



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PRIITA PIKAMÄEA
od 23. travnja 2020.¹

Spojeni predmeti C-924/19 PPU i C-925/19 PPU

FMS,
FNZ (C-924/19 PPU),
SA,
SA junior (C-925/19 PPU)
protiv
Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság,
Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Upravni i radni sud u Szegedu, Mađarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Područje slobode, sigurnosti i pravde – Zajednički postupci za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite – Direktiva 2013/32/EU – Zahtjev za međunarodnu zaštitu – Članak 33. stavak 2. – Razlozi za nedopuštenost – Nacionalni propis kojim je predviđena nedopuštenost zahtjeva ako je u dotičnu državu članicu podnositelj zahtjeva stigao preko zemlje u kojoj nije izložen progonu ili opasnostima od teške štete ili ako ta zemlja dodijeli dostatnu zaštitu – Članak 35., članak 38. stavak 4., članci 40. i 43. – Direktiva 2013/33/EU – Članak 2. točka (h), članci 8. i 9. – Postupak azila – Mjera vraćanja – Postupovna pravila – Zadržavanje – Trajanje zadržavanja – Zakonitost zadržavanja – Ispitivanje – Pravni lijek – Pravo na djelotvoran pravni lijek – Članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima”

1. Dva spojena predmeta C-924/19 PPU i C-925/19 PPU daju Sudu priliku da ponovno razmotri pravni položaj tražitelja međunarodne zaštite koji borave u tranzitnom području Rösske na srpsko-mađarskoj granici. Brojna prethodna pitanja upućena Sudu obuhvaćaju različite probleme u vezi s tumačenjem Direktive 2013/32/EU² i Direktive 2013/33/EU³, osobito glede posljedica odbijanja ponovnog prihvata od strane treće zemlje u odnosu na migrante čiji je zahtjev za međunarodnu zaštitu proglašen nedopuštenim, glede kvalifikacije njihova smještaja u tranzitnom području s obzirom na odredbe prava Unije kojim je uređeno zadržavanje, te glede njihova prava na djelotvornu sudsku zaštitu, osobito u vidu donošenja privremenih mjera od strane nacionalnog suda.

2. Zbog aktualnosti migracijskih kretanja i nedavne presude Ilias i Ahmed protiv Mađarske⁴ velikog vijeća Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP), upravo u vezi s položajem državljana trećih zemalja koji su boravili u tranzitnom području Rösske, ovi su prethodni postupci osjetljivi, a odgovori koje Sud treba pružiti nedvojbeno su važni kako s pravnog tako i s humanitarnog aspekta.

¹ Izvorni jezik: francuski

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

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

⁴ Presuda ESLJP-a od 21. prosinca 2019., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2013/32

3. Članak 6. Direktive 2013/32, naslovljen „Pristup postupku”, predviđa:

„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.

[...]

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 t[i]me primijeniti članak 28.

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

[...]

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

4. Članak 26. te direktive, naslovljen „Zadržavanje”, određuje:

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

2. Ako se zadržava podnositelj zahtjeva, države članice osiguravaju da postoji mogućnost ubrzanog sudskog razmatranja u skladu s Direktivom [2013/33].”

5. U skladu s člankom 33. iste direktive, naslovljenim „Nedopušteni zahtjevi”:

„1. Osim slučajeva u kojima se zahtjev ne razmatra u skladu s Uredbom (EU) br. 604/2013^[5], od država članica se ne zahtjeva da razmatraju ispunjava li podnositelj zahtjeva uvjete za međunarodnu zaštitu u skladu s Direktivom 2011/95/EU^[6], ako se zahtjev smatra nedopuštenim u skladu s ov[im] člank[om].

2. Države članice mogu smatrati zahtjev za međunarodnu zaštitu nedopuštenim samo ako:

(a) je druga država članica priznala međunarodnu zaštitu;

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

6 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni statu[s] izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu[,] te [za] sadržaj odobrene zaštite (SL 2011., L 337, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 248. i ispravak SL 2020., L 76, str. 37.)

- (b) se zemlja koja nije država članica smatra prvom zemljom azila podnositelja zahtjeva, u skladu s član[kom] 35.;
- (c) se država koja nije država članica smatra sigurnom trećom zemljom za podnositelja zahtjeva, u skladu s člank[om] 38.;
- (d) je zahtjev naknadni zahtjev, pri čemu ne postoje elementi ili utvrđenja u vezi razmatranja [ispunjava] li podnositelj zahtjeva [...] uvjete kao ovlaštenik međunarodne zaštite na temelju Direktive [2011/95], [odnosno ako podnositelj zahtjeva nije] naveo ili podnio te nove elemente ili utvrđenja; ili
- (e) uzdržavana osoba podnositelja zahtjeva podnese zahtjev nakon što su on ili ona, u skladu s člankom 7. stavkom 2., suglasni da će njegov ili njezin slučaj biti dio zahtjeva podnesenog u njegovo ili njezino ime, te ne postoje nikakv[e] [činjenice] u vezi [statusa] uzdržavane osobe koj[e] bi opravdaval[e] poseban zahtjev.”

6. Članak 35. Direktive 2013/32, naslovljen „Koncept prve države azila”, glasi kako slijedi:

„Država se smatra prvom državom azila određenog podnositelja zahtjeva, ako:

- (a) je njemu ili njoj priznat status izbjeglice u toj zemlji te ako se on ili ona još uvijek mogu pozvati na tu zaštitu; ili
- (b) on ili ona na drugi način uživaju dostatnu zaštitu u toj zemlji, uključujući koristi od načela nevraćanja,

uz uvjet da će on ili ona u toj zemlji biti ponovno prihvaćeni.

U primjeni koncepta prve zemlje azila na posebne okolnosti podnositelja zahtjeva, države članice mogu uzeti u obzir članak 38. stavak 1. Podnositelju zahtjeva [će] se omogućiti [po]bijanje primjene koncepta prve zemlje azila na njegove posebne okolnosti.”

7. Članak 38. te direktive, naslovljen „Koncept sigurne treće zemlje”, predviđa u svojem stavku 4.:

„Ako treća zemlja ne dozvoli podnositelju zahtjeva da uđe na njezino državno područje, države članice osiguravaju pristup postupku u skladu s temeljnim načelima i jamstvima iz poglavlja II.”

8. Članak 43. iste direktive, naslovljen „Postupci na granici”, određuje:

„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 koj[i] 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 [lokaciji u blizini] granic[e] ili [...] tranzitn[e] zon[e].”

2. Direktiva 2013/33

9. Članak 8. Direktive 2013/33, naslovljen „Zadržavanje”, glasi kako slijedi:

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

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

3. Podnositelja zahtjeva može se zadržati samo:

- (a) da se utvrdi ili provjeri njegov identitet ili državljanstvo;
- (b) da se odrede oni elementi na kojima se zahtjev za međunarodnu zaštitu temelji, a koji se bez zadržavanja ne mogu pribaviti, posebno kada postoji opasnost od bijega podnositelja zahtjeva;
- (c) da se u okviru postupka odluči o pravu podnositelja zahtjeva da uđe na državno područje;
- (d) kada je osoba zadržana zbog postupka vraćanja, u skladu s Direktivom 2008/115/EZ^[7], da se pripremi vraćanje i/ili provede postupak udaljavanja te [ka]da dotična država članica na temelju objektivnih kriterija, uključujući i [činjenice] da je podnositelj zahtjeva već imao mogućnost započeti postupak azila, može dokazati da postoje opravdani razlozi za pretpostavku da osoba podnosi zahtjev za međunarodnu zaštitu samo da odgodi ili oteža izvršenje odluke o vraćanju;
- (e) kada to zahtijeva zaštita nacionalne sigurnosti ili javnog reda;
- (f) u skladu s člankom 28. Uredbe [br. 604/2013].

Razlozi za zadržavanje utvrđuju se nacionalnim pravom.

4. Države članice osiguravaju da su pravila o alternativama zadržavanju, kao što su redovito javljanje tijelima, davanje financijskog jamstva ili obveza boravka na određenome mjestu, utvrđena nacionalnim pravom.”

10. Članak 9. iste direktive, naslovljen „Jamstva za zadržane podnositelje zahtjeva”, glasi kako slijedi:

„1. Podnositelja zahtjeva zadržava se što je kraće moguće i samo tako dugo dok vrijede razlozi iz članka 8. stavka 3.

Upravni postupci u vezi s razlozima za zadržavanje iz članka 8. stavka 3. izvršavaju se s dužnom pažnjom. Kašnjenja upravnih postupaka, koja se ne mogu pripisati podnositelju zahtjeva, ne opravdavaju nastavak zadržavanja.

⁷ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SL 2008., L 348, str. 98.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.)

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

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

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

4. Zadržani podnositelji zahtjeva odmah se pisanim putem, na jeziku koji razumiju ili se opravdano pretpostavlja da ga razumiju, obavješćuju o razlozima zadržavanja i postupcima utvrđenim nacionalnim pravom za osporavanje naloga za zadržavanje kao i o mogućnosti traženja besplatne pravne pomoći i zastupanja.

5. Zadržavanje u razumnim vremenskim razmacima razmatra sudsko tijelo po službenoj dužnosti i/ili na zahtjev predmetnog podnositelja zahtjeva, posebno kada zadržavanje dulje traje, kada se pojave relevantne okolnosti ili su dostupne nove informacije koje mogu utjecati na zakonitost zadržavanja.

[...]"

B. Mađarsko pravo

1. Zakon o pravu na azil

11. Članak 5. stavak 1. A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (Zakon br. LXXX iz 2007. o pravu na azil, u daljnjem tekstu: Zakon o pravu na azil) određuje:

„Tražitelj azila ima pravo

- (a) u skladu s uvjetima predviđenim u ovom Zakonu, boraviti na mađarskom državnom području te, u skladu s posebnim propisima, dobiti boravišnu dozvolu na mađarskom državnom području;

[...]"

12. Članak 51. stavak 2. točka (f) Zakona o pravu na azil, kako je izmijenjen 1. srpnja 2018., predviđa novi razlog za nedopuštenost koji je definiran na sljedeći način:

„Zahtjev je nedopušten kada je podnositelj zahtjeva stigao u Mađarsku preko zemlje u kojoj nije izložen progonu u smislu članka 6. stavka 1. ili opasnosti od teške štete u smislu članka 12. stavka 1. ili u kojoj je zajamčena zaštita na odgovarajućoj razini.”

13. Članak 71/A Zakona o pravu na azil uređuje postupak na granici i njegovi stavci 1. do 7. glase kako slijedi:

„1. Ako strani državljanin podnese zahtjev u tranzitnom području

- (a) prije nego što mu je dopušteno ući na državno područje Mađarske, ili

(b) nakon što je sproveden do središnjeg ulaza objekta koji služi zaštiti reda na granici, kako je predviđen u az államhatárról szóló törvény (Zakon o državnim granicama), nakon što je priveden unutar pojasa od osam kilometara od crte vanjske granice mađarskog državnog područja kako je definirana u članku 2. točki 2. Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) [(SL 2016., L 77, str. 1.)], ili od znakova razgraničenja na granici.

Ovo se poglavlje primjenjuje ne dirajući u donje odredbe.

2. U okviru postupka na granici podnositelj zahtjeva nema prava predviđena u članku 5. stavku 1. točkama (a) i (c).

3. Tijelo nadležno za azil žurno odlučuje o dopuštenosti zahtjeva najkasnije u roku od osam dana od njegova podnošenja. Tijelo nadležno za azil bez odgode poduzima mjere nužne za dostavu odluke donesene tijekom postupka.

4. Ako je od podnošenja zahtjeva prošlo četiri tjedna, policijsko tijelo nadležno za migracije odobrava ulazak u skladu s mjerodavnim pravim pravilom.

5. Ako zahtjev nije nedopušten, policijsko tijelo nadležno za migracije odobrava ulazak u skladu s mjerodavnim pravim pravilom.

6. Ako je podnositelju zahtjeva dopušteno ući na državno područje Mađarske, tijelo nadležno za azil provodi postupak u skladu s općim pravilima.

7. Pravila postupka na granici ne primjenjuju se na ranjive osobe.”

14. Poglavlje IX/A. Zakona o pravu na azil sadržava odredbe o kriznom stanju nastalom zbog masovne imigracije, među kojima se nalaze članak 80/I točka (i) i članak 80/J stavak 4., koji isključuju primjenu članka 71/A i članka 5. stavka 1. točaka (a) i (c).

2. Zakon o državnim granicama

15. Članak 15/A. Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (Zakon br. LXXXIX iz 2007. o državnim granicama, u daljnjem tekstu: Zakon o državnim granicama) predviđa sljedeće glede pravila o uspostavi tranzitnog područja:

„[...]

2. Tražitelj azila koji se nalazi u tranzitnom području može ući na mađarsko državno područje:

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

(b) ako su ispunjeni uvjeti za vođenje postupka azila u skladu s općim pravilima, ili

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

(2.a) U kriznom stanju nastalom zbog masovne imigracije, ulazak na mađarsko državno područje može se odobriti podnositelju zahtjeva koji se nalazi u tranzitnom području u slučajevima predviđenima u stavku 2. točkama (a) i (b).

[...]”

3. Zakon o ulasku i boravku državljana trećih zemalja

16. Članak 62. A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (Zakon iz 2007. o ulasku i boravku državljana trećih zemalja, u daljnjem tekstu: Zakon o ulasku i boravku državljana trećih zemalja) predviđa sljedeće glede određivanja konkretnog mjesta boravka:

„1. Policijsko tijelo nadležno za migracije može naložiti državljaninu treće zemlje da boravi u određenom mjestu kada:

[...]

(f) je navedeni državljanin treće zemlje predmet odluke o vraćanju i ne raspolaže materijalnim sredstvima nužnim za svoje uzdržavanje niti smještajem

[...]

3. Državljaninu treće zemlje može se odrediti obvezno mjesto boravka u centru za zajednički smještaj ili prihvatnom centru kada nije u mogućnosti podmirivati svoje potrebe, ne raspolaže niti odgovarajućim smještajem niti materijalnim sredstvima ili odgovarajućim prihodima, niti pozivom osobe dužne da osigura njegov prihvata, niti članova obitelji koje se može obvezati da se skrbe za njegovo uzdržavanje.

(3.a) U kriznom stanju nastalom zbog masovne imigracije, tranzitno područje može također biti određeno kao obvezno mjesto boravka.”

II. Činjenice iz kojih proizlaze sporovi, glavni postupci i prethodna pitanja

A. Predmet C-924/19 PPU

17. Tužitelji u glavnom postupku su bračni par, afganistanski državljani, punoljetnici, koji su preko Srbije stigli u Mađarsku, u tranzitno područje Röszke.

18. Dana 5. veljače 2019. oni su u tranzitnom području podnijeli zahtjev za azil tijelu nadležnom za azil.

19. U prilog svojem zahtjevu tužitelji u glavnom postupku izjavili su da su prije oko tri godine napustili Afganistan iz političkih razloga u smjeru Turske, da su imali valjanu vizu s trajanjem od mjesec dana i da su turska tijela produljila tu vizu za šest mjeseci. Oni su također istaknuli da su prošli preko Bugarske i Srbije prije nego što su prvi put ušli u Mađarsku, da u drugoj zemlji nisu podnijeli nikakav zahtjev za azil i da se prema njima nije loše postupalo niti su bili ugroženi.

20. Istog je dana tijelo nadležno za azil odredilo tranzitno područje Röszke kao smještaj za tužitelje u glavnom postupku. Oni se trenutno još tamo nalaze.

21. Upravnom odlukom od 25. travnja 2019. tijelo nadležno za azil odbacilo je zahtjev za azil tužitelja u glavnom postupku kao nedopušten bez ispitivanja merituma, te je utvrdilo da se načelo nevraćanja ne primjenjuje u njihovu slučaju, u odnosu na Islamsku Republiku Afganistan. Naložilo je udaljavanje tužitelja u glavnom postupku na temelju odluke zajedno sa zabranom ulaska i boravka u trajanju od godinu dana kao i izdavanjem upozorenja u schengenskom informacijskom sustavu u svrhu neprihvata i zabrane boravka.

22. Zahtjev za azil tužiteljâ u glavnom postupku proglašen je nedopuštenim na temelju članka 51. stavka 2. točke (f) Zakona o pravu na azil uz obrazloženje da su tužitelji u glavnom postupku stigli u Mađarsku prešavši preko zemlje u kojoj nisu bili izloženi progonu koji bi opravdao priznavanje statusa izbjeglice ili opasnosti od teške štete koja bi opravdala priznavanje supsidijarne zaštite, odnosno da im je u zemlji preko koje su stigli u Mađarsku bila zajamčena odgovarajuća zaštita (koncept „sigurne tranzitne zemlje”).

23. Tužitelji u glavnom postupku podnijeli su tužbu protiv odluke tijela nadležnog za azil, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügy Bíróság (Upravni i radni sud u Glavnom gradu Budimpešti, Mađarska) tu je tužbu odbacio odlukom od 14. svibnja 2019., pri čemu taj sud nije odlučio o meritumu njihova zahtjeva za azil. Ovaj potonji je još naveo da posljedice okolnosti da Republika Srbija možda ponovno ne prihvati tužitelje treba utvrditi u okviru upravnog migracijskog postupka.

24. Potom je primjenom članka 62. stavka 3.a Zakona o ulasku i boravku državljana trećih zemalja prvostupanjsko policijsko tijelo za migracije naložilo odlukom od 17. svibnja 2019. tužiteljima u glavnom postupku da borave u sektoru za strance tranzitnog područja Röszke počevši od dana navedene odluke. Sud koji je uputio zahtjev smatra da razlozi koji opravdavaju takvu odluku nisu u njoj spomenuti i da je pravo pokretanja postupka protiv te odluke pred sudom ograničeno, jer se jedino nepoštovanje obveze pružanja informacija, koja je propisima nametnuta navedenom policijskom tijelu, može osporiti pred redovnim sudom u obliku prigovora.

25. Istog se dana prvostupanjsko policijsko tijelo za migracije obratilo nadležnom policijskom tijelu radi vraćanja u Srbiju kako bi poduzelo korake nužne za ponovni prihvrat tužiteljâ u glavnom postupku u Srbiji.

26. Dana 23. svibnja 2019. nadležno policijsko tijelo navelo je da Republika Srbija nije na svoje državno područje ponovno prihvatila tužitelje u glavnom postupku jer s obzirom na to da oni nisu nezakonito ušli na mađarsko državno područje s državnog područja Srbije, uvjeti za primjenu članka 3. stavka 1. Sporazuma o ponovnom prihvatu sklopljenog između Europske unije i Republike Srbije nisu bili ispunjeni.

27. Tijelo nadležno za azil nije ispitalo meritum zahtjeva tužiteljâ za azil unatoč činjenici da ih Republika Srbija nije ponovno prihvatila, uz obrazloženje da to tijelo provodi takvo ispitivanje na temelju članka 51/A Zakona o pravu na azil, samo ako se razlog za nedopuštenost temelji na pojmu „sigurna zemlja podrijetla” ili „sigurna treća zemlja”, dok se odluka kojom se kao nedopušten odbacuje zahtjev tužiteljâ za azil zasnivala na drugom razlogu za nedopuštenost, to jest na „sigurnoj tranzitnoj zemlji” kako je definirana u članku 51. stavku 2. točki (f) istog zakona.

28. Odlukama od 3. i 6. lipnja 2019. prvostupanjsko policijsko tijelo za migracije izmijenilo je odluke o vraćanju koje je donijelo tijelo nadležno za azil u pogledu zemlja odredišta, te je naložilo da se tužitelje u glavnom postupku udalji uz pratnju prema Afganistanu.

