Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NICHOLASA EMILIOUA
od 2. lipnja 2022. [1]

Predmet C-72/22 PPU

Osoba MA
uz sudjelovanje:
Valstybės sienos apsaugos tarnyba

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Vrhovni upravni sud Litve))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Granična kontrola, azil i useljavanje – Politika azila – Pravo državljanina treće zemlje koji je nezakonito ušao na državno područje države članice da zatraži međunarodnu zaštitu u toj državi – Načini pristupa postupcima za priznavanje te zaštite – Direktiva 2013/32/EU – Članak 6. i članak 7. stavak 1. – Mogućnost zadržavanja takvog podnositelja zahtjeva samo zbog njegova nezakonitog prelaska nacionalne granice – Direktiva 2013/33/EU – Članak 8. stavak 3. – Neusklađenost – Članak 72. UFEU-a – Odgovornost koju države članice imaju u pogledu očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti – Mogućnost države članice da odstupi od direktiva 2013/32 i 2013/33 u slučaju masovnog priljeva migranata na njezinim granicama”

I. Uvod

1. U međunarodnom pravu oduvijek je postojala određena napetost između, s jedne strane, prava država da provode suvereni nadzor nad ulaskom i boravkom stranaca na njihovu državnom području i, s druge strane, prava onih stranaca [2] koji se boje progona u zemlji čiji su državljani da zatraže azil [3]. Prvim se pravom te države ovlašćuje da provode strogi nadzor prelaska svojih granica i poduzimaju stroge mjere u slučaju nezakonitog ulaska, dok se drugim pravom poziva na toleranciju po tom pitanju.

2. Ta je napetost osobito izražena kada dođe do onog što se obično naziva „masovni priljev” državljana trećih zemalja na granicama. Takva pojava, čija se učestalost u Europi u posljednjih 20 godina povećala zbog ratova i drugih napetosti koje potresaju različite dijelove svijeta, otežava nadzor predmetnih granica. Doista, mnogi od tih državljana pokušavaju ih, ili čak uspijevaju,

1 Izvorni jezik: francuski

2 U ovom ću se mišljenju koristiti preciznijim pojmom „državljanin treće zemlje”, koji u skladu s člankom 2. točkom 6. 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) (SL 2016., L 77, str. 1.) (u daljnjem tekstu: Zakonik o schengenskim granicama) znači „osoba koja nije građanin Unije u smislu članka 20. stavka 1. [UFEU-a] i koja [nema pravo slobodnog kretanja u skladu s pravom Unije]”.

3 U ovom ću mišljenju bez razlike upotrebljavati pojmove „međunarodna zaštita” i „azil”.

nezakonito prijeći. Dotične države članice takve nekontrolirane ulaske često doživljavaju kao prijetnju njihovoj unutarnjoj sigurnosti. Ipak, ako su ti isti državljani tražitelji azila, načelno im se treba dopustiti da uđu na područje tih država i ondje borave dok se razmatra njihov zahtjev.

3. Latvija, Litva i Poljska od ljeta 2021. suočavaju se s takvim „masovnim priljevom" na granici koju dijele s Bjelarusom, jednom od ulaznih točaka u schengenski prostor, a broj nezakonitih prelazaka te granice drastično se povećao. Usto, taj se „priljev" odvija u posebnom geopolitičkom kontekstu. Naime, kako su utvrdile političke institucije Europske unije, organizirale su ga bjelaruske vlasti.

4. Kao odgovor na te okolnosti, te su države članice proglasile izvanredno stanje kako bi ojačale svoje granice i tako osigurale javni poredak i unutarnju sigurnost na svojem državnom području. U tom su kontekstu provele odredbe kojima se odstupa od prava Unije, uključujući u području azila. Ovim zahtjevom za prethodnu odluku, koji je uputio Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Vrhovni upravni sud Litve), od Suda se traži da pojasni jesu li određene odredbe koje primjenjuje Republika Litva u skladu s pravom Unije.

5. Pitanja koja je postavio taj sud odnose se konkretno na postupanje država članica, u skladu s Direktivom 2013/32/EU o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite [4] (u daljnjem tekstu: Direktiva o postupcima) i Direktivom 2013/33/EU o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu [5] (u daljnjem tekstu: Direktiva o prihvatu), s državljanima trećih zemalja koji su nezakonito ušli na njihovo državno područje i koji ondje traže međunarodnu zaštitu. Ta se pitanja u biti odnose na to protive li se tim direktivama nacionalna pravila kojima se, u kontekstu masovnog priljeva, s jedne strane, znatno ograničava mogućnost tih državljana da pristupe postupcima za priznavanje takve zaštite i, s druge strane, dopušta zadržavanje tražitelja azila samo na temelju toga što su nezakonito prešli nacionalnu granicu.

6. U ovom ću mišljenju objasniti da takva pravila doista nisu u skladu s Direktivom o postupcima i Direktivom o prihvatu. Međutim, neću stati na tome nego ću razmotriti i pitanje je li, u okolnostima kao što su one s kojima se Litva suočava na svojoj granici, država članica ovlaštena na temelju primarnog prava Unije odstupiti od tih direktiva u ime javnog poretka i unutarnje sigurnosti. U vezi s time objasnit ću da, iako su određena odstupanja teoretski moguća, predmetna nacionalna pravila prekoračuju ono što je u tom pogledu dopušteno.

[4] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. (SL 2013., L 180, str. 60.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 249. te ispravci SL 2020., L 76, str. 38. i SL 2020., L 415, str. 90.)

[5] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. (SL 2013., L 180, str. 96.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 137.)

II. Pravni okvir

A. Ženevska konvencija

7. Člankom 31. stavkom 1. Konvencije o statusu izbjeglica[6] (u daljnjem tekstu: Ženevska konvencija), naslovljenim „Izbjeglice koje se nezakonito nalaze u zemlji izbjeglištva”, predviđa se:

„Države ugovornice neće izreći kazne zbog nezakonitog ulaska ili boravka na svojem području izbjeglicama koje su došle izravno s područja gdje je ugrožen njihov život ili sloboda u smislu članka 1., a ušle su ili se nalaze na njenom području bez dozvole i pri tom su se bez odgode javile vlastima, te predočile valjane razloge svog nezakonitog ulaska ili boravka.”

B. Pravo Unije

1. Direktiva o postupcima

8. Člankom 6. Direktive o postupcima, naslovljenim „Pristup postupku”, 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.

Države članice osiguravaju da ta druga tijela za koja je vjerojatno da zaprimaju takve zahtjeve za međunarodnu zaštitu, kao što su policija, granična policija, tijela nadležna za iseljeništvo i osoblje ustanova za zadržavanje, imaju odgovarajuće informacije te da njihovo osoblje dobije potrebnu razinu osposobljenosti za obavljanje njihovih zadaća i obveza te smjernice kako obavješćivati podnositelje zahtjeva o tome gdje i kako podnositi zahtjeve za međunarodnu zaštitu.

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 time 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.

4. Bez obzira na stavak 3., zahtjev za međunarodnu zaštitu smatra se podnesenim ako su obrazac koji je podnio podnositelj zahtjeva ili, ako je predviđeno nacionalnim pravom, službeno izvješće, zaprimila nadležna tijela određene države članice.

[6] Konvencija potpisana u Ženevi 28. srpnja 1951. (*Zbirka međunarodnih ugovora Ujedinjenih naroda*, sv. 189., str. 150., br. 2545 (1954.)) koja je stupila na snagu 22. travnja 1954., kako je dopunjena Protokolom o statusu izbjeglica sklopljenim u New Yorku 31. siječnja 1967., koji je stupio na snagu 4. listopada 1967.

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."

9. Člankom 7. stavkom 1. te direktive predviđa se da „[d]ržave članice osiguravaju da svaka odrasla osoba s poslovnom sposobnošću ima pravo podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu u svoje ime".

10. Člankom 31. stavkom 8. navedene direktive, naslovljenim „Postupak razmatranja", određuje se:

„Države članice mogu propisati da se u skladu s temeljnim načelima i jamstvima iz poglavlja II. zahtjevi razmatraju ubrzano i/ili vode na granicama ili u tranzitnim zonama u skladu s člankom 43., ako:

[…]

(h) je podnositelj zahtjeva nezakonito ušao na državno područje države članice ili produžio svoj boravak te se bez pravoga razloga nije javio tijelima ni podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu u najkraćem vremenu, ovisno o okolnostima svog ulaska; ili

[…]"

11. Člankom 43. iste direktive, 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."

2. Direktiva o prihvatu

12. Člankom 8. Direktive o prihvatu, naslovljenim „Zadržavanje", stavkom 2. i 3. određuje se:

„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:

[…]

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

[…]

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

[…]”

C. Litavsko pravo

1. Zakon o strancima

13. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties” (Zakon Republike Litve o pravnom statusu stranaca) (TAR, 2021., br. 2021-27706), u verziji koja proizlazi iz Zakona br. XIV-816 od 23. prosinca 2021. (u daljnjem tekstu: Zakon o strancima), u članku 2. stavku 20. predviđa da se tražiteljem azila smatra stranac koji je, u skladu s postupkom predviđenim tim zakonom, podnio zahtjev za azil o kojem još nije donijeta konačna odluka.

14. Poglavljem X.[2] Zakona o strancima uređuje se primjena tog zakona u slučaju proglašenja ratnog stanja ili izvanrednog stanja te u slučaju objave izvanredne situacije zbog masovnog priljeva stranaca.

15. U tom poglavlju se stavkom 1. članka 140.[12] navedenog zakona određuje da „stranac može podnijeti zahtjev za azil (1) na graničnim prijelazima ili u tranzitnim zonama: [Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos (Državnoj službi za zaštitu granica Ministarstva unutarnjih poslova Republike Litve) (u daljnjem tekstu: VSAT)]; (2) na državnom području Republike Litve, ako je stranac zakonito ušao na to državno područje: [Odjelu za migracije]; (3) u stranoj državi: diplomatskim misijama i konzularnim uredima Republike Litve koje je odredio ministar vanjskih poslova”. Stavkom 2. tog članka određuje se da „zahtjev za azil stranca podnesen na način protivan postupku iz stavka 1. tog članka neće se prihvatiti te će se [podnositelju zahtjeva] dati objašnjenje s opisom postupka podnošenja zahtjeva za azil”. Tom se odredbom predviđa i da VSAT, s obzirom na ranjivost stranca ili druge pojedinačne okolnosti, može prihvatiti zahtjev za azil stranca koji je nezakonito prešao granicu Republike Litve[7].

16. Člankom 140.[17] Zakona o strancima, kojim se uređuju razlozi za zadržavanje tražitelja azila u slučaju proglašenja ratnog stanja ili izvanrednog stanja i u slučaju objave izvanredne situacije zbog masovnog priljeva stranaca, određuje se, stavkom 2., da se tražitelj azila može zadržati ako je na državno područje Republike Litve ušao nezakonitim prelaskom granice te države članice.

[7] Između 10. kolovoza 2021. i 1. siječnja 2022. iste su odredbe bile sadržane u članku 67. stavcima 1.[1] i 1.[2] Zakona o strancima (u verziji koja proizlazi iz Zakona br. XIV-515 od 10. kolovoza 2021.). S obzirom na razdoblje na koje se odnose činjenice iz glavnog postupka, ta su dva članka stoga primjenjiva *ratione temporis*. Međutim, uputit ću samo na navedeni članak 140.[12].

2. Opis postupka

17. U točki 22. opisa postupka za priznavanje i oduzimanje azila u Republici Litvi, koji je odobren Odlukom br. 1V-131 ministra unutarnjih poslova Republike Litve od. 24. veljače 2016. (u verziji koja proizlazi iz Odluke ministra unutarnjih poslova Republike Litve br. 1V-626 od 27. srpnja 2021.) (u daljnjem tekstu: opis postupka), predviđa se da se „zahtjev za azil smatra podnesenim ako ga je stranac podnio tijelu ili ustanovi određenoj u članku 67. stavku 1. Zakona o strancima […], u skladu sa zahtjevima iz stavka 2. istog članka. Ako je granica Republike Litve prijeđena nezakonito, zahtjev za azil treba podnijeti bez odgode. Od trenutka izražavanja namjere za podnošenje zahtjeva za azil osoba koja je uputila zahtjev ima prava i jamstva predviđena za tražitelje azila".

18. Točkom 23. opisa postupka predviđa se da se, ako je zahtjev za azil podnesen tijelu koje nije određeno u članku 67. stavku 1. Zakona o strancima ili protivno pravilima iz stavka 2. istog članka ili točke 22. opisa postupka, taj zahtjev vraća strancu najkasnije dva radna dana nakon što se utvrdi da je zahtjev koji je primilo tijelo zahtjev za azil, pri čemu se podnositelja zahtjeva obavještava o načinima podnošenja zahtjeva za azil.

III. Glavni postupak i prethodna pitanja

19. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje i elemenata spisa proizlazi da je 2. srpnja 2021. u Republici Litvi proglašena „izvanredna situacija na nacionalnoj razini na cijelom državnom području zbog masovnog priljeva stranaca". Nakon tog proglašenja, 10. studenoga 2021. u dijelu litavskog državnog područja obavljeno je „izvanredno stanje"[8]. Tim se proglašenjem i tom objavom nastojalo odgovoriti na masovni i iznenadni priljev migranata na granicu između Litve i Bjelarusa.

20. Nakon toga osoba MA, državljanin treće zemlje, nezakonito je ušla u Litvu iz Bjelarusa. U okviru kontrole 17. studenoga 2021. uhićena je na poljskom državnom području, zajedno s još 21 državljaninom trećih zemalja, nakon što je napustila litavsko državno područje u minibusu. Dotična osoba poljskoj graničnoj policiji nije mogla predočiti potrebne putne isprave ili vize ili dozvole potrebne za boravak u Litvi ili, općenitije, u Europskoj uniji. Zbog toga je zadržana.

21. Osoba MA predana je 19. studenoga 2021. službenicima VSAT-a. Ta je služba, s jedne strane, dotičnu osobu zadržala u trajanju od najviše 48 sati i, s druge strane, podnijela Alytaus apylinkės teismasu (Općinski sud u Alytusu, Litva), Odjelu u Alytusu (u daljnjem tekstu: prvostupanjski sud) zahtjev za zadržavanje dulje od 48 sati do utvrđenja pravne situacije osobe MA, ali u svakom slučaju u trajanju od najviše šest mjeseci.

22. U prilog tom zahtjevu VSAT je, među ostalim, naveo da ne raspolaže nikakvim informacijama o različitim prelascima granice osobe MA. Ta je služba istaknula i da je dotična osoba nezakonito ušla i boravila u Litvi, da ondje nema prebivalište, da nema obiteljskih, društvenih, gospodarskih ili drugih veza s tom državom te da ondje nema ni sredstava za uzdržavanje. Slijedom toga, prema mišljenju VSAT-a, bilo je opravdano smatrati da bi osoba MA, ako ne bi bila zadržana, mogla pobjeći kako bi izbjegla moguće udaljavanje.

[8] Iz očitovanja litavske vlade proizlazi da je izvanredno stanje bilo na snazi od 10. studenoga 2021. do zaključno 14. siječnja 2022., dok je stanje „izvanredne situacije" još uvijek na snazi.

23. Na raspravi pred prvostupanjskim sudom osoba MA izrazila je namjeru za ostvarivanje međunarodne zaštite. Stoga je taj sud, u skladu s člankom 2. stavcima 18.[4] i 20. Zakona o strancima i s obzirom na presudu Ministerio Fiscal (Tijelo koje može zaprimiti zahtjev za međunarodnu zaštitu)[9], smatrao dotičnu osobu tražiteljem azila. S obzirom na to, smatrao je da ju je nužno zadržati na temelju razloga predviđenog člankom 113. stavkom 4. točkom 2. Zakona o strancima[10]. Naime, s obzirom na, među ostalim, činjenicu da je osoba MA nezakonito ušla u Litvu i činjenicu da je, prema vlastitim izjavama, njezino odredište bila Njemačka, postojali su razlozi za vjerovanje da bi dotična osoba, kad se ne bi zadržala, pobjegla kako bi izbjegla vraćanje u treću zemlju ili udaljavanje iz Litve.

24. Prema tome, prvostupanjski je sud odlukom od 20. studenoga 2021. naložio zadržavanje osobe MA u ustanovi VSAT-a do donošenja odluke o njezinu pravnom statusu u Litvi, ali u svakom slučaju u najduljem trajanju od tri mjeseca, odnosno najkasnije do 18. veljače 2022.

25. Nakon toga, osoba MA protiv te je odluke podnijela žalbu Lietuvos vyriausiasis administracinis teismasu (Vrhovni upravni sud Litve). Prema njezinu mišljenju, prvostupanjski sud pogrešno joj je izrekao najstrožu prisilnu mjeru, koja prekoračuje ono što je nužno. Osoba MA zatražila je da se umjesto toga primijeni mjera koja je alternativna zadržavanju, odnosno obveza redovitog javljanja VSAT-u.

26. VSAT je u svoju obranu istaknuo da se nakon dolaska iz Bjelarusa u Litvu osoba MA nije obratila nacionalnim tijelima te je nastavila putovanje nezakonitim prelaskom poljske granice. U tom je pogledu dotična osoba navela da je platila drugoj osobi da je preveze u Njemačku preko Poljske. Tijekom saslušanja u toj službi, osoba MA od početka je izbjegavala izravno odgovoriti na pitanja koja su joj postavljena, dajući samo nejasne odgovore. Takvo ponašanje ne predstavlja primjerenu suradnju. Prema tome, VSAT je tvrdio da je, ako se donese mjera alternativna zadržavanju koju je zatražila dotična osoba, vrlo vjerojatno da će ta osoba pobjeći prije donošenja odluke o njezinu pravnom statusu.

27. Na prvoj raspravi pred sudom koji je uputio zahtjev osoba MA ponovila je svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu i navela da je 20. studenoga 2021. takav zahtjev već podnijela u pisanom obliku neidentificiranom službeniku te službe, ali nije raspolagala informacijama o ishodu tog zahtjeva. Zastupnik VSAT-a zatim je naveo da nema podataka o evidenciji zahtjeva za azil koji se odnosi na osobu MA jer niti jedan takav zahtjev nije podnesen u skladu s litavskim propisima. Isti je zastupnik ipak zatražio od tog suda da nadležnom tijelu, odnosno Odjelu za migracije, naloži da prihvati zahtjev osobe MA na razmatranje.

28. Osoba MA je 24. siječnja 2022. VSAT-u u pisanom obliku dostavila zahtjev za međunarodnu zaštitu, koji je ta služba proslijedila Odjelu za migracije. To je tijelo 27. siječnja 2022. vratilo taj zahtjev uz obrazloženje, s jedne strane, da je on dostavljen protivno članku 140.[12] stavku 1. Zakona o strancima i točkama 22. i 23. opisa postupka i, s druge strane, da nije podnesen bez odgode.

29. Na novoj raspravi pred sudom koji je uputio zahtjev 1. veljače 2022. zastupnik VSAT-a i zastupnica osobe MA pojedinačno su zatražili od tog suda da Odjelu za migracije naloži da razmotri zahtjev za međunarodnu zaštitu dotične osobe.

9 Presuda od 25. lipnja 2020. (C-36/20 PPU) (u daljnjem tekstu: presuda Ministerio Fiscal, EU:C:2020:495)

10 U skladu s tom odredbom, tražitelja azila može se zadržati kako bi se utvrdio temelj njegova zahtjeva (ako se te informacije ne mogu dobiti na drugi način) i ako, s obzirom na određene okolnosti iz zakona, postoji temelj za uvjerenje da bi dotična osoba mogla pobjeći kako bi izbjegla vraćanje u treću državu ili udaljavanje iz Litve.

30. U tim je okolnostima Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Vrhovni upravni sud Litve) najprije odlučio privremeno prilagoditi situaciju osobi MA i u odnosu na nju donijeti mjeru „alternativnu zadržavanju”, odnosno „smještaj u ustanovi VSAT-a ili drugom prikladnom mjestu, uz ograničenje njezine slobode kretanja na područje mjesta smještaja”, koja je bila na snazi do 18. veljače 2022. Imajući na umu da je osoba MA „očito podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu”, taj je sud zatim naložio Odjelu za migracije da je do donošenja konačne odluke u glavnom postupku ne vraća u treću zemlju niti udaljuje iz Litve. Naposljetku, navedeni je sud odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 7. stavak 1. [Direktive o postupcima], u vezi s člankom 4. stavkom 1. [Direktive 2011/95/EU o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite[11]], tumačiti na način da mu se protive pravila nacionalnog prava, poput onih koja se primjenjuju u ovom predmetu, koja u slučaju proglašenja ratnog stanja, izvanrednog stanja ili također proglašenja izvanrednog stanja zbog masovnog priljeva stranaca, načelno ne dozvoljavaju strancu koji je nezakonito ušao i ostaje na državnom području države članice da podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrdan, treba li članak 8. stavak 2. i stavak 3. [Direktive o prihvatu] tumačiti na način da mu se protive pravila nacionalnog prava u skladu s kojima se, u slučaju proglašenja ratnog stanja, izvanrednog stanja ili također proglašenja izvanrednog stanja zbog masovnog priljeva stranaca, tražitelja azila može zadržati samo zato što je na državno područje Republike Litve ušao nezakonito prešavši državnu granicu Republike Litve?”

IV. Postupak pred Sudom

31. Zahtjev za prethodnu odluku od 2. veljače 2022. tajništvo Suda zaprimilo je 4. veljače 2022.

32. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev zatražio je da se o ovom zahtjevu za prethodnu odluku odluči u hitnom prethodnom postupku predviđenom člankom 107. Poslovnika Suda.

33. U prilog tom zahtjevu taj je sud naglasio da je osoba MA bila zadržana od 17. studenoga 2021. do 2. veljače 2022. i da joj je od potonjeg datuma do 18. veljače 2022. izrečena mjera „smještaja u ustanovi VSAT-a ili drugom prikladnom mjestu, uz ograničenje njezine slobode kretanja na područje mjesta smještaja”[12].

34. Prvo vijeće Suda odlučilo je 21. veljače 2022. sudu koji je uputio zahtjev poslati zahtjev za pojašnjenje situacije osobe MA nakon 18. veljače 2022. Taj je sud u svojem odgovoru pojasnio da je dotičnoj osobi od 11. veljače 2022. izrečena nova mjera smještaja u ustanovi VSAT-a, iz koje nema pravo izlaziti bez dozvole, sve do donošenja odluke o njezinu pravnom statusu u Litvi, ali u svakom slučaju u trajanju od najviše tri mjeseca, odnosno najkasnije do 11. svibnja 2022.

35. S obzirom na taj odgovor, prvo vijeće Suda odlučilo je 3. ožujka 2022. prihvatiti zahtjev suda koji je uputio zahtjev da se o ovom zahtjevu za prethodnu odluku odluči u hitnom prethodnom postupku.

[11] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. (SL 2011., L 337, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 248.)

[12] Vidjeti točke 24. i 30. ovog mišljenja.

36. Osoba MA, litavska vlada i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja pred Sudom. Ta vlada i Komisija također su bile zastupljene na raspravi održanoj 7. travnja 2022.

V. Analiza

37. U glavnom postupku od suda koji je uputio zahtjev traži se da odluči o zakonitosti i osnovanosti mjere zadržavanja. Ta je mjera izrečena osobi MA, državljaninu treće zemlje koji je nezakonito ušao u Litvu [13] iz Bjelarusa.

38. Kako bi odlučio o navedenoj mjeri, taj sud *najprije* treba utvrditi je li dotični državljanin obuhvaćen područjem primjene pravila koja se primjenjuju na podnositelje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, uključujući jamstva koja potonji podnositelji zahtjeva trebaju imati u pogledu zadržavanja, kako je usklađeno u Direktivi o postupcima i Direktivi o prihvatu.

39. U tom se kontekstu sud pita je li odredba litavskog prava, odnosno članak 140.[12] Zakona o strancima, u skladu s pravom Unije. Tu odredbu posebno obilježava, kao što sam to naveo u uvodu, to što se primjenjuje samo u slučaju objave „ratnog stanja" ili „izvanrednog stanja" ili proglašenja „izvanredne situacije na nacionalnoj razini na cijelom državnom području zbog masovnog priljeva stranaca" u situacijama u kojima je, u različitim mjerama, Unijin sustav privremeno obustavljen ili ograničen kako bi se litavskoj državi omogućilo da zaštiti javni poredak i unutarnju sigurnost s obzirom na predmetne „iznimne okolnosti".U ovom slučaju u vrijeme nastanka činjenica u Litvi je bilo na snazi i „izvanredno stanje" i „izvanredna situacija" kako bi se odgovorilo na „masovni priljev" migranata na granici koju ta država dijeli s Bjelarusom.

40. U tim okolnostima, članak 140.[12] Zakona o strancima zamijenio je redovna pravila koja se odnose na načine pristupa državljana trećih zemalja postupcima za priznavanje međunarodne zaštite u Litvi i time postrožio te načine. Naime, suprotno onomu što se litavskim pravom dopušta u „uobičajenim" okolnostima, tim se člankom u biti predviđa da državljanin treće zemlje, načelno ne može valjano podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu na litavskom državnom području nakon što je nezakonito ušao na to državno područje, iako je u ovom slučaju osoba MA u nekoliko navrata izrazila namjeru da dobije takvu zaštitu.

41. Međutim, sud koji je uputio zahtjev dvoji je li to u skladu s pravom Unije. Prema tome, svojim *prvim pitanjem* od Suda traži da pojasni protivi li se pravilima Direktive o postupcima [14] nacionalna odredba koja ima takve posljedice.

42. Pod pretpostavkom da je to slučaj i da je državljanin treće zemlje kao što je osoba MA, s obzirom da je izrazio želju za ostvarivanje međunarodne zaštite, obuhvaćen pravilima koja se primjenjuju na tražitelje azila, sud koji je uputio zahtjev treba, *kao drugo*, ispitati mjeru zadržavanja koja mu je izrečena s obzirom na jamstva koja su u tom pogledu predviđena Direktivom o postupcima i Direktivom o prihvatu.

