



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PRIITA PIKAMÄE
przedstawiona w dniu 23 kwietnia 2020 r.¹

Sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (sąd administracyjny i pracy w Segedynie, Węgry)]

Odesłanie prejudycjalne – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – Wspólne procedury udzielania i cofania ochrony międzynarodowej – Dyrektywa 2013/32/UE – Wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej – Artykuł 33 ust. 2 – Podstawy niedopuszczalności – Uregulowanie krajowe przewidujące niedopuszczalność wniosku, w przypadku gdy wnioskodawca przybył do danego państwa członkowskiego przez państwo, w którym nie jest narażony na prześladowanie lub na ryzyko poważnej krzywdy, lub jeżeli państwo to zapewnia odpowiedni poziom ochrony – Artykuł 35, art. 38 ust. 4, art. 40 i 43 – Dyrektywa 2013/33/UE – Artykuł 2 lit. h) oraz art. 8 i 9 – Procedura azylowa – Środki w zakresie powrotu – Szczegółowe zasady proceduralne – Zatrzymanie – Okres stosowania zatrzymania – Zgodność z prawem zatrzymania – Badanie – Odwołanie – Prawo do skutecznego środka odwoławczego – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej

1. Obie sprawy połączone C-924/19 PPU i C-925/19 PPU dają Trybunałowi sposobność do ponownego rozważenia sytuacji prawnej osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej przebywających w strefie tranzytowej w Röszke na granicy serbsko-węgierskiej. Liczne pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału obejmują różne zagadnienia związane z wykładnią dyrektywy 2013/32/UE² i dyrektywy 2013/33/UE³, w szczególności zagadnienie konsekwencji odmowy readmisji przez państwo trzecie migrantów, których wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej został uznany za niedopuszczalny, kwalifikacji ich zakwaterowania w strefie tranzytowej w świetle przepisów prawa Unii regulujących zatrzymanie i ich prawa do skutecznej ochrony sądowej, w szczególności poprzez zastosowanie środków tymczasowych przez sąd krajowy.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U. 2013, L 180, s. 60).

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (Dz.U. 2013, L 180, s. 96).

2. Obecny charakter przepływów migracyjnych oraz niedawny wyrok w sprawie Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom⁴, wydany przez wielką izbę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dotyczący właśnie sytuacji obywateli państw trzecich, którzy przebywali w strefie tranzytowej w Röszke, nadają niniejszym sprawom prejudycjalnym charakter wrażliwy, ponieważ odpowiedzi Trybunału będą miały niezaprzeczalną wagę zarówno z prawnego, jak i humanitarnego punktu widzenia.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa 2013/32

3. Artykuł 6 dyrektywy 2013/32, zatytułowany „Dostęp do procedury”, stanowi:

„1. Gdy osoba występuje z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej do organu, który zgodnie z prawem krajowym jest właściwy do rejestrowania takich wniosków, rejestracja odbywa się nie później niż trzy dni robocze po wystąpieniu z takim wnioskiem.

[...]

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby osoba, która wystąpiła z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, miała rzeczywistą możliwość jak najszybszego złożenia wniosku. W przypadku gdy wnioskodawca nie składa swojego wniosku, państwa członkowskie mogą stosować odpowiednio art. 28.

3. Bez uszczerbku dla ust. 2 państwa członkowskie mogą wymagać, aby wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej były składane osobiście lub w wyznaczonym miejscu.

[...]

5. W przypadku gdy z wnioskami o udzielenie ochrony międzynarodowej występuje jednocześnie duża liczba obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców i praktycznie bardzo utrudnia to przestrzeganie terminu określonego w ust. 1, państwa członkowskie mogą postanowić o przedłużeniu tego terminu do 10 dni roboczych”.

4. Artykuł 26 tej dyrektywy, zatytułowany „Zatrzymanie”, stanowi:

„1. Podstawy i warunki zatrzymania oraz gwarancje dostępne dla zatrzymanych wnioskodawców muszą być zgodne z dyrektywą 2013/33.

2. W przypadku gdy wnioskodawca zostanie zatrzymany, państwa członkowskie zapewniają możliwość szybkiej kontroli sądowej zgodnie z dyrektywą [2013/33]”.

4 Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2019 r., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

5. Zgodnie z art. 33 tej dyrektywy, zatytułowanym „Wnioski niedopuszczalne”:

„1. Oprócz przypadków, w których wniosek nie jest rozpatrywany zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 604/2013^[5], od państw członkowskich nie wymaga się oceny, czy wnioskodawca kwalifikuje się do objęcia go ochroną międzynarodową zgodnie z dyrektywą 2011/95/UE^[6], w przypadku gdy wniosek jest uznany za niedopuszczalny na mocy niniejszego artykułu.

2. Państwa członkowskie mogą uznać wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny, wyłącznie jeżeli:

- a) inne państwo członkowskie udzieliło już ochrony międzynarodowej;
- b) państwo niebędące państwem członkowskim jest uznawane za kraj pierwszego azylu w odniesieniu do wnioskodawcy zgodnie z art. 35;
- c) państwo niebędące państwem członkowskim jest uznawane za bezpieczny kraj trzeci w odniesieniu do wnioskodawcy zgodnie z art. 38;
- d) wniosek jest kolejnym wnioskiem i nie zaistniały ani nie zostały przedstawione przez wnioskodawcę żadne nowe elementy lub oceny, [okoliczności faktyczne dotyczące oceny mającej ma celu ustalenie], czy wnioskodawca kwalifikuje się jako beneficjent ochrony międzynarodowej na mocy dyrektywy [2011/95]; lub
- e) osoba pozostająca na utrzymaniu wnioskodawcy złożyła wniosek po tym, jak na mocy art. 7 ust. 2 wyraziła zgodę, aby jej sprawa została rozpatrzona na podstawie wniosku złożonego w jej imieniu, i nie zachodzą okoliczności faktyczne związane z sytuacją tej osoby uzasadniające odrębny wniosek”.

6. Artykuł 35 dyrektywy 2013/32, zatytułowany „Koncepcja kraju pierwszego azylu”, ma następujące brzmienie:

„Państwo może być uważane za kraj pierwszego azylu dla konkretnego wnioskodawcy, jeżeli:

- a) został on uznany w tym państwie za uchodźcę i nadal może korzystać ze związanej z tym faktem ochrony; lub
 - b) w inny sposób korzysta z wystarczającej ochrony w tym państwie, w tym z zasady non-refoulement;
- pod warunkiem że będzie on podlegać readmisji do tego państwa.

Stosując koncepcję kraju pierwszego azylu w szczególnej sytuacji wnioskodawcy, państwa członkowskie mogą uwzględnić art. 38 ust. 1. Wnioskodawcy zezwala się na odwołanie się od zastosowania koncepcji kraju pierwszego azylu [pierwszego państwa azylu] w jego szczególnej sytuacji.

5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz.U. 2013, L 180, s. 31).

6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz.U. 2011, L 337, s. 9).

7. Artykuł 38 tej dyrektywy, zatytułowany „Koncepcja bezpiecznego kraju trzeciego”, przewiduje w ust. 4:

„4. W przypadku gdy państwo trzecie nie zezwala wnioskodawcy na wjazd na swoje terytorium, państwa członkowskie zapewniają dostęp do procedury zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami opisanymi w rozdziale II”.

8. Artykuł 43 tej dyrektywy, zatytułowany „Procedury graniczne”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie mogą, zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w rozdziale II, przewidzieć procedury pozwalające podejmować na granicach lub w strefach tranzytowych państw członkowskich decyzje dotyczące:

- a) dopuszczalności wniosku zgodnie z art. 33, z którymi wystąpiono w takich miejscach; lub
- b) merytorycznej treści wniosku w postępowaniu zgodnie z art. 31 ust. 8.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby decyzja podejmowana w ramach procedur przewidzianych w ust. 1 została podjęta w rozsądnym terminie. Jeżeli decyzja nie została podjęta w terminie czterech tygodni, wnioskodawca otrzymuje pozwolenie na wjazd na terytorium państwa członkowskiego w celu rozpatrzenia jego wniosku zgodnie z innymi przepisami niniejszej dyrektywy.

3. W przypadku przyjazdu dużej liczby obywateli państwa trzeciego lub bezpaństwowców składających wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej na granicy lub w strefie tranzytowej, co praktycznie uniemożliwia stosowanie przepisów ust. 1, procedury te mogą również być stosowane w przypadku gdy ci obywatele państwa trzeciego lub bezpaństwowcy są normalnie zakwaterowani w miejscach znajdujących się w pobliżu granicy lub strefy tranzytowej oraz przez okres takiego zakwaterowania”.

2. Dyrektywa 2013/33

9. Artykuł 8 dyrektywy 2013/33, zatytułowany „Zatrzymanie”, ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie nie zatrzymują żadnej osoby wyłącznie ze względu na fakt, że jest ona wnioskodawcą zgodnie z [dyrektywą 2013/32].

2. W przypadkach gdy jest to konieczne, państwa członkowskie mogą, po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy, zatrzymać wnioskodawcę, jeżeli nie można skutecznie zastosować łagodniejszych środków przymusu.

3. Wnioskodawcę można zatrzymać wyłącznie:

- a) w celu ustalenia lub weryfikacji jego tożsamości lub obywatelstwa;
- b) w celu uzyskania informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, a których uzyskanie bez zatrzymania byłoby niemożliwe, szczególnie gdy istnieje ryzyko ucieczki wnioskodawcy;
- c) w związku z postępowaniem mającym na celu podjęcie decyzji w sprawie prawa wnioskodawcy do przybycia na terytorium państwa członkowskiego;

- d) gdy zatrzymanie to wiąże się z procedurą powrotu na podstawie dyrektywy 2008/115^[7] i ma służyć przygotowaniu powrotu lub przeprowadzeniu procesu wydalania, a dane państwo członkowskie może wykazać na podstawie obiektywnych kryteriów, w tym informacji, że wnioskodawca już uprzednio miał możliwość skorzystania z procedury azylowej, istnienie racjonalnych przesłanek, by sądzić, że wnioskodawca wystąpił o ochronę międzynarodową tylko w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji nakazującej powrót;
- e) jeżeli wymaga tego bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny;
- f) zgodnie z art. 28 [rozporządzenia nr 604/2013].

Powody zatrzymania są określane w prawie krajowym.

4. Państwa członkowskie zapewnią określenie w prawie krajowym alternatyw dla zatrzymania, takich jak regularne zgłaszanie się do wskazanych organów, złożenie poręczenia majątkowego lub nakaz przebywania w określonym miejscu pobytu”.

10. Artykuł 9 tej dyrektywy, zatytułowany „Gwarancje dla zatrzymanych wnioskodawców”, ma następujące brzmienie:

„1. „Zatrzymanie stosuje się wobec wnioskodawców na możliwie najkrótszy okres i jedynie tak długo, jak [długo] zastosowanie mają warunki określone w art. 8 ust. 3.

Postępowania administracyjne istotne z punktu widzenia warunków zatrzymania, o których mowa w art. 8 ust. 3, są przeprowadzane z należytą starannością. Opóźnienia w postępowaniu administracyjnym, których nie można przypisać wnioskodawcy, nie mogą stanowić uzasadnienia dla przedłużenia zatrzymania.

2. Decyzja o zatrzymaniu wnioskodawcy wydawana jest na piśmie przez organy sądowe lub administracyjne. W nakazie zatrzymania wskazuje się przesłanki prawne i faktyczne dla jego wydania.

3. W przypadku zarządzenia zatrzymania przez organy administracyjne, państwa członkowskie zapewniają – z urzędu lub na żądanie wnioskodawcy – szybką sądową kontrolę legalności zatrzymania. W razie żądania wnioskodawcy, legalność zatrzymania jest kontrolowana możliwie jak najszybciej po wszczęciu odnośnego postępowania. W tym celu państwa członkowskie określają w prawie krajowym terminy przeprowadzania kontroli sądowej z urzędu lub kontroli sądowej na żądanie wnioskodawcy.

Jeżeli zatrzymanie zostało w wyniku kontroli sądowej uznane za niezgodne z prawem, dany wnioskodawca jest natychmiast zwalniany.

4. Zatrzymani wnioskodawcy są natychmiast informowani na piśmie – w języku dla nich zrozumiałym lub co do którego można zasadnie przypuszczać, że jest dla nich zrozumiały – o powodach zatrzymania, o określonych w prawie krajowym procedurach zaskarżenia nakazu zatrzymania oraz o możliwości wystąpienia o bezpłatną pomoc prawną i zastępstwo prawne.

5. Zatrzymanie podlega kontroli przez organ sądowy w rozsądnych odstępach czasu, z urzędu lub na żądanie danego wnioskodawcy, w szczególności w przypadku dłuższego okresu zatrzymania, zaistnienia nowych okoliczności lub jeśli dostępne będą nowe informacje, które mogą wpływać na legalność zatrzymania.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. 2008, L 348, s. 98).

[...]”.

B. Prawo węgierskie

1. Ustawa o prawie azylu

11. Artykuł 5 ust. 1 A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (ustawy nr LXXX z 2007 r. o prawie azylu, zwanej dalej „ustawą o prawie azylu”) stanowi:

„Osoba ubiegająca się o azyl ma prawo:

- a) pobytu na terytorium Węgier zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej ustawie oraz uzyskania zezwolenia na pobyt na terytorium Węgier zgodnie z przepisami szczególnymi;

[...]”

12. Artykuł 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu w brzmieniu zmienionym w dniu 1 lipca 2018 r. przewiduje nową podstawę niedopuszczalności, która została określona w sposób następujący:

„Wniosek jest niedopuszczalny, jeżeli wnioskodawca przybył na Węgry przez państwo, w którym nie był on narażony na prześladowanie w rozumieniu art. 6 ust. 1 lub na ryzyko poważnej krzywdy w rozumieniu art. 12 ust. 1 lub w którym zapewniony jest odpowiedni poziom ochrony”.

13. Artykuł 71/A ustawy o prawie azylu reguluje procedurę graniczną, a jego ust. 1–7 mają następujące brzmienie:

„(1) Jeśli cudzoziemiec złoży swój wniosek w strefie tranzytowej

- a) przed uzyskaniem zezwolenia na wjazd na terytorium Węgier; lub

- b) po przewiezieniu go do bramy obiektu służącego ochronie porządku na granicy, określonego w az államhatárról szóló törvény (ustawie o granicach państwa), po tym jak został zatrzymany wewnątrz pasa o szerokości ośmiu kilometrów od wytyczonej granicy zewnętrznej terytorium Węgier, ustanowionej w art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeksu granicznego Schengen) [Dz.U. 2016, L 77, s. 1)], lub od znaków granicznych.

Niniejszy rozdział stosuje się z zastrzeżeniem poniższych przepisów.

(2) W ramach procedury granicznej wnioskodawcy nie przysługują prawa ustanowione w art. 5 ust. 1 lit. a) i c).

(3) Organ właściwy w sprawach azylu rozstrzyga w pierwszej kolejności o dopuszczalności wniosku, nie później niż w terminie ośmiu dni od jego złożenia. Organ właściwy w sprawach azylu podejmuje bezzwłocznie niezbędne środki w celu powiadomienia o decyzji wydanej w trakcie tej procedury.

(4) Jeżeli od złożenia wniosku upłynęły cztery tygodnie, organ właściwy w sprawach policji ds. cudzoziemców zezwala na wjazd zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami prawa.

(5) Jeżeli wniosek nie jest niedopuszczalny, organ właściwy w sprawach policji ds. cudzoziemców zezwala na wjazd zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami prawa.

(6) Jeżeli wnioskodawcy zezwolono na wjazd na terytorium Węgier, organ właściwy w sprawach azylu prowadzi postępowanie zgodnie z zasadami ogólnymi.

(7) Zasady procedury granicznej nie mają zastosowania do osób wymagających szczególnego traktowania”.

14. Rozdział IX/A ustawy o prawie azylu zawiera przepisy dotyczące sytuacji kryzysowej wywołanej przez masową imigrację, wśród których znajduje się art. 80/I lit. i) i art. 80/J ust. 4, które wyłączają stosowanie art. 71/A i art. 5 ust. 1 lit. a) i c).

2. Ustawa o granicach państwa

15. Artykuł 15/A. Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (ustawy nr LXXXIX z 2007 r. o granicach państwa, zwanej dalej ustawą o granicach państwa przewiduje w zakresie przepisów dotyczących ustanowienia strefy tranzytowej, co następuje:

„[...]

(2) Osoba ubiegająca się o azyl, znajdująca się w strefie tranzytowej, może wjechać na terytorium Węgier:

- a) jeżeli organ właściwy w sprawach azylu wydał decyzję o udzieleniu jej ochrony międzynarodowej;
- b) jeżeli spełnione są przesłanki przeprowadzenia procedury azylowej zgodnie z zasadami ogólnymi, lub
- c) jeżeli należy zastosować przepisy art. 71/A ust. 4 i 5 ustawy o prawie azylu.

(2a) W sytuacji kryzysowej wywołanej przez masową imigrację można zezwolić na wjazd na terytorium Węgier osobie ubiegającej się o azyl znajdującej się w strefie tranzytowej w przypadkach wskazanych w ust. 2 lit. a) i b).

[...]”.

3. Ustawa z 2007 r. o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich

16. Artykuł 62 A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (ustawy z 2007 r. o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich, zwanej dalej „ustawą o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich”) stanowi w odniesieniu do wyznaczenia określonego miejsca zamieszkania, co następuje:

„(1) Organ właściwy w sprawach policji ds. cudzoziemców może nakazać obywatelowi państwa trzeciego przebywanie w określonym miejscu, jeżeli:

[...]

f) wobec wspomnianego obywatela państwa trzeciego wydano decyzję nakazującą powrót i nie dysponuje on środkami materialnymi niezbędnymi do jego utrzymania, ani mieszkaniem

[...]

