Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PRIITA PIKAMÄEA
od 25. lipnja 2020.[1]

Predmet C-808/18

Europska komisija
protiv

Mađarske

„Povreda obveze – Područje slobode, sigurnosti i pravde – Direktiva 2013/32/EU – Nacionalni postupak razmatranja zahtjeva za međunarodnu zaštitu – Članak 6. – Učinkovit pristup – Članak 43. – Postupovna jamstva – Članak 46. stavci 5. i 6. – Nepostojanje suspenzivnog učinka zahtjeva za pravni lijek podnesenih protiv upravnih odluka kojima se odbija priznavanje statusa izbjeglice – Direktiva 2013/33/EU – Članak 2. točka (h) – Obvezno smještanje u tranzitne zone – Pojam ‚zadržavanja' – Direktiva 2008/115/EZ – Članak 5., članak 6. stavak 1., članak 12. stavak 1. i članak 13. stavak 1. – Vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom"

Sadržaj

I. Pravni okvir 3
A. Pravo Unije 3
1. Direktiva 2008/115 3
2. Direktiva 2013/32 4
3. Direktiva 2013/33 6
B. Mađarsko pravo 7
1. Zakon o pravu na azil 7
2. Zakon o državnim granicama 9
II. Predsudski postupak 10
III. Analiza 12

1 Izvorni jezik: francuski.

A. Nepostojanje djelotvornog pristupa postupku za azil 12

1. Argumenti stranaka 12

2. Ocjena 14

a) Točno utvrđivanje obveze na koju se odnosi prigovor 14

b) Primjena na ovaj slučaj 15

B. Povreda postupovnih pravila primjenjivih na zahtjeve za međunarodnu zaštitu 18

1. Argumenti stranaka 18

2. Ocjena 20

a) Primjenjivost članka 43. Direktive 2013/32 20

b) Nepoštovanje jamstava iz članka 43. Direktive 2013/32 21

c) Članak 72. UFEU-a 23

C. Općenito zadržavanje tražiteljâ azila i nepoštovanje relevantnih postupovnih jamstava 24

1. Argumenti stranaka 24

2. Ocjena 27

a) Postojanje zadržavanja 27

b) Zakonitost zadržavanja 30

D. Nepoštovanje postupaka utvrđenih Direktivom 2008/115 31

1. Argumenti stranaka 31

2. Ocjena 32

a) Primjenjivost Direktive 2008/115 33

b) Članak 72. UFEU-a 34

E. Neučinkovitost pravnih lijekova podnesenih protiv odluka kojima se odbija zahtjev za azil 35

1. Argumenti stranaka 35

2. Ocjena 37

IV. Troškovi 40

V. Zaključak 40

1. U okviru ovog predmeta Europska komisija podnijela je Sudu tužbu na temelju članka 258. drugog stavka UFEU-a kako bi se utvrdilo da je Mađarska povrijedila obveze koje ima na temelju određenih odredbi Direktive 2013/32/EU[2], Direktive 2013/33/EU[3] i Direktive 2008/115/EZ[4].

2. Ova tužba iznimno širokog dosega dovodi u pitanje usklađenost s pravom Unije znatnog dijela mađarskih propisa kojima se uređuju postupci razmatranja zahtjevâ za azil i postupci koji se odnose na izvršavanje vraćanja državljana trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području. Pravna pitanja koja se ističu u toj tužbi imaju određenu važnost, osobito što se tiče pitanja treba li položaj tražitelja azila koji su smješteni u tranzitnim zonama na srpsko-mađarskoj granici kvalificirati kao „zadržavanje" u smislu Direktive 2013/33.

3. Osjetljiva priroda buduće presude naglašava se činjenicom da tumačenje Suda u trenutačnoj situaciji, u kojoj druge države članice postrožuju svoja nacionalna zakonodavstva u tom području, može imati posljedice koje uvelike nadilaze ovaj predmet.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2008/115

4. Člankom 2. stavkom 2. Direktive 2008/115 predviđa se:

„Države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati ovu Direktivu na državljane trećih zemalja:

(a) kojima je odbijen ulazak u skladu s člankom 13. Zakonika o schengenskim granicama ili koji su uhićeni ili zadržani od strane nadležnih tijela zbog nezakonitog prelaska kopnene, morske ili zračne vanjske granice države članice i koji potom nisu dobili dozvolu ili im nije priznato pravo boravka u toj državi članici;

[…]".

5. Člankom 6. stavkom 1. te direktive predviđa se:

„Države članice izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području, ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka od 2. do. 5."

6. Člankom 12. stavkom 1. navedene direktive određuje se:

„Odluke o vraćanju te odluke o zabrani ulaska i odluke o udaljavanju, ako su izdane, izdaju se u pisanom obliku te sadrže stvarne i pravne razloge, kao i podatke o raspoloživim pravnim lijekovima."

2 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (SL 2013., L 180, str. 60.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 249. i ispravak SL 2020., L 76, str. 38.)

3 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (SL 2013., L 180, str. 96.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 137.)

4 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SL 2008., L 348, str. 98.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.)

7. U skladu s člankom 13. stavkom 1. Direktive 2008/115:

„Konkretni državljanin treće zemlje ima pravo na učinkovit pravni lijek žalbe ili preispitivanja odluke u vezi povratka, kako je navedeno u članku 12. stavku 1., pred nadležnim sudskim ili upravnim tijelom ili nadležnim tijelom koje je sastavljeno od članova koji su nepristrani i nezavisni.”

2. Direktiva 2013/32

8. Člankom 3. Direktive 2013/32 određuje se:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na sve zahtjeve za međunarodnu zaštitu podnesene na državnom području države članice, uključujući na granici, teritorijalnim vodama ili tranzitnim zonama države članice, te na ukidanje međunarodne zaštite.

[…]”.

9. Člankom 6. te direktive određuje se:

„1. Ako osoba podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu tijelu koje je nadležno prema nacionalnom pravu za evidentiranje takvih zahtjeva, zahtjev se evidentira najkasnije tri radna dana od podnošenja zahtjeva.

Ako je zahtjev za međunarodnu zaštitu podnesen drugim tijelima za koja je vjerojatno da zaprimaju takve zahtjeve, ali nisu nadležna za evidentiranje prema nacionalnom pravu, države članice osiguravaju da se zahtjev evidentira najkasnije šest radnih dana od podnošenja zahtjeva.

[…]

2. Države članice osiguravaju da osoba koja je podnijela zahtjev za međunarodnu zaštitu ima učinkovitu mogućnost njegovog što ranijeg podnošenja. Ako podnositelj zahtjeva ne podnese zahtjev, države članice mogu u skladu s tome primijeniti članak 28.

3. Ne dovodeći u pitanje stavak 2., države članice mogu zahtijevati da se zahtjevi za međunarodnu zaštitu podnose osobno i/ili na određenom mjestu.

[…]

5. Ako veliki broj državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva istodobno podnese zahtjeve za međunarodnu zaštitu, zbog čega je u praksi jako teško poštivati rok iz stavka 1., države članice mogu odlučiti da se taj rok produlji na 10 radnih dana.”

10. Člankom 24. stavkom 3. navedene direktive određuje se:

„Države članice osiguravaju da se podnositeljima zahtjeva za koje je utvrđeno da su podnositelji zahtjeva koji trebaju posebna postupovna jamstva, pruži odgovarajuća pomoć kako bi ostvarili prava i ispunjavali obveze iz ove Direktive tijekom cijelog postupka za azil.

Ako se takva odgovarajuća pomoć ne može pružiti u okviru postupaka iz članka 31. stavka 8. i članka 43., posebno ako države članice smatraju da podnositelj zahtjeva treba posebna postupovna jamstva, što je rezultat mučenja, silovanja ili drugih teških oblika psihološkog, fizičkog ili spolnog nasilja, države članice ne primjenjuju ni ne propuštaju primjenjivati članak 31. stavak 8. i članak 43. Ako države članice primjenjuju članak 46. stavak 6. na podnositelje zahtjeva na koje se članak 31. stavak 8. i članak 43. ne mogu primjenjivati u skladu s ovom podstavku, države članice osiguravaju najmanje jamstva iz članka 46. stavka 7."

11. Člankom 26. stavkom 1. iste direktive predviđa se:

„Države članice ne zadržavaju osobu samo zato što su on ili ona podnositelji zahtjeva. Razlozi i uvjeti zadržavanja i jamstva koja su na raspolaganju podnositeljima zahtjeva u skladu su s Direktivom 2013/33/EU."

12. Člankom 43. Direktive 2013/32, naslovljenim „Postupci na granici", određuje se:

„1. Države članice mogu utvrditi postupke u skladu s temeljnim načelima i jamstvima iz poglavlja II., s ciljem donošenja odluka na granici ili tranzitnim zonama u državi članici o:

(a) dopustivosti zahtjeva u skladu s člankom 33., koji je podnesen na tom mjestu; i/ili

(b) sadržaju zahtjeva u postupku iz članka 31. stavka 8.

2. Države članice osiguravaju da se odluka u okviru postupaka iz stavka 1. donese u razumnom roku. Ako odluka nije donesena u roku od 4 tjedna, podnositelju se zahtjeva dozvoljava ulazak u državno područje države članice s ciljem obrade njegovog ili njezinog zahtjeva u skladu s drugim odredbama ove Direktive.

3. U slučaju priljeva većeg broja državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva koje podnose zahtjeve za međunarodnu zaštitu na granici ili u tranzitnoj zoni, zbog čega u praksi nije moguće primjenjivati odredbe stavka 1., ti se postupci mogu također primjenjivati ako i dokle su ti državljani trećih zemalja ili osobe bez državljanstva uobičajeno smješteni na granici ili u tranzitnoj zoni."

13. Člankom 46. te direktive predviđa se:

„[…]

5. Ne dovodeći u pitanje stavak 6., države članice omogućuju podnositeljima zahtjeva da ostanu na državnom području do isteka roka unutar kojega imaju pravo na učinkovit pravni lijek, te, ako je takvo pravo ostvareno unutar roka, do zaključenja postupka povodom pravnog lijeka.

6. U slučaju odluke:

(a) o očigledno neosnovanom zahtjevu prema članku 32. stavku 2. ili odluke o neosnovanom zahtjevu prema članku 31. stavku 8., osim u slučajevima kada takve odluke se temelje na okolnostima iz članka 31. stavka 8. točke (h);

(b) o nedopuštenosti zahtjeva prema članku 33. stavku 2. točki (a), (b) ili (d);

(c) o odbijanju ponovnog otvaranja predmeta podnositelja zahtjeva nakon njegova okončanja u skladu s člankom 28.; ili

(d) o odbijanju razmatranja ili nepotpunom razmatranju zahtjeva prema članku 39.,

sud ima ovlast odlučivati o tome može li podnositelj zahtjeva ostati na državnom području države članice, na zahtjev podnositelja zahtjeva ili po službenoj dužnosti, ako takva odluka dovodi do prestanka prava podnositelja zahtjeva da ostane u državi članici te ako u takvim slučajevima nije predviđen pravni lijek prema nacionalnom pravu.

[…]

8. Države članice podnositelju zahtjeva dozvoljavaju ostanak na državnom području do zaključenja postupka iz stavaka 6. i 7. povodom odlučivanja može li podnositelj zahtjeva ostati na državnom području.

[…]”

3. Direktiva 2013/33

14. U skladu s člankom 8. Direktive 2013/33:

„1. Države članice ne smiju zadržati osobu samo zato jer je podnositelj zahtjeva u skladu s Direktivom [2013/32].

2. Kada se pokaže potrebnim, i na temelju pojedinačne ocjene svakog slučaja, države članice mogu zadržati podnositelja zahtjeva, ako se ne mogu primijeniti druge manje prisilne mjere.

3. Podnositelja zahtjeva može se zadržati samo:

(a) da se utvrdi ili provjeri njegov identitet ili državljanstvo;

(b) da se odrede oni elementi na kojima se zahtjev za međunarodnu zaštitu temelji, a koji se bez zadržavanja ne mogu pribaviti, posebno kada postoji opasnost od bijega podnositelja zahtjeva;

(c) da se u okviru postupka odluči o pravu podnositelja zahtjeva da uđe na državno područje;

(d) kada je osoba zadržana zbog postupka vraćanja, u skladu s Direktivom [2008/115], da se pripremi vraćanje i/ili provede postupak udaljavanja te da dotična država članica na temelju objektivnih kriterija, uključujući i da je podnositelj zahtjeva već imao mogućnost započeti postupak za azil, može dokazati da postoje opravdani razlozi za pretpostavku da osoba podnosi zahtjev za međunarodnu zaštitu samo da odgodi ili oteža izvršenje odluke o vraćanju;

(e) kada to zahtijeva zaštita nacionalne sigurnosti ili javnog reda;

(f) u skladu s člankom 28. Uredbe (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o uvođenju kriterija i mehanizama za utvrđivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva.

Razlozi za zadržavanje utvrđuju se nacionalnim pravom.

[…]”

15. Člankom 9. te direktive određuje se:

„[…]

2. Zadržavanje podnositelja zahtjeva u pisanom obliku određuju sudska ili upravna tijela. U nalogu o zadržavanju navode se stvarni i pravni razlozi na kojima se zadržavanje temelji.

3. Kada zadržavanje nalažu upravna tijela, države članice osiguravaju brzo sudsko razmatranje zakonitosti zadržavanja koje se provodi po službenoj dužnosti i/ili na zahtjev podnositelja zahtjeva. Kada se razmatranje provodi po službenoj dužnosti, takvo razmatranje provodi se što je prije moguće od početka zadržavanja. Kada se provodi na zahtjev podnositelja zahtjeva, provodi se što je prije moguće nakon pokretanja odgovarajućih postupaka. U tu svrhu države članice u nacionalnom pravu definiraju razdoblje u okviru kojega se provodi sudsko razmatranje zakonitosti zadržavanja po službenoj dužnosti i/ili sudsko razmatranje na zahtjev podnositelja zahtjeva.

Kada se u okviru sudskog razmatranja dokaže da je zadržavanje nezakonito, predmetni podnositelj zahtjeva odmah se oslobađa.

[…]”

16. Člankom 11. stavkom 2. navedene direktive predviđa se:

„Maloljetnici se zadržavaju samo u krajnjem slučaju i nakon što se utvrdi da se druge manje prisilne mjere ne mogu primijeniti. Takvo zadržavanje traje što je kraće moguće i čini se sve što je moguće da se zadržani maloljetnici oslobode i smjeste u objektima pogodnim za maloljetnike.

[…]”

B. Mađarsko pravo

1. Zakon o pravu na azil

17. Člankom 71/A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvényja (Zakon br. LXXX iz 2007. o pravu na azil, u daljnjem tekstu: Zakon o pravu na azil) predviđa se:

„1. Ako strani državljanin podnese zahtjev u tranzitnoj zoni:

(a) prije nego što uđe na državno područje Mađarske; ili

(b) nakon što je zadržan na državnom području Mađarske unutar pojasa od [osam kilometara] od crte vanjske granice u smislu članka 2. točke 2. Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama)[5] ili znakova razgraničenja na granici, te otpraćen do središnjeg ulaza objekta koji služi zaštiti reda na granici, kako je predviđeno Zakonom o državnim granicama;

valja primijeniti odredbe ovog poglavlja uz odstupanja predviđena u ovom članku.

[…]

4. Ako su prošla četiri tjedna otkad je podnio zahtjev, policijska služba za strance odobrava ulazak na državno područje u skladu sa zakonom.

5 SL 2016., L 77, str. 1. (u daljnjem tekstu: Zakonik o schengenskim granicama)

5. Ako zahtjev nije nedopušten, policijska služba za strance odobrava ulazak na državno područje u skladu sa zakonom.

6. Ako je ulazak na mađarsko državno područje odobren, tijelo nadležno za azil vodi postupak za azil u skladu s općim pravilima.

7. Postupovna pravila na granici primjenjuju se samo na osobe prema kojima treba posebno postupati."

18. U članku 31/A stavku 1. Zakon o pravu na azil od riječi do riječi preuzimaju se razlozi zadržavanja predviđeni u članku 8. stavku 3. Direktive 2013/33. U skladu sa stavkom 2. članka 31/A tog zakona: „[z]adržavanje tražiteljâ azila može se naložiti nakon što se donese ocjena u svakom slučaju zasebno i samo ako se cilj koji se želi ostvariti ne može postići mjerom koja jamči da dotična osoba bude i dalje dostupna", a u skladu s člankom 31/A stavkom 5.: „[z]adržavanje tražiteljâ azila nalaže se odlukom koja je izvršiva od njezina dostavljanja."

19. Člankom 31/B navedenog zakona određuje se:

„1. Zadržavanje se ne može naložiti samo zato što je podnesen zahtjev za azil.

2. Zadržavanje se ne može naložiti maloljetnom tražitelju azila bez pratnje.

3. Zadržavanje se može naložiti obiteljima s maloljetnom djecom samo kao krajnja mjera, uzimajući u obzir prije svega najbolji interes djece.

[…]"

20. U skladu s člankom 80/H Zakona o pravu na azil:

„U slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, odredbe poglavlja I. do IV. i V./A do VIII. treba primijeniti uz odstupanja predviđena u člancima 80/I do 80/K."

21. Člankom 80/I točkom (i) Zakona o pravu na azil izuzimaju se iz primjene članci 30. i 31. [točka (a)], kao i članci 71/A do 72 [točka (i)].

22. U skladu s člankom 80/J Zakona o pravu na azil:

„1. Zahtjev za azil treba podnijeti osobno nadležnom tijelu i isključivo u tranzitnoj zoni, osim ako se na tražitelja azila:

(a) primjenjuje prisilna mjera, mjera ili kazna kojom se ograničava osobna sloboda;

(b) primjenjuje mjera zadržavanja koju je naložilo tijelo nadležno za azil;

(c) ako zakonito boravi na mađarskom državnom području i ne traži smještaj u prihvatnom centru.

2. U pogledu tražitelja azila provodi se postupak za azil od podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu nadležnom tijelu do dostavljanja odluke donesene nakon zaključenja postupka kad protiv te odluke više ne postoji pravni lijek.

[…]

4. Tijekom trajanja postupka tražitelji azila koji borave u tranzitnoj zoni nemaju prava iz članka 5. stavka 1. točaka (a) i (c).

5. Tijelo nadležno za azil određuje tranzitnu zonu koja će biti mjesto boravka tražitelja azila dok rješenje o transferu na temelju Uredbe Dublin ili odluke protiv koje više ne postoji pravni lijek ne postane izvršivo. Tražitelj azila može izlaznim prolazom napustiti tranzitnu zonu.

6. Ako je tražitelj azila maloljetnik bez pratnje mlađi od 14 godina, tijelo nadležno za azil vodi postupak za azil u skladu s općim pravilima, nakon što maloljetnik uđe u zemlju. To tijelo odmah mu pronalazi privremeni smještaj i istodobno traži od tijela nadležnog za skrbništvo da odredi skrbnika koji je odgovoran za zaštitu i zastupanje maloljetnika. Skrbnika treba odrediti u roku od osam dana nakon primitka zahtjeva od tijela nadležnog za azil. Tijelo nadležno za skrbništvo odmah priopćava ime određenog skrbnika maloljetniku bez pratnje i tijelu nadležnom za azil."

23. Člankom 80/K tog zakona predviđa se:

„[…]

2. Tijelo nadležno za azil donosi odluku na temelju podataka kojima raspolaže ili zatvara postupak ako tražitelj azila:

[…]

(d) napusti tranzitnu zonu.

[…]

4. Odluka kojom se završava postupak u skladu sa stavkom 2. ovog članka ne može se pobijati u okviru upravnog spora.

[…]"

2. Zakon o državnim granicama

24. Člankom 15/A államhatárról szóló, 2007. évi LXXXIX (Zakon br. LXXXIX iz 2007. o državnim granicama, u daljnjem tekstu: Zakon o državnim granicama) određuje se:

„1. Tranzitna zona može se uspostaviti u području iz članka 5. stavka 1. kao privremeno boravište za osobe koje traže azil ili podnose zahtjev za supsidijarnu zaštitu (u daljnjem tekstu: tražitelj azila) i kao mjesto u kojem se vode postupci o pitanjima azila i policijske službe za migraciju te u kojem se nalaze objekti potrebni u tu svrhu.

2. Tražitelj azila koji se nalazi u tranzitnoj zoni može ući na mađarsko državno područje:

(a) ako tijelo nadležno za azil donese odluku kojom se priznaje međunarodna zaštita;

(b) ako su ispunjeni uvjeti za primjenu općih pravila u pogledu postupka za azil, ili

(c) ako treba primijeniti odredbe članka 71/A stavaka 4. i 5. Zakona [o pravu na azil].

2.bis U kriznom stanju nastalom zbog masovne imigracije tražitelju azila koji se nalazi u tranzitnoj zoni ulazak na mađarsko državno područje može se odobriti u slučajevima iz stavka 2. točaka (a) i (b).

[…]"

II. Predsudski postupak

25. Komisija je 11. prosinca 2015. poslala Mađarskoj pismo opomene u pogledu toga što je ta država članica povrijedila članak 46. stavke 1., 3., 5. i 6. Direktive 2013/32, tumačen s obzirom na članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), kao i članak 3. stavak 8. Direktive 2010/64/EU[6]. Komisija je u tom pismu izrazila svoju zabrinutost u pogledu učinaka pravnih lijekova u slučaju postupaka na granici, nepostojanja automatskog suspenzivnog učinka pravnih lijekova podnesenih protiv negativnih odluka o azilu, jamstva provođenja osobnog razgovora u okviru sudskog nadzora odluka kojima se zahtjevi odbijaju kao nedopušteni i odluka donesenih nakon ubrzanog postupka, autonomne postupovne nadležnosti sudaca koji sudjeluju u postupcima sudskog nadzora i naposljetku nepoštovanja pravnih pravila Unije u pogledu prava na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima.

26. Mađarska je odgovorila na pismo opomene dopisom koji je Komisija primila 12. veljače 2016., u kojem ta država članica tvrdi da je relevantno mađarsko zakonodavstvo u skladu s pravom Unije.

27. Mađarska je 7. ožujka 2017. donijela Zakon br. XX iz 2017. o izmjeni Zakona o pravu na azil. Komisija je smatrala da zbog tog zakona nastaju nove zabrinutosti, osim onih navedenih u pismu opomene od 11. prosinca 2015., u pogledu sljedećih pitanja: udaljavanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom protivno postupcima utvrđenima u Direktivi 2008/115, nepostojanje jamstva djelotvornog pristupa postupku za azil, nezakonito proširenje postupka na granici, općenito zadržavanje tražiteljâ azila, nepoštovanje predviđenih postupovnih jamstava, neprikladna primjena načela sigurne treće zemlje, neisplaćivanje novčane naknade za svakodnevne troškove podnositeljima zahtjeva za međunarodnu zaštitu, povreda pravila Unije u području pokrivanja troškova povezanih s uvjetima prihvata i skraćivanje roka za podnošenje zahtjeva za nadzor prvostupanjskih odluka kojima se odbija zahtjev za azil s osam na tri dana.

28. Komisija je 18. ožujka 2017. poslala Mađarskoj ponovljeno pismo opomene, u kojem joj je prigovorila da nije ispunila obveze koje ima na temelju članka 5., članka 6. stavka 1., članka 12. stavka 1. i članka 13. stavka 1. Direktive 2008/115, članaka 3., 6. i 7., članka 24. stavka 3., članka 31. stavka 8., članaka 33., 38., 43. i članka 46. stavaka 1., 3., 5. i 6. Direktive 2013/32, kao i članaka 2., 8., 9. i 11. te članka 17. stavka 2. Direktive 2013/33 u vezi s člankom 2. točkom (g) i člankom 17. stavcima 3. i 4. iste direktive te naposljetku članaka 6., 18. i 47. Povelje.

29. Mađarska je odgovorila na ponovljeno pismo opomene dopisom od 18. srpnja 2017., a zatim je dopunila svoj odgovor 20. listopada 2017. i 20. studenoga 2017. Ta država članica navela je da smatra da je predmetno mađarsko zakonodavstvo u skladu s pravom Unije, pri čemu je usporedila to zakonodavstvo s tim pravom u određenim konkretnim pitanjima.

30. Posljedično, Komisija je 8. prosinca 2017. poslala Mađarskoj obrazloženo mišljenje, koje joj je dostavljeno istog dana, u kojem je izjavila da Mađarska, time što:

– je tijekom postupka povodom pravnog lijeka protiv odluke kojom se odbija zahtjev za međunarodnu zaštitu ograničila razmatranje iz članka 46. stavka 3. Direktive 2013/32 na činjenična i pravna pitanja koja su ispitana u okviru donošenja odluke,

– u nacionalno pravo nije prenijela članak 46. stavak 5. Direktive 2013/32 te je donijela odredbe koje odstupaju od općeg pravila o automatskom suspenzivnom učinku u situacijama koje nisu obuhvaćene člankom 46. stavkom 6. te direktive,

6 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 20. listopada 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima (SL 2010., L 280, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 213.)

– je državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom na mađarskom državnom području vraćala na drugu stranu granične ograde a da pritom nije poštovala postupke i jamstva predviđena člankom 5., člankom 6. stavkom 1., člankom 12. stavkom 1. i člankom 13. stavkom 1. Direktive 2008/115,

– je propisala da se zahtjev za azil mora podnijeti nadležnom tijelu osobno i isključivo u tranzitnoj zoni,

– je naložila da se na sve tražitelje azila (uz iznimku maloljetnika mlađih od 14 godina) valja primijeniti postupak nakon kojeg se tražitelje azila mora obvezno zadržati u tranzitnim zonama tijekom cijelog postupka azila, u objektima koje mogu napustiti samo u smjeru Srbije, a da pritom to zadržavanje ne ispunjava odgovarajuća jamstva,

– time što je skratila rok za podnošenje zahtjeva za nadzor prvostupanjskih odluka kojima se odbija zahtjev za azil s osam na tri dana,

– nije ispunila obveze koje ima na temelju članka 5., članka 6. stavka 1., članka 12. stavka 1. i članka 13. stavka 1. Direktive 2008/115, članaka 3. i 6., članka 24. stavka 3., članka 43. i članka 46. stavaka 3., 5. i 6. Direktive 2013/32 te naposljetku članka 2. točke (h) i članaka 8., 9. i 11. Direktive 2013/33 u vezi s člancima 6., 18. i 47. Povelje.

31. Mađarska je odgovorila obrazloženim mišljenjem od 8. veljače 2018. Ponovila je svoje mišljenje u pogledu usklađenosti predmetnih pravila mađarskog prava s pravom Unije i opravdala ih je pozivanjem na krizno stanje nastalo zbog masovne imigracije i članak 72. UFEU-a.

32. Budući da je Komisija smatrala da argumenti koje je istaknula Mađarska nisu uvjerljivi, pokrenula je postupak pred Sudom 21. prosinca 2018. Mađarska je svoj odgovor na tužbu podnijela 11. ožujka 2019. Stranke su također podnijele repliku i odgovor na repliku 23. travnja 2019. odnosno 4. lipnja 2019.

33. Na raspravi održanoj 10. veljače 2020. Komisija i Mađarska iznijele su usmena očitovanja i odgovorile na pitanja Suda.

34. U skladu s člankom 61. stavkom 1. Poslovnika Suda od stranaka je na zahtjev suca izvjestitelja zatraženo da podnesu statističke podatke koje posjeduju u pogledu prosječnog trajanja smještaja tražiteljâ azila u tranzitnim zonama koje se nalaze na srpsko-mađarskoj granici, kao i određene nacionalne odredbe koje nisu navedene u pismenima. Stranke su podnijele svoje odgovore u određenom roku. Sud je 20. svibnja 2020. te odgovore dostavio strankama pozvavši ih da se, ako je potrebno, očituju do 1. lipnja 2020. Na taj je poziv odgovorila samo Mađarska. Ona je u svojim očitovanjima osobito istaknula da, nakon zatvaranja navedenih tranzitnih zona i premještanja osoba koje tamo borave u otvorenim prihvatnim centrima, s kojima je započela izvršavanjem presude FMS i dr.[7], nestala je okolnost na koju se oslanja teza o općem zadržavanju svih tražitelja azila zbog boravka u tranzitnoj zoni, koja je razrađena u Komisijinoj u svojoj tužbi istaknula. Slijedom toga taj je dio ove tužbe bespredmetan.

7 Presuda od 14. svibnja 2020. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367)

III. Analiza

35. Najprije ću istaknuti da se prigovor nedopuštenosti koji je Mađarska istaknula a koji se temelji na nedavnom zatvaranju tranzitnih zona ne može prihvatiti s obzirom na ustaljenu sudsku praksu Suda prema kojoj Komisijin interes za podnošenje tužbe zbog povrede postoji čak i ako povreda koja se stavlja na teret naknadno prestane u roku predviđenom u obrazloženom mišljenju [8]. U takvom slučaju tužba ne postaje bespredmetna jer njezin cilj može biti utvrđivanje osnove odgovornosti države članice koju ona može snositi s obzirom na posljedice njezine povrede u pogledu osoba na čija je prava utjecala [9]. Imajući to u vidu, mislim da se može krenuti s ocjenom merituma ove cijele tužbe.

36. Ova se tužba u biti dijeli na pet prigovora koje valja ispitati uzastopno.

A. Nepostojanje djelotvornog pristupa postupku za azil

1. Argumenti stranaka

37. Svojim prvim prigovorom Komisija smatra da je Mađarska, time što je propisala da se zahtjev za azil mora podnijeti nadležnom tijelu osobno i isključivo u tranzitnoj zoni, pristup kojoj se odobrava samo malom broju osoba, povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 3. i 6. Direktive 2013/32.

38. U tom pogledu Komisija napominje da je Zakonom br. XX iz 2017. izmijenjen Zakon o pravu na azil time što je uveden postupak odstupanja tijekom kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, kojim se kao opće pravilo, uz nekoliko rijetkih iznimaka, određuje da se zahtjev za azil mora podnijeti osobno i isključivo u dvjema tranzitnim zonama na srpsko-mađarskoj granici, odnosno u Röszkeu i Tompi.

39. Nakon što je izrazila svoju zabrinutost u pogledu životnih uvjeta u navedenim tranzitnim zonama, Komisija ističe da mađarska nadležna tijela odobravaju pristup tim zonama samo vrlo ograničenom broju osoba. Naime, u izvješćima Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice i glavnog tajnika Vijeća Europe za migracije navedeno je da se najveći broj podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je Mađarska odobrila postupno smanjivao sve dok ta država članica u svibnju 2018. nije gotovo zatvorila granice tim podnositeljima zahtjeva.

40. Iz tih izvješća također proizlazi da se određene osobe nalaze pred ulazom u tranzitnu zonu na uskom zemljišnom pojasu i da se prihvat u zonu provodi na temelju neslužbene liste čekanja koju „vođe zajednice” prosljeđuju mađarskim tijelima. Iako Mađarska poriče da je sudjelovala u sastavljanju takve liste čekanja, ne osporava njezino postojanje. Budući da ne postoji nikakva infrastruktura u navedenom zemljišnom pojasu i da se prihvat u tranzitnu zonu provodi malo-pomalo, osobito od siječnja 2018., i općenito na temelju navedene liste čekanja, malo se osoba zadržava pred tranzitnom zonom. U tim se izvješćima navodi i da osobe koje žele podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu moraju čekati nekoliko mjeseci prije nego što mogu ući u tranzitnu zonu, pri čemu to čekanje može trajati i do 18 mjeseci.

41. Komisija napominje da iz članaka 3. i 6. Direktive 2013/32 proizlazi da su države članice dužne osigurati da svaka osoba koja želi dobiti međunarodnu zaštitu može podnijeti zahtjev na njihovu državnom području i ima pristup, nakon dolaska na njihovo državno područje, postupku priznavanja navedene zaštite. Obveza evidentiranja zahtjevâ za međunarodnu zaštitu najkasnije tri radna dana

8 Vidjeti, među ostalim, presudu od 14. travnja 2005., Komisija/Luksemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, t. 19.)

9 Vidjeti presudu od 10. travnja 2008, Komisija /Italija (C-442/06, EU:C:2008:216, t. 42.)

nakon njihova podnošenja, utvrđena u članku 6. te direktive, odnosi se i na zahtjeve podnesene na granici države članice. Štoviše, sam koristan učinak obveze dodjele međunarodne zaštite, kako je predviđena u članku 18. Povelje, bio bi povrijeđen da države članice mogu odbiti evidentirati zahtjeve koji su podneseni na njihovoj granici.

42. Ukratko, Komisija tvrdi da Mađarska, time što je dopustila samo osobama koje se nalaze u tranzitnoj zoni da podnesu zahtjev za međunarodnu zaštitu i da ga se evidentira te je izuzetno strogo ograničila pristup toj zoni, nije omogućila osobama koje se nalaze na mađarskim granicama da podnesu zahtjev te da se potonji evidentira u roku predviđenom Direktivom 2013/32.

43. Komisija dodaje da se ne može u dobroj vjeri tvrditi da malo ljudi želi podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu u Mađarskoj samo zato što je nekoliko pojedinaca čekalo pred tranzitnom zonom. Naime, uzimajući u obzir činjenicu da je prije ulaska u tranzitnu zonu moguće čekati samo na uskom zemljišnom pojasu bez ikakve infrastrukture, da je broj osoba kojima se odobrava pristup zoni postupno smanjen na samo jednu osobu dnevno i da se prihvat provodi na temelju neslužbene liste čekanja, teško je zamisliti da podnositelji zahtjeva čekaju stojeći u redu tijekom zimskih mjeseci, bez krova i hrane, te bez najmanje stvarne mogućnosti da uđu u tranzitnu zonu.

44. U svakom slučaju, Komisija smatra da, čak i neovisno o točnom broju osoba koje čekaju, sustav kojim se pravo na evidentiranje propisano člankom 6. Direktive 2013/32 uvjetuje podnošenjem zahtjeva na određenom mjestu, pristup kojem je ograničen na dugo razdoblje, nije u skladu s pravilom iz istog članka, prema kojem pristup postupku treba biti pravodobno zajamčen.

45. Mađarska tvrdi da podnositelji zahtjeva za međunarodnu zaštitu nemaju pravo odabrati svoju zemlju azila i da valja uzeti u obzir ne samo članak 6. stavak 1. Direktive 2013/32, nego i stavke 2. i 3. te odredbe, iz kojih proizlazi da zakonodavac Unije dopušta državama članicama da zahtijevaju od podnositelja zahtjeva da podnesu svoj zahtjev osobno na određenom mjestu. Stoga je članak 80/J stavak 1. Zakona o pravu na azil, na temelju kojeg u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije [10] zahtjev za azil treba podnijeti osobno nadležnom tijelu u tranzitnoj zoni, u skladu s tim zahtjevom.

46. Konkretno, Komisijina tvrdnja prema kojoj ne postoji jamstvo da tijelo nadležno za azil evidentira zahtjeve koji su podneseni u tranzitnoj zoni u skladu s Direktivom 2013/32 pogrešna je jer, nakon što se zahtjev podnese u tranzitnoj zoni, postupak se pokreće u skladu s općim pravilima. Stoga se člankom 32/D Zakona o pravu na azil jamči činjenica da nakon podnošenja zahtjeva tijelo nadležno za azil pokreće postupak odmah ili najkasnije u roku od 24 sata u skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive 2013/32.

47. K tomu, iako mađarska tijela znaju za praksu koja se sastoji od toga da tražitelji azila, koji u Srbiji imaju pristup postupku za azil ili pomoći, dolaze pred tranzitne zone redoslijedom koji su odredili oni sami, srpska tijela ili određene organizacije, mađarska tijela ipak nemaju nikakav utjecaj na redoslijed koji je tako uspostavljen i ni na koji način ne sudjeluju u sastavljanju ili primjeni takvih lista.

48. Prema mišljenju Mađarske, postojanjem „uskog zemljišnog pojasa” koji navodi Komisija nikako se ne može objasniti mali broj podnositelja zahtjeva. Naime, budući da mađarsko državno područje koje se nalazi pred tranzitnom zonom graniči sa srpskim državnim područjima, velik broj osoba koje žele podnijeti zahtjev za azil može bez poteškoća čekati pred tranzitnom zonom. Nepostojanje dugačkog reda, na koji upućuje Komisija, bolje se objašnjava činjenicom da se na dotične osobe primjenjuje ili se već primijenio postupak za azil koji je u tijeku u Srbiji, te da one imaju pravo na pomoć u toj državi.

10 U svojem odgovoru na tužbu Mađarska objašnjava da je krizno stanje nastalo zbog masovne imigracije posebno stanje koje se može proglasiti kada su ispunjeni uvjeti predviđeni u članku 80/A stavku 1. Zakona o pravu na azil i tijekom kojeg se primjenjuju posebna postupovna pravila. Prema njezinu mišljenju, mađarska vlada proglasila je to stanje u rujnu 2015. i produžila njegove učinke do 7. rujna 2019.

2. Ocjena

a) Točno utvrđivanje obveze na koju se odnosi prigovor

49. Komisija ističe da je pravna osnova prvog prigovora zajedničko tumačenje članaka 3. i 6. Direktive 2013/32. Člankom 3. te direktive predviđa se da se njezine odredbe primjenjuju na sve zahtjeve za međunarodnu zaštitu podnesene na državnom području države članice, *uključujući na granici*, što znači da je članak 6. navedene direktive primjenjiv u ovom slučaju. Uzimajući u obzir tu posljednju odredbu, valja utvrditi konkretnu obvezu koju Mađarska nije ispunila u ovom slučaju.

50. Člankom 6. Direktive 2013/32 definiraju se obveze država članica u početnoj fazi postupka priznavanja međunarodne zaštite. U skladu s tim člankom, države članice prije svega su dužne evidentirati svaki zahtjev za međunarodnu zaštitu koji su podnijeli državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva u roku od tri ili šest radnih dana od njegova podnošenja, pri čemu se taj rok može produljiti na deset radnih dana ako je zbog velikog broja osoba koje istodobno podnesu zahtjeve za međunarodnu zaštitu u praksi jako teško poštovati prvotno predviđeni rok. Nadalje, države članice trebaju osiguravati da dotične osobe imaju učinkovitu mogućnost što ranijeg podnošenja njihova zahtjeva.

51. Čini se da Mađarska u svojem odgovoru na tužbu smatra da obveza čija joj se povreda pripisuje jest obveza evidentiranja zahtjeva za međunarodnu zaštitu u rokovima predviđenim u članku 6. stavku 1. Direktive 2013/32. Međutim, ističem da je Komisija, u pogledu tvrdnje Mađarske prema kojoj mađarska tijela redovito evidentiraju zahtjev u roku od 24 sata od njegova podnošenja u jednoj od tranzitnih zona, u svojoj replici pojasnila da ne prigovara Mađarskoj da je postupak priznavanja međunarodne zaštite koji je na snazi u toj državi članici „neprikladan", što proizlazi iz nepoštovanja rokova utvrđenih za evidentiranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, nego činjenicu da Mađarska nije zajamčila „pravodoban" pristup tom postupku.

52. Time Komisija upućuje na obvezu koja na neki način prethodi obvezi evidentiranja zahtjeva za međunarodnu zaštitu u rokovima utvrđenim u članku 6. stavku 1. Direktive 2013/32, odnosno *obvezi osiguravanja učinkovitog pristupa postupku priznavanja međunarodne zaštite*, na način da omogući podnošenje svakog zahtjeva za međunarodnu zaštitu [11]. Naime, iako nije obuhvaćena konkretnom odredbom, čini mi se očitim da je ta obveza neodvojiva od zahtjeva jamstva korisnog učinka iz članka 6. Direktive 2013/32 i Direktive u cijelosti s obzirom na to da, ako ih dotične države članice ne poštuju, sva usklađena postupovna pravna pravila koja su njome utvrđena ostaju mrtvo slovo na papiru.

53. Kako bi se dala preciznija definicija te obveze, ključni elementi mogu se izvesti iz Komisijina prijedloga Direktive 2005/85 [12], čija temeljna načela u području pristupa postupku nisu izmijenjena Direktivom 2013/32, jer se tim prijedlogom povezano pravo mogućih podnositelja zahtjeva na pristup postupku definira na sljedeći način: „Tražitelji azila trebaju imati pristup postupku za azil u najkraćem mogućem roku. Pravila o postupcima za azil nemaju nikakvog smisla ako osobe koje žele dobiti zaštitu ne mogu dobiti učinkovit pristup postupku za azil te države ili ako su prepušteni sudbini na njezinu državnom području tijekom nepotrebno dugog razdoblja jer tijela ne priznaju njihove zahtjeve kao zahtjeve za azil […]". Naime, čini mi se da iz tog odlomka istodobno kao prvo proizlazi da obveza država članica nije samo suzdržati se od onemogućivanja podnošenja zahtjeva za međunarodnu

11 Podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu definira se Komisijinim prijedlogom Direktive 2005/85/EZ [Vijeća od 1. prosinca 2005. o minimalnim normama koje se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama, (SL 2005., L 326, str. 13.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 7, str. 19.)],, odnosno pravnim aktom koji je stavljen izvan snage i zamijenjen Direktivom 2013/32, kao „svako očitovanje ili izražavanje koje upućuje na to da [dotična osoba] strahuje da će biti vraćena u svoju zemlju" (vidjeti Prijedlog direktive Vijeća o minimalnim normama koje se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama/*COM/2000/0578 *final* – CNS 2000/0238*/(SL 2001., 62 E, str. 231.), komentar na članak 4.

12 Prijedlog direktive Vijeća o minimalnim normama koje se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama/* COM/2000/0578 *final* – CNS 2000/0238*/, komentar na članak 4.

zaštitu, nego imaju *pozitivnu obvezu* olakšati podnošenje tog zahtjeva proaktivnim postupanjem u pogledu osoba koje mogu podnijeti takav zahtjev i da se, kao drugo,ta obveza ne poštuje kad države članice *nepravodobno* priznaju očitovanje ili izražavanje tih osoba o strahu da će biti vraćene u svoje zemlje, što treba shvatiti kao podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

54. Čini mi se da je prvi od tih dvaju elemenata kodificiran Direktivom 2013/32, jer se u članku 8. stavku 1. te direktive predviđa da su države članice dužne pružiti državljanima trećih zemalja ili osobama bez državljanstva koje su zadržane ili se nalaze na graničnim prijelazima informacije o mogućnosti podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu *ako postoje elementi na temelju kojih se može zaključiti da ga žele podnijeti*. U tom pogledu treba napomenuti da se u „Praktičnom vodiču: pristup postupku azila" koji su sastavili Europski potporni ured za azil (EASO) i Europska agencija za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije (Frontex) pojašnjava da „[s]lužbenici granične policije i službenici za prvi kontakt *imaju dužnost biti proaktivni u osiguravanju učinkovitog pristupa postupku azila*. Oni imaju dužnost prepoznati osobe koje možda žele podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu, uputiti ih u pravo na podnošenje zahtjeva za azil te im pružiti informacije o podnošenju zahtjeva"[13], [14].

55. Što se tiče drugog elementa, točno je da se Direktivom 2013/32 državama članicama ne propisuje rok za odobrenje podnošenja takvog zahtjeva. Iz toga se ipak ne može zaključiti da države članice po svojoj želji mogu dopustiti da mogući podnositelji zahtjeva predugo čekaju prije nego što mogu podnijeti svoj zahtjev. Naime, takvim se tumačenjem oduzima smisao prava tih podnositelja na pristup postupku za priznavanje međunarodne zaštite kojim se pak nastoji ostvariti pravo na azil utvrđeno u članku 18. Povelje. Prema tome, smatram, kao i Komisija, da se obvezom da jamče učinkovit pristup tom postupku državama članicama nalaže da predvide sustav za prihvat na način da osobe koje žele dobiti međunarodnu zaštitu mogu učinkovito podnijeti svoje zahtjeve.

56. Stoga ću ispitati je li Mađarska u okolnostima ovog slučaja ispunila svoju obvezu čiji se sadržaj upravo utvrdio.

b) Primjena na ovaj slučaj

57. Najprije valja pojasniti da se povreda koja se stavlja na teret Mađarskoj sastoji od dva dijela. Prvi dio odnosi se na obvezu koja se propisuje člankom 80/J stavkom 1. Zakona o pravu na azil, prema kojoj osobe koje žele dobiti međunarodnu zaštitu i još ne borave zakonito na mađarskom državnom području trebaju doći u jednu od tranzitnih zona kako bi pokrenule postupak odobrenja azila. Drugi dio odnosi se na činjenicu da je pristup tim tranzitnim zonama uvelike ograničen tijekom razdoblja od početka migracijske krize (rujan 2015.) do danas. Međutim, već ovdje najavljujem da se, prema mojem mišljenju, na temelju dokaza koje je podnijela Komisija može u dovoljnoj mjeri dokazati postojanje tih dvaju dijelova.

58. Što se tiče prethodno opisane obveze koja se propisuje člankom 80/J stavkom 1. Zakona o pravu na azil, Mađarska uopće nije osporavala činjenicu da su, u okviru odredbi o odstupanjima primjenjivih u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, osobe koje žele dobiti međunarodnu zaštitu dužne, u skladu s člankom 80/J stavkom 1. Zakona o pravu na azil, doći u jednu od tranzitnih zona u Röszkeu ili Tompi, koje se nalaze na srpsko-mađarskoj granici, kako bi podnijele svoj zahtjev i stoga pokrenule postupak priznavanja međunarodne zaštite.

13 EASO i Frontex, „Praktični vodič: Pristup postupku azila", 2016., dostupan na adresi https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20Tools-%20Access%20To%20Procedures-Practical-Guide-HR.pdf.pdf, str. 6.

14 Izvješće koje je sastavio Hungarian Helsinki Committee, naslovljeno „Country Report: Hungary" („Izvješće o Mađarskoj"), dostupno je na adresi https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2017 update.pdf.

59. Što se tiče postupnog velikog ograničavanja pristupa tranzitnim zonama koje navodi Komisija, valja istaknuti da niti u jednom trenutku ovog postupka Mađarska nije dovela u pitanje točnost podataka iz izvješća koja su sastavile različite međunarodne organizacije, prema kojima je:

– u rujnu 2015. mađarski ministar unutarnjih poslova obavijestio UNHCR da je najveći mogući broj prihvata u tranzitnu zonu utvrđen na 100 osoba dnevno, zatim je taj broj smanjen na 50 osoba u veljači 2016., a potom na 30 osoba u ožujku 2016.[15];

– u studenome 2016. samo deset osoba dnevno odobren pristup tranzitnoj zoni i taj je broj smanjen na pet osoba dnevno 2017., uzimajući u obzir da taj posljednji podatak uostalom potvrđuje izvješće glavnog tajnika Vijeća Europe[16], a zatim na samo jednu osobu dnevno od siječnja 2018.[17];

– u svibnju 2018. broj osoba koji je prihvaćen u tranzitne zone iznosio deset osoba tjedno;

– zbog tog postupnog ograničavanja pristupa tranzitnim zonama, osobe koje žele podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu moraju čekati nekoliko mjeseci prije nego što ih se prihvati u tranzitne zone, pri čemu to čekanje može trajati od 11 do 18 mjeseci[18].

60. Osim toga, Mađarska izričito priznaje da se prihvat u tranzitnu zonu provodi na temelju neslužbene liste čekanja koju „vođe zajednice" prosljeđuju mađarskim tijelima[19]. Naime, uopće ne osporava postojanje te liste i njezinu primjenu, navodi samo da ne sudjeluje u njezinu sastavljanju i da nema nikakav utjecaj na redoslijed prihvata koji je tako uspostavljen.

61. Na temelju tih elemenata stoga se može smatrati da osobe koje žele podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu na srpsko-mađarskoj granici moraju čekati od 11 do 18 mjeseci prije nego što ih se prihvati u jednu od tranzitnih zona kako bi stoga mogli podnijeti svoj zahtjev. Međutim, čini mi se da je ta situacija upravo ona koju je Komisija predvidjela u prijedlogu Direktive 2005/85 s obzirom na to da su osobe koje žele dobiti međunarodnu zaštitu u ovom slučaju prepuštene sudbini na mađarskom državnom području tijekom *nepotrebno* dugog razdoblja jer mađarsko nadležno tijelo ne smatra da očitovanje ili izražavanje straha da će biti vraćene u svoje zemlje, do kojeg je došlo izvan tranzitne zone, treba shvatiti kao podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu. U slučaju tako dugog čekanja ne vidim kako se može smatrati da je mađarski sustav za prihvat uspostavljen na način da omogućuje mogućim podnositeljima zahtjeva da *učinkovito* podnesu svoj zahtjev. Iz tog razloga smatram da zajednička provedba zakonske obveze u pogledu dolaska u jednu od tranzitnih zona radi podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu i velikog ograničavanja broja osoba kojima je odobren pristup tim zonama nije u skladu s obvezom jamčenja učinkovitog pristupa postupku priznavanja međunarodne zaštite, koja proizlazi iz svrhe članka 6. Direktive 2013/32 i koja je je prethodno opisana.

15 Izvješće Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda, naslovljeno „Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016" („Mađarska kao zemlja azila: napomene o pravnim mjerama ograničavanja i primijenjenoj praksi od srpnja 2015. do ožujka 2016."), dostupno je na adresi https://www.refworld.org/docid/57319d514.html.

16 Izvješće o informativnom posjetu veleposlanika Tomása Bočeka, posebnog predstavnika glavnog tajnika Vijeća Europe za migracije i izbjeglice, Srbiji i tranzitnim zonama u Mađarskoj od 12. ili 16. lipnja 2017., dostupno je na adresi https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075e9b2.

17 Izvješće koje je sastavio Hungarian Helsinki Committee, naslovljeno „Country Report: Hungary" („Izvješće o Mađarskoj"), dostupno je na adresi https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2017 update.pdf.

18 Izvješće UNHCR-a, naslovljeno „Desperate journeys: Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's border" („Putovanja iz očaja – Izbjeglice i migranti stižu u Europu i na europske granice"), siječanj – kolovoz 2018., dostupno je na adresi https://www.unhcr.org/desperatejourneys/.

19 Kao što to proizlazi iz izvješća o informativnom posjetu veleposlanika Tomása Bočeka, posebnog predstavnika glavnog tajnika Vijeća Europe za migracije i izbjeglice Srbiji i tranzitnim zonama u Mađarskoj od 12. ili 16. lipnja 2017., dostupnog na adresi https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075e9b2.

62. Valja ipak napomenuti da Mađarska skreće pozornost na činjenicu da samo mali broj osoba čeka na zemljišnom pojasu pred tranzitnom zonom. Prema mišljenju te države članice, to se ne objašnjava ograničenjima prihvata koja su provela mađarska tijela, povezanim s nepostojanjem bilo kakve infrastrukture u tom pojasu, kao što to tvrdi Komisija, nego postojanjem neslužbene liste čekanja koja se primjenjuje na srpskoj strani granice, što je element na koji navedena tijela nemaju nikakav utjecaj. Međutim, čak i pod pretpostavkom da je vrlo ograničen broj osoba koje se prihvaćaju u tranzitne zone posljedica postojanja takve liste, zaključak donesen u prethodnoj točki u pogledu povrede obveze jamčenja učinkovitog pristupa relevantnom postupku osobama koje žele dobiti međunarodnu zaštitu ne bi bio drukčiji.

63. Naime, teško je zamisliti kako neosporavana okolnost da je Mađarska dopustila postojanje te liste, te čak aktivno sudjelovala u njezinoj primjeni uskom suradnjom s „vođama zajednice", kao što to čini mi se proizlazi iz jednog od izvješća UNHCR-a koje navodi Komisija, može biti u skladu s *pozitivnom* obvezom jamčenja učinkovitog pristupa predmetnom postupku. Ta priroda obveze zapravo podrazumijeva, kao što sam to prethodno naveo, proaktivno ponašanje nadležnih tijela dotične države članice čiji je cilj olakšati podnošenje zahtjevâ za međunarodnu zaštitu osobama koje ih žele podnijeti.

64. Drugi argumenti koje je Mađarska istaknula kako bi dokazala da nije povrijedila članak 6. Direktive 2013/32 također nisu uvjerljivi.

65. Čini mi se da nije relevantan argument prema kojem primjena te direktive u ovom slučaju može imati za učinak da se dotičnim osobama dodijeli subjektivno pravo da odaberu svoju zemlju azila (*right to asylum shopping*), koje ne proizlazi ni iz članka 18. Povelje ni iz Konvencije Ujedinjenih naroda o statusu izbjeglica, potpisane u Ženevi, 28. srpnja 1951., jer za ispunjavanje obveze države domaćina da zajamči učinkovit pristup postupku priznavanja međunarodne zaštite nije bitna treća zemlja kroz koju su te osobe stigle na državno područje te države ili na njezine granice. Uostalom, smatram da već na temelju pojmova „prva zemlja azila", „sigurna zemlja porijekla" i „sigurna treća zemlje" predviđenih Direktivom 2013/32 države članice mogu spriječiti da se odabere zemlje azila a da pritom ne onemoguće pristup predmetnom postupku.

66. Ne može se prihvatiti ni argument prema kojem se obveza dolaska na određeno mjesto radi podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu opravdava činjenicom da, u skladu s podacima koje su dostavile uprava i granična policija, većina osoba koja nezakonito ulazi u Mađarsku pokušava prijeći granicu u blizini tranzitnih zona. Naime, time se ni u kojem slučaju ne može opravdati postojanje odredbe nacionalnog prava, kao što je članak 80/J stavak 1. Zakona o pravu na azil, kojom se sprečava podnošenje takvog zahtjeva protivno zahtjevima koji proizlaze iz članka 6. Direktive 2013/32.

67. Mađarska je također tvrdila da treba smatrati da je članak 80/J stavak 1. Zakona o pravu na azil u skladu s Direktivom 2013/32 jer se člankom 6. stavkom 3. te direktive dopušta državama članicama da zahtijevaju da se zahtjevi za međunarodnu zaštitu podnose osobno i/ili na određenom mjestu. Prema mojem mišljenju, tom argumentu treba posvetiti veću pozornost.

68. Odmah želim pojasniti da mi se čini da se temelji na pogrešnoj pretpostavci. Naime, nedvojbeno je da se nepostojanje učinkovitog pristupa postupku priznavanja međunarodne zaštite, koje kritizira Komisija u ovom slučaju, ne odnosi na fazu *podnošenja* zahtjeva za međunarodnu zaštitu, nego na fazu *sastavljanja* takvog zahtjeva, koja joj prethodi [20]. Međutim, tekst i struktura članka 6. Direktive 2013/32 potvrđuju da postoje te dvije različite faze, što podrazumijeva suprotne zaključke u pogledu mogućnosti države članice domaćina da predvidi obveze za dotične osobe. Ako se obveze stvarno mogu staviti na teret osobama koje su već podnijele zahtjev za međunarodnu zaštitu, zahtjev jamstva učinkovitog pristupa postupku podrazumijeva da se, suprotno tomu, nijedna obveza ne može staviti na teret osobama koje ga još nisu podnijele. Takvo tumačenje potvrđuju objašnjenja izmijenjenog

20 U tom pogledu napominjem da se Komisija u svojim pismenima stalno poziva na „podnošenje" zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Međutim, njezin prvi prigovor očito se odnosi na fazu koja prethodi evidentiranju zahtjeva, odnosno fazu „predočavanja".

prijedloga Direktive 2013/32, prema kojima je „utvrđena jasnija razlika između izraza ‚predočiti' i ‚uložiti' [koji je zamijenjen izrazom ‚podnijeti' u konačnom tekstu direktive] u pogledu zahtjeva za međunarodnu zaštitu" i „zahtjev se smatra ‚predočenim' čim osoba za koju se smatra da traži status izbjeglice ili status supsidijarne zaštite predoči zahtjev za zaštitu državi članici. Za taj postupak nisu potrebne nikakve administrativne formalnosti. Navedene formalnosti obavljaju se prilikom ‚ulaganja' [‚podnošenja'] zahtjeva [21] [22]".

69. Čini mi se da se nedavnim prijedlogom uredbe o postupcima priznavanja međunarodne zaštite potvrđuje to tumačenje. Kako bi racionalizirala i pojednostavila odvijanje postupka, Komisija je u tom prijedlogu strogo razlikovala različite faze od koji se sastoji pristup tom postupku, odnosno sastavljanje, evidentiranje i podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu. U tom okviru, obveza osoba koje žele dobiti međunarodnu zaštitu da dođu osobno i na mjesto koje je odredila država članica domaćin nalazi se u članku 28. navedenog prijedloga uredbe, naslovljenom „Podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu", dok se tim osobama ne propisuje nikakva obveza u članku 25. istog prijedloga uredbe, naslovljenom „Podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu" [23].

70. U svakom slučaju, mogućnost koju imaju države članice, u skladu s člankom 6. stavkom 3. Direktive 2013/32, da zahtijevaju da se zahtjevi za međunarodnu zaštitu podnose osobno i na određenom mjestu treba tumačiti „ne dovodeći u pitanje stavak 2." tog članka. Drugim riječima, ta se mogućnost ni u kojem slučaju ne može iskoristiti na način da spriječi dotične osobe da podnesu svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu „što ranije". Međutim, uzimajući u obzir da te osobe mogu pristupiti tranzitnoj zoni tek nakon čekanja od 11 do 18 mjeseci, kao što je to prethodno opisano, čini mi se malo vjerojatnim da se Mađarska može pravilno pozvati na članak 6. stavak 3. Direktive 2013/32 kako bi opravdala usklađenost članka 80/J stavka 1. Zakona o pravu na azil s pravom Unije.

71. Zaključno, smatram da je Mađarska, time što je propisala da se zahtjev za azil mora podnijeti nadležnom nacionalnom tijelu osobno i isključivo u tranzitnoj zoni, pristup kojoj to tijelo odobrava samo malom broju osoba, povrijedila obvezu koju ima na temelju članaka 3. i 6. Direktive 2013/32.

72. Stoga smatram da treba prihvatiti prvi prigovor ove tužbe zbog povrede obveze.

B. Povreda postupovnih pravila primjenjivih na zahtjeve za međunarodnu zaštitu

1. Argumenti stranaka

73. Svojim drugim prigovorom Komisija smatra da, s obzirom na to da se člankom 43. Direktive 2013/32 detaljno uređuju uvjeti primjene postupka na granici, Mađarska, time što primjenjuje poseban postupak kao opće pravilo, tijekom kojeg nisu osigurana jamstva predviđena tom direktivom, ne poštuje obvezu koju ima na temelju članka 43. i članka 24. stavka 3. navedene direktive.

74. Zakonom br. XX iz 2017. uvedene su nove odredbe koje nisu u skladu s člankom 43. Direktive 2013/32. Kao prvo, u skladu s člankom 80/J stavkom 5. Zakona o pravu na azil, svaki postupak predviđen u tom zakonu, neovisno o tome odnosi li se na dopuštenost ili meritum, treba se odvijati u tranzitnoj zoni, protivno onomu što se određuje tim člankom 43. Kao drugo, člankom 80/J stavkom 5.

21 Prilog, „Detaljna objašnjenja izmijenjenog prijedloga uz dokument ‚Izmijenjeni prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkom postupku priznavanja i ukidanja statusa koji se dodjeljuje na temelju međunarodne zaštite'", članak 6.

22 Moja pojašnjenja u zagradama

23 Vidjeti Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u Uniji i stavljanju izvan snage Direktive 2013/32/EU, potpisane u Bruxellesu 13. srpnja 2016. [COM/2016/0467 *final* – 2016/0224 (COD)].

Zakona o pravu na azil ne ograničava se trajanje postupka na četiri tjedna, kao što se to zahtijeva navedenim člankom 43. Kao treće, postupkom koji se predviđa tim zakonom ne poštuju se ni postupovna jamstva iz poglavlja II. Direktive 2013/32, osobito odgovarajuća pomoć koju treba pružiti osobama prema kojima treba posebno postupati u skladu s člankom 24. stavkom 3. te direktive.

75. Osim toga, člankom 72. UFEU-a državama članicama ne dopušta se da općenito odbiju primjenjivati pravo Unije, a da se pritom uopće ne upućuje na konkretne osobe, pozivanjem na očuvanje pravnog poretka i unutarnje sigurnosti. U tom pogledu Komisija napominje, s jedne strane, da se čini da krizno stanje nastalo zbog masovne imigracije, zbog kojeg je donesen Zakon br. XX iz 2017., nije proglašeno na mađarskom državnom području u prijelaznom razdoblju i, s druge strane, da se druga pravila prava Unije odnose na to da se državama članicama omogući da odaberu fleksibilna rješenja u hitnom slučaju i da u određenoj mjeri odstupe od općih pravila koja se primjenjuju a da se pritom ne ugrozi koristan učinak prava Unije. Sud je u tom pogledu već pojasnio da u Ugovoru ne postoji opća iznimka koja iz područja primjene prava Unije isključuje sve mjere poduzete radi zaštite javne sigurnosti i da se odredbe Ugovora o javnoj sigurnosti, kao što je članak 72. UFEU-a, odnose na iznimne i strogo ograničene okolnosti.

76. Mađarska smatra da postupci koji se vode u tranzitnim zonama nisu postupci na granici i da stoga ne trebaju biti u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz članka 43. Direktive 2013/32.

77. Mađarske tranzitne zone zapravo se s pravnog aspekta ne mogu usporediti s tranzitnim zonama iz te odredbe. To se objašnjava činjenicom da su izmjenom koja je uvedena Zakonom br. XX iz 2017. uspostavljena nova postupovna pravila u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije i istodobno je izmijenjena funkcija tranzitnih zona. Kad je takva kriza proglašena, člankom 80/I točkom (i) Zakona o pravu na azil isključuje se primjena postupovnih pravila na granici, tako da se primjenjuju „redovna" postupovna pravila predviđena Direktivom 2013/32. To znači da su, na temelju nacionalnih propisa koji su trenutačno na snazi, tranzitne zone u Röszkeu i Tompi u biti prihvatne ustanove koje se nalaze u blizini granice, a ne u „tranzitnim zonama" u smislu članka 43. Direktive 2013/32, u kojima se vode postupci za azil u skladu s općim pravilima.

78. Drugi razlog iz kojeg se postupak u tranzitnim zonama u Röszkeu i Tompi očito ne može kvalificirati kao postupak na granici jest činjenica da nacionalno tijelo nadležno za azil u tom postupku ne ispituje samo pitanje nedopuštenosti, nego i odlučuje, u slučaju dopuštenosti, o meritumu zahtjeva.

79. Što se tiče nepoštovanja jamstava iz poglavlja II. Direktive 2013/32, osobito obveze da se pruži odgovarajuća pomoć koja se zahtijeva u članku 24. stavku 3. te direktive koji navodi Komisija, Mađarska odgovara da se člankom 4. stavkom 3. Zakona o pravu na azil uspostavlja načelo prema kojem odredbe istog zakona, što se tiče osoba prema kojima treba posebno postupati, treba primjenjivati uzimajući u obzir posebne potrebe navedenih osoba. Posljedično, nacionalno tijelo nadležno za azil tijekom postupka stalno obraća pozornost na potrebe osoba prema kojima treba posebno postupati.

80. U svakom slučaju, Mađarska tvrdi da joj se na temelju članka 72. UFEU-a dopušta da proglasi krizno stanje nastalo zbog masovne imigracije i da u takvoj situaciji primjenjuje postupovna pravila o odstupanjima u svrhu očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti.

2. Ocjena

81. Ovaj prigovor odnosi se na izmjene, uvedene u Zakon o pravu na azil Zakonom br. XX iz 2017., kojim se nastoji dodatno postrožiti posebne postupke, koje odstupaju od općih odredbi Zakona o pravu na azil u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, odnosno stanja koje je trajalo bez prekida u Mađarskoj od 15. rujna 2015. do 7. ožujka 2019., te koji je stoga bio na snazi u trenutku isteka roka utvrđenog u obrazloženom mišljenju (2. veljače 2018.). Prema Komisijinu mišljenju, te su zakonodavne izmjene imale za učinak da postupak završen u tranzitnim zonama ne bude usklađen s jamstvima povezanim s postupcima na granici u skladu s člankom 43. Direktive 2013/32.

82. Mađarska osporava samu pretpostavku na kojoj se temelji povreda navedenih jamstava, odnosno onu prema kojoj je taj postupak obuhvaćen pojmom „postupak na granici", tako da je članak 43. Direktive 2013/32 primjenjiv na okolnosti ovog slučaja. Iz tog ću razloga, prije nego što ispitam poštuju li se, nakon uvođenja gore navedenih izmjena, načinima provedbe predmetnog postupka jamstva predviđena u toj odredbi, kao i ona iz članka 24. stavka 3. Direktive 2013/32 [dio (b)], zauzeti stajalište o uvodnom pitanju primjenjivosti te odredbe [dio (a)].

a) Primjenjivost članka 43. Direktive 2013/32

83. Najprije valja istaknuti ključne dijelove glavne argumentacije obrane koju je iznijela Mađarska. Prema mišljenju te države članice, iako je točno da su se objekti u Röszkeu i Tompi do ožujka 2017. upotrebljavali za provedbu postupaka na granici, u obzir treba uzeti i činjenicu da je Zakonom br. XX iz 2017., na temelju kojeg se u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije iz primjene izuzimaju nacionalne odredbe kojima se uređuje postupak na granici u korist posebnog pravnog sustava koji je u skladu s navodnom primjenom „općih" postupovnih pravila Direktive 2013/32, istodobno izmijenjena funkcija tih objekata. Ako pravni status potonjih objekata prije te izmjene odgovara onomu „tranzitnih zona" u smislu članka 43. Direktive 2013/32, oni su trenutačno u biti prihvatne ustanove koje se nalaze u blizini granice gdje se odvijaju postupci za azil u skladu s općim postupovnim pravilima. Činjenica da se prihvatna ustanova nalazi u blizini granice ne dovodi nužno do toga da je se kvalificira kao „tranzitnu zonu", kao niti da se postupci koje se ondje vode kvalificiraju kao „postupci na granici" za potrebe primjene članka 43. Direktive 2013/32.

84. Taj se argument, prema mojem mišljenju, temelji na pogrešnoj pretpostavci u pogledu svrhe postojanja „postupka na granici" predviđenog u navedenom članku 43.

85. Valja podsjetiti da je tom odredbom zakonodavac Unije dao državama članicama mogućnost da ograniče broj podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu na svojim granicama i da ondje u kratkom roku obrade podnesene zahtjeve, bez ograničenja u pogledu analize dopuštenosti, ali u okviru ograničene nadležnosti za ocjenjivanje merituma zahtjeva, odnosno u slučajevima navedenim u članku 31. stavku 8. Direktive 2013/32. U tu svrhu taj zakonodavac upućuje, u tekstu članka 43. te direktive, na nadležnost koju države članice imaju pravo izvršavati „na granici ili tranzitnim zonama u državi članici", pri čemu veznik „ili" ne znači da se tranzitne zone trebaju nalaziti na mjestu koje je različito od granica država članica, nego se njime samo želi istaknuti mjesto koje se uobičajeno upotrebljava za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu podnesenih na granici.

86. Iz toga slijedi da je, kao što sam to nedavno naveo u svojem mišljenju u okviru spojenih predmeta FMS i dr.[24], temeljni element za određivanje kvalifikacije postupaka koje vode nadležna nacionalna tijela s obzirom na članak 43. Direktive 2013/32 njihova *teritorijalnost*[25]. Ako države članice iskoriste danu im mogućnost da uspostave postupke na mjestu koje se nalazi na njihovoj granici, tu odredbu treba primijeniti[26].

87. U tom pogledu nije sporno da:

– se zahtjevi za azil nužno moraju podnositi u tranzitnim zonama u Röszkeu i Tompi, u skladu s člankom 80/J stavkom 1. Zakona o pravu na azil, kao što je to opsežno izneseno tijekom ispitivanja prvog prigovora ove tužbe zbog povrede obveze;

– nacionalno nadležno tijelo određuje tražitelju azila, u skladu s člankom 80/J stavkom 5. istog zakona, jednu od tranzitnih zona kao njegovo mjesto boravka dok rješenje o transferu na temelju Uredbe (EU) br. 604/2013[27] ili odluke protiv koje više ne postoji pravni lijek ne postane izvršivo.

88. Prema mojem mišljenju, uzimajući u obzir te objektivne elemente uopće nema dvojbe da je postupak razmatranja zahtjevâ za azil obuhvaćen područjem primjene članka 43. Direktive 2013/32 jer je u potpunosti završen unutar strukture koja se nalazi uzduž granice.

89. Taj se zaključak svakako ne može dovesti u pitanje argumentom prema kojem se na temelju činjenice da tijekom takvog postupka nacionalno tijelo nadležno za azil odlučuje o meritumu, osim u slučajevima navedenim u članku 31. stavku 8. Direktive 2013/32, može spriječiti da se takav postupak kvalificira kao „postupak na granici". Tim se argumentom u biti tvrdi da članak 43. Direktive 2013/32 nije primjenjiv na predmetni postupak zbog toga što načini provedbe potonjeg postupka nisu u skladu s tim člankom, što je u potpunosti pogrešno.

b) Nepoštovanje jamstava iz članka 43. Direktive 2013/32

90. Nakon što se utvrdilo da je postupak koji je provelo mađarsko tijelo nadležno za azil u tranzitnim zonama u Röszkeu i Tompi obuhvaćeno člankom 43. Direktive 2013/32, valja ispitati osnovanost tvrdnje prema kojoj se, nakon izmjena uvedenih Zakonom br. XX iz 2017., tim postupkom ne poštuju jamstva utvrđena u takvoj odredbi, osobito ona na temelju kojih države članice mogu odlučivati o dopuštenosti zahtjeva ili meritumu samo u slučajevima navedenim u članku 31. stavku 8. Direktive 2013/32 (prvi dio drugog prigovora), te prema kojoj trajanje postupka treba ograničiti na četiri tjedna, uzimajući u obzir da se, ako odluka nije donesena u tom roku, podnositelju zahtjeva za međunarodnu zaštitu dozvoljava ulazak u državno područje dotične države članice (drugi dio drugog prigovora). K tomu, Komisija tvrdi da se predmetnim postupkom ne poštuje ni članak 24. stavak 3. Direktive Vijeća 2013/32, koji je primjenjiv na postupak na granici jer se u navedenom članku 43. te direktive upućuje na „temeljna načela i jamstva iz poglavlja II.", prema kojem „odgovarajuću pomoć" treba pružiti podnositeljima zahtjeva koji trebaju posebna postupovna jamstva (treći dio drugog prigovora).

24 Vidjeti moje mišljenje u spojenim predmetima FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, t. 136.).

25 Prema mojim saznanjima, ideja da se predvidi poseban sustav za „postupak na granici" potječe iz izmijenjenog prijedloga Direktive 2005/85, u kojem je iznesena kako slijedi: „Na temelju naknadnog savjetovanja s državama članicama predložen je poseban pristup u pogledu zahtjeva podnesenih *na graničnom prijelazu*" (moje isticanje) (vidjeti Izmijenjeni prijedlog direktive Vijeća o minimalnim normama koje se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama/* COM/2002/0326 *final* – CNS 2000/0238 */(SL 2002., C 291E, str. 143.)), što čini mi se potvrđuje iznimnu važnost elementa teritorijalnosti postupka.

26 To nužno znači da kvalifikacija funkcije objekata u Röszkeu i Tompi, u smislu nacionalnog prava, kao tranzitnih zona ili prihvatnih ustanova, koju je Mađarska nekoliko puta istaknula u svojem odgovoru na tužbu, uopće nije relevantna u tu svrhu.

27 Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (SL 2013., L 180, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 108. i ispravak SL 2017., L 49., str. 50., u daljnjem tekstu: Uredba iz Dublina)

91. Očito je da tri prigovora treba prihvatiti.

92. Što se tiče prvog dijela, stranke se slažu da se svaki postupak predviđen Zakonom o pravu na azil treba odvijati u tranzitnoj zoni, *neovisno o tome odnosi li se na dopuštenost ili na meritum*. Naime, kao što sam to prethodno naveo, člankom 80/J stavkom 5. Zakona o pravu na azil određuje se da tijelo nadležno za azil određuje tražitelju azila tranzitnu zonu kao njegovo mjesto boravka dok rješenje o transferu na temelju Uredbe Dublin ili odluke protiv koje više ne postoji pravni lijek ne postane izvršivo a da se pritom nadležnost tog tijela ne ograničava na dva slučaja predviđena u članku 43. stavku 1. Direktive 2013/32.

93. Što se tiče drugog dijela, stranke se također slažu da se člankom 80/I. točkom (i) Zakona o pravu na azil, kao i člankom 15/A stavkom 2.*bis* Zakona o državnim granicama, izuzimaju iz primjene nacionalne zakonodavne odredbe kojima se dopušta ulazak na mađarsko državno područje tražitelju azila koji se nalazi u tranzitnoj zoni nakon što su prošla četiri tjedna otkad je podnio zahtjev, te se nacionalnom tijelu nadležnom za azil nalaže da vodi postupak u skladu s općim pravilima (članci 71/A i 72 Zakona o pravu na azil), odnosno nacionalnim zakonodavnim odredbama kojima se prenose zahtjevi iz članka 43. stavka 2. Direktive 2013/32.

94. Što se tiče trećeg dijela, valja podsjetiti da se člankom 24. stavkom 3. Direktive 2013/32 općenito predviđa da države članice trebaju osigurati „odgovarajuću pomoć" podnositeljima zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji trebaju posebna postupovna jamstva tijekom postupka za azil, uzimajući u obzir da se ta odredba odnosi i na osobe čiji se zahtjev razmatra u skladu s pravilima postupka na granici opisanim u članku 43. Direktive 2013/32.

95. Prijenos članka 24. stavka 3. Direktive 2013/32, u skladu s člankom 5. tog akta, bio je povoljan za Mađarsku jer se člankom 71/A stavkom 7. Zakona o pravu na azil podnositelji zahtjeva koji trebaju posebna postupovna jamstva [28] isključuju iz područja primjene nacionalnog sustava kojim se prenose prethodno navedena pravila. Međutim, nije sporno da se člankom 80/I točkom (i) Zakona o pravu na azil izuzima iz primjene navedeni članak 71/A stavak 7. u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije [29] i da taj pravni sustav mađarska tijela neprekidno primjenjuju otkad je uspostavljen. K tomu i štoviše, Zakonom br. XX iz 2017. uveden je poseban sustav za podnositelje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji trebaju posebna postupovna jamstva na način da se člankom 80/J stavkom 6. Zakona o pravu na azil predviđa samo primjena određenih postupovnih jamstava u korist maloljetnika bez pratnje mlađih od 14 godina, odnosno malog dijela kategorije dotičnih podnositelja zahtjeva. Ta situacija, prema mojem mišljenju, dokazuje da su mađarska tijela povrijedila članak 24. stavak 3. Direktive 2013/32.

96. U tom pogledu, na temelju samog pozivanja Mađarske na članak 4. stavak 3. Zakona o pravu na azil, prema kojem „[u] pogledu osoba prema kojima treba posebno postupati, treba primjenjivati odredbe ovog zakona uzimajući u obzir posebne potrebe koje su posljedica njihove situacije", ne može se dovesti u pitanje taj zaključak jer je riječ o odredbi koja se može usporediti s običnim *petitio principii*, protivno članku 80/I. točki (i) i članku 80/J stavku 6. istog zakona.

28 U članku 2. točki (d) Direktive 2013/32 pojam „podnositelj zahtjeva koji treba posebna postupovna jamstva" definira se kako slijedi: „podnositelj zahtjeva koji zbog osobnih okolnosti nije u mogućnosti u potpunosti ostvarivati prava i ispunjavati obveze iz ove Direktive".

29 Konkretnije, člankom 71/A stavkom 7. određuje se da se pravila postupka na granici ne primjenjuju na „osobe prema kojima treba posebno postupati", odnosno u skladu s definicijom iz članka 2. točke (k) Zakona o pravu na azil, na „maloljetnike bez pratnje ili bilo koju ranjivu osobu, osobito maloljetnike, starije osobe, osobe s invaliditetom, trudnice, samohrane roditelje s maloljetnom djecom, kao i osobe koje su bile mučene, silovane ili izvrgnute drugim teškim oblicima psihološkog, fizičkog ili spolnog nasilja, za koje se može utvrditi, nakon pojedinačne ocjene situacije, da imaju posebne potrebe". Čini mi se da je taj pojam ipak obuhvaćen pojmom „podnositelji zahtjeva koji trebaju posebna jamstva" koji ima širi doseg i upotrebljava se u Direktivi 2013/32. Za potonju definiciju vidjeti bilješku 30. ovog mišljenja.

97. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da kao međuzaključak u svojoj budućoj presudi utvrdi da je, s obzirom na to da se postupkom na granici koji se odvija u tranzitnim zonama ne poštuju jamstva predviđena u članku 43. Direktive 2013/32, kao ni ona utvrđena u članku 24. stavku 3. te direktive, Mađarska povrijedila obveze koje ima na temelju tih dviju odredbi.

c) Članak 72. UFEU-a

98. U svakom slučaju, primjena pravila koja odstupaju od onih propisanih Direktivom 2013/32 u ovom se slučaju, prema mišljenju Mađarske, opravdava člankom 72. UFEU-a. Tijekom migracijske krize u 2015. pravila koja su bila na snazi pokazala su se nedovoljnim kako bi se državama članicama omogućilo da primjereno upravljaju takvom situacijom. U tom se slučaju člankom 72. UFEU-a omogućuje upravo da se odstupi od pravila prava Unije u svrhu očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti.

99. U tom pogledu treba najprije podsjetiti da članak 72. UFEU-a, koji je dio poglavlja I., naslovljenog „Opće odredbe", glave V. UFEU-a (Područje slobode, sigurnosti i pravde), glasi kako slijedi: „Ova glava ne utječe na izvršavanje odgovornosti koju države članice imaju u pogledu očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti."

100. Međutim, čini mi se da se argument Mađarske temelji na tumačenju prema kojem tu odredu primarnog prava treba shvatiti kao *pravilo o sukobu zakona* na temelju kojeg prava država članica u području očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti imaju prednost pred njihovim obvezama iz sekundarnog prava. Država članica stoga se može pozvati na članak 72. UFEU-a kako bi izuzela iz primjene svaki akt koji je donesen u okviru poglavlja V. Ugovora i čija obvezujuća priroda nije sporna, svaki put kad smatra da postoji rizik za očuvanje javnog poretka i zaštitu unutarnje sigurnosti.

101. To se tumačenje već pobijalo, prema mojem mišljenju, u presudi koju je Sud nedavno donio u predmetu Komisija/Poljska i dr. (Privremeni mehanizam premještanja podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu)[30], [31], na čije mi se obrazloženje čini korisnim podsjetiti.

102. Prije svega, prema mišljenju Suda, ne može se smatrati da u Ugovoru postoji opća iznimka u Ugovoru koja iz područja primjene prava Unije isključuje sve mjere poduzete radi zaštite javnog poretka ili javne sigurnosti, uzimajući u obzir da se izričite odredbe primjenjive u ovom slučaju, kojima se mogu narušiti javni poredak ili javna sigurnost, na temelju Ugovora, odnose na iznimne i strogo ograničene okolnosti[32]. Nadalje, Sud je potvrdio da se, s obzirom na to da odstupanje predviđeno u članku 72. UFEU-a kao takvo treba usko tumačiti, to odstupanje ne može tumačiti na način da se državama članicama daje ovlast da odstupe od odredbi Ugovora *samim pozivanjem na svoje odgovornosti*. Drugim riječima, svaka država članica ne može bez nadzora institucija Unije odrediti doseg zahtjeva koji se odnose na održavanje javnog poretka ili nacionalne sigurnosti. Stoga Sud smatra da je država članica koja se poziva na pogodnost članka 72. UFEU-a dužna dokazati potrebu primjene odstupanja utvrđenog tim člankom u svrhu izvršavanja svojih odgovornosti u području očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti[33].

30 Presuda od 2. travnja 2020. (C-715/17, C-718/17 i C-719/17, EU:C:2020:257)

31 Prije nego što je Sud donio odluku u tom predmetu, već sam zauzeo stajalište o tumačenju članka 72. UFEU-a u svojem mišljenju u predmetu Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, t. 38. do 42.).

32 Ta odstupanja nalaze se, prema mišljenju Suda, u člancima 36., 45., 52., 65., 72., 346. i 347. UFEU-a.

33 Presuda od 2. travnja 2020., Komisija/Poljska i dr.(Privremeni mehanizam premještanja podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu) (C-715/17, C-718/17 i C-719/17, EU:C:2020:257, t. 143. do 147.).

103. U slučaju da se valjanost predmetnog akta sekundarnog prava ne dovodi u pitanje s obzirom na članak 72. UFEU-a, stoga je na toj državi članici da dostavi Sudu elemente na temelju kojih može dokazati da joj taj akt ne omogućuje, uzimajući u obzir sadržaj uspostavljenog pravnog sustava ili konkretne uvjete njegove provedbe, da osigura izvršavanje prethodno navedenih odgovornosti. Samo se pod tim uvjetom država članica može učinkovito pozvati na članak 72. UFEU-a kako bi opravdala to što odbija provesti obvezu koja se propisuje pobijanim aktom sekundarnog prava [34].

104. To rasuđivanje valja primijeniti na okolnosti ovog slučaja.

105. Najprije napominjem da Mađarska ne dovodi u pitanje, kao sredstvo obrane, valjanost članka 43. Direktive 2013/32 s obzirom na članak 72. UFEU-a. S obzirom na to, iz njezinih pismena jasno proizlazi da se ta država članica poziva na tu odredbu kako bi tvrdila da, u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, može predvidjeti propis kojim se izuzimaju iz primjene jamstva *povezana s postupcima na granici*. U tim okolnostima smatram da postojanje potrebe za primjenom odstupanja čiji je cilj omogućiti izvršavanje odgovornosti Mađarske u području očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti treba ocijeniti samo s obzirom na članak 43. navedene direktive. Doista, tim se člankom u njegovu stavku 3. izričito predviđa mogućnost primjene takvog odstupanja u slučaju kad zbog priljeva velikog broja državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva koje istodobno podnose zahtjeve za međunarodnu zaštitu u praksi nije moguće primjenjivati njegov stavak 1. Mađarska se ipak nije pozvala na taj stavak u svojim pismenima, čak ni podredno.

106. U svakom slučaju valja napomenuti, kao prvo, da se Mađarska može pozvati na članak 43. stavak 3. Direktive 2013/32 isključivo kako bi izuzela iz primjene jamstvo predviđeno u stavku 2. tog članka, odnosno kako bi opravdala produljenje roka od četiri tjedna u kojem uobičajeno treba završiti postupak na granici. Kao drugo, ta država članica može primijeniti to izuzeće samo ako su podnositelji zahtjeva za međunarodnu zaštitu, nakon isteka navedenog roka od četiri tjedna, uobičajeno smješteni na mjestima koja se nalaze u blizini granice ili u tranzitnoj zoni. Međutim, kao što je to Sud nedavno pojasnio u svojoj presudi FMS i dr., zahtjev da se ti podnositelji zahtjeva smještaju u uobičajenim uvjetima nužno podrazumijeva da ih se ne može zadržati [35], kao što je to ovdje slučaj, što ću to objasniti u okviru ocjene trećeg prigovora.

107. Stoga smatram da se člankom 72. UFEU-a Mađarskoj ne dopušta da tijekom provedbe postupka na granici u smislu članka 43. Direktive 2013/32 u tranzitnim zonama u Röszkeu i Tompi odstupi od jamstava predviđenih u toj odredbi.

108. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da u cijelosti prihvati drugi prigovor koji je istaknula Komisija.

C. Općenito zadržavanje tražiteljâ azila i nepoštovanje relevantnih postupovnih jamstava

1. Argumenti stranaka

109. Svojim trećim prigovorom Komisija tvrdi da je Mađarska, time što je predvidjela da se na sve tražitelje azila (uz iznimku maloljetnika mlađih od 14 godina) primjenjuje postupak nakon kojeg se tražitelje azila mora obvezno zadržati u tranzitnoj zoni tijekom cijelog postupka azila, u objektima koje mogu napustiti samo u smjeru Srbije, a da pritom to zadržavanje ne ispunjava jamstva predviđena Direktivom 2013/33, povrijedila obveze koje ima na temelju članka 2. točke (h) i članaka 8., 9. i 11. Direktive 2013/33.

34 Parafraziram točke 148. do 153. navedene presude.

35 Presuda od 14. svibnja 2020., FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, t. 244.)

110. Pojam „zadržavanje”, kako je definiran u članku 2. točki (h) Direktive 2013/33, autonoman je pravni pojam prava Unije, tako da kvalifikacija tranzitnih zona u mađarskom pravu ili činjenica da se te zone nalaze u blizini granice nema nikakav utjecaj na njegovu ocjenu.

111. Tranzitne zone u Mađarskoj zatvorena su mjesta koja tražitelj azila može napustiti samo u smjeru Srbije. Osobe koje se nalaze u tim zonama ne mogu ući na mađarsko državno područje.

112. U skladu s člankom 80/K stavkom 2. točkom (d) Zakona o pravu na azil, koji je primjenjiv tijekom kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, tijelo nadležno za azil može završiti postupak ako tražitelj azila napusti tranzitnu zonu. U tim okolnostima napuštanje tranzitne zone nije slobodan izbor tražitelja azila.

113. Osim toga, sloboda kretanja osoba koje su u tranzitnoj zoni vrlo je ograničena, kao što su to potvrdili Europski odbor za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i posebni predstavnik glavnog tajnika Vijeća Europe za migracije i izbjeglice. Vrijeme koje tražitelji azila provedu u tranzitnim zonama važan je čimbenik kako bi se utvrdilo može li se boravak u tim zonama smatrati zadržavanjem. Međutim, Komisijini predstavnici utvrdili su na licu mjesta da određeni tražitelji azila ondje borave već više od 14 mjeseci.

114. Stoga je posljedica boravka u tranzitnim zonama ograničenje osobne slobode takvog opsega da ga treba usporediti sa zadržavanjem u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33. Taj zaključak uostalom potvrđuje presuda Ilias i Ahmed protiv Mađarske četvrtog vijeća Europskog suda za ljudska prava [36].

115. Međutim, zadržavanje u tranzitnim zonama nije u skladu s člankom 26. Direktive 2013/32, kao ni člankom 8. stavcima 2. i 3., člankom 9. i člankom 11. stavkom 2. Direktive 2013/33 jer se sustavno provodi na temelju općeg pravila, a da se pritom ne ocjenjuju pojedinačne okolnosti tražitelja azila niti se izdaje pisana odluka, i jer se to zadržavanje može naložiti i maloljetnicima, pa čak i maloljetnicima bez pratnje, osim maloljetnicima mlađim od 14 godina.

116. Iako se člankom 80/I Zakona o pravu na azil, u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, ne isključuje primjena članka 31/A tog zakona, propisana pravilima primjenjivim na zadržavanje tražiteljâ azila, Komisija smatra da se na temelju potonjeg članka ne može otkloniti povreda koju je počinila Mađarska jer u takvom kriznom stanju svi tražitelji azila moraju boraviti u tranzitnoj zoni u skladu s člankom 80/J stavkom 5. Zakona o pravu na azil.

117. Naposljetku, argument se ne može temeljiti na činjenici da je u predmetu u kojem je donesena presuda Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) [37] Sud odbio zahtjev za hitni postupak. S jedne strane, pojam „zadržavanje” ne ovisi o tome dopušta li Sud da se o zahtjevu za prethodnu odluku odluči u hitnom postupku. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev u navedenom je predmetu zatražio odlučivanje u hitnom postupku, ne zbog toga što je tražitelj azila boravio u tranzitnoj zoni, nego zbog toga što taj predmet ima znatan utjecaj na određen broj sličnih predmeta koji su obuhvaćeni istim zakonodavstvom.

118. Mađarska smatra da su tranzitne zone u biti prihvatni centri koji se nalaze na vanjskoj granici schengenskog područja u Mađarskoj, koje je određeno kao mjesto provođenja postupka za azil u skladu s pravom Unije, a ne kao mjesto zadržavanja.

36 ESLJP, 14. ožujka 2017., Ilias i Ahmed protiv Mađarske, ECHR:2017:0314JUD004728715

37 Presuda od 19. ožujka 2020. (C-564/18, EU:C:2020:218)

119. Smještanje u tranzitnu zonu nije zadržavanje jer te tranzitne zone nisu otvorene samo u smjeru Mađarske, pa ih osobe koje u njima borave mogu napustiti kako bi otišle u Srbiju. Osim toga, tražitelji azila koji napuštaju tranzitnu zonu ne izlažu se nužno nepovoljnim posljedicama. Člankom 80/K stavkom 2. točkom (d) Zakona o pravu na azil zapravo se predviđa da, ako tražitelj azila napušta tranzitnu zonu, tijelo nadležno za azil donosi odluku na temelju podataka kojima raspolaže ili zatvara postupak. Slijedom toga, čak i ako tražitelj azila nije prisutan, to tijelo može odlučiti o zahtjevu za azil, što uključuje i njegovo prihvaćanje. Taj je propis u skladu s člankom 28. Direktive 2013/32 na temelju kojeg navedeno tijelo može zatvoriti postupak razmatranja zahtjeva u slučaju njegova izričitog povlačenja.

120. K tomu, podnošenje zahtjeva za azil ne dovodi automatski do sustavnog lišavanja slobode jer na temelju članka 80/J stavka 1. točke (c) Zakona o pravu na azil osoba koja zakonito boravi na mađarskom državnom području može podnijeti zahtjev na bilo kojem mjestu i stoga ne mora doći u tranzitnu zonu niti ondje ostati.

121. Detaljna pravila o uvjetima zadržavanja tražiteljâ azila te nalog o zadržavanju i nastavku zadržavanja predviđeni su u člancima 31/A do 31/I Zakona o pravu na azil i njima se u potpunosti jamči poštovanje relevantnih odredbi Direktive 2013/33.

122. Osim toga, trajanje boravka u prihvatnoj ustanovi nije kriterij na temelju kojeg se može smatrati da je riječ o zadržavanju. Isto vrijedi za kvalitetu uvjeta koji prevladavaju u prihvatnom centru. Na temelju činjenice da ograničena veličina državnog područja koje obuhvaća tranzitna zona nužno podrazumijeva određena ograničenja slobode kretanja ne opravdava se konkretno kvalifikacija te zone kao zone zadržavanja.

123. Što se tiče nepoštovanja jamstava predviđenih Direktivom 2013/33, Mađarska ističe da tijelo nadležno za azil u svakom slučaju donosi odluku o smještaju u tranzitnu zonu, kao boravištu određenom tijekom postupka, u smislu članka 7. stavka 2. Direktive 2013/33, te da protiv te odluke postoji pravni lijek.

124. Kad je riječ o presudi ESLJP-a od 14. ožujka 2017., Ilias i Ahmed protiv Mađarske (CE:ECHR:2017:314JUD004728715), Mađarska tvrdi da ta presuda nije konačna i da Europski sud za ljudska prava u toj presudi nije ispitao stanje tranzitnih zona koje su trenutačno u funkciji, nego stanje jedne ustanove iz 2015., koja doista ima isti naziv, ali su njezin status i pravna kvalifikacija drukčiji, kao i prava i obveze koje imaju osobe koje ondje borave.

125. Sud je uostalom već neizravno smatrao da tranzitne zone, koje su dio prihvatnih centara od ožujka 2017., nisu ustanove za zadržavanje. Naime, odbijanje provedbe hitnog prethodnog postupka u predmetu u kojem je donesena presuda Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)[38], u kojem se spor odnosi na podnositelja zahtjeva koji boravi u tranzitnoj zoni, jasno upućuje na to da Sud boravak u tranzitnoj zoni nije smatrao zadržavanjem, uzimajući u obzir da se pokretanje tog postupka može opravdati, prema sudskoj praksi, kad se predmet o kojem je riječ odnosi na osobu koja se zadržava.

126. Naposljetku, što se tiče posjeta Komisijinih predstavnika, Mađarska smatra da se taj posjet odnosi samo na tranzitnu zonu u Röszkeu i da je njegov cilj bio da se na licu mjesta provjere projekti koji se koriste financijskom potporom Unije. Štoviše, Komisijini predstavnici samo su kratko razgovarali s određenim rezidentima čiji identitet nije utvrđen.

38 Presuda od 19. ožujka 2020. (C-564/18, EU:C:2020:218).

2. Ocjena

127. Kao što to proizlazi iz prethodno sažetih argumenata, okosnica nesporazuma između stranaka odnosi se na različito definiranje pojma „zadržavanje”, koji je predviđen u članku 2. točki (h) Direktive 2013/33. Osvrnut ću se na to prije nego što razmotrim pitanje koje se odnosi na poštovanje jamstava povezanih sa zadržavanjem u smislu iste direktive.

a) Postojanje zadržavanja

128. Najprije valja podsjetiti da je, nakon završetka pisanog dijela postupka u ovom predmetu, veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava, u svojoj presudi Ilias i Ahmed protiv Mađarske [39], odlučilo o tome predstavlja li smještaj dvoje državljana trećih zemalja u tranzitnu zonu u Röszkeu lišavanje slobode za potrebe primjene članka 5. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP) (Pravo na slobodu i sigurnost). U tom pogledu, odlučio je protivno presudi koju je nedavno donijelo njegovo četvrto vijeće, što znači da je došao do negativnog zaključka.

129. Stranke koje su pozvane da zauzmu stajalište o relevantnosti te presude na raspravi iznijele su suprotna stajališta. Dok je Komisija smatrala da se zaključak Europskog suda za ljudska prava ne može primijeniti na ovaj predmet zbog određenih znatnih činjeničnih i pravnih razlika, Mađarska je tvrdila da se taj zaključak, koji je primjenjiv na okolnosti ovog slučaja, može potkrijepiti njezin argument prema kojem situacija podnositeljâ zahtjeva za međunarodnu zaštitu nije obuhvaćena pojmom „zadržavanje”, koji proizlazi iz članka 2. točke (h) Direktive 2013/33. Stoga se čini da ta država članica smatra da, ako smještanje tih podnositelja zahtjeva u jednu od tranzitnih zona nije lišavanje slobode u smislu članka 5. EKLJP-a, podrazumijeva se da se ne može kvalificirati ni kao zadržavanje jer potonji pojam pretpostavlja da postoji lišavanje slobode u smislu članka 6. Povelje.

130. U svojem mišljenju u spojenim predmetima FMS i dr. [40], koje se također odnosi na pitanje predstavlja li smještanje u jednu od tranzitnih zona koje se nalaze na srpsko-mađarskoj granici zadržavanje u smislu Direktive 2013/33, objasnio sam da, iako je točno da članak 5. EKLJP-a odgovara članku 6. Povelje i da se člankom 52. stavkom 3. Povelje zahtijeva da se prava koja su njome propisana i koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om tumače kao da imaju jednako značenje i opseg primjene kao ona iz EKLJP-a, nesporno je da je Sud Europske unije nekoliko puta odlučio da usklađenost koja se nastoji postići tom odredbom ne može ugroziti autonomiju prava Unije i samog Suda [41] s obzirom na to da EKLJP nije pravni instrument koji formalno predstavlja dio pravnog poretka Unije jer mu Unija nije pristupila [42]. Stoga sam pozvao Sud da odstupi od sudske prakse Europskog suda za ljudska prava i da provede svoje ispitivanje s obzirom na članak 6. Povelje, razmatrajući ga autonomno [43]. Budući da potonji članak treba smatrati dijelom definicije „zadržavanja” iz članka 2. točke (h) Direktive 2013/33, uzimajući u obzir uvodnu izjavu 35. iste direktive [44], zaključio sam da postojanje zadržavanja treba utvrditi *isključivo* ispitivanjem uvjeta propisanih tom definicijom, u skladu s kojom kao takvo treba kvalificirati „zadržavanje [tražitelja azila] od strane države članice na određenom mjestu na kojem je [tražitelju azila] uskraćena sloboda kretanja”.

39 ESLJP, 21. studenoga 2019., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715

40 Vidjeti moje mišljenje u spojenim predmetima FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, t. 148. do 152.).

41 Naime, iz objašnjenja koja se odnose na članak 52. Povelje proizlazi da je namjena stavka 3. tog članka osiguranje potrebne sukladnosti između Povelje i EKLJP-a, „bez štetnog učinka na autonomiju prava Unije i Suda Europske unije”.

42 Vidjeti u području azila presude od 15. veljače 2016., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 45.) i od 14. rujna 2017., K. (C-18/16, EU:C:2017:680, t. 32.).

43 To „autonomno” tumačenje odredbi Povelje čiji je sadržaj sličan odredbama iz EKLJP-a podvrgava se uvjetu, utvrđenom u članku 52. stavku 3. Povelje, da to tumačenje dovede do više razine zaštite kao što je ona koja se jamči EKLJP-om.

44 Ta uvodna izjava glasi kako slijedi: „Ovom se Direktivom poštuju temeljna prava i čuvaju načela koja su posebno priznata u [Povelji]. Ovom se Direktivom nastoji posebno osigurati puno poštovanje ljudskog dostojanstva i poticati primjenu članaka 1., 4., 6., 7., 18., 21., 24. i 47. [P]ovelje te je treba na odgovarajući način provoditi”.

131. Međutim, čini mi se da je Sud Europske unije, u presudi koja je nedavno donesena u tim spojenim predmetima [45], neizravno potvrdio taj pristup time što je zaključio da postoji zadržavanje na temelju analize koja se odnosila samo na uvjete koji proizlaze iz članka 2. točke (h) Direktive 2013/33 a da pritom nije uzeo u obzir tumačenje članka 5. EKLJP-a Europskog suda za ljudska prava u presudi Ilias i Ahmed protiv Mađarske [46].

132. S obzirom na navedene uvjete, Sud je smatrao, na temelju doslovnog, povijesnog i kontekstualnog pristupa, da je zadržavanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu, u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33, „prisilna mjera kojom se tog podnositelja zahtjeva lišava slobode kretanja i izolira ga se od ostatka stanovništva jer mu se nalaže da trajno ostane u ograničenom i zatvorenom području” [47].

133. Kako bi primijenila pojam „zadržavanja” koji je tako opisan u ovom slučaju, valja utvrditi da Komisija u svojim pismenima navodi određen broj činjeničnih elemenata čiju postojanje Mađarska ne dovodi u pitanje. Prema Komisijinu mišljenju, tražitelji azila tijekom cijelog postupka razmatranja njihova zahtjeva moraju trajno ostati u jednoj od tranzitnih zona koje su okružene visokom ogradom i bodljikavom žicom. U tranzitnoj zoni ti tražitelji azila smješteni su u skupinama od pet osoba u metalne kontejnere veličine otprilike 13 m^2. Raspolažu krajnje ograničenom mogućnosti da odu u drugi sektor tranzitne zone iz onog u kojem su smješteni, što je dopušteno samo u slučaju liječničkih pregleda ili sastanaka koji se organiziraju u okviru postupka za azil i uz pratnju čuvara u tranzitnoj zoni, te ne mogu imati doticaj s osobama koje dolaze izvana, osim sa svojim zakonskim zastupnikom. K tomu, čini mi se da iz spisa proizlazi da je njihovo kretanje pod trajnim nadzorom zbog prisustva navedenih čuvara unutar tranzitne zone, kao i na ulazu u svaki sektor te zone.

134. Taj skup elemenata dokazuje, prema mojem mišljenju, da je stupanj ograničenja slobode kretanja tražiteljâ azila toliko visok da se ta situacija može usporediti sa sustavom zadržavanja [48], kao što je to Sud smatrao u presudi FMS i dr. u pogledu tranzitne zone u Röszkeu na temelju sličnih činjeničnih elemenata koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev [49].

135. Što se tiče argumenta koji je Mađarska istaknula u svojem odgovoru na tužbu u okviru ovog predmeta, prema kojem se smještanje dotičnih podnositelja zahtjeva u tranzitnu zonu u Röszkeu ne može kvalificirati kao zadržavanje u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33 jer svaki podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu može svojevoljno napustiti tranzitnu zonu, napominjem da ga je Sud već odbio u presudi FMS i dr. [50].

136. Polazeći od pretpostavke prema kojoj se samo na temelju „stvarne” mogućnosti napuštanja predmetne tranzitne zone može isključiti postojanje zadržavanja [51], Sud je opravdao odbijanje dvama razlozima, prema kojima, kao prvo, da bi se moguć ulazak navedenih podnositelja zahtjeva u Srbiju smatrao nezakonitim i, kao drugo, da bi ih se stoga sankcioniralo te da bi ii. ti podnositelji zahtjeva riskirali gubitak svake prilike da im se prizna status izbjeglice u Mađarskoj kad bi napustili mađarsko državno područje [52]. Međutim, ta obrazloženja, prema mojem mišljenju, mogu biti temelj za odbijanje argumenta koji je Mađarska istaknula u ovom predmetu.

45 Presuda od 14. svibnja 2020., FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367)

46 ESLJP, 21. studenoga 2019., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715

47 Presuda od 14. svibnja 2020., FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, t. 216. do 222.)

48 Ja pak ne vidim kako se ograničenje slobode kretanja tog opsega može smatrati neizbježnom posljedicom ograničene veličine cijele tranzitne zone, kao što to tvrdi Mađarska.

49 Presuda od 14. svibnja 2020., FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), t. 226.

50 Presuda od 14. svibnja 2020., FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367)

51 Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u spojenim predmetima FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, t. 155. i 166.), u kojem sam tvrdio da se samo na temelju „realistične” mogućnosti dobrovoljnog odlaska može isključiti postojanje zadržavanja, te da se ta stvarna priroda mora ocijeniti s obzirom na specifičan položaj podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

52 Presuda od 14. svibnja 2020., FMS i dr. (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, t. 228. do 229.)

137. Naime, što se tiče prvog razloga, Mađarska u ovom slučaju nije osporavala pojašnjenje koje je Komisija dala na raspravi, prema kojem Republika Srbija danas odbija primijeniti sporazum o ponovnom prihvatu u pogledu migranata koji dolaze iz mađarskih tranzitnih zona. Što se tiče drugog razloga , valja utvrditi daodlazak iz tranzitne zone nužno znači odustanak od mogućnosti da se ishodi zatražena međunarodna zaštita. Točno je da se člankom 80/K stavkom 2. točkom (d) Zakona o pravu na azil određuje da, ako podnositelj zahtjeva napusti tranzitnu zonu, nadležno nacionalno tijelo nije dužno zatvoriti postupak, nego može donijeti odluku i na temelju podataka kojima raspolaže. Međutim, čak i ako takva teoretska mogućnost postoji, čini mi se vrlo vjerojatnim, čak i izvjesnim, da takva odluka ne bi bila povoljna za njega. K tomu, svaka odluka kojom se završava postupak u skladu s člankom 80/K stavkom 4. Zakona o pravu na azil ne može se pobijati u okviru upravnog spora. U tim okolnostima smatram da tražitelji azila nisu u položaju u kojem dobrovoljno mogu napustiti tranzitnu zonu u smjeru Srbije.

138. Želim dodati da se ti tražitelji azila neće moći zaputiti ni u smjeru Mađarske jer nemaju dopuštenje za ulazak i boravak na državnom području. U tom pogledu valja naglasiti da, u skladu s člankom 5. stavkom 1.*ter* Zakona o državnim granicama, na koji se odnosi Komisijin četvrti prigovor u ovom predmetu, mađarska policija može tijekom kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije privesti strane državljane s nezakonitim boravkom na cijelom državnom području i otpratiti ih do najbližeg središnjeg ulaza objekta, osim u slučaju sumnje na kazneno djelo. Zbog dugog čekanja za pristupanje tranzitnoj zoni i za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, dotični migrant nema alternative nego zaputiti se u smjeru Srbije, odnosno vratiti se ondje odakle je došao u kontekstu, najblaže rečeno, nesigurnosti u pogledu dopuštenja za njegov ulazak na srpsko državno područje kao i zakonitosti njegova položaja i sudbine koju bi mu tijela nadležna za nadzor imigracije mogla namijeniti na licu mjesta.

139. Stoga mi se stajalište da tražitelj azila može slobodno napustiti tranzitnu zonu čini očito nerealističnim.

140. S obzirom na sva prethodna razmatranja, smatram da smještanje svakog tražitelja azila u tranzitnu zonu tijekom razmatranja njegova zahtjeva za međunarodnu zaštitu treba smatrati „zadržavanjem” u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33.

141. Kvalifikacija i pravni status tranzitnih zona u smislu mađarskog prava, na koje se Mađarska pozvala nekoliko puta u svojim pismenima, uopće nisu relevantni za ocjenu koja je upravo donesena jer pojam „zadržavanje” o kojem je riječ ne sadržava nikakvo upućivanje na nacionalno pravo i stoga ga treba smatrati autonomnim pojmom prava Unije [53].

142. Rezultat te ocjene ne mijenja ni činjenica da je Sud odbio prihvatiti zahtjev za hitni postupak koji je podnio sud koji je uputio zahtjev u predmetu predmetu u kojem je donesena presuda Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa), u kojem se spor odnosi na tražitelja azila koji boravi u tranzitnoj zoni, uzimajući u obzir da se u presudi donesenoj u tom predmetu ne pojašnjava da se razlog odbijanja temelji na činjenici da takav tražitelj azila nije zadržan [54]. U svakom slučaju ne čini mi se da se preliminarna ocjena koju je Sud proveo u tom okviru u pogledu postojanja zadržavanja, koja je činjenične prirode i čiji su okviri strogo ograničeni podacima koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev, poklapa s onom koja je provedena kako bi se utvrdilo jesu li elementi tog pojma „zadržavanje” istodobno prisutni.

53 Vidjeti osobito presudu od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 37.).

54 Presuda od 19. ožujka 2020., Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218, t. 27.)

b) Zakonitost zadržavanja

143. Iz prethodno navedenog proizlazi da se svi tražitelji azila zadržavaju, u smislu Direktive 2013/32, tijekom njihova smještaja u tranzitnim zonama koje se nalaze na srpsko-mađarskoj granici. U toj fazi stoga valja zauzeti stajalište o zakonitosti tog zadržavanja s obzirom na to da se podsjeća da, u skladu s člankom 26. Direktive 2013/32 i člankom 8. Direktive 2013/33, podnositelji zahtjeva za međunarodnu zaštitu mogu biti zadržani pod određenim uvjetima.

144. Komisija tvrdi da Mađarska nije poštovala pravni sustav specifičan za svaku mjeru zadržavanja, koji je utvrđen u člancima 8. do 11. Direktive 2013/33. Nedvojbeno se slažem s njezinim tumačenjem.

145. Naime, iz nacionalnih odredbi koje je dostavila Komisija proizlazi da su članci 31/A i 31/B Zakona o pravu na azil, kojima se utvrđuju uvjeti zadržavanja tražitelja azila u nacionalnom pravu, u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, izuzeti iz primjene člankom 80/I točkom (a) istog zakona. U svakom slučaju, čak i ako se pretpostavi, kao što to tvrdi Mađarska, da se te odredbe nastavljaju primjenjivati u navedenoj situaciji, razumno je smatrati, uzimajući u obzir činjenicu da je ta država članica čvrsto osporavala samo postojanje bilo kakvog zadržavanja tražiteljâ azila, da se relevantne odredbe ne primjenjuju na zadržavanje tih tražitelja azila u tranzitnim zonama.

146. Mađarska ne dovodi u pitanje *sustavnu* primjenu članka 80/J stavka 5. Zakona o pravu na azil, kojim se tijelu nadležnom za azil povjerava da tražiteljima azila odredi tranzitnu zonu kao mjesto boravka tijekom postupka. Prema mojem mišljenju, nema dvojbe da Komisija pravilno smatra da se tim postupkom može povrijediti, s jedne strane, članak 8. stavak 3. prvi podstavak Direktive 2013/33, prema kojem se zadržavanje može opravdati samo na temelju razloga koji su u njemu iscrpno navedeni i, s druge strane, članak 8. stavak 2. te direktive, kojim se zahtijeva da se zadržavanje može naložiti samo kad se pokaže potrebnim i na temelju pojedinačne ocjene svakog slučaja, ako se ne mogu primijeniti druge manje prisilne mjere [55].

147. Što se tiče neizdavanja naloga o zadržavanju u kojem se navode stvarni i pravni razlozi na kojima se zadržavanje temelji, protivno članku 9. stavku 2. Direktive 2013/33, ističem da Mađarska odgovara da nacionalno tijelo nadležno za azil u svakom slučaju donosi odluku o smještanju tražitelja azila u tranzitnu zonu tijekom trajanja postupka. Međutim, sama ta država članica u svojem odgovoru na žalbu izričito priznaje da nije riječ o nalogu o zadržavanju u smislu članka 9. stavka 2. te direktive jer taj nalog kvalificira kao odluku kojom se propisuju ograničenja slobode kretanja podnositeljâ zahtjeva za međunarodnu zaštitu u smislu članka 7. stavka 2. navedene direktive.

148. Mađarska ne osporava ni da se zadržavanje može naložiti i maloljetnicima, pa čak i maloljetnicima bez pratnje, osim maloljetnicima mlađim od 14 godina, čime se nedvojbeno može povrijediti članak 11. stavak 2. Direktive 2013/33, prema kojem se maloljetnike može zadržavati samo u krajnjem slučaju i nakon što se utvrdi da se druge manje prisilne mjere ne mogu primijeniti.

149. Iz tužbe proizlazi da se Komisija poziva i na povredu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33. Međutim, ne razumijem kako dolazi do povrede takve odredbe kojom se samo definira pojam „zadržavanje”, s obzirom na to da Komisija nije navela da ta odredba nije prenesena. Slijedom toga, ne mogu se složiti s Komisijinim zaključkom u tom pogledu.

150. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da je Mađarska povrijedila svoje obveze jer zadržavanje u tranzitnim zonama ne ispunjava jamstva predviđena člancima 8., 9. i 11. Direktive 2013/33.

151. Stoga smatram da treba prihvatiti treći prigovor ove tužbe zbog povrede obveze.

55 Vidjeti i presudu od 14. rujna 2017., K. (C-18/16, EU:C:2017:680, t. 48.).

D. Nepoštovanje postupaka utvrđenih Direktivom 2008/115

1. Argumenti stranaka

152. Svojim četvrtim prigovorom Komisija smatra da je Mađarska, time što je državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom vraćala na drugu stranu granične ograde a da pritom nije poštovala postupke i jamstva utvrđena člankom 5., člankom 6., člankom 12. stavkom 1. i člankom 13. stavkom 1. Direktive 2008/115, povrijedila obveze koje ima na temelju tih odredbi.

153. Prije svega, Komisija ističe da se u skladu s člankom 5. stavkom 1. Zakona o državnim granicama na mađarskom državnom području može upotrijebiti pojas od 60 metara od crte vanjske granice kako bi se izgradili i uspostavili ili upotrebljavali objekti koji služe za zaštitu reda na granici i obavljanje zadaća koje se odnose na obranu i nacionalnu sigurnost, upravljanje katastrofama, granični nadzor, azil i policijsku službu. K tomu, člankom 5. stavkom 1.*ter* Zakona o državnim granicama predviđa se da policija tijekom kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije može privesti strane državljane s nezakonitim boravkom i otpratiti ih do najbližeg središnjeg ulaza objekta iz članka 5. stavka 1. istog zakona, osim u slučaju sumnje na kazneno djelo.

154. Iz izvješća koje navodi Komisija proizlazi da mađarska policija vraća na granicu državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom koji su uhićeni na mađarskom državnom području te ih premješta na drugu stranu granične ograde. Državljani trećih zemalja, koji su vraćeni na uski granični pojas mađarskog državnog područja gdje nije dostupna nikakva infrastruktura i odakle nemaju kako otići u ostatak državnog područja Mađarske, u praksi nemaju drugog izbora nego napustiti mađarsko državno područje. Komisija stoga smatra da taj postupak odgovora pojmu „udaljavanja" koji je definiran u članku 3. stavku 5. Direktive 2008/115, čak i ako je u određenim slučajevima tehnički moguće da postupak fizičkog prijevoza ne završi izvan mađarskog državnog područja.

155. Udaljavanje dotičnih državljana trećih zemalja provodi se tako da se ne donosi odluka o vraćanju, ne pravi se razlika, ne uzima se u obzir najbolji interes djeteta, pravo na obiteljski život, zdravstveno stanje dotičnog državljanina treće zemlje niti se poštuje načelo *non refoulement*. Ti državljani trećih zemalja ne dobivaju primjereno pisano opravdanje ni objašnjenje, a s obzirom na to da nije donesena odluka o vraćanju, nemaju pravo ni na pravni lijek.

156. Osim toga, članak 5. stavak 1.*ter* Zakona o državnim granicama nije obuhvaćen iznimkom predviđenom u članku 2. stavku 2. točki (a) Direktive 2008/115. Naime, ta se odredba ne primjenjuje na državljane koji se već nalaze na mađarskom državnom području, dok se područje primjene navedenog članka 5. stavka 1.*ter* proširuje na svakog državljana treće zemlje koji nezakonito boravi u Mađarskoj.

157. Naposljetku, znatno, opće i dugotrajno odstupanje od odredbi Direktive 2008/115 ne može se opravdati člankom 72. UFEU-a u kojem se samo navodi načelo koje zakonodavac Unije treba uzeti u obzir i kojim se olakšava tumačenje akata Unije donesenih na temelju trećeg dijela glave V. UFEU-a.

158. Mađarska najprije ističe da se članak 5. stavak 1.*bis* Zakona o državnim granicama opravdava na temelju odstupanja predviđenog u članku 2. stavku 2. točki (a) Direktive 2008/115. Što se tiče članka 5. stavka 1.*ter* istog zakona, ta država članica ističe da se može primjenjivati samo u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, za razliku od članka 5. stavka 1.*bis*.

159. U tom kontekstu Mađarska tvrdi da se člankom 72. UFEU-a državama članicama omogućuje da donose i primjenjuju pravila o očuvanju javnog poretka i zaštiti unutarnje sigurnosti koja mogu odstupati od odredbi prava Unije, uzimajući u obzir da je cilj proglašenja kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije i pravila koja se primjenjuju u takvom stanju u svakom slučaju očuvanje javnog

poretka i zaštita unutarnje sigurnosti zemlje. Direktivom 2008/115 predviđa se samo da pravila koja se njome uvode treba primjenjivati i u kontekstu članka 72. UFEU-a. Slijedom toga, država članica može odstupiti od odredbi navedene direktive kad izvršava svoje odgovornosti očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti.

160. Javni poredak i javna sigurnost važni su zahtjevi od javnog interesa kojima se državama članicama dodjeljuje zakonodavna ovlast koja može zadirati u pravo Unije i čija se iznimna važnost naglašava u članku 4. stavku 2. UEU-a Na temelju sudske prakse Suda[56], države članice potpuno samostalno odlučuju o tome što smatraju da obuhvaća pojam javnog poretka i to se stajalište s vremenom može mijenjati. U tom pogledu Mađarska podsjeća da se pravni okvir, predviđen sekundarnim pravom u svrhu upravljanja kriznim stanjima nastalim zbog masovne imigracije, pokazao nedovoljnim prema Komisijinu mišljenju, koja je svoje zaključke iznijela 2016. kad je podnijela složenu skupinu prijedloga o reformi Zajedničkog europskog sustava azila u pogledu Direktive 2013/32 i Direktive 2008/115.

161. Slijedom toga, u kriznom stanju kao što je ono u Mađarskoj nije obvezno primjenjivati članak 5., članak 6. stavak 1., članak 12. stavak 1. i članak 13. stavak 1. Direktive 2008/115 kad mađarska policija primjenjuje članak 5. stavak 1.*ter* Zakona o državnim granicama.

162. K tomu, policija ne premješta državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom koji su uhićeni na mađarskom državnom području s obzirom na to da se objekt za zaštitu granice (granična ograda) ne nalazi na graničnoj crti, nego na državnom području Mađarske. Te se osobe stoga udaljavaju prema Srbiji i nakon što ih se otprati do središnjeg ulaza mogu podnijeti zahtjev u najbližoj tranzitnoj zoni. Kad nema stvarnog vraćanja, primjena Direktive 2008/115 po definiciji je isključena s obzirom na to da država članica zapravo ne može provesti mjeru udaljavanja na vlastitu državnom području.

163. Mađarska dodaje da se ni u jednoj odredbi prava Unije ne navodi gdje se na državnom području zemlje trebaju nalaziti objekti koji služe za obradu zahtjeva za azil niti kamo treba usmjeriti osobe s nezakonitim boravkom. Stoga policija ne povređuje pravo Unije kad prevozi državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom unutar mađarskog državnog područja kako bi što je prije moguće mogli podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu. Osim toga, ne postoji pravilo prava Unije kojim se propisuje da treba pružiti bilo kakvu skrb državljanima trećih zemalja s nezakonitim boravkom. Naposljetku, Mađarska tvrdi da policija djeluje unutar zakonodavnog okvira i proporcionalno upotrebljava prisilna sredstva samo u slučajevima koji su predviđeni zakonom.

2. Ocjena

164. Najprije valja istaknuti da Mađarska ne osporava da mađarska policijska služba provodi premještanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom na mađarskom državnom području do najbližeg središnjeg ulaza objekta a da se pritom ne poštuju jamstva u pogledu postupka vraćanja utvrđena Direktivom 2008/115[57]. Prije svega, ta se mjera provodi a da se ne uzimaju u obzir najbolji interes djeteta, pravo na obiteljski život, zdravstveno stanje dotičnog državljanina treće zemlje niti se poštuje načelo *non refoulement* (članak 5.) te se ne donose odluke o vraćanju (članak 6. stavak 1.). K tomu, dotičnim državljanima trećih zemalja ne izdaje se pisana odluka koja se odnosi na stvarne i pravne razloge vraćanja i/ili udaljavanja (članak 12. stavak 1.), a s obzirom na to da nije donesena odluka o vraćanju, nemaju pravo ni na pravni lijek (članak 13. stavak 1.).

56 Mađarska osobito upućuje na presudu od 23. studenoga 2010., Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708).

57 Valja utvrditi da argument Mađarske prema kojem mađarska policija djeluje unutar zakonodavnog okvira i proporcionalno upotrebljava prisilna sredstva samo u slučajevima koji su predviđeni zakonom, kao što se to zahtijeva člankom 8. stavkom 4. Direktive 2008/115, nije relevantan kad je riječ o utvrđivanju toga je li Mađarska povrijedila obveze čija joj se povreda stavlja na teret ovim prigovorom.

165. Međutim, Mađarska pobija povrede koje joj se stavljaju na teret ovim prigovorom na temelju dvaju ključnih argumenata: najprije, neprimjenjivost Direktive 2008/115 u ovom slučaju i, podredno, mogućnost država članica da se pozovu na članak 72. UFEU-a kako bi odstupile od ujednačenih pravila propisanih tom direktivom. Te ću argumente ispitati jedan za drugim.

a) Primjenjivost Direktive 2008/115

166. Kao prvo, Mađarska smatra da Direktiva 2008/115 nije primjenjiva na ovaj slučaj jer se provođenje prakse vraćanja na granicu opravdava na temelju odstupanja iz članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2008/115.

167. U skladu s tom odredbom, države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati tu direktivu na državljane trećih zemalja koje su uhitila ili zadržala nadležna tijela zbog nezakonitog prelaska kopnene, morske ili zračne vanjske granice države članice i koji potom nisu dobili dozvolu ili im nije priznato pravo boravka u toj državi članici. U tom pogledu Sud je već naveo da izraz „zbog nezakonitog prelaska" podrazumijeva *„izravnu vremensku i prostornu vezu* između uhićenja ili zadržavanja državljanina treće zemlje i prelaska vanjske granice" i da su „[p]rema tome, obuhvaćeni […] državljani trećih zemalja koje su nadležne vlasti uhitile ili zadržale *u samom trenutku* nezakonitog prelaska vanjske granice ili nakon tog prelaska u blizini te granice[58], [59]".

168. Ne čini mi se da Komisija osporava da se člankom 5. stavkom 1.*bis* Zakona o državnim granicama nastoji iskoristiti odstupanje predviđeno u članku 2. stavku 2. točki (a) Direktive 2008/115.

169. Ovaj prigovor odnosi se, prema mojem mišljenju pravilno, samo na članak 5. stavak 1.*ter* Zakona o državnim granicama, koji je primjenjiv umjesto stavka 1.*bis* u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije te je i dalje bio na snazi na datum isteka roka obrazloženog mišljenja. Stoga ta odredba, prema Komisijinu mišljenju, nije obuhvaćena navedenim odstupanjem.

170. Članak 5. stavak 1.*ter* Zakona o državnim granicama predviđa da „policija tijekom kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije može privesti strane državljane s nezakonitim boravkom na mađarskom državnom području i otpratiti ih do najbližeg središnjeg ulaza objekta iz stavka 1., osim u slučaju sumnje na kazneno djelo". Međutim, s obzirom na to da se ta ovlast policije ne ograničava „unutar pojasa od [osam kilometara] od crte vanjske granice", kao što se to predviđa člankom 5. stavkom 1.*bis* Zakona o državnim granicama[60], ta odredba primjenjuje se na *sve* državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom u Mađarskoj, a ne samo na one koji su uhićeni ili zadržani u trenutku nezakonitog prelaska vanjske granice ili nakon tog prelaska u blizini te granice, kao što se to zahtijeva člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2008/115. Iz toga slijedi da, s obzirom na to da ne ispunjava jedan od uvjeta utvrđenih tom odredbom o odstupanju, članak 5. stavak 1.*ter* Zakona o državnim granicama nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2008/115 na temelju te odredbe.

171. Kao drugo, Mađarska tvrdi da premještanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom na mađarskom državnom području do najbližeg središnjeg ulaza objekta, koje provodi mađarska policija, nije „udaljavanje" u smislu Direktive 2008/115 jer se potonja direktiva ne primjenjuje kad nema stvarnog vraćanja.

58 Presuda od 19. ožujka 2019., Arib i dr. (C-444/17, EU:C:2019:220, t. 46. i navedena sudska praksa)

59 Moje isticanje

60 Članak 5. stavak 1.*bis* Zakona o državnim granicama glasi kako slijedi: „Policija na mađarskom državnom području može privesti strane državljane s nezakonitim boravkom na mađarskom državnom području, unutar pojasa od [osam kilometara] od crte vanjske granice, koji je definiran u članku 2. stavku 2. Zakonika o schengenskim granicama, ili znakova razgraničenja na granici, te ih otpratiti do najbližeg središnjeg ulaza objekta iz stavka 1., osim u slučaju sumnje na kazneno djelo".

172. Pojam „udaljavanja” definiran je u članku 3. točki 5. te direktive kao „izvršenje obveze vraćanja, posebno fizički prijevoz *iz* države članice”, na temelju čega bi se stvarno moglo smatrati da je tumačenje koje je iznijela Mađarska pravno pravilno. Naime, nije sporno da se člankom 5. stavkom 1. *ter* Zakona o državnim granicama policijskim službama dopušta da samo otprate državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom koji su uhićeni na mađarskom državnom području do najbližeg središnjeg ulaza objekta za zaštitu granice, a ti se objekti nalaze na državnom području Mađarske. Stoga se postupak fizičkog prijevoza ne završava izvan takvog državnog područja kao što se to zahtijeva predmetnom definicijom. Međutim, čini mi se da se u okviru te ocjene ne može zanemariti činjenica da državljani trećih zemalja, s obzirom na to da su ostavljeni na uskom zemljišnom pojasu koji se nalazi između granične ograde i nacionalne granice, na kojem nema nikakve infrastrukture koja omogućuje da se ondje dulje boravi, nemaju drugu mogućnost nego napustiti taj zemljišni pojas i prijeći kopnenu granicu sa Srbijom. Osim toga, valja smatrati da ti državljani trećih zemalja ni ne mogu ići od središnjeg ulaza do kojeg ih je policija otpratila do tranzitne zone i ući u tu tranzitnu zonu kako bi podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu jer za to u prosjeku treba čekati 11 do 18 mjeseci na uskom zemljišnom pojasu u kojem, kao što sam to upravo naveo, nema nikakve infrastrukture. Zaključno, smatram da se predmetna praksa zapravo može usporediti s „udaljavanjem” iz članka 3. točke 5. Direktive 2008/115.

173. S obzirom na ta razmatranja, uopće nema dvojbe, prema mojem mišljenju, da je Direktiva 2008/115 primjenjiva na predmetnu mjeru.

b) Članak 72. UFEU-a

174. Što se tiče argumenta koji ističe Mađarska, prema kojem se člankom 72. UFEU-a državama članicama omogućuje da odstupe od odredbi Direktive 2008/115 kad izvršavaju svoje odgovornosti očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti, razmatranja iznesena u točkama 101. do 103. ovog mišljenja koja se odnose na rasuđivanje Suda u presudi Komisija/Poljska i dr. (Privremeni mehanizam premještanja podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu)[61], prema mojem su mišljenju iznimno relevantna.

175. Valja ponovno primijeniti to rasuđivanje.

176. Najprije napominjem da Mađarska u svojim pismenima nije izričito navela, kao sredstvo obrane, nevaljanost određenih odredbi Direktive 2008/115 s obzirom na članak 72. UFEU-a. S obzirom na navedeno, valja provjeriti postoji li potreba da se ta država članica pozove na odstupanje koje je tim odredbama predviđeno u kontekstu Direktive 2008/115 u cijelosti[62]. U toj je direktivi potencijalno relevantan članak 18. jer se njime izričito uređuju hitni slučajevi nastali zbog iznimno velikog broja državljana trećih zemalja koji se vraća te na temelju njega države članice mogu, sve dok takvo izvanredno stanje traje, odstupiti od određenih drugih odredbi te direktive. Međutim, napominjem da se Mađarska nije pozvala na primjenu tog članka u svojim pismenima i da se potonjim člankom u svakom slučaju ne dopušta nikakvo odstupanje od odredbi čija se povreda osporava ovim prigovorom[63][64].

61 Presuda od 2. travnja 2020. (C-715/17, C-718/17 i C-719/17, EU:C:2020:257)

62 Budući da se ne dovodi u pitanje njezina valjanost, okolnost da Direktiva 2008/115 ne sadržava uvodnu izjavu, kao što je uvodna izjava 51. Direktive 2013/32, u kojoj se pojašnjava da u skladu s člankom 72. UFEU-a ta direktiva ne utječe na ispunjavanje obveza koje države članice imaju u vezi s održavanjem javnog reda i mira, te u vezi osiguranja unutarnje sigurnosti UFEU-a, svakako ne može opravdati odstupanje od odredbi te direktive na temelju tog članka, kao što to tvrdi Mađarska.

63 Naime, člankom 18. Direktive 2008/115 samo se dopušta državama članicama da dozvole vrijeme za sudsko ispitivanje dulje od onoga koje je predviđeno člankom 15. stavkom 2. trećim podstavkom navedene direktive te poduzmu hitne mjere u pogledu uvjeta zadržavanja koje odstupaju od onih iz članka 16. stavka 1. i članka 17. stavka 2. iste direktive.

64 Kao što to Komisija napominje u tužbi, u članku 18. stavku 3. Direktive 2008/15 izričito se naglašava da se „[n]išta iz ovog članka ne tumači […] na način da države članice smiju odstupati od svojih općih obveza da poduzimaju odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjenje svojih obveza prema ovoj Direktivi.”

177. Iz toga slijedi da se Mađarska ne može pozvati na članak 72. UFEU-a kako bi opravdala to što je odbila provesti sve obveze koje ima na temelju članka 5., članka 6. stavka 1., članka 12. stavka 1. i članka 13. stavka 1. Direktive 2008/115.

178. Drugi argumenti koje je istaknula Mađarska, prema mojem mišljenju, ne mogu dovesti u pitanje taj zaključak. Isto vrijedi za argument koji se temelji na zajedničkom tumačenju članka 72. UFEU-a i članka 4. stavka 2. UEU-a. Naime, ništa ne upućuje na to da se stvarno očuvanje temeljnih državnih funkcija iz potonje odredbe, kao što su osiguranje teritorijalne cjelovitosti države, očuvanje javnog poretka i zaštita nacionalne sigurnosti, može osigurati samo ako se ne primijene predmetne odredbe Direktive 2008/115. Što se tiče presude Tsakouridis[65], iako je točno da iz te presude proizlazi da države članice imaju pravo donijeti mjere čiji je cilj očuvanje javnog poretka, ne vidim na temelju čega se navedena presuda može shvatiti na način da te države članice mogu primijeniti takvo odstupanje u slučajevima koji nisu predviđeni sekundarnim pravom Unije običnim pozivanjem na članak 72. UFEU-a. Naime, samo ću podsjetiti na to da se od Suda u toj presudi tražilo da tumači odredbu sekundarnog prava, odnosno članak 28. stavak 3. Direktive 2004/38/EZ[66].

179. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da prihvati Komisijin četvrti prigovor.

E. Neučinkovitost pravnih lijekova podnesenih protiv odluka kojima se odbija zahtjev za azil

1. Argumenti stranaka

180. Komisija smatra da Mađarska povređuje članak 46. stavke 5. i 6. Direktive 2013/32 uz obrazloženje da, kad se odbije zahtjev za međunarodnu zaštitu, zakonom o pravu na azil izričito se ne predviđa mogućnost suspenzivnog učinka pravnih lijekova. Slijedom toga, pravo tražitelja azila da ostanu na mađarskom državnom području do zaključenja postupka povodom pravnog lijeka nije zajamčeno s obzirom na to da je negativna odluka izvršiva neovisno o tome je li podnesen pravni lijek.

181. Međutim, na temelju općih postupovnih pravila primjenjivih u Mađarskoj u području upravnog spora, podnošenje pravnog lijeka nema suspenzivan učinak s obzirom na to da se člankom 50. Zakonika o upravnom sporu predviđa samo da se suspenzivan učinak može tražiti pod određenim uvjetima. Zakonom o pravu na azil, kao *lexom specialisom*, utvrđuju se pak pravila u području upravnog spora koja su primjenjiva na nadzor odluka o azilu.

182. Egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (Zakon br. CXL iz 2015. o izmjeni određenih zakona u kontekstu upravljanja masovnim useljavanjem), koji je stupio na snagu 1. kolovoza 2015., izmijenjeni su članci 53. i 68. Zakona o pravu na azil i ukinute su odredbe kojima se izričito jamči suspenzivan učinak. Te su izmjene primjenjive tijekom krize nastale zbog masovne imigracije, ali i kad ne postoji takvo stanje.

183. Prema tome, Komisija smatra da, kao prvo, s obzirom na to da pravni lijek protiv odluka kojima se zahtjevi za azil odbijaju kao neosnovani nema automatski suspenzivan učinak, Mađarska nije pravilno prenijela opće pravilo utvrđeno u članku 46. stavku 5. Direktive 2013/32. U tom pogledu, sam članak 35. stavak 1. Zakona o pravu na azil tražiteljima azila ne dodjeljuje pravo boravka, nego samo pojašnjava da se na te osobe primjenjuje postupak za azil do dostavljanja odluke protiv koje više ne postoji pravni lijek. Stoga je jedino zakonodavstvo na temelju kojeg tražitelj azila može ostvariti pravo

65 Presuda od 23. studenoga 2010. (C-145/09, EU:C:2010:708)

66 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica, o izmjeni Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i stavljanju izvan snage direktiva 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ (SL 2004., L 158, str. 77.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 42. i ispravak SL 2016., L 87, str. 36.)

boravka u Mađarskoj članak 5. stavak 1. točka (a) Zakona o pravu na azil, prema kojem tražitelj azila ima pravo boraviti na mađarskom državnom području u skladu s uvjetima predviđenim navedenim zakonom. Međutim, na temelju te odredbe pravo boravka u Mađarskoj podliježe dodatnim uvjetima koji nisu detaljno opisani. Na temelju okolnosti da, u skladu s člankom 80/J stavkom 5. Zakona o pravu na azil, primjenjivim tijekom kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije, tijelo nadležno za azil određuje tražitelju azila tranzitnu zonu kao njegovo mjesto boravka dok odluka protiv koje više ne postoji pravni lijek ne postane izvršiva, ne može se doći do takvog zaključka. Naime, boravak u tranzitnoj zoni treba kvalificirati kao zadržavanje i ne odgovara pojmu boravka u državi članici u smislu članka 46. Direktive 2013/32.

184. Što se tiče, kao drugo, sudskog nadzora odluka kojima se zahtjevi za azil odbijaju kao nedopušteni, člankom 53. stavkom 6. Zakona o pravu na azil predviđa se da podnošenje pravnog lijeka nema suspenzivan učinak, što nije u skladu s pravilom iz članka 46. stavka 6. Direktive 2013/32, na temelju kojeg države članice trebaju jamčiti automatski suspenzivni učinak pravnih lijekova ili osigurati da odluku o suspenzivnom učinku donese sud. K tomu, Zakonom o pravu na azil ne previđa se jasno je li članak 50. Zakonika o upravnom sporu primjenjiv i na sudske postupke koji su obuhvaćeni područjem primjene Zakona o pravu na azil, za koje se navedenim zakonom predviđaju posebna pravila, te smatra li se stoga da se tim člankom pravilno prenosi članak 46. stavak 6. navedene direktive u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda.

185. Kao treće, na temelju članka 46. stavka 6. točaka (a) i (b) Direktive 2013/32, ako je zahtjev odbijen kao nedopušten jer se treća zemlja smatra sigurnom trećom zemljom za tražitelja azila ili kao neosnovan jer je tražitelj azila nezakonito ušao na državno područje države članice ili produžio svoj boravak, suspenzivan učinak podnošenja pravnog lijeka također treba biti automatski. Komisija priznaje da su ta dva slučaja navedena u članku 51. stavku 2. točki (e) i članku 51. stavku 7. točki (h) Zakona o pravu na azil te da se člankom 53. stavkom 6. navedenog zakona određuje da podnošenje tužbe nema za učinak suspenziju izvršenja odluke, osim odluka o azilu koje su donesene u skladu s navedenim odredbama. Međutim, Zakonom o pravu na azil ne predviđa se jasno da u takvom slučaju podnošenje tužbe ima suspenzivan učinak. Samo se na temelju tumačenja *a contrario* može zaključiti da je u takvom slučaju primjenjivo pravilo koje je drukčije od suspenzivnog učinka. U tekstu tog zakona ipak se ne pojašnjava podrazumijeva li to drukčije pravilo automatski suspenzivan učinak, kao što se to zahtijeva člankom 46. stavcima 5. i 6. Direktive 2013/32.

186. Mađarska smatra da se propisima i praksom u području azila na odgovarajući način osigurava mogućnost tražiteljima azila da ostanu na državnom području, čak i ako odredbe Direktive 2013/32 nisu doslovno prenesene u mađarsko pravo. Naime, iz zajedničkog tumačenja članka 5. stavka 1. i članka 35. stavka 1. Zakona o pravu na azil proizlazi da se pravo ostanka na državnom području jamči tražiteljima azila do završetka postupka za azil, što, ovisno o slučaju, odgovara dostavljanju sudske odluke koja se odnosi na pravni lijek podnesen protiv bilo koje odluke o odbijanju zahtjeva za azil. Stoga je nacionalno zakonodavstvo u skladu s člankom 46. stavkom 5. Direktive 2013/32.

187. Člankom 46. stavkom 6. Direktive 2013/32 samo se propisuje, kao iznimka od općeg pravila, da je u određenom broju slučajeva sud kojem je podnesen pravni lijek nadležan za određivanje suspenzivnog učinka pravnog lijeka na zahtjev tražitelja azila ili na vlastitu inicijativu. U tom slučaju, člankom 53. stavkom 6. Zakona o pravu na azil ne predviđa se automatsko pravo ostanka na državnom području, ali tražitelj azila ipak može, na temelju članka 50. Zakonika o upravnom sporu, podnijeti zahtjev za neposrednu sudsku zaštitu, što, ovisno o odluci koju sud donese, može dovesti do suspenzivnog učinka tužbe i stoga mogućnosti ostanka na državnom području. Tražitelji azila koji podnose pravni lijek automatski se koriste takvom mogućnošću i sudovi u praksi uvijek prihvaćaju taj zahtjev.

188. „Iznimke od iznimke" predviđene u članku 46. stavku 6. točkama (a) i (b) Direktive 2013/32 obuhvaćene su člankom 51. stavkom 2. točkom (e) i člankom 51. stavkom 7. točkom (h) Zakona o pravu na azil, a pravo na ostanak na državnom području svakako je zajamčeno u tim dvama slučajevima.

189. Usklađenost mađarskog prava s pravom Unije ne dovodi se u pitanje ni člankom 80/J stavkom 2. Zakona o pravu na azil. Naime, na temelju članka 80/J stavka 5. istog zakona, tražitelj azila ima pravo boraviti u tranzitnoj zoni, te stoga na državnom području Mađarske, do dostave konačne odluke, što odgovara pojmu predviđenom u članku 2. točki (p) Direktive 2013/32 o „osta[nku] u državi članici", kao i zahtjevima iz članka 46. stavaka 5. i 6. te direktive.

2. Ocjena

190. Najprije valja iznijeti nekoliko uvodnih napomena.

191. Prijenos direktiva u nacionalne pravne poretke obilježava neprestano uspostavljanje ravnoteže između prirode predmetnog pravnog akta, kojim se u skladu s člankom 288. UFEU-a samo obvezuje države članice kojima je ta direktiva upućena u pogledu rezultata koji je potrebno postići, a prepušta im se odabir oblika i metoda postizanja tog rezultata, i potrebe da se zajamči potpuna i ujednačena primjena prava Unije. Tako se u ustaljenoj sudskoj praksi Suda utvrdilo da se ne zahtijeva nužno formalno i tekstualno prenošenje odredbi direktive u izričitu i posebnu zakonsku ili regulatornu odredbu, nego se prenošenje može ostvariti općim pravnim kontekstom, ako on učinkovito jamči punu primjenu te direktive na dovoljno jasan i precizan način [67].

192. Kad odredba direktive *stvara prava za pojedince*, ispunjavanje zahtjeva pravne sigurnosti koji je s time povezan zahtijeva da u nacionalnom normativnom okviru ne postoji nikakva legitimna dvojba u pogledu dosega tih prava. U tom slučaju, obveza prijenosa koju imaju države članice podrazumijeva, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, da su one dužne osigurati da je pravna situacija pojedinaca dovoljno precizna i jasna kako bi se mogli upoznati s punim opsegom svojih prava i, ako je to potrebno, pozvati se na njih pred nacionalnim sudovima [68].

193. Osnovanost triju dijela ovog prigovora, prema mojem mišljenju, treba ocijeniti s obzirom na ta načela.

194. Prvi dio tog prigovora odnosi se na članak 46. stavak 5. Direktive 2013/32 („Pravo na učinkoviti pravni lijek"), u kojem se utvrđuje opće pravilo prema kojem svaki podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu ima pravo boraviti na državnom području dotične države članice, čak i nakon donošenja upravne odluke kojom se odbija njegov zahtjev, do isteka roka unutar kojeg ima pravo podnijeti pravni lijek protiv te odluke ili, ako je pravni lijek podnesen, do donošenja odluke o tom pravnom lijeku.

195. U tom pogledu, želim istaknuti da na temelju pojašnjenja koja je Komisija dala u replici smatram da se njezina kritika odnosi na to da nije proveden pravilan prijenos i u svakom slučaju da takvom prijenosu manjka jasnoće. Drugim riječima, Komisija osporava činjenicu da u nacionalnom pravnom okviru postoje razumne dvojbe u pogledu opsega prava ostanka na državnom području dotične državne članice, protivno onomu što se zahtijeva prethodno navedenom sudskom praksom.

196. Valja napomenuti da Mađarska tvrdi da se na temelju zajedničkog tumačenja članka 5. stavka 1. točke (a) i članka 35. stavka 1. Zakona o pravu na azil može postići rezultat koji se nastoji postići člankom 46. stavkom 5. Direktive 2013/32. Međutim, najprije napominjem da se slažem s Komisijinim stajalištem u dijelu u kojem potonja smatra da se u članku 35. stavku 1. predmetnog Zakona o pravu

67 Vidjeti presudu od 22. veljače 2018., Komisija/Poljska (C-336/16, EU:C:2018:94, t. 120. i navedena sudska praksa).

68 Vidjeti osobito presudu od 13. veljače 2014., Komisija/Ujedinjena Kraljevina (C-530/11, EU:C:2014:67, t. 34. i navedena sudska praksa).

na azil („U pogledu tražitelja azila provodi se postupak za azil nakon što osobno podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu tijelu nadležnom za azil […] do dostavljanja odluke donesene nakon zaključenja postupka kad protiv te odluke više ne postoji pravni lijek"), ne navodi pravo tražitelja azila da ostane na državnom području dotične države članice [69].

197. Stoga se postavlja pitanje može li se samim člankom 5. stavkom 1. točkom (a) Zakona o pravu na azil tražiteljima azila dodijeliti pravo ostanka u Mađarskoj i prenosi li se tim člankom na odgovarajući način članak 46. stavak 5. Direktive 2013/32.

198. Smatram da na to pitanje treba odgovoriti niječno.

199. Kako bih objasnio razloge na temelju kojih sam došao do tog zaključka, najprije podsjećam na to da predmetna odredba glasi kako slijedi: „tražitelj azila ima pravo, *u skladu s uvjetima predviđenim ovim zakonom*, boraviti na mađarskom državnom području i, u skladu s posebnim propisom, dobiti dozvolu boravka na mađarskom državnom području" [70]. Međutim, iako je točno da na temelju navedene odredbe za svakog tražitelja azila zaista nastaje pravo boravka na mađarskom državnom području, čini se da ostvarivanje tog prava ipak podliježe dodatnim uvjetima koji se drukčije ne pojašnjavaju, kao što to, prema mojem mišljenju pravilno, smatra Komisija. Kad je od Mađarske zatraženo da utvrdi takve uvjete na raspravi, navela je samo članak 35. stavak 1. Zakona o pravu na azil koji se, čini mi se, više odnosi na prenošenje pojma „tražitelj azila", a ne na navođenje jednog od uvjeta za priznavanje prethodno navedenog prava boravka.

200. U tim okolnostima mađarski pravni sustav ne omogućuje da se ostvari rezultat koji se nastoji postići člankom 46. stavkom 5. Direktive 2013/32, odnosno da se svakom podnositelju zahtjeva za međunarodnu zaštitu čiji je zahtjev odbijen kao neosnovan prizna pravo ostanka na državnom području dotične države članice. U svakom slučaju, s obzirom na to da granice prava boravka uopće nisu definirane, ne vidim kako se može smatrati da je postojeći pravni sustav dovoljno jasan i precizan kako bi se tražitelji azila „mogli upoznati s *punim* opsegom svojih prava i, ako je to potrebno, pozvati se na njih pred nacionalnim sudovima" [71].

201. Taj je zaključak ograničen na mađarski pravni sustav koji se primjenjuje u uobičajenim situacijama, odnosno kad nije proglašeno krizno stanje nastalo zbog masovne imigracije. Naime, kad se proglasi takvo stanje, Mađarska podsjeća da se člankom 80/J stavkom 4. Zakona o pravu na azil suspendira pravo ostanka na državnom području, koje se priznaje člankom 5. stavkom 1. točkom (a) tog zakona. U takvim je okolnostima relevantna nacionalna odredba, prema mišljenju te države članice, članak 80/J stavak 5. navedenog zakona jer se njime predviđa da se tranzitna zona određuje tražitelju azila kao obvezno mjesto boravka dok odluka o njegovu zahtjevu protiv koje više ne postoji pravni lijek (ili rješenje o transferu na temelju Uredbe Dublin) ne postane izvršiva.

202. Međutim, s obzirom na to da predlažem Sudu da odluči da takva odredba predstavlja nezakonito zadržavanje u smislu Direktive 2013/33, valja smatrati da ne može ispuniti zahtjev da se tražitelju azila dodijeli pravo ostanka na državnom području na temelju članka 46. stavka 5. Direktive 2013/32.

69 U tom se pogledu pojašnjava da Mađarska ne osporava Komisijinu tvrdnju prema kojoj se, iako je točno da se člankom 51. stavkom 2. Zakona br. II iz 2007. o ulasku i boravku državljana trećih zemalja predviđa da, „ako se u pogledu državljana trećih zemalja provodi postupak za azil, ne može se odrediti ili izvršiti prisilno udaljavanje ili vraćanje", tom se odredbom tražiteljima azila ipak ne može dodijeliti pravo ostanka na mađarskom državnom području s obzirom na to da se ta odredba primjenjuje samo ako „državljanin treće zemlje ima pravo boraviti na državnom području Mađarske, kao što je to utvrđeno u zasebnom zakonu".

70 Moje isticanje

71 Moje isticanje

203. Drugi dio ovog prigovora odnosi se na članak 46. stavak 6. Direktive 2013/32 kojim se iznimno predviđa da, kad je odluka o odbijanju obuhvaćena jednom od kategorija navedenih u tom stavku (uključujući osobito odluke kojima se zahtjev proglašava očigledno neosnovanim te, osim određenih iznimaka, neosnovanim nakon ubrzanog postupka ili nedopuštenim [72]), dotična država članica ne mora nužno automatski jamčiti pravo ostanka na državnom području, ali je barem dužna, kad predmetna odluka dovodi do prestanka prava podnositelja zahtjeva da ostane u toj državi članici, predvidjeti da sud treba odlučiti o postojanju takvog prava.

204. Najprije valja utvrditi da se Komisijina kritika odnosi samo na prenošenje tog članka u pogledu pravnih lijekova podnesenih protiv odluka o odbijanju zahtjeva kao nedopuštenog. Tvrdi da se člankom 53. stavkom 6. Zakona o pravu na azil kojim se uređuju pravni lijekovi koji se podnose protiv takvih odluka [73], prema kojem „[u] upravnom sporu podnošenje tužbe nema za učinak suspenziju izvršenja odluke, osim odluka o azilu koje su donesene u skladu s člankom 51. stavkom 2. točkom (e) i člankom 51. stavkom 7. točkom (h)”, ne prenosi pravilno rezultat koji se nastoji postići člankom 46. stavkom 6. Direktive 2013/32. Međutim, prema mojem mišljenju, nije potrebno razmotriti to pitanje jer Mađarska ne ističe nijedan prigovor u pogledu činjenice da se navedenom nacionalnom odredbom, razmatranom zasebno, ne jamči automatski suspenzivni učinak tih pravnih lijekova niti činjenice da odluku koja se odnosi na suspenzivni učinak donosi sud.

205. Suprotno tomu, čini mi se da posebnu pozornost treba posvetiti argumentu Mađarske prema kojem je navedeni rezultat stvarno postignut u nacionalnom pravnom poretku zbog toga što postoji članak 50. Zakonika o upravnom sporu. Prema mišljenju te države članice, ta odredba omogućuje da se od suda kojem je podnesen pravni lijek traži neposredna međunarodna zaštita koja se može priznati, među ostalim, u obliku suspenzivnog učinka [74], što Komisija ne osporava. Suprotno tomu, Komisija navodi da ne smatra da je navedenim člankom 50. dovoljno jasno i precizno prenesen članak 46. stavak 6. Direktive 2013/32.

206. Ne mogu se složiti s takvim argumentom.

207. U prilog svojem stajalištu, Komisija samo naglašava da se u Zakonu o pravu na azil jasno ne navodi da su opća pravila upravnog postupka primjenjiva na sudske postupke koji su obuhvaćeni područjem primjene takvog zakona. Međutim, čini mi se da se na temelju same te napomene ne može smatrati da pravna situacija koja proizlazi iz predmetnog nacionalnog prava nije dovoljno jasna i precizna kako bi se tražitelji azila mogli upoznati s punim opsegom svojih prava i pozvati se na njih pred sudom iz triju ključnih razloga. Kao prvo, člankom 53. stavkom 6. Zakona o pravu na azil ne isključuje se izričito primjena članka 50. Zakonika o upravnom sporu niti taj članak sadržava element koji nije u skladu s takvom primjenom. Kao drugo, odnos između *lexa generalisa* (Zakonik o upravnom sporu) i *lexa specialisa* (Zakon o pravu na azil) [75], prema kojem se prvonavedeni može primjenjivati na iste slučajeve koji su obuhvaćeni drugonavedenim kako bi se otklonili njegovi nedostatci, svakako nije neuobičajen. Kao treće, Komisija ne podnosi nikakav dokaz, kao što je nacionalna sudska praksa, na temelju kojeg se može dovesti u pitanje činjenica da mađarski upravni sudovi zaista raspolažu mogućnošću suspenzije izvršenja odluke kojom se zahtjev za azil proglašava nedopuštenim i stoga priznavanja dotičnom tražitelju azila prava ostanka na državnom području.

208. Usto, ne smatram da se tumačenjem drukčijim od onog koje se predlaže poštuje ravnoteža koju je Sud želio uspostaviti sudskom praksom navedenom u točkama 191. i 192. ovog mišljenja.

72 Članak 46. stavak 6. točke (a) i (b) Direktive 2013/32

73 Mađarska je na raspravi potvrdila da taj članak obuhvaća pravne lijekove podnesene protiv tih odluka, pri čemu je skrenula pozornost na stavak 2. istog članka, u skladu s kojim se „[o]dluka o odbijanju koja se *obrazlaže proglašenjem zahtjeva nedopuštenim* ili koja je donesena u okviru ubrzanog postupka može pobijati u okviru upravnog spora” (moje isticanje).

74 Stavkom 4. tog članka predviđa se da razloge kojima se opravdava potreba neposredne međunarodne zaštite treba detaljno navesti u zahtjevu, treba im priložiti dokaze i potkrijepiti činjenice na kojima se temelji zahtjev.

75 Mađarska je na raspravi potvrdila da odnos između tih dvaju pravnih akata treba shvatiti na taj način.

209. Treći dio ovog prigovora odnosi se na iznimke od odstupanja predviđene u članku 46. stavku 6. Direktive 2013/32. Iz točke (a) istog stavka proizlazi da, kad se odluka o odbijanju temelji na okolnostima iz članka 31. stavka 8. točke (h) Direktive 2013/32, opće pravilo utvrđeno u članku 46. stavku 5. te direktive ponovno je primjenjivo, tako da pravo ostanka na državnom području treba automatski dodijeliti. Jednako tako, iz toga proizlazi da to pravo treba automatski dodijeliti u slučaju kad se zahtjev proglasi nedopuštenim na temelju članka 33. stavka 2. točaka (c) i (e) zbog toga što se članak 46. stavak 6. točka (b) odnosi samo na slučajeve kad se zahtjev proglasi nedopuštenim na temelju članka 33. stavka 2. točaka (a), (b) i (d).

210. Valja podsjetiti na to da Komisija tim dijelom ne osporava da činjenicu su iznimke koje proizlaze iz točaka (a) i (b) navedenog stavka 2. zaista prenesene jer se u članku 53. stavku 6. Zakona o pravu na azil upućuje upravo na te iznimke kad se njime određuje da podnošenje pravnog lijeka nema suspenzivan učinak, „osim odluka o azilu koje su donesene u skladu s člankom 51. stavkom 2. točkom (e) i člankom 51. stavkom 7. točkom (h)”. Međutim, ponovno smatra da prenošenje nije dovoljno jasno jer se u toj nacionalnoj odredbi izričito ne navodi da je iznimka od nepostojanja suspenzivnog učinka automatski suspenzivni učinak.

211. Uzimajući u obzir pak način na koji je Komisija iznijela svoju argumentaciju u okviru tog dijela, u tom pogledu valja utvrditi da iz običnog tumačenja *a contrario* navedene odredbe jasno proizlazi činjenica da je mađarski zakonodavac želio da pravni lijekovi podneseni protiv odluka koje se temelje na okolnostima iz članka 51. stavka 2. točke (e) i članka 51. stavka 7. točke (h) Zakona o pravu na azil imaju automatski suspenzivni učinak.

212. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da prihvati prvi dio, a odbije drugi i treći dio petog prigovora.

IV. Troškovi

213. U skladu s člankom 138. stavkom 3. prvom rečenicom Poslovnika Suda, svaka stranka u načelu snosi vlastite troškove ako, kao u ovom slučaju, stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima. Međutim, na temelju druge rečenice te odredbe, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, Sud može odlučiti da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke.

214. U okviru predloženog rješenja Europska komisija je uspjela u velikom dijelu postupka, dok su argumenti Mađarske prihvaćeni samo u malom dijelu predmeta spora, odnosno u drugom i trećem dijelu petog prigovora. Stoga je u ovom slučaju očito opravdano da Mađarska, osim vlastitih troškova, snosi četiri petine Komisijinih troškova, dok će Komisija snositi jednu petinu svojih troškova.

V. Zaključak

215. Iz razloga iznesenih u ovom mišljenju stoga predlažem Sudu da odluči na sljedeći način:

1. Time što je propisala da se zahtjev za azil mora podnijeti nadležnom nacionalnom tijelu osobno i isključivo u tranzitnim zonama, pristup kojima to tijelo odobrava samo malom broju osoba, Mađarska je povrijedila obveze koje ima na temelju članaka 3. i 6. Direktive 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite.

2. Time što je provodila postupak razmatranja zahtjevâ za azil na granici koji nije u skladu s jamstvima predviđenim u članku 43. Direktive 2013/32, Mađarska je povrijedila obveze koje ima na temelju te odredbe.

3. Time što je u pogledu svih tražitelje azila, uz iznimku maloljetnika mlađih od 14 godina, provodila postupak razmatranja njihova zahtjeva nakon kojeg se tražitelje azila zadržava u tranzitnim zonama tijekom cijelog trajanja postupka a da se pritom ne primjenjuju jamstva predviđena u člancima 8., 9. i 11. Direktive 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu, Mađarska je povrijedila obveze koje ima na temelju tih odredbi.

4. Time što je državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom na mađarskom državnu području vraćala na drugu stranu granične ograde a da pritom nije poštovala jamstva predviđena člankom 5., člankom 6. stavkom 1., člankom 12. stavkom 1. i člankom 13. stavkom 1. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, Mađarska je povrijedila obveze koje ima na temelju tih odredbi.

5. Time što je u nacionalno pravo nepravilno prenijela članak 46. stavak 5. Direktive 2013/32, Mađarska je povrijedila obveze koje ima na temelju te odredbe.

6. U preostalom dijelu tužba se odbija.

7. Mađarska snosi vlastite troškove, kao i četiri petine troškova Europske komisije. Europska komisija snosi jednu petinu svojih troškova.