[13] Time naglašavam da je osoba MA prešla granicu između Litve i Bjelarusa, a da pritom nije ispunila uvjete ulaska navedene u članku 6. stavku 1. Zakonika o schengenskim granicama. Usto, čini se da je dotična osoba granicu prešla „neovlašteno" u smislu članka 5. stavka 3. tog zakonika, odnosno na mjestima izvan graničnih prijelaza ili izvan utvrđenog radnog vremena (vidjeti točke 20. i 22. ovog mišljenja).

[14] Iako je sud koji je uputio zahtjev u svojem prvom pitanju uputio na članak 4. stavak 1. Direktive 2011/95, taj se članak odnosi na elemente koji podupiru zahtjev za međunarodnu zaštitu i stoga se njime ne uređuje postavljeno pitanje. Suprotno tomu, kao što ću to objasniti u nastavku, u tom su pogledu relevantne različite odredbe Direktive o postupcima.

43. U tom kontekstu taj se sud pita o usklađenosti druge odredbe Zakona o strancima, odnosno njegova članka 140.[17] stavka 2. s tim direktivama. Ta se odredba primjenjuje i u Litvi zbog prethodno navedene objave „izvanrednog stanja" i proglašenja „izvanredne situacije". U tim okolnostima navedena odredba dodana je redovnim pravilima o zadržavanju podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu [15] te se njome i postrožilo postupanje s onima koji su nezakonito ušli na državno područje Litve.

44. Naime, iako se u „uobičajenim" okolnostima državljanin treće zemlje koji je zatražio azil u Litvi ne može zadržati samo zato što je nezakonito prešao granicu te države, to je dopušteno člankom 140.[17] stavkom 2. Zakona o strancima u „iznimnim" okolnostima.

45. Međutim, sud i u pogledu toga dvoji je li to u skladu s pravom Unije. Prema tome, taj sud svojim *drugim pitanjem* od Suda traži da pojasni protivi li se takva nacionalna odredba pravilima Direktive o prihvatu.

46. Kako bi bila što edukativnija, svoju ću analizu podijeliti na dva dijela. *S jedne strane*, objasnit ću zašto odredbe kao što su članak 140.[12] i članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima nisu u skladu s Direktivom o postupcima i Direktivom o prihvatu, neovisno o činjenici da se te odredbe primjenjuju samo u „iznimnim okolnostima" i da su namijenjene rješavanju tih okolnosti (odjeljci B i C). *S druge strane*, ispitat ću je li i u kojoj mjeri država članica ovlaštena, na temelju primarnog prava Unije, odstupiti od tih direktiva kako bi zaštitila javni poredak i unutarnju sigurnost kada je suočena s takvim okolnostima (odjeljak D). Prije toga ću se osvrnuti na dopuštenost prethodnih pitanja (odjeljak A).

A. Dopuštenost prethodnih pitanja

47. Iako formalno nije istaknula prigovor nedopuštenosti, litavska vlada u tom je smislu iznijela dva argumenta.

48. *Kao prvo*, ta je vlada sugerirala da drugo pitanje od samog početka nije relevantno za rješavanje spora u glavnom postupku, s obzirom na to da prvostupanjski sud nije odredio zadržavanje osobe MA na temelju članka 140.[17] stavka 2. Zakona o strancima, nego na temelju članka 113. stavka 4. točke 2. tog zakona, s obzirom na opasnost od bijega potonje osobe [16].

49. Prema mojem mišljenju, drugo pitanje se, naprotiv, čini zaista relevantno za rješavanje spora u glavnom postupku. Naime, sud koji je uputio zahtjev objasnio je da je pozvan odlučiti o zakonitosti i o osnovanosti prvotne odluke o zadržavanju osobe MA. Stoga valja provjeriti ne samo je li ta odluka imala pravnu osnovu, nego i je li bila primjerena. U tim se okolnostima čini da činjenica da se prvostupanjski sud pozvao na opasnost od bijega dotične osobe ne sprečava sud koji je uputio zahtjev da uzme u obzir druge pravne razloge koji mogu opravdati navedenu odluku. Taj je sud uostalom naglasio da bi mu odgovor na to pitanje omogućio da „nedvosmisleno i jasno odluči o […] konkretnom razlogu za zadržavanje [osobe MA] ili za donošenje mjere alternativne zadržavanju".

50. *Kao drugo*, litavska vlada sugerirala je da u svakom slučaju više ne treba odgovarati na prethodna pitanja. Naime, u pogledu prvog pitanja, ta je vlada na raspravi navela da je Odjel za migracije 18. ožujka 2022. evidentirao zahtjev za međunarodnu zaštitu osobe MA, čija se

15 Predviđenima, među ostalim, člankom 113. stavkom 4. Zakona o strancima.

16 Vidjeti točku 23. ovog mišljenja.

osnovanost trenutačno razmatra. Kad je riječ o drugom pitanju, navedena je vlada naglasila da se osoba MA u ovom trenutku više ne zadržava jer je zadržavanje koje je prvostupanjski sud odredio 20. studenoga 2021. zamijenjeno 2. veljače 2022. mjerom koja je „alternativna zadržavanju”, i koja je produljena do 11. svibnja 2022. [17]

51. Prema mojem mišljenju, na postavljena pitanja ipak valja odgovoriti.

52. U tom pogledu, prema mojem shvaćanju odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, kako bi odlučio o mjeri zadržavanja koja je prvotno izrečena osobi MA, nacionalni sud treba, među ostalim, uzeti u obzir datum donošenja te mjere. Slijedom toga, *s jedne strane*, čak i ako je zahtjev za međunarodnu zaštitu zainteresirane osobe konačno evidentiran 18. ožujka 2022., što je informacija koju sud koji je uputio zahtjev uostalom nije potvrdio, spor u glavnom postupku zadržava svoj predmet, a prvo je pitanje i dalje relevantno za njegovo rješavanje. Naime, preostaje utvrditi je li se trebalo smatrati da je osoba MA obuhvaćena pravilima koja se primjenjuju na tražitelje azila, uključujući ona koja se odnose na zadržavanje, počevši od 20. studenoga 2021., dana kada je sporna mjera donesena i kada je, osim toga, dotična osoba prvi put izrazila želju da ostvari međunarodnu zaštitu [18].

53. Zbog istog razloga, *s druge strane*, činjenica da je mjera zadržavanja koja je prvotno izrečena osobi MA kasnije zamijenjena mjerom koja je „alternativna zadržavanju” ne dovodi u pitanje relevantnost drugog pitanja. Usto, činjenica da je prva mjera naknadno stavljena izvan snage nije otklonila već postignute učinke. Osoba MA lišena je slobode barem od 20. studenoga 2021. do 2. veljače 2022. Stoga potonja osoba još uvijek ima interes da se sudskim putem utvrdi eventualna nezakonitost te mjere. Takvo utvrđenje moglo bi joj poslužiti kao temelj za budući zahtjev za naknadu štete [19].

B. Pristup postupku za priznavanje međunarodne zaštite u skladu s Direktivom o postupcima (prvi dio prvog pitanja)

54. Kao što sam to naveo, člankom 140.[12] Zakona o strancima predviđaju se „iznimni” načini za ulaganje zahtjeva za međunarodnu zaštitu u Litvi, koji se primjenjuju kao odgovor na prethodno navedeni „masovni priljev”. Čini mi se prikladnim u ovoj fazi moje analize detaljno opisati njihovo djelovanje i posljedice.

55. U skladu s tom odredbom, državljanin treće zemlje može takav zahtjev podnijeti samo (1) na graničnim prijelazima ili u tranzitnim zonama VSAT-u ili (2) na državnom području Republike Litve, *ako je zakonito ušao u tu državu*, Odjelu za migracije ili (3) u inozemstvu, diplomatskim misijama i konzularnim uredima te države.

17 Vidjeti točke 30. i 34. ovog mišljenja.

18 Vidjeti točku 23. ovog mišljenja.

19 Osim toga, osoba MA tvrdi da mjera „alternativna zadržavanju” koja joj je izrečena *de facto* predstavlja zadržavanje. I u tom pogledu drugo pitanje ostaje relevantno (vidjeti točke 84. do 88. ovog mišljenja).

56. Takav se zahtjev, u skladu s litavskim pravom, smatra valjano podnesenim samo ako je podnesen u skladu s načinima predviđenima u toj odredbi [20]. Po potrebi, dotični državljanin tada se smatra tražiteljem azila, u skladu s definicijom tog pojma iz članka 2. stavka 20. Zakona o strancima [21], i ima prava i jamstva povezana s tim statusom [22].

57. Suprotno tomu, ako državljanin treće zemlje ne postupi u skladu s predmetnim načinima, njegov se zahtjev, u skladu s člankom 140.[12] stavkom 2. Zakona o strancima, osim ako nije riječ o iznimci [23], ne prihvaća na razmatranje te se vraća dotičnoj osobi [24].

58. Iz prethodno navedenog proizlazi da državljani trećih zemalja koji ne ispunjavaju uvjete za ulazak u schengenski prostor u praksi valjano mogu zatražiti azil u Litvi samo iz inozemstva ili na granici te države. Ti državljani to ne mogu, osim u iznimnim slučajevima, učiniti na državnom području Litve nakon što su nezakonito na njega ušli. Načelno, kada to pokušaju učiniti, nacionalna tijela ne uzimaju u obzir njihov zahtjev te ih se stoga ne smatra tražiteljima azila.

59. Čini se da je u ovom slučaju osoba MA u četiri navrata pokušala zatražiti međunarodnu zaštitu na litavskom državnom području nakon što je nezakonito ušla u Litvu [25]. Barem jedan od njezinih pisanih zahtjeva proslijeđen je nadležnom litavskom tijelu, odnosno Odjelu za migracije, koje ga je odbilo razmotriti jer nije podnesen u skladu s postupkom predviđenim člankom 140.[12] stavkom 1. Zakona o strancima [26]. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, na temelju članka 2. stavka 20. tog zakona, osoba MA se stoga ne treba smatrati tražiteljem azila [27].

60. Jednako kao osoba MA i Komisija, smatram da takvi načini pristupa postupku za priznavanje međunarodne zaštite i posljedice koje iz njih proizlaze nisu u skladu s pravilima Direktive o postupcima.

61. U tom pogledu valja podsjetiti, *kao prvo*, na to da, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, svaki državljanin treće zemlje odnosno osoba bez državljanstva [28], u skladu s člankom 7. stavkom 1. te direktive, u vezi s njezinim člankom 3. stavkom 1., ima pravo zatražiti ostvarivanje međunarodne zaštite na državnom području države članice. Time se konkretizira pravo na azil zajamčeno člankom 18. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) [29].

20 Vidjeti i prvu rečenicu točke 22. opisa postupka.

21 Vidjeti točku 13. ovog mišljenja.

22 Vidjeti i treću rečenicu točke 22. opisa postupka.

23 Iznimka o kojoj ću raspravljati u točki 78. ovog mišljenja.

24 Vidjeti i točku 23. opisa postupka.

25 Vidjeti točke 23. i 27 do 28. ovog mišljenja.

26 To se odbijanje temeljilo i na činjenici da osoba MA nije podnijela svoj zahtjev u najkraćem roku nakon nezakonitog prelaska nacionalne granice. Taj će se aspekt ispitati u bilješci 33. ovog mišljenja.

27 Pojednostavnjujem za potrebe analize. U stvarnosti, pitanje pravnog statusa osobe MA dovodi do poteškoća na nacionalnoj razini: prvostupanjski sud i sud koji je uputio zahtjev smatraju je tražiteljem azila (vidjeti točke 23. i 30. ovog mišljenja); VSAT je pak prvotno odbio prihvatiti njezin zahtjev, nakon čega je konačno zatražio od potonjeg suda da naloži Odjelu za migracije da ga razmotri (vidjeti točku 27.), čime je, čini se, iskoristio diskrecijsku ovlast iz točke 78.; naposljetku, iako je navedeni odjel vratio zahtjev osobi MA (vidjeti točku 28.), u konačnici ga je odlučio razmotriti (vidjeti točku 51.). Jasno je da sva ta tijela nisu na isti način tumačila nacionalno pravo niti pravo Unije.

28 Radi praktičnosti, u nastavku ovog mišljenja upućujem samo na državljane trećih zemalja.

29 Vidjeti osobito presudu od 16. studenoga 2021., Komisija/Mađarska (Inkriminacija pomaganja tražiteljima azila) (C-821/19, EU:C:2021:930, t. 132. i 136. te navedena sudska praksa).

62. Također u skladu s tom sudskom praksom, takav državljanin može, na temelju prethodno navedenih odredbi, ostvariti svoje pravo na traženje azila ne samo na granicama ili u tranzitnim zonama države članice, nego i na državnom području te države, čak i ako ondje nezakonito boravi [30]. Isto vrijedi, po analogiji, ako je taj državljanin nezakonito ušao na to područje.

63. Druge odredbe Direktive o postupcima potvrđuju to tumačenje. S jedne strane, nezakonit ulazak državljanina treće zemlje na državno područje države članice domaćina ili produljenje njegova boravka u toj državi članici nije među razlozima nedopuštenosti zahtjeva za azil koji su taksativno navedeni u članku 33. stavku 2. te direktive. S druge strane, kao što ću to pojasniti u nastavku [31], člankom 31. stavkom 8. točkom (h) navedene direktive nacionalnim se tijelima daje ovlast da u određenim slučajevima [32] zahtjev podnesen u takvim okolnostima razmotre ubrzano i u skladu s posebnim postupkom, što nužno podrazumijeva da ga prije toga trebaju prihvatiti na razmatranje.

64. *Kao drugo*, podsjećam na to da, kako bi se državljanima trećih zemalja omogućilo ostvarivanje prava na traženje azila koje im je tako zajamčeno, države članice dužne su im osigurati djelotvoran, jednostavan i brz pristup postupku za priznavanje te zaštite na svojem državnom području.

65. U tom pogledu, u članku 6. stavcima 1. do 4. Direktive o postupcima u francuskoj jezičnoj verziji pravi se razlika između, *s jedne strane*, izražavanja namjere za podnošenje (fr. *présentation*) zahtjeva za azil državljanina treće zemlje i, *s druge strane*, podnošenja (fr. *introduction*) tog zahtjeva. Zakonodavac Unije tako je želio jasno razdvojiti dvije faze, odnosno, *najprije*, formalno izražavanje želje takvog državljanina da ostvari međunarodnu zaštitu i, *zatim*, formalno upućivanje zahtjeva u tu svrhu.

66. Što se tiče *prve faze*, iz stavka 1. tog članka proizlazi da državljanin treće zemlje „podnosi" zahtjev za međunarodnu zaštitu kada na bilo koji način izrazi svoju želju da ostvari takvu zaštitu „tijelu koje je nadležno prema nacionalnom pravu za evidentiranje takvih zahtjeva" ili bilo kojem „drugom tijelu" kojem će se možda morati obratiti tijekom svojeg putovanja, kao što su „policija, granična policija, tijela nadležna za iseljeništvo i osoblje ustanova za zadržavanje" [33].

67. Po tom pitanju naglašavam da, u skladu s objašnjenjima navedenima u točki 62. ovog mišljenja, državljanin treće zemlje koji je nezakonito ušao ili boravio na državnom području države članice, kao što je osoba MA, sasvim sigurno može „podnijeti" zahtjev za međunarodnu zaštitu tijekom zadržavanja, ili po potrebi, u okviru postupka udaljavanja na temelju takozvane Direktive o vraćanju [34]. Kao što sam to naveo u prethodnoj točki, ta odredba izričito uključuje „osoblje ustanova za zadržavanje" među „drugim tijelima" kojima takav državljanin može valjano

30 Vidjeti konkretno presudu od 16. studenoga 2021., Komisija/Mađarska (Inkriminacija pomaganja tražiteljima azila) (C-821/19, EU:C:2021:930, t. 136. i navedena sudska praksa).

31 Vidjeti točku 129. ovog mišljenja.

32 To jest kada se dotična osoba bez pravoga razloga nije javila tijelima ni podnijela zahtjev za međunarodnu zaštitu u najkraćem vremenu, ovisno o okolnostima svog ulaska. Prema tome, iako takve okolnosti, suprotno onomu što je smatrao Odjel za migracije (vidjeti točku 28. ovog mišljenja), dotičnoj osobi ne mogu oduzeti pravo na traženje azila (u pogledu dopuštenosti nepravodobnih zahtjeva vidjeti i članak 10. stavak 1. Direktive o postupcima), one mogu imati posljedice na način na koji nacionalna tijela razmatraju njezin zahtjev (vidjeti također točku 129. ovog mišljenja).

33 Vidjeti uvodnu izjavu 27. Direktive o postupcima i presudu od 17. prosinca 2020.,Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 97. i navedenu sudsku praksu).

34 Direktiva 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 (SL 2008., L 348, str. 98., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188., u daljnjem tekstu: Direktiva o vraćanju). Naime, državljanin treće zemlje koji nezakonito uđe na državno područje države članice i koji nema dozvolu boravka ondje „nezakonito boravi" u smislu te direktive. Stoga se protiv njega načelno treba provesti postupak udaljavanja na temelju navedene direktive.

izraziti svoju namjeru za ostvarivanje takve zaštite. Usto, Sud je već presudio da državljanin treće zemlje može „podnijeti" zahtjev za azil sudu koji odlučuje o zakonitosti njegova zadržavanja, koji također treba smatrati takvim „drugim tijelom" [35].

68. Prema tome, ako je državljanin treće zemlje, kao osoba MA, izrazio svoju namjeru za ostvarivanje međunarodne zaštite „tijelima" kao što su VSAT i prvostupanjski sud, ta tijela ne mogu odlučiti zanemariti tu činjenicu na temelju toga što se nisu poštovali načini predviđeni nacionalnim pravom za podnošenje, odnosno, podsjećam, formalno upućivanje, zahtjeva za azil. Naprotiv, iz toga trebaju izvući određene zaključke.

69. *Prije svega*, od trenutka kada je taj državljanin „podnio" svoj zahtjev, nacionalna tijela trebaju ga smatrati „podnositeljem zahtjeva" u smislu članka 2. točke (c) Direktive o postupcima i članka 2. točke (b) Direktive o prihvatu [36] te on treba imati prava i jamstva povezana s tim statusom, kako su predviđena tim direktivama [37]. Konkretno, dok se o tom zahtjevu ne odluči u prvom stupnju, za navedenog državljanina, čak i ako je nezakonito ušao ili produljio svoj boravak na državnom području države članice domaćina, ne treba, ili ne treba više, smatrati da se nezakonito nalazi na tom državnom području i da je stoga obuhvaćen pravilima koja se primjenjuju na nezakonite migrante, uključujući Direktivu o vraćanju. Naime, člankom 9. stavkom 1. Direktive o postupcima daje mu se pravo da ostane u toj državi tijekom tog razdoblja [38]. Osim toga, njegovo zadržavanje ili, ovisno o slučaju, nastavak zadržavanja treba biti u skladu s pravilima predviđenima u tom pogledu u Direktivi o postupcima i Direktivi o prihvatu.

70. Iz toga proizlazi, suprotno onomu što se čini da je u ovom slučaju predviđeno člankom 2. točkom 20. Zakona o strancima, nacionalna tijela ne mogu zauzeti formalistički pristup navedenom statusu i ograničiti ostvarivanje prava i jamstava koja su s njime povezana na osobe koje su podnijele zahtjev u skladu s načinima predviđenima nacionalnim pravom jer bi u suprotnom ista prava i jamstva bila lišena znatnog dijela svojeg korisnog učinka.

71. *Nadalje*, kako bi se osiguralo da dotični državljanin treće zemlje stvarno ostvaruje jamstva i prava predviđena Direktivom o postupcima i Direktivom o prihvatu, nacionalna tijela dužna su u kratkom roku utvrđenom u članku 6. stavku 1. [39] prve direktive evidentirati tog državljanina kao „podnositelja zahtjeva" u relevantnim bazama podataka [40].

72. *Naposljetku*, takav državljanin treba, u skladu s člankom 6. stavkom 2. Direktive o postupcima, imati konkretnu mogućnost da „podnese" svoj zahtjev, odnosno, kao što sam to naveo u točki 65. ovog mišljenja, da ga formalno uputi što je ranije moguće.

35 Vidjeti presudu Ministerio Fiscal (t. 59. do 68.). To je u ovom slučaju pravilno istaknuo prvostupanjski sud (vidjeti točku 23. ovog mišljenja).

36 Naime, tim se odredbama „podnositelj zahtjeva" definira kao „državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva koji su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu u vezi kojeg nije još donesena konačna odluka".

37 Vidjeti uvodnu izjavu 27. Direktive o postupcima i osobito presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 100. i navedena sudska praksa).

38 Vidjeti uvodnu izjavu 9. Direktive o vraćanju i presudu Ministerio Fiscal (t. 99.).

39 Tom se odredbom načelno državama članicama nalaže da zahtjev evidentiraju najkasnije tri dana ili šest radnih dana nakon izražavanja namjere za podnošenje tog zahtjeva, ovisno o tome je li ta namjera izražena tijelu koje je nadležno prema nacionalnom pravu za evidentiranje tog zahtjeva ili „drugom tijelu".

40 Vidjeti uvodnu izjavu 27. Direktive o postupcima.

73. Što se tiče te *druge faze*, koja označava kraj faze pristupa postupku za priznavanje međunarodne zaštite i početak faze razmatranja zahtjeva u pravom smislu riječi [41], iz članka 6. stavka 4. te direktive proizlazi da se u njoj u načelu zahtijeva da dotični državljanin treće zemlje ispuni obrazac predviđen u tu svrhu. Usto, u skladu sa stavkom 3. tog članka, države članice mogu zahtijevati da se obrazac podnese osobno i/ili na određenom mjestu.

74. Kao što to tvrdi litavska vlada, načelno bi Republika Litva stoga mogla u svojem nacionalnom pravu predvidjeti odredbu kao što je članak 140.[12] stavak 1. Zakona o strancima, kojom se od državljana trećih zemalja zahtijeva da svoje zahtjeve za azil podnesu na određenim mjestima i određenim tijelima.

75. Međutim, države članice ne mogu iskoristiti mogućnost koja im je dana člankom 6. stavkom 3. Direktive o postupcima na način kojim se u praksi sprečava te državljane, ili čak samo neke od njih, da svoj zahtjev podnesu „što ranije" ili, *a fortiori*, na način koji ih u potpunosti sprečava da to učine. U suprotnom bi se doveo u pitanje cilj te direktive, koji se sastoji od osiguravanja djelotvornog, jednostavnog i brzog pristupa postupku za priznavanje te zaštite, a koristan učinak prava na traženje azila, koje se člankom 7. stavkom 1. te direktive priznaje svakom državljaninu treće zemlje, bio bi ozbiljno ugrožen [42].

76. Međutim, kao što to tvrde osoba MA i Komisija, članak 140.[12] stavak 1. Zakona o strancima čini se problematična u tom pogledu. Naime, prema tumačenju suda koji je uputio zahtjev, državljanin kao što je osoba MA, koji je nezakonito ušao na litavsko državno područje i ondje je zadržan, nema konkretnu mogućnost podnijeti svoj zahtjev u skladu s načinima predviđenima tom odredbom: s jedne strane, on u načelu nije ovlašten to učiniti na litavskom državnom području; s druge strane, ne može putovati u tu svrhu do granice te države, u tranzitnu zonu ili u veleposlanstvo ili konzulat navedene države u inozemstvu.

77. U tom pogledu naglašavam, uz ono što sam već naveo u točki 75. ovog mišljenja, da zadržavanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu, čak i ako je u skladu s pravilima predviđenima Direktivom o postupcima i Direktivom o prihvatu, ne može, u skladu s člankom 6. stavkom 2. prvonavedene direktive, onemogućiti dotičnoj osobi da podnese svoj zahtjev i tako ostvari svoje pravo na traženje azila [43]. Naprotiv, tom se direktivom predviđaju različita jamstva kojima se nastoji olakšati pristup postupku za priznavanje te zaštite u ustanovama za zadržavanje [44]. Kao što je to Komisija istaknula na raspravi, načini koje države članice odluče utvrditi za ulaganje zahtjeva, u skladu sa stavkom 3. tog članka, trebaju stoga omogućiti podnositelju zahtjeva u takvoj situaciji da to učini.

78. Suprotno onomu što tvrdi litavska vlada, diskrecijska ovlast koja se člankom 140.[12] stavkom 2. Zakona o strancima priznaje VSAT-u da iznimno prihvati zahtjev za međunarodnu zaštitu državljanina treće zemlje koji je nezakonito ušao na državno područje Litve, s obzirom na njegovu ranjivost ili druge pojedinačne okolnosti, uključujući kada je zadržan u jednoj od njegovih ustanova, u tom pogledu nije dovoljna. Naime, u skladu s člankom 6. stavkom 2. i člankom 7.

41 Vidjeti članak 31. stavak 3. Direktive o postupcima i presudu od 16. studenoga 2021, Komisija/Mađarska (Inkriminacija pomaganja tražiteljima azila) (C-821/19, EU:C:2021:930, t. 81.).

42 U tom pogledu naglašavam da, ako podnositelj zahtjeva ne podnese svoj zahtjev, države članice u načelu mogu sukladno tome primijeniti članak 28. Direktive o postupcima i prema tome smatrati da je implicitno odustao od tog zahtjeva.

43 Vidjeti u istom smislu Preporuku Rec(2003)5 1 Vijeća ministara državama članicama o mjerama zadržavanja tražitelja azila koju je Vijeće ministara donijelo 16. travnja 2003. na 837. sastanku zamjenika ministara, t. 8. i ESLJP, 25. lipnja 1996., Amuur protiv Francuske, CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, t. 43.

44 Vidjeti članak 8. stavak 1. Direktive o postupcima.

stavkom 1. Direktive o postupcima, svi državljani trećih zemalja koji se nalaze u takvoj situaciji, a ne samo neki od njih, trebaju imati mogućnost zatražiti takvu zaštitu i u tu svrhu podnijeti zahtjev što je ranije moguće [45].

79. *Naposljetku*, pojašnjavam da Direktiva o postupcima ne daje ovlast državi članici da odstupi od obveza koje sam upravo objasnio, u slučaju kada se, kao Republika Litva, suočava s „masovnim priljevom" državljana trećih zemalja na svojim granicama.

80. Naime, iako se tom direktivom nacionalnim tijelima dopušta da u takvim okolnostima, među ostalim, produlje rokove za evidentiranje [46] i razmatranje zahtjeva za azil [47], ona ne ovlašćuje ta tijela da, pravno ili činjenično, određenim državljanima trećih zemalja uskrati djelotvoran pristup postupku za priznavanje te zaštite.

81. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prvi dio prvog pitanja odgovori na način da nacionalna odredba kojom se državljanima trećih zemalja, osim u iznimnim slučajevima, ne dopušta pristup postupku za priznavanje međunarodne zaštite na državnom području predmetne države članice ako su nezakonito ušli u tu državu nije u skladu s člankom 6. stavcima 1. i 2. te člankom 7. stavkom 1. Direktive o postupcima.

C. Razlozi za zadržavanje tražitelja azila, kako su predviđeni Direktivom o prihvatu (prvi dio drugog pitanja)

82. Iz prethodne analize proizlazi da se državljanina treće zemlje, kao što je osoba MA, od trenutka kada je „podnio" zahtjev za azil tijelu kao što je VSAT ili prvostupanjski sud do donošenja konačne odluke o tom zahtjevu, treba smatrati „podnositeljem zahtjeva" u smislu Direktive o postupcima i Direktive o prihvatu. To, među ostalim, znači da ga se može zadržati ili nastaviti sa zadržavanjem samo u skladu s pravilima predviđenima u tom području u tim direktivama.

83. Sada valja ispitati prvi dio drugog pitanja i utvrditi je li nacionalna odredba, kao što je članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima, koja omogućuje zadržavanje tražitelja azila samo zato što je nezakonito prešao nacionalnu granicu, u skladu s navedenim direktivama (odjeljak 2.). Prije toga smatram da je potrebno pojasniti pojam „zadržavanje" (odjeljak 1.).

1. Pojam „zadržavanje"

84. Prema mojem shvaćanju, sud koji je uputio zahtjev postavio je svoje drugo pitanje samo radi ocjene zakonitosti i osnovanosti mjere zadržavanja koju je prvostupanjski sud izrekao osobi MA u svojoj odluci od 20. studenoga 2021.

45 Litavska vlada tvrdila je i da državljanin treće zemlje koji je nezakonito ušao na litavsko državno područje također može, u skladu s presudom Ministerio Fiscal, podnijeti zahtjev za azil sudu nadležnom za njegovo zadržavanje. Po potrebi, zahtjev se prosljeđuje nadležnom tijelu radi evidentiranja, a podnositelj zahtjeva tada ima konkretnu mogućnost podnijeti zahtjev koji se zatim razmatra. Uostalom, to se dogodilo u glavnom postupku (vidjeti točku 50. ovog mišljenja). U odgovoru na pitanja Suda ta je vlada objasnila da je riječ o načinu traženja azila koji, iako nije predviđen člankom 140.[12] Zakona o strancima, tim člankom nije niti zabranjen. S obzirom na navedeno, osim činjenice da sud koji je uputio zahtjev nije dao isto tumačenje navedenog članka, jednostavno ću napomenuti da država članica ne jamči djelotvoran, jednostavan i brz pristup postupku za priznavanje međunarodne zaštite ako su određeni državljani obvezni obratiti se sudu kako bi zatražili takvu zaštitu.

46 Vidjeti članak 6. stavak 5. Direktive o postupcima, kojim se omogućuje produljenje tog roka na deset dana.

47 Vidjeti članak 31. stavak 3. točku (b) Direktive o postupcima, kojim se u tim okolnostima dopušta produljenje uobičajeno primjenjivog roka od šest mjeseci na vrijeme koje ne prelazi daljnjih devet mjeseci.

85. S obzirom na navedeno, osoba MA pred Sudom je tvrdila da zamjenska mjera koja joj je izrečena od 2. veljače 2022., odnosno „smještaj u ustanovi VSAT-a […], uz ograničenje njezine slobode kretanja na područje mjesta smještaja", iako se smatra alternativom zadržavanju [48] u skladu s litavskim pravom, u stvarnosti predstavlja *de facto* zadržavanje.

86. Ako je to doista slučaj, smatram da tu drugu mjeru treba ocijeniti i s obzirom na pravila o zadržavanju predviđena Direktivom o postupcima i Direktivom o prihvatu. Naime, područje primjene tih pravila ne ovisi o kvalifikaciji određene mjere u nacionalnom pravu, nego o tome odgovara li ona autonomnoj definiciji „zadržavanja" iz članka 2. točke (h) drugonavedene direktive.

87. U tom je pogledu Sud presudio, s obzirom na tu definiciju, da takvo „zadržavanje" predstavlja svaka prisilna mjera kojom se „podnositelju zahtjeva uskraćuje slobodu kretanja i izolira ga od ostatka pučanstva, tako što mu nalaže neprestani boravak u ograničenom i zatvorenom prostoru" [49]. U ovom je slučaju na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri ispunjava li te kriterije mjera „smještaja u ustanovi VSAT-a".

88. Međutim, smatram korisnim pružiti mu pojedinosti koje bi mu u tome mogle pomoći. U biti, čini se da iz objašnjenja tog suda proizlazi da je „područje" na kojem je dotična osoba dužna neprestano boraviti ograničeno na prostor ustanove za smještaj iz koje nema pravo izlaska bez dozvole, što je, uostalom, litavska vlada potvrdila na raspravi pred Sudom. Stoga se čini da je taj prostor „ograničen i zatvoren". Usto, čini se da je osoba MA „izolirana od ostatka pučanstva", uz vrlo ograničenu mogućnost održavanja kontakata s vanjskim svijetom. Pod uvjetom da to provjeri navedeni sud, čini se da predmetna mjera potonju osobu lišava slobode kretanja i stoga predstavlja „zadržavanje" u smislu Direktive o postupcima i Direktive o prihvatu [50].

2. Zakonitost predmetne mjere zadržavanja

89. S obzirom na to pojašnjenje, valja podsjetiti na to da se Direktivom o postupcima i Direktivom o prihvatu uređuje mogućnost nacionalnih tijela da zadrže tražitelja azila. U tom pogledu, iz članka 26. stavka 1. prve direktive proizlazi da razlozi i uvjeti za takvu mjeru trebaju biti u skladu, osobito, s člankom 8. druge direktive.

90. U članku 8. stavku 2. naglašava se da zadržavanje tražitelja azila ne smije biti pravilo, već iznimka. Naime, u skladu s tom odredbom, takvog podnositelja zahtjeva može se zadržati samo ako se, nakon ocjene svakog pojedinog slučaja, to pokaže potrebnim i ako se ne mogu učinkovito primijeniti druge manje prisilne mjere. Usto, u stavku 3. navedenog članka iscrpno se navode [51] različiti razlozi koji mogu opravdati takvu mjeru.

48 U tom pogledu vidjeti članak 8. stavak 4. Direktive o prihvatu.

49 Presuda od 14. svibnja 2020., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, t. 223.)

50 Vidjeti po analogiji presudu od 14. svibnja 2020.,Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, t. 226. i 227.). Osoba MA tvrdila je i da su životni uvjeti u predmetnoj ustanovi VSAT-a takvi da predstavljaju nečovječno ili ponižavajuće postupanje, zabranjeno, među ostalim, člankom 4. Povelje i člankom 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP). Ponovno je na sudu koji je uputio zahtjev da to provjeri s obzirom na relevantnu sudsku praksu (vidjeti osobito presudu od 25. srpnja 2018., Generalstaatsanwaltschaft (Uvjeti oduzimanja slobode u Mađarskoj) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:589)).

51 Vidjeti osobito presudu Ministerio Fiscal (t. 104. i navedena sudska praksa).

91. Međutim, razlog za zadržavanje predviđen člankom 140.[17] stavkom 2. Zakona o strancima, odnosno nezakoniti prelazak granice, jednostavno se *kao takav* ne nalazi u članku 8. stavku 3. Direktive o prihvatu. Suprotno onomu što tvrdi litavska vlada, taj se razlog *u biti* ne podudara ni s jednim od razloga navedenih u toj odredbi.

92. U tom je pogledu ta vlada u svojim pisanim očitovanjima u biti tvrdila da se razlog predviđen člankom 140.[17] stavkom 2. Zakona o strancima podudara s onim iz članka 8. stavka 3. točke (e) Direktive o prihvatu. Podsjećam da se u skladu s tom točkom podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu može zadržati „kada to zahtijeva zaštita nacionalne sigurnosti ili javnog reda”. Međutim, mogućnost zadržavanja podnositelja zahtjeva ako je nezakonito prešao nacionalnu granicu, prema mišljenju navedene vlade, odgovara na zahtjeve nacionalne sigurnosti. Naime, riječ je o jednoj od mjera koje je Republika Litva poduzela kako bi zaštitila granicu koju dijeli s Bjelarusom i, konkretnije, zaustavila nezakonit prelazak migranata u kontekstu „masovnog priljeva” s kojim se ta država članica trenutačno suočava i time osigurala unutarnju sigurnost na svojem državnom području i u cijelom schengenskom prostoru.

93. Prema mojem mišljenju, činjenica da je neka osoba dio migracijskog toka koji država članica želi obuzdati kako bi očuvala unutarnju sigurnost, shvaćenu u širem smislu „redarstva” na svojem državnom području[52], ne može opravdati njezino zadržavanje na temelju razloga predviđenog člankom 8. stavkom 3. točkom (e) Direktive o prihvatu.

94. Naime, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, ugrožavanje „nacionalne sigurnosti” ili „javnog poretka” u smislu te odredbe može opravdati, s obzirom na zahtjev nužnosti, zadržavanje podnositelja zahtjeva iz tog razloga samo pod uvjetom da „njegovo osobno ponašanje predstavlja stvarnu, trenutačnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju koja ugrožava temeljni interes društva odnosno unutarnju […] sigurnost dotične države članice”, primjerice zato što je ta osoba opasan zločinac. U takvom slučaju zadržavanje podnositelja zahtjeva omogućuje „zaštitu javnosti od opasnosti koju može predstavljati [njegovo] ponašanje”[53].

95. Prema tome, zadržavanje na temelju navedenog članka 8. stavka 3. točke (e) podrazumijeva ocjenu opasnosti koju dotična osoba predstavlja, s obzirom i na druge čimbenike osim eventualnog nezakonitog prelaska granice jer takvo kršenje zakona samo po sebi ne može okarakterizirati prijetnju kao što je ona navedena u prethodnoj točki[54]. U tom kontekstu nacionalna tijela ne mogu čak ni *pretpostaviti* da je svaka osoba koja je nezakonito ušla na državno područje opasna[55]. Naprotiv, prije donošenja takve mjere u odnosu na podnositelja zahtjeva trebaju raspolagati dosljednim, objektivnim i preciznim dokazima koji dokazuju tu opasnost[56].

96. Uostalom, litavska je vlada na raspravi pred Sudom priznala da se taj članak 8. stavak 3. točka (e) odnosi samo na posebnu situaciju koju sam upravo opisao i da članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima zapravo prekoračuje ono što je dopušteno tom odredbom[57] ili Direktivom o prihvatu općenito. Tom prilikom, suprotno tomu, nastojala je opravdati to prekoračenje

52 Vidjeti u pogledu tog tumačenja točku 100. i slj. ovog mišljenja.

53 Presuda od 15. veljače 2016., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 55. i 67.)

54 Vidjeti po analogiji presudu od 11. lipnja 2015., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 49., 50., 57. i 61.). Prema tome, to vrijedi *a fortiori* ako je dotična osoba nezakonito ušla u državu članicu domaćina samo radi tranzita u drugu državu (vidjeti točku 63. te presude).

55 Vidjeti po analogiji presudu od 11. lipnja 2015., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 50.).

56 Vidjeti u tom smislu presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 172.).

57 To potvrđuje činjenica da se navedena odredba prema litavskom pravu već odražava u članku 113. stavku 4. točki 5. Zakona o strancima.

činjenicom da mogućnost zadržavanja ograničena samo na tu situaciju nije dovoljna da bi se učinkovito odgovorilo na „masovni priljev” s kojim se suočava. Na taj ću se aspekt osvrnuti u odjeljku D ovog mišljenja.

3. Međuzaključak

97. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prvi dio drugog pitanja odgovori na način da nacionalna odredba kojom se dopušta zadržavanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu samo zato što je nezakonito prešao granicu dotične države članice nije u skladu s člankom 8. stavkom 3. Direktive o prihvatu.

D. Mogućnost odstupanja od Direktive o postupcima i Direktive o prihvatu (drugi dio obaju pitanja)

98. U prethodnim odjeljcima iznio sam razloge zbog kojih, prema mojem mišljenju, odredbe kao što su članak 140.[12] i članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima nisu u skladu s Direktivom o postupcima i Direktivom o prihvatu. Stoga preostaje ispitati drugi dio prethodnih pitanja, koji se odnosi na pitanje treba li državi članici dopustiti da odstupi od tih direktiva provedbom takvih odredbi kako bi se zaštitio javni poredak i unutarnja sigurnost u slučaju „iznimnih okolnosti” kao što su one o kojima je riječ u glavnom postupku.

99. Najprije ću podsjetiti na kontekst ovog predmeta (odjeljak 1.), prije nego što se osvrnem na odredbe UFEU-a koje teoretski mogu ovlastiti državu članicu da odstupi od prava Unije u ime javnog poretka i unutarnje sigurnosti (odjeljak 2.), a zatim uvjeta za takvu mogućnost odstupanja (odjeljak 3.).

1. Predmetne „iznimne okolnosti”

100. Kao što sam to naveo u uvodu ovog mišljenja, države u međunarodnom pravnom poretku imaju „neotuđivo pravo” na provedbu suverenog nadzora nad ulaskom i boravkom stranaca na svojem državnom području[58]. Usto, države članice čije se granice djelomično podudaraju s vanjskim granicama schengenskog prostora, kao što je Litva, imaju u tom pogledu obveze na temelju prava Unije. Te su države na temelju Zakonika o schengenskim granicama dužne „štititi” predmetne granice. Trebaju provoditi kontrole i nadzirati te granice[59] te poduzeti druge mjere za suzbijanje njihova nezakonitog prelaska[60].

101. Kako je navedeno u uvodnoj izjavi 6. Zakonika o schengenskim granicama, nadzor nad vanjskim granicama tog prostora u interesu je svih država članica koje su ukinule nadzor unutarnjih granica. Njime se, među ostalim, doprinosi suzbijanju nezakonitog useljavanja te sprečavanju bilo kakve prijetnje unutarnjoj sigurnosti i javnom poretku u navedenom prostoru.

102. Smatram da iz toga proizlazi da zaštita vanjskih granica Unije od strane predmetnih država članica proizlazi iz odgovornosti koje one imaju u pogledu očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti, ne samo na svojem državnom području, nego i u schengenskom prostoru u cjelini.

58 Vidjeti osobito ESLJP, 29. siječnja 2008., Saadi protiv Ujedinjene Kraljevine CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, t. 64.

59 Vidjeti konkretno članke 8. i 13. Zakonika o schengenskim granicama.

60 Vidjeti osobito članak 5. stavak 3. Zakonika o schengenskim granicama.

103. S tog gledišta, kao što je to istaknula litavska vlada pred Sudom, „masovni priljev" migranata s kojima se Litva suočava na svojoj granici s Bjelarusom nesumnjivo predstavlja kritičnu situaciju. Taj „priljev" doveo je do drastičnog povećanja broja slučajeva nezakonitog prelaska litavske granice [61]. Ne smije se zanemariti ni geopolitički kontekst u kojem se ova situacija događa. Naime, institucije Unije, uključujući Europski parlament, Europsko vijeće i Komisiju [62], utvrdile su da je taj „masovni priljev" organizirala bjelaruska vlada. Navodno je državljane trećih zemalja dovozila zrakoplovom iz njihovih zemalja podrijetla, a zatim ih protjeravala na vanjske granice država članica. Te različite institucije kvalificirale su predmetne radnje kao „instrumentalizaciju migranata u političke svrhe", odnosno oblik „hibridnog napada" čija je svrha destabilizirati države članice na koje se to izravno odnosi i Uniju u cjelini.

104. Nije na meni da preispitujem ove političke ocjene. Samo napominjem da je Litva mogla legitimno smatrati da je suočena s „iznimnom" prijetnjom javnom poretku i unutarnjoj sigurnosti na svojem državnom području i u cijelom schengenskom prostoru.

105. Prema tome, litavska su tijela mogla smatrati nužnim ojačati zaštitu vanjskih granica Unije izvanrednim i privremenim mjerama za obuzdavanje tih „masivnih" migracijskih tokova [63].

106. Uostalom, čini se da se institucije Unije slažu s ocjenom tih tijela u pogledu nužnosti takvih izvanrednih i privremenih mjera. Naime, Komisija je 1. prosinca 2021. na temelju članka 78. stavka 3. UFEU-a predstavila Prijedlog odluke Vijeća o privremenim kriznim mjerama u korist Latvije, Litve i Poljske [64], mjerama koje se smatraju „nužnima" za uklanjanje „stvarne prijetnje […] sigurnosti Unije" koju predstavlja „hibridni napad" koji je pretrpjela osobito Litva [65], a na koje ću se osvrnuti u nastavku. Usto, Komisija je 14. prosinca 2021. predstavila Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o rješavanju situacija instrumentalizacije u području migracija i azila [66], kojim se nastoji institucionalizirati većinu mjera iz prethodnog prijedloga [67]. Međutim, ti zakonodavni prijedlozi još nisu doneseni.

2. Odredbe kojima se dopuštaju odstupanja od prava Unije u ime javnog poretka i unutarnje sigurnosti

107. Bez obzira na to, kada država članica tako donese izvanredne i privremene mjere s legitimnim ciljem zaštite javnog poretka i unutarnje sigurnosti u slučaju „iznimnih okolnosti", te mjere nisu izuzete iz svakog pravnog okvira. Ako utječu na uobičajenu primjenu prava Unije, takve mjere nisu u skladu s tim pravom samo u mjeri u kojoj se njime dopušta takvo odstupanje [68].

61 Litavska vlada navela je da je od 1. srpnja 2021. do 10. ožujka 2022. državne granice Litve nezakonito prešlo 3 695 državljana trećih zemalja.

62 Vidjeti redom Rezoluciju Europskog parlamenta od 7. listopada 2021. o stanju u Bjelarusu nakon jedne godine prosvjeda i njihove nasilne represije (2021/2881(RSP)), t. 16.; Zaključke sa sastanka Europskog vijeća od 21. i 22. listopada 2021. (EUCO 17/21), t. 19., i Zaključke sa sastanka Europskog vijeća od 16. prosinca 2021. (EUCO 22/21), t. 18. i 21.; *2021 State of the Union Address by President von der Leyen*, Strasbourg, 15. rujna 2021.

63 Vidjeti točku 92. ovog mišljenja.

64 COM(2021) 752 *final* (u daljnjem tekstu: Prijedlog odluke Vijeća)

65 Prijedlog odluke Vijeća, obrazloženje, str. 1.

66 COM(2021) 890 *final*

67 Istog je dana Komisija predstavila i Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni [Zakonika o schengenskim granicama] (COM(2021)891 *final*), s ciljem da se državama članicama, među ostalim, omogući brzo djelovanje u slučaju „instrumentalizacije migranata". Tim se prijedlogom u osnovi predviđa da bi u takvom slučaju države članice mogle ograničiti broj graničnih prijelaza i pojačati nadzor nad granicama.

68 Vidjeti u tom smislu presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 214. i navedena sudska praksa).

108. U tom pogledu, UFEU u člancima 36., 45., 52., 65., 72., 346. i 347. predviđa izričita izuzeća koja se primjenjuju u slučaju situacija koje mogu dovesti u pitanje javni poredak ili unutarnju sigurnost, uključujući „iznimne okolnosti”.

109. Zanimljivo je da litavska vlada u ovom predmetu nije uputila ni na jedan od tih članaka u prilog svojem stajalištu. S obzirom na to, uzimajući u obzir sadržaj argumenata koje je iznijela ta vlada i rasprave koje su se vodile pred Sudom, smatram da valja ispitati dva odstupanja.

110. Ukratko ću se osvrnuti, *kao prvo*, na članak 347. UFEU-a, koji se odnosi na mjere na čije bi poduzimanje neka država članica mogla biti primorana u slučaju „ozbiljnih unutarnjih poremećaja koji utječu na očuvanje javnog poretka” ili u slučaju „rata [ili] ozbiljnih međunarodnih napetosti koje predstavljaju ratnu prijetnju”.

111. Sud do danas nikada nije odlučivao o uvjetima primjene te „zaštitne klauzule”. Samo je naveo da se to odstupanje odnosi na „posve iznimne” situacije [69]. Međutim, različiti nezavisni odvjetnici detaljnije su analizirali njegovu problematiku.

112. Iz njihovih analiza proizlazi da se člankom 347., koji se nalazi na kraju UFEU-a, u teoriji dopušta odstupanje od svih pravila tog ugovora kao i od onih donesenih na osnovi njega [70]. Kao što je to na raspravi tvrdila litavska vlada, a da pritom, ponavljam, ipak nije izričito uputila na navedeni članak, u slučajevima predviđenima tim člankom država članica stoga bi u teoriji mogla odstupiti, na toj osnovi i u određenoj mjeri, od Direktive o postupcima i Direktive o prihvatu [71].

113. Bez obzira na to, u ovom slučaju nisu sporne ekstremne okolnosti navedene u članku 347. UFEU-a. Konkretno, prema mojem mišljenju, a da pritom ne želim umanjiti ozbiljnost situacije s kojom se Litva suočava na svojoj granici, takva situacija ne spada pod „ozbiljne unutarnje poremećaje koji utječu na javni poredak” iz tog članka. Činjenica da je ta država članica objavila izvanredno stanje na jednom dijelu svojeg državnog područja nije sama po sebi odlučujuća u tom pogledu jer bi se u suprotnom primjena navedenog članka razlikovala ovisno o uvjetima predviđenima nacionalnim pravom svake države članice za provedbu takvog sustava. Prema mojem mišljenju, s obzirom na to da svako odstupanje treba usko tumačiti [72] i s obzirom na to da se člankom 347. UFEU-a izjednačava slučaj „unutarnjih poremećaja” i rata, predmetne okolnosti trebaju imati sličan prag ozbiljnosti, odnosno predstavljati stvarne krize, ograničene na potpuno urušavanje unutarnje sigurnosti, čiji nastanak ozbiljno ugrožava samo postojanje države [73].

114. *Kao drugo*, prelazim na članak 72. UFEU-a, koji se čini relevantnijim. U skladu s tim člankom, odredbe sadržane u glavi V. trećeg dijela UFEU-a koja se odnosi na područje sigurnosti, slobode i pravde „ne utječu na izvršavanje odgovornosti koju države članice imaju u pogledu očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti”. U ovom slučaju Direktiva o postupcima i Direktiva o prihvatu obuhvaćene su područjem primjene tog članka jer su donesene na temelju članka 78. UFEU-a, koji se nalazi u glavi V.

69 Vidjeti presudu od 15. svibnja 1986., Johnston (222/84, EU:C:1986:206, t. 27.).

70 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Darmona u predmetu Johnston (222/84, neobjavljeno, EU:C:1986:44, t. 5.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Komisija/Grčka (C-120/94, EU:C:1995:109, t. 46.).

71 Međutim, čak bi i u tim slučajevima postojala ograničenja u okviru određenih temeljnih prava od kojih se ne može odstupiti (vidjeti točke 138. i 139. ovog mišljenja).

72 Vidjeti osobito presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 215.).

73 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Komisija/Grčka (C-120/94, EU:C:1995:109, t. 47.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika A. M. La Pergole u predmetu Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:246, t. 21.).

115. Sud je ovaj put odlučio o članku 72. u nekoliko presuda. Utvrdio je načelo prema kojem navedeni članak predstavlja odstupanje koje državi članici može dopustiti da se u određenim okolnostima izuzme od obveza koje su joj naložene takvim direktivama, iako je do danas sustavno odbijao sredstva obrane koja su u tom smislu iznosile države članice zbog toga što potonje države nisu ispunile uvjete utvrđene u tom pogledu. Na te ću se uvjete osvrnuti u sljedećem odjeljku.

3. Uvjeti koje države članice trebaju ispuniti kako bi takvo odstupanje bilo u skladu s člankom 72. UFEU-a

116. Budući da članak 72. UFEU-a, kao i svako odstupanje, treba usko tumačiti, Sud je u više navrata presudio da on državama članicama ne daje ovlast odstupanja od odredaba prava Unije samim pozivanjem na odgovornosti koje imaju u pogledu očuvanja javnog reda i zaštite unutarnje sigurnosti [74]. Naprotiv, one trebaju ispunjavati određene uvjete.

117. *Prije svega*, prema mišljenju Suda, država članica koja se poziva na prava iz članka 72. UFEU-a dužna je dokazati potrebu primjene izuzeća predviđenog tim člankom u svrhu izvršavanja predmetnih odgovornosti [75].

118. *Nadalje*, smatram da se tom zahtjevu nužnosti dodaje uvjet proporcionalnosti *stricto sensu*. Naime, sporne nacionalne mjere, čak i ako su nužne, ne mogu se, prema mojem mišljenju, opravdati na temelju članka 72. UFEU-a ako su njima uzrokovane nepovoljnosti neproporcionalne u odnosu na određene ciljeve [76]. U tom kontekstu valja osobito uzeti u obzir utjecaj navedenih mjera na temeljna prava čije poštovanje osigurava Sud, osobito ona predviđena Poveljom [77].

119. *Naposljetku*, smatram da te materijalne uvjete dopunjava postupovni uvjet. S obzirom na načelo lojalne suradnje predviđeno člankom 4. stavkom 3. UEU-a, država članica ne može jednostrano donijeti izvanredne, privremene mjere odstupanja a da se prethodno nije propisno savjetovala s institucijama Unije i drugim državama članicama te zatražila zajedničko rješenje problema [78]. Po potrebi, ako i nakon što sama Unija donese takve zajedničke mjere na temelju članka 78. stavka 3. UFEU-a, smatram da se time isključuje svaka mogućnost odstupanja na temelju članka 72. UFEU-a.

120. Čini mi se da je Republika Litva u ovom slučaju ispunila taj postupovni uvjet [79], a slične zajedničke mjere još nisu donesene. Suprotno tomu, prema mojem mišljenju, odredbe kao što su članak 140.[12] i članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima ne ispunjavaju nijedan od dvaju prethodno navedenih materijalnih uvjeta, kao što ću pojasniti u sljedećim odjeljcima.

74 Vidjeti osobito presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 215.).

75 Vidjeti osobito presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 216.).

76 Vidjeti po analogiji presudu od 17. prosinca 2020., Centraal Israëlitisch Consistorie van België i dr. (C-336/19, EU:C:2020:1031, t. 64.).

77 Vidjeti po analogiji presudu od 21. svibnja 2019., Komisija/Mađarska (Plodouživanja na poljoprivrednim zemljištima) (C-235/17, EU:C:2019:432, t. 64. i navedena sudska praksa).

78 Primjećujem da je takav postupak izričito predviđen člancima 347. i 348. UFEU-a u slučaju provedbe prve odredbe.

79 U tom pogledu napominjem da se Republika Litva savjetovala sa svojim europskim partnerima i pozvala Komisiju da predloži privremene mjere na temelju članka 78. stavka 3. UFEU-a (vidjeti prijedlog odluke Vijeća, obrazloženje).

a) Zahtjev nužnosti

121. Kako bi ocijenio je li nužno da država članica u određenom slučaju odstupi od instrumenta prava Unije kako bi izvršavala svoje odgovornosti u pogledu javnog poretka i unutarnje sigurnosti, Sud se ne usredotočuje samo na predmetne „iznimne okolnosti”, nego i provjerava je li zakonodavac Unije u predmetnom instrumentu predvidio mehanizme koji državama članicama omogućuju da na učinkovit način odgovore na njih [80].

122. Prema tome, kako bi ispunila taj zahtjev nužnosti, država članica koja se poziva na prava iz članka 72. UFEU-a treba dokazati da joj predmetni instrument prava Unije ne omogućuje, ni s obzirom na njegov *sam sadržaj* ni na *konkretne uvjete njegove provedbe*, da osigura izvršavanje predmetnih odgovornosti s obzirom na predmetne okolnosti [81].

123. U ovom slučaju litavska vlada u biti tvrdi da joj strogo poštovanje pravila Direktive o postupcima i Direktive o prihvatu nije omogućilo da osigura djelotvorno izvršavanje svojih odgovornosti iz područja javnog poretka i unutarnje sigurnosti u okviru nadzora vanjskih granica Unije zbog „masovnog priljeva” kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku. Argument te vlade u biti se sadržajno odnosi na napetosti na koje se upućuje u uvodu ovog mišljenja: s jedne strane, države članice koje se nalaze na tim granicama trebaju u pravilu spriječiti da ih prelaze državljani trećih zemalja koji ne ispunjavaju uvjete ulaska utvrđene u Zakoniku o schengenskim granicama [82]; s druge strane, kada ti državljani podnesu zahtjev za međunarodnu zaštitu, oni imaju pravo ostati na državnom području tih država tijekom razmatranja njihova zahtjeva i stoga im treba dopustiti ulazak na to državno područje, neovisno o tim uvjetima, ako na njega već nisu, po potrebi nezakonito, ušli [83].

124. U slučaju masovnog priljeva to bi, prema mišljenju litavske vlade, dovelo do brojnih zlouporaba, s obzirom na to da izbjeglice u dobroj vjeri predstavljaju samo mali dio migranata, dok bi mnogi drugi podnijeli zahtjeve za azil za koje znaju da su očito neosnovani samo kako bi privremeno iskoristili jamstva povezana sa statusom „podnositelja zahtjeva” ili jednostavno kako bi im se dopustio ulazak u schengenski prostor ili, ako ondje već nezakonito borave, kako bi se odgodilo njihovo udaljavanje.

125. S obzirom na navedeno, napominjem da Direktiva o postupcima sadržava odredbu čiji je cilj omogućiti državama članicama da osiguraju nadzor vanjskih granica Unije, poštujući pritom pravo državljana trećih zemalja na traženje azila, odnosno članak 43. te direktive.

126. Stavkom 1. tog članka ovlašćuje se države članice da na svojim granicama ili u tranzitnim zonama utvrde posebne postupke za odlučivanje o dopuštenosti, na temelju članka 33. Direktive o postupcima, zahtjeva za azil podnesenih na tim mjestima, to jest na temelju tih zahtjeva, u slučajevima predviđenima člankom 31. stavkom 8. te direktive, koji se u biti odnose na različite situacije u kojima ponašanje ili tvrdnje podnositelja zahtjeva upućuju na to da je njegov zahtjev očito neosnovan i nepošten. U skladu sa stavkom 2. navedenog članka 43., ti se posebni postupci ipak trebaju provesti u razumnom roku, pri čemu se podrazumijeva da, ako se odluka ne donese

80 Vidjeti u tom smislu presudu od 2. travnja 2020., Komisija/Poljska, Mađarska i Češka (Privremeni mehanizam premještanja podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu) (C-715/17, C-718/17 i C-719/17, EU:C:2020:257, t. 171.).

81 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Pikamäea u predmetu Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:493, t. 103.).

82 Vidjeti točku 100. ovog mišljenja.

83 Vidjeti točku 69. ovog mišljenja i članak 9. stavak 1. Direktive o postupcima.

u roku od četiri tjedna, država članica dotičnim podnositeljima zahtjeva treba odobriti pravo ulaska na njezino državno područje te se njihov zahtjev potom treba obrađivati u skladu s redovnim postupkom.

127. Tim se postupcima državama članicama omogućuje da, *kao prvo*, provedu „prvi pregled" zahtjeva za međunarodnu zaštitu, na granici ili u tranzitnoj zoni, prije nego što odobre ulazak dotičnim državljanima na njihovo državno područje. Prema tome, navedene države mogu odbiti taj ulazak osobama koje se poziva litavska vlada, koji podnose zahtjeve koji su očito neosnovani i nepošteni.

128. *Nadalje*, tijekom trajanja tih posebnih postupaka države članice ovlaštene su, u skladu s člankom 8. stavkom 3. točkom (c) Direktive o prihvatu, zadržati dotične podnositelje zahtjeva na granici ili u tranzitnoj zoni ako je, u skladu sa stavkom 2. tog članka, takva mjera nužna. Međutim, prema mojem mišljenju, to je slučaj kada nacionalna tijela imaju razumne razloge vjerovati da će podnositelj zahtjeva, ako ostane na slobodi, bez odobrenja prijeći ili pokušati prijeći predmetnu granicu.

129. *Naposljetku*, što se tiče državljana trećih zemalja koji su već nezakonito prešli državnu granicu i koji su podnijeli zahtjev za azil unutar državnog područja dotične države članice, podsjećam na to da se člankom 31. stavkom 8. točkom (h) Direktive o postupcima država članica ovlašćuje da u slučajevima navedenima u toj odredbi [84], u svrhu suzbijanja mogućih zlouporaba, takvi zahtjevi razmotre ubrzano i u skladu s postupkom na granici, kako je predviđen člankom 43. te direktive. U tim slučajevima, čini mi se da nacionalna tijela tako mogu vratiti dotične osobe na granicu radi tog postupka. Po potrebi, činjenica da su te osobe prvi put nezakonito ušle na državno područje mogla bi, prema mojem mišljenju, dokazati da ih je nužno tijekom trajanja tog postupka zadržati na temelju članka 8. stavka 3. točke (c) Direktive o prihvatu.

130. Stoga se, prema mojem mišljenju, ne može smatrati da sadržaj Direktive o postupcima i Direktive o prihvatu sam po sebi ne dopušta državama članicama da na vanjskim granicama Unije izvršavaju svoje odgovornosti u pogledu javnog poretka i unutarnje sigurnosti.

131. Što se tiče *konkretnih uvjeta provedbe* tih instrumenata, mogu se složiti s time da je, u slučaju masovnog priljeva kao što je onaj o kojem je riječ u ovom predmetu koji se čini ima posebnu prirodu i opseg, tijelima države članice teško provesti, u okviru posebnih postupaka na granici, „prvi pregled" zahtjeva za azil koje je istodobno podnio znatan broj državljana trećih zemalja, u roku od četiri tjedna predviđenom u članku 43. stavku 2. Direktive o postupcima. Ako se stavkom 3. tog članka dopušta da se u takvim okolnostima ti postupci nastave i nakon tog roka, time se ipak podrazumijeva da svi dotični državljani mogu ući na državno područje – bez obzira na to ulaze li u dobroj vjeri ili zloupotrebljavaju sustav [85]. Uostalom, čak i Komisija u svojem Prijedlogu odluke Vijeća sugerira da Direktiva o postupcima nije u potpunosti prilagođena takvim okolnostima.

132. Prema tome, mogu se složiti s time da je nužno da država članica do donošenja tog prijedloga na temelju članka 72. UFEU-a odstupi od određenih odredbi članka 43. Direktive o postupcima. Prema mojem mišljenju, država članica mogla bi, kao što je predloženo u navedenom prijedlogu, proširiti postupke na granici tako da predvidi da se svi zahtjevi za azil državljana koji su uhićeni

[84] To jest, ponavljam: kada se dotična osoba bez valjanog razloga nije javila tijelima ili nije podnijela zahtjev za međunarodnu zaštitu u najkraćem mogućem roku vodeći računa o okolnostima njezina ulaska.

[85] Nacionalna tijela mogu ograničiti slobodu kretanja takvih podnositelja zahtjeva samo na područje u blizini granica ili tranzitnih zona te države članice, u skladu s člankom 7. Direktive o prihvatu.

ili pronađeni u blizini predmetne granice, nakon nezakonitog ulaska ili nakon što su se javili na graničnom prijelazu, razmatraju u okviru takvih postupaka [86] i u tom kontekstu razumno odstupiti od roka od četiri tjedna predviđenog u stavku 2. tog članka, kako bi se nacionalnim tijelima dalo dovoljno vremena za taj „prvi pregled" zahtjeva za azil [87].

133. Suprotno tomu, smatram da nije nužno da država članica odstupi od članaka 6. i 7. Direktive o postupcima i članka 8. Direktive o prihvatu provedbom nacionalnih odredbi kao što su članak 140.[12] i članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima kako bi mogla djelotvorno izvršavati svoje odgovornosti u pogledu javnog poretka i unutarnje sigurnosti u slučaju „masovnog priljeva" migranata na svojoj granici i to bez obzira na prirodu ili opseg tog priljeva. Kao što sam upravo objasnio, posebni postupci razmatranja zahtjeva za azil na granici, predviđeni u članku 43. prve direktive, i mogućnost zadržavanja određenih podnositelja zahtjeva u tom kontekstu, u skladu s člankom 8. stavkom 3. točkom (c) druge direktive, već omogućuju rješavanje takve situacije, po potrebi uz određene prilagodbe.

b) Poštovanje temeljnih prava

134. Kada se ispituje usklađenost s pravom Unije bilo koje izvanredne i privremene mjere odstupanja ne smiju se zanemariti temeljna prava dotičnih osoba. Naime, iako se u slučaju „iznimnih okolnosti" ta prava teoretski mogu više ograničiti radi zaštite javnog poretka i unutarnje sigurnosti, ostaje činjenica, *kao prvo*, da se uvijek treba održati ravnoteža između navedenih prava i tih zahtjeva, *kao drugo*, da su određena ograničenja toliko ozbiljna da nikad nisu prihvatljiva u demokratskom društvu i, *naposljetku*, da se određena prava ne mogu ograničiti, i to bez obzira na okolnosti.

135. U tom kontekstu, prema mojem mišljenju, valja uzeti u obzir ne samo Povelju nego i EKLJP, kojom se utvrđuje minimalni prag zaštite ispod kojeg Unija ne može ići. Isto vrijedi i za Ženevsku konvenciju. Iako Unija nije ugovorna stranka te konvencije, članak 78. stavak 1. UFEU-a i članak 18. Povelje nalažu joj da poštuje pravila koja ona sadržava. Slijedom toga, Sud prilikom tumačenja članka 72. UFEU-a i odstupanja od prava Unije koja ta odredba može opravdati treba osigurati da to tumačenje poštuje razinu zaštite zajamčenu tom konvencijom [88].

1) Nedopuštanje državljaninu treće zemlje da pristupi postupku za priznavanje međunarodne zaštite

136. *Kao prvo*, odredba kao što je članak 140.[12] Zakona o strancima, kojom se u praksi, ne dopušta, osim iznimno, državljaninu treće zemlje da pristupi postupku za priznavanje međunarodne zaštite ako je nezakonito ušao na području Litve, prema mojem mišljenju nije u skladu s temeljnim pravima zajamčenima Poveljom, čak ni u slučaju „masovnog priljeva" migranata.

137. Naime, *s jedne strane*, takva je odredba, prema mojem mišljenju, protivna pravu na azil, koje je kao takvo zajamčeno člankom 18. Povelje. U tom pogledu naglašavam da djelotvornost tog prava ovisi o pristupu postupku u tom području [89]. Točno je da se navedeno pravo može

86 Vidjeti članak 2. stavak 2. Prijedloga odluke Vijeća.

87 Prema tome, člankom 2. stavkom 5. Prijedloga odluke Vijeća dopušta se produljenje roka za odobravanje prava na ulazak na državno područje na 16 tjedana.

88 Vidjeti osobito presudu od 14. svibnja 2019., M i dr. (Opoziv statusa izbjeglice) (C-391/16, C-77/17 i C-78/17, EU:C:2019:403, t. 74. i 75.).

89 Vidjeti u tom smislu presudu od 17. prosinca 2020., Komisija/Mađarska (Prihvat tražitelja međunarodne zaštite) (C-808/18, EU:C:2020:1029, t. 102.).

ograničiti pod uvjetima iz članka 52. stavka 1. Povelje [90]. Međutim, prema mojem mišljenju, sprečavanje u praksi državljanina treće zemlje da zatraži međunarodnu zaštitu ugrožava „bit" istog prava [91].

138. *S druge strane*, odbijanje prihvaćanja na razmatranje zahtjeva za azil koji je podnio državljanin treće zemlje koji nezakonito boravi na državnom području bilo bi također protivno načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, kako je predviđeno člankom 19. stavkom 2. Povelje.

139. Naime, to temeljno pravo, koje je izravno povezano sa zabranom mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne iz članka 4. Povelje i članka 3. EKLJP-a, ne može se ograničiti. Njime se državama članicama u svim okolnostima zabranjuje udaljavanje, protjerivanje ili izručenje osobe u državu u kojoj postoji ozbiljna opasnost da bi bila podvrgnuta takvim postupanjima [92].

140. Međutim, država članica ne može isključiti tu opasnost i stoga ispuniti svoje obveze u pogledu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja kad je riječ o državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi na njezinu državnom području ako prije protjerivanja dotične osobe ne razmotri zahtjev u kojem ona tvrdi, konkretno, da strahuje od progona u svojoj zemlji podrijetla [93].

141. Prethodno tumačenje nije dovedeno u pitanje argumentom litavske vlade prema kojem, u biti, državljanin treće zemlje koji nezakonito uđe na državno područje države u okviru „masovnog priljeva" postupa na način kojemu je cilj zlouporaba što opravdava da mu se uskrati pravo na traženje azila i prema čemu se načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja u takvoj situaciji ne može smatrati apsolutnim.

142. Naime, *s jedne strane*, podsjećam na to da su autori Ženevske konvencije priznali da su, pri ostvarivanju prava na azil, izbjeglice – uključujući tražitelje azila, osim ako na njihov zahtjev nije negativno odgovoreno [94] – često primorane nezakonito ući na državno područje država u kojima traže zaštitu. Ti autori nipošto nisu ovlastili države da tim osobama zbog tog razloga uskraćuju pravo tražiti azil, nego su, naprotiv, u članku 31. te konvencije ograničili ovlast država da im izriču kazne u slučaju nezakonitog ulaska na njihovo državno područje ili boravka na njemu [95] – na što ću se kasnije vratiti. *S druge strane*, obveze koje se državama nalažu poštovanjem načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, kako je zajamčeno člankom 19. stavkom 2. Povelje, obvezujuće su neovisno o ponašanju dotične osobe [96].

90 U skladu s tom odredbom, svako ograničenje ostvarivanja prava zajamčenog Poveljom prihvatljivo je samo pod uvjetom da je, kao prvo, „predviđeno zakonom", kao drugo, da poštuje „bit" tog prava i, kao treće, da poštuje načelo proporcionalnosti.

91 Prema mojem mišljenju, takvo uskraćivanje mora biti u proturječju s mogućnošću da se zahtjev razmatra u ubrzanom postupku ili posebnom postupku na granici.

92 Vidjeti osobito presudu od 14. svibnja 2019., M i dr. (Opoziv statusa izbjeglice) (C-391/16, C-77/17 i C-78/17, EU:C:2019:403, t. 94. do 96.). Vidjeti i članak 15. EKLJP-a, kojim se u stavku 1. dopušta državama članicama da odstupe od obveza predviđenih tom konvencijom u slučaju rata ili druge javne opasnosti koja ugrožava opstanak naroda, ali u čijem se stavku 2. navodi da se njime ne dopušta nikakvo odstupanje od članka 3. EKLJP-a.

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

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

95 UNHCR, *Observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of*, op. cit., t. 11. i 14. te navedena upućivanja. Usto, zakonodavac Unije već je predvidio manje radikalne mjere za suzbijanje mogućih zlouporaba u tom području (vidjeti točke 63. i 129. ovog mišljenja).

96 Vidjeti presudu od 14. svibnja 2019., M i dr. (Opoziv statusa izbjeglice) (C-391/16, C-77/17 i C-78/17, EU:C:2019:403, t. 94.).

143. Smatram da presuda N. D. i N. T. protiv Španjolske [97], na koju se poziva litavska vlada, ne dokazuje suprotno. Ta se presuda ne odnosi na načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja, kako je zaštićeno člankom 3. EKLJP-a, i, osim toga, odnosi se na vrlo specifične okolnosti, u kojima su tužitelji sudjelovali u kolektivnom napadu u pokušaju ulaska na španjolsko državno područje nasilnim probijanjem granične ograde, koje se znatno razlikuju od onih u ovom slučaju. U svakom slučaju, čak i ako bi tu presudu trebalo shvatiti na način da, prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, činjenica da je tražitelj azila nezakonito ušao na državno područje države u okviru masovnog priljeva migranata, ovlašćuje tu državu da ne uzme u obzir njegov zahtjev za azil, u što itekako sumnjam, iz toga samo proizlazi da pravo Unije u članku 18. i članku 19. stavku 2. Povelje osigurava širu zaštitu od EKLJP-a, kako je izričito dopušteno člankom 52. stavkom 3. prvog instrumenta.

2) Mogućnost zadržavanja podnositelja zahtjeva samo zato što je nezakonito prešao nacionalnu granicu

144. *Kao drugo*, smatram da ni odredba kao što je članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima, koja omogućuje zadržavanje tražitelja azila samo zato što je nezakonito prešao nacionalnu granicu, nije u skladu s temeljnim pravima zajamčenima Poveljom i drugim relevantnim instrumentima, čak ni u slučaju „masovnog priljeva" migranata.

145. *S jedne strane*, ta odredba, time što se njome predviđa takva mjera zadržavanja, dovodi do osobito ozbiljnog miješanja u pravo na slobodu propisano u članku 6. Povelje. U tom pogledu podsjećam da su, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, s obzirom na važnost tog temeljnog prava u odnosu na takvo ozbiljno miješanje, ograničenja u ostvarivanju tog prava dopuštena samo ako se primjenjuju u granicama onoga što je strogo nužno [98].

146. Na pitanje Suda na raspravi o načinu na koji članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima doprinosi kako je nužno očuvanju javnog poretka i unutarnje sigurnosti na litavskom državnom području, te konkretnije o o točnom cilju koji se nastoji postići mjerom zadržavanja izrečenom na temelju te odredbe, litavska vlada objasnila je, među ostalim, da je, u slučaju nezakonitog ulaska migranata na državno područje, cilj njihova mogućeg zadržavanja sprečavanje nezakonitih sekundarnih kretanja unutar schengenskog prostora jer u protivnom, prema mišljenju te vlade, većina tih osoba vjerojatno ne bi ostala u Litvi, nego bi nastavila svoje putovanje u druge države članice.

147. Međutim, prema mojem mišljenju, s tog gledišta takva mjera zadržavanja prekoračuje ono što je nužno za zaštitu javnog poretka i unutarnje sigurnosti.

148. Točno je da činjenica da je podnositelj zahtjeva nezakonito ušao na državno područje može u određenim slučajevima biti naznaka opasnosti od bijega – moguće prema drugim državama članicama. Kada bi se to potkrijepilo drugim dokazima, ta bi opasnost mogla legitimno učiniti

[97] Europski sud za ljudska prava, 13. veljače 2020., ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515. U toj je presudi Europski sud za ljudska prava presudio da je Španjolska mogla, odstupajući od načela zabrane kolektivnog protjerivanja predviđenog člankom 4. Protokola br. 4 EKLJP-a, prisilno vratiti migrante koji su pokušali nezakonito prijeći njezinu granicu a da pritom ne ispita njihove pojedinačne situacije, oslanjajući se, s jedne strane, na ponašanje dotičnih osoba i, s druge strane, na činjenicu da je ta država nudila djelotvorne mogućnosti zakonitog ulaska (t. 201., 218., 222. i 231.).

[98] Vidjeti presudu od 15. veljače 2016., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 56.).

nužnim zadržavanje dotične osobe tijekom određenog razdoblja, kao što je to uostalom dopušteno člankom 8. stavkom 3. točkom (b) Direktive o prihvatu [99]. Suprotno tomu, u nedostatku takvih dokaza, mjera zadržavanja koja se temelji samo na nezakonitom ulasku graniči s proizvoljnošću [100].

149. *S druge strane*, prema mojem mišljenju, mjera kao što je ona predviđena člankom 140.[17] stavkom 2. Zakona o strancima protivna je članku 31. stavku 1. Ženevske konvencije. Podsjećam da, u skladu s tom odredbom, države stranke te konvencije pod određenim uvjetima ne smiju „izbjeglicama" – uključujući, ponavljam, tražitelje azila – izreći „kazne" zbog njihova nezakonitog ulaska ili boravka.

150. Navedenom se odredbom nastoji spriječiti da se te osobe kažnjava zbog njihova nezakonitog ulaska ili boravka na državnom području države [101]. S obzirom na taj cilj, opće je prihvaćeno da pojam „kazna" u smislu te odredbe, u autonomnom i širokom smislu, treba shvatiti na način da se odnosi na svaku mjeru koja nije samo preventivna, nego i represivna ili odvraćajuća, bez obzira na njezinu kvalifikaciju u nacionalnom pravu [102].

151. Međutim, iako, kao što je to na raspravi istaknula litavska vlada, mjera zadržavanja na temelju članka 140.[17] stavka 2. Zakona o strancima ne predstavlja kaznu u skladu s litavskim pravom, ta je vlada ipak tom prilikom priznala da je cilj takvog zadržavanja također u određenoj mjeri kazniti podnositelje zahtjeva koji su nezakonito prešli nacionalnu granicu i odvratiti druge migrante koji su u iskušenju da postupe na isti način.

152. Stoga smatram da ta mjera zadržavanja predstavlja „kaznu" u smislu članka 31. stavka 1. Ženevske konvencije. Budući da se članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima odnosi isključivo na tražitelje azila, on može, prema mojem mišljenju, biti u skladu s tom temeljnom odredbom samo ako se odnosi isključivo na one koji ne ispunjavaju uvjete predviđene navedenom odredbom [103], što se čini da nije slučaj.

4. Međuzaključak

153. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na drugi dio obaju pitanja odgovori da se člankom 72. UFEU-a državu članicu ne ovlašćuje da primijeni odredbe kao što su članak 140.[12] i članak 140.[17] stavak 2. Zakona o strancima, pri čemu odstupa od Direktive o postupcima i Direktive o prihvatu, u slučaju „iznimnih okolnosti" koje karakterizira „masovni priljev" migranata na njezinu granicu.

99 Vidjeti u ovom slučaju i točku 23. te bilješku 16. ovog mišljenja.

100 Vidjeti po analogiji Odbor za ljudska prava, A protiv Australije, 1997., točka 9.4. Vidjeti i UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la rétention*, 2012., t. 31. i 32.

101 Prema tome, iako se člankom 5. stavkom 3. Zakonika o schengenskim granicama predviđa da države članice uvode sankcije u slučaju neovlaštenog prelaska vanjskih granica, ta se obveza nameće tim državama „[n]e dovodeći u pitanje […] njihove obveze u pogledu međunarodne zaštite", s obzirom na to da se takve sankcije u načelu ne mogu izreći izbjeglicama.

102 Vidjeti Goodwin-Gill, G. S., op. cit., str. 232. do 234.

103 U tom ću pogledu samo pojasniti, kad je riječ o uvjetu prema kojem izbjeglice trebaju „do[ći] izravno s područja gdje je ugrožen njihov život ili sloboda", da je općeprihvaćeno da taj izraz ne treba shvatiti doslovno i da se njime obuhvaćaju i situacije u kojima dotične osobe tijekom putovanja prolaze kroz drugu zemlju u kojoj im nije zajamčena djelotvorna zaštita (vidjeti Goodwin-Gill, G. S., *op. cit.*, str. 232.), zemlju kakvom se Bjelarus, prema svim indicijama, može smatrati. Stoga sama činjenica da je tražitelj azila kratko boravio u Bjelarusu u koji je ušao iz svoje zemlje podrijetla prije ulaska u Litvu ne dovodi do toga da on izgubi pravo na zaštitu predviđenu člankom 31. stavkom 1. Ženevske konvencije.

VI. Zaključak

154. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Vrhovni upravni sud Litve) odgovori kako slijedi:

1. Nacionalna odredba kojom se državljanima trećih zemalja, osim u iznimnim slučajevima, ne dopušta pristup postupku za priznavanje međunarodne zaštite na državnom području predmetne države članice ako su na njega nezakonito ušli nije u skladu s člankom 6. stavcima 1. i 2. te člankom 7. stavkom 1. Direktive 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite.

2. Nacionalna odredba kojom se dopušta zadržavanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu samo zato što je nezakonito prešao granicu dotične države članice nije u skladu s člankom 8. stavkom 3. Direktive 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

3. Člankom 72. UFEU-a ne ovlašćuje se država članica da primijeni takve nacionalne odredbe, pri čemu odstupa od direktiva 2013/32 i 2013/33, u slučaju „iznimnih okolnosti” koje karakterizira „masovni priljev” migranata na njezinu granicu.