(3) Obywatelowi państwa trzeciego można wyznaczyć obowiązkowe miejsce zamieszkania w ośrodku zakwaterowania uchodźców lub w ośrodku recepcyjnym, jeżeli nie jest on w stanie zapewnić sobie utrzymania lub jeżeli nie posiada odpowiednich warunków mieszkaniowych, ani odpowiednich środków materialnych lub dochodu, ani zaproszenia od osoby zobowiązanej do zapewnienia mu opieki, czy też członków rodziny, którzy mogliby zostać zobowiązani do zapewnienia jego utrzymania.

(3a) W sytuacji kryzysowej wywołanej przez masową imigrację jako obowiązkowe miejsce zamieszkania może również zostać wskazana strefa tranzytowa”.

II. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporów, postępowania główne i pytania prejudycjalne

A. Sprawa C-924/19 PPU

17. Skarżący w postępowaniu głównym to małżeństwo pełnoletnich obywateli afgańskich, które przybyło przez Serbię na Węgry, do strefy tranzytowej w Röszke.

18. W dniu 5 lutego 2019 r. złożyli w strefie tranzytowej wniosek o udzielenie azylu do organu właściwego w sprawach azylu.

19. Na poparcie swojego wniosku skarżący w postępowaniu głównym oświadczyli, że trzy lata wcześniej ze względów politycznych opuścili Afganistan i udali się do Turcji na podstawie ważnej wizy wydanej na okres jednego miesiąca, przy czym wiza ta została przedłużona o sześć miesięcy przez organy tureckie. Podnieśli również, że zanim po raz pierwszy wjechali na Węgry podróżowali przez Bułgarię i Serbię, że nie złożyli wniosku o udzielenie azylu w innym państwie oraz że nie byli tam w żaden sposób źle traktowani ani nie doznali żadnej krzywdy.

20. W tym samym dniu organ właściwy w sprawach azylu wskazał strefę tranzytową w Röszke jako miejsce zakwaterowania skarżących w postępowaniu głównym. Obecnie nadal się tam znajdują.

21. Decyzją administracyjną z dnia 25 kwietnia 2019 r. organ właściwy w sprawach azylu odrzucił wniosek skarżących w postępowaniu głównym o udzielenie azylu jako niedopuszczalny bez rozpoznania go co do istoty oraz stwierdził, że zasada non-refoulement nie ma w ich przypadku zastosowania w odniesieniu do Islamskiej Republiki Afganistanu. W drodze decyzji o zakazie wjazdu i pobytu na okres jednego roku zarządził on ponadto wydalenie skarżących w postępowaniu głównym oraz dokonanie wpisu do celów odmowy pozwolenia na wjazd i zakazu pobytu w Systemie Informacyjnym Schengen.

22. Wniosek skarżących w postępowaniu głównym o udzielenie azylu został uznany za niedopuszczalny na podstawie art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu z tego powodu, że skarżący ci przybyli na Węgry przejeżdżając przez państwo, w którym nie byli narażeni na prześladowania uzasadniające nadanie statusu uchodźcy ani na ryzyko poważnej krzywdy uzasadniające przyznanie ochrony uzupełniającej, a w państwie, przez które przybyli na Węgry, mieli zapewnioną właściwą ochronę (koncepcja „bezpiecznego kraju tranzytu”).

23. Skarżący w postępowaniu głównym wnieśli skargę na decyzję organu właściwego w sprawach azylu, którą Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (sąd administracyjny i pracy w Budapeszcie, Węgry) oddalił orzeczeniem z dnia 14 maja 2019 r., przy czym sąd ten nie zbadał ich wniosków o udzielenie azylu co do istoty. Sąd ten wskazał ponadto, że konsekwencje ewentualnego braku readmisji stron skarżących przez Republikę Serbii należy rozpatrzyć w ramach postępowania prowadzonego przez policję ds. cudzoziemców.

24. Następnie decyzją z dnia 17 maja 2019 r. organ policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji nakazał skarżącym w postępowaniu głównym przebywanie od dnia wydania tej decyzji w sektorze przeznaczonym dla cudzoziemców w strefie tranzytowej w Röszke na podstawie art. 62 ust. 3a ustawy o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich. Zdaniem sądu odsyłającego powody uzasadniające taką decyzję nie zostały w niej wymienione, a prawo do zaskarżenia tej decyzji do sądu jest ograniczone, ponieważ przed sądem powszechnym można zakwestionować w drodze zarzutu jedynie niedopełnienie nałożonego przepisami na wspomniany organ policji obowiązku udzielenia informacji.

25. Tego samego dnia organ policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji skontaktował się z organem policji właściwym w zakresie odesłania do Serbii, aby podjął niezbędne kroki w celu readmisji skarżących w postępowaniu głównym do Serbii.

26. W dniu 23 maja 2019 r. właściwy organ policyjny wskazał, że Republika Serbii nie dokonała readmisji skarżący w postępowaniu głównym na swoim terytorium, ponieważ nie wjechali oni nielegalnie na terytorium Węgier z terytorium Serbii w związku z czym przesłanki zastosowania art. 3 ust. 1 umowy o readmisji zawartej między Unią Europejską a Republiką Serbii nie zostały spełnione.

27. Organ właściwy w sprawach azylu nie rozpatrzył co do istoty wniosku o udzielenie azylu złożonego przez skarżących, mimo że Republika Serbii nie dokonała ich readmisji z tego względu, że na podstawie art. 51/A ustawy o prawie azylu organ ten przeprowadza takie badanie tylko wtedy, gdy podstawa niedopuszczalności opiera się na pojęciu „bezpiecznego kraju pochodzenia” lub „bezpiecznego kraju trzeciego”, podczas gdy decyzja odrzucająca jako niedopuszczalny wniosek skarżących o udzielenie azylu została oparta na innej podstawie niedopuszczalności, a mianowicie na pojęciu „bezpiecznego kraju tranzytu” określonym w art. 51 ust. 2 lit. f) tej ustawy.

28. Decyzjami z dnia 3 i 6 czerwca 2019 r. organ policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji zmienił decyzje nakazujące powrót wydane przez organ właściwy w sprawach azylu w odniesieniu do państwa powrotu i zarządził wydalenie skarżących w postępowaniu głównym pod eskortą do Afganistanu.

29. Skarżący w postępowaniu głównym wnieśli sprzeciw od tych decyzji do organu właściwego w sprawach azylu, działającego jako organ policji ds. cudzoziemców. Postanowieniami z dnia 28 czerwca 2019 r. ich sprzeciw został jednak oddalony. Zgodnie z art. 65 ust. 3b ustawy o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich od decyzji w sprawie sprzeciwu, nie przysługuje żaden środek zaskarżenia.

30. Skarżący w postępowaniu głównym wnieśli do sądu odsyłającego, po pierwsze, skargę mającą na celu uchylenie postanowień oddalających sprzeciw wobec wykonania decyzji zmieniających państwo powrotu oraz zobowiązanie organu policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji do przeprowadzenia nowego postępowania, podnosząc, w pierwszej kolejności, że wspomniane postanowienia stanowią decyzje nakazujące powrót, od których powinien przysługiwać środek zaskarżenia do sądu, umożliwiający rozpoznanie sprawy co do istoty z uwzględnieniem zasady non-refoulement oraz, w drugiej kolejności, że decyzje nakazujące powrót nie są zgodne z prawem. Zdaniem skarżących organ właściwy w sprawach azylu powinien był bowiem rozpatrzeć ich wnioski o udzielenie azylu co do istoty z tego względu, że nie podlegali oni readmisji w Republice Serbii oraz że art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu jest sprzeczny z prawem Unii.

31. Po drugie, skarżący w postępowaniu głównym wnieśli do sądu odsyłającego skargę administracyjną na bezczynność organu właściwego w sprawach azylu zmierzającą do stwierdzenia, że organ ten uchybił swoim obowiązkom z uwagi na to, iż nie wyznaczył im miejsca pobytu znajdującego się poza strefą tranzytową.

32. Sąd odsyłający połączył obie skargi.

33. Sąd ten zauważa, że strefa tranzytowa w Röszke, w której skarżący w postępowaniu głównym znajdują się od chwili złożenia wniosku o udzielenie azylu, znajduje się na granicy Węgier i Serbii.

34. Co się tyczy wniosku o udzielenie azylu złożonego przez skarżących w postępowaniu głównym, sąd odsyłający wskazuje, że organ właściwy w sprawach azylu nie rozpatrzył tego wniosku co do istoty, ponieważ takiego badania nie przewidziano, gdy wniosek o udzielenie azylu zostaje odrzucony na podstawie niedopuszczalności dotyczącej bezpiecznego kraju tranzytu. Sąd ten wskazuje również, że ani organ policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji, ani sąd orzekający w pierwszej instancji w przedmiocie skargi wniesionej przez skarżących w postępowaniu głównym na decyzję odmowną w sprawie ich wniosku o udzielenie azylu, nie rozpatrzyły tego wniosku co do istoty.

35. Sąd odsyłający wskazuje, że podstawa niedopuszczalności, na której opiera się odrzucenie wniosku o udzielenie azylu złożonego przez skarżących w postępowaniu głównym, związana z koncepcją „bezpiecznego kraju tranzytu” w rozumieniu art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu, nie znajduje się w wykazie przesłanek wymienionych w sposób wyczerpujący w dyrektywie 2013/32. Uważa on zatem, że podstawa ta jest sprzeczna z prawem Unii i odwołuje się w tym względzie do opinii rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

36. Zdaniem sądu odsyłającego w przypadku skarżących w postępowaniu głównym nie istnieje żaden przepis prawny, który wyraźnie wymagałby ponownego rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie azylu. Artykuł 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32, podobnie jak art. 51/A ustawy o prawie azylu, który transponuje ów przepis dyrektywy do prawa węgierskiego, dotyczy bowiem jedynie przypadku, w którym nie jest możliwe odesłanie wnioskodawcy do bezpiecznego kraju pochodzenia lub do bezpiecznego kraju trzeciego, a nie gdy nie jest możliwe odesłanie wnioskodawcy do „bezpiecznego kraju tranzytu”.

37. Sąd odsyłający podnosi ponadto, że odmowa przejścia skarżących w postępowaniu głównym przez Republikę Serbii spowodowała, że podstawa niedopuszczalności przewidziana w art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu stała się bezskuteczna, co powinno doprowadzić do zobowiązania organu właściwego w sprawach azylu do ponownego rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie azylu.

38. Sąd odsyłający podkreśla, że w trakcie tego ponownego rozpatrzenia ich wniosku organ ów może powołać się na podstawę niedopuszczalności przewidzianą w art. 33 ust. 1 i ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy 2013/32. Jednakże w świetle art. 35 i 38 tej dyrektywy, interpretowanych w świetle art. 18 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), sąd ten uważa, że wniosek może zostać uznany za niedopuszczalny na tej podstawie jedynie wówczas, gdy zainteresowana osoba została ponownie przyjęta przez państwo trzecie. Wynika z tego, że jeżeli nie ma wątpliwości, iż państwo, do którego osoba powinna zostać wydalona, nie dokona readmisji wnioskodawcy, organ właściwy w sprawach azylu nie może uznać jego wniosku za niedopuszczalny. Sąd odsyłający uważa, że w takim przypadku takiego wniosku nie można uznać za kolejny wniosek w rozumieniu art. 40 dyrektywy 2013/32.

39. W świetle powyższych rozważań sąd odsyłający uważa, że skarżący w postępowaniu głównym pozostają obecnie objęci zakresem stosowania dyrektywy 2013/32. Sąd odsyłający zastanawia się zatem, czy należy uznać, że skarżący w postępowaniu głównym zostali zatrzymani w rozumieniu tej dyrektywy, a jeśli tak, to czy rzeczone zatrzymanie jest zgodne z prawem, ponieważ termin czterech tygodni, o którym mowa w art. 43 ust. 2 tej dyrektywy, został w niniejszym przypadku przekroczony.

40. Jednakże nawet przy założeniu, że skarżącym w postępowaniu głównym nie należałoby przyznać prawa do ponownego rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie azylu, sąd odsyłający zastanawia się, czy należy uznać, że zostali oni zatrzymani w rozumieniu dyrektywy 2008/115, a jeśli tak, to czy zatrzymanie to jest zgodne z art. 15 tej dyrektywy.

41. W tym względzie sąd odsyłający zauważa, że sytuacja skarżących w postępowaniu głównym różni się od sytuacji, w której zapadł wyrok Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom⁸ wydany w dniu 21 listopada 2019 r. przez wielką izbę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

42. Sąd odsyłający skłania się zatem do uznania, że umieszczenie skarżących w postępowaniu głównym, których wnioski o udzielenie azylu został odrzucony, w sektorze przeznaczonym dla obywateli państw trzecich w strefie tranzytowej, stanowi zatrzymanie, które nie jest zgodne z wymogami ustanowionymi w prawie Unii. Sąd ten uważa w związku z tym, że zgodnie z art. 47 karty powinien on mieć możliwość zobowiązania właściwego organu krajowego, tytułem środka tymczasowego, do wyznaczenia skarżącym w postępowaniu głównym miejsca zamieszkania poza strefą tranzytową, które nie stanowiłoby miejsca, w którym nastąpiło zatrzymanie, do czasu zakończenia postępowania sądowo-administracyjnego.

43. Wreszcie sąd odsyłający zastanawia się nad skutecznością środka odwoławczego od decyzji, na mocy której organ policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji zmienił wydaną wobec skarżących w postępowaniu głównym decyzję nakazującą powrót w zakresie państwa powrotu, którą sąd ten uważa za nową decyzję nakazującą powrót na podstawie art. 3 pkt 4 i art. 12 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

44. Sprzeciw w odniesieniu do tej decyzji jest bowiem badany przez organ właściwy w sprawach azylu, mimo że nie zapewnia on gwarancji bezstronności i niezależności wymaganych przez prawo Unii, ponieważ należy do administracji centralnej, podlega ministrowi ds. policji i stanowi zatem część władzy wykonawczej. Ponadto właściwe przepisy węgierskie nie umożliwiają sądowi odsyłającemu kontroli decyzji administracyjnej wydanej w przedmiocie sprzeciwu w odniesieniu do wykonania decyzji zmieniającej decyzję nakazującą powrót.

45. Sytuacja ta mogłaby prowadzić do tego, że decyzja zmieniająca państwo powrotu mogłaby zostać ostatecznie utrzymana, nawet jeśli, w przypadku gdyby należało przeprowadzić w odniesieniu do skarżących w postępowaniu głównym nowej procedury azylowej, nie podlegaliby już oni przepisom dyrektywy 2008/115, lecz dyrektywy 2013/32.

46. W tych okolicznościach Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (sąd administracyjny i pracy w Segedynie, Węgry) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) [nowa podstawa niedopuszczalności]

Czy zawarte w art. 33 [dyrektywy 2013/32] przepisy dotyczące wniosków niedopuszczalnych należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie takiemu uregulowaniu państwa członkowskiego, zgodnie z którym złożony w ramach procedury azylowej wniosek jest niedopuszczalny, jeżeli wnioskodawca przybył na Węgry przez państwo, w którym nie jest on narażony na prześladowanie lub na ryzyko doznania poważnej krzywdy lub w którym zapewniony jest odpowiedni poziom ochrony?

2) [prowadzenie procedury azylowej]

a) Czy art. 6 i art. 38 ust. 4 [dyrektywy 2013/32] oraz motyw 34 tej dyrektywy, które ustanawiają obowiązek rozpatrzenia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w świetle art. 18 karty, należy interpretować w ten sposób, że organ państwa członkowskiego właściwy w sprawach azylu powinien zagwarantować wnioskodawcy możliwość wszczęcia procedury azylowej w przypadku, gdy nie rozpatrzył on wniosku o udzielenie azylu co do istoty

⁸ Wyrok ETPC z dnia 21 listopada 2019 r., CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

powołując się na podstawę niedopuszczalności, o której mowa w pierwszym pytaniu prejudycjalnym, a następnie nakazał powrót wnioskodawcy do państwa trzeciego, w którym jednak nie podlegał on readmisji?

- b) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie prejudycjalne 2 a), jaka jest dokładna treść tego obowiązku? Czy wiąże się on z obowiązkiem zapewnienia możliwości złożenia nowego wniosku o udzielenie azylu, wyłączając tym samym negatywne skutki kolejnych wniosków, o których mowa w art. 33 ust. 2 lit. d) i art. 40 [dyrektywy 2013/32], czy też wiąże się z wszczęciem lub prowadzeniem z urzędu procedury azylowej?
 - c) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie prejudycjalne 2 a), uwzględniając również art. 38 ust. 4 [dyrektywy 2013/32], czy państwo członkowskie może, w przypadku braku zmiany stanu faktycznego, ponownie zbadać niedopuszczalność wniosku w ramach tego nowego postępowania (co umożliwiłoby zastosowanie każdego rodzaju procedury, o której mowa w rozdziale III, na przykład poprzez ponowne zastosowanie którejś z podstaw niedopuszczalności), czy też powinno zbadać wniosek o udzielenie azylu w odniesieniu do kraju pochodzenia co do istoty?
 - d) Czy z art. 33 ust. 1 i 2 lit. b) i c) oraz art. 35 i 38 [dyrektywy 2013/32] w związku z art. 18 karty wynika, że readmisja przez państwo trzecie stanowi kumulatywną przesłankę zastosowania podstawy niedopuszczalności, to znaczy wydania decyzji opartej na takiej podstawie, czy też wystarczy sprawdzić spełnienie tej przesłanki w chwili wykonania takiej decyzji?
- 3) [strefa tranzytowa jako miejsce zatrzymania w ramach procedury azylowej]

Poniższe pytania mają znaczenie, jeżeli, zgodnie z odpowiedzią na drugie pytanie prejudycjalne, należy przeprowadzić procedurę azylową.