29. Tužitelji u glavnom postupku podnijeli su protiv tih odluka prigovor tijelu nadležnom za azil koje je djelovalo u svojstvu policijskog tijela za migracije. No, rješenjima od 28. lipnja 2019. njihov je prigovor odbijen. Na temelju članka 65. stavka 3.b Zakona o ulasku i boravku državljana trećih zemalja, protiv odluke o prigovoru ne može se podnijeti nikakav pravni lijek.

30. Tužitelji u glavnom postupku podnijeli su sudu koji je uputio zahtjev, s jedne strane, tužbu za poništenje rješenja o odbijanju prigovora protiv izvršenja odluka o izmjeni zemlje vraćanja i za obvezivanje prvostupanjskog policijskog tijela za migracije da provede novi postupak, ističući, kao prvo, da su navedena rješenja odluke o vraćanju za koje mora biti predviđen pravni lijek koji bi

omogućio meritorno sudsko ispitivanje vodeći računa o načelu nevraćanja, te, kao drugo, da odluke o vraćanju nisu zakonite. Naime, oni smatraju da je tijelo nadležno za azil moralo ispitati meritum njihova zahtjeva za azil stoga što ih Republika Srbija nije ponovno prihvatila i što je članak 51. stavak 2. točka (f) Zakona o pravu na azil suprotan pravu Unije.

31. S druge strane, tužitelji u glavnom postupku podnijeli su sudu koji je uputio zahtjev upravnu tužbu zbog propusta, protiv tijela nadležnog za azil, kako bi se utvrdilo da je to tijelo povrijedilo svoje obveze time što je propustilo odrediti im mjesto boravka koje se nalazi izvan tranzitnog područja.

32. Sud koji je uputio zahtjev spojio je ta dva postupka.

33. Taj sud ističe da je tranzitno područje Röske u kojem se tužitelji u glavnom postupku nalaze od podnošenja svojeg zahtjeva za azil, smješteno na granici između Mađarske i Srbije.

34. Glede zahtjeva za azil koji su podnijeli tužitelji u glavnom postupku, sud koji je uputio zahtjev ističe da tijelo nadležno za azil nije ispitalo meritum tog zahtjeva jer takvo ispitivanje nije predviđeno kada je zahtjev za azil odbačen iz razloga nedopuštenosti u vezi sa sigurnom tranzitnom zemljom. Ističe također da niti prvostupanjsko policijsko tijelo za strance, niti sud koji je odlučivao u prvom stupnju o tužbi koju su tužitelji u glavnom postupku podnijeli protiv odluke o odbijanju njihova zahtjeva za azil, nisu ispitali meritum navedenog zahtjeva.

35. Sud koji je uputio zahtjev ističe da se razlog za nedopuštenost, na kojem se temelji odbacivanje zahtjeva za azil koji su podnijeli tužitelji u glavnom postupku i koji je zasnovan na konceptu „sigurne tranzitne zemlje” u smislu članka 51. stavka 2. točke (f) Zakona o pravu na azil, ne nalazi na popisu razloga koji su taksativno navedeni u Direktivi 2013/32. Smatra, stoga, da je taj razlog suprotan pravu Unije i poziva se u tom pogledu na mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

36. Sud koji je uputio zahtjev smatra da u slučaju tužiteljâ u glavnom postupku ne postoji nikakvo pravno pravilo koje izričito zahtijeva ponovno ispitivanje njihova zahtjeva za azil. Naime, članak 38. stavak 4. Direktive 2013/32, kao i članak 51/A Zakona o pravu na azil kojim je on prenesen u mađarsko pravo, tiču se samo slučajima u kojem podnositelja zahtjeva nije moguće vratiti u sigurnu zemlju podrijetla ili u sigurnu treću zemlju, a ne slučajima kada je podnositelja zahtjeva nemoguće vratiti u „sigurnu tranzitnu zemlju”.

37. Ističe još da je zbog okolnosti da Republika Srbija odbija prihvatiti tužitelje u glavnom postupku prestao važiti razlog za nedopuštenost predviđen u članku 51. stavku 2. točki (f) Zakona o pravu na azil, a što je moralo imati za posljedicu da se tijelo nadležno za azil obveže na preispitivanje njihova zahtjeva za azil.

38. Sud koji je uputio zahtjev naglašava da se tijekom tog novog ispitivanja to tijelo može pozvati na razlog za nedopuštenost predviđen u članku 33. stavku 1. i članku 33. stavku 2. točkama (b) i (c) Direktive 2013/32. Međutim, s obzirom na članke 35. i 38. te direktive, protumačene s obzirom na članak 18. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), on smatra da se zahtjev može proglasiti nedopuštenim na toj osnovi samo pod uvjetom da treća zemlja ponovno prihvati dotičnu osobu. Iz toga proizlazi da ako nema nikakve dvojbe da zemlja u koju se osoba treba udaljiti neće ponovno prihvatiti podnositelja zahtjeva, tijelo nadležno za azil ne može proglasiti njegov zahtjev nedopuštenim. U takvom slučaju, sud koji je uputio zahtjev smatra da se takav zahtjev ne može smatrati naknadnim zahtjevom u smislu članka 40. Direktive 2013/32.

39. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, sud koji je uputio zahtjev smatra da danas tužitelji u glavnom postupku još spadaju u područje primjene Direktive 2013/32. Stoga dvoji oko toga mora li se za tužitelje u glavnom postupku smatrati da su zadržani u smislu te direktive, te, po potrebi, je li to zakonito imajući u vidu da je rok od četiri tjedna iz članka 43. stavka 2. navedene direktive prekoračen u ovom slučaju.

40. Međutim, čak i u slučaju da tužiteljima u glavnom postupku ne bi trebalo priznati pravo na ponovno ispitivanje njihova zahtjeva za azil, sud koji je uputio zahtjev pita se mora li se za ove potonje smatrati da su zadržani u smislu Direktive 2008/115 te, u slučaju potvrdnog odgovora, je li to zadržavanje u skladu s člankom 15. navedene direktive.

41. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev smatra da se položaj tužitelja u glavnom postupku razlikuje od onog povodom kojeg je veliko vijeće ESLJP-a donijelo 21. studenoga 2019. presudu Ilias i Ahmed protiv Mađarske⁸.

42. Stoga je sud koji je uputio zahtjev sklon zaključku da smještanje tužiteljâ u glavnom postupku u sektor tranzitnog područja namijenjenog državljanima trećih zemalja čiji je zahtjev za azil odbijen odnosno odbačen, jest zadržavanje koje nije u skladu sa zahtjevima koje određuje pravo Unije. Zato smatra da na temelju članka 47. Povelje on mora biti u mogućnosti da na temelju privremene mjere prisili nadležno nacionalno tijelo da tužiteljima u glavnom postupku odredi mjesto boravka koje se nalazi izvan tranzitnog područja, koje nije mjesto zadržavanja, i to do dovršetka upravnog spora.

43. Naposljetku, sud koji je uputio zahtjev dvoji oko djelotvornosti pravnog lijeka protiv odluke kojom je prvostupanjsko policijsko tijelo za migracije izmijenilo odluku o vraćanju čiji su predmet tužitelji u glavnom postupku, i to glede zemlje odredišta, te koju taj sud smatra novom odlukom o vraćanju na temelju članka 3. točke 4. i članka 12. stavka 1. Direktive 2008/115.

44. Naime, prigovor protiv te odluke ispitalo je tijelo nadležno za azil iako ovo potonje ne pruža jamstva nepristranosti i neovisnosti koja pravo Unije zahtijeva jer spada u središnju upravu, pod nadležnošću je ministra nadležnog za policiju i stoga je dio izvršne vlasti. Osim toga, relevantni mađarski propisi ne dopuštaju sudu koji je uputio zahtjev da provede nadzor nad upravnom odlukom koja je donesena povodom prigovora protiv izvršenja odluke o izmjeni odluke o vraćanju.

45. Ta bi situacija dovela do toga da bi se odluka o izmjeni zemlje vraćanja mogla u konačnici potvrditi, dok u slučaju da se u odnosu na tužitelje u glavnom postupku mora voditi novi postupak azila, oni više neće biti obuhvaćeni Direktivom 2008/115, nego Direktivom 2013/32.

46. U tim je okolnostima Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Upravni i radni sud u Szegedu, Mađarska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. [novi razlog nedopuštenosti]

Mogu li se odredbe o nedopuštenim zahtjevima iz članka 33. [Direktive 2013/32] tumačiti na način da im se protivi propis države članice na temelju kojeg je u postupku azila zahtjev nedopušten kada je podnositelj zahtjeva u Mađarsku došao preko države u kojoj nije izložen progonu ili opasnosti od teške štete, odnosno u kojoj je zajamčena odgovarajuća razina zaštite?

2. [provedba postupka azila]

⁸ Presuda ESLJP-a od 21. studenoga 2019., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715

- (a) Treba li članak 6. i članak 38. stavak 4. [Direktive 2013/32] kao i njezinu uvodnu izjavu 34. kojom se nalaže obveza razmatranja zahtjeva za međunarodnu zaštitu, u vezi s člankom 18. Povelje, tumačiti na način da tijelo države članice nadležno za azil mora podnositelju zahtjeva osigurati mogućnost pokretanja postupka azila u slučaju da nije meritorno ispitalo zahtjev za azil pozivajući se na razlog nedopuštenosti naveden u prvom pitanju, te je potom udaljilo tog podnositelja zahtjeva u treću državu koja ga je, međutim, odbila primiti?
- (b) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 2. (a), u čemu se točno sastoji ta obveza? Znači li to da obveza osiguranja mogućnosti podnošenja novog zahtjeva za azil isključuje negativne posljedice naknadnih zahtjeva koje se navode u članku 33. stavku 2. točki (d) i članku 40. [Direktive 2013/32] ili znači pokretanje odnosno provedbu postupka azila po službenoj dužnosti?
- (c) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 2. (a), uzimajući također u obzir članak 38. stavak 4. [Direktive 2013/32], može li država članica, bez izmjene činjeničnog stanja, ponovno preispitati nedopuštenost zahtjeva u okviru tog novog postupka (u kojem bi imala mogućnost primjene bilo koje vrste postupka iz poglavlja III. Direktive, primjerice, ponovnog utvrđivanja razloga nedopuštenosti) ili treba meritorno ispitati zahtjev za azil u odnosu na državu podrijetla?
- (d) Proizlazi li iz članka 33. stavka 1. i članka 33. stavka 2. točaka (b) i (c) kao i iz članaka 35. i 38. [Direktive 2013/32], u vezi s člankom 18. Povelje, da je ponovni prihvrat od strane treće zemlje kumulativni uvjet za primjenu razloga nedopuštenosti, odnosno za donošenje odluke koja se temelji na jednom od tih razloga, ili je dovoljno provjeriti postoji li taj uvjet samo u trenutku izvršenja te odluke?

3. [tranzitno područje kao mjesto zadržavanja u okviru postupka azila]

Pitanja koja slijede relevantna su ako se u skladu s odgovorima na drugo pitanje mora provesti postupak azila.

- (a) Treba li članak 43. Direktive 2013/32 tumačiti na način da mu se protivi propis države članice koji dopušta zadržavanje podnositelja zahtjeva u tranzitnom području dulje od četiri tjedna?
- (b) Treba li članak 2. točku (h) [Direktive 2013/33] koji se primjenjuje na temelju članka 26. [Direktive 2013/32], u vezi s člankom 6. i člankom 52. stavkom 3. Povelje, tumačiti na način da smještaj u tranzitnom području u okolnostima poput onih u glavnom postupku (područje koje se ne može zakonito dobrovoljno napustiti ni u kojem smjeru) na razdoblje dulje od četiri tjedna koje navodi članak 43. Direktive 2013/32 predstavlja zadržavanje?
- (c) Je li u skladu s člankom 8. [Direktive 2013/33], koji se primjenjuje na temelju članka 26. [Direktive 2013/32], činjenica da je do zadržavanja podnositelja zahtjeva dulje od četiri tjedna, koje se navodi u članku 43. [Direktive 2013/32], došlo samo zbog toga što on nije mogao podmirivati svoje potrebe (za smještajem i prehranom) zbog nedostatka materijalnih sredstava?
- (d) Je li u skladu s člancima 8. i 9. [Direktive 2013/33], koji se primjenjuju na temelju članka 26. [Direktive 2013/32], činjenica da smještaj, koji je *de facto* zadržavanje dulje od četiri tjedna koje se navodi u članku 43. [Direktive 2013/32], nije određen odlukom o zadržavanju, da podnositelj zahtjeva nema nikakav pravni lijek za osporavanje zakonitosti određivanja i produljenja zadržavanja, da je ono *de facto* određeno bez ispitivanja njegove nužnosti ili proporcionalnosti ili bez ispitivanja mogućih alternativa, te da je njegovo točno trajanje, uključujući i njegov prestanak, neodređeno?

- (e) Može li se članak 47. Povelje tumačiti na način da sud države članice može, kad se pred njim pojavi situacija očitog nezakonitog zadržavanja, kao privremenu mjeru do završetka upravnog spora naložiti tijelu da državljaninu treće zemlje odredi mjesto boravka koje se nalazi izvan tranzitnog područja i različito je od mjesta zadržavanja?

4. [korištenje tranzitnog područja kao mjesta zadržavanja od strane imigracijske policije]

Sljedeća pitanja su relevantna ako u skladu s odgovorima na drugo pitanje ne treba provoditi postupak azila, nego postupak u nadležnosti imigracijske policije.

- (a) Treba li uvodne izjave 17. i 24. te članak 16. [Direktive 2008/115], u vezi s člankom 6. i člankom 52. stavkom 3. Povelje, tumačiti na način da smještaj u tranzitnom području u okolnostima poput onih u glavnom postupku (područje koje se ne može zakonito dobrovoljno napustiti ni u kojem smjeru) predstavlja oduzimanje osobne slobode u smislu tih odredaba?
- (b) Je li u skladu s uvodnom izjavom 16. i člankom 15. stavkom 1. [Direktive 2008/115], u vezi s člankom 6. i člankom 52. stavkom 3. Povelje, činjenica da do zadržavanja državljanina treće zemlje dolazi samo zbog toga što se na njega primjenjuje mjera vraćanja i što zbog nedostatka materijalnih sredstava ne može podmirivati svoje potrebe (za smještajem i prehranom)?
- (c) Je li u skladu s uvodnom izjavom 16. i člankom 15. stavkom 2. [Direktive 2008/115], u vezi s člankom 6., člankom 47. i člankom 52. stavkom 3. Povelje, činjenica da smještaj koji je *de facto* zadržavanje nije bio određen odlukom o zadržavanju, da državljanin treće zemlje nema nikakav pravni lijek za osporavanje zakonitosti određivanja i produljivanja zadržavanja, te da je do *de facto* zadržavanja došlo bez ispitivanja njegove nužnosti ili proporcionalnosti odnosno bez ispitivanja mogućih alternativa?
- (d) Može li se članak 15. stavak 1. i članak 15. stavci 4. do 6. kao i uvodna izjava 16. [Direktive 2008/115], u vezi s člancima 1., 4., 6. i 47. Povelje, tumačiti na način da im se protivi zadržavanje kojemu nisu određeni ni točno trajanje ni trenutak njegova prestanka?
- (e) Može li se pravo Unije tumačiti na način da sud države članice može, kada se pred njim pojavi situacija očitog nezakonitog zadržavanja, kao privremenu mjeru do završetka upravnog spora naložiti tijelu da državljaninu treće zemlje odredi mjesto boravka koje se nalazi izvan tranzitnog područja i različito je od mjesta zadržavanja?

5. [djelotvorna sudska zaštita u odnosu na odluku o izmjeni zemlje odredišta]

Treba li članak 13. [Direktive 2008/115], na temelju kojeg državljanin treće zemlje ima djelotvoran pravni lijek za osporavanje *„odluke o vraćanju”*, u vezi s člankom 47. Povelje, tumačiti na način da, kada pravni lijek koji je u tom slučaju predviđen pravom države članice nije djelotvoran, sud mora barem jednom ispitati pravni lijek podnesen protiv odluke o izmjeni zemlje vraćanja?”

B. Predmet C-925/19 PPU

47. Tužitelji u glavnom postupku su otac i njegovo maloljetno dijete, iranski državljani, koji su preko Srbije stigli u Mađarsku, u tranzitno područje Röszke.

48. Dana 5. prosinca 2018. oni su u tranzitnom području podnijeli zahtjev za azil tijelu nadležnom za azil.

49. U prilog svojem zahtjevu otac je istaknuo da je napustio Iran prije dvije i pol godine iz razloga što se razveo od svoje supruge, da se približio kršćanskoj vjeri, a da ipak nije kršten, i da je tijekom svojeg djetinjstva bio žrtva spolnog nasilja od strane članova svoje obitelji. Također je pojasnio da razlozi zbog kojih je bio prisiljen napustiti svoju zemlju podrijetla nisu politički niti povezani s mogućom pripadnošću etničkoj ili vjerskoj manjinskoj zajednici te da je u Mađarsku stigao prošavši Tursku, Bugarsku i Srbiju.

50. Otac je još izjavio da je u Bugarskoj boravio oko tri mjeseca nakon što je iz Irana otišao u Tursku i tamo proveo deset dana, a da nije zatražio azil u toj državi. On je također tvrdio da je nevoljko podnio zahtjev za azil nakon što je bio obaviješten da će biti vraćen u Iran ako u toj državi članici ne podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu. On je, osim toga, tvrdio da je boravio i u Srbiji tijekom više od dvije godine, a da tamo nije podnio zahtjev za azil.

51. Dana 5. prosinca 2018. tijelo nadležno za azil odredilo je tranzitno područje Röszke kao mjesto smještaja za tužitelje u glavnom postupku. Oni se trenutno tamo još nalaze.

52. Upravnom odlukom od 12. veljače 2019. tijelo nadležno za azil odbacilo je, na temelju članka 51. stavka 2. točke (f) Zakona o pravu na azil, zahtjev za azil tužitelja u glavnom postupku kao nedopušten bez ispitivanja merituma, te je utvrdilo da se načelo nevraćanja ne primjenjuje u njihovu slučaju. Naložilo je udaljavanje tužitelja u glavnom postupku s područja Unije u Srbiju, istaknuvši da tužitelji u glavnom postupku nisu bili izloženi opasnosti od teške štete ili progonu u Turskoj, Bugarskoj i Srbiji i da im je tamo bila osigurana odgovarajuća razina zaštite. Uz tu je odluku izrečena zabrana ulaska i boravka u trajanju od godinu dana.

53. Tužitelji u glavnom postupku podnijeli su tužbu protiv odluke tijela nadležnog za azil koju je Fővárosi Közigazgatási és Munkaügy Bíróság (Upravni i radni sud u Glavnom gradu Budimpešti) odbacio odlukom od 5. ožujka 2019., pri čemu taj sud nije odlučivao o meritumu njihova zahtjeva za azil. Ovaj potonji je još naveo da posljedice okolnosti da Republika Srbija možda ponovno ne prihvati tužitelje treba utvrditi u okviru upravnog migracijskog postupka.

54. Potom je primjenom članka 62. stavka 3.a Zakona o ulasku i boravku državljana trećih zemalja prvostupanjsko policijsko tijelo za migracije naložilo odlukom od 27. ožujka 2019. tužiteljima u glavnom postupku da borave u sektoru za strance tranzitnog područja Röszke počevši od dana donošenja navedene odluke. Sud koji je uputio zahtjev smatra da razlozi koji opravdavaju takvu odluku nisu u njoj spomenuti i da je pravo pokretanja postupka protiv te odluke pred sudom ograničeno, jer se jedino nepoštovanje obveze pružanja informacija, koja je propisima nametnuta navedenom policijskom tijelu, može osporiti pred redovnim sudom u obliku prigovora.

55. Istog se dana prvostupanjsko policijsko tijelo za migracije obratilo nadležnom policijskom tijelu radi vraćanja u Srbiju, kako bi to tijelo poduzelo korake nužne za ponovni prihvati tužiteljâ u glavnom postupku u Srbiji.

56. Dana 1. travnja 2019. nadležno policijsko tijelo navelo je da Republika Srbija nije na svoje državno područje ponovno prihvatila tužitelje u glavnom postupku jer, s obzirom na to da oni nisu nezakonito ušli na mađarsko državno područje s državnog područja Srbije, uvjeti za primjenu članka 3. stavka 1. Sporazuma o ponovnom prihvatu sklopljenog između Unije i Republike Srbije nisu bili ispunjeni.

57. Tijelo nadležno za azil nije ispitalo meritum zahtjeva tužiteljâ za azil unatoč činjenici da ih Republika Srbija nije ponovno prihvatila, uz obrazloženje da to tijelo provodi takvo ispitivanje na temelju članka 51/A Zakona o pravu na azil, samo ako se razlog za nedopuštenost temelji na pojmu „sigurna zemlja podrijetla” ili „sigurna treća zemlja”, dok se odluka kojom se kao nedopušten odbacuje zahtjev tužiteljâ za azil zasnivala na drugom razlogu za nedopuštenost, to jest na „sigurnoj tranzitnoj zemlji” kako je definirana u članku 51. stavku 2. točki (f) istog zakona.

58. Odlukom od 17. travnja 2019. prvostupanjsko policijsko tijelo za migracije izmijenilo je odluku o izgonu sadržanu u odluci tijela nadležnog za azil od 12. veljače 2019. u pogledu zemlja odredišta, te je naložilo da se tužitelje u glavnom postupku udalji uz pratnju u Iran.

59. Tužitelji u glavnom postupku podnijeli su protiv te odluke prigovor tijelu nadležnom za azil koje je djelovalo u svojstvu policijskog tijela za migracije. Rješenjem od 17. svibnja 2019. njihov je prigovor odbijen. Na temelju članka 65. stavka 3.b Zakona o ulasku i boravku državljana trećih zemalja, nikakav pravni lijek ne može se podnijeti protiv odluke o prigovoru koja kao takva ne podliježe sudskom nadzoru.

60. Tužitelji u glavnom postupku podnijeli su sudu koji je uputio zahtjev, s jedne strane, tužbu za poništenje rješenja o odbijanju prigovora protiv izvršenja odluka o izmjeni zemlje vraćanja i za obvezivanje prvostupanjskog policijskog tijela za migracije da provede novi postupak, ističući, kao prvo, da su navedena rješenja odluke o vraćanju za koje mora biti predviđen pravni lijek koji bi omogućio meritorno sudsko ispitivanje vodeći računa o načelu nevraćanja, te, kao drugo, da odluke o vraćanju nisu zakonite. Naime, oni smatraju da je tijelo nadležno za azil moralo ispitati meritum njihova zahtjeva za azil stoga što ih Republika Srbija nije ponovno prihvatila i što je članak 51. stavak 2. točka (f) Zakona o pravu na azil suprotan pravu Unije.

61. S druge strane, tužitelji u glavnom postupku podnijeli su sudu koji je uputio zahtjev upravnu tužbu zbog propusta protiv tijela nadležnog za azil, kako bi se utvrdilo da je to tijelo povrijedilo svoje obveze time što je propustilo odrediti im mjesto boravka koje se nalazi izvan tranzitnog područja.

62. Sud koji je uputio zahtjev spojio je ta dva postupka te je iz istih razloga iznesenih u točkama 33. do 45. ovog mišljenja odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu ista ona prethodna pitanja koja mu je uputio u predmetu C-924/19 PPU.

III. Postupak pred Sudom

63. Sud koji je uputio zahtjev zahtijeva da se u oba spojena predmeta o zahtjevu za prethodnu odluku odluči u hitnom prethodnom postupku koji je predviđen u članku 107. Poslovnika Suda.

64. Odlukom od 22. siječnja 2020. Sud je odlučio prihvatiti taj zahtjev.

65. Tužitelji u glavnom postupku, mađarska vlada i Europska komisija podnijeli su svoja pisana očitovanja. Te iste stranke i Komisija također su se usmeno očitovale na raspravi održanoj 13. ožujka 2020.

IV. Analiza

A. Dopuštenost prethodnih pitanja

66. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, postupak iz članka 267. UFEU-a je instrument suradnje između Suda i nacionalnih sudova putem kojeg Sud pruža nacionalnim sudovima elemente za tumačenje prava Unije koji su im potrebni za rješenje spora u kojem odlučuju. Smisao zahtjeva za prethodnu odluku nije davanje savjetodavnih mišljenja na općenita ili hipotetska pitanja već stvarna potreba za učinkovitim rješavanjem spora koji se odnosi na pravo Unije⁹.

⁹ Rješenje od 17. prosinca 2019., Di Girolamo (C-618/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1090, t. 25.), i presuda od 27. veljače 2014., Pohotovost (C-470/12, EU:C:2014:101, t. 29.)

67. U ovom slučaju mora se naglasiti da su sudu koji je uputio zahtjev svi tužitelji u glavnom postupku podnijeli dvije tužbe koje se razlikuju po svojem predmetu i koje su ipak dovele do postupovne odluke o spajanju, to jest:

- tužbu za poništenje rješenja o odbijanju prigovora usmjerenog protiv odluke o izmjeni zemlje odredišta, te, naknadno, za nalaganje nadležnom nacionalnom tijelu da pokrene novi postupak azila,
- tužbu zbog propusta radi utvrđenja da je nacionalno tijelo nadležno za azil povrijedilo svoje obveze time što je propustilo utvrditi mjesto boravka tužiteljâ u glavnom postupku izvan tranzitnog područja.

68. U tom posebnom kontekstu valja ocijeniti relevantnost pitanja koja je sud koji je uputio zahtjev općenito postavio radi rješavanja opisanih sporova u glavnom postupku.

69. Čini mi se nedvojbenim da je s obzirom na gore spomenutu tužbu za poništenje tako relevantno peto pitanje kojim sud koji je uputio zahtjev pita Sud je li djelotvoran pravni lijek koji je korišten protiv odluke o izmjeni i čije je ispitivanje povjereno na temelju nacionalnog prava upravnom tijelu, koje je donijelo tu odluku, te koji se može podnijeti samo na inicijativu adresata navedene odluke, bez mogućnosti sudskog nadzora nad mogućim odbijanjem navedenog pravnog lijeka¹⁰.

70. U slučaju potvrdnog odgovora na peto pitanje, moguć je zaključak da su pitanja iz prve i druge kategorije također relevantna uzimajući u obzir sadržaj argumentacije tužiteljâ u glavnom postupku u vezi sa zakonitošću odluke o izmjeni. Ovi potonji ističu da je ta odluka donesena na temelju toga što je njihov zahtjev za azil proglašen nedopuštenim uz obrazloženje koje je suprotno pravu Unije i temelji se na konceptu „sigurne tranzitne zemlje” u smislu članka 51. stavka 2. točke (f) Zakona o pravu na azil¹¹.

71. U okviru ocjene onog što izgleda da je prigovor nezakonitosti gore spomenute odredbe i odgovarajuće obveze nadležnog nacionalnog tijela da ponovno provede postupak azila, sud koji je uputio zahtjev može uzeti u obzir odgovore Suda u vezi s problematikom usklađenosti gore spomenutog razloga za nedopuštenost s pravom Unije i posljedicama neusklađenosti u pogledu vođenja postupka azila, kako je navedeno u prvoj i drugoj kategoriji prethodnih pitanja.

72. Točno je da zahtjevi za prethodnu odluku nisu uopće precizni glede odredaba mađarskog postupovnog prava koje su mjerodavne u takvom kontekstu. Valja međutim podsjetiti da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, za pitanja o tumačenju prava Unije koja uputi nacionalni sud unutar pravnog i činjeničnog okvira koji utvrđuje pod vlastitom odgovornošću i čiju točnost Sud nije dužan provjeravati, vrijedi presumpcija relevantnosti¹².

10 Valja istaknuti da je sud uputio Sudu prethodna pitanja, među ostalim, povodom ispitivanja tužbe za poništenje koja nije predviđena nacionalnim pravom. Smatram da to utvrđenje ne može utjecati na dopuštenost navedenih pitanja jer se prvo od njih odnosi upravo na to je li dotično nacionalno zakonodavstvo ispunilo zahtjeve koji proizlaze iz prava na djelotvoran pravni lijek kako je zajamčeno člankom 47. Povelje i člankom 13. Direktive 2008/115, a što zahtijeva odgovor Suda u okviru ocjene merituma prvog pitanja (vidjeti u tom smislu presudu od 17. siječnja 2019., KPMG Baltics (C-639/17, EU:C:2019:31, t. 11. i navedena sudska praksa)).

11 Tužitelji također ističu argument koji se temelji na izostanku ponovnog prihvata od strane Republike Srbije i posljedicama koje se vezuju uz tako zauzeto stajalište.

12 Presuda od 19. rujna 2019., Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, t. 40.). Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom glavnog postupka, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja (presuda od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, t. 37.)).

73. Glede pitanja koja su razvrstana u treću i četvrtu kategoriju i iznesena alternativno, njima se nastoji utvrditi je li smještaj tužiteljâ u glavnom postupku u sektoru tranzitnog područja zadržavanje koje ispunjava uvjete predviđene relevantnim odredbama direktiva 2013/32 i 2013/33 ili Direktive 2008/115, ovisno o tome potpada li situacija navedenih tužitelja u područje primjene prvih dvaju ili potonjeg propisa.

74. Ta su pitanja očito povezana s rješenjem sporova u glavnom postupku koji se odnose na mogući propust nadležnog nacionalnog tijela prilikom određivanja mjesta boravaka tužiteljâ u glavnom postupku. Osim toga, čini mi se da rješenje tih pitanja, a time i navedenih sporova, zahtijeva da se prethodno utvrdi pravni status tužiteljâ u glavnom postupku, kako je izložen u prethodnoj točki, a što navodi na zaključak o relevantnosti pitanja razvrstanih u prvu i drugu kategoriju za rješavanje sporova u glavnom postupku, razmatranih s aspekta tužbe zbog propusta koja je također podnesena sudu koji je uputio zahtjev.

75. Proizlazi da valja odlučiti o svim postavljenim pitanjima¹³, počevši od petog među njima, jer će se odgovorom koji na njega treba dati odrediti nadležnost suda koji je uputio zahtjev za odlučivanje o tužbi za poništenje protiv odluke o izmjeni zemlje odredišta.

B. Pravo na djelotvoran pravni lijek protiv odluke o izmjeni zemlje vraćanja

76. Svojim petim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita, u biti, treba li članak 13. Direktive 2008/115 u vezi s člankom 47. Povelje tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji, iako previđa pravni lijek protiv odluke nadležnog upravnog tijela o izmjeni zemlje odredišta navedene u odluci o vraćanju, povjerava tom istom tijelu ocjenu navedenog pravnog lijeka koji se može podnijeti samo na inicijativu adresata navedene odluke, i to bez mogućnosti sudskog nadzora.

77. Valja podsjetiti da je aktom od 12. veljače 2019. nadležno nacionalno tijelo odbacilo kao nedopušten zahtjev za azil tužiteljâ u glavnom postupku koji su iranski državljani, naložilo udaljavanje ovih potonjih u Srbiju uz pratnju do srpsko-mađarske granice i izreklo zabranu ulaska u trajanju od godinu dana. Akt istovjetnog sadržaja donesen je 25. travnja 2019. glede tužitelja u glavnom postupku koji su afganistanski državljani. U oba se slučaja radi o jedinstvenom i složenom upravnom aktu koji objedinjava odbijanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu kao i odluku o vraćanju i udaljavanju zajedno sa zabranom ulaska, a što je *a priori* u skladu sa zahtjevima iz članka 6. stavka 6. Direktive 2008/115.

78. Slijedom odbijanja ponovnog prihvata tužiteljâ u glavnom postupku od strane Republike Srbije, oba predmetna akta izmijenjena su glede zemlje odredišta, pri čemu je navođenje gore spomenute zemlje zamijenjeno navođenjem Irana ili Afganistana, u skladu s državljanstvom zainteresiranih osoba. Mjera udaljavanja prilagođena je u istom smislu. Smatram da valja zaključiti da svaka odluka o izmjeni jest nova odluka o vraćanju i udaljavanju protiv koje tužitelji u glavnom postupku moraju imati djelotvoran pravni lijek, u skladu s odredbom članka 12. stavka 1. u vezi s odredbom članka 13. stavka 1. Direktive 2008/115.

79. U slučaju kad je državljani treće zemlje adresat odluke koja mu određuje obvezu vraćanja kao i prisilno udaljavanje, u ovom slučaju prijevoz uz pratnju do srpsko-mađarske granice, određivanje zemlje odredišta jest bitan i neophodan element. Naime, upravo je to navod s obzirom na koji se ocjenjuje poštovanje načela nevraćanja kojim su države članice vezane prilikom provedbe Direktive 2008/115 u skladu s njezinim člankom 5. Imajući u vidu tu obvezu, udaljavanje (fizički prijevoz izvan

¹³ Napominjem da samo relevantnost trećeg pitanja točke (c) može izazvati dvojbe navedene u okviru analize pitanja razvrstanih u treću kategoriju.

države članice) se ne može provesti na neodređeno odredište, nego samo u točno određenu zemlju vraćanja. Izmijenivši zemlju odredišta navedenu u odluci o vraćanju i udaljavanju, nadležno nacionalno tijelo donijelo je novu odluku koja negativno utječe na svoje adresate te stoga mora postojati mogućnost da je se osporava u skladu s člankom 13. Direktive 2008/115.

80. Treba reći da je to osporavanje zapravo predviđeno nacionalnim pravom, u ovom slučaju člankom 65. stavkom 3.b Zakona o ulasku i boravku državljana trećih zemalja, u obliku prigovora koji se u roku od dvadeset i četiri sata nakon dostave odluke o izmjeni mora podnijeti upravnom tijelu koje je njezin autor, „pri čemu se protiv odluke donesene o prigovoru protiv izvršenja ne može podnijeti pravni lijek” u skladu s navedenim člankom¹⁴.

81. Je li moguće taj prigovor smatrati djelotvornim pravnim lijekom u smislu članka 13. stavka 1. Direktive 2008/115? Naime, u toj je odredbi navedeno da „[k]onkretni državljani treće zemlje ima pravo na učinkovit pravni lijek [radi] preispitivanja odluke u vezi njegova povratka pred nadležnim sudskim ili upravnim tijelom ili nadležnim tijelom koje je sastavljeno od članova koji su nepristrani i nezavisni”.

82. Formulacija gore spomenute odredbe može potaknuti sumnje u smislu da se moguće upitati je li uvjet djelotvornosti pravnog lijeka ispunjen samom činjenicom da postoji mogućnost pobijanja odluke o vraćanju i/ili udaljavanju pred nadležnim upravnim tijelom, jer se navod o zahtjevu nepristranosti i neovisnosti odnosi samo na članove „nadležnog tijela”, što je treći i posljednji subjekt naveden u toj odredbi¹⁵.

83. Doslovno tumačenje članka 13. stavka 1. Direktive 2008/115 u verziji na francuskom jeziku, koja taj navod vezuje uz svako od navedenih žalbenih tijela ili samo uz zadnja dva, moguće je zbog korištenja veznika „ili” (francuski: „ou”) koji služi povezivanju elemenata iste funkcije, i to ne u smislu dodavanja, nego odabira. U ovom slučaju taj veznik služi za povezivanje navođenja triju žalbenih tijela u alternativnom obliku, pri čemu svako ima mogućnost odlučivanja o dotičnim pravnim lijekovima, a što dopušta zaključak da se dio rečenice koji počinje riječju „sastavljeno” (francuski: „composée”) može odnositi na svako navedeno tijelo razmatrano zasebno¹⁶.

84. Iako su verzije članka 13. stavka 1. Direktive 2008/115 na španjolskom („ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia”) i engleskom jeziku („before a competent judicial or administrative authority or a competent body composed of members who are impartial and who enjoy safeguards of independence”) slične verziji na francuskom jeziku, izgleda, naprotiv, da je u verziji na estonskom („pädevas kohtu- või haldusasutuses või pädevas organis, mis koosneb liikmetest, kes on erapooletud ja kelle sõltumatus on tagatud”) i talijanskim jeziku („dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza”) izražena povezanost zahtjeva nepristranosti i neovisnosti samo s članovima trećeg navedenog žalbenog tijela. Dakle, proizlazi da doslovno tumačenje članka 13. stavka 1. Direktive

14 Zbog te se formulacije, i konkretnije korištenja izraza „izvršenje”, može pomisliti da je predmetna odluka o izmjeni postupovna, a ne meritorna mjera.

15 Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom od 1. rujna 2005. (COM(2005) 391 *final*) predviđao je samo sudski pravni lijek.

16 Da je zakonodavac htio izdvojiti samo situaciju navedenog trećeg žalbenog tijela, to bi dovelo, osim toga, do stavljanja zarez prije njegova navođenja i to na sljedeći način: „pred nadležnim sudskim ili upravnim tijelom, ili nadležnim tijelom koje je sastavljeno od članova koji su nepristrani i nezavisni” (francuski: „devant une autorité judiciaire ou administrative compétente, ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance”).

2008/115 ne može pružiti jednoznačan odgovor na pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, pri čemu treba podsjetiti da jedna različita jezična verzija ne može sama prevladati nad ostalim jezičnim verzijama¹⁷. Stoga se treba usredotočiti na opću strukturu teksta čiji je dotična odredba dio kao i cilj koji zakonodavac Unije nastoji ostvariti¹⁸.

85. Glede kontekstualnog tumačenja, mora se naglasiti da se Direktivom 2008/115 nastoji voditi računa o „Dvadeset smjernica o prisilnom povratku” Odbora ministara Vijeća Europe na koje se upućuje u njezinoj uvodnoj izjavi 3. Načelo 5., naslovljeno „Pravni lijek protiv odluke o udaljavanju”, određuje u svojem stavku 1. da „[u] odluci o udaljavanju ili tijekom postupka koji dovede do odluke o udaljavanju dotičnoj osobi mora biti otvorena mogućnost podnošenja djelotvornog pravnog lijeka nadležnom tijelu koje je sastavljeno od članova koji su nepristrani i nezavisni”¹⁹.

86. Osim toga, u skladu s člankom 6. stavkom 6. Direktive 2008/115 države članice dužne su osigurati da se odlukom o vraćanju poštuju ne samo postupovna jamstva utvrđena u poglavlju III. tog akta, nego i „drug[e] mjerodavn[e] odredb[e] prava [Unije]”, a što prema mojem mišljenju nužno uključuje odredbe Povelje i konkretno njezin članak 47. o pravu na djelotvoran pravni lijek koje je navedeno u ovom mišljenju. Takva obveza izričito je predviđena u slučaju u kojem je odluka o vraćanju donesena u isto vrijeme kada je nacionalno nadležno tijelo u prvom stupnju odbilo zahtjev za međunarodnu zaštitu. Ona se također mora primjenjivati u situaciji, kao što je to ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, kada je u posebnom aktu upravne naravi isto tijelo donijelo izmijenjenu odluku o vraćanju²⁰.

87. Glede teleološkog tumačenja, valja istaknuti da u skladu s člankom 79. stavkom 2. UFEU-a cilj Direktive 2008/115, kao što to proizlazi iz njezinih uvodnih izjava 2. i 11., jest stvaranje učinkovite politike vraćanja i repatrijacije, koja se temelji na zajedničkim standardima i zakonskim jamstvima, da se osobe vraćaju na human način *uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava* i dostojanstva²¹.

88. Konkretno, kad je riječ o pravnim lijekovima predviđenima člankom 13. Direktive 2008/115 protiv odluka u vezi s vraćanjem, njihove značajke trebaju biti određene sukladno članku 47. Povelje u čijem se prvom stavku predviđa da svatko čija su prava i slobode zajamčeni pravom Unije povrijeđeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred sudom, u skladu s uvjetima utvrđenima navedenim člankom²².

89. Osim toga, člankom 47. drugim stavkom Povelje propisano je da svatko ima pravo da neovisni i nepristrani sud ispita njegov slučaj. Poštovanje tog prava podrazumijeva da je odluka upravnog tijela koje samo ne ispunjava uvjete neovisnosti i nepristranosti, podvrgnuta kasnijem nadzoru sudbenog tijela koje mora, među ostalim, imati nadležnost ispitati sva relevantna pitanja. Pojam „neovisnosti”, svojstven zadaći suđenja, implicira prije svega da je predmetno tijelo treća strana u odnosu na ono koje je donijelo odluku koja je predmet postupka²³. Tog svojstva očito nema u ovom slučaju jer ispitivanje pravnog lijeka podnesenog protiv odluke o izmjeni zemlje odredišta provodi upravno tijelo koje je donijelo navedenu odluku.

17 Presuda od 17. srpnja 1997., Ferriere Nord/Komisija (C-219/95 P, EU:C:1997:375, t. 15.)

18 Presuda od 13. rujna 2017., Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675, t. 29. i navedena sudska praksa)

19 U stavku 2. načela 5. navedeno je da pravni lijek mora pružiti potrebna postupovna jamstva i imati određena obilježja te, osobito, činjenica da rok za korištenje pravnim lijekom ne smije biti nerazumno kratak, dok je u ovom slučaju navedeni rok samo dvadeset i četiri sata.

20 Vidjeti u tom smislu presudu od 19. lipnja 2018., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, t. 60.).

21 Vidjeti presude od 5. lipnja 2014., Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, t. 38.), i od 19. lipnja 2018., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, t. 48.).

22 Vidjeti u tom smislu presudu od 19. lipnja 2018., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, t. 52.).

23 Vidjeti po analogiji presudu od 13. prosinca 2017., El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, t. 39. i 40.).

90. To tumačenje potvrđuju objašnjenja koja se odnose na članak 47. Povelje i prema kojima se prvi stavak tog članka temelji na članku 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP), a koji jamči pravo na „djelotvoran pravni lijek pred domaćim državnim tijelom”²⁴. Naime, ESLJP, čija se sudska praksa mora uzeti u obzir primjenom članka 52. stavka 3. Povelje, presudio je u presudi Souza Ribeiro protiv Francuske²⁵ da kada postoji prigovor koji je moguće braniti, a prema kojemu bi izgon moglo ugroziti pravo stranca na poštovanje privatnog i obiteljskog života, članak 13. zajedno s člankom 8. EKLJP-a zahtijeva da država pruži dotičnoj osobi stvarnu mogućnost da osporava odluku o izgonu ili uskraćivanju boravišne dozvole te ishodi da nadležno nacionalno tijelo, koje pruža dovoljno sigurnosti glede neovisnosti i nepristranosti, ispita relevantna pitanja dovoljno temeljito nudeći pri tome odgovarajuća postupovna jamstva.

91. Valja istaknuti da prema navodima koje je iznio sud koji je uputio zahtjev, mogućnost sudskog nadzora jest doista predviđena u nacionalnim pravu za odluku upravnog tijela o prigovoru podnesenom protiv odluke o izmjeni zemlje odredišta. On je tako pojasnio da državno odvjetništvo nadzire zakonitost konačnih ili izvršnih pojedinačnih upravnih odluka ili mjera koje su donijela upravna ili druga nesudska tijela nadležna za primjenu prava i koje nisu bile predmet sudskog nadzora. U slučaju povrede zakona koja utječe na meritum upravne odluke, član državnog odvjetništva može pozvati nacionalno tijelo nadležno za policijske poslove sa strancima da okonča tu povredu, te, ako se ne postupi po tome, da pred sudom pobija konačnu odluku donesenu u predmetu, ali nije ovlašten preispitati odluku nacionalnog tijela nadležnog za policijske poslove sa strancima.

92. Mora se, međutim, naglasiti da članak 47. Povelje o pravu na djelotvornu sudsku zaštitu, koji je dovoljan sam za sebe i ne mora biti pojašnjen odredbama prava Unije ni nacionalnog prava, dodjeljuje pojedincima pravo na koje se kao takvo mogu pozivati²⁶. S obzirom na to subjektivno pravo priznato dotičnoj osobi, valja zaključiti, prema mojem mišljenju, da nacionalni propis kojim se provedba sudskog nadzora nad odlukom upravnog tijela o izmjeni zemlje odredišta ne povjerava njezinu adresatu nego trećem tijelu, ne ispunjava zahtjeve djelotvornog pravnog lijeka predviđene u članku 13. Direktive 2008/115 u vezi s člankom 47. Povelje.

93. U tom se kontekstu predlaže zaključiti, s ciljem poštovanja jednoznačnog aspekta teksta članka 13. Direktive 2008/115 glede navođenja žalbenih tijela, da je djelotvornost pravnog lijeka predviđenog tom odredbom u vezi s člankom 47. Povelje osigurana, uključujući i u slučaju pravnog lijeka korištenog pred nesudskim tijelom, pod uvjetom da je ovo potonje sastavljeno od članova koji pružaju jamstva neovisnosti i nepristranosti²⁷.

94. Došavši do tog stadija razmišljanja, čini mi se nužnim skrenuti Sudu pažnju na poteškoću koja proizlazi iz odnosa između rješenja koje se gore zagovara i rješenja prihvaćenog u nedavnim presudama o objedinjenom tumačenju članka 46. Direktive 2013/32 i članka 13. Direktive 2008/115, u vezi s člankom 18. i člankom 19. stavkom 2. te člankom 47. Povelje, kako bi se odredio doseg prava na

24 Vidjeti u tom smislu presudu od 18. prosinca 2014., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, t. 51.).

25 Presuda ESLJP-a od 13. prosinca 2012., CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, t. 83. i navedena sudska praksa. ESLJP je tamo istaknuo da se tužitelj mogao koristiti pravnim lijekom pred upravnim sudom „koji ispunjava uvjete neovisnosti, nepristranosti i nadležnosti za ispitivanje prigovora koji se temelje na članku 8.” (t. 92.).

26 Presuda od 29. srpnja 2019., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, t. 56)

27 U Preporuci Komisije (EU) 2017/2338 od 16. studenoga 2017. za uspostavu zajedničkog „Priručnika o vraćanju” koji trebaju upotrebljavati nadležna tijela država članica pri izvršavanju zadaća povezanih s vraćanjem (SL 2017., L 339, str. 83.) navodi se sljedeće: „Priroda tijela koje preispituje odluke: u skladu s člancima 6. i 13. EKLJP-a i člankom 47. [Povelje], žalbeno tijelo mora u osnovi biti neovisan i nepristran sud. Članak 13. stavak 1. Direktive o vraćanju temelji se na Smjernici Vijeća Europe br. 5.1. i trebalo bi ga tumačiti u skladu s odgovarajućom sudskom praksom [ESLJP-a]. U skladu s tom sudskom praksom, tijelo koje preispituje odluke može biti i upravno tijelo pod uvjetom da je sastavljeno od članova koji su nepristrani i čija je neovisnost zaštićena i da je u nacionalnim odredbama predviđena mogućnost da odluku preispita pravosuđe, u skladu sa standardima iz članka 47. [Povelje] o pravu na učinkovit pravni lijek.”

djelotvoran pravni lijek u slučaju, s jedne strane, pravnog lijeka korištenog protiv odluke o vraćanju koja je u posebnom aktu upravne naravi donesena neposredno nakon odbijanja zahtjeva za međunarodnu zaštitu²⁸ te, s druge strane, žalbe protiv prvostupanjske presude kojom se potvrđuje odluka o odbijanju zahtjeva za međunarodnu zaštitu i određuje obveza vraćanja²⁹.

95. U tim presudama Sud smatra da djelotvorna sudska zaštita koja je na temelju gore spomenutih tekstova dodijeljena tražitelju međunarodne zaštite protiv odluke kojom se odbija njegov zahtjev i određuje mu se obveza vraćanja, nužno obuhvaća pravni lijek pred sudom³⁰, koji po potrebi ima automatski odgodni učinak u slučaju da je zainteresirana osoba izložena opasnosti od nečovječnog postupanja ili postupanja suprotno njezinu dostojanstvu, pri čemu nije obvezno uspostaviti dvostupanjsko sudovanje i žalbeni postupak s automatskim odgodnim učinkom.

96. Iz te sudske prakse proizlazi da je „jedino važno da postoji pravni lijek pred sudskom instancom”, čime se može ispuniti zahtjev djelotvornosti pravnog lijeka utvrđen u članku 47. Povelje, a što mi se čini da uzrokuje poteškoće pri usklađivanju s tekstem članka 13. Direktive 2008/115, koji je izričit barem glede određivanja upravnog ili nadležnog tijela kao žalbenog tijela, i potiče dvojbe u tim okolnostima o samoj valjanosti te odredbe sekundarnog prava.

97. U tim mi se okolnostima čini da je usklađivanje dvaju pristupa moguće jednostavnim dodavanjem pojašnjenja u nedavnu sudsku praksu Suda, koja je prethodno spomenuta, tako da se navede da zaštita koja je člankom 13. Direktive 2008/115 u vezi s člankom 47. Povelje dodijeljena tražitelju međunarodne zaštite protiv odluke kojom je odbijen njegov zahtjev i određena mu u istom upravnom aktu ili kasnije u posebnom upravnom aktu obveza vraćanja, obuhvaća barem jedan pravni lijek pred sudom, u slučaju da upravno ili nadležno tijelo koje prema nacionalnom pravu mora odlučiti o navedenom pravnom lijeku ne bi bilo sastavljeno od članova koji su nepristrani i nezavisni³¹.

98. Iz prethodno navedenog proizlazi da članak 13. Direktive 2008/115 u vezi s člankom 47. Povelje treba tumačiti na način da državama članicama nameće obvezu da barem pred jednom sudskom instancom predvide pravni lijek protiv odluke o izmjeni zemlje odredišta koja je navedena u odluci o vraćanju, ako upravno ili nadležno tijelo koje mora odlučiti o navedenom pravnom lijeku ne bi bilo sastavljeno od članova koji su nepristrani i neovisni.

99. Na sudu koji je uputio zahtjev, a koji je zadužen da u okviru svoje nadležnosti primjenjuje odredbe prava Unije i osigurava njihov puni učinak, će biti da provjeri može li se nacionalno zakonodavstvo o kojemu je riječ u glavnom postupku protumačiti u skladu sa zahtjevima prava Unije ili da ostavi neprimijenjenom svaku odredbu Zakona o ulasku i boravku državljana trećih zemalja, uključujući članak 65. stavak 3.b, koja je suprotna rezultatu Direktive 2008/115, tako da ispita pravni lijek koji su iskoristili tužitelji u glavnom postupku.

28 Vidjeti presudu od 19. lipnja 2018., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465).

29 Vidjeti presude od 26. rujna 2018., Belastingdienst/Toeslagen (Odgodni učinak žalbe) (C-175/17, EU:C:2018:776), i Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Odgodni učinak žalbe) (C-180/17, EU:C:2018:775).

30 Iako je u presudi od 19. lipnja 2018., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, t. 58.), navedeno pravo na djelotvoran pravni lijek „barem pred jednom sudskom instancom”, što je izraz iz kojeg se može izvesti mogućnost da po pravnom lijeku postupa tijelo koje nije sudsko, ali je nužno pod nadzorom sudske instance, Sud je u presudama od 26. rujna 2018., Belastingdienst/Toeslagen (Odgodni učinak žalbe) (C-175/17, EU:C:2018:776, t. 37.), i Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Odgodni učinak žalbe) (C-180/17, EU:C:2018:775, t. 33.) naveo bez daljnjih pojašnjenja da je djelotvorna sudska zaštita „ograničena na postojanje jednog pravnog lijeka pred sudom”.

31 Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća od 2. rujna 2018. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (COM(2018) 634 *final*), koji još uvijek nije usvojen, predviđa u svojem članku 16., koji se odnosi na pravne lijekove, da dotični državljanin treće zemlje ima pravo na djelotvoran pravni lijek radi preispitivanja pred nadležnim sudskim tijelom odluke povezane s vraćanjem, pri čemu navedeni državljanin dobiva pravo da u jednostupanjskom sudskom postupku podnese pravni lijek protiv odluke o vraćanju ako se ta odluka temelji na odluci o odbijanju zahtjeva za međunarodnu zaštitu koja je bila podvrgnuta djelotvornom sudskom nadzoru u skladu s normom sekundarnog prava kojim je uređen navedeni zahtjev. Stoga se kao žalbeno tijelo više ne spominje upravno ili nadležno tijelo koje je sastavljeno od članova koji su nepristrani i nezavisni.

C. Razlog za nedopuštenost koji se temelji na sigurnoj tranzitnoj zemlji

100. Nesporno je da je nacionalno nadležno tijelo proglasilo nedopuštenima zahtjeve za međunarodnu zaštitu svih tužitelja u glavnom postupku, i to primjenom članka 51. stavka 2. točke (f) Zakona o pravu na azil koji je stupio na snagu 1. srpnja 2018., a koja glasi kako slijedi:

„Zahtjev je nedopušten ako je podnositelj zahtjeva stigao u Mađarsku preko zemlje u kojoj nije izložen progonu u smislu članka 6. stavka 1. ili opasnosti od teške štete u smislu članka 12. stavka 1. ili u kojoj je zajamčena zaštita na odgovarajućoj razini.”

101. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita nas o usklađenosti te odredbe s pravom Unije, što je pitanje koje je drugi mađarski sud već postavio Sudu u okviru predmeta LH (Tomba) (C-564/18), pri čemu treba primijetiti da u svojim očitovanjima o ovom postupku mađarska vlada navodi da samo želi potvrditi svoje stajalište izraženo u gore spomenutom predmetu.

102. U presudi od 19. ožujka 2020., slijedeći pritom mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka³², Sud je presudio da članak 33. Direktive 2013/32 treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis, u konkretnom slučaju članak 51. stavak 2. točka (f) Zakona o pravu na azil, kojim se dopušta odbacivanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu kao nedopuštenog zbog toga što je podnositelj zahtjeva došao na područje predmetne države članice iz države u kojoj nije izložen progonu ili opasnosti od nastanka teške štete ili u kojoj mu je osigurana dostatna razina zaštite. Nakon što je podsjetio da je popis razloga za nedopuštenost utvrđenih u članku 33. stavka 2. Direktive 2013/32 taksativan, Sud je naveo da se ne može smatrati da se gore spomenutim nacionalnim propisom provodi jedan od navedenih razloga. Taj se zaključak nameće u okviru ovog postupka.

D. Pravni status tužiteljâ

1. Doseg drugog prethodnog pitanja

103. Drugim pitanjem koje je postavio sud koji je uputio zahtjev nastoji se, u biti, odrediti postupovni položaj tužiteljâ u glavnom postupku s obzirom na situaciju koju obilježava odbijanje zahtjevâ za međunarodnu zaštitu na temelju razloga za nedopuštenost koji se zasniva na „sigurnoj tranzitnoj zemlji” i naknadno odbijanje nadležnih tijela navedene zemlje da te tužitelje ponovno prihvate na svoje državno područje.

104. Sud koji je uputio zahtjev nastoji saznati je li u tom kontekstu i u skladu s člankom 6. te člankom 38. stavkom 4. Direktive 2013/32 u vezi s člankom 18. Povelje, nadležno nacionalno tijelo podvrgnuto obvezi vođenja postupka azila (drugo pitanje, točka (a)), te, u slučaju potvrdnog odgovora, znači li ta obveza da je navedeno tijelo dužno tužiteljima u glavnom postupku samo osigurati mogućnost podnošenja novog zahtjeva za azil, koji se ne može smatrati naknadnim zahtjevom, ili po službenoj dužnosti pokrenuti novi postupak azila (drugo pitanje, točka (b)), te može li u tom okviru primijeniti druge razloge za nedopuštenost ili mora ocijeniti osnovanost zahtjeva za međunarodnu zaštitu (drugo pitanje, točka (c)). Sud je također pozvan pojasniti kako je pravno uređen zahtjev ponovnog prihvata ili prihvata od strane odnosne treće zemlje koji je spomenut u člancima 35. i 38. Direktive 2013/32 (drugo pitanje, točka (d)).

105. S obzirom na tekst gore spomenutih prethodnih pitanja, te konkretno članaka Direktive 2013/32 koji su u njima spomenuti, razmatranih u vezi s objašnjenjima koja je glede tih pitanja dao sud koji je uputio zahtjev, čini mi se da se njima ne pita Sud u pogledu posljedica mogućeg poništenja odluke o izmjeni zemlje odredišta nakon što se potvrdi osnovanost gore spomenutog prigovora nezakonitosti.

³² Presuda LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2020:218) i mišljenje u predmetu LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2019:1056)

Drugim riječima, Sud je, prema mojem mišljenju, samo pozvan pojasniti kakav utjecaj ima odbijanje ponovnog prihvata tužiteljâ u glavnom postupku od strane srpskih tijela na ishod postupka povodom njihova zahtjeva za međunarodnu zaštitu, uzimajući u obzir relevantne odredbe Direktive 2013/32, i to neovisno o utvrđenju nezakonitosti razloga za nedopuštenost iz članka 51. stavka 2. točke (f) Zakona o pravu na azil i s time povezanim posljedicama.

106. Ističem da u svojim očitovanjima mađarska vlada samo tvrdi da bezuspješni pokušaj udaljavanja zbog odbijanja ponovnog prihvata od strane dotične treće zemlje ne može stvoriti obvezu vođenja postupka azila, koji je konačno dovršen donošenjem nacionalne sudske odluke kojom je potvrđena nedopuštenost zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Prema mojem mišljenju, cilj je tog paušalnog navoda samo izbjeći pravnu raspravu o posljedicama odbijanja ponovnog prihvata, do kojeg po definiciji može doći tek nakon izričitog traženja u tom smislu, nakon što su zahtjevi za međunarodnu zaštitu konačno proglašeni nedopuštenima³³.

2. Posljedice odbijanja ponovnog prihvata tužitelja u glavnom postupku od strane Republike Srbije

107. Primjećujem da se, kao što je to utvrđeno u odluci kojom se upućuju prethodna pitanja, zahtjev ponovnog prihvata ili prihvata nalazi u člancima 35. i 38. Direktive 2013/32. Sud koji je uputio zahtjev tvrdi na temelju rasuđivanja po analogiji s tom potonjom odredbom da zbog odbijanja ponovnog prihvata od strane Republike Srbije treba ponovno uspostaviti obvezu nadležnog mađarskog tijela da provede postupak ispitivanja zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

108. Da se provjeri može li to biti slučaj, valja iznijeti neka uvodna opažanja u vezi s kontekstom zahtjeva za ponovni prihvata, počevši od mjesta i sadržaja članaka 35. i 38. Direktive 2013/32.

109. Uvrštene u odjeljak III. poglavlja III. Direktive 2013/32 („Prvostupanjski postupci”), te odredbe definiraju koncepte „prva zemlja azila” i „sigurna treća zemlja” radi primjene razloga za nedopuštenost zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji su predviđeni u članku 33. stavku 2. točkama (b) i (c) te direktive.

110. Članak 35. Direktive 2013/32 određuje da se razlog „prve države azila” primjenjuje kada je podnositelj zahtjeva već priznat status izbjeglice u toj zemlji te ako se on još uvijek može pozvati na tu zaštitu, ili ako na drugi način uživa dostatnu zaštitu, uključujući koristi od načela nevraćanja, uz uvjet da će on u toj zemlji biti ponovno prihvaćen. Članak 38. Direktive 2013/32 određuje da se razlog „sigurne treće zemlje” primjenjuje, u biti, kada države članice mogu opravdano očekivati da će podnositelj zahtjeva zbog dovoljne povezanosti s trećom zemljom, kako je definirana nacionalnim pravom, potražiti zaštitu u toj trećoj zemlji, pri čemu podnositelj zahtjeva mora tamo biti siguran. U slučaju da „sigurna treća zemlja” ne dopušta podnositelju zahtjeva da uđe na njezino državno područje, države članice moraju osiguravati da ta osoba ima mogućnost pokrenuti novi postupak ispitivanja svojeg zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

111. Stoga je zahtjev dokazanog ponovnog prihvata jedan od kumulativnih uvjeta za donošenje odluke zasnovane na razlogu „prve zemlje azila”, dok se prihvata ili ponovni prihvata od strane „sigurne treće zemlje” mora provjeriti tek u trenutku izvršenja u slučaju odluke zasnovane na istoimenom razlogu, a što pokazuje jednoznačan tekst uvodnih izjava 43. i 44. Direktive 2013/32. U svakom slučaju smatram da taj zahtjev u vidu prihvata ili ponovnog prihvata ima bitnu ulogu u ostvarenju funkcije kako razloga „prve zemlje azila” tako i razloga „treće sigurne zemlje”.

³³ Pod uvjetom da se argumentacija mađarske vlade može shvatiti kao tvrdnja da su zbog svoje irelevantnosti prethodna pitanja razvrstana u drugu kategoriju nedopuštena, valja podsjetiti da sud koji je uputio zahtjev odlučuje o tužbi u vezi s utvrđenjem propusta nadležnog nacionalnog tijela prilikom određivanja mjesta boravka tužiteljâ u glavnom postupku, što je spor koji zahtijeva da se prethodno utvrdi pravni status tih tužiteljâ što je predmet navedenih prethodnih pitanja.

112. Naime, čini mi se da je funkcija koncepata „prve zemlje azila” i „sigurne treće zemlje” dopustiti tijelima država članica koje su primile zahtjev za međunarodnu zaštitu da odgovornost za ispitivanje potreba za međunarodnom zaštitom prenesu na drugu zemlju. No, čini mi se da se odgovarajuća obveza koju imaju nadležna tijela te zemlje u vidu meritornog ispitivanja tog zahtjeva, odražava u okolnosti da u korist dotičnih osoba nastaje subjektivno pravo da se njihov zahtjev za međunarodnu zaštitu meritorno ispita tijekom postupka povezanog s njim. Drugim riječima, to pravo podrazumijeva da meritorno ispitivanje zahtjeva „uslijedi, da je uslijedilo ili moglo uslijediti bilo gdje”³⁴.

113. Nužnost da se osigura poštovanje tog prava je upravo ono što, prema mojem mišljenju, opravdava da se uvjet da se podnositelja zahtjeva ponovno prihvati na državno područje „prve zemlje azila” ili da može ući u „sigurnu treću zemlju” uvrsti u članke 35. i 38. Direktive 2013/32. No, mišljenja sam, poput stajališta koje je izrazio sud koji je uputio zahtjev, da se stoga što je koncept „sigurne tranzitne zemlje”, iako se ne može smatrati ekvivalentnim, blizak konceptu „sigurne treće zemlje”³⁵, za pravne učinke okolnosti da srpska tijela nisu ponovno primila tužitelje u glavnom postupku mora smatrati da su obuhvaćeni člankom 38. Direktive 2013/32.

114. Glede točnog određivanja tih učinaka, ističem da, nasuprot članku 35. te direktive, neizvjesnost glede ponovnog prihvata nije prepreka primjeni razloga za nedopuštenost koji se navodi u njemu, kao što to pokazuje tekst uvodne izjave 44. navedene direktive i, konkretnije, korištenje izraza u vezi s postojanjem „razlo[ga] da se smatra kako će podnositelj zahtjeva biti prihvaćen ili ponovno prihvaćen” u sigurnoj trećoj zemlji³⁶. Međutim, ako jednom kada se primijeni razlog za nedopuštenost u vidu „sigurne treće zemlje”, nadležna tijela te zemlje odbiju dopustiti podnositelju zahtjeva da uđe na njihovo državno područje, članak 38. stavak 4. Direktive 2013/32 obvezuje nadležna tijela države članice u kojoj je zahtjev podnesen da osiguraju mogućnost pokretanja novog postupka ispitivanja zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

115. Prema tome, smatram da je tijelo nadležno za azil dužno u konkretnom slučaju uskladiti se s obvezom koja je istovjetnog sadržaja kao i obveza propisana tom odredbom.

116. Vezano za pitanje podrazumijeva li takva obveza da su nadležna nacionalna tijela dužna samo zajamčiti podnositelju zahtjeva mogućnost podnošenja novog zahtjeva ili ponovnog pokretanja postupka po službenoj dužnosti, mislim da se na temelju doslovnog tumačenja članka 38. stavka 4. Direktive 2013/32 ne može doći do jednoznačnog odgovora. Naime, iako se na temelju verzije na francuskom jeziku može pomisliti da je pokretanje postupka uvjetovano podnošenjem novog zahtjeva od strane dotične osobe („države članice osiguravaju da ta osoba može pokrenuti postupak [...]”; francuski: „les États membres veillent à ce que cette personne puisse engager une procédure [...]”), verzije na španjolskom („los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento [...]”), estonskom („tagavad liikmesriigid juurdepääsu menetlusele vastavalt [...]”), engleskom

34 Bodart, S., „Article 18. Droit d’asile”, u Picod, F., i Van Drooghenbroeck, S., (ured.), *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Commentaire article par article*, Bruylant, 2020., str. 499.

35 Primjećujem u tom pogledu da iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je pravne lijekove koje su podnijeli tužitelji u glavnom postupku protiv odluke o odbijanju svojih zahtjeva za azil odbio Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Upravni i radni sud u Budimpešti) na temelju utvrđenja da razlog „sigurne tranzitne zemlje” nije suprotan Direktivi 2013/32 jer se mogao podvesti pod razlog „sigurne treće zemlje”.

36 Vidjeti Prijedlog direktive Vijeća od 20. rujna 2000. o minimalnim normama koje se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama (COM(2000) 578 final) (SL 2001., C 262E, str. 231.), komentar o članku 22. prema kojem: „Iako ovaj prijedlog ne nalaže da izričit (ponovni) prihvati predmetnog podnositelja zahtjeva bude izvjestan, *prilikom svakog ispitivanja koje se odnosi na primjenu načela sigurne treće zemlje morao bi se uzeti u obzir način na koji će tijela dotične treće zemlje reagirati na dolazak podnositelja zahtjeva*. Na svakoj bi državi članici bilo da pojedinačno ocijeni situaciju na temelju svih relevantnih dokaza u vezi, među ostalim, s prošlim iskustvima, informacijama koje su priopćili HCR [Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice] i druge države članice, kao i postojanjem sporazumâ o ponovnom prihvatu” (moje isticanje). U tom pogledu vidjeti također HCR, „Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries”, travanj 2018., dostupno na adresi <http://bit.ly/2ON4D0I>, gdje je jasno navedeno da „[p]rior to transfer, it is important, keeping with relevant international law standards, individually to assess whether the third state will: (re)admit the person” („prije prebacivanja važno je, u skladu s relevantnim međunarodnim standardima, pojedinačno ispitati hoće li treća zemlja: (ponovno) prihvatiti osobu”) (neslužbeni prijevod).

(„Member States shall ensure that access to a procedure is given [...]”), i portugalskom jeziku („os Estados-Membros asseguram o acesso a une procedimento [...]”) mogle bi se pak shvatiti u smislu da je na nadležnim nacionalnim tijelima da ponovno provedu ispitivanje predmetnih zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

117. No, kao što je to nesporno u ustaljenoj sudskoj praksi Suda, kada se iz doslovnog tumačenja ne može izvesti nikakav jasan zaključak, doseg predmetne odredbe treba odrediti posredstvom sustavnog i teleološkog pristupa.

118. Glede konteksta članka 38. stavka 4. Direktive 2013/32, ne vidim kako bi se za prvo gore spomenuto tumačenje, zasnovano na pretpostavci da osoba gubi svojstvo tražitelja međunarodne zaštite čim je njezin zahtjev odbačen kao nedopušten, moglo smatrati da je u skladu sa samom definicijom „podnositelja zahtjeva”, utvrđenom u članku 2. točki (c) Direktive 2013/32. Naime, tom je odredbom podnositelj zahtjeva označen kao „državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva koji su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu u vezi koje[g] nije još donesena *konačna odluka*”³⁷, pri čemu se pojam „konačna odluka” treba u skladu s člankom 2. točkom (e) iste direktive shvatiti na način da upućuje na „odluk[u] o tome priznaje li se državljaninu treće zemlje ili osobi bez državljanstva status izbjeglice ili status supsidijarne zaštite na temelju [Direktive 2011/95]”. Iz toga slijedi da migrant gubi svojstvo tražitelja međunarodne zaštite tek u trenutku donošenja odluke kojom se isključuje priznavanje statusa izbjeglice ili osobe kojoj je nužna supsidijarna zaštita odnosno, drugim riječima, odluke kojom se zahtjev odbija *u meritumu*³⁸. Budući da su, s druge strane, odluke o odbijanju zahtjeva koje su podnijeli tužitelji u glavnom postupku odluke *o nedopuštenosti*, a ne odluke koje se odnose na meritum zahtjeva, one ne mogu dovesti do toga da ti tužitelji izgube svojstvo tražitelja azila.

119. Isto tako, prvo predviđeno tumačenje ne čini mi se spojivim sa svrhom zahtjeva prihvata ili ponovnog prihvata, kako sam ga opisao u točki 112. ovog mišljenja, to jest da se zajamči da se odgovornost za ispitivanje potreba za međunarodnom zaštitom zapravo prenosi na nadležna tijela druge zemlje i time osigura poštovanje subjektivnog prava dotičnih osoba da se njihov zahtjev ispita u meritumu tijekom postupka povezanog s njim. Naime, ako Sud potvrdi takvo tumačenje, postupak ispitivanja bilo kojeg zahtjeva za međunarodnu zaštitu okončao bi se u slučaju odbijanja prihvata ili ponovnog prihvata, a da se osnovanost prvotnog podnesenog zahtjeva ne podvrgne ocjeni nadležnog nacionalnog tijela.

120. Čini mi se da se zbog teleološkog pristupa predmetne odredbe također treba isključiti prvo tumačenje. Naime, budući da bi on podrazumijevao pokretanje *ex nihilo* postupka za međunarodnu zaštitu, to mi se tumačenje ne čini u skladu s uvjetom da se sa zahtjevima za međunarodnu zaštitu postupka brzo, što je uvjet koji izričito proizlazi iz uvodne izjave 18. Direktive 2013/32 („[u] interesu je država članica i podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu da se odluke o zahtjevima za međunarodnu zaštitu donose što prije [...]”)³⁹, i na kojem se temelji znatan broj drugih njezinih odredaba. Primjećujem u tom pogledu da čak i odredbe koje nadležnim nacionalnim tijelima ne određuju stroge rokove za obavljanje postupovnih radnji, općenito predviđaju da se ove potonje moraju obaviti „što prije”. Primjer koji to dokazuje je članak 31. stavak 2. Direktive 2013/32 prema kojem „[d]ržave članice osiguravaju da se postupak [ispitivanja] što prije zaključi”.

³⁷ Moje isticanje

³⁸ U tom pogledu primjećujem da se u Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2016. o utvrđivanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u Uniji i stavljanju izvan snage Direktive 2013/32/EU (COM(2016) 467 *final*) („Prijedlog za novo uređenje postupaka”) predlaže, povrh izmjene naziva („konačna odluka”), uvođenje izmjene od temeljne važnosti u definiciju „konačne odluke” (članak 4. stavak 2. točka (d)). Naime, prema tom prijedlogu taj bi pojam trebao uključivati „odluku o tome priznaje li se državljaninu treće zemlje ili osobi bez državljanstva status izbjeglice ili status supsidijarne zaštite [...] uključujući odluku o odbacivanju zahtjeva kao nedopuštenog” (moje isticanje). Predložena izmjena potvrđuje, prema mojem mišljenju, da ta vrsta odluke ne spada u doseg navedenog pojma na temelju Direktive 2013/32.

³⁹ Vidjeti u tom smislu presudu od 29. srpnja 2019., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, t. 53.), u kojoj je Sud opravdao granice koje je njegovo tumačenje podrazumijevalo za postupovnu autonomiju država članica kada se radi o donošenju nove odluke o zahtjevu za međunarodnu zaštitu nakon poništenja prvotne upravne odluke kojom je odbijen takav zahtjev, i to napose nužnošću podupiranja cilja koji slijedi Direktiva 2013/32, koji se sastoji od jamstva da se sa zahtjevima te naravi postupka „što prije”.

121. Naposljetku, čini mi se da bi nalaganje nadležnom nacionalnom tijelu da ponovno provede ispitivanje prvotnog zahtjeva moglo zajamčiti bolju djelotvornost nacionalnih postupaka u pogledu primjene razloga za nedopuštenost koji se temelji na „sigurnoj trećoj zemlji”. Tom bi se obvezom mogla uspostaviti veća odgovornost tog tijela u okviru te primjene i to kroz strogu ocjenu postoje li razlozi za zaključak da će podnositelj zahtjeva biti prihvaćen ili ponovno prihvaćen u predmetnoj trećoj zemlji. Čini mi se znakovitim u tom pogledu da je u presudi Ibrahim i dr. Sud nedavno pojasnio da kada država članica koja je dodijelila supsidijarnu zaštitu, sustavno odbija, bez stvarnog ispitivanja, priznati status izbjeglica podnositeljima zahtjeva koji ispunjavaju potrebne uvjete da ga zatraže, i kada ti podnositelji zahtjeva potom podnesu u drugoj državi članici novi zahtjev za azil, ova potonja može odbiti zahtjev na temelju članka 33. stavka 2. točke (a) Direktive 2013/32, ali je *na prvoj državi članici da preuzme postupak* za priznavanje statusa izbjeglice⁴⁰.

122. Prema tome, sklon bih bio dati prednost tumačenju članka 38. stavka 4. Direktive 2013/32 prema kojem su u slučaju odbijanja prihvata ili ponovnog prihvata nadležna nacionalna tijela dužna preuzeti predmet u vezi sa zahtjevom za međunarodnu zaštitu koji je dotična osoba već podnijela⁴¹. Za taj bi se zahtjev stoga trebalo smatrati da je već bio podnesen u smislu članka 6. navedene direktive, te bi se na njega trebala primijeniti načela i jamstva navedena u njezinu poglavlju II.

123. U tom pogledu pojašnjavam da će se, glede novog ispitivanja zahtjeva, odluka nadležnog nacionalnog tijela moći ponovno zasnivati na razlogu za nedopuštenost, pod uvjetom da to nije onaj koji proizlazi iz članka 51. stavka 2. točke (f) Zakona o pravu na azil, koji je suprotan pravu Unije. To pojašnjenje očito nije u suprotnosti sa svrhom obveze prihvata ili ponovnog prihvata iz članka 38. stavka 4. Direktive 2013/32, stoga što moguća nova odluka zasnovana na drugim razlozima za nedopuštenost koji su navedeni na popisu u članku 33. stavku 2. iste direktive, uključujući onaj naveden u točki (b), ne bi dovela do isključivanja meritornog ispitivanja zahtjeva koji su podnijeli tužitelji u glavnom postupku, koje je u tom slučaju samo odgođeno i, po definiciji, već provedeno u drugim slučajevima.

124. U svakom slučaju, čak i ako bi u svojoj budućoj presudi Sud smatrao da primjena članka 38. stavka 4. Direktive 2013/32 mora dovesti do podnošenja novog zahtjeva za međunarodnu zaštitu od strane dotičnih osoba, ovaj potonji ne bi se mogao okvalificirati kao „naknadni zahtjev” u smislu članka 2. točke (q) Direktive 2013/32, s tom posljedicom da ga se može proglasiti nedopuštenim na temelju članka 33. stavka 2. točke (d) te direktive⁴². Naime, iz definicije „naknadnog zahtjeva” predviđene u članku 2. točki (q) Direktive 2013/32 proizlazi da je razlog za nedopuštenost koji je zasnovan na tom konceptu primjenjiv samo ako je prvi podneseni zahtjev bio predmet „konačne odluke”⁴³, pri čemu je ovaj potonji pojam, kao što je to već gore primijećeno, istoznačnica za „odluku o meritumu”. Kada je prvi zahtjev odbačen, kao u ovom slučaju, na temelju odluke o nedopuštenosti, novi zahtjev podnesen u skladu s člankom 38. stavkom 4. Direktive 2013/32 neće se moći okvalificirati kao „naknadni zahtjev” radi primjene navedenog razloga za nedopuštenost.

40 Presuda od 19. ožujka 2019. (C-297/17, C-318/17, C-319/17 i C-438/17, EU:C:2019:219, t. 100.)

41 Izgleda, osim toga, da je mađarski zakonodavac to shvatio na taj način kada je u članak 51/A Zakona o pravu na azil unio odredbu prema kojoj „[a]ko sigurna treća zemlja [odbije] preuzeti podnositelja zahtjeva, tijelo nadležno za azil povlači svoju odluku i provodi postupak azila”. Pojašnjeno je da to ne isključuje da dotična osoba može izričito ili prešutno odustati od svojeg zahtjeva, u skladu s člancima 27. i 28. Direktive 2013/32, prije ponovnog pokretanja upravnog postupka.

42 Iz raspravljanja na raspravi proizlazi da je jedan od tužitelja u glavnom postupku podnio novi zahtjev za međunarodnu zaštitu koji je nadležno nacionalno tijelo okvalificiralo kao „naknadni zahtjev” i odbacilo ga kao nedopušten.

43 „Naknadni zahtjev” definiran je člankom 2. točkom (q) na sljedeći način: „novi zahtjev za međunarodnu zaštitu podnesen nakon donošenja konačne odluke o prethodnom zahtjevu, uključujući slučajeve kada je podnositelj zahtjeva izričito odustao od svog zahtjeva te slučajeve kada je tijelo nadležno za odlučivanje odbacilo zahtjev nakon njegovog prešutnog odustanka u skladu s člankom 28. stavkom 1.”.

125. Taj zaključak potvrđuje osobito tekst članka 40. stavka 2. Direktive 2013/32, prema kojem radi odlučivanja o dopuštenosti „naknadnog zahtjeva” primjenom članka 33. stavka 2. točke (d) te direktive, nadležno nacionalno tijelo mora u okviru prethodnog razmatranja provjeriti jesu li se pojavili novi dokazi ili činjenice ili ih je podnositelj zahtjeva iznio, „a odnose se na razmatranje ispunjava li podnositelj zahtjeva uvjete za ovlaštenika na međunarodnu zaštitu na temelju Direktive [2011/95]”. Na temelju te se formulacije može shvatiti da je za opravdanje te kvalifikacije prvotni zahtjev dotičnih osoba morao već biti ispitan i odbijen u meritumu⁴⁴.

126. Prema tome, predlažem Sudu da na drugo prethodno pitanje odgovori da članak 38. stavak 4. Direktive 2013/32 treba tumačiti na način da u situaciji kad je zahtjev za međunarodnu zaštitu odbačen na temelju razloga za nedopuštenost koji se zasniva na „sigurnoj tranzitnoj zemlji” i kada ova potonja odbije podnositelje zahtjeva pustiti na svoje državno područje, nadležno nacionalno tijelo dužno je, neovisno o nezakonitosti tog razloga i s tim povezanim posljedicama, ponovno pokrenuti po službenoj dužnosti postupak ispitivanja zahtjeva za azil te u tom okviru može primijeniti jedan od razloga za nedopuštenost predviđenih u članku 33. stavku 2. Direktive 2013/32.

127. Osim toga, dok je postojanje dokazanog ponovnog prihvata jedan od kumulativnih uvjeta za donošenje odluke zasnovane na razlogu „prve zemlje azila” iz članka 33. stavka 2. točke (b) Direktive 2013/32, prihvrat ili ponovni prihvrat od strane „sigurne treće zemlje” mora se provjeriti tek u trenutku izvršenja odluke zasnovane na istoimenom razlogu iz članka 33. stavka 2. točke (c) iste direktive.

E. Zadržavanje

128. Budući da je analiza druge kategorije prethodnih pitanja dovela do zaključka da se tužitelji u glavnom postupku moraju smatrati tražiteljima međunarodne zaštite koji su obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2013/32, valja prijeći na ispitivanje treće kategorije prethodnih pitanja koja se tiču cjelokupne problematike zadržavanja i kojima, u pogledu četiriju prvih među njima, sud koji je uputio zahtjev pita Sud, u biti, glede usklađenosti nacionalnog propisa o kojemu je riječ u glavnom postupku s člankom 26. u vezi s člankom 52. stavkom 3. Povelje, te člankom 43. Direktive 2013/32 kao i s člancima 8. i 9. Direktive 2013/33, u dijelu u kojem je navedenim propisom dopušteno nezakonito zadržavanje tražitelja međunarodne zaštite⁴⁵. No, iz očitovanja mađarske vlade jasno proizlazi da ova potonja osporava primjenjivost članka 43. Direktive 2013/32 u ovom slučaju, što nužno valja na početku provjeriti.

1. Primjenjivost članka 43. Direktive 2013/32

129. Nakon što je upravo naglašeno da su brojni zahtjevi za međunarodnu zaštitu podneseni na granici ili u tranzitnom području države članice prije odluke o tome hoće li se podnositelju zahtjeva dozvoliti ulazak, u uvodnoj izjavi 38. Direktive 2013/32 navodi se da državama članicama treba omogućiti da predvide postupke ispitivanja dopuštenosti ili postupke meritornog ispitivanja predmeta koji omogućuju donošenje odluke u povodu tih zahtjeva na tim mjestima u točno definiranim okolnostima.

⁴⁴ Vidjeti u tom smislu presudu od 17. prosinca 2015., Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, t. 46.), u kojoj je Sud utvrdio da „ako tražitelj azila ponovno podnese zahtjev bez iznošenja novih dokaza ili navoda, obveza država članica da provedu novi *potpuni* postupak *razmatranja* smatrala bi se nerazmjernom” (moje isticanje). Vidjeti također, HCR, „UNCHR Comments on the European Commission’s Proposal for an Asylum Procedures Regulation”, travanj 2019., u vezi s prijedlogom novog uređenja postupaka, dostupno na adresi <https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html>, gdje se pojašnjava kako slijedi: „In UNHCR’s view, treating an application as a subsequent application is justified only if the previous claim was considered fully on the merits, involving all the appropriate procedural safeguards.” („Prema UNHCR-ovu stajalištu, smatrati zahtjev naknadnim zahtjevom opravdano je samo ako je raniji zahtjev bio u cijelosti ispitan u meritumu, što je uključivalo primjenu svih odgovarajućih postupovnih jamstava”) (neslužbeni prijevod).

⁴⁵ Iako se formulacijom pitanja koje je postavio sud koji je uputio zahtjev poziva Sud da odluči o usklađenosti odredbe nacionalnog prava s pravom Unije, a što ne spada u njegovu nadležnost u okviru prethodnog postupka, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je u takvoj situaciji na Sudu da nacionalnom sudu pruži elemente tumačenja prava Unije koji će mu omogućiti da presudi o usklađenosti norme unutarnjeg prava s pravom Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 15. svibnja 2014., Almos Agrárkultúrkereskedelmi (C-337/13, EU:C:2014:328, t. 18.)).

130. Baš je to cilj članka 43. Direktive 2013/32 koji državama članicama daje mogućnost da utvrde postupke kojima se moraju poštovati temeljna načela i jamstva iz poglavlja II. te direktive, koji će im omogućiti donošenje odluka na svojoj granici ili svojim tranzitnim područjima o:

- dopuštenosti zahtjeva u skladu s člankom 33. navedene direktive, koji je podnesen na tom mjestu; i/ili
- meritumu zahtjeva u postupku iz članka 31. stavka 8. Direktive 2013/32.

131. Očito zabrinut za položaj tražitelja međunarodne zaštite koji su smješteni u objektima na granici ili u tranzitnim područjima, nažalost u uvjetima koje prečesto obilježava velika nesigurnost, Unijin je zakonodavac u članku 43. stavku 2. Direktive 2013/32 utvrdio kratak rok od četiri tjedna za donošenje odluke država članica o dopuštenosti ili meritumu zahtjeva za međunarodnu zaštitu, te je odredio posljedice nepoštovanja tog roka, to jest pravo tih podnositelja zahtjeva da uđu na državno područje dotične države članice kako bi se s njihovim zahtjevom postupilo u skladu s drugim odredbama Direktive.

132. Mađarska vlada ističe da postupak ispitivanja zahtjevâ za međunarodnu zaštitu tužiteljâ u glavnom postupku nije postupak na granici u smislu članka 43. Direktive 2013/32, koji je stoga irelevantan u ovom slučaju, te odgovara pravilima općeg postupka azila na temelju Direktive 2013/32, pri čemu je jedina razlika to što se on vodi u tranzitnom području koje se nalazi uz granicu i određeno je kao mjesto boravka u odgovarajućem trajanju.

133. Nesporno je da su na tužitelje u glavnom postupku primijenjena pravila mađarskog prava nakon stupanja na snagu Zakona br. XX. iz 2017. kojim su u Zakon o pravu na azil unesene značajne izmjene odnosno, konkretno, posebni derogativni postupci u slučaju kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije. Tako je člankom 80/I točkom (i) Zakona o pravu na azil kao i člankom 15/A stavkom 2.a Zakona o državnim granicama isključena primjena nacionalnih odredaba kojima se ulazak na mađarsko državno područje dopušta tražitelju azila koji se nalazi u tranzitnom području kada je proteklo četiri tjedna od podnošenja njegova zahtjeva, te kojima se nacionalnom tijelu nadležnom za azil nalaže vođenje postupka u skladu s općim pravilima.

134. Nije relevantan sam navod o posebnom karakteru predmetnog nacionalnog prava kojim je predviđena primjena pravila takozvanog „općeg” postupka iz Direktive 2013/32 na zahtjeve za međunarodnu zaštitu migranata prihvaćenih u objektima koji se nalaze duž granice. Primjenjivost članka 43. Direktive 2013/32 ne može se, prema mojem mišljenju, valjano osporiti argumentacijom koja je obmanjujuća i namjerno dvosmislena.

135. Valja naglasiti da je zakonodavac Unije ponudio državama članicama mogućnost da populaciju podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu stacionira na svojim granicama i da tamo u kratkom roku obrade podnesene zahtjeve, i to bez ograničenja glede analize dopuštenosti, no u okviru ograničene nadležnosti, to jest u slučajevima navedenim u članku 31. stavku 8. Direktive 2013/32, radi ocjene merituma zahtjeva. Članak 43. te direktive definira tako pravni režim koji čini usku cjelinu i državama članicama dopušta korištenje postupcima na granici samo ako poštuju uvjete i jamstva koji su njime utvrđeni, a što proturječi tumačenju mađarske vlade glede režima „skrojenog po mjeri”, koji joj dopušta da u takve postupke uglavnom vodi ne držeći se njihova okvira.

136. U ovom se slučaju mora uzeti u obzir činjenična podloga postupka koji vode nadležna nacionalna tijela i, konkretnije, njegova teritorijalnost, a što je temeljeni element za određivanje njegove kvalifikacije s obzirom na članak 43. Direktive 2013/32. U tom je pogledu nesporno da:

- su zahtjevi za međunarodnu zaštitu tužiteljâ u glavnom postupku podneseni u tranzitnom području Röske, i to primjenom članka 80/J stavka 1. Zakona o pravu na azil, koji određuje da se svaki zahtjev za azil mora osobno podnijeti nadležnom nacionalnom tijelu i isključivo u tranzitnom području, uz određene iznimke;
- je nadležno nacionalno tijelo odredilo mjesto boravka tužiteljâ u glavnom postupku u tranzitnom području Röske, i to u skladu s člankom 80/J stavkom 5. Zakona o pravu na azil, kojim je predviđeno da navedeno tijelo određuje tražitelju azila tranzitno područje kao njegovo mjesto boraka, dok ne postane izvršno rješenje o transferu na temelju Dublinske uredbe⁴⁶ ili odluka protiv koje se više ne može podnijeti pravni lijek;
- se cijeli postupak azila odvijao unutar tranzitnog područja, uključujući dostavu odluke o nedopuštenosti zahtjeva za međunarodnu zaštitu tužiteljâ u glavnom postupku koji nikada nisu napustili navedeno područje.

137. S obzirom na te konkretne i objektivne elemente, smatram da nema nikakve dvojbe da postupak ispitivanja zahtjeva za međunarodnu zaštitu koje su podnijeli tužitelji u glavnom postupku spada u područje primjene članka 43. Direktive 2013/32.

2. Primjena članka 43. Direktive 2013/32

138. Mora se utvrditi da iz teksta četiriju prvih prethodnih pitanja proizlazi da sud koji je uputio zahtjev ističe u svakom od njih boravak tražitelja međunarodne zaštite u tranzitnom području koji prelazi četiri tjedna, što je najdulje trajanje postupka azila predviđenog u članku 43. Direktive 2013/32.

139. Čini mi se da određivanje točnog smisla predmetnih prethodnih pitanja uzrokuje poteškoće koje se odnose na shvaćanje veze koju sud koji je uputio zahtjev pravi između prekoračenja roka od četiriju tjedana i pojma „zadržavanje”, koji je u članku 2. točki (h) Direktive 2013/33 definiran kao mjera zadržavanja podnositelja zahtjeva od strane države članice na određenom mjestu na kojem je podnositelju zahtjeva uskraćena sloboda kretanja. Na temelju teksta navedenih pitanja kao i s njima povezanih očitovanja suda koji je uputio zahtjev može se pretpostaviti da, prema mišljenju ovog potonjeg, smještaj tražiteljâ međunarodne zaštite u trajanju dužem od četiriju tjedna u tranzitnom području čini zadržavanje, imajući u vidu obilježja tog područja.

140. Iako se u članku 10. stavku 5. i članku 11. stavku 6. Direktive 2013/33 ističe da se tražitelja međunarodne zaštite može zadržati na graničnoj postaji ili u tranzitnom području, čini mi se da odvijanje postupaka na granici i postupka zadržavanja podliježe različitim pravnim režimima. Činjenica da članak 43. stavak 2. Direktive 2013/32 dopušta boravak od četiri tjedna podnositelja zahtjeva u tranzitnom području, kako bi se moglo dovršiti ispitivanje njegova zahtjeva za međunarodnu zaštitu, ne znači da se na dan nakon isteka navedenog roka, a da odluka glede zahtjeva nije donesena, položaj podnositelja zahtjeva koji je još nazočan u području može izjednačiti s položajem zadržane osobe. Iako prekoračenje roka od četiriju tjedana predviđenog u članku 43. stavku 2. Direktive 2013/32 nije nužan, a još manje dovoljan uvjet za zaključak da postoji zadržavanje podnositelja zahtjeva smještenog u tranzitnom području, ta je okolnost ipak donekle relevantna u okviru ocjene cjelokupnog položaja zainteresirane osobe radi njegove kvalifikacije kao zadržavanja.

⁴⁶ Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (SL 2013., L 180, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 108. i ispravak SL 2017., L 49, str. 50.)

141. Naime, zadržavanje tražitelja međunarodne zaštite u tranzitnom području nakon roka od četiri tjedna⁴⁷ i odgovarajuće lišavanje njegova prava na ulazak na mađarsko državno područje, koje je dopušteno mađarskim propisom, imaju obilježja ograničenja slobode kretanja zainteresirane osobe koje, zajedno uz uvjete za smještaj u navedenom području koji su ispitani u daljnjem tekstu, ide u prilog kvalifikaciji takve situacije kao *de facto* zadržavanja.

142. Ispitivanje usklađenosti mjerodavnih nacionalnih propisa koji se odnose na krizno stanje nastalo zbog masovne imigracije, zahtijeva, naposljetku, njihovu analizu uzimajući u obzir članak 43. stavak 3. Direktive 2013/32, kojim su predviđene posljedice posebne situacije povezane s priljevom većeg broja državljana trećih država ili osoba bez državljanstva koji na granici ili u tranzitnom području podnose zahtjev za međunarodnu zaštitu. Tako je u članku 43. stavku 3. Direktive 2013/32 pojašnjeno da u slučaju kada takav priljev u praksi onemogućava primjenu odredaba stavka 1. tog članka, predmetni se postupci mogu također primjenjivati ako i dokle su ti državljani trećih zemalja ili osobe bez državljanstva uobičajeno smješteni na mjestima blizu granice ili tranzitnog područja.

143. Drugim riječima, u gore opisanoj situaciji moguće je da države članice teritorijalno prošire primjenu postupka na granici u mjestima koja se nalaze u blizini granice ili tranzitnog područja, pod uvjetom da su podnositelji zahtjeva tamo uobičajeno smješteni i sve dok podnositelji zahtjeva tamo borave. Članak 43. stavak 3. Direktive 2013/32, kojim se upućuje samo na stavak 1. navedenog članka, nema za cilj dopustiti državama članicama da produlje postupovni rok od četiri tjedna za tražitelje međunarodne zaštite koji su smješteni u blizini granice ili tranzitnog područja i na koje se primjenjuje postupak na granici. Suprotno tumačenje dovelo bi nužno do prihvatanja da postupak na granici traje vremenski neograničeno, a što mi se čini teško zamislivim.

144. Čak i pod pretpostavkom da Mađarska dokaže istinitost i učestalost kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije na kojem se temelji njezin derogativni propis u području azila, ovaj potonji u svakom slučaju nije u skladu s člankom 43. stavkom 3. Direktive 2013/32 u dijelu u kojem dopušta meritornu ocjenu zahtjeva za međunarodnu zaštitu u slučajevima koji nisu ograničeni na one navedene u članku 31. stavku 8. te direktive i ne predviđa nikakav uobičajeni smještaj podnositelja zahtjeva izvan tranzitnog područja.

3. Smještaj u tranzitnom području

145. U okviru svojeg trećeg pitanja, točke (b), sud koji je uputio zahtjev pita, u biti, Sud treba li smještaj u tranzitnom području, u okolnostima koje su slične onima u ovom slučaju, okvalificirati kao „zadržavanje” u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33 u vezi s člankom 6. i člankom 52. stavkom 3. Povelje.

a) Pravni okvir analize

146. Uvodno valja podsjetiti da je u svojoj presudi Ilias i Ahmed protiv Mađarske⁴⁸, veliko vijeće ESLJP-a nedavno odlučilo o pitanju je li smještaj dvaju državljana trećih zemalja u tranzitnom području Röske lišavanje slobode u svrhu primjene članka 5. EKLJP-a („Pravo na slobodu i sigurnost”) te je došlo do negativnog zaključka.

⁴⁷ Budući da članak 43. Direktive 2013/32 ne predviđa trenutak od kojeg počinje teći najduži rok od četiri tjedna, čini mi se prikladnim uputiti na tekst članka 31. te direktive prema kojem države članice osiguravaju da se postupci ispitivanja zaključe u roku od šest mjeseci „od ulaganja zahtjeva”. Čini mi se da je trenutak od kojeg počinje teći rok koji je tako definiran za postupak, koji se može okvalificirati kao redovan, primjenjiv *mutatis mutandis* na postupak na granici. Na sudu koji je uputio zahtjev će biti da u okolnostima o kojima je riječ u glavnom postupku provjeri je li navedeni rok istekao, pri čemu treba primijetiti da je u zahtjevima za prethodnu odluku naveden samo dan podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

⁴⁸ Presuda ESLJP-a od 21. studenoga 2019., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715

147. Mađarska vlada pozvala se na tu presudu u očitovanjima koja je podnijela u okviru ovog postupka, i to u prilog argumentu prema kojem položaj tužiteljâ u glavnom postupku ne spada pod pojam „zadržavanje”, kako proizlazi iz članka 2. točke (h) Direktive 2013/33. Izgleda da ona smatra da se, iako smještaj tužiteljâ u glavnom postupku u tranzitnom području nije lišenje slobode u smislu članka 5. EKLJP-a, samo po sebi podrazumijeva da se njega ne može smatrati niti „zadržavanjem”, stoga što ovaj potonji pojam pretpostavlja da postoji lišenje slobode u smislu članka 6. Povelje.

148. Nesporno je da članak 5. EKLJP-a odgovara članku 6. Povelje i da članak 52. stavak 3. Povelje zahtjeva da se značenje i opseg njome predviđenih prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om, jednako tumače kao oni iz EKLJP-a, a što mi izgleda kao temelj argumenta Mađarske. Međutim, primjećujem da, kao što je to Sud podsjetio u više navrata, EKLJP nije pravni instrument koji formalno predstavlja dio pravnog poretka Unije sve dok joj Unija nije pristupila⁴⁹, pa sukladnost zadana člankom 52. stavkom 3. Povelje ne može stoga ugrožavati autonomiju prava Unije i Suda Europske unije⁵⁰.

149. Stoga proizlazi da Sud raspolaže ovlašću *autonomnog* tumačenja odredaba Povelje, pri čemu se jedino ove potonje primjenjuju na području prava Unije. Dakle, Sud može zanemariti sudsku praksu ESLJP-a i sam ispitati prethodna pitanja s obzirom na Povelju, pod uvjetom da tumačenje koje pruži glede prava koja se njome predviđaju i čiji je sadržaj sličan onima utvrđenima u EKLJP-u, dovede do više razine zaštite od one zajamčene ovim potonjim⁵¹.

150. Pozivam Sud da taj pristup zauzme u ovom slučaju. Konkretnije, smatram da bi Sud trebao ocijeniti pitanje mora li se smještaj tužiteljâ u glavnom postupku u tranzitnom području Rösze okvalificirati kao „zadržavanje” u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33, samo s obzirom na članak 6. Povelje prema kojem – valja podsjetiti – „[s]vatko ima pravo na slobodu i osobnu sigurnost”.

151. U tom pogledu primjećujem da se u skladu s njezinom uvodnom izjavom 35., Direktivom 2013/33 „poštuju temeljna prava i čuvaju načela koja su posebno priznata u [Povelji]”, a što podrazumijeva da se zahtjevi zaštite prava na slobodu koji proizlaze iz članka 6. Povelje moraju smatrati *uvrštenima* u definiciju „zadržavanja” iz članka 2. točke (h) Direktive 2013/33. Slijedom toga, postojanje zadržavanja mora se u ovom slučaju utvrditi *jedino* ispitivanjem elemenata te definicije.

152. U skladu s člankom 2. točkom (h) Direktive 2013/33, „zadržavanje” se kvalificira kao „zadržavanje podnositelja zahtjeva od strane države članice na određenom mjestu na kojem je podnositelju zahtjeva za azil uskraćena sloboda kretanja”.

153. Iz te definicije proizlazi da je za utvrđivanje dovodi li određena mjera do zadržavanja tražitelja azila na koje se ona odnosi, nužno kao prvo postaviti si pitanje osigurava li se mjestom smještaja koje im je dodijeljeno da se nalaze u stanju izolacije, to jest odsječeni od vanjskog svijeta i zadržani u „usko razgraničenom ili ograđenom prostoru”, prema terminologiji upotrijebljenoj u Preporuci Rec(2003)5 Odbora ministara Vijeća Europe državama članicama o mjerama zadržavanja tražitelja azila, koju je Komisija uzela izravno u obzir u svojem prijedlogu Direktive 2013/33⁵².

49 U vezi s azilom vidjeti presude od 15. veljače 2016., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 45.), i od 14. rujna 2017., K. (C-18/16, EU:C:2017:680, t. 32.).

50 Kako proizlazi iz objašnjenja koja se odnose na članak 52. Povelje prema kojima je namjena stavka 3. tog članka osigurati potrebnu sukladnost između Povelje i EKLJP-a „bez štetnog učinka na autonomiju prava Unije i Suda Europske unije”.

51 Pod uvjetom da taj ishod ne nastane na štetu drugog prava utvrđenog u Povelji. Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, t. 123.).

52 Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća od 30. siječnja 2009. o minimalnim standardima za prihvata tražitelja azila u državama članicama (COM(2008) 815 *final*)

154. Smatram da je navedeno tumačenje opravdano s obzirom na zahtjev sukladnosti definicije „zadržavanja” u odnosu na one o ograničenjima slobode kretanja tražitelja azila koje su predviđene u članku 7. stavcima 1. do 3. Direktive 2013/33. Naime, u skladu s ovim potonjim odredbama, primjena takvih ograničenja dovodi do određivanja tim podnositeljima zahtjeva „područja” ili „mjesto boravka”, pri čemu ti izrazi nedvojbeno upućuju na dijelove državnog područja koji su značajno veći od „određenog mjesta” na koje upućuje definicija zadržavanja.

155. Kao drugo, definicija zadržavanja zahtjeva provjeru da je tražiteljima azila uskraćena sloboda kretanja u mjestu smještaja koje im je određeno. Glede unutarnje dimenzije slobode kretanja tih podnositelja zahtjeva, smatram da postojanje uskrate slobode ovisi o naravi i stupnju ograničenja koja su konkretno nametnuta navedenim podnositeljima zahtjeva unutar tog mjesta smještaja⁵³. Ta ocjena podrazumijeva ispitivanje relevantnih pravila kojima su uređena detaljna pravila za ostvarivanje prava koja oni imaju i poštovanje obveza s kojima se moraju uskladiti. Što se tiče vanjske dimenzije te slobode, postojanje lišenja slobode ovisi, prema mojem mišljenju, o pitanju imaju li tražitelji azila *stvarnu*, a ne samo teoretsku mogućnost svojevolljno napustiti svoje mjesto smještaja. Čini mi se da to zahtjeva sveobuhvatnu ocjenu svih činjeničnih i pravnih pitanja koja mogu imati utjecaja na odabir koji dotični tražitelji azila naprave.

156. Budući da su prepoznati kriteriji na temelju kojih se može utvrditi jesu li tražitelji azila „zadržani” u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33, valja ih primijeniti na situaciju tužiteljâ u glavnom postupku.

b) Primjena na konkretan slučaj

157. U ovom se stadiju nameće potreba za metodološkom preciznošću. S obzirom na značaj koji u okviru ove analize valja priznati činjenici da su tužitelji u glavnom postupku u svakom od spojenih postupaka sada predmet odluke o vraćanju i udaljavanju, napraviti ću razliku u položaju navedenih tužitelja prije i poslije donošenja te odluke.

1) Postojanje zadržavanja prije donošenja odluke o vraćanju i udaljavanju

158. Prvo je razdoblje počelo odlukom od 5. veljače 2019. (ili 5. prosinca 2018.), donesenom povodom podnošenja zahtjevâ za azil, a kojom je tijelo nadležno za azil odredilo tranzitno područje Rösške, i konkretno sektor u tom području namijenjen tražiteljima azila, kao mjesto za obvezni smještaj tužiteljâ u glavnom postupku.

159. Postavlja se, prije svega, pitanje je li učinak te odluke bilo zadržavanje tužiteljâ u stanju izolacije.

160. Prema navodima suda koji je uputio zahtjev, tranzitno područje Rösške okruženo je visokom ogradom i bodljikavom žicom. Unutra su uspostavljeni različiti sektori. Smatram da se radi davanja odgovora na pitanje postavljeno u prethodnoj točki mora razmotriti opseg sektora u tranzitnom području u kojem su ti tužitelji boravili, a ne opseg tog područja u cijelosti. Naime, svaki od tih sektora odijeljen je od drugih ogradama i iz njega je moguće samo rijetko izaći kako bi se otišlo u druge sektore. No, nema nikakve dvojbe da sektor namijenjen tražiteljima azila u tranzitnom području Rösške, koji je samo dio ovog potonjeg, potpada pod pojam „određeno mjesto” kako se koristi u članku 2. točki (h) Direktive 2013/33, ili „razgraničen ili ograđen prostor” gdje žive osobe fizički odsječene od vanjskog svijeta⁵⁴ i stoga stavljene u uvjete izolacije.

⁵³ Smatram da se po tom lišavanju slobode unutar mjesta smještaja, pojam „zadržavanje” iz članka 2. točke (h) Direktive 2013/33 razlikuje od „obveze boravka na određenome mjestu” iz članka 8. stavka 4. iste direktive.

⁵⁴ Iako je točno da se tražitelji azila smješteni u tranzitnom području Rösške koriste Wi-Fi vezom i da im je dopušteno zadržati svoj mobilni telefon, smatram da to može samo ublažiti njihovo stanje fizičke izolacije.

161. Valja stoga utvrditi je li tužiteljima bila uskraćena sloboda kretanja u tom sektoru.

162. Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku daje nam određeni broj elemenata koji su relevantni u tom pogledu. Kao prvo, tužitelji u glavnom postupku žive u metalnom kontejneru čija površina nije veća od 13 m². Kao drugo, raspolazu krajnje ograničenom mogućnošću da odu u drugi sektor tranzitnog područja (dva puta tjedno u trajanju od oko jednog sata). Kao treće, mimo te mogućnosti, ti tužitelji imaju pravo napustiti sektor namijenjen tražiteljima azila samo kada je njihova nazočnost potrebna radi obavljanja postupovnih radnji koje se odnose na njih ili kada se zapute u određena mjesta pod pratnjom policajaca ili naoružanih stražara radi kontrole ili medicinske skrbi. Kao četvrto, navedeni tužitelji mogu tek nakon prethodnog odobrenja imati doticaja s osobama koje dolaze izvana, uključujući sa svojim odvjetnicima, i to u prostoru u tranzitnom području namijenjenom tu svrhu, a u koji se dovode pod policijskom pratnjom. Kao peto, na temelju odluke kojom se upućuje zahtjev može se također naslutiti da je njihovo kretanje i dalje pod trajnim nadzorom zbog prisustva policajaca ili naoružanih čuvara unutar tranzitnog područja, kao i u neposrednoj okolici ograde.

163. Smatram da taj skup elemenata dokazuje da je stupanj ograničenja slobode kretanja tražitelja azila toliko visok da te uvjete čini usporedivim skoro sa redovnim zatvorskim sustavom, te tako opravdava zaključak da su tužitelji u glavnom postupku bili lišeni te slobode tijekom svojeg smještaja u sektoru tranzitnog područja Röszke namijenjenom tražiteljima azila.

164. Smatram da dodatni elementi koje u svojem očitovanju ističe mađarska vlada ne opovrgavaju ovaj zaključak. Mora se utvrditi, naime, da niti ispunjavanje materijalnih potreba za dostojan svakodnevni život, primjerice stavljanjem na raspolaganje kreveta, ormara koji osoba može zaključati ili mikrovalne pećnice, niti organizacija rekreacijskih aktivnosti ili školskog obrazovanja za djecu, nemaju izravnog utjecaja na slobodu kretanja tražitelja azila koji su tamo smješteni. Prisutnost socijalnih radnika i psihologa na licu mjesta također nema nikakvog utjecaja.

165. Glede postojanja „stvarne” mogućnosti tužiteljâ u glavnom postupku da svojevrijedno napuste tranzitno područje Röszke, mađarska vlada izražava u svojim očitovanjima uvjerenje da takva mogućnost postoji, s obzirom da im ništa ne brani da prema svojem nahodjenju napuste to područje ako to žele.

166. No, razumno je smatrati da se realistična narav mogućnosti dobrovoljnog odlaska mora ocijeniti s obzirom na specifičan položaj tražiteljâ azila. Kroz tu mi se prizmu čini da takve naravi nema stoga što bi odlazak iz tranzitnog područja nužno značio odustanak od mogućnosti da se ishodi zatražena međunarodna zaštita. Članci 27. i 28. Direktive 2013/32 predviđaju da u slučaju izričitog ili prešutnog povlačenja zahtjeva ili prešutnog odustanka od njega, nacionalno nadležno tijelo donosi odluku o prestanku ispitivanja ili o odbijanju zahtjeva. Čak i da nadležno nacionalno tijelo teoretski ima mogućnost u slučaju odlaska tražitelja azila donijeti odluku na temelju elemenata kojima raspolaže, čini mi se vrlo vjerojatnim, čak i izvjesnim, da takva odluka ne bi bila povoljna za njega. U tim okolnostima smatram da niti jedan tražitelj azila nije u položaju u kojem bi svojevrijedno mogao napustiti tranzitno područje.

167. Pragmatičan i realističan pristup perspektivi dobrovoljnog odlaska iz tranzitnog područja zahtijeva da se upitamo glede slobode kretanja migranta nakon izlaska iz navedenog područja. Može li se zamisliti da migrant koji napusti objekte u tranzitnom području bude prepušten sam sebi i u prilici da se slobodno kreće? Odgovor je zasigurno niječan.

168. Iz očitovanja mađarske vlade proizlazi da se zainteresirana osoba neće moći zaputiti u smjeru Mađarske jer nema dopuštenje za ulazak i boravak na državnom području. Mora se u tom pogledu naglasiti da u skladu s člankom 5. stavkom 1.b Zakona o državnim granicama, mađarska policija može tijekom kriznog stanja nastalog zbog masovne imigracije privesti strane državljane s nezakonitim boravkom na cijelom državnom području i prepratiti ih do najbliže granične ograde, osim u slučaju sumnje na kazneno djelo. Nema alternative za dotičnog migranta da zaputiti se u smjeru Srbije, to jest

vratiti se tamo od kuda dolazi u kontekstu, najblaže rečeno, nesigurnosti glede dopuštenja za njegov ulazak na srpsko državno područje kao i zakonitosti njegova položaja i sudbine koju bi mu tijela nadležna za nadzor imigracije mogla namijeniti na licu mjesta. U tom bi mu slučaju naime bile dostupne dvije mogućnosti. Prva bi se uključivala prelaženje srpsko-mađarske granice na graničnom prijelazu tijekom utvrđenog radnog vremena, kao što to nalaže članak 5. stavak 1. Zakonika o schengenskim granicama⁵⁵, a što bi nedvojbeno dovelo da uskrate prihvata (ili ponovnog prihvata) od strane nadležnih srpskih tijela, jer Republika Srbija ne dopušta prihvata migranata koji dolaze iz mađarskih tranzitnih područja iz razloga što u svrhu tumačenja članka 3. stavka 1. Sporazuma o ponovnom prihvatu, za njih smatra da su zakonito ušli na državno područje Mađarske. Druga bi se mogućnost sastojala od prelaska navedene granice kršenjem članka 5. stavka 1. Zakonika o schengenskim granicama u kojem bi slučaju nezakonit boravak u Srbiji vjerojatno bio kazneno sankcioniran, jer je represivan pristup koji je usvojila Republika Srbija s obzirom na nezakonite prelaskes dobro dokumentiran⁵⁶. Ima li dakle realnih izgleda da će taj migrant slobodno napustiti tranzitno područje i vratiti se u Srbiju? U to se uvelike može sumnjati⁵⁷.

169. S obzirom na niječan odgovor koji predlažem glede postojanja njihove slobode da napuste tranzitno područje Röszke kako bi otišli u državu domaćina ili drugu zemlju, smatram da se može zaključiti da su tužitelji u glavnom postupku bili zapravo lišeni slobode kretanja tijekom razdoblja boravka u navedenom području prije nego što je donesena odluka o vraćanju i udaljavanju.

170. Dakle, predlažem Sudu zaključak da su u razdoblju od 5. veljače 2019. (odnosno od 5. prosinca 2018.) do 25. travnja 2019. (odnosno do 12. veljače 2019.) ti tužitelji bili „zadržani” u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33.

2) Postojanje zadržavanja nakon donošenja odluke o vraćanju i udaljavanju

171. Sâmo drugo razdoblje, koje je počelo donošenjem odluke o vraćanju i udaljavanju te traje do danas, sastoji se od dva zasebna vremenska segmenta. Naime, tužitelji u glavnom postupku i dalje su bili smješteni u sektoru namijenjenom tražiteljima azila u tranzitnom području Röszke nakon te odluke i prije 17. svibnja 2019. (predmet C-924/19) odnosno 27. ožujka 2019. (predmet C-925/19), što su datumi kad je nadležno nacionalno tijelo naložilo tužiteljima u glavnom postupku da moraju boraviti u sektoru za strance u tom tranzitnom području. Taj slijed ne utječe na odgovor koji treba dati na predmetno prethodno pitanje.

172. Iz istih razloga koji su izneseni glede sektora namijenjenog tražiteljima azila, sektor za strance mora se okvalificirati kao mjesto zadržavanja u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33.

173. U vezi s postojanjem lišenja slobode kretanja tužiteljâ u glavnom postupku unutar mjesta smještaja koje im je određeno, čini mi se očitim, s obzirom na pojašnjenja koja su na raspravi pružile sve zainteresirane strane, da su ti tužitelji, ako nemaju takvu slobodu u sektoru namijenjenom tražiteljima azila, također lišeni slobode u sektoru za strance, jer su ograničenja u tom drugom

⁵⁵ Članak 5. stavak 1. Zakonika o schengenskim granicama glasi kako slijedi: „Vanjske se granice mogu prijeći samo na graničnim prijelazima i tijekom utvrđenog radnog vremena. Radno vrijeme je jasno naznačeno na graničnim prijelazima koji nisu otvoreni 24 sata dnevno.” Podsjećam da u ovom slučaju Mađarska nije primijenila izuzeće predviđeno u članku 5. stavku 2. Zakonika o schengenskim granicama.

⁵⁶ U tom pogledu tužitelji u glavnom postupku upućuju u svojim očitovanjima na statistiku iznesenu u okviru izvješća Belgrade Centre for Human Rights, „Right to Asylum in the Republic of Serbia 2018”, Beograd, 2018., str. 29. i 30.

⁵⁷ Podsjećam također da ako Mađarska u tim okolnostima dopusti izlazak sa svojeg državnog područja, a da prethodno ne provede „temeljite kontrole prilikom izlaska”, na što je obvezna na temelju članka 8. stavka 3. točke (g) Zakonika o schengenskim granicama, to bi postupanje moglo biti povreda te odredbe. Te kontrole obuhvaćaju i. provjeru posjeduje li državljanin treće zemlje valjanu ispravu za prelazak granice; ii. provjeru putne isprave radi otkrivanja znakova krivotvorenja; iii. uvijek kada je to moguće, provjeru radi utvrđenja da državljanin treće zemlje ne predstavlja opasnost za javni poredak, unutarnju sigurnost ili međunarodne odnose bilo koje države članice.

sektoru slična onima koja se primjenjuju u prvom. U tom pogledu primjećujem da mađarska vlada ističe da povrh elemenata spomenutih u točki 162. ovog mišljenja postoji i sustav videonadzora koji obuhvaća sve strance, osim jednog dijela zajedničkih područja, sanitarnih čvorova i unutar metalnih kontejnera koji služe za stanovanje.

174. Glede pitanja imaju li tužitelji u glavnom postupku stvarnu mogućnost svojevóljno napustiti tranzitno područje Röszke, smatram da nema nikakve dvojbe da odgovor treba biti niječan. Naime, u ovom stadiju analize odlučujuću ulogu ima okolnost da su 25. travnja 2019. (odnosno 12. veljače 2019.) tužitelji u glavnom postupku bili predmet odluke o vraćanju i udaljavanju.

175. Nebitno je to što je odredišna zemlja za udaljavanje, prvotno Srbija, bila izmijenjena odlukom koju je 3. lipnja 2019. (odnosno 17. travnja 2019.) donijelo nadležno nacionalno tijelo, a prema kojoj se udaljavanje tužiteljâ u glavnom postupku mora obaviti prema zemlji podrijetla tužitelja, to jest Afganistanu ili Iranu. U ovom je slučaju jedino relevantna činjenica da su oni adresati odluke o vraćanju i udaljavanju.

176. Naime, budući da takva odluka može stvoriti pravnu obvezu vraćanja državljana trećih zemalja na koju se ona odnosi⁵⁸, ne može se predvidjeti svojevóljan odlazak tih tužitelja iz tranzitnog područja Röszke. Konkretnije, navedeni tužitelji mogu zakonito napustiti to tranzitno područje samo ako mađarska tijela obave sve postupovne radnje nužne za njihovo udaljavanje, kao što je predviđeno člankom 8. stavkom 1. Direktive 2008/115.

177. Za argumentaciju mađarske vlade uopće mi se ne čini očitim da se njome istovremeno ističe činjenica da su dotični državljani trećih zemalja, koji su predmet odluke o vraćanju u Srbiju, „mogli slobodno napustiti tranzitno područje”, ali su „odlučili ostati” u njemu, i okolnost da zainteresirane osobe „nisu poštovale obvezu napuštanja tranzitnog područja što im je bilo određeno prvotnom odlukom o vraćanju koju je donijelo nadležno tijelo”. Ističem u tom pogledu da je u odluci kojom se upućuje zahtjev jasno navedeno da su tužitelji u glavnom postupku bili predmet odluke o vraćanju i udaljavanju u Srbiju, u smislu da je fizički transfer navedenih tužitelja trebao biti obavljen uz pratnju, što ima obilježja prisilnog vraćanja. Nadležno nacionalno tijelo prihvatilo je potom isto rješenje u smjeru Afganistana i Irana, uzimajući u obzir državljanstvo tužiteljâ u glavnom postupku, nakon što je odbijen ponovni prihvat od strane Republike Srbije. Dakle, uopće se ne radi o slučaju odluke o vraćanju s rokom za dobrovoljni odlazak u smislu članka 7. Direktive 2008/115. Stvarno stanje udaljavanja koje je odredilo nadležno nacionalno tijelo dijametralno je suprotno ikakvoj zamisli o dobrovoljnom odlasku tužiteljâ u glavnom postupku.

178. Dakle, uzimajući u obzir prethodno navedeno, predlažem Sudu zaključak da su od 25. travnja 2019. odnosno 12. veljače 2019. ti tužitelji bili „zadržani” u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33.

179. Takvo tumačenje te odredbe, za koje se može smatrati da sadržava zahtjeve koji proizlaze iz članka 6. Povelje na temelju uvodne izjave 35. Direktive 2013/33, može osigurati višu razinu zaštite od one koja je zajamčena EKLJP-om u okviru tumačenja njegova članka 5., te je stoga u skladu s odredbom sadržanom u zadnjoj rečenici članka 52. stavka 3. Povelje.

⁵⁸ Člankom 3. točkom 4. Direktive 2008/115 „odluka o vraćanju” definirana je kao „upravna ili sudska odluka ili akt u kojem se navodi ili određuje da je boravak državljanina treće zemlje nezakonit i kojom se određuje ili utvrđuje obveza vraćanja”.

4. Zakonitost zadržavanja

180. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da su tužitelji u glavnom postupku, koje se mora smatrati tražiteljima međunarodne zaštite koji su obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2013/32, bili zadržani prilikom svojeg boravka u tranzitnom području Röszke. U okviru svojeg trećeg pitanja, točke (d), sud koji je uputio zahtjev pita u biti Sud o zakonitosti tog zadržavanja, pri čemu se podsjeća da se u skladu s člankom 26. Direktive 2013/32 i člankom 8. Direktive 2013/33 tražitelji međunarodne zaštite mogu zadržati pod određenim uvjetima.

181. Utvrđenje o postojanju *de facto* zadržavanja tužiteljâ u glavnom postupku znači, po definiciji, da pravni režim svojstven toj mjeri, definiran u člancima 8. do 11. te direktive, nije bio poštovan. Kao što to naglašava sud koji je uputio zahtjev, u ovom slučaju nedostaje prvi bitan stadij koji se sastoji od donošenja odgovarajuće odluke o zadržavanju, kako se zahtijeva člankom 9. stavkom 2. Direktive 2013/33. Čini mi se u tom pogledu da je u najmanju ruku delikatno istraživati postojanje mjere ekvivalentne izričitoj odluci o zadržavanju koju u konkretnom slučaju čini akt kojim se boravište tužiteljâ u glavnom postupku utvrđuje u sektoru za tražitelje međunarodne zaštite ili akt kojim im se nalaže boravak u sektoru za strance tranzitnog područja, iako je stajalište mađarske vlade uvijek bilo osporavati samo postojanje ikakvog zadržavanja zainteresiranih osoba⁵⁹.

182. Dakle, uopće se ne navodi niti *a fortiori* dokazuje i. postojanje prethodnog pojedinačnog ispitivanja glede mogućih alternativa, ii. donošenje odluke o zadržavanju u kojoj su navedeni činjenični i pravni razlozi iz članka 8. Direktive 2013/33 na kojima se ona zasniva, iii. stvarno postojanje informacije na jeziku koji podnositelji zahtjeva razumiju ili se može opravdano pretpostaviti da ga razumiju, a koja se, s jedne strane, odnosi na razloge za zadržavanje i postupke utvrđene nacionalnim pravom za osporavanje odluke o zadržavanju, kao i mogućnost traženja besplatne pravne pomoći i zastupanja, te kojom se, s druge strane, objašnjavaju pravila koja se primjenjuju u centru za smještaj i utvrđuju njihova prava i obveze.

183. Po osnovi razloga za nezakonitost, sud koji je uputio zahtjev ističe neodređenost trajanja zadržavanja čiji rok nije utvrđen. U tom mi se pogledu čini da jednoznačna formulacija članka 9. Direktive 2013/33 proturječi tom pristupu jer je tamo samo određeno da trajanje zadržavanja mora biti „što je kraće moguće”, bez navođenja najdužeg trajanja.

184. Sud koji je uputio zahtjev pita također Sud, u okviru trećeg pitanja, točke (c), protivi li se članku 8. te direktive to da do zadržavanja tražitelja azila dolazi samo iz razloga što oni ne mogu podmirivati svoje potrebe jer nemaju sredstva za uzdržavanje. Moguće je upitati se o relevantnosti takve dvojbe kojom je istaknuta zakonitost zadržavanja unatoč tome što nikakva odluka u tom smislu nije formalno donesena na temelju članaka 8. i 9. Direktive 2013/33, te što predmet sporova u glavnom postupku nije tužba za poništenje usmjerena protiv akta u kojem se navode pravni i činjenični razlozi koji su doveli do zadržavanja tužiteljâ u glavnom postupku. Samo bi u tom slučaju bilo relevantno dati ocjenu o valjanosti predmetnog razloga s obzirom na tekst članka 8. te direktive.

185. Ako to posebno pitanje Sud smatra dopuštenim, valjalo bi na njega odgovoriti potvrdno jer se takav razlog za zadržavanje ne nalazi u članku 8. stavku 3. Direktive 2013/33 u kojem su taksativno navedeni različiti razlozi kojima se zadržavanje može opravdati.

186. U tim se okolnostima predlaže zaključak da se člancima 26. i 43. Direktive 2013/32 kao i člancima 8. i 9. Direktive 2013/33 protivi nacionalni propis koji nadležnom nacionalnom tijelu dopušta da na granici ili u tranzitnom području odluči o dopuštenosti ili meritumu zahtjeva za međunarodnu zaštitu, mimo slučajeva navedenih u članku 31. stavku 8. Direktive 2013/32, nakon roka od četiri tjedna i lišavajući podnositelje zahtjeva njihova prava ulaska na državno područje, a što,

⁵⁹ Pitanje koje se postavlja glede zakonitosti zadržavanja nije, prema mojem mišljenju, pitanje o postojanju odluke čiji je *učinak* zadržavanje dotičnih migranata, nego ono o stvarnom postojanju odluke čiji je *cilj* njihovo zadržavanje.

kumulirano s uvjetima smještaja u tranzitnom području koji upućuju na njihovu izolaciju i nemogućnost da svojevóljno napuste to područje, čini situaciju *de facto* zadržavanja. Ovo potonje se treba okvalificirati kao nezakonito jer ne proizlazi iz odluke o zadržavanju u kojoj su navedeni činjenični i pravni razlozi na kojima se ona zasniva, kojoj prethodi preliminarno pojedinačno ispitivanje glede mogućih alternativa i koja je popraćena informacijom na jeziku koji podnositelji zahtjeva razumiju ili se opravdano može pretpostaviti da ga razumiju, a koja se, s jedne strane, odnosi na razloge za zadržavanje i postupke utvrđene nacionalnim pravom za osporavanje odluke o zadržavanju kao i mogućnost traženja besplatne pravne pomoći i zastupanja, te kojom se, s druge strane, objašnjavaju pravila koja se primjenjuju u centru za smještaj i utvrđuju njihova prava i obveze.

5. Privremene mjere

187. Uvodno valja podsjetiti da je sudu koji je uputio zahtjev podnesena tužba zbog propusta kojom tužitelji u glavnom postupku zahtijevaju od njega da utvrdi da je nadležno nacionalno tijelo povrijedilo svoje obveze, time što je propustilo odrediti im mjesto boravka koje se nalazi izvan tranzitnog područja Röszke. U okviru tog upravnog spora, sud koji je uputio zahtjev navodi da mađarskim pravom nacionalnim sudovima nije dodijeljena ovlast da po osnovi privremenih mjera donose odluke kojom se utvrđuje takvo mjesto.

188. Svojim trećim pitanjem, točkom (e), sud koji je uputio zahtjev pita Sud, u biti, treba li u slučaju kad je očito da postoji nezakonito zadržavanje, članak 47. Povelje tumačiti na način da nacionalni sud mora imati mogućnost donijeti takve privremene mjere kako bi nadležno nacionalno tijelo obvezao da dotičnim tražiteljima azila odredi, do okončanja upravnog spora, mjesto za smještaj koje se nalazi izvan tranzitnog područja, koje nije mjesto zadržavanja u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33.

189. Valja primijetiti da je u presudi *Factortame* i dr.⁶⁰ Sud utvrdio da zahtjev osiguranja pune učinkovitosti prava Unije nužno podrazumijeva da sud pred kojim se vodi spor na koji se primjenjuje to pravo mora imati mogućnost odrediti privremene mjere kako bi zajamčio punu učinkovitost buduće sudske odluke o postojanju prava istaknutih na temelju prava Unije. Slijedom toga, Sud je pojasnio da je apsolutna zabrana donošenja privremenih mjera, neovisno o okolnostima konkretnog slučaja, suprotna pravu na potpunu i djelotvornu sudsku zaštitu koje osobe izvode iz prava Unije⁶¹ – koje je sada utvrđeno u članku 47. Povelje i koje države članice moraju zajamčiti primjenom članka 19. stavka 1. druge rečenice UEU-a –, pri čemu ta zabrana podrazumijeva, među ostalim, da im se može osigurati privremena zaštita ako je nužna za punu učinkovitost konačne odluke⁶².

190. Stoga proizlazi da priznavanje nadležnosti nacionalnog suda za donošenje privremenih mjera, koja nije predviđena nacionalnim propisima, jest povezana s nužnom zaštitom prava koje se temelji na pravu Unije i čije se kršenje ističe pred navedenim sudom. No, u ovom slučaju sud koji je uputio zahtjev ne navodi izričito pravo tužitelja u glavnom postupku koje bi bilo povrijeđeno, a što bi opravdalo njegovu intervenciju prije donošenja odluke o meritumu tužbe zbog propusta, kako bi se zajamčila učinkovitost te odluke.

191. Što se mene tiče, smatram da bi predmetno pravo moglo proizlaziti iz članka 9. Direktive 2013/33. Ta odredba koja državama članicama nalaže uspostavu sudskog nadzora nad zadržavanjem tražitelja međunarodne zaštite, po službenoj dužnosti ili na inicijativu ovog potonjeg, predviđa u svojem stavku 3. drugom podstavku obveznu posljedicu sudskog utvrđenja nezakonitosti takvog zadržavanja,

⁶⁰ Presuda od 19. lipnja 1990. (C-213/89, EU:C:1990:257, t. 20.)

⁶¹ Dva primjera za rasuđivanje koje povezuje djelotvornu sudsku zaštitu i privremene mjere nalaze se u presudama od 11. siječnja 2001., *Kofisa Italia* (C-1/99, EU:C:2001:10), i od 11. siječnja 2001., *Siples* (C-226/99, EU:C:2001:14).

⁶² Vidjeti rješenje predsjednika Suda od 29. siječnja 1997., *Antonissen/Vijeće i Komisija* (C-393/96 P(R), EU:C:1997:42, t. 36. i navedena sudska praksa), kao i presude od 13. ožujka 2007., *Unibet* (C-432/05, EU:C:2007:163, t. 40. i 41.), i od 3. listopada 2013., *Inuit Tapiriit Kanatami i dr./Parlament i Vijeće* (C-583/11 P, EU:C:2013:625, t. 103. i 104.).

to jest trenutno oslobađanje podnositelja zahtjeva. Nužan odraz te obveze koju imaju države članice je pravo istog sadržaja u korist navedenog podnositelja zahtjeva. U tom pogledu ističem da gore spomenutom odredbom nije predviđeno da nacionalni sud donosi ikakvu mjeru uz oslobađanje koja bi se konkretno odnosila na određivanje mjesta boravka zainteresirane osobe.

192. Iz članka 7. Direktive 2013/33 proizlazi da se tražitelji međunarodne zaštite mogu slobodno kretati na državnom području države članice domaćina ili na području koje im ta država članica odredi, pri čemu ova potonja može odlučiti o mjestu boravka tih podnositelja zahtjeva pod uvjetima određenima u stavcima 2. i 3. navedene odredbe. Ne čini mi se da se u sadržaju te odredbe otkriva postojanje prava tražitelja azila glede određivanja njegova mjesta boravka čija bi se povreda mogla istaknuti pred sudom koji je uputio zahtjev te dovesti do donošenja privremenih mjera kako bi se zajamčila učinkovitost buduće sudske odluke.

193. U pogledu prava na trenutno oslobađanje, postavlja se, dakle, pitanje je li mogućnost nacionalnog suda da donosi privremene mjere nužna kako bi se zajamčila puna učinkovitost konačne odluke o postojanju nezakonitog zadržavanja tužiteljâ u glavnom postupku⁶³.

194. Kako bi se odgovorilo na to pitanje, valja utvrditi, kao što to zahtijeva sudska praksa⁶⁴, proizlazi li iz opće strukture odnosnog nacionalnog pravnog poretka da ne postoji nijedan pravni lijek koji osigurava, čak i posredno, poštovanje prava pojedinaca koja proizlaze iz prava Unije.

195. Primjećujem u tom pogledu da su na raspravi kako tužitelji u glavnom postupku tako i mađarska vlada potvrdili da u mađarskom pravnom poretku postoji pravni lijek nazvan „neposredna pravna zaštita”. Radi se o izvanrednom pravnom lijeku koji je predviđen u Zakoniku o upravnim sporovima i koji tražiteljima međunarodne zaštite omogućava, prema navodima mađarske vlade, da pokrenu postupak pred sudom koji je uputio zahtjev ili drugim nacionalnim sudom kako bi ishodili „trenutnu i privremenu” odgodu odluke kojom im je tranzitno područje Röszke određeno kao mjesto za obvezni smještaj. Na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri može li se tim pravnim lijekom osigurati poštovanje prava tužitelja u glavnom postupku da ishode trenutno oslobađanje u slučaju nezakonitog zadržavanja. U tom će okviru na njemu biti da u obzir uzme uvjete za priznavanje takve neposredne pravne zaštite, a osobito okolnost, koju su tužitelji u glavnom postupku istaknuli na raspravi, da se ta zaštita može priznati samo ako postoji „neposredna opasnost”.

196. S obzirom na ta razmatranja, predlažem Sudu da odgovori da ako nacionalnim pravom nije predviđen pravni lijek namijenjen da se osigura poštovanje prava tražiteljâ međunarodne zaštite na trenutno oslobađanje kada je njihovo zadržavanje sudskim utvrđenjem proglašeno nezakonitim, članak 47. Povelje u vezi s člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a treba tumačiti na način da nacionalni sud mora imati mogućnost donijeti privremene mjere kojima se nadležno nacionalno tijelo obvezuje da provede to oslobađanje. Naprotiv, pravo tražitelja međunarodne zaštite koje se odnosi na moguće određivanje mjesta njihova smještaja izvan mjesta nezakonitog zadržavanja ne proizlazi iz prava Unije i ne može stoga biti predmet takvih mjera.

⁶³ Niti jedna ocjena koja se odnosi na moguću „očitost” nezakonitosti zadržavanja, koja je navedena u ovom prethodnom pitanju, ne čini mi se relevantnom u tom kontekstu.

⁶⁴ Presude od 13. ožujka 2007., Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, t. 41.), i od 3. listopada 2013., Inuit Tapiriit Kanatami i dr./Parlament i Vijeće (C-583/11 P, EU:C:2013:625, t. 104.)

V. Zaključak

197. S obzirom na navedena razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Upravni i radni sud u Szegedu, Mađarska) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 13. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da državama članicama nameće obvezu da barem pred jednom sudskom instancom predvide pravni lijek protiv odluke o izmjeni zemlje odredišta koja je navedena u odluci o vraćanju, ako upravno ili nadležno tijelo koje mora odlučiti o navedenom pravnom lijeku ne bi bilo sastavljeno od članova koji su nepristrani i neovisni. Na sudu koji je uputio zahtjev, koji je zadužen da u okviru svoje nadležnosti primjenjuje odredbe prava Unije i osigurava njihov puni učinak, je da provjeri može li se nacionalno zakonodavstvo o kojemu je riječ u glavnom postupku protumačiti u skladu s tim zahtjevima prava Unije ili da ostavi neprimijenjenom svaku njegovu odredbu koja je suprotna rezultatu Direktive 2008/115, tako da ispita pravni lijek kojim su iskoristili tužitelji u glavnom postupku.
2. Članak 33. Direktive 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis na temelju kojeg se dopušta odbacivanje zahtjeva za međunarodnu zaštitu kao nedopuštenog zbog toga što je podnositelj zahtjeva došao na područje predmetne države članice preko države u kojoj nije izložen progonu ili opasnosti od nastanka teške štete ili u kojoj je osigurana dostatna razina zaštite.
3. Članak 38. stavak 4. i članak 6. Direktive 2013/32 treba tumačiti na način da u situaciji kad je zahtjev za međunarodnu zaštitu odbačen na temelju razloga za nedopuštenost koji se zasniva na „sigurnoj tranzitnoj zemlji” i kada ova potonja odbije podnositelje zahtjeva pustiti na svoje državno područje, nadležno nacionalno tijelo dužno je, neovisno o nezakonitosti tog razloga i s tim povezanim posljedicama, ponovno pokrenuti po službenoj dužnosti postupak ispitivanja zahtjeva za azil te u tom okviru može primijeniti jedan od razloga za nedopuštenost predviđenih u članku 33. stavku 2. Direktive 2013/32. Glede razloga u vidu „prve zemlje azila” i „sigurne treće zemlje” koji se nalaze u članku 33. stavku 2. točki (b) i članku 33. stavku 2. točki (c) Direktive 2013/32, postojanje dokazanog ponovnog prihvata jest jedan od kumulativnih uvjeta za donošenje odluke zasnovane na prvom razlogu, dok se prihvati ili ponovni prihvati moraju provjeriti tek u trenutku izvršenja odluke zasnovane na drugom razlogu.
4. Članke 26. i 43. Direktive 2013/32 kao i članke 8. i 9. Direktive 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvati osoba koje traže međunarodnu zaštitu treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji nadležnom nacionalnom tijelu dopušta da na granici ili u tranzitnom području odluči o nedopuštenosti ili meritumu zahtjeva za međunarodnu zaštitu, mimo slučajeva navedenih u članku 31. stavku 8. Direktive 2013/32, nakon roka od četiri tjedna i lišavajući podnositelje zahtjeva njihova prava ulaska na državno područje, a što, kumulirano s uvjetima smještaja u tranzitnom području koji upućuju na njihovu izolaciju i nemogućnost da svojevóljno napuste to područje, čini situaciju *de facto* zadržavanja. To se zadržavanje treba okvalificirati kao nezakonito jer ne proizlazi iz odluke o zadržavanju u kojoj su navedeni činjenični i pravni razlozi na kojima se ona zasniva, kojoj prethodi preliminarno pojedinačno ispitivanje glede mogućih alternativa i koja je popraćena informacijom na jeziku koji podnositelji zahtjeva razumiju ili se opravdano može pretpostaviti da ga razumiju, a koja se, s jedne strane, odnosi na razloge za zadržavanje i postupke utvrđene nacionalnim pravom za osporavanje odluke o zadržavanju kao i mogućnost traženja besplatne pravne pomoći i zastupanja, te kojom se, s druge strane, objašnjavaju pravila koja se primjenjuju u centru za smještaj i utvrđuju njihova prava i obveze.

5. Članak 47. Povelje o temeljnim pravima u vezi s člankom 19. stavkom 1. drugom rečenicom UEU-a treba tumačiti na način da kada se povodom sudskog nadzora utvrdi da je zadržavanje tražitelja međunarodne zaštite nezakonito i nacionalnim pravom nije predviđen pravni lijek namijenjen da se osigura poštovanje njihova prava na trenutno oslobađanje, kako proizlazi iz članka 9. stavka 3. drugog podstavka Direktive 2013/33, nacionalni sud mora imati mogućnost donijeti privremene mjere kojima se nadležno nacionalno tijelo obvezuje da provede to oslobađanje. Naprotiv, pravo tražitelja međunarodne zaštite koje se odnosi na moguće određivanje mjesta njihova smještaja izvan mjesta nezakonitog zadržavanja ne proizlazi iz prava Unije i ne može stoga biti predmet takvih mjera.