more v celoti uživati pravic in izpolnjevati obveznosti, določenih v tej direktivi“.

29 Natančneje, člen 71/A(7) določa, da pravila postopka na meji ne veljajo za „osebe, ki potrebujejo posebno obravnavo“, to so v skladu z opredelitvijo iz člena 2(k) zakona o pravici do azila „mladoletniki brez spremstva ali vse ranljive osebe – zlasti mladoletniki, starejši ljudje, invalidi, nosečnice, starši samohranilci z mladoletnimi otroki in osebe, ki so bile izpostavljene mučenju, posilstvu ali drugim resnim oblikam psihološkega, fizičnega ali spolnega nasilja – glede katerih je mogoče po posamični presoji njihovega položaja ugotoviti, da imajo posebne potrebe“. Vseeno se mi zdi, da je ta pojem zajet s pojmom „prosilci, ki potrebujejo posebna jamstva“, ki ima širši obseg in je uporabljen v Direktivi 2013/32. Za zadnjenavedeno opredelitev glej opombo 30 teh sklepnih predlogov.

potrebujejo posebna procesna jamstva, uvedena posebna ureditev v smislu, da člen 80/J(6) zakona o pravici do azila določa zgolj uporabo nekaterih procesnih jamstev za mladoletnike brez spremstva, mlajše od 14 let, to je le za majhen del kategorije zadevnih prosilcev. Ta položaj po mojem mnenju pomeni kršitev člena 24(3) Direktive 2013/32 s strani madžarskih organov.

96. V zvezi s tem Madžarska zgolj s sklicevanjem na člen 4(3) zakona o pravici do azila, v skladu s katerim je treba „[g]lede oseb, ki potrebujejo posebno obravnavo, […] določbe tega zakona uporabiti ob upoštevanju posebnih potreb, ki izhajajo iz njihovega položaja“, ne more ovreči te ugotovitve, ker gre za določbo, primerljivo s preprostim *petitio principii*, ki mu nasprotujeta člen 80/I(i) in člen 80/J(6) tega zakona.

97. Ob upoštevanju navedenega kot vmesni sklep Sodišču predlagam, naj v sodbi, ki jo bo izreklo, ugotovi, da ker pri postopku na meji, ki poteka na tranzitnih območjih, niso spoštovana jamstva iz člena 43 Direktive 2013/32 in jamstvo, vpisano v člen 24(3) te direktive, Madžarska ni izpolnila obveznosti iz teh dveh določb.

c) Člen 72 PDEU

98. Po mnenju Madžarske je uporaba pravil, ki odstopajo od tistih, ki so določena z Direktivo 2013/32, v obravnavanem primeru vsekakor utemeljena s členom 72 PDEU. Med migracijsko krizo, ki se je nenadoma pojavila leta 2015, naj bi se namreč veljavna pravila izkazala kot nezadostna, da bi lahko države članice ustrezno upravljale take razmere. V tem primeru naj bi člen 72 PDEU omogočal prav to, da se za namene vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti odstopi od pravil prava Unije.

99. V zvezi s tem je uvodoma treba spomniti, da člen 72 PDEU, ki je del poglavja I, naslovljenega „Splošne določbe“, naslova V PDEU („Območje svobode, varnosti in pravice“), določa: „Ta naslov ne vpliva na izpolnjevanje obveznosti, ki jih imajo države članice glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti.“

100. Zdi pa se mi, da trditev Madžarske sloni na razlagi, v skladu s katero je to določbo primarnega prava treba razumeti kot *kolizijsko pravilo*, na podlagi katerega imajo posebne pravice držav članic na področju vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti prednost pred njihovimi obveznostmi po sekundarnem pravu. Tako naj bi se država članica za to, da ne bi uporabila katerega koli akta, ki se sprejme v okviru naslova V Pogodbe in katerega zavezujoča narava se ne izpodbija, na člen 72 PDEU lahko sklicevala vsakič, kadar šteje, da obstaja grožnja za vzdrževanje javnega reda in miru ter zagotavljanje notranje varnosti.

101. Ta razlaga je bila po mojem mnenju že ovržena v sodbi, ki jo je Sodišče nedavno izreklo v zadevi Komisija/Poljska in drugi (Začasni mehanizem za premestitev prosilcev za mednarodno zaščito) [30], [31], na katere razlogovanje se mi zdi koristno spomniti.

102. Najprej je Sodišče navedlo, da ni mogoče sklepati, da Pogodba vsebuje splošno odstopanje, ki vse ukrepe, sprejete zaradi javnega reda in miru ali javne varnosti, izvzema s področja uporabe prava Unije, saj se na podlagi Pogodbe izrecna odstopanja, ki se lahko uporabijo v položajih, ki bi lahko ogrozili ta red in mir ali varnost, nanašajo na izjemne in jasno določene primere. [32] Nato je Sodišče zatrdilo, da ker je odstopanje iz člena 72 PDEU kot tako treba razlagati ozko, ga ni mogoče razlagati tako, da državam članicam priznava pravico do odstopanja od določb Pogodbe *že zgolj s sklicevanjem na njihove*

30 Sodba z dne 2. aprila 2020 (C-715/17, C-718/17 in C-719/17, EU:C:2020:257).

31 Preden je Sodišče odločilo v navedeni zadevi, sem se do razlage člena 72 PDEU že opredelil v svojih sklepnih predlogih v zadevi Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, točke od 38 do 42).

32 Ta odstopanja po navedbah Sodišča vsebujejo členi 36, 45, 52, 65, 72, 346 in 347 PDEU.

obveznosti. Z drugimi besedami, obsega zahtev vzdrževanja javnega reda in miru ali javne varnosti ne more določiti vsaka od držav članic brez nadzora institucij Unije. Sodišče je zato presodilo, da mora država članica, ki se sklicuje na ugodnost iz člena 72 PDEU, dokazati, da je treba uporabiti odstopanje, določeno v tem členu, da bi lahko izpolnjevala obveznosti glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti.[33]

103. Če se veljavnost zadevnega akta sekundarne zakonodaje glede na člen 72 PDEU ne izpodbija, mora torej ta država članica Sodišču zagotoviti elemente, s katerimi je mogoče dokazati, da ji ta akt glede na vsebino uvedene pravne ureditve ali konkretnih pogojev njenega izvajanja ne dopušča, da bi zagotovila izpolnjevanje zgoraj navedenih obveznosti. Le pod tem pogojem se lahko država članica učinkovito sklicuje na člen 72 PDEU, da bi utemeljila svojo zavrnitev izvajanja obveznosti, naložene z grajanim aktom sekundarne zakonodaje.[34]

104. To razlogovanje je treba uporabiti za okoliščine obravnavanega primera.

105. Najprej ugotavljam, da Madžarska v okviru obrambnega razloga ne izpodbija veljavnosti člena 43 Direktive 2013/32 glede na člen 72 PDEU. Ob tem je iz pisanj te države članice jasno razvidno, da se na to določbo sklicuje, da bi trdila, da ima v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, pravico določiti zakonodajo, ki je oproščena jamstev, *povezanih s postopki na meji*. V teh okoliščinah menim, da je treba obstoj potrebe po uporabi odstopanja, da bi se Madžarski omogočilo izpolnjevanje obveznosti glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti, presoditi le v okviru člena 43 te direktive. Ta člen pa v odstavku 3 izrecno določa možnost izvajanja takega odstopanja v primeru, v katerem zaradi prihodov veliko državljanov tretjih držav ali oseb brez državljanstva, ki hkrati zaprosijo za mednarodno zaščito, v praksi ni mogoče izvajati njegovega odstavka 1. Vendar se Madžarska v svojih pisanjih ni sklicevala na ta odstavek, in to niti podredno.

106. Vsekakor je treba opozoriti, prvič, da bi se Madžarska na člen 43(3) Direktive 2013/32 lahko sklicevala izključno za to, da bi se rešila jamstva iz odstavka 2 tega člena, to je za utemeljitev prekoračitve štiritedenskega roka, v katerem je treba običajno končati postopek na meji. Drugič, ta država članica bi navedeni člen lahko uporabila samo, če so prosilci za mednarodno zaščito ob izteku štiritedenskega roka normalno nastanjeni v bližini meje ali tranzitnega območja. Kot pa je Sodišče nedavno pojasnilo v sodbi FMS in drugi, zahteva, da so ti prosilci nastanjeni v normalnih razmerah, nujno pomeni, da ne morejo ostati pridržani,[35] kot so v obravnavanem primeru, kot bom pojasnil v okviru preučitve tretjega očitka.

107. Zato menim, da člen 72 PDEU Madžarski ne omogoča, da pri izvajanju postopka na meji v smislu člena 43 Direktive 2013/32 na tranzitnih območjih Röszke in Tompa odstopa od jamstev iz te določbe.

108. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj v celoti sprejme drugi očitek, ki ga navaja Komisija.

33 Sodba z dne 2. aprila 2020, Komisija/Poljska in drugi (Začasni mehanizem za premestitev prosilcev za mednarodno zaščito) (C-715/17, C-718/17 in C-719/17, EU:C:2020:257, točke od 143 do 147).

34 Parafraziram točke od 148 do 153 navedene sodbe.

35 Sodba z dne 14. maja 2020, FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, točka 244).

C. Posplošeno pridržanje prosilcev za azil in nespoštovanje ustreznih procesnih jamstev

1. Trditve strank

109. Komisija s tretjim očitkom trdi, da Madžarska s tem, da za vse prosilce za azil (razen za otroke, mlajše od 14 let) določa uporabo postopka, ki se konča tako, da morajo med celotnim trajanjem azilnega postopka ostati v pridržanju v objektih na enem od tranzitnih območij, ki ga lahko zapustijo le v smeri Srbije, in za to pridržanje ne zagotavlja jamstev, ki jih določa Direktiva 2013/33, ni izpolnila obveznosti iz člena 2(h) ter členov 8, 9 in 11 Direktive 2013/33.

110. Pojem „pridržanje“, kot je opredeljen v členu 2(h) Direktive 2013/33, naj bi bil avtonomen pravni pojem prava Unije, zato naj opredelitev tranzitnih območij v madžarskem pravu ali okoliščina, da sta ti v bližini meje, ne bi imela nobenega vpliva na presojo tega pojma.

111. Pri tranzitnih območjih, vzpostavljenih na Madžarskem, naj bi šlo za zaprti območji, ki naj bi ju prosilec lahko zapustil le v smeri Srbije. Osebe, ki so na teh območjih, naj ne bi mogle vstopiti na madžarsko ozemlje.

112. V skladu s členom 80/K(2)(d) zakona o pravici do azila, ki se uporabi v kriznih razmerah, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, naj bi organ, pristojen za odločanje o azilu, lahko postopek prekinil, če prosilec zapusti tranzitno območje. V teh okoliščinah naj zapustitev tranzitnega območja ne bi bila odvisna od svobodne izbire prosilcev.

113. Svoboda gibanja oseb, ki so na tranzitnem območju, naj bi bila poleg tega močno omejena, kot naj bi potrdila Evropski odbor za preprečevanje mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja in posebni predstavnik generalnega sekretarja Sveta Evrope za migracije in begunce. Čas, ki ga prosilci preživijo na tranzitnih območjih, naj bi bil pomemben dejavnik pri ugotavljanju, ali je prebivanje na teh območjih mogoče šteti za pridržanje. Predstavniki Komisije pa naj bi na kraju samem ugotovili, da so nekateri prosilci tam prebivali že več kot 14 mesecev.

114. Prebivanje na tranzitnem območju naj bi se torej izražalo v tako obsežnem omejevanju osebne svobode, da naj bi ga bilo treba enačiti s pridržanjem v smislu člena 2(h) Direktive 2013/33. To ugotovitev naj bi poleg tega potrjevala sodba četrtega senata Evropskega sodišča za človekove pravice, Ilias in Ahmed proti Madžarski [36].

115. Pridržanje na tranzitnem območju pa naj ne bi bilo v skladu s členom 26 Direktive 2013/32, pa tudi s členom 8(2) in (3), členom 9 in členom 11(2) Direktive 2013/33, ker naj bi se izvajalo kot splošno pravilo, sistematično, brez presoje posamičnih okoliščin prosilcev in brez izdaje pisne odločbe ter ker naj bi se lahko odredilo tudi za mladoletnike ali celo mladoletnike brez spremstva, razen za otroke, mlajše od 14 let.

116. Čeprav s členom 80/I zakona o pravici do azila ni izključeno, da se v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, uporabi člen 31/A tega zakona, v katerem so določena pravila, ki veljajo za pridržanje prosilcev za azil, Komisija šteje, da kršitve, ki jo je storila Madžarska, ni mogoče izbrisati z zadnjenavedenim členom, ker morajo v takih kriznih razmerah v skladu s členom 80/J(5) zakona o pravici do azila vsi prosilci prebivati na tranzitnem območju.

36 ESČP, 14. marec 2017, Ilias in Ahmed proti Madžarski, ECHR:2017:0314JUD004728715.

117. Nazadnje, na to, da je Sodišče v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)[37], zavrnilo predlog za obravnavo po nujnem postopku, naj se ne bi bilo mogoče sklicevati. Na eni strani naj pojem „pridržanje“ ne bi bil odvisen od vprašanja, ali Sodišče v postopku predhodnega odločanja dovoli uporabo nujnega postopka. Na drugi strani naj bi predložitveno sodišče v navedeni zadevi obravnavo po nujnem postopku predlagalo ne zaradi prosilčevega prebivanja na tranzitnem območju, temveč zato, ker je ta zadeva znatno vplivala na nekatere podobne zadeve, za katere se je uporabljala ista zakonodaja.

118. Madžarska meni, da sta tranzitni območji v bistvu sprejemna centra, ki ležita na zunanji meji schengenskega območja na Madžarskem in sta določena kot mesto azilnega postopka v skladu s pravom Unije, ter da ne gre za ustanovi za pridržanje.

119. Nastanitev na tranzitnem območju naj ne bi bilo pridržanje, ker naj ti tranzitni območji ne bi bili odprti le v smeri Madžarske ter naj bi ju tisti, ki so v njih nastanjeni, lahko svobodno zapustili in odšli v Srbijo. Poleg tega naj se prosilci za azil, ki zapustijo tranzitno območje, ne bi nujno izpostavljali neugodnim posledicam. Člen 80/K(2)(d) zakona o pravici do azila naj bi namreč določal, da če prosilec za azil zapusti tranzitno območje, organ, pristojen za odločanje o azilu, sprejme odločbo na podlagi informacij, s katerimi razpolaga, ali prekine postopek. Zato naj bi ta organ tudi v nenavzočnosti prosilca za azil lahko odločil o prošnji za azil, vključno z ugoditvijo tej prošnji. Ta zakonodaja naj bi bila v skladu s členom 28 Direktive 2013/32, ki naj bi navedenemu organu omogočal, da prekine obravnavo prošnje v primeru njenega implicitnega umika.

120. Poleg tega naj vložitev prošnje za azil ne bi samodejno vodila do sistematičnega odvzema prostosti, saj naj bi na podlagi člena 80/J(1)(c) zakona o pravici do azila lahko oseba, ki zakonito prebiva na madžarskem ozemlju, prošnjo vložila kjer koli in naj ji torej ne bi bilo treba ne priti na tranzitno območje ne ostati tam.

121. Podrobna pravila o pogojih za pridržanje prosilcev za azil, ukrepu za pridržanje in njegovi ohranitvi pa naj bi bila določena v členih od 31/A do 31/I zakona o pravici do azila in naj bi v celoti zagotavljala spoštovanje upoštevnih določb Direktive 2013/33.

122. Poleg tega naj trajanje prebivanja v ustanovi za sprejem ne bi bilo merilo, ki bi omogočalo sklepanje, da gre za pridržanje. Enako naj bi veljalo za kakovost razmer, ki vladajo v sprejemnem centru. Okoliščina, da omejena velikost ozemlja, ki ga zaseda tranzitno območje, nujno zahteva nekatere omejitve svobode gibanja, naj zlasti ne bi upravičevala njegove opredelitve kot območja za pridržanje.

123. V zvezi z nespoštovanjem jamstev, ki jih določa Direktiva 2013/33, Madžarska poudarja, da organ, pristojen za odločanje o azilu, v vseh primerih izda odločbo o nastanitvi na tranzitnem območju kot kraju bivanja, določenem med postopkom, v smislu člena 7(2) Direktive 2013/33, zoper to odločbo pa je mogoče vložiti pravno sredstvo.

124. Madžarska glede sodbe ESČP z dne 14. marca 2017, Ilias in Ahmed proti Madžarski (CE:ECHR:2017:314JUD004728715), trdi, da ta sodba ni pravnomočna in da Evropsko sodišče za človekove pravice v njej ne preučuje položaja trenutno obratujočih tranzitnih območij, temveč položaj ustanove iz leta 2015, ki ima resda enako ime, toda katere pravni status in pravna opredelitev naj bi bila drugačna, enako kot pravice in obveznosti oseb, ki tam prebivajo.

37 Sodba z dne 19. marca 2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

125. Sicer naj bi Sodišče posredno že ugotovilo, da tranzitni območji, ki imata od marca 2017 funkcijo sprejemnih centrov, ne pomenita centrov za pridržanje. Zavrnitev uporabe nujnega postopka predhodnega odločanja v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)[38], v zvezi s sporom, ki se je nanašal na prosilca, ki je prebival na tranzitnem območju, naj bi jasno kazala, da Sodišče prebivanja na tranzitnem območju ni štelo za pridržanje, ker je uporaba tega postopka v skladu s sodno prakso lahko utemeljena, kadar se zadeva, ki se obravnava, nanaša na pridržano osebo.

126. Nazadnje Madžarska v zvezi z obiskom predstavnikov Komisije meni, da se je ta nanašal le na tranzitno območje Röszke in da je bil njegov cilj na kraju samem pregledati projekte, ki so deležni finančne pomoči Unije. Poleg tega naj bi predstavniki Komisije izmenjali le nekaj besed z nekaterimi tam prebivajočimi, ki niso bili identificirani.

2. Presoja

127. Kot je razvidno iz zgoraj povzetih trditev, se jedro nesoglasja med strankama nanaša na različno opredelitev pojma „pridržanje“, kot je določen v členu 2(h) Direktive 2013/33. Ta vidik bom preučil, preden se bom lotil vprašanja v zvezi s spoštovanjem jamstev, povezanih s pridržanjem v smislu te direktive.

a) Obstoj pridržanja

128. Uvodoma je treba opozoriti, da je po koncu pisnega postopka v obravnavani zadevi veliki senat Evropskega sodišča za človekove pravice v svoji sodbi Ilias in Ahmed proti Madžarski[39] odločil o vprašanju, ali nastanitev dveh državljanov tretjih držav na tranzitnem območju Röszke pomeni odvzem prostosti za namene uporabe člena 5 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP) („Pravica do svobode in varnosti“). V zvezi s tem je odločil v nasprotju s sodbo, ki jo je predhodno izrekel četrti senat, tako da je torej prišel do nikalnega odgovora.

129. Ko sta bili stranki na obravnavi pozvani, naj se opredelita do upoštevnosti te sodbe, sta izrazili nasprotujoči si stališči. Medtem ko je Komisija menila, da ugotovitve Evropskega sodišča za človekove pravice zaradi nekaterih pomembnih dejanskih in pravnih razlik ni mogoče prenesti na obravnavano zadevo, je Madžarska navedla, da je ta ugotovitev, ki se uporablja za okoliščine obravnavanega primera, taka, da podpira njeno trditev, da položaj prosilcev za mednarodno zaščito ni zajet s pojmom „pridržanje“, kot ta izhaja iz člena 2(h) Direktive 2013/33. Tako se zdi, da ta država članica meni, da če nastanitev teh prosilcev na enem od tranzitnih območij ni odvzem prostosti v smislu člena 5 EKČP, je samoumevno, da prav tako ne more biti opredeljena kot pridržanje, ker zadnjenavedeni pojem predpostavlja obstoj odvzema prostosti v smislu člena 6 Listine.

130. V sklepnih predlogih, ki sem jih predstavil v združenih zadevah FMS in drugi[40], ki sta se prav tako nanašali na vprašanje, ali nastanitev na enem od tranzitnih območij na srbsko-madžarski meji pomeni pridržanje v smislu Direktive 2013/33, sem pojasnil, da čeprav drži, da člen 5 EKČP ustreza členu 6 Listine in da se s členom 52(3) Listine zahteva, da sta, kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa EKČP, obenem ni sporno, da je Sodišče Evropske unije večkrat izjavilo, da skladnost, ki se ji sledi s to določbo, ne more škoditi avtonomiji prava Unije in Sodišča samega,[41] ker EKČP, dokler

38 Sodba z dne 19. marca 2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

39 ESČP, 21. november 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

40 Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, točke od 148 do 152).

41 Iz pojasnil k členu 52 Listine namreč izhaja, da je namen odstavka 3 tega člena zagotoviti potrebno usklajenost med Listino in EKČP, „ne da bi to škodilo avtonomiji prava Unije in Sodišča Evropske unije“.

Unija ne postane njena pogodbenica, ni pravni instrument, ki bi bil formalno vključen v pravni red Unije.[42] Sodišču sem zato predlagal, naj odstopi od sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice in svojo preučitev opravi glede na člen 6 Listine, obravnavan avtonomno.[43] Ker je treba zadnjenavedeni člen ob upoštevanju uvodne izjave 35 Direktive 2013/33[44] obravnavati, kot da je vgrajen v opredelitev „pridržanja“ iz člena 2(h) te direktive, sem iz tega izpeljal sklep, da je treba o obstoju pridržanja odločiti *izključno* na podlagi preučitve pogojev, ki jih določa ta opredelitev, v skladu s katero pridržanje „pomeni, da država članica prosilca [za azil] pridrži na nekem mestu, kjer se mu odvzame svoboda gibanja“.

131. Zdi se mi, da je Sodišče Evropske unije v sodbi, ki jo je pred kratkim izreklo v navedenih združenih zadevah[45], implicitno potrdilo ta pristop, ker je ugotovilo obstoj pridržanja po izvedbi analize, ki se je nanašala le na pogoje, izhajajoče iz člena 2(h) Direktive 2013/33, brez upoštevanja razlage, ki jo je glede člena 5 EKČP podalo Evropsko sodišče za človekove pravice v sodbi Ilias in Ahmed proti Madžarski[46].

132. Glede na navedene pogoje je Sodišče z uporabo jezikovnega, zgodovinskega in kontekstualnega pristopa presodilo, da pridržanje prosilca za mednarodno zaščito v smislu člena 2(h) Direktive 2013/33 „pomeni prisilni ukrep, s katerim se temu prosilcu odvzame svoboda gibanja in je ločen od preostalega prebivalstva tako, da mu je odrejeno, naj stalno ostane na omejenem in zaprtem območju“.[47]

133. Za uporabo tako opredeljenega pojma „pridržanje“ v obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da Komisija v svojih pisanjih navaja nekatere dejanske elemente, katerih resničnosti Madžarska ni prerekala. Po navedbah Komisije morajo prosilci za azil med celotnim postopkom obravnave njihove prošnje stalno ostati na enem od tranzitnih območij, ki sta obdani z visoko ograjo in bodečo žico. Znotraj tranzitnega območja so ti prosilci v skupinah po pet oseb nastanjeni v kovinskih kontejnerjih, ki merijo približno 13 m^2. Imajo izjemno omejeno možnost, da se odpravijo v druge oddelke tranzitnega območja od tistega, v katerem so nastanjeni, kar je dovoljeno le v primeru zdravniških pregledov ali pogovorov, organiziranih v okviru azilnega postopka, in ob spremstvu varnostnikov tranzitnega območja, ter ne smejo vzpostavljati stikov z osebami, ki pridejo od zunaj, razen s svojim pravnim zastopnikom. Poleg tega se mi zdi, da je iz spisa razvidno, da je njihovo gibanje stalno nadzorovano zaradi navzočnosti navedenih varnostnikov znotraj tranzitnega območja in pri vhodnih vratih v vsak njegov oddelek.

134. Ta skupek elementov po mojem mnenju kaže na tako visoko stopnjo omejitve svobode gibanja prosilcev za azil, da je ta položaj primerljiv s sistemom pridržanja,[48] kot je v sodbi FMS in drugi Sodišče presodilo v zvezi s tranzitnim območjem Röszke na podlagi podobnih dejanskih elementov, ki jih je zagotovilo predložitveno sodišče.[49]

42 Glej na področju azila sodbi z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 45), in z dne 14. septembra 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, točka 32).

43 Za to „avtonomno“ razlago določb Listine, katerih vsebina je podobna vsebini določb EKČP, velja pogoj, določen v členu 52(3) te listine, in sicer da ta razlaga privede do višje ravni varstva, kot je zagotovljeno z EKČP.

44 V tej uvodni izjavi je navedeno: „Ta direktiva spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, ki so priznana z [Listino]. Namen te direktive je zlasti zagotoviti dosledno spoštovanje človeškega dostojanstva in spodbujati uporabo členov 1, 4, 6, 7, 18, 21, 24 in 47 Listine ter jo je treba temu ustrezno izvajati.“

45 Sodba z dne 14. maja 2020, FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

46 ESČP, 21. november 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

47 Sodba z dne 14. maja 2020, FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, točke od 216 do 222).

48 Sam ne razumem, kako bi bilo mogoče tako obsežno omejitev svobode gibanja obravnavati kot neizogibno posledico omejene velikosti celotnega tranzitnega območja, kot zatrjuje Madžarska.

49 Sodba z dne 14. maja 2020, FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, točka 226).

135. Glede trditve, ki jo Madžarska navaja v odgovoru na tožbo v okviru obravnavane zadeve, in sicer da nastanitve zadevnih prosilcev na tranzitnem območju Röszke ni mogoče opredeliti kot pridržanje v smislu člena 2(h) Direktive 2013/33, ker ima vsak prosilec za mednarodno zaščito možnost po svoji volji zapustiti tranzitno območje, ugotavljam, da jo je Sodišče zavrnilo že v sodbi FMS in drugi[50].

136. Izhajajoč iz premise, da lahko obstoj pridržanja izključuje zgolj „dejanska“ možnost zapustiti zadevno tranzitno območje,[51] je Sodišče svojo zavrnitev utemeljilo z dvema razlogoma, in sicer, prvič, da bi se morebiten vstop navedenih prosilcev v Srbijo obravnaval kot nezakonit in bi bili ti torej izpostavljeni sankcijam, ter drugič, da bi ti prosilci, če bi zapustili madžarsko ozemlje, tvegali izgubo vseh možnosti, da na Madžarskem pridobijo status begunca.[52] S tema razlogoma pa je po mojem mnenju mogoče utemeljiti tudi zavrnitev trditve, ki jo Madžarska navaja v obravnavani zadevi.

137. Kar namreč zadeva prvi razlog, Madžarska v obravnavanem primeru ni izpodbijala pojasnila, ki ga je Komisija zagotovila na obravnavi in v skladu s katerim Republika Srbija trenutno uporabo sporazuma o ponovnem sprejemu zavrača v zvezi z migranti, ki prihajajo z madžarskih tranzitnih območij. Glede razloga iz točke (ii) je treba ugotoviti, da bi odhod prosilca s tranzitnega območja nujno pomenil, da bi se odpovedal možnosti pridobiti mednarodno zaščito, za katero je zaprosil. Člen 80/K(2)(d) zakona o pravici do azila sicer res določa, da če prosilec zapusti tranzitno območje, pristojnemu nacionalnemu organu ni treba prekiniti postopka, ampak lahko tudi sprejme odločbo na podlagi informacij, s katerimi razpolaga. Vendar se mi tudi ob obstoju take teoretične možnosti zdi zelo verjetno ali celo gotovo, da taka odločba za prosilca ne bi bila ugodna. Poleg tega v skladu s členom 80/K(4) zakona o pravici do azila nobene odločbe, s katero se postopek konča, ni mogoče izpodbijati v upravnem sporu. V teh okoliščinah menim, da prosilci za azil ne morejo po svoji volji zapustiti tranzitnega območja, da bi odšli v Srbijo.

138. Naj dodam, da ti prosilci ne bodo mogli oditi niti na Madžarsko, saj nimajo dovoljenja za vstop na nacionalno ozemlje in prebivanje na njem. V zvezi s tem je pomembno poudariti, da lahko madžarska policija v skladu s členom 5(1b) zakona o državnih mejah, na katerega se nanaša četrti očitek Komisije v obravnavani zadevi, v kriznih razmerah, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, ustavi tuje državljane, ki nezakonito prebivajo kjer koli na nacionalnem ozemlju, zaradi ugotavljanja identitete in jih privede čez vrata najbližjega objekta, razen če obstaja sum storitve kaznivega dejanja. Zaradi dolžine čakalnega obdobja za dostop do tranzitnega območja in za podajo prošnje za mednarodno zaščito zadevni migrant nima druge možnosti, kot da se odpravi proti Srbiji, kar pomeni, da se vrne tja, od koder je prišel, pri čemer je dovoljenje za njegov vstop na srbsko ozemlje vsaj negotovo, negotovosti pa obstajajo tudi v zvezi z zakonitostjo njegovega položaja in tem, kako bi ga lahko na kraju samem obravnavali organi, zadolženi za nadzor nad priseljevanjem.

139. Zato se mi zdi, da je možnost, da prosilec za azil svobodno zapusti tranzitno območje, očitno nerealna.

140. Glede na vse zgornje preudarke menim, da je treba za namestitev vsakega prosilca na tranzitno območje med obravnavo njegove prošnje za mednarodno zaščito šteti, da pomeni „pridržanje“ v smislu člena 2(h) Direktive 2013/33.

50 Sodba z dne 14. maja 2020, FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

51 Glej v zvezi s tem moje sklepne predloge v združenih zadevah FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, točki 155 in 166), v katerih sem trdil, da lahko zgolj „realna“ možnost prostovoljnega odhoda izključuje obstoj pridržanja in da je treba to realnost presojati glede na položaj, ki je lasten prosilcem za mednarodno zaščito.

52 Sodba z dne 14. maja 2020, FMS in drugi (C-924/19 PPU in C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, točki 228 in 229).

141. Za namene presoje, ki je bila pravkar podana, sta povsem neupoštevna pravna opredelitev in pravni status tranzitnih območjih v smislu madžarskega prava, na katera se je Madžarska večkrat sklicevala v svojih pisanjih, ker zadevni pojem „pridržanje“ ne vsebuje nobene izrecne napotitve na nacionalno pravo in ga je treba torej obravnavati kot avtonomni pojem prava Unije.[53]

142. Rezultata te presoje prav tako ne spremeni dejstvo, da je Sodišče zavrnilo predlog za obravnavo po nujnem postopku, ki ga je predložitveno sodišče v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa), podalo v zvezi s sporom, ki se je nanašal na prosilca za azil, prebivajočega na tranzitnem območju, ker v sodbi, izrečeni v navedeni zadevi, ni natančno navedeno, da je razlog za zavrnitev to, da tak prosilec ni v položaju pridržanja.[54] Vsekakor se mi za predhodno presojo, ki jo Sodišče opravi v tem okviru glede obstoja pridržanja, ki je dejanske narave in katere obseg je strogo omejen z informacijami, ki jih zagotovi predložitveno sodišče, ne zdi, da se ujema s presojo, opravljeno za ugotovitev, ali so hkrati podani elementi tega pojma „pridržanje“.

b) Zakonitost pridržanja

143. Iz zgornjih preudarkov izhaja, da so vsi prosilci za azil, ko so nastanjeni na tranzitnih območjih na srbsko-madžarski meji, pridržani v smislu Direktive 2013/32. V tej fazi se je zato treba opredeliti do zakonitosti tega pridržanja, saj so v skladu s členom 26 Direktive 2013/32 in členom 8 Direktive 2013/33 prosilci za mednarodno zaščito pod nekaterimi pogoji lahko pridržani.

144. Komisija trdi, da pravna ureditev, ki velja za vsak ukrep pridržanja in je opredeljena v členih od 8 do 11 Direktive 2013/33, na Madžarskem ni upoštevana. Brez vsakršnega oklevanja se pridružujem njeni razlagi.

145. Iz nacionalnih določb, ki jih je predložila Komisija, je namreč razvidno, da je bila uporaba členov 31/A in 31/B zakona o pravici do azila, ki določata pogoje, s katerimi je v nacionalnem pravu urejena uporaba pridržanja za prosilce za azil, s členom 80/I(a) tega zakona izključena v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja. Vsekakor je tudi ob predpostavki, da se, kot zatrjuje Madžarska, te določbe v navedenih razmerah še naprej uporabljajo, razumno sklepati – glede na to, da je ta država članica odločno prerekala že obstoj kakršnega koli pridržanja prosilcev za azil – da se upoštevne določbe ne uporabljajo za pridržanje teh prosilcev na tranzitnih območjih.

146. Madžarska nikakor ne dvomi o *sistematičnem* izvajanju člena 80/J(5) zakona o pravici do azila, s katerim je organu, pristojnemu za odločanje o azilu, zaupana skrb, da prosilcem za azil kot kraj prebivanja med trajanjem postopka določi tranzitno območje. Po mojem mnenju ni dvoma, da je Komisija pravilno menila, da je to izvajanje tako, da se z njim krši na eni strani člen 8(3), prvi pododstavek, Direktive 2013/33, v skladu s katerim je pridržanje lahko utemeljeno le na podlagi razlogov, ki so izčrpno našteti v njem, in na drugi strani člen 8(2) te direktive, s katerim se zahteva, da je pridržanje mogoče odrediti le, kadar se to izkaže za potrebno in na podlagi *posamične presoje vsakega primera*, če ni mogoče učinkovito uporabiti drugega, manj prisilnega ukrepa.[55]

147. Kar zadeva neizdajo ukrepa za pridržanje, v katerem bi bili navedeni dejanski in pravni razlogi, ki so podlaga za pridržanje, v nasprotju s členom 9(2) Direktive 2013/33, poudarjam, da Madžarska odgovarja, da nacionalni organ, pristojen za odločanje o azilu, v vseh primerih izda odločbo o nastanitvi prosilcev za azil na tranzitnem območju med trajanjem postopka. Vendar ta država članica v odgovoru na tožbo sama implicitno priznava, da pri tej odločbi ne gre za ukrep za pridržanje v smislu člena 9(2) te direktive, ker jo opredeljuje kot odločbo o naložitvi omejitev svobode gibanja prosilcev za mednarodno zaščito v smislu člena 7(2) navedene direktive.

53 Glej med drugim sodbo z dne 30. aprila 2014, Kásler in Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, točka 37).

54 Sodba z dne 19. marca 2020, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218, točka 27).

55 Glej tudi sodbo z dne 14. septembra 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, točka 48).

148. Madžarska niti ne prereka, da se pridržanje lahko odredi tudi za mladoletnike ali celo mladoletnike brez spremstva, razen za otroke, mlajše od 14 let, kar nedvomno lahko pomeni kršitev člena 11(2) Direktive 2013/33, v skladu s katerim se mladoletniki pridržijo le kot zadnja možnost in potem ko se ugotovi, da ni mogoče učinkovito uporabiti drugih, manj prisilnih ukrepov.

149. Iz tožbe je razvidno, da se Komisija sklicuje tudi na kršitev člena 2(h) Direktive 2013/33. Vendar ne razumem, v čem bi bila kršena taka določba, v kateri je zgolj opredeljen pojem „pridržanje“, pri čemer Komisija ne zatrjuje, da ni bila prenesena. Zato se ne morem strinjati s sklepom Komisije v zvezi s tem.

150. Ob upoštevanju navedenega menim, da Madžarska ni izpolnila obveznosti, ker za pridržanje, ki se izvaja na tranzitnih območjih, ne zagotavlja jamstev iz členov 8, 9 in 11 Direktive 2013/33.

151. Zato menim, da je treba tretji očitek tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti sprejeti.

D. Nespoštovanje postopkov, določenih z Direktivo 2008/115

1. Trditve strank

152. S četrtim očitkom Komisija meni, da Madžarska s tem, da nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav brez spoštovanja postopkov in jamstev iz člena 5, člena 6(1), člena 12(1) in člena 13(1) Direktive 2008/115 privede do druge strani mejne ograje, ni izpolnila obveznosti iz teh določb.

153. Komisija najprej poudarja, da je v skladu s členom 5(1) zakona o državnih mejah mogoče na madžarskem ozemlju šestdesetmetrski pas od poteka zunanje meje uporabiti za izgradnjo, vzpostavitev ali obratovanje objektov, katerih namen je zavarovati red na meji, ter za opravljanje nalog, povezanih z obrambo in nacionalno varnostjo, obvladovanjem nesreč, nadzorom mej, azilom in policijo za tujce. Poleg tega naj bi člen 5(1b) zakona o državnih mejah določal, da lahko policija v kriznih razmerah, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, nezakonito prebivajoče tuje državljane ustavi zaradi ugotavljanja identitete in jih privede čez vrata najbližjega objekta iz odstavka 1 tega člena, razen če obstaja sum storitve kaznivega dejanja.

154. Iz poročil, ki jih navaja Komisija, naj bi izhajalo, da madžarska policija nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, ki so prijeti na madžarskem ozemlju, privede do meje in jih napoti, da prečkajo mejno ograjo. Državljani tretjih držav, privedeni do ozkega mejnega pasu madžarskega ozemlja, na katerem ni na voljo nobena infrastruktura in od koder ni nobene možnosti za odhod na preostanek ozemlja Madžarske, naj v praksi ne bi imeli druge možnosti, kot da zapustijo madžarsko ozemlje. Zato Komisija meni, da ta postopek ustreza pojmu „odstranitev“, kot je opredeljen v členu 3, točka 5, Direktive 2008/115, čeprav naj bi bilo v nekaterih primerih mogoče, da se dejanje fizičnega prevoza tehnično ne zaključi zunaj madžarskega ozemlja.

155. Odstranitev zadevnih državljanov tretjih držav naj bi se izvajala brez izdaje odločbe o vrnitvi, nepremišljeno, brez upoštevanja največje koristi otroka, družinskega življenja in zdravstvenega stanja zadevnega državljana tretje države ter brez spoštovanja načela nevračanja. Ti državljani tretjih držav naj ne bi prejeli primerne pisne utemeljitve ali pojasnila in naj ob neobstoju odločbe o vrnitvi ne bi imeli na voljo nobenega pravnega sredstva.

156. Poleg tega naj člen 5(1b) zakona o državnih mejah ne bi bil zajet z izjemo, določeno v členu 2(2)(a) Direktive 2008/115. Ta določba naj se namreč ne bi uporabljala za državljane, ki so že prisotni na madžarskem ozemlju, medtem ko naj bi uporaba navedenega člen 5(1b) obsegala vse državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na Madžarskem.

157. Nazadnje, bistvenega, splošnega in dolgotrajnega odstopanja od določb Direktive 2008/115 naj ne bi bilo mogoče utemeljiti s členom 72 PDEU, ki zgolj določa načelo, ki ga mora upoštevati zakonodajalec Unije in ki olajšuje razlago aktov Unije, sprejetih na podlagi tretjega dela, naslov V, PDEU.

158. Madžarska uvodoma navaja, da je člen 5(1a) zakona o državnih mejah utemeljen na podlagi odstopanja iz člena 2(2)(a) Direktive 2008/115. Glede člena 5(1b) tega zakona ta država članica poudarja, da se v nasprotju s členom 5(1a) lahko uporabi le v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja.

159. V tem okviru Madžarska trdi, da člen 72 PDEU državam članicam omogoča, da sprejmejo in uporabijo pravila o vzdrževanju javnega reda in miru ter zagotavljanju notranje varnosti, ki lahko odstopajo od določb prava Unije, pri čemer je cilj razglasitve izrednih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, in pravil, ki se uporabijo v takih razmerah, v vseh primerih vzdrževanje javnega reda in miru ter zagotavljanje notranje varnosti v državi. Direktiva 2008/115 naj ne bi določala, da je pravila, ki se uvajajo z njo, treba uporabiti tudi v okviru člena 72 PDEU. Zato naj bi se država članica, kadar izpolnjuje obveznosti glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti, lahko odmaknila od določb navedene direktive.

160. Javni red in javna varnost naj bi bila nujni zahtevi v splošnem interesu, ki naj bi državam članicam podeljevali zakonodajno pristojnost, na podlagi katere lahko posežejo v pravo Unije, in katerih bistven pomen naj bi bil poudarjen v členu 4(2) PEU. V skladu s sodno prakso Sodišča[56] naj bi se države članice popolnoma samostojno odločale o tem, kaj je po njihovem mnenju zajeto s pojmom javnega reda, in ta presoja naj bi se lahko s časom spreminjala. V zvezi s tem Madžarska opozarja, da se je pravni okvir, ki ga sekundarna zakonodaja določa za upravljanje kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, izkazal kot nezadosten celo po mnenju Komisije, ki je iz tega izpeljala posledice s tem, ko je leta 2016 predložila kompleksen sklop predlogov za reformo skupnega evropskega azilnega sistema, tako glede Direktive 2013/32 kot tudi glede Direktive 2008/115.

161. Zato naj v kriznih razmerah, kot so te, ki obstajajo na Madžarskem, ne bi bilo obvezno zadostiti členu 5, členu 6(1), členu 12(1) in členu 13(1) Direktive 2008/115, kadar madžarska policija uporabi člen 5(1b) zakona o državnih mejah.

162. Poleg tega naj policija nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, ki so prijeti na madžarskem ozemlju, ne bi napotila, da prečkajo mejo, ker objekt za varovanje meje (mejna ograja) ne leži na črti, po kateri poteka meja, temveč na ozemlju Madžarske. Te osebe naj torej ne bi bile odstranjene v Srbijo in naj bi lahko, potem ko so bile privedene do vrat, vložile prošnjo na najbližjem tranzitnem območju. Ob neobstoju dejanske vrnitve je uporaba Direktive 2008/115 po definiciji izključena, ker država članica ukrepa odstranitve ne more izvršiti na lastnem ozemlju.

163. Madžarska dodaja, da v nobeni določbi prava Unije ni navedeno niti to, kje na ozemlju države morajo biti objekti za obravnavo prošenj za azil, niti to, kam je treba napotiti nezakonito prebivajoče osebe. Ko torej policija znotraj madžarskega ozemlja premesti nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, da bi ti lahko v najkrajšem možnem času vložili svojo prošnjo za mednarodno zaščito, naj ne bi kršila prava Unije. Poleg tega naj ne bi bilo nobenega pravila prava Unije, s katerim bi se zahtevalo, da se nezakonito prebivajočim državljanom tretjih držav ponudi kakršen koli sprejem. Nazadnje Madžarska trdi, da naj bi policija delovala v mejah zakonodajnega okvira in prisilna sredstva uporabljala sorazmerno in le v primerih, določenih z zakonom.

56 Madžarska se sklicuje zlasti na sodbo z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708).

2. Presoja

164. Najprej je treba navesti, da Madžarska ne prereka, da madžarske policijske službe premeščanje državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na madžarskem ozemlju, do vrat najbližjega objekta izvajajo brez spoštovanja jamstev v zvezi s postopkom vračanja, ki jih določa Direktiva 2008/115.[57] Pri izvajanju tega ukrepa se predvsem ne upoštevajo največja korist otroka, družinsko življenje in zdravstveno stanje zadevnega državljana tretje države, ne spoštuje načelo nevračanja (člen 5) ter ne izdajajo odločbe o vrnitvi (člen 6(1)). Poleg tega zadevni državljani tretjih držav ne prejmejo nobene pisne odločbe z dejanskimi in pravni razlogi za vrnitev in/ali odstranitev (člen 12(1)) ter ob neobstoju odločbe o vrnitvi nimajo na voljo nobenega pravnega sredstva (člen 13(1)).

165. Madžarska pa izpodbija kršitve, ki se ji očitajo s tem očitkom, pri čemer se opira na dve bistveni trditvi: primarno, na neuporabo Direktive 2008/115 v obravnavanem primeru in, podredno, na možnost držav članic, da se sklicujejo na člen 72 PDEU, da bi odstopile od enotnih pravil, predpisanih s to direktivo. Preučil ju bom zaporedoma.

a) Uporaba Direktive 2008/115

166. Madžarska meni, prvič, da se Direktiva 2008/115 v obravnavanem primeru ne uporablja, ker je uporaba prakse privedbe do meje utemeljena na podlagi odstopanja iz člena 2(2)(a) Direktive 2008/115.

167. V skladu s to določbo se države članice lahko odločijo, da te direktive ne uporabljajo za državljane tretjih držav, ki so jih pristojni organi prijeli ali prestregli pri nezakonitem prestopu kopenske, morske ali zračne zunanje meje države članice in ki po tem niso pridobili dovoljenja ali pravice do prebivanja v tej državi članici. V zvezi s tem je Sodišče že navedlo, da izraz „pri nezakonitem prestopu“ zajema „ *neposredno časovno in prostorsko povezavo* med prijetjem ali prestreženjem državljana tretje države in prestopom zunanje meje“ ter da se „[n]anaša […] torej na državljane tretjih držav, ki so jih pristojni organi prijeli ali prestregli *v samem trenutku* nezakonitega prestopa zunanje meje ali po tem prestopu v bližini te meje“.[58],[59]

168. Ne zdi se mi, da Komisija prereka, da je namen člena 5(1a) zakona o državnih mejah uporabiti odstopanje iz člena 2(2)(a) Direktive 2008/115.

169. Obravnavani očitek se – po mojem mnenju upravičeno – nanaša le na člen 5(1b) zakona o državnih mejah, ki se v primeru kriznih razmer, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, uporabi namesto člena 5(1a) in ki je bil na dan izteka roka iz obrazloženega mnenja še vedno veljaven. To je torej določba, za katero se po mnenju Komisije navedeno odstopanje ne uporablja.

170. Člen 5(1b) zakona o državnih mejah določa, da lahko „[p]olicija […] v kriznih razmerah, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, ustavi tuje državljane, ki nezakonito prebivajo na madžarskem ozemlju, zaradi ugotavljanja identitete in jih privede do vrat najbližjega objekta iz odstavka 1, razen če obstaja sum storitve kaznivega dejanja“. Ker pa to pooblastilo policije ni omejeno na ozemlje „znotraj osemkilometrskega pasu od poteka zunanje meje“, kot določa člen 5(1a) zakona o državnih mejah[60], se ta določba uporablja za *vse* državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na Madžarskem, in ne le za

57 Ugotoviti je treba, da trditev Madžarske, da madžarska policija deluje v mejah zakonodajnega okvira in sorazmerno uporablja prisilna sredstva le v primerih, določenih z zakonom, kot se zahteva s členom 8(4) Direktive 2008/115, ni upoštevna, ko gre za ugotavljanje, ali Madžarska ni izpolnila obveznosti, katerih kršitev se ji očita s tem očitkom.

58 Sodba z dne 19. marca 2019, Arib in drugi (C-444/17, EU:C:2019:220, točka 46 in navedena sodna praksa).

59 Moj poudarek.

60 Člen 5(1a) zakona o državnih mejah določa: „Policija lahko na madžarskem ozemlju znotraj osemkilometrskega pasu od poteka zunanje meje, kot je opredeljena v členu 2, točka 2, Zakonika o schengenskih mejah, ali od demarkacijskih označb meje ustavi tuje državljane, ki nezakonito prebivajo na madžarskem ozemlju, zaradi ugotavljanja identitete in jih privede do vrat najbližjega objekta iz odstavka 1, razen če obstaja sum storitve kaznivega dejanja.“

tiste, ki so bili prijeti ali prestreženi v trenutku nezakonitega prestopa zunanje meje ali po tem prestopu v bližini te meje, kot bi se zahtevalo s členom 2(2)(a) Direktive 2008/115. Iz tega izhaja, da ker člen 5(1b) zakona o državnih mejah ne izpolnjuje enega od pogojev iz te določbe o odstopanju, ni izvzet s področja uporabe Direktive 2008/115 na podlagi te določbe.

171. Drugič, Madžarska trdi, da premeščanje državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na madžarskem ozemlju, do vrat najbližjega objekta, ki ga izvaja madžarska policija, ne pomeni „odstranitve“ v smislu Direktive 2008/115, ker se ta ne uporablja ob neobstoju dejanske vrnitve.

172. Pojem „odstranitev“ je v členu 3, točka 5, te direktive opredeljen kot „izvršitev obveznosti vrnitve, in sicer fizični prevoz *iz* države članice“, kar bi dejansko lahko dajalo vtis, da je razlaga, ki jo predlaga Madžarska, pravno pravilna. Ni namreč sporno, da je s členom 5(1b) zakona o državnih mejah policijskim službam dovoljeno le, da nezakonito prebivajoče državljane tretjih držav, ki so prijeti na madžarskem ozemlju, privedejo do vrat najbližjega objekta za varovanje meje, ti objekti pa ležijo na ozemlju Madžarske. Tako se dejanje fizičnega prevoza ne zaključi zunaj tega ozemlja, kot je zahtevano z zadevno opredelitvijo. Vendar se mi zdi, da v okviru te presoje ni mogoče prezreti, da ker so državljani tretjih držav puščeni na ozkem pasu ozemlja med mejno ograjo in nacionalno mejo, na katerem ni nobene infrastrukture, ki bi omogočala dolgotrajno prebivanje na njem, nimajo druge možnosti, kot da ta pas ozemlja zapustijo in prečkajo kopensko mejo s Srbijo. Poleg tega je treba šteti, da ti državljani tretjih držav prav tako ne morejo od vrat, do katerih jih je pospremila policija, oditi do tranzitnega območja in vstopiti nanj, da bi podali prošnjo za mednarodno zaščito, saj bi to vključevalo povprečno čakanje od 11 do 18 mesecev na ozkem pasu ozemlja, na katerem, kot sem pravkar opozoril, ni nobene infrastrukture. Skratka, menim, da je zadevno prakso dejansko mogoče enačiti z „odstranitvijo“ v smislu člena 3, točka 5, Direktive 2008/115.

173. Glede na te preudarke po mojem mnenju ni dvoma, da se Direktiva 2008/115 uporablja za zadevni ukrep.

b) Člen 72 PDEU

174. Kar zadeva trditev Madžarske, da člen 72 PDEU državam članicam omogoča, da se odmaknejo od določb Direktive 2008/115, kadar izpolnjujejo obveznosti glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti, preudarki iz točk od 101 do 103 teh sklepnih predlogov v zvezi z razlogovanjem, ki ga je Sodišče razvilo v sodbi Komisija/Poljska in drugi (Začasni mehanizem za premestitev prosilcev za mednarodno zaščito)[61], po mojem mnenju ohranijo vso svojo upoštevnost.

175. To razlogovanje je treba uporabiti še enkrat.

176. Najprej ugotavljam, da Madžarska v svojih pisanjih ni – kot obrambni razlog – izrecno izpostavila neveljavnosti nekaterih določb Direktive 2008/115 glede na člen 72 PDEU. Ob upoštevanju tega je treba obstoj nujnosti, da se ta država članica sklicuje na odstopanje iz Direktive 2008/115, preveriti v okviru te direktive v celoti.[62] V njej je potencialno upošteven člen 18, ker izrecno ureja nujne razmere, ki jih povzroči nenavadno veliko število državljanov tretjih držav, ki jih je treba vrniti, in ker

61 Sodba z dne 2. aprila 2020 (C-715/17, C-718/17 in C-719/17, EU:C:2020:257).

62 Ker se njena veljavnost ne postavlja pod vprašaj, okoliščina, da Direktiva 2008/115 ne vsebuje uvodne izjave, kot je uvodna izjava 51 Direktive 2013/32, v kateri je natančno navedeno, da ta direktiva ne vpliva na izpolnjevanje obveznosti, ki jih imajo države članice v zvezi z vzdrževanjem javnega reda in miru ter varovanjem notranje varnosti v skladu s členom 72 PDEU, zagotovo ne more utemeljevati odstopanja od določb navedene direktive na podlagi tega člena, kot zatrjuje Madžarska.

državam članicam omogoča, da v času teh razmer odstopijo od nekaterih drugih določb te direktive. Vendar ugotavljam, da se Madžarska v svojih pisanjih ni sklicevala na uporabo tega člena in da se vsekakor z navedenim členom ne dovoljuje nobeno odstopanje od določb, katerih kršitev se uveljavlja s tem očitkom.[63],[64]

177. Iz tega izhaja, da se Madžarska ne more opirati na člen 72 PDEU, da bi utemeljila svojo zavrnitev izvajanja vseh obveznosti, ki so ji naložene s členom 5, členom 6(1), členom 12(1) in členom 13(1) Direktive 2008/115.

178. Te ugotovitve po mojem mnenju ni mogoče ovreči z drugimi trditvami, ki jih navaja Madžarska. To velja za trditev, ki temelji na razlagi člena 72 PDEU v povezavi s členom 4(2) PEU. Nič namreč ne kaže na to, da bi bilo mogoče dejansko ohranitev bistvenih državnih funkcij, na katere se nanaša zadnjenavedena določba, kot so zagotavljanje ozemeljske celovitosti, vzdrževanje javnega reda in varovanje nacionalne varnosti, zagotoviti le s tem, da se zadevne določbe Direktive 2008/115 ne uporabljajo. Drži, da iz sodbe Tsakouridis[65] izhaja, da imajo države članice pravico sprejeti ukrepe, katerih namen je vzdrževanje javnega reda, vendar ne razumem, kako bi bilo mogoče navedeno sodbo razumeti tako, da lahko države članice izvajajo tako odstopanje v primerih, ki niso določeni s sekundarno zakonodajo Unije, zgolj s sklicevanjem na člen 72 PDEU. Naj namreč le spomnim, da je bilo Sodišče v njej pozvano k razlagi določbe sekundarne zakonodaje, in sicer člena 28(3) Direktive 2004/38/ES[66].

179. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj četrti očitek Komisije sprejme.

E. Neučinkovitost pravnih sredstev, vloženih zoper odločbe o zavrnitvi prošnje za azil

1. Trditve strank

180. Komisija meni, da Madžarska krši člen 46(5) in (6) Direktive 2013/32, ker zakon o pravici do azila ob zavrnitvi prošnje za mednarodno zaščito ne določa izrecno možnosti odložilnega učinka tožb. Zato pravica prosilcev za azil, da ostanejo na madžarskem ozemlju do konca postopka s pravnimi sredstvi, ni zagotovljena glede na to, da je zavrnilna odločba izvršljiva neodvisno od vložitve pravnega sredstva.

181. Na podlagi splošnih pravil sodnega postopka, ki se na Madžarskem uporabljajo za upravni spor, naj vložitev tožbe ne bi imela odložilnega učinka, ker člen 50 zakona o upravnem sporu določa le, da je odložilni učinek mogoče zahtevati pod nekaterimi pogoji. Zakon o pravici do azila kot *lex specialis* pa naj bi določal pravila upravnega spora, ki se uporabljajo za nadzor odločb o azilu.

182. Z az egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (zakon št. CXL iz leta 2015 o spremembi nekaterih zakonov v zvezi z upravljanjem množičnega priseljevanja), ki je začel veljati 1. avgusta 2015, naj bi bila spremenjena člena 53 in 68 zakona o pravici do azila in naj bi bile odpravljene določbe, s katerimi je bil odložilni učinek izrecno zagotovljen. Te spremembe naj bi se uporabljale tako v kriznih razmerah, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, kot ob neobstoju takih razmer.

63 S členom 18 Direktive 2008/115 je namreč državam članicam dovoljeno samo, da dovolijo obdobja za sodni pregled, ki so daljša od obdobij iz člena 15(2), tretji pododstavek, navedene direktive, in sprejmejo nujne ukrepe v zvezi s pogoji pridržanja, ki odstopajo od tistih iz členov 16(1) in 17(2) te direktive.

64 Kot Komisija opozarja v tožbi, je v členu 18(3) Direktive 2008/115 celo izrecno poudarjeno, da se „[n]ič v tem členu […] ne sme razumeti kot dovoljenje državam članicam, da odstopajo od svoje splošne obveznosti za sprejetje vseh ustreznih, bodisi splošnih ali posebnih, ukrepov, da zagotovijo izpolnjevanje svojih obveznosti iz te direktive“.

65 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

66 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46).

183. Komisija zato meni, prvič, da ker tožba zoper odločbe, s katerimi so prošnje za azil zavrnjene kot neutemeljene, nima samodejnega odložilnega učinka, Madžarska ni pravilno prenesla splošnega pravila, določenega v členu 46(5) Direktive 2013/32. V zvezi s tem naj s členom 35(1) zakona o pravici do azila samim po sebi prosilcem za azil ne bi bila podeljena pravica do prebivanja, temveč naj bi bilo v njem zgolj pojasnjeno, da so te osebe v azilnem postopku do vročitve odločbe, zoper katero ni več pravnega sredstva. Zato naj bi bila edina zakonodaja, iz katere lahko prosilec za azil izpelje pravico do prebivanja na Madžarskem, člen 5(1)(a) zakona o pravici do azila, v skladu s katerim naj bi imel prosilec pod pogoji, določenimi z navedenim zakonom, pravico prebivati na madžarskem ozemlju. Kljub temu naj bi na podlagi te določbe za pravico do prebivanja na Madžarskem veljali dodatni pogoji, ki niso natančno opredeljeni. Okoliščina, da v skladu s členom 80/J(5) zakona o pravici do azila, ki se uporabi v kriznih razmerah, nastalih zaradi množičnega priseljevanja, organ, pristojen za odločanje o azilu, prosilcu za azil kot kraj prebivanja določi tranzitno območje, dokler odločba, zoper katero ni več pravnega sredstva, ne postane izvršljiva, naj ne bi omogočala takega sklepa. Prebivanje na tranzitnem območju naj bi bilo namreč treba opredeliti kot pridržanje in naj ne bi ustrezalo pojmu prebivanja v državi članici v smislu člena 46 Direktive 2013/32.

184. Drugič, kar zadeva sodni nadzor odločb, s katerimi so prošnje za azil zavržene kot nedopustne, naj bi člen 53(6) zakona o pravici do azila določal, da vložitev tožbe nima odložilnega učinka, kar naj bi bilo le v skladu s pravilom, ki ga določa člen 46(6) Direktive 2013/32 in v skladu s katerim morajo države članice bodisi zagotoviti samodejni odložilni učinek pravnih sredstev bodisi poskrbeti, da odločitev o odložilnem učinku sprejme sodišče. Poleg tega naj v zakonu o pravici do azila ne bi bilo jasno navedeno, ali se člen 50 zakona o upravnem sporu uporabi tudi za sodne postopke, ki spadajo na področje uporabe zakona o pravici do azila, za katere navedeni zakon določa posebna pravila, tako da bi se v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča štelo, da je bil z navedenim členom pravilno prenesen člen 46(6) navedene direktive.

185. Tretjič, če je bila prošnja zavržena kot nedopustna, ker se tretja država obravnava kot za prosilca varna tretja država, ali zavrnjena kot neutemeljena, ker je prosilec nezakonito vstopil na ozemlje države članice ali protipravno podaljšal svoje prebivanje, naj bi na podlagi člena 46(6)(a) in (b) Direktive 2013/32 odložilni učinek vložitve pravnega sredstva prav tako moral biti samodejen. Komisija priznava, da se člen 51(2)(e) in (7)(h) zakona o pravici do azila nanaša na ta primera in da člen 53(6) navedenega zakona določa, da vložitev tožbe nima učinka zadržanja izvršitve odločbe, razen odločbe o azilu, sprejete na podlagi navedenih določb. Vendar naj zakon o pravici do azila ne bi jasno določal, da ima v takih primerih vložitev tožbe odložilni učinek. Zgolj razlaga *a contrario* naj bi omogočala sklep, da se v takih primerih uporabi drugo pravilo, in ne neobstoj odložilnega učinka. V besedilu tega zakona pa naj ne bi bilo pojasnjeno, ali to drugačno pravilo pomeni samodejni odložilni učinek, kot naj bi se zahtevalo s členom 46(5) in (6) Direktive 2013/32.

186. Madžarska meni, da zakonodaja in praksa s področja azila ustrezno zagotavljata možnost, da prosilci ostanejo na ozemlju, tudi če določbe Direktive 2013/32 niso bile dobesedno prenesene v madžarsko pravo. Iz razlage člena 5(1) v povezavi s členom 35(1) zakona o pravici do azila naj bi namreč izhajalo, da je pravica ostati na ozemlju prosilcem za azil zagotovljena do konca azilnega postopka, kar naj bi glede na okoliščine ustrezalo vročitvi sodne odločbe v zvezi s tožbo, vloženo zoper vsako odločbo o zavrnitvi prošnje za azil. Tako naj bi bila nacionalna zakonodaja v skladu s členom 46(5) Direktive 2013/32.

187. S členom 46(6) Direktive 2013/32 naj bi se zgolj zahtevalo, in sicer kot izjema od splošnega pravila, da ima v nekaterih primerih sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu, pristojnost bodisi na prošnjo prosilca bodisi na lastno pobudo odrediti odložilni učinek pravnega sredstva. V tem primeru naj člen 53(6) zakona o pravici do azila ne bi določal samodejne pravice ostati na ozemlju, vendar naj bi lahko prosilec na podlagi člena 50 zakona o upravnem sporu zahteval takojšnje sodno varstvo, ki naj bi se lahko glede na odločitev, ki jo sprejme sodišče, izražalo v odložilnem učinku tožbe in s tem v možnosti ostati na ozemlju. Prosilci, ki vložijo tožbo, naj bi sistematično uporabljali tako možnost in sodišča naj bi v praksi vedno ugodila tej zahtevi.

188. „Izjemi od izjeme“, ki ju določa člen 46(6)(a) in (b) Direktive 2013/32, naj bi bili zajeti s členom 51(2)(e) in (7)(h) zakona o pravici do azila, pri čemer naj bi bila pravica ostati na ozemlju v teh dveh primerih samodejno zagotovljena.

189. Skladnost madžarskega prava s pravom Unije naj ne bi bila vprašljiva niti zaradi člena 80/J(2) zakona o pravici do azila. V skladu s členom 80/J(5) tega zakona naj bi namreč prosilec imel pravico do prebivanja na tranzitnem območju in torej na ozemlju Madžarske do vročitve dokončne odločbe, kar naj bi ustrezalo pojmu „ostati v državi članici“ iz člena 2(p) Direktive 2013/32 ter zahtevam iz člena 46(5) in (6) te direktive.

2. Presoja

190. Najprej je treba podati nekaj uvodnih ugotovitev.

191. Za prenos direktiv v nacionalne pravne rede je značilno neprestano iskanje ravnovesja med naravo zadevnega pravnega akta, ki je v skladu s členom 288 PDEU za države članice zavezujoč le glede cilja, ki ga je treba doseči, vendar jim prepušča izbiro oblike in metod, ter potrebo po zagotovitvi polne in enotne uporabe prava Unije. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča tako izhaja, da se ne zahteva nujno formalen in dobeseden prevzem določb direktive v izrecno in natančno določeno zakonsko ali podzakonsko določbo, saj lahko za prenos zadostuje splošen pravni okvir, če ta dejansko zagotavlja polno uporabo te direktive na dovolj jasen in natančno določen način.[67]

192. Kadar se z določbo direktive, ki jo je treba prenesti, *želijo ustvariti pravice za posameznike*, je za izpolnitev s tem povezane zahteve po pravni varnosti potrebno, da nacionalni pravni okvir ne dopušča nobenega upravičenega dvoma glede obsega teh pravic. V tem primeru obveznost prenosa, ki jo imajo države članice, v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pomeni, da morajo zagotoviti, da je pravni položaj za posameznike dovolj natančen in jasen, da se lahko seznanijo z vsemi svojimi pravicami in se po potrebi lahko nanje sklicujejo pred nacionalnimi sodišči.[68]

193. Utemeljenost treh delov obravnavanega očitka je treba po mojem mnenju presoditi glede na ta načela.

194. Prvi del tega očitka se nanaša na odstavek 5 člena 46 Direktive 2013/32 („Pravica do učinkovitega pravnega sredstva“), ki določa splošno pravilo, v skladu s katerim ima vsak prosilec za mednarodno zaščito pravico ostati na ozemlju zadevne države članice tudi po sprejetju upravne odločbe, s katero je njegova prošnja zavrnjena, do izteka roka za vložitev pravnega sredstva zoper to odločbo, ali če je bilo pravno sredstvo vloženo, dokler ni odločeno o tem pravnem sredstvu.

195. V zvezi s tem želim poudariti, da me pojasnila, ki jih je Komisija zagotovila v repliki, napeljujejo k sklepanju, da se njena graja nanaša na nepravilen prenos in vsekakor nejasnost takega prenosa. Z drugimi besedami, za Komisijo je sporno to, da nacionalni pravni okvir dopušča razumne dvome glede obsega pravice ostati na ozemlju zadevne države članice, v nasprotju s tem, kar se zahteva z zgoraj navedeno sodno prakso.

67 Glej sodbo z dne 22. februarja 2018, Komisija/Poljska (C-336/16, EU:C:2018:94, točka 120 in navedena sodna praksa).

68 Glej zlasti sodbo z dne 13. februarja 2014, Komisija/Združeno kraljestvo (C-530/11, EU:C:2014:67, točka 34 in navedena sodna praksa).

196. Ugotoviti je treba, da Madžarska trdi, da je z razlago člena 5(1)(a) v povezavi s členom 35(1) zakona o pravici do azila mogoče priti do cilja, ki mu sledi člen 46(5) Direktive 2013/32. Takoj pa moram navesti, da se strinjam s stališčem Komisije v delu, v katerem meni, da člen 35(1) zadevnega zakona o pravici do azila („Prosilec je v azilnem postopku od osebne vložitve prošnje za mednarodno zaščito pri organu, pristojnem za odločanje o azilu […], do vročitve odločbe, izdane ob koncu postopka, ko zoper njo ni več pravnega sredstva“) ne vsebuje ničesar v zvezi s prosilčevo pravico ostati na ozemlju zadevne države članice.[69]

197. Zato se postavlja vprašanje, ali je s členom 5(1)(a) zakona o pravici do azila, če se ta člen obravnava ločeno, prosilcem za azil lahko podeljena pravica ostati na Madžarskem in tako navedeni člen pomeni ustrezen prenos člena 46(5) Direktive 2013/32.

198. Menim, da je odgovor na to vprašanje nikalen.

199. Za pojasnitev razlogov, na podlagi katerih sem prišel do tega sklepa, najprej opozarjam, da zadevni člen določa: „Prosilec za azil ima pravico, da *v skladu s pogoji iz tega zakona* prebiva na madžarskem ozemlju in v skladu s posebno zakonodajo pridobi dovoljenje za prebivanje na madžarskem ozemlju.“[70] Čeprav ima ta določba res učinek ustvarjanja pravice do prebivanja na madžarskem ozemlju v korist vsakega prosilca za azil, pa se zdi, da za uresničevanje te pravice vseeno veljajo dodatni pogoji, ki sicer niso podrobneje opredeljeni, kot po mojem mnenju pravilno meni Komisija. Ko je bila Madžarska na obravnavi pozvana, naj te pogoje opredeli, je navedla le člen 35(1) zakona o pravici do azila, glede katerega se mi zdi, da je njegov predmet bolj prenos pojma „prosilec za azil“, in ne določitev katerega od pogojev za priznanje zgoraj omenjene pravice do prebivanja.

200. V teh okoliščinah madžarska pravna ureditev ne omogoča doseganja cilja, ki mu sledi člen 46(5) Direktive 2013/32, to je vsakemu prosilcu za mednarodno zaščito, čigar prošnja je bila zavrnjena kot neutemeljena, podeliti pravico ostati na ozemlju zadevne države članice. Vsekakor ob pravici do prebivanja, katere meje nikakor niso opredeljene, ne razumem, kako bi bilo mogoče šteti, da gre za pravno ureditev, ki je dovolj jasna in natančna, da se prosilci za azil „lahko seznanijo z *vsemi* svojimi pravicami in se po potrebi lahko nanje sklicujejo pred nacionalnimi sodišči“.[71]

201. Ta ugotovitev je omejena na madžarsko pravno ureditev, ki se uporabi v običajnih okoliščinah, to je, ko niso razglašene krizne razmere, nastale zaradi množičnega priseljevanja. Ko se razglasijo take razmere, je namreč s členom 80/J(4) zakona o pravici do azila, kot opozarja Madžarska, pravica ostati na nacionalnem ozemlju, kot je priznana s členom 5(1)(a) tega zakona, prekinjena. V takih okoliščinah je po navedbah te države članice upoštevna nacionalna določba člen 80/J(5) navedenega zakona, ker ta določa, da se prosilcu za azil tranzitno območje določi kot obvezen kraj prebivanja, dokler odločba v zvezi z njegovo prošnjo, zoper katero ni več pravnega sredstva (ali sklep o premestitvi v skladu z Dublinsko uredbo), ne postane izvršljiva.

202. Glede na to, da Sodišču predlagam, naj odloči, da taka določba pomeni nezakonito pridržanje v smislu Direktive 2013/33, pa je treba ugotoviti, da ne more izpolnjevati zahteve po tem, da se prosilcu za azil podeli pravica ostati na nacionalnem ozemlju v skladu s členom 46(5) Direktive 2013/32.

69 V zvezi s tem je treba pojasniti, da Madžarska ne izpodbija trditve Komisije, da čeprav člen 51(2) zakona št. II iz leta 2007 o vstopu in prebivanju tretjih oseb res določa, da „če so državljani tretjih držav v azilnem postopku, vračanja oziroma vrnitve ni mogoče odrediti ali izvršiti“, s to določbo prosilcem za azil ne more biti podeljena pravica ostati na madžarskem ozemlju, saj se navedena določba uporabi le, „če ima državljan tretje države pravico do prebivanja na ozemlju Madžarske, kot je natančneje določeno v ločenem zakonu“.

70 Moj poudarek.

71 Moj poudarek.

203. Drugi del obravnavanega očitka se nanaša na člen 46(6) Direktive 2013/32, ki kot odstopanje določa, da kadar zavrnilna odločba spada v katero od kategorij, naštetih v tem odstavku (ki vključujeta zlasti odločbe, s katerimi se prošnja razglasi za očitno neutemeljeno in za – razen v primeru nekaterih izjem – neutemeljeno po koncu pospešenega postopka ali za nedopustno [72]), zadevni državi članici ni treba nujno samodejno zagotavljati pravice ostati na ozemlju, vendar mora, če zaradi zadevne odločbe prosilcu preneha pravica ostati v tej državi članici, vsaj določiti, da mora o obstoju take pravice odločiti sodišče.

204. Najprej je treba ugotoviti, da je graja Komisije omejena na prenos tega člena glede pravnih sredstev, vloženih zoper odločbe o zavrženju prošenj kot nedopustnih. Ta institucija trdi, da s členom 53(6) zakona o pravici do azila, ki ureja tožbe zoper take odločbe [73] in v skladu s katerim „[v] upravnem sporu vložitev tožbe nima učinka zadržanja izvršitve odločbe, razen odločbe o azilu, sprejete na podlagi člena 51(2)(e) in (7)(h)“, ni pravilno prenesen cilj, ki mu sledi člen 46(6) Direktive 2013/32. Po mojem mnenju pa se tega vprašanja ni treba lotevati, ker Madžarska sploh ne oporeka dejstvu, da navedena nacionalna določba, če se obravnava ločeno, ne zagotavlja niti samodejnega odložilnega učinka teh tožb niti tega, da odločitev o odložilnem učinku sprejme sodišče.

205. Zdi pa se mi, da posebno pozornost zahteva trditev Madžarske, da je navedeni cilj v nacionalnem pravnem redu dejansko dosežen zaradi obstoja člena 50 zakona o upravnem sporu. Ta določba po mnenju te države članice omogoča, da se od sodišča, pri katerem je vložena glavna tožba, zahteva takojšnje sodno varstvo, ki ima lahko zlasti obliko odobritve odložilnega učinka, [74] česar Komisija ne izpodbija. Vendar ta institucija navaja, da tega člena 50 ne šteje za dovolj jasen in natančen prenos člena 46(6) Direktive 2013/32.

206. S to trditvijo se ne morem strinjati.

207. Komisija v utemeljitev svojega stališča zgolj poudarja, da zakon o pravici do azila ne določa jasno, da se za sodne postopke, ki spadajo na področje uporabe tega zakona, uporabljajo splošna pravila upravnega spora. Zdi pa se mi, da me ta pripomba sama po sebi ne more napeljati k sklepanju, da pravni položaj, ki izhaja iz zadevnega nacionalnega prava, ni dovolj jasen in natančen, da se prosilci za azil lahko seznanijo z vsemi svojimi pravicami in se lahko nanje sklicujejo pred sodiščem, in sicer iz treh glavnih razlogov. Prvič, v členu 53(6) zakona o pravici do azila ni izrecno izključena uporaba člena 50 zakona o upravnem sporu niti ni v njem elementov, ki bi bili nezdružljivi s tako uporabo. Drugič, razmerje med *lex generalis* (zakon o upravnem sporu) in *lex specialis* (zakon o pravici do azila), [75] v skladu s katerim se prvi lahko uporabi za iste primere, ki so zajeti z drugim, za zapolnitev njegovih praznin, zagotovo ni neobičajno. Tretjič, Komisija ne navaja nobenega elementa, kot je usmeritev nacionalne sodne prakse, na podlagi katerega bi bilo mogoče podvomiti o tem, da imajo madžarska upravna sodišča dejansko možnost odobriti zadržanje izvršitve odločbe, s katero je prošnja za azil razglašena za nedopustno, in zadevnemu prosilcu tako priznati pravico ostati na nacionalnem ozemlju.

208. Poleg tega ne verjamem, da bi se z razlago, ki bi bila drugačna od predlagane, spoštovalo ravnovesje, ki ga je Sodišče želelo vzpostaviti s sodno prakso, navedeno v točkah 191 in 192 teh sklepnih predlogov.

72 Člen 46(6)(a) in (b) Direktive 2013/32.

73 Madžarska je na obravnavi potrdila, da se ta člen nanaša na tožbe, vložene zoper te odločbe, pri čemer je opozorila na odstavek 2 tega člena, v skladu s katerim je „[o]dločbo o zavrženju zaradi *nedopustnosti prošnje* ali o zavrnitvi, izdano v pospešenem postopku, […] mogoče izpodbijati v upravnem sporu“ (moj poudarek).

74 Odstavek 4 tega člena natančneje določa, da je treba razloge, ki utemeljujejo nujnost takojšnjega sodnega varstva, podrobno navesti v zahtevi ter priložiti dokazila in podkrepiti dejstva, ki so podlaga za zahtevo.

75 Madžarska je na obravnavi potrdila, da je razmerje med tema pravnima aktoma treba razumeti tako.

209. Tretji del obravnavanega očitka se nanaša na izjemi od odstopanja, določeni v členu 46(6) Direktive 2013/32. Iz točke (a) tega člena je mogoče razbrati, da kadar zavrnilna odločba temelji na okoliščinah iz člena 31(8)(h) Direktive 2013/32, spet začne veljati splošno pravilo, določeno v členu 46(5) te direktive, tako da mora biti pravica ostati na ozemlju zagotovljena samodejno. Prav tako je mogoče razbrati, da je treba to pravico samodejno priznati v primeru, v katerem se prošnja razglasi za nedopustno na podlagi člena 33(2)(c) in (e), ker so v točki (b) člena 46(6) omenjeni samo primeri, v katerih se prošnja razglasi za nedopustno na podlagi člena 33(2)(a), (b) in (d).

210. Spomniti je treba, da Komisija s tem delom ne prereka tega, da sta bili izjemi, ki izhajata iz točk (a) in (b) navedenega odstavka 2, preneseni, ker se člen 53(6) zakona o pravici do azila sklicuje prav nanju v delu, v katerem določa, da vložitev tožbe nima odložilnega učinka, „razen [v primeru] odločbe o azilu, sprejete na podlagi člena 51(2)(e) in (7)(h)“. Vendar ta institucija ponovno meni, da prenos ni bil izveden jasno, ker v tej nacionalni določbi ni izrecno navedeno, da je izjema od neobstoja odložilnega učinka samodejni odložilni učinek.

211. Glede na to, kako je Komisija oblikovala svojo utemeljitev v okviru tega dela, pa je v zvezi s tem dovolj ugotoviti, da že *razlaga a contrario* navedene določbe popolnoma jasno pokaže, da je želel madžarski zakonodajalec tožbam, vloženim zoper odločbe, ki temeljijo na okoliščinah iz člena 51(2)(e) in (7)(h) zakona o pravici do azila, zagotoviti samodejni odložilni učinek.

212. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj sprejme prvi del petega očitka, drugi in tretji del pa zavrne.

IV. Stroški

213. V skladu s členom 138(3), prvi stavek, Poslovnika vsaka stranka načeloma nosi svoje stroške, če vsaka stranka, kot v obravnavanem primeru, uspe samo deloma. Vendar lahko v skladu z drugim stavkom te določbe Sodišče, če se zdi to glede na okoliščine v zadevi upravičeno, odloči, da ena stranka poleg svojih stroškov nosi tudi del stroškov druge stranke.

214. V okviru predlagane rešitve je Evropska komisija uspela v večji meri, medtem ko je Madžarska s svojimi trditvami uspela le glede manjšega dela predmeta spora, in sicer v drugem in tretjem delu petega očitka. Zato se v tej zadevi zdi upravičeno, da se Madžarski poleg njenih stroškov naloži plačilo štirih petin stroškov Komisije, medtem ko Komisija nosi petino svojih stroškov

V. Predlog

215. Iz razlogov, predstavljenih v teh sklepnih predlogih, Sodišču torej predlagam, naj odloči tako:

1. Madžarska s tem, da predpisuje, da je treba vsako prošnjo za azil vložiti osebno pri pristojnem organu in izključno na tranzitnih območjih, na kateri ta država članica dovoli vstopiti le majhnemu številu oseb, ni izpolnila obveznosti iz členov 3 in 6 Direktive 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite.

2. Madžarska s tem, da postopek obravnave prošenj za azil na meji izvaja brez jamstev iz člena 43 Direktive 2013/32, ni izpolnila obveznosti iz te določbe.

3. Madžarska s tem, da za vse prosilce za azil, razen za otroke, mlajše od 14 let, uporablja postopek obravnave njihovih prošenj, katerega rezultat je, da so celotno trajanje tega postopka pridržani na tranzitnih območjih, ne da bi bili upravičeni do jamstev iz členov 8, 9 in 11 Direktive 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito, ni izpolnila obveznosti iz teh določb.

4. Madžarska s tem, da državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na nacionalnem ozemlju, privede do druge strani mejne ograje, ne da bi spoštovala jamstva, določena v členu 5, členu 6(1), členu 12(1) in členu 13(1) Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, ni izpolnila obveznosti iz teh določb.

5. Madžarska s tem, da v nacionalno pravo ni pravilno prenesla člena 46(5) Direktive 2013/32, ni izpolnila obveznosti iz te določbe.

6. V preostalem se tožba zavrne.

7. Madžarska nosi svoje stroške in naloži se ji plačilo štirih petin stroškov Evropske komisije. Evropska komisija nosi petino svojih stroškov.