- a) Czy art. 43 dyrektywy 2013/32 należy interpretować w ten sposób, że sprzeczne z nim są przepisy państwa członkowskiego, które zezwalają na zatrzymanie wnioskodawcy w strefie tranzytowej na okres dłuższy niż cztery tygodnie?
- b) Czy art. 2 lit. h) [dyrektywy 2013/33] mający zastosowanie na mocy art. 26 [dyrektywy 2013/32] w związku z art. 6 i art. 52 ust. 3 karty należy interpretować w ten sposób, że zakwaterowanie w strefie tranzytowej w okolicznościach takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym (strefa, której zgodnie z prawem nie można dobrowolnie opuścić w żadnym kierunku) przez okres dłuższy niż cztery tygodnie, o którym mowa w art. 43 [dyrektywy 2013/32], stanowi zatrzymanie?
- c) Czy zgodne z art. 8 [dyrektywy 2013/33], mającym zastosowanie na mocy art. 26 [dyrektywy 2013/32], jest zatrzymanie wnioskodawcy przez okres dłuższy niż cztery tygodnie, o którym mowa w art. 43 [dyrektywy 2013/32], wyłącznie na tej podstawie, że nie mógłby on zaspokoić swoich potrzeb (zakwaterowania i utrzymania) ze względu na brak niezbędnych w tym celu środków materialnych?
- d) Czy zgodna z art. 8 i 9 [dyrektywy 2013/33], mającymi zastosowanie na mocy art. 26 [dyrektywy 2013/32], jest sytuacja, w której zakwaterowanie stanowiące de facto zatrzymanie przez okres dłuższy niż cztery tygodnie, o którym mowa w art. 43 [dyrektywy 2013/32], nie zostało zarządzane w drodze nakazu zatrzymania, nie zagwarantowano możliwości zaskarżenia zgodności z prawem tego zatrzymania i jego kontynuacji, zatrzymanie miało de facto miejsce bez zbadania jego konieczności lub proporcjonalności, lub możliwych rozwiązań alternatywnych, a jego dokładny czas trwania, w tym czas zakończenia, jest nieokreślony?

e) Czy art. 47 karty może być interpretowany w ten sposób, że, w przypadku, gdy sąd państwa członkowskiego ma do czynienia z oczywistym, niezgodnym z prawem zatrzymaniem, może on, w drodze środka tymczasowego obowiązującego do czasu zakończenia postępowania sądowo-administracyjnego, zobowiązać organ do wyznaczenia obywatelowi państwa trzeciego miejsca pobytu poza strefą tranzytową, które nie będzie miejscem zatrzymania?

4) [strefa tranzytowa jako miejsce zatrzymania w zakresie policji ds. cudzoziemców]

Następujące pytania mają znaczenie, jeżeli, zgodnie z odpowiedzią na drugie pytanie prejudycjalne, należy przeprowadzić nie procedurę azylową, ale postępowanie w zakresie policji ds. cudzoziemców.

a) Czy motywy 17 i 24 oraz art. 16 [dyrektywy 2008/115] w związku z art. 6 i art. 52 ust. 3 karty należy interpretować w ten sposób, że zakwaterowanie w strefie tranzytowej w okolicznościach takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym (strefa, której zgodnie z prawem nie można dobrowolnie opuścić w żadnym kierunku) stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu tych przepisów?

b) Czy zgodna z motywem 16 i art. 15 ust. 1 [dyrektywy 2008/115] w świetle art. 6 i art. 52 ust. 3 karty jest sytuacja, w której do zatrzymania wnioskodawcy z państwa trzeciego dochodzi tylko dlatego, że podlega on środkowi nakazującemu powrót i nie posiada środków materialnych niezbędnych do zaspokojenia swoich potrzeb (zakwaterowania i utrzymania)?

c) Czy zgodna z motywem 16 i art. 15 ust. 2 [dyrektywy 2008/115] w świetle art. 6, 47 i art. 52 ust. 3 karty, jest sytuacja, w której zakwaterowania stanowiącego de facto zatrzymanie nie zarządzono w drodze nakazu zatrzymania, nie zagwarantowano możliwości zaskarżenia zgodności z prawem tego zatrzymania i jego kontynuacji, zatrzymanie miało de facto miejsce bez zbadania jego konieczności lub proporcjonalności, lub możliwych rozwiązań alternatywnych?

d) Czy art. 15 ust. 1 i 4–6, a także motyw 16 [dyrektywy 2008/115] w związku z art. 1, 4, 6 i 47 karty można interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie zastosowaniu zatrzymania bez określenia dokładnego czasu jego trwania i momentu zakończenia?

e) Czy prawo Unii można interpretować w ten sposób, że w sytuacji, gdy sąd państwa członkowskiego ma do czynienia z oczywistym, niezgodnym z prawem zatrzymaniem, może on w drodze środka tymczasowego obowiązującego do czasu zakończenia postępowania sądowo-administracyjnego, zobowiązać organ do wyznaczenia obywatelowi państwa trzeciego miejsca pobytu poza strefą tranzytową, które nie jest miejscem zatrzymania?

5) [skuteczna ochrona sądowa w odniesieniu do decyzji zmieniającej państwo powrotu]

Czy art. 13 [dyrektywy 2008/115], zgodnie z którym obywatelowi państwa trzeciego przysługuje prawo do skorzystania ze skutecznych środków odwoławczych do zaskarżenia »decyzji dotyczących powrotu« należy w świetle art. 47 karty interpretować w ten sposób, że, w przypadku, gdy środek odwoławczy przewidziany w prawie krajowym jest nieskuteczny, sąd powinien przynajmniej raz rozpatrzyć skargę na decyzję zmieniającą państwo powrotu?"

B. Sprawa C-925/19 PPU

47. Skarżącymi w postępowaniu głównym są obywatele irańscy: ojciec i jego małoletnie dziecko, którzy przybyli przez Serbię na Węgry do strefy tranzytowej w Rösške.

48. W dniu 5 grudnia 2018 r. złożyli oni do organu właściwego w sprawach azylu w strefie tranzytowej wnioski o udzielenie azylu.

49. Na poparcie wniosku ojciec podniósł, że opuścił Iran dwa i pół roku wcześniej, ponieważ rozwiódł się ze współmałżonką, związał się z religią chrześcijańską, nie będąc jednak ochrzczonym, a w dzieciństwie był ofiarą przemocy seksualnej ze strony członków swojej rodziny. Wyjaśnił również, że powody, które skłoniły go do opuszczenia kraju pochodzenia, nie mają charakteru politycznego ani nie są związane z ewentualną przynależnością do mniejszościowej wspólnoty etnicznej lub religijnej oraz że przybył na Węgry przez Turcję, Bułgarię i Serbię.

50. Ojciec oświadczył ponadto, że po wyjeździe z Iranu do Turcji spędził tam dziesięć dni, przy czym nie ubiegał się o azyl w tym państwie, a następnie przez około trzy miesiące przebywał w Bułgarii. Podniósł również, że po uzyskaniu informacji, iż gdyby nie złożył w tym państwie członkowskim wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, musiałby zostać odesłany do Iranu, złożył w nim wbrew swojej woli wniosek o udzielenie azylu. Ponadto potwierdził, że przez ponad dwa lata zamieszkiwał również w Serbii, lecz nie składał w tym państwie wniosku o udzielenie azylu.

51. W dniu 5 grudnia 2018 r. organ właściwy w sprawach azylu wskazał strefę tranzytową w Röske jako miejsce zakwaterowania skarżących w postępowaniu głównym. Obecnie nadal się tam oni znajdują.

52. Decyzją administracyjną z dnia 12 lutego 2019 r. organ właściwy w sprawach azylu odrzucił na podstawie art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu wnioski o udzielenie azylu skarżących w postępowaniu głównym jako niedopuszczalne, bez rozpoznania sprawy co do istoty, oraz stwierdził, że zasada non-refoulement nie ma w ich przypadku zastosowania. Nakazał on wydalenie skarżących w postępowaniu głównym z terytorium Unii do Serbii, wskazując, że skarżący w postępowaniu głównym nie byli narażeni na ryzyko doznania poważnej krzywdy ani na prześladowania w Turcji, Bułgarii i Serbii oraz że w rzeczonych państwach zapewniony był odpowiedni poziom ochrony. Decyzja ta została opatrzona zakazem wjazdu i pobytu na okres jednego roku.

53. Skarżący w postępowaniu głównym wnieśli skargę na decyzję organu właściwego w sprawach azylu, którą Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (sąd administracyjny i pracy w Budapeszcie, Węgry) oddalił orzeczeniem z dnia 5 marca 2019 r., przy czym sąd ten nie orzekł co do istoty ich wniosków o udzielenie azylu. Wskazał on przy tym, że konsekwencje ewentualnego braku readmisji stron skarżących przez Republikę Serbii należy rozpatrzyć w ramach postępowania prowadzonego przez policję ds. cudzoziemców.

54. Następnie decyzją z dnia 27 marca 2019 r. organ policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji nakazał skarżącym w postępowaniu głównym przebywanie od dnia wydania tej decyzji w sektorze przeznaczonym dla cudzoziemców w strefie tranzytowej w Röske na podstawie art. 62 ust. 3a ustawy o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich. Zdaniem sądu odsyłającego, powody uzasadniające taką decyzję nie zostały w niej wymienione, a prawo zaskarżenia tej decyzji do sądu jest ograniczone, ponieważ przed sądem powszechnym można zakwestionować, w drodze zarzutu, jedynie niedopełnienie nałożonego przepisami na wspomniany organ policji obowiązku udzielenia informacji.

55. Tego samego dnia organ policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji skontaktował się z organem policji właściwym w zakresie odesłania do Serbii, aby podjął niezbędne kroki w celu readmisji skarżących w postępowaniu głównym do Serbii.

56. W dniu 1 kwietnia 2019 r. właściwy organ policyjny wskazał, że Republika Serbii nie dokonała readmisji skarżących w postępowaniu głównym na swoim terytorium, ponieważ nie wjechali oni nielegalnie na terytorium Węgier z terytorium Serbii, w związku z czym przesłanki zastosowania art. 3 ust. 1 umowy o readmisji zawartej między Unią Europejską a Republiką Serbii nie zostały spełnione.

57. Organ właściwy w sprawach azylu nie rozpatrzył co do istoty wniosku o udzielenie azylu złożonego przez skarżących, mimo że Republika Serbii nie dokonała ich readmisji z tego względu, iż organ ten przeprowadza takie badanie na podstawie art. 51/A ustawy o prawie azylu tylko wtedy, gdy podstawa niedopuszczalności opiera się na pojęciu „bezpiecznego kraju pochodzenia” lub „bezpiecznego kraju trzeciego”, podczas gdy decyzja odrzucająca jako niedopuszczalny wniosek skarżących o udzielenie azylu została oparta na innej podstawie niedopuszczalności, a mianowicie na pojęciu „bezpiecznego kraju tranzytu” określonym w art. 51 ust. 2 lit. f) tej ustawy.

58. Decyzją z dnia 17 kwietnia 2019 r. organ policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji zmienił decyzję o wydaleniu zawartą w decyzji organu właściwego w sprawach azylu z dnia 12 lutego 2019 r. w zakresie państwa powrotu i zarządził wydalenie skarżących w postępowaniu głównym pod eskortą do Iranu.

59. Skarżący w postępowaniu głównym wnieśli sprzeciw od tej decyzji do organu właściwego w sprawach azylu, działającego jako organ policji ds. cudzoziemców. Postanowieniem z dnia 17 maja 2019 r. ich sprzeciw został oddalony. Na podstawie art. 65 ust. 3b ustawy o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich od decyzji w sprawie sprzeciwu, która jako taka nie podlega kontroli sądowej, nie przysługuje żaden środek zaskarżenia.

60. Skarżący w postępowaniu głównym wnieśli do sądu odsyłającego, po pierwsze, skargę mającą na celu uchylenie postanowień oddalających sprzeciw wobec wykonania decyzji zmieniających kraj powrotu oraz zobowiązanie organu policji ds. cudzoziemców pierwszej instancji do przeprowadzenia nowego postępowania, podnosząc, w pierwszej kolejności, że wspomniane postanowienia stanowią decyzje nakazujące powrót, od których powinien przysługiwać środek zaskarżenia do sądu, umożliwiający rozpoznanie sprawy co do istoty z uwzględnieniem zasady non-refoulement, a w drugiej kolejności, że decyzje nakazujące powrót nie są zgodne z prawem. Zdaniem skarżących organ właściwy w sprawach azylu powinien był bowiem rozpatrzeć ich wnioski o udzielenie azylu co do istoty z tego względu, iż nie podlegali oni readmisji w Republice Serbii, a także z uwagi na to, że art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu jest sprzeczny z prawem Unii.

61. Po drugie, skarżący w postępowaniu głównym wnieśli do sądu odsyłającego skargę administracyjną na bezczynność organu właściwego w sprawach azylu zmierzającą do stwierdzenia, że organ ten uchybił swoim obowiązkom z uwagi na to, iż nie wyznaczył im miejsca pobytu znajdującego się poza strefą tranzytową.

62. Sąd odsyłający połączył obie skargi i z tych samych względów co przedstawione w pkt 33–45 niniejszej opinii postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z tymi samymi pytaniami prejudycjalnymi, które przedłożył Trybunałowi w sprawie C-924/19 PPU.

III. Postępowanie przed Trybunałem

63. W obu połączonych sprawach sąd odsyłający wniósł o zastosowanie do niniejszego odesłania pilnego trybu prejudycjalnego przewidzianego w art. 107 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

64. Postanowieniem z dnia 22 stycznia 2020 r. Trybunał postanowił uwzględnić ten wniosek.

65. Strony skarżące w postępowaniu głównym, rząd węgierski oraz Komisja Europejska przedstawiły swoje uwagi na piśmie. Strony i Komisja przedstawiły również uwagi ustne na rozprawie, która odbyła się w dniu 13 marca 2020 r.

IV. Analiza

A. W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

66. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału procedura przewidziana w art. 267 TFUE stanowi instrument współpracy pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi, za pomocą którego Trybunał przedstawia tym ostatnim elementy wykładni prawa Unii, które są im niezbędne dla rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów. Uzasadnieniem zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym nie może być zamiar uzyskania opinii doradczych w odniesieniu do pytań o charakterze ogólnym czy hipotetycznym, lecz potrzeba związana nierozzerwalnie z rzeczywistym rozstrzygnięciem sporu dotyczącego prawa Unii⁹.

67. Należy podkreślić, że w niniejszym przypadku wszyscy skarżący w postępowaniu głównym wystąpili do sądu odsyłającego z dwoma skargami różniącymi się przedmiotem, które zostały jednak w wyniku decyzji proceduralnej połączone, a mianowicie:

- skarga o uchylenie postanowienia oddalającego sprzeciw wobec decyzji zmieniającej państwo powrotu, a w konsekwencji o nakazanie właściwemu organowi krajowemu wszczęcia nowej procedury azylowej,
- skarga na bezczynność zmierzająca do stwierdzenia, że krajowy organ właściwy w sprawach azylu uchybił swoim obowiązkom z uwagi na to, że nie wyznaczył miejsca pobytu skarżących w postępowaniu głównym poza strefą tranzytową.

68. To właśnie w tym szczególnym kontekście należy ocenić znaczenie dla sprawy pytań, które zostały sformułowane w sposób identyczny przez sąd odsyłający, w celu rozstrzygnięcia tak określonego sporu w postępowaniu głównym.

69. Wydaje mi się niewątpliwe, że dla wskazanej skargi o uchylenie znaczenie ma pytanie piąte, w którym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie, czy skuteczna jest skarga wniesiona na decyzję zmieniającą wyłącznie z inicjatywy adresata tej decyzji, której zbadanie powierzono zgodnie z prawem krajowym organowi administracji, który wydał tę decyzję, bez możliwości kontroli sądowej ewentualnego oddalenia tej skargi¹⁰.

70. W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie piąte można uznać, że pytania należące do kategorii pierwszej i drugiej mają również znaczenie dla sprawy ze względu na treść argumentacji skarżących w postępowaniu głównym dotyczącej zgodności z prawem decyzji zmieniającej. Skarżący podnieśli, że decyzja ta została wydana na podstawie stwierdzenia niedopuszczalności ich wniosku o udzielenie azylu z powodu sprzecznego z prawem Unii, opartego na koncepcji „bezpiecznego kraju tranzytu” w rozumieniu art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu¹¹.

⁹ Postanowienie z dnia 17 grudnia 2019 r., Di Girolamo (C-618/18, niepublikowane, EU:C:2019:1090, pkt 25); wyrok z dnia 27 lutego 2014 r., Pohotovost (C-470/12, EU:C:2014:101, pkt 29).

¹⁰ Należy zauważyć, że pytania prejudycjalne zostały przedstawione Trybunałowi przez sąd w ramach badania w szczególności skargi o uchylenie, nieprzewidzianej w prawie krajowym. Stwierdzenie to nie może, moim zdaniem, wpłynąć na dopuszczalność wspomnianych pytań, ponieważ pierwsze z nich dotyczy właśnie kwestii tego, czy rozpatrywane ustawodawstwo krajowe spełnia wymogi wynikające z prawa do skutecznej kontroli sądowej, zagwarantowanego w art. 47 karty i art. 13 dyrektywy 2008/115, która wymaga odpowiedzi Trybunału w ramach rozpatrzenia co do istoty pytania pierwszego [zob. podobnie wyrok z dnia 17 stycznia 2019 r., KPMG Baltics, (C-639/17, EU:C:2019:31, pkt 11 i przytoczone tam orzecznictwo)].

¹¹ Skarżący powołują się również na argument dotyczący odmowy readmisji przez Republikę Serbii oraz konsekwencji, jakie wiążą się z takim stanowiskiem.

71. W ramach oceny tego, co wydaje się zarzutem niezgodności z prawem wskazanego wyżej przepisu i powiązaniem z nim obowiązkiem przeprowadzenia przez właściwy organ krajowy procedury azylowej, sąd odsyłający może wziąć pod uwagę odpowiedzi Trybunału dotyczące kwestii zgodności wskazanej wyżej podstawy niedopuszczalności z prawem Unii oraz konsekwencji niezgodności w odniesieniu do przebiegu procedury azylowej, podniesionych w kategoriach pierwszej i drugiej pytań prejudycjalnych.

72. Prawdą jest, że wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie są precyzyjne, jeśli chodzi o przepisy węgierskiego prawa procesowego mające w tym kontekście zastosowanie. Należy jednak przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się do niego sąd krajowy w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny, przy czym prawidłowość tych ustaleń nie podlega ocenie przez Trybunał, korzystają z domniemania, iż mają znaczenie dla sprawy¹².

73. Co się tyczy pytań zaliczonych do kategorii trzeciej i czwartej, przedstawionych w sposób alternatywny, mają one na celu ustalenie, czy zakwaterowanie skarżących w postępowaniu głównym w sektorze przeznaczonym dla cudzoziemców w strefie tranzytowej stanowi zatrzymanie spełniające warunki przewidziane w odpowiednich przepisach dyrektyw 2013/32 i 2013/33, czy w dyrektywie 2008/115, w zależności od tego, czy sytuacja skarżących w postępowaniu głównym jest objęta zakresem stosowania dwóch pierwszych dyrektyw, czy też tej ostatniej.

74. Pytania te mają oczywiście związek z rozstrzygnięciem sporu w postępowaniach głównych w przedmiocie ewentualnej bezczynności organu krajowego właściwego do wyznaczenia miejsca pobytu skarżących w postępowaniach głównych. Ponadto wydaje mi się, że rozstrzygnięcie tych pytań, a przez to i samego sporu, wymaga uprzedniego określenia statusu prawnego skarżących w postępowaniach głównych, przedstawionego w poprzednim punkcie, co prowadzi do wniosku, iż pytania zaliczone do kategorii pierwszej i drugiej mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporów w postępowaniach głównych z punktu widzenia skargi na bezczynność, którą również rozpatruje sąd odsyłający.

75. Z powyższego wynika, że należy orzec w przedmiocie wszystkich przedstawionych pytań¹³, poczynsz od piątego z nich, ponieważ odpowiedź na to pytanie określi właściwość sądu odsyłającego do rozpoznania skargi o uchylenie decyzji zmieniającej państwo powrotu.

B. W przedmiocie prawa do skutecznego środka odwoławczego od decyzji zmieniającej państwo powrotu

76. Poprzez pytanie piąte sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 13 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które chociaż przewiduje odwołanie od decyzji właściwego organu administracyjnego w sprawie zmiany państwa powrotu wskazanego w decyzji nakazującej powrót, powierza rozpoznanie wspomnianego odwołania temu samemu organowi, bez możliwości kontroli sądowej, wyłącznie z inicjatywy adresata wspomnianej decyzji.

12 Wyrok z dnia 19 września 2019 r., Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, pkt 40). Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie złożonego przez sąd krajowy wniosku jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania [wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, (C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 37)].

13 Pragnę uściślić, że znaczenie samego pytania 3 lit. c) może budzić wątpliwości, o których mowa w ramach badania pytań zaliczonych do trzeciej kategorii.

77. Należy przypomnieć, że decyzją z dnia 12 lutego 2019 r. właściwy organ krajowy odrzucił jako niedopuszczalny złożony przez skarżących w postępowaniu głównym posiadających obywatelstwo irańskie wniosek o udzielenie azylu, nakazał ich wydalenie pod eskortą do Serbii do granicy serbsko-węgierskiej i wydał zakaz wjazdu na okres jednego roku. Wobec skarżących w postępowaniu głównym posiadających obywatelstwo afgańskie akt o identycznej treści przyjęto w dniu 25 kwietnia 2019 r. W obu przypadkach chodzi o pojedynczy, złożony akt administracyjny obejmujący odrzucenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz decyzję nakazującą powrót i wydalenie opatrzoną zakazem wjazdu, co jest a priori zgodne z wymogami art. 6 ust. 6 dyrektywy 2008/115.

78. W następstwie odmowy przez Republikę Serbię readmisji skarżących w postępowaniu głównym oba rozpatrywane akty zostały zmienione w zakresie państwa powrotu, przy czym wskazany wyżej kraj został zastąpiony oznaczeniem Iranu lub Afganistanu, zgodnie z obywatelstwem zainteresowanych. Środek w postaci wydalenia został analogicznie dostosowany. Należy według mnie uznać, że każda decyzja zmieniająca stanowi nową decyzję nakazującą powrót i wydalenie, przeciwko której skarżącym w postępowaniu głównym powinien przysługiwać skuteczny środek odwoławczy zgodnie z art. 12 ust. 1 oraz art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

79. W przypadku gdy wobec obywatela państwa trzeciego wydana zostanie decyzja nakładająca na niego zobowiązanie do powrotu oraz przewidująca jego przymusowe wydalenie, w niniejszej sprawie przewóz pod eskortą do granicy serbsko-węgierskiej, wskazanie państwa powrotu stanowi istotny i bezwzględnie wymagany element tej decyzji. To właśnie w świetle tego wskazania ocenia się przestrzeganie zasady non-refoulement, która wiąże państwa członkowskie przy wdrażaniu dyrektywy 2008/115 zgodnie z jej art. 5. Ze względu na ów obowiązek wydalenie (fizyczny przewóz osoby poza terytorium państwa członkowskiego) nie wiąże się z nieokreślonym krajem docelowym, a jedynie z określonym krajem powrotu. Zmieniając państwo powrotu wskazane w decyzji nakazującej powrót i wydalenie, właściwy organ krajowy wydał nową decyzję, która jest niekorzystna dla jej adresata, a zatem zgodnie z art. 13 dyrektywy 2008/115 powinna istnieć możliwość jej zakwestionowania.

80. Należy stwierdzić, że taka możliwość została przewidziana w prawie krajowym, a mianowicie w art. 65 ust. 3b ustawy o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich, w postaci sprzeciwu, który należy wnieść w terminie 24 godzin od doręczenia decyzji zmieniającej do organu administracyjnego, który ją wydał, przy czym zgodnie z tym artykułem „decyzja wydana w przedmiocie sprzeciwu wobec wykonania nie podlega zaskarżeniu”¹⁴.

81. Czy można uznać ten sprzeciw za skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115? Przepis ten stanowi w istocie, że, „dany obywatel państwa trzeciego otrzymuje możliwość skorzystania ze skutecznego środka zaskarżenia, aby zaskarżyć wydaną wobec niego decyzję dotyczącą powrotu przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym lub właściwym podmiotem złożonym z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności”.

82. Sformułowanie wspomnianego przepisu może budzić wątpliwości w tym sensie, że można się zastanawiać, czy wymóg skuteczności środka odwoławczego jest spełniony poprzez sam fakt możliwości zaskarżenia do właściwego organu administracyjnego decyzji nakazującej powrót lub wydalenie, przy czym uściślenie co do wymogu bezstronności i niezależności odnosi się jedynie do osób wchodzących w skład „właściwego podmiotu”, będącego trzecim i ostatnim organem, o którym mowa w tym przepisie¹⁵.

14 Sformułowanie to, a dokładniej użycie terminu „wykonanie”, może sugerować, że rozpatrywana decyzja zmieniająca jest środkiem o charakterze proceduralnym, a nie materialnym.

15 Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich z dnia 1 września 2005 r. [COM(2005) 391 wersja ostateczna] przewidywał jedynie środek zaskarżenia do sądu.

83. Wykładnia językowa art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115 w wersji francuskiej, wiążąca to uściślenie z każdym z wymienionych organów odwoławczych lub tylko z dwoma ostatnimi, jest możliwa z uwagi na użycie spójnika „lub”, który służy powiązaniu elementów tej samej funkcji nie w znaczeniu zsumowania, lecz wyboru. W niniejszym przypadku spójnik ten służy powiązaniu trzech organów odwoławczych w formie alternatywnej, z których każdy ma możliwość rozpatrywania odnośnych odwołań, co pozwala uznać, że część zdania rozpoczynająca się od słowa „złożonym” może odnosić się do każdego z wymienionych organów lub podmiotów rozpatrywanych odrębnie¹⁶.

84. O ile wersje art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115 w języku hiszpańskim („ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia”) i angielskim („before a competent judicial or administrative authority or a competent body composed of members who are impartial and who enjoy safeguards of independence”) są podobne do wersji estońskiej („pädevas kohtuvõid haldusasutused või pädevas organis, mis koosneb liikmetest, kes on erapooletud ja kelle sõltumatus on tagatud”) i włoska („dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza”) zdają się z kolei łączyć wymóg bezstronności i niezależności wyłącznie z członkami trzeciego z wymienionych podmiotów odwoławczych. Wydaje się zatem, że wykładnia językowa art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115 nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd odsyłający, zważywszy, iż jedna rozbieżna wersja językowa nie może przeważać nad pozostałymi¹⁷. Należy zatem skupić się na ogólnej systematyce aktu prawnego, w który wpisuje się dany przepis, a także na celu realizowanym przez prawodawcę Unii¹⁸.

85. Co się tyczy wykładni kontekstowej, należy podkreślić, że dyrektywa 2008/115 ma uwzględniać „Dwadzieścia wytycznych w sprawie powrotów przymusowych” Komitetu Ministrów Rady Europy, do których odwołuje się motyw 3 tej dyrektywy. Zasada piąta, zatytułowana „Odwołanie od decyzji o wydaleniu”, stanowi w ust. 1, że „w decyzji o wydaleniu lub w toku postępowania prowadzącego do wydania decyzji o wydaleniu należy zapewnić możliwość złożenia skutecznego środka odwoławczego do właściwego podmiotu lub organu, składającego się z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności”¹⁹.

86. Ponadto zgodnie z art. 6 ust. 6 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie są zobowiązane nie tylko do zapewnienia, aby każda decyzja nakazująca powrót była zgodna z gwarancjami proceduralnymi przewidzianymi w rozdziale III tej dyrektywy, ale także „innych właściwych przepisów prawa [Unii]”, które moim zdaniem muszą obejmować postanowienia karty, a w szczególności jej art. 47 dotyczący prawa do skutecznego środka odwoławczego, o którym mowa w niniejszej opinii. Taki obowiązek jest wyraźnie przewidziany w przypadku, gdy decyzja nakazująca powrót została wydana w tym samym czasie co oddalenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w pierwszej instancji przez właściwy organ krajowy. Powinien mieć on również zastosowanie do sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, a mianowicie, wydania w odrębnym akcie administracyjnym przez ten sam organ decyzji zmieniającej decyzję nakazującą powrót²⁰.

16 Wola prawodawcy, aby wyróżnić wyłącznie sytuację trzeciego organu odwoławczego, doprowadziłaby ponadto do użycia przed wzmianką o nim spójnika „albo”, w następujący sposób: „[...] przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym albo właściwym podmiotem złożonym z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności”.

17 Wyrok z dnia 17 lipca 1997 r., Ferriere Nord/Komisja (C-219/95 P, EU:C:1997:375, pkt 15).

18 Wyrok z dnia 13 września 2017 r., Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

19 Ustęp 2 zasady piątej stanowi, że postępowanie odwoławcze musi zapewniać wymagane gwarancje proceduralne oraz spełniać pewne wymogi, a w szczególności termin na wniesienie odwołania nie może być nierozsądnie krótki. Tymczasem w niniejszym przypadku termin ten wynosił jedynie 24 godziny.

20 Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 czerwca 2018 r., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, pkt 60).

87. W odniesieniu do wykładni celowościowej należy zauważyć, że zgodnie z art. 79 ust. 2 TFUE, celem dyrektywy 2008/115, jak wynika z jej motywów 2 i 11, jest stworzenie skutecznej polityki wydalania i repatriacji, opartej na wspólnych normach prawnych, aby osoby, które mają być wydalone, traktowane były w sposób ludzki oraz z *pełnym poszanowaniem ich praw podstawowych* i godności²¹.

88. Co się tyczy w szczególności przewidzianych w art. 13 dyrektywy 2008/115 środków odwoławczych od decyzji dotyczących powrotu, ich właściwości należy określić zgodnie z art. 47 karty, którego akapit pierwszy karty przewiduje, że każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w tym artykule²².

89. Ponadto art. 47 akapit drugi karty przewiduje, że każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. Poszanowanie tego prawa zakłada, że decyzja organu administracji, która sama nie spełnia wymogu niezawisłości i bezstronności, zostaje poddana późniejszej kontroli przez organ sądowy, który powinien w szczególności być właściwy w zakresie rozstrzygania każdej istotnej kwestii. Pojęcie niezawisłości, które stanowi integralny element sądenia, wymaga przede wszystkim, by organ orzekający był podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję²³. Ta cecha niezawisłości w oczywisty sposób nie występuje w niniejszym przypadku, ponieważ badanie skargi wniesionej na decyzję dotyczącą zmiany państwa powrotu należy do kompetencji organu administracyjnego, który wydał tę decyzję.

90. Wykładnię tę potwierdzają wyjaśnienia dotyczące art. 47 karty, zgodnie z którymi akapit pierwszy tego artykułu opiera się na art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), który gwarantuje prawo do „skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego²⁴”. Europejski Trybunał Praw Człowieka, którego orzecznictwo należy uwzględnić na podstawie art. 52 ust. 3 karty, orzekł bowiem w wyroku de Souza Ribeiro przeciwko Francji²⁵, że w przypadku gdy istnieje dający się obronić zarzut, zgodnie z którym wydalenie może naruszyć prawo cudzoziemca do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, art. 13 w związku z art. 8 EKPC wymaga, aby państwo zapewniło zainteresowanej osobie skuteczną możliwość zaskarżenia decyzji o wydaleniu lub o odmowie wydania zezwolenia na pobyt oraz uzyskania wystarczająco starannego zbadania, przy zapewnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych, istotnych zagadnień przez właściwy podmiot krajowy dający wystarczającą rękojmię niezależności i bezstronności.

91. Należy zauważyć, że zgodnie z informacjami przekazanymi przez sąd odsyłający możliwość kontroli sądowej jest w prawie krajowym niewątpliwie przewidziana w odniesieniu do decyzji organu administracyjnego rozstrzygającego w przedmiocie sprzeciwu wniesionego od decyzji zmieniającej państwo powrotu. Wyjaśniono zatem, że prokurator kontroluje zgodność z prawem indywidualnych, ostatecznych lub podlegających wykonaniu, decyzji lub środków administracyjnych, wydanych lub przyjętych przez organy administracyjne lub inne organy niesądowe odpowiedzialne za stosowanie prawa, które nie podlegają kontroli sądowej. W przypadku naruszenia prawa, które ma wpływ na treść decyzji administracyjnej, członek prokuratury może zwrócić się do krajowego organu właściwego w sprawach policji ds. cudzoziemców o zaprzestanie tego naruszenia, a jeśli wezwanie to nie zostanie uwzględnione, zaskarżyć do sądu ostateczną decyzję wydaną w danej sprawie, lecz nie jest upoważniony do ponownego rozpatrzenia decyzji krajowego organu właściwego w sprawach policji ds. cudzoziemców.

21 Zobacz wyroki: z dnia 5 czerwca 2014 r., Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, pkt 38); z dnia 19 czerwca 2018 r., Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, pkt 48).

22 Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 czerwca 2018 r., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, pkt 52).

23 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 13 grudnia 2017 r., El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, pkt 39, 40).

24 Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, pkt 51).

25 Wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2012 r., CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, § 83 i przytoczone tam orzecznictwo. Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał w tym wyroku, że skarżący mógł wnieść skargę do sądu administracyjnego „spełniającego wymogi niezależności, bezstronności i właściwości do rozpatrzenia zarzutów opartych na art. 8” (§ 92).

92. Należy jednak podkreślić, że art. 47 karty dotyczący prawa do skutecznej ochrony sądowej, samoistnie, a więc bez konieczności ustanowienia szczegółowych norm w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, przyznaje jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać²⁶. W świetle tego prawa podmiotowego przysługującego zainteresowanej osobie należy moim zdaniem uznać, że uregulowanie krajowe przyznające uprawnienie do wszczęcia kontroli sądowej decyzji organu administracyjnego dotyczącej zmiany państwa powrotu nie adresatowi tej decyzji, lecz podmiotowi trzeciemu, nie spełnia wymogów skuteczności środka odwoławczego, o którym mowa w art. 13 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 47 karty.

93. W tym kontekście proponuję uznać, w trosce o poszanowanie jednoznacznego brzmienia art. 13 dyrektywy 2008/115 w odniesieniu do wyliczenia organów odwoławczych, że skuteczność środka odwoławczego przewidzianego w tym przepisie, interpretowanego w świetle art. 47 karty, jest zapewniona również w przypadku odwołania wniesionego do podmiotu niemającego charakteru sądowego, pod warunkiem że w jego skład wchodzi niezależni i bezstronni członkowie²⁷.

94. Wydaje mi się, że na tym etapie moich rozważań należy zwrócić uwagę Trybunału na trudności wynikające z powiązań między rozwiązaniem zalecanym powyżej, a rozwiązaniem przyjętym w niedawnych wyrokach dotyczących wykładni art. 46 dyrektywy 2013/32 w związku z art. 13 dyrektywy 2008/115, interpretowanych w świetle art. 18 i art. 19 ust. 2 oraz art. 47 karty, w celu określenia zakresu prawa do skutecznego środka odwoławczego w przypadku, po pierwsze, odwołania od decyzji nakazującej powrót wydanej niezwłocznie po oddaleniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej w drodze odrębnego aktu administracyjnego²⁸, a po drugie, apelacji od wydanego w pierwszej instancji wyroku utrzymującego w mocy decyzję o oddaleniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i o zobowiązaniu do powrotu²⁹.

95. W wyrokach tych Trybunał uznał, że skuteczna ochrona sądowa przysługująca osobie ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej na mocy wskazanych wyżej aktów w odniesieniu do decyzji o oddaleniu jej wniosku i o zobowiązaniu do powrotu implikuje koniecznie możliwość skorzystania ze środka odwoławczego do sądu³⁰, który – w stosownym przypadku – w sytuacji, gdy zainteresowana osoba jest narażona na ryzyko nieludzkiego lub naruszającego godność traktowania, wywołuje skutek zawieszający z mocy prawa, z wyłączeniem obowiązkowego wprowadzenia dwuinstancyjnego postępowania sądowego i postępowania odwoławczego mającego skutek zawieszający z mocy prawa.

26 Wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, pkt 56).

27 W zaleceniu Komisji (UE) 2017/2338 z dnia 16 listopada 2017 r. ustanawiającym wspólny „Podręcznik dotyczący powrotów” (Dz.U. 2017, L 339, s. 83) przeznaczony do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z powrotami, wskazano, co następuje: „Charakter organu dokonującego ponownego rozpatrzenia: zgodnie z art. 6 i 13 EKPC oraz art. 47 [karty] organ odwoławczy musi zasadniczo być niezawisłym i bezstronnym sądem. Artykuł 13 ust. 1 dyrektywy powrotowej ściśle opiera się na wytycznej 5.1 Rady Europy i należy dokonywać jego wykładni zgodnie z odpowiednim orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zgodnie z tym orzecznictwem organ dokonujący ponownego rozpatrzenia może być również organem administracyjnym, pod warunkiem że w skład tego organu wchodzi osoby bezstronne i posiadające gwarancje niezależności oraz że przepisy krajowe przewidują możliwość przeglądu decyzji przez organ sądowy, zgodnie z standardami określonymi w art. 47 [karty] dotyczącymi prawa do skutecznego środka prawnego”.

28 Wyrok z dnia 19 czerwca 2018 r., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465).

29 Zobacz wyroki z dnia 26 września 2018 r.: Belastingdienst/Toeslagen (Skutek zawieszający apelacji) (C-175/17, EU:C:2018:776); Staatssecretaris van Veiligheid en Justie (Skutek zawieszający apelacji) (C-180/17, EU:C:2018:775).

30 O ile w wyroku z dnia 19 czerwca 2018 r., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, pkt 58) jest mowa o prawie do skutecznego środka odwoławczego „co najmniej przed jedną instancją sądową”, z którego to wyrażenia można wywieść możliwość rozpoznania odwołania przez organ niemający charakteru sądowego, lecz koniecznie pod kontrolą organu sądowego, o tyle Trybunał wskazuje w wyrokach: z dnia 26 września 2018 r., Belastingdienst/Toeslagen (Skutek zawieszający apelacji) (C-175/17, EU:C:2018:776, pkt 37); Staatssecretaris van Veiligheid en Justie (Skutek zawieszający apelacji) (C-180/17, EU:C:2018:775, pkt 33), że skuteczna ochrona sądowa „ogranicza się do istnienia jednego środka zaskarżenia do sądu”, nie przedstawiając dalszych szczegółów.

96. Z orzecznictwa tego wynika, że „istotne jest tylko istnienie środka odwoławczego przed jedną instancją sądową”, które może spełniać wymóg skuteczności środka odwoławczego ustanowiony w art. 47 karty, co wydaje mi się być trudne do pogodzenia z brzmieniem art. 13 dyrektywy 2008/115, które jest wyraźne przynajmniej w zakresie wskazania, jako organu odwoławczego, organu administracyjnego lub właściwego podmiotu, co w tych okolicznościach budzi wątpliwości w przedmiocie ważności tego przepisu prawa wtórnego.

97. W tych okolicznościach wydaje mi się, że pogodzenie tych dwóch podejść jest możliwe poprzez zwykle doprecyzowanie niedawnego orzecznictwa Trybunału, przywołanego powyżej, poprzez wskazanie, iż ochrona przyznana na podstawie art. 13 dyrektywy 2008/115, interpretowanego w świetle art. 47 karty, osobie ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej przed decyzją o oddaleniu jej wniosku i o zobowiązaniu jej do powrotu w tym samym akcie administracyjnym lub później, w odrębnym akcie administracyjnym, implikuje możliwość skorzystania z co najmniej jednego środka odwoławczego do sądu w sytuacji, gdy organ administracyjny lub właściwy podmiot rozpoznający zgodnie z prawem krajowym rzeczony środek odwoławczy nie składa się z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności³¹.

98. Z powyższego wynika, że art. 13 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środka odwoławczego od decyzji zmieniającej państwo powrotu wskazane w decyzji nakazującej powrót co najmniej przed jedną instancją sądową w przypadku, gdy organ administracyjny lub właściwy podmiot rozpoznający zgodnie z prawem krajowym rzeczony środek odwoławczy nie składa się z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności.

99. Do sądu odsyłającego rozpoznającego środek odwoławczy wniesiony przez skarżących w postępowaniu głównym, który jest zobowiązany do stosowania w ramach swojej właściwości przepisów prawa Unii i zapewnienia ich pełnej skuteczności, będzie należało, ustalenie, czy ustawodawstwo krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym może być interpretowane zgodnie z tymi wymogami prawa Unii, lub też odstępnie od stosowania wszelkiego przepisu ustawy o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich, w szczególności art. 65 ust. 3b, sprzecznego z celem dyrektywy 2008/115.

C. W przedmiocie podstawy niedopuszczalności opartej na bezpiecznym kraju tranzytu

100. Bezsporne jest, że wnioski wszystkich skarżących w postępowaniu głównym o udzielenie ochrony międzynarodowej zostały uznane za niedopuszczalne przez właściwy organ krajowy na podstawie art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2018 r., który ma następujące brzmienie:

„Wniosek jest niedopuszczalny, jeżeli wnioskodawca przybył na Węgry przez państwo, w którym nie jest on narażony na prześladowanie w rozumieniu art. 6 ust. 1 lub na ryzyko poważnej krzywdy w rozumieniu art. 12 ust. 1 lub w którym zapewniony jest odpowiedni poziom ochrony”.

³¹ Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 września 2018 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich [COM(2018) 634 wersja ostateczna], obecnie rozpatrywany, przewiduje w art. 16 dotyczącym środków odwoławczych, że dany obywatel państwa trzeciego otrzymuje możliwość skorzystania ze skutecznych środków odwoławczych, aby zaskarżyć decyzje dotyczące powrotu przed właściwym organem sądowym, przy czym wspomniany obywatel ma prawo do wniesienia środka odwoławczego od decyzji nakazującej powrót tylko do jednej instancji, jeśli decyzja ta opiera się na decyzji o oddaleniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, podlegającej skutecznej kontroli sądowej zgodnie z normą prawa pochodnego regulującą ów wniosek. Nie ma już zatem mowy o organie administracyjnym lub właściwym podmiocie złożonym z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności, jako organach odwoławczych.

101. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie zgodności tego przepisu z prawem Unii, które to pytanie zostało już postawione Trybunałowi przez inny sąd węgierski w sprawie LH (Tomba) (C-564/18), przy czym rząd węgierski w swoich uwagach dotyczących niniejszego postępowania wskazuje, iż zamierza jedynie potwierdzić swoje stanowisko wyrażone w wyżej wymienionej sprawie.

102. W wyroku z dnia 19 marca 2020 r., zgodnie z opinią rzecznika generalnego M. Bobeka³², Trybunał orzekł, że art. 33 dyrektywy 2013/32 należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, w niniejszym przypadku art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu, pozwalającemu na odrzucenie jako niedopuszczalnego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej z tego powodu, że wnioskodawca przybył do tego państwa członkowskiego z państwa, w którym nie jest on narażony na prześladowanie ani na ryzyko poważnej krzywdy lub w którym zapewniony jest wystarczający poziom ochrony. Po przypomnieniu, że wykaz podstaw niedopuszczalności określonych w art. 33 ust. 2 dyrektywy 2013/32 jest wyczerpujący, Trybunał wskazał, iż nie można uznać, że wyżej wymienione uregulowanie krajowe transponuje jedną z tych podstaw. Ten sam wniosek nasuwa się w ramach niniejszego postępowania.

D. W przedmiocie statusu prawnego skarżących

1. W przedmiocie zakresu drugiego pytania prejudycjalnego

103. Pytanie drugie zadane przez sąd odsyłający ma zasadniczo na celu określenie sytuacji procesowej skarżących w postępowaniu głównym w sytuacji, charakteryzującej się tym, że ich wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej zostały odrzucone w oparciu o podstawę niedopuszczalności dotyczącą „bezpiecznego kraju tranzytu” oraz że właściwe organy tego państwa odmówiły później readmisji owych skarżących na jego terytorium.

104. Sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy w tym kontekście i zgodnie z art. 6 i art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32 w związku z art. 18 karty właściwy organ krajowy ma obowiązek przeprowadzenia procedury azylowej [pytanie drugie lit. a)], a jeśli tak, to czy obowiązek ten oznacza, że organ ten jest zobowiązany jedynie do zapewnienia skarżącym w postępowaniu głównym możliwości złożenia nowego wniosku o udzielenie azylu, który nie może zostać uznany za kolejny wniosek o udzielenie azylu, czy też do wszczęcia z urzędu nowej procedury azylowej [pytanie drugie lit. b)], i czy w takim przypadku może on zastosować inne podstawy niedopuszczalności, czy też ma obowiązek ocenić wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej co do istoty (pytanie drugie, lit. c). Do Trybunału zwrócono się również o sprecyzowanie reżimu prawnego wymogu readmisji lub przyjęcia przez dane państwo trzecie, o którym mowa w art. 35 i 38 dyrektywy 2013/32 [pytanie drugie lit. d)].

105. W świetle brzmienia wspomnianych pytań prejudycjalnych, a w szczególności wymienionych w nich artykułów dyrektywy 2013/32, rozpatrywanych w świetle wyjaśnień sądu odsyłającego dotyczących tych pytań, wydaje mi się, że pytania te nie służą uzyskaniu od Trybunału informacji na temat konsekwencji ewentualnego uchylecia decyzji zmieniającej państwo powrotu, po uznaniu zasadności wspomnianego zarzutu niezgodności z prawem. Innymi słowy, moim zdaniem, do Trybunału zwrócono się jedynie o wyjaśnienie wpływu odmowy readmisji skarżących w postępowaniu głównym przez organy serbskie na wynik postępowania w sprawie ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, z uwzględnieniem właściwych przepisów dyrektywy 2013/32, i to niezależnie od stwierdzenia niezgodności z prawem podstawy niedopuszczalności zawartej w art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu i związanych z tym skutków.

³² Wyrok LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2020:218) i opinia w sprawie LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

106. Pragnę zauważyć, że w swoich uwagach rząd węgierski ogranicza się do stwierdzenia, iż niepowodzenie wydalenia z powodu odmowy readmisji przez zainteresowane państwo trzecie nie może rodzić obowiązku przeprowadzenia procedury azylowej, która została zakończona ostatecznie w następstwie orzeczenia sądu krajowego potwierdzającego niedopuszczalność wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. To zwykle stwierdzenie ma na celu, moim zdaniem, jedynie uniknięcie debaty prawnej na temat skutków odmowy readmisji, która z definicji może nastąpić dopiero po złożeniu wyraźnego wniosku w tym względzie, po uprawomocnieniu się orzeczenia stwierdzającego niedopuszczalność wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej³³.

2. W przedmiocie konsekwencji braku readmisji skarżących w postępowaniu głównym przez Republikę Serbii

107. Pragnę zauważyć, że jak stwierdzono w postanowieniu odsyłającym, wymóg readmisji lub przyjęcia znajduje się w art. 35 i 38 dyrektywy 2013/32. Na podstawie rozumowania przez analogię do tego ostatniego przepisu sąd odsyłający stwierdza, że brak readmisji przez Republikę Serbii powinien spowodować przywrócenie spoczywającego na właściwym organie węgierskim obowiązku przeprowadzenia procedury rozpatrywania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

108. Aby sprawdzić, czy może to mieć miejsce, należy poczynić kilka uwag wstępnych dotyczących kontekstu, w jaki wpisuje się wymóg readmisji, poczynając od umiejscowienia i treści art. 35 i 38 dyrektywy 2013/32.

109. Przepisy te, zawarte w sekcji III rozdziału III dyrektywy 2013/32 („Postępowanie w pierwszej instancji”), definiują pojęcia „kraj pierwszego azylu” i „bezpiecznego kraju trzeciego” dla celów stosowania podstaw niedopuszczalności wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej przewidzianych w art. 33 ust. 2 lit. b) i c) tej dyrektywy.

110. Artykuł 35 dyrektywy 2013/32 stanowi, że podstawa „kraj pierwszego azylu” ma zastosowanie, gdy wnioskodawca został już uznany za uchodźcę w tym państwie i nadal może korzystać ze związanej z tym faktem ochrony lub jeżeli w inny sposób korzysta z wystarczającej ochrony w tym państwie, w tym z zasady non-refoulement, pod warunkiem, że będzie on podlegać readmisji do tego państwa. Artykuł 38 dyrektywy 2013/32 stanowi, że podstawa „bezpiecznego kraju trzeciego” ma zastosowanie w istocie wówczas, gdy państwa członkowskie mogą racjonalnie oczekiwać, iż wnioskodawca z powodu wystarczającego związku z państwem trzecim, określonego prawem krajowym, może poszukiwać ochrony w tym państwie trzecim, pod warunkiem, że wspomniany wnioskodawca będzie tam bezpieczny. W przypadku gdy „bezpieczny kraj trzeci” nie zezwala wnioskodawcy na wjazd na swoje terytorium, państwa członkowskie zapewniają dostęp do nowej procedury rozpatrywania jego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

111. Wymóg potwierdzonej readmisji jest zatem jedną z kumulatywnych przesłanek wydania decyzji opartej na podstawie „kraj pierwszego azylu”, podczas gdy przyjęcie lub readmisja przez „bezpieczny kraj trzeci” podlegają badaniu dopiero w chwili wykonania decyzji opartej na identycznej podstawie, co wynika z jednoznacznego sformułowania motywów 43 i 44 dyrektywy 2013/32. W każdym razie uważam, że ów wymóg przyjęcia lub readmisji odgrywa istotną rolę w realizacji funkcji zarówno podstawy „kraj pierwszego azylu”, jak i podstawy „bezpiecznego kraju trzeciego”.

³³ W zakresie, w jakim argumentację rządu węgierskiego można rozumieć jako zarzut niedopuszczalności pytań prejudycjalnych zaliczonych do drugiej kategorii ze względu na brak związku ze sprawą, należy przypomnieć, że do sądu odsyłającego wniesiono skargę zmierzającą do ustalenia bezczynności organu krajowego właściwego do wyznaczenia miejsca pobytu skarżących w postępowaniu głównym, który to spór wymaga uprzedniego określenia statusu prawnego tych skarżących, co stanowi przedmiot wspomnianych pytań prejudycjalnych.

112. Koncepcje „kraju pierwszego azylu” i „bezpiecznego kraju trzeciego” mają bowiem według mnie na celu umożliwienie organom państw członkowskich, które otrzymały wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, przekazania odpowiedzialności za rozpatrzenie potrzeby zapewnienia ochrony międzynarodowej innemu państwu. Otóż wydaje mi się, że ciążący na właściwych organach tego państwa powiązany obowiązek rozpatrzenia rzeczzonego wniosku co do istoty skutkuje powstaniem po stronie zainteresowanych osób prawa podmiotowego do rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej co do istoty w toku związanego z nim postępowania. Innymi słowy, prawo to oznacza, że rozpatrzenie wniosku co do istoty „ma miejsce, miało miejsce lub może mieć miejsce w którymś z państw członkowskich”³⁴.

113. To właśnie konieczność zapewnienia poszanowania tego prawa uzasadnia moim zdaniem wprowadzenie w art. 35 i 38 dyrektywy 2013/32 wymogu readmisji wnioskodawcy na terytorium „kraju pierwszego azylu” lub wjazdu do „bezpiecznego kraju trzeciego”. Tymczasem jestem zdania, podobnie jak sąd odsyłający w wyrażonym przez niego stanowisku, że ze względu na to, iż koncepcja „bezpiecznego kraju tranzytu” jest zbliżona do koncepcji „bezpiecznego kraju trzeciego”³⁵, mimo że nie może być ona uznana za równoważną jej, skutki prawne braku readmisji skarżących w postępowaniu głównym przez organy serbskie należy uznać za określone w art. 38 dyrektywy 2013/32.

114. Co się tyczy dokładnego określenia tych skutków, pragnę zauważyć, że inaczej niż w przypadku art. 35 tej dyrektywy, brak pewności co do readmisji nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu zawartej w nim podstawy niedopuszczalności, o czym świadczy brzmienie motywu 44 wspomnianej dyrektywy, a w szczególności użycie wyrażenia odnoszącego się do istnienia „okoliczności wskazujących, że wnioskodawca zostanie przyjęty lub będzie podlegał readmisji” do bezpiecznego kraju trzeciego³⁶. Jeżeli jednak po zastosowaniu podstawy niedopuszczalności „bezpiecznego kraju trzeciego” właściwe organy tego państwa odmówią wnioskodawcy wjazdu na jego terytorium, art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32 nakłada na właściwe organy państwa członkowskiego, w którym złożono wniosek, obowiązek zapewnienia możliwości wszczęcia nowej procedury rozpatrywania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

115. Uważam zatem, że organ właściwy w sprawach azylu jest w niniejszym przypadku zobowiązany do zastosowania się do obowiązku o identycznej treści jak obowiązek nałożony przez ten przepis.

116. W odniesieniu do kwestii, czy taki obowiązek oznacza, że właściwe organy krajowe są zobowiązane do zwykłego zapewnienia wnioskodawcy możliwości złożenia nowego wniosku, czy też do podjęcia postępowania z urzędu, uważam, iż wykładnia językowa art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32 nie pozwala na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi. O ile bowiem wersja francuska może sugerować, że wszczęcie postępowania jest uzależnione od złożenia nowego wniosku przez zainteresowaną osobę, („les États membres veillent à ce que cette personne puisse engager une procédure [...]”), o tyle jednak wersje hiszpańską („los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento [...]”), angielską („Member States shall ensure that access to a procedure is given [...]”), estońską

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

35 Należy w tym względzie odnotować, że z postanowienia odsyłającego wynika, iż skargi wniesione przez skarżących w postępowaniu głównym na decyzje odrzucające ich wnioski o udzielenie azylu zostały oddalone przez Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (sąd administracyjny i pracy w Budapeszcie, Węgry) z tego względu, że podstawa „bezpiecznego kraju tranzytu” nie jest niezgodna z dyrektywą 2013/32 z uwagi na to, iż można ją zakwalifikować jako podstawę „bezpiecznego kraju trzeciego”.

36 Zobacz wniosek dotyczący dyrektywy Rady z dnia 20 września 2000 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich [COM(2000) 578 wersja ostateczna] (Dz.U. 2001, C 262E, s. 231), komentarz do art. 22, zgodnie z którym: „Nawet jeśli niniejszy wniosek nie wymaga, aby konkretna readmisja lub przyjęcie danego wnioskodawcy było pewne, zastosowanie zasady bezpiecznego kraju trzeciego powinno zawsze być rozpatrywane z uwzględnieniem tego, w jaki sposób organy danego kraju trzeciego zareagują na przybycie wnioskodawcy. Do każdego państwa członkowskiego należy dokonanie indywidualnej oceny sytuacji na podstawie wszystkich istotnych elementów dotyczących między innymi dotychczasowych doświadczeń, informacji przekazanych przez UNHCR [Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców] i inne państwa członkowskie, a także istnienia umów o readmisji” (wyróżnienie moje). W tym względzie zob. również UNHCR, „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”, kwiecień 2018 r., dostępne na stronie internetowej: <http://bit.ly/2ON4D0I>, gdzie wyraźnie wskazano, że „[p]rzed przekazaniem należy zbadać indywidualnie, zgodnie z odpowiednimi normami międzynarodowymi, czy państwo trzecie przyjmie lub dokona readmisji danej osoby” [...].

(„tagavad liikmesriigid juurdepääsu menetlusele vastavalt [...]”) i portugalską („os Estados-Membros asseguroam o acesso a une procedimento [...]”) można rozumieć w ten sposób, że na właściwych organach krajowych spoczywa obowiązek podjęcia procedury rozpatrywania odnośnych wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej.

117. W orzecznictwie Trybunału jest zaś bezsporne, że jeżeli wykładnia językowa nie prowadzi do jednoznacznych wniosków, znaczenie danego przepisu należy określić za pomocą podejścia systemowego i celowościowego.

118. Co się tyczy kontekstu, w jaki wpisuje się art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32, nie wyobrażam sobie, w jaki sposób pierwsza z rozważanych powyżej wykładni, oparta na założeniu, że osoba traci status osoby ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po odrzuceniu jej wniosku jako niedopuszczalnego, mogłaby zostać uznana za zgodną z samą definicją „wnioskodawcy” ustanowioną w art. 2 lit. c) dyrektywy 2013/32. Przepis ten określa bowiem wnioskodawcę jako „obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który wystąpił z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, w odniesieniu do którego *nie została jeszcze podjęta ostateczna decyzja*”³⁷, przy czym pojęcie „ostatecznej decyzji” należy rozumieć zgodnie z art. 2 lit. e) tej dyrektywy w ten sposób, że oznacza ono „decyzję, w której stwierdza się, czy obywatelowi państwa trzeciego lub bezpaństwowcowi można nadać status uchodźcy lub status ochrony uzupełniającej na mocy [dyrektywy 2011/95]”. Wynika stąd, że migrant traci status osoby ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej dopiero w chwili wydania decyzji wykluczającej nadanie statusu uchodźcy lub osoby wymagającej ochrony uzupełniającej lub, innymi słowy, decyzji oddalającej wniosek *co do istoty*³⁸. W zakresie, w jakim decyzje o odrzuceniu wniosków złożonych przez skarżących w postępowaniu głównym są decyzjami o *niedopuszczalności*, a nie decyzjami dotyczącymi istoty wniosku, nie skutkują one utratą statusu osoby ubiegającej się o azyl przez skarżących.

119. Podobnie nie jest możliwe, jak mi się wydaje, pogodzenie pierwszej z rozważanych wykładni z celem wymogu przyjęcia lub readmisji, który opisałem w pkt 112 niniejszej opinii, a mianowicie z celem polegającym na zapewnieniu skutecznego przekazania odpowiedzialności za rozpatrzenie konieczności udzielenia ochrony międzynarodowej właściwym organom innego państwa, a tym samym zapewnieniu poszanowania podmiotowego prawa zainteresowanych do rozpatrzenia ich wniosku co do istoty w toku związanego z nim postępowania. Gdyby bowiem taka wykładnia została potwierdzona przez Trybunał, w przypadku braku przyjęcia lub readmisji, procedura rozpatrywania każdego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej zostałaby zakończona bez przeprowadzenia przez właściwy organ krajowy oceny zasadności pierwotnie złożonego wniosku.

120. Wydaje mi się, że za odrzuceniem pierwszej wykładni przemawia również podejście teleologiczne w odniesieniu do rozpatrywanego przepisu. W zakresie, w jakim wykładnia ta oznaczałaby bowiem wszczęcie *ex nihilo* procedury ochrony międzynarodowej, nie wydaje mi się ona zgodna z wymogiem szybkiego rozpatrywania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, który wynika wyraźnie z motywu 18 dyrektywy 2013/32 („[p]odejmowanie decyzji w sprawie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w najkrótszym możliwym terminie leży w interesie zarówno państw członkowskich, jak i wnioskodawców [...]”)³⁹, lecz leży również u podstaw znacznej liczby innych przepisów

³⁷ Wyróżnienie moje.

³⁸ W tym względzie pragnę zauważyć, że wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2016 r. ustanawiającego wspólną procedurę ubiegania się o ochronę międzynarodową w Unii i uchylającego dyrektywę 2013/32/UE [COM(2016) 467 wersja ostateczna] („Wniosek dotyczący nowego rozporządzenia proceduralnego”) sugeruje, oprócz zmiany nazwy („ostateczna decyzja”), wprowadzenie istotnej zmiany definicji „ostatecznej decyzji” (art. 4 ust. 2 lit. d). Zgodnie z tym wnioskiem pojęcie to powinno bowiem obejmować „decyzję, w której stwierdza się, czy obywatelowi państwa trzeciego lub bezpaństwowcowi nadaje się status uchodźcy lub status ochrony uzupełniającej [...] w tym decyzję o odrzuceniu wniosku jako niedopuszczalnego” (kursywa moja). Proponowana zmiana potwierdza, moim zdaniem, że tego rodzaju decyzja nie jest objęta zakresem owego pojęcia pod rządami dyrektywy 2013/32.

³⁹ Zobacz podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, pkt 53), w którym Trybunał uzasadnił granice, jakie dokonana przezeń wykładnia stawiała autonomii proceduralnej państw członkowskich przy wydawaniu nowej decyzji w sprawie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej po uchyleniu pierwotnej decyzji administracyjnej oddalającej taki wniosek, w szczególności koniecznością realizacji celu dyrektywy 2013/32, jakim jest zapewnienie rozpatrywania takich wniosków „w najkrótszym możliwym terminie”.

dyrektywy. Pragnę zauważyć w tym względzie, że nawet przepisy, które nie nakładają na właściwe organy krajowe ścisłych terminów na dokonywanie czynności procesowych, przewidują co do zasady, iż czynności te powinny być realizowane „w najkrótszym możliwym terminie”. Doniosłym przykładem jest w tym względzie art. 31 ust. 2 dyrektywy 2013/32, zgodnie z którym „[p]aństwa członkowskie zapewniają, aby procedura rozpatrywania wniosku została zakończona w najkrótszym możliwym terminie”.

121. Wreszcie wydaje mi się, że nałożenie na właściwy organ krajowy obowiązku ponownego rozpatrzenia pierwotnego wniosku mogłoby zagwarantować lepszą ekonomikę procedur krajowych w odniesieniu do stosowania podstawy niedopuszczalności dotyczącej „bezpiecznego kraju trzeciego”. Obowiązek ten prowadziłby do zwiększonej odpowiedzialności rzeczonoego organu w ramach stosowania tej podstawy w wyniku rygorystycznej oceny przesłanek pozwalających przypuszczać, że dane państwo trzecie dokona przyjęcia lub readmisji wnioskodawcy. Wydaje mi się w tym względzie istotne, że Trybunał wyjaśnił niedawno w wyroku Ibrahim i in., iż w sytuacji gdy państwo członkowskie, które udzieliło ochrony uzupełniającej, systematycznie odmawia, bez rzeczywistego rozpatrzenia, przyznania statusu uchodźcy wnioskodawcom, którzy spełniają warunki wymagane do ubiegania się o ów status, w następstwie czego wnioskodawcy ci składają kolejny wniosek o udzielenie azylu do innego państwa członkowskiego, państwo to może odrzucić wniosek o udzielenie azylu na podstawie art. 33 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2013/32, natomiast *do państwa członkowskiego, które udzieliło ochrony uzupełniającej należy przejście procedury mającej na celu uzyskanie statusu uchodźcy*⁴⁰.

122. W związku z tym skłaniam się ku przyjęciu wykładni art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32, zgodnie z którą w przypadku braku przyjęcia lub readmisji właściwe organy krajowe są zobowiązane do przejścia rozpatrywania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego wcześniej przez zainteresowaną osobę⁴¹. Wniosek ten należy zatem uznać za złożony w rozumieniu art. 6 wspomnianej dyrektywy i powinny mieć do niego zastosowanie zasady i gwarancje zawarte w jej rozdziale II.

123. W tym względzie pragnę uściślić, iż jeśli chodzi o ponowne rozpatrzenie wniosku, decyzja właściwego organu krajowego będzie mogła ponownie opierać się na jednej z podstaw niedopuszczalności, pod warunkiem, że nie będzie to podstawa wynikająca z art. 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie azylu, która jest sprzeczna z prawem Unii. Powyższe uściślenie nie jest oczywiście sprzeczne z celem wymogu przyjęcia lub readmisji zawartym w art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32, ponieważ ewentualna nowa decyzja oparta na innej podstawie niedopuszczalności spośród wymienionych w art. 33 ust. 2 tej dyrektywy, w tym podstawy z lit. b), nie skutkowałaby wykluczeniem rozpatrzenia co do istoty wniosku złożonego przez skarżących w postępowaniu głównym, które zostałyby po prostu odroczone w tym przypadku, a w innych przypadkach z założenia już przeprowadzone.

124. W każdym wypadku, nawet gdyby Trybunał uznał w swoim przyszłym wyroku, że zastosowanie art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32 powinno prowadzić do złożenia nowego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej przez zainteresowane osoby, takiego wniosku nie można by uznać za „kolejny wniosek” w rozumieniu art. 2 lit. q) dyrektywy 2013/32, co skutkowałby ewentualnym stwierdzeniem jego niedopuszczalności na podstawie art. 33 ust. 2 lit. d) tej dyrektywy⁴². Z definicji „kolejnego wniosku” zawartej w art. 2 lit. q) dyrektywy 2013/32 wynika bowiem, że podstawa niedopuszczalności oparta na tej koncepcji ma zastosowanie tylko wtedy, gdy pierwszy złożony

40 Wyrok z dnia 19 marca 2019 r. (C-297/17, C-318/17, C-319/17 i C-438/17, EU:C:2019:219, pkt 100).

41 Zresztą właśnie w ten sposób wydaje się to rozumieć ustawodawca węgierski, który wpisał do art. 51/A ustawy o prawie azylu przepis, zgodnie z którym „[j]eżeli [...] bezpieczny kraj trzeci [odmawia] przejścia wnioskodawcy, organ właściwy w sprawach azylu cofa swoją decyzję i prowadzi procedurę azylową”. Wyjaśniono, że nie wyklucza to możliwości wycofania wniosku przez zainteresowaną osobę w sposób wyraźny lub dorozumiany zgodnie z art. 27 i 28 dyrektywy 2013/32 przed wznowieniem postępowania administracyjnego.

42 Z debaty na rozprawie wynika, że jeden ze skarżących w postępowaniu głównym złożył nowy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, który został zakwalifikowany przez właściwy organ krajowy jako „kolejny wniosek” i odrzucony jako niedopuszczalny.

wniosek był przedmiotem „ostatecznej decyzji”⁴³, przy czym to ostatnie pojęcie jest – jak już zauważono powyżej – synonimem „decyzji co do istoty”. W sytuacji gdy pierwszy wniosek został odrzucony, tak jak w niniejszym przypadku, w drodze decyzji stwierdzającej niedopuszczalność, nowy wniosek złożony zgodnie z art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32 nie będzie mógł zostać zakwalifikowany jako „kolejny wniosek” dla celów zastosowania wspomnianej podstawy niedopuszczalności.

125. Wniosek ten poparty jest w szczególności brzmieniem art. 40 ust. 2 dyrektywy 2013/32, zgodnie z którym do celów rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczalności „kolejnego wniosku” zgodnie z art. 33 ust. 2 lit. d) tej dyrektywy, właściwy organ krajowy sprawdza w ramach wstępnego rozpatrzenia, czy zaistniały lub zostały przedstawione przez wnioskodawcę nowe elementy lub okoliczności faktyczne „czy wnioskodawca kwalifikuje się jako beneficjent ochrony międzynarodowej na mocy [dyrektywy 2011/95]”. Sformułowanie to pozwala sądzić, że aby taka kwalifikacja była uzasadniona, pierwotny wniosek zainteresowanych osób powinien już zostać rozpatrzony i oddalony co do istoty⁴⁴.

126. W związku z tym proponuję, aby Trybunał odpowiedział na drugie pytanie prejudycjalne, że art. 38 ust. 4 dyrektywy 2013/32 należy interpretować w ten sposób, iż w sytuacji, w której wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej został odrzucony w oparciu o podstawę niedopuszczalności dotyczącą „bezpiecznego kraju tranzytu”, a państwo to odmawia wnioskodawcom wjazdu na swoje terytorium, właściwy organ krajowy jest zobowiązany, niezależnie od niezgodności z prawem tej podstawy i związanych z tym skutków, podjąć z urzędu procedurę rozpatrywania wniosku o udzielenie azylu oraz może w tym zakresie zastosować podstawy niedopuszczalności określone w art. 33 ust. 2 dyrektywy 2013/32.

127. Ponadto, chociaż potwierdzenie readmisji jest jedną z kumulatywnych przesłanek wydania decyzji opartej na podstawie niedopuszczalności „kraju pierwszego azylu” ustanowionej w art. 33 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2013/32, to przyjęcie lub readmisja przez „bezpieczny kraj trzeci” powinny zostać zbadane dopiero w chwili wykonania decyzji opartej na identycznej podstawie, o której mowa w art. 33 ust. 2 lit. c) tej dyrektywy.

E. W przedmiocie zatrzymania

128. W związku z tym, że analiza drugiej kategorii pytań prejudycjalnych doprowadziła mnie do wniosku, iż skarżących w postępowaniu głównym należy uznać za osoby ubiegające się o udzielenie ochrony międzynarodowej, które są objęte zakresem stosowania dyrektywy 2013/32, należy zbadać trzecią kategorię pytań prejudycjalnych, z których wszystkie dotyczą problematyki zatrzymania, przy czym poprzez pierwsze cztery z tych pytań sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o ustalenie, czy uregulowanie krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym jest zgodne z art. 26 w związku z art. 52 ust. 3 karty oraz art. 43 dyrektywy 2013/32, a także z art. 8 i 9 dyrektywy 2013/33

⁴³ Artykuł 2 lit. q), definiuje „kolejny wniosek” w sposób następujący: „następny wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, z którym występuje się po tym, jak ostateczna decyzja w odniesieniu do poprzedniego wniosku została podjęta, w tym w przypadkach, gdy wnioskodawca wyraźnie wycofał swój wniosek oraz w przypadkach, gdy organ rozstrzygający odrzucił wniosek w następstwie dorozumianego wycofania wniosku zgodnie z art. 28 ust. 1”.

⁴⁴ Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 2015 r., Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, pkt 46), w którym Trybunał orzekł, że „w przypadku gdy wnioskodawca składa kolejny wniosek o udzielenie azylu, nie przedstawiając nowych dowodów lub argumentów, zobowiązanie państwa członkowskiego do przeprowadzenia *pełnej procedury* ponownego rozpatrzenia byłoby niewspółmierne” (kursywa moja). Zobacz również UNHCR, „UNCHR Comments on the European Commission’s Proposal for an Asylum Procedures Regulation”, kwiecień 2019 r., dotyczący projektu nowego rozporządzenia proceduralnego, dostępne na stronie internetowej <https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html>, w których wskazano, co następuje: „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”. („Zdaniem UNHCR uznanie wniosku za „kolejny wniosek” jest uzasadnione wyłącznie w przypadku, gdy późniejszy wniosek był przedmiotem pełnego badania co do istoty, wiążącego się z zastosowaniem wszelkich gwarancji proceduralnych”).

w zakresie, w jakim wspomniane uregulowanie pozwala na niezgodne z prawem zatrzymanie osoby ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej⁴⁵. Z uwag rządu węgierskiego jasno wynika, że kwestionuje on możliwość zastosowania w niniejszym przypadku art. 43 dyrektywy 2013/32, co należy zbadać na wstępie.

1. W przedmiocie stosowania art. 43 dyrektywy 2013/32

129. Po słusznym podkreśleniu, że z wieloma wnioskami o udzielenie ochrony międzynarodowej występuje się na granicy lub w strefie tranzytowej państwa członkowskiego przed wydaniem decyzji w sprawie wjazdu wnioskodawcy, w motywie 38 dyrektywy 2013/32 wskazano, iż państwa członkowskie powinny mieć możliwość ustanowienia procedur rozpatrywania wniosku pod względem dopuszczalności i pod względem merytorycznym, które umożliwiłyby podjęcie decyzji w sprawie takich wniosków w tych miejscach w dokładnie określonych okolicznościach.

130. To właśnie cel art. 43 dyrektywy 2013/32 daje państwom członkowskim możliwość ustanowienia procedur, które muszą być zgodne z podstawowymi zasadami i gwarancjami określonymi w rozdziale II tej dyrektywy, umożliwiającym im rozstrzygnięcie na ich granicach lub w strefach tranzytowych w przedmiocie:

- dopuszczalności wniosku zgodnie z art. 33, z którym wystąpiono w takich miejscach; lub
- merytorycznej treści wniosku w postępowaniu zgodnie z art. 31 ust. 8 dyrektywy 2013/32

131. Prawodawca Unii, w sposób oczywisty zaniepokojony losem osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej zakwaterowanych w obiektach na granicy lub w strefach tranzytowych, w warunkach cechujących się niestety bardzo często dużą niestabilnością, określił w art. 43 ust. 2 dyrektywy 2013/32 krótki termin czterech tygodni na wydanie przez państwa członkowskie decyzji w przedmiocie dopuszczalności lub istoty wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i określił konsekwencje niedochowania takiego terminu, a mianowicie prawo odnośnych wnioskodawców do wjazdu na terytorium danego państwa członkowskiego w celu rozpatrzenia ich wniosku zgodnie z pozostałymi przepisami dyrektywy.

132. Rząd węgierski podnosi, że procedura rozpatrywania wniosków skarżących w postępowaniu głównym o udzielenie ochrony międzynarodowej nie jest procedurą graniczną w rozumieniu art. 43 dyrektywy 2013/32, która jest zatem pozbawiona znaczenia w niniejszym przypadku, lecz odpowiada regułom ogólnej procedury azylowej na mocy dyrektywy 2013/32, przy czym jedyną różnicą jest to, iż została ona przeprowadzona w strefie tranzytowej położonej wzdłuż granicy, wyznaczonej jako miejsce zamieszkania przez odpowiedni okres.

133. Bezsporne jest, że wobec skarżących w postępowaniu głównym zastosowano przepisy prawa węgierskiego obowiązujące w następstwie wejścia w życie ustawy nr XX z 2017 r., która wprowadziła do ustawy o prawie azylu istotne zmiany, a zwłaszcza szczególne procedury odstępstw w przypadku sytuacji kryzysowej wywołanej przez masową imigrację. I tak, art. 80/I lit. i) ustawy o prawie azylu oraz art. 15/A ust. 2a) ustawy o granicach państwa wyłączają stosowanie przepisów krajowych zezwalających na wjazd na terytorium węgierskie osoby ubiegającej się o azyl przebywającej w strefie tranzytowej, jeżeli od chwili złożenia przez nią wniosku o udzielenie azylu upłynęły cztery tygodnie i nakładających na organ krajowy właściwy w sprawach azylu obowiązek przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami ogólnymi.

⁴⁵ O ile sformułowanie pytania przedstawionego przez sąd odsyłający wymaga od Trybunału orzeczenia w przedmiocie zgodności przepisu prawa krajowego z prawem Unii, co nie należy do jego właściwości w ramach postępowania prejudycjalnego, o tyle z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w takiej sytuacji do Trybunału należy dostarczenie sądowi odsyłającemu elementów wykładni prawa Unii, które mogą mu być pomocne w dokonaniu oceny zgodności normy prawa krajowego z prawem Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 15 maja 2014 r., *Almos Agrárkülkereskedelmi*, C-337/13, EU:C:2014:328, pkt 18).

134. Samo twierdzenie o szczególnym charakterze rozpatrywanego prawa krajowego, przewidującego stosowanie tak zwanych „ogólnych” zasad proceduralnych dyrektywy 2013/32 do wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonych przez migrantów przyjmowanych w placówkach położonych wzdłuż granicy, jest pozbawione znaczenia. Stosowalności art. 43 dyrektywy 2013/32 nie można moim zdaniem skutecznie podważyć za pomocą argumentacji o charakterze zwodniczym i celowo dwuznacznym.

135. Należy podkreślić, że prawodawca Unii zaoferował państwom członkowskim możliwość ograniczenia liczby osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej na granicy i rozpatrywania tam w krótkim terminie złożonych wniosków, bez ograniczeń w zakresie analizy dopuszczalności, lecz w ramach ograniczonej właściwości w odniesieniu do badania wniosku co do istoty, to znaczy w przypadkach wymienionych w art. 31 ust. 8 dyrektywy 2013/32. Artykuł 43 tej dyrektywy definiuje zatem system prawny stanowiący nierozzerwalną całość i zezwala państwom członkowskim na korzystanie z procedur granicznych wyłącznie z poszanowaniem warunków i gwarancji w nim określonych, co stoi w sprzeczności z rozumieniem przez rząd węgierski tego systemu jako swoistego reżimu „à la carte”, pozwalającego mu na prowadzenie w istocie takich procedur z pominięciem ich ram prawnych.

136. W niniejszym przypadku należy skupić się na rzeczywistym charakterze procedury prowadzonej przez właściwe organy krajowe, a dokładniej na terytorialności tej procedury, która stanowi podstawowy element determinujący jej kwalifikację w świetle art. 43 dyrektywy 2013/32. W tym względzie bezsporne jest, że:

- wnioski skarżących w postępowaniu głównym o udzielenie ochrony międzynarodowej zostały złożone w strefie tranzytowej w Röszke na podstawie art. 80/J ust. 1 ustawy o prawie azylu, który stanowi, iż wniosek o udzielenie azylu składa się osobiście do właściwego organu krajowego i wyłącznie w strefie tranzytowej, z zastrzeżeniem wyjątków;
- właściwy organ krajowy ustalił miejsce zamieszkania skarżących w postępowaniu głównym w strefie tranzytowej w Röszke zgodnie z art. 80/J ust. 5 ustawy o prawie azylu, który przewiduje, że wspomniany organ wyznacza osobie ubiegającej się o azyl miejsce pobytu w strefie tranzytowej do czasu, gdy postanowienie o przekazaniu na podstawie rozporządzenia dublińskiego⁴⁶ lub decyzja, od której nie przysługuje odwołanie, staną się wykonalne;
- procedura azylowa odbyła się w całości w strefie tranzytowej, w tym doręczenie decyzji o niedopuszczalności wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej skarżących w postępowaniu głównym, którzy nigdy tej strefy nie opuścili.

137. W świetle tych konkretnych i obiektywnych elementów nie ulega moim zdaniem wątpliwości, że procedura rozpatrywania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonych przez skarżących w postępowaniu głównym jest objęta zakresem stosowania art. 43 dyrektywy 2013/32.

2. W przedmiocie zastosowania art. 43 dyrektywy 2013/32

138. Należy stwierdzić, że z brzmienia czterech pierwszych pytań prejudycjalnych wynika, iż sąd odsyłający wskazuje w każdym z nich na fakt, że pobyt w osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej w strefie tranzytowej przekroczył cztery tygodnie, będące maksymalnym czasem trwania procedury azylowej przewidzianym w art. 43 dyrektywy 2013/32.

⁴⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz.U. 2013, L 180, s. 31).

139. Określenie dokładnego znaczenia rozpatrywanych pytań prejudycjalnych napotyka według mnie na trudności w zrozumieniu wskazanego przez sąd odsyłający związku między przekroczeniem terminu czterech tygodni a pojęciem „zatrzymania”, które zostało zdefiniowane w art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33 jako umieszczenie wnioskodawcy przez państwo członkowskie w określonym miejscu, gdzie wnioskodawca jest pozbawiony swobody przemieszczania się. Z brzmienia zadanych pytań oraz związanych z nimi uwag sądu odsyłającego wynika, że jego zdaniem zakwaterowanie osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej w strefie tranzytowej przez ponad cztery tygodnie stanowi, z uwagi na cechy tego obszaru, zatrzymanie.

140. O ile art. 10 ust. 5 i art. 11 ust. 6 dyrektywy 2013/33 wskazują, że osoba ubiegająca się o udzielenie ochrony międzynarodowej może zostać zatrzymana na przejściu granicznym lub w strefie tranzytowej, o tyle wydaje mi się, iż przebieg procedury granicznej i procedury zatrzymania podlega odrębnym reżimom prawnym. Okoliczność, że art. 43 ust. 2 dyrektywy 2013/32 zezwala na czterotygodniowy pobyt wnioskodawcy w strefie tranzytowej w celu rozpatrzenia jego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, nie oznacza, iż następnego dnia po upływie tego terminu, bez wydania decyzji dotyczącej wniosku, sytuację wnioskodawcy przebywającego nadal w tej strefie można utożsamiać z sytuacją osoby zatrzymanej. Niemniej jednak, choć przekroczenie terminu czterech tygodni przewidzianego w art. 43 ust. 2 dyrektywy 2013/32 nie stanowi warunku koniecznego, a tym bardziej wystarczającego, aby stwierdzić, że wnioskodawca zakwaterowany w strefie tranzytowej podlega zatrzymaniu, to okoliczność ta ma pewne znaczenie w ramach oceny sytuacji zainteresowanego do celów jej kwalifikacji jako zatrzymania.

141. W istocie pozostawienie osoby ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej w strefie tranzytowej po upływie czterech tygodni⁴⁷ i związane z tym pozbawienie jej prawa wjazdu na terytorium Węgier, dozwolone przez uregulowanie krajowe, stanowią ograniczenie swobody przemieszczania się zainteresowanej osoby, które wraz z warunkami zakwaterowania w tym obszarze, które zostaną zbadane poniżej, odgrywa rolę w zakwalifikowaniu takiej sytuacji jako faktycznego zatrzymania.

142. Badanie zgodności mającego zastosowanie uregulowania krajowego, związanego z sytuacją kryzysową spowodowaną masową imigracją, pociąga wreszcie za sobą konieczność przeanalizowania go z uwzględnieniem art. 43 ust. 3 dyrektywy 2013/32, który odnosi się do konsekwencji szczególnej sytuacji związanej z przyjazdem dużej liczby obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców, którzy składają wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej na granicy lub w strefie tranzytowej. I tak w art. 43 ust. 3 dyrektywy 2013/32 sprecyzowano, że jeżeli ów przyjazd praktycznie uniemożliwia stosowanie przepisów ust. 1 tego artykułu, rozpatrywane procedury mogą również być stosowane w przypadku, gdy ci obywatele państwa trzeciego lub bezpaństwowcy są normalnie zakwaterowani w miejscach znajdujących się w pobliżu granicy lub strefy tranzytowej oraz przez okres takiego zakwaterowania.

143. Innymi słowy, w opisanej powyżej sytuacji państwa członkowskie mogą rozszerzyć terytorialny zakres stosowania procedury granicznej na miejsca położone w pobliżu granicy lub strefy tranzytowej, pod warunkiem że wnioskodawcy są tam normalnie zakwaterowani i tam przebywają. Celem art. 43 ust. 3 dyrektywy 2013/32, który odsyła jedynie do ust. 1 tego artykułu, nie jest zezwolenie państwom członkowskim na przedłużenie terminu procesowego czterech tygodni w przypadku osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej zakwaterowanych w pobliżu granicy lub strefy tranzytowej, wobec których stosuje się procedurę graniczną. Odmienna wykładnia prowadziłaby do uznania braku ograniczenia czasowego procedury granicznej, co nie wydaje mi się możliwe do przyjęcia.

⁴⁷ W związku z tym, że art. 43 dyrektywy 2013/32 nie określa rozpoczęcia biegu maksymalnego terminu czterech tygodni, wydaje mi się właściwe odwołanie się do art. 31 tej dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewniają, aby procedura rozpatrywania wniosku została zakończona w ciągu sześciu miesięcy „od złożenia wniosku”. Tak określony moment rozpoczęcia biegu procedury, którą można uznać za zwykłą, wydaje mi się mieć zastosowanie *mutatis mutandis* do procedury granicznej. Do sądu odsyłającego należy zbadanie wpływu wspomnianego terminu w okolicznościach rozpatrywanych w postępowaniu głównym, przy czym wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wskazują jedynie datę złożenia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej.

144. Nawet przy założeniu, że Węgry udowodnią rzeczywisty charakter i trwałe charakter sytuacji kryzysowej spowodowanej masową imigracją, która uzasadnia ich stanowiące odstępstwo uregulowanie w dziedzinie azylu, nie jest ono w żadnym wypadku zgodne z art. 43 ust. 3 dyrektywy 2013/32, ponieważ pozwala na ocenę wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej co do istoty w przypadkach wykraczających poza wymienione w art. 31 ust. 8 tej dyrektywy i nie przewiduje normalnego zakwaterowania wnioskodawców poza strefą tranzytową.

3. W przedmiocie zakwaterowania w strefie tranzytowej

145. Poprzez pytanie 3 lit. b) sąd odsyłający zwraca się do Trybunału w istocie o wyjaśnienie, czy zakwaterowanie w strefie tranzytowej w okolicznościach podobnych do okoliczności niniejszej sprawy należy zakwalifikować jako „zatrzymanie” w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33 w związku z art. 6 i art. 52 ust. 3 karty.

a) W przedmiocie ram prawnych analizy

146. Na wstępie należy przypomnieć, że w wyroku *Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom*⁴⁸ wielka izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zajęła niedawno stanowisko w kwestii, czy zakwaterowanie dwóch obywateli państw trzecich w strefie tranzytowej w Röske stanowi pozbawienie wolności do celów stosowania art. 5 EKPC („Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”), i doszła do przeciwnego wniosku.

147. Węgry powołują się na ten wyrok w uwagach przedstawionych w ramach niniejszego postępowania na poparcie argumentu, zgodnie z którym sytuacja skarżących w postępowaniu głównym nie jest objęta pojęciem „zatrzymania” wynikającym z art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33. Państwo to zdaje się uważać, że jeżeli zakwaterowanie skarżących w postępowaniu głównym w strefie tranzytowej nie jest pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 EKPC, jest oczywiste, iż nie można go również uznać za „zatrzymanie”, ponieważ to ostatnie pojęcie zakłada istnienie pozbawienia wolności w rozumieniu art. 6 karty.

148. Bezsporne jest, że art. 5 EKPC odpowiada art. 6 karty i że art. 52 ust. 3 karty wymaga, aby zawarte w niej prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, były interpretowane jako mające takie samo znaczenie i zakres jak prawa przyznane przez EKPC, co wydaje mi się podstawą argumentu Węgier. Pragnę jednak zauważyć, że – jak wielokrotnie przypominał Trybunał – EKPC, do czasu przystąpienia do niej Unii, nie stanowi aktu prawnego formalnie obowiązującego w porządku prawnym Unii⁴⁹, ponieważ spójność, do której zmierza art. 52 ust. 3 karty, nie może naruszać autonomii prawa Unii i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵⁰.

149. W rezultacie wydaje się, że Trybunał posiada uprawnienia do dokonywania wykładni postanowień karty w sposób *autonomiczny*, gdyż w dziedzinie prawa Unii tylko one mają zastosowanie. Trybunał może zatem pozostawić na marginesie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i przeprowadzić badanie pytań prejudycjalnych w świetle karty, pod warunkiem że wykładnia, jaką nadaje zawartym w niej prawom o treści podobnej do treści EKPC, prowadzi do zapewnienia wyższego poziomu ochrony niż poziom zagwarantowany w konwencji⁵¹.

48 Cour EDH, 21 novembre 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

49 Zobacz w dziedzinie azylu wyroki: z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 45); z dnia 14 września 2017 r., K. (C-18/16, EU:C:2017:680, pkt 32)..

50 Jak wynika z wyjaśnień dotyczących art. 52 karty, zgodnie z którymi ust. 3 tego artykułu ma na celu zapewnienie niezbędnej spójności między kartą a EKPC, co jednak nie może mieć „negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

51 Pod warunkiem, że rezultat ten nie zostanie osiągnięty ze szkodą dla innego prawa ustanowionego w karcie. Zobacz w tym względzie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, pkt 123).

150. Proponuję, aby w niniejszym przypadku Trybunał przyjął takie podejście. Dokładniej rzecz ujmując, uważam, że kwestię tego, czy zakwaterowanie skarżących w postępowaniu głównym w strefie tranzytowej w Röske należy zakwalifikować jako „zatrzymanie” w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33, Trybunał powinien ocenić jedynie w odniesieniu do art. 6 karty, zgodnie z którym – należy przypomnieć – „[k]ażdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”.

151. W tym względzie pragnę zauważyć, że dyrektywa 2013/33, zgodnie z jej motywem 35, „nie narusza praw podstawowych i jest zgodna z zasadami uznanymi w szczególności w [karcie]”, co oznacza, że wymogi ochrony prawa do wolności wynikające z art. 6 karty należy uznać za *włączone* do definicji „zatrzymania” zawartej w art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33. W konsekwencji istnienie zatrzymania należy w niniejszym przypadku ustalić *wyłącznie* w drodze analizy elementów tej definicji.

152. Zgodnie z art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33 „zatrzymanie” oznacza „umieszczenie wnioskodawcy przez państwo członkowskie w określonym miejscu, gdzie wnioskodawca jest pozbawiony swobody przemieszczania się”.

153. Z definicji tej wynika, że w celu ustalenia, czy skutkiem danego środka jest zatrzymanie osób ubiegających się o azyl, których dotyczy ów środek, należy w pierwszej kolejności zbadać, czy wyznaczone im miejsce zakwaterowania skutkuje tym, że osoby te znajdują się w sytuacji izolacji, to znaczy są odcięte od świata zewnętrznego, pozostawione w „ściśle wytyczonym lub ograniczonym obszarze”, zgodnie z terminologią użytą w zaleceniu Rec(2003)5 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie środków polegających na zatrzymaniu osób ubiegających się o azyl, które Komisja wyraźnie wzięła pod uwagę we wniosku dotyczącym dyrektywy 2013/33⁵².

154. Taka wykładnia jest moim zdaniem uzasadniona również w odniesieniu do wymogu spójności definicji „zatrzymania” z definicjami ograniczeń swobody przemieszczania się osób ubiegających się o azyl przewidzianymi w art. 7 ust. 1–3 dyrektywy 2013/33. Zgodnie bowiem z tymi przepisami stosowanie takich ograniczeń polega na wyznaczeniu tym osobom „obszaru” lub „miejsca pobytu”, przy czym wyrażenia te oznaczają niewątpliwie znacznie większe części terytorium krajowego niż „określone miejsce”, do którego odnosi się definicja zatrzymania.

155. W drugiej kolejności, definicja zatrzymania wymaga sprawdzenia, czy osoby ubiegające się o azyl są pozbawione swobody przemieszczania się w miejscu zakwaterowania, które zostało im wyznaczone. Jeśli chodzi o wymiar wewnętrzny swobody przemieszczania się tych wnioskodawców, uważam, że o tym, czy doszło do pozbawienia wolności decyduje charakter i stopień ograniczeń nałożonych konkretnie na wspomnianych wnioskodawców w rzeczonym miejscu zakwaterowania⁵³. Ocena ta wymaga zbadania właściwych przepisów regulujących sposób wykonywania praw, które im przysługują, oraz wykonywania nałożonych na nich obowiązków. Co się tyczy wymiaru zewnętrznego tej wolności, o tym czy doszło do pozbawienia wolności decyduje moim zdaniem okoliczność, czy osoby ubiegające się o azyl mają *realną*, a nie czysto hipotetyczną możliwość opuszczenia z własnej woli miejsca zakwaterowania. Wydaje mi się, że wymagana jest całościowa ocena wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na wybory podejmowane przez zainteresowane osoby ubiegające się o azyl.

156. Po określeniu kryteriów umożliwiających ustalenie, czy osoby ubiegające się o azyl są „zatrzymane” w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33, kryteria te należy zastosować do sytuacji skarżących w postępowaniu głównym.

52 Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl [COM(2008) 815 wersja ostateczna].

53 To właśnie tego rodzaju pozbawienie wolności w miejscu zakwaterowania odróżnia moim zdaniem pojęcie „zatrzymania” zawarte w art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33 od „nakazu przebywania w określonym miejscu pobytu”, o którym mowa w art. 8 ust. 4 tej dyrektywy.

b) Zastosowanie do niniejszego przypadku

157. Na tym etapie konieczne jest wyjaśnienie metodologiczne. Mając na względzie znaczenie, jakie w ramach niniejszej analizy należy przypisać okoliczności, że wobec skarżących w postępowaniach głównych w każdej ze spraw połączonych wydano już decyzję nakazującą powrót i wydalenie, sytuację skarżących będą rozpatrywał odrębnie dla czasu sprzed wydania tej decyzji i po jej wydaniu.

1) W przedmiocie istnienia zatrzymania przed wydaniem decyzji nakazującej powrót i wydalenie

158. Pierwszy okres rozpoczął się w dniu wydania decyzji z dnia 5 lutego 2019 r. (albo z dnia 5 grudnia 2018 r.) w następstwie złożenia wniosków o udzielenie azylu, w której organ właściwy w sprawach azylu wyznaczył strefę tranzytową w Röske, a konkretnie sektor tej strefy przeznaczony dla osób ubiegających się o azyl, jako miejsce obowiązkowego zakwaterowania skarżących w postępowaniu głównym.

159. Pojawia się przede wszystkim pytanie, czy w wyniku tej decyzji skarżący znaleźli się w sytuacji izolacji.

160. Sąd odsyłający wskazuje, że strefa tranzytowa w Röske jest otoczona wysokim ogrodzeniem i drutem kolczastym i że wewnątrz niej utworzono różne sektory. Uważam, że w celu udzielenia odpowiedzi na zagadnienie podniesione w poprzednim punkcie należy wziąć pod uwagę wielkość sektora strefy tranzytowej, w której przebywają skarżący, a nie wielkość całej strefy. Sektory te są bowiem oddzielone od siebie ogrodzeniem i jedynie bardzo rzadko istnieje możliwość wyjścia z jednego sektora i udania się do innego. Nie ulega zaś wątpliwości, że sektor przeznaczony dla osób ubiegających się o azyl w strefie tranzytowej w Röske, który stanowi jedynie część tej strefy, wchodzi w zakres pojęcia „określonego miejsca” użytego w art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33 lub „wytyczonego lub ograniczonego obszaru”, w którym mieszkają osoby fizycznie odcięte od świata zewnętrznego⁵⁴, które w związku z tym znajdują się w sytuacji izolacji.

161. Należy zatem ustalić, czy skarżący byli pozbawieni swobody przemieszczania się we wspomnianym sektorze.

162. Postanowienie odsyłające dostarcza nam w tym względzie pewnych istotnych informacji. Po pierwsze, skarżący w postępowaniu głównym mieszkają w metalowym kontenerze o powierzchni nie większej niż 13 m². Po drugie, mają bardzo ograniczoną możliwość udania się do innych sektorów strefy tranzytowej (dwa razy w tygodniu na około jedną godzinę). Po trzecie, poza tą możliwością skarżący mają prawo opuścić sektor przeznaczony dla osób ubiegających się o azyl tylko wtedy, gdy ich obecność jest wymagana w celu dokonania dotyczących ich czynności procesowych lub udania się pod eskortą policjantów lub żołnierzy do miejsc, gdzie poddawani są kontroli lub otrzymują świadczenia w ramach opieki medycznej. Po czwarte, wspomniani skarżący mogą kontaktować się z osobami z zewnątrz, w tym ze swoimi adwokatami, jedynie po uzyskaniu uprzedniego zezwolenia, w przeznaczonym do tego celu pomieszczeniu w strefie tranzytowej, dokąd są doprowadzani pod eskortą policyjną. Po piąte, postanowienie odsyłające pozwala również sądzić, że ich przemieszczanie się jest stale nadzorowane ze względu na obecność w strefie tranzytowej, a także bezpośrednio przy ogrodzeniu, policjantów lub uzbrojonych strażników.

⁵⁴ Chociaż osoby ubiegające się o azyl przebywające w strefie tranzytowej w Röske korzystają z łącza Wi-Fi i są uprawnione do posiadania telefonu komórkowego, uważam, że pozwala to jedynie na złagodzenie ich izolacji fizycznej.

163. Uważam, że ten zbiór okoliczności świadczy o stopniu ograniczenia swobody przemieszczania się osób ubiegających się o azyl na tyle poważnym, iż sytuacja ta jest porównywalna z niemalże typowym reżimem więziennym, co pozwala na wniosek, że skarżący w postępowaniu głównym zostali pozbawieni takiej swobody w trakcie ich zakwaterowania w sektorze w strefie tranzytowej w Röszke przeznaczonej dla osób ubiegających się o azyl.

164. Wniosku tego nie podważają moim zdaniem późniejsze informacje przedstawione przez rząd Węgier w swoich uwagach. Należy bowiem stwierdzić, że ani fakt zaspokojenia materialnych potrzeb związanych z godnymi warunkami życia codziennego, na przykład poprzez udostępnienie łóżka, zamkniętej szafki dla każdej osoby czy kuchenki mikrofalowej, ani organizacja zajęć rozrywkowych czy też zapewnienie edukacji szkolnej dla dzieci, nie mają bezpośredniego wpływu na swobodę przemieszczania się osób ubiegających się o azyl. Żadnego znaczenia nie ma również obecność na miejscu pracowników socjalnych i psychologów.

165. Co się tyczy istnienia „realnej” możliwości opuszczenia przez skarżących w postępowaniu głównym z własnej woli strefy tranzytowej w Röszke, rząd węgierski wyraża w swoich uwagach przekonanie, że taka możliwość istnieje, ponieważ nic nie uniemożliwia im – gdyby chcieli – opuszczenia z własnej inicjatywy tej strefy.

166. Rozsądek wymaga jednak, aby realność możliwości dobrowolnego wyjazdu oceniać w świetle szczególnej sytuacji osób ubiegających się o azyl. W tym kontekście wydaje mi się, że możliwość ta nie jest realna, ponieważ wyjazd ze strefy tranzytowej byłby równoważny z rezygnacją z szansy uzyskania ochrony międzynarodowej, o którą ubiegają się skarżący w postępowaniu głównym. Artykuły 27 i 28 dyrektywy 2013/32 przewidują, że w przypadku wyraźnego lub dorozumianego wycofania wniosku lub zaprzestania jego popierania, właściwy organ krajowy podejmuje decyzję o umorzeniu postępowania lub o odrzuceniu wniosku. Nawet jeśli w przypadku wyjazdu osoby ubiegającej się o azyl właściwy organ krajowy ma teoretycznie możliwość wydania decyzji na podstawie dostępnych mu informacji, wydaje mi się wysoce prawdopodobne, a wręcz pewne, że taka decyzja nie byłaby dla niej korzystna. W tych okolicznościach jestem zdania, że żadna osoba ubiegająca się o azyl nie może opuścić strefy tranzytowej z własnej woli.

167. Pragmatyczne i realistyczne podejście do perspektywy dobrowolnego wyjazdu ze strefy tranzytowej wymaga zastanowienia się nad swobodą przemieszczania się migranta od momentu wyjścia z tej strefy. Czy można sobie wyobrazić sytuację, w której migrant opuszczający obiekt w strefie tranzytowej zostanie pozostawiony sam sobie i będzie mógł się swobodnie przemieszczać? Odpowiedź jest z pewnością przecząca.

168. Z uwag przedstawionych przez rząd węgierski wynika, że wobec braku zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium Węgier, zainteresowany nie mógłby udać się w kierunku tego państwa. W tym względzie należy podkreślić, że zgodnie z art. 5 ust. 1b ustawy o granicach państwa policja węgierska może w sytuacji kryzysowej wywołanej przez masową imigrację zatrzymać nielegalnie przebywających cudzoziemców na terytorium całego kraju i doprowadzić ich do najbliższego ogrodzenia granicznego, z wyjątkiem przypadków podejrzenia popełnienia przestępstwa. Zainteresowany migrant nie miałby innej możliwości niż udanie się w kierunku Serbii, a więc powrót do miejsca, z którego przybył, w kontekście co najmniej niepewności co do uzyskania zezwolenia na wjazd na terytorium Serbii, a także uregulowania jego sytuacji oraz sposobu, w jaki mógłby zostać potraktowany na miejscu przez organy odpowiedzialne za kontrolę imigracji. W takim przypadku miałby on w istocie dwie możliwości. Pierwsza z nich polegałaby na przekroczeniu granicy serbsko-węgierskiej na przejściu granicznym i w ustalonych godzinach otwarcia, jak tego wymaga art. 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen⁵⁵, co

⁵⁵ Artykuł 5 ust. 1 ma następujące brzmienie: „Przekraczanie granic zewnętrznych dozwolone jest jedynie na przejściach granicznych i w ustalonych godzinach ich otwarcia. Na przejściach granicznych, które nie są czynne całą dobę, udostępnia się widoczne informacje o godzinach ich otwarcia”. Przypominam, że Węgry nie zastosowały w niniejszym przypadku wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 2 kodeksu granicznego Schengen.

bez wątpliwa doprowadziłyby do odmowy przyjęcia (lub readmisji) przez właściwe organy serbskie, ponieważ Republika Serbii nie przyjmuje migrantów ze stref tranzytowych na terytorium Węgier z tego powodu, że uważa ich za osoby, które legalnie wjechały na terytorium Węgier zgodnie z wykładnią art. 3 ust. 1 umowy o readmisji. Druga możliwość polegałaby na przekroczeniu tej granicy w sposób stanowiący naruszenie art. 5 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen, w którym to przypadku nielegalny pobyt zainteresowanego w Serbii prawdopodobnie naraziłby go na sankcje o charakterze karnym, pamiętając, że represyjne podejście Republiki Serbii w odniesieniu do nielegalnego przekraczania granicy jest dobrze udokumentowane⁵⁶. Czy zatem perspektywa swobodnego opuszczenia przez owego migranta strefy tranzytowej i wjazdu do Serbii jest realna? Jest to bardzo wątpliwe⁵⁷.

169. W świetle proponowanej przez mnie odpowiedzi przeczącej w odniesieniu tego, czy skarżący w postępowaniu głównym posiadają możliwość swobodnego opuszczenia strefy tranzytowej Röszke w celu udania się do państwa przyjmującego lub do innego państwa, uważam, że można uznać, iż w okresie pobytu w tej strefie poprzedzającym wydanie decyzji nakazującej powrót i wydalenie byli oni w rzeczywistości pozbawieni swobody przemieszczania się.

170. Proponuję zatem, aby Trybunał uznał, że w okresie od dnia 5 lutego 2019 r. (lub od dnia 5 grudnia 2018 r.) do dnia 25 kwietnia 2019 r. (lub od dnia 12 lutego 2019 r.) skarżący zostali „zatrzymani” w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33.

2) W przedmiocie istnienia zatrzymania po wydaniu decyzji nakazującej powrót i wydalenie

171. Drugi okres, który rozpoczął się wraz z wydaniem decyzji nakazującej powrót i wydalenie, a trwa do chwili obecnej, dzieli się na dwa odrębne odcinki czasowe. Skarżący w postępowaniu głównym po wydaniu tej decyzji nadal byli bowiem zakwaterowani w sektorze przeznaczonym dla osób ubiegających się o azyl w strefie tranzytowej w Röszke oraz przed dniem 17 maja 2019 r. (sprawa C-924/19) lub 27 marca 2019 r. (sprawa C-925/19), czyli w dniach, w których właściwy organ krajowy nakazał skarżącym w postępowaniu głównym przebywanie w sektorze dla cudzoziemców tej strefy tranzytowej. Ta kolejność zdarzeń nie ma wpływu na odpowiedź, jakiej należy udzielić na rozpatrywane pytanie prejudycjalne.

172. Z tych samych powodów, które zostały przedstawione w odniesieniu do sektora przeznaczonego dla osób ubiegających się o azyl, sektor dla cudzoziemców należy uznać za miejsce zatrzymania w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33.

173. Jeśli chodzi o pozbawienie skarżących w postępowaniu głównym swobody przemieszczania się w miejscu zakwaterowania, które zostało im wyznaczone, w świetle wyjaśnień przedstawionych na rozprawie przez wszystkie zainteresowane strony wydaje mi się oczywiste, że skoro skarżącym tym nie przysługuje taka swoboda w sektorze przeznaczonym dla osób ubiegających się o azyl, to są jej również pozbawieni w sektorze dla cudzoziemców, ponieważ ograniczenia obowiązujące w tym drugim sektorze są analogiczne do ograniczeń stosowanych w pierwszym z nich. W tym względzie pragnę zauważyć, że rząd węgierski wskazuje na istnienie, oprócz elementów wymienionych w pkt 162 niniejszej opinii, systemu nadzoru za pomocą kamer wideo obejmującego wszystkich cudzoziemców, z jedynym wyjątkiem dotyczącym części obszarów wspólnych, sanitarnych i wnętrza metalowych kontenerów służących jako pomieszczenia mieszkalne.

⁵⁶ W tym względzie skarżący w postępowaniu głównym powołują się w swoich uwagach na statystyki przedstawione w sprawozdaniu Belgrade Centre for Human Rights, „Right to Asylum in the Republic of Serbia 2018”, Belgrade 2018, s. 29 i 30.

⁵⁷ Przypominam również, że gdyby Węgry zezwalały w tych okolicznościach na opuszczenie ich terytorium bez uprzedniego przeprowadzenia „szczegółowej odprawy przy wyjeździe”, do której są zobowiązane na podstawie art. 8 ust. 3 lit. g) kodeksu granicznego Schengen, tego rodzaju zachowanie mogłoby stanowić naruszenie tego przepisu. Odprawa ta obejmuje weryfikację posiadania przez obywatela państwa trzeciego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy; ii) weryfikację dokumentu pod kątem śladów sfalszowania lub podrobienia; iii) weryfikację, jeżeli jest to możliwe, czy obywatel państwa trzeciego nie jest uznawany za stanowiącego zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego lub stosunków międzynarodowych któregokolwiek z państw członkowskich”.

174. Jeśli chodzi o kwestię, czy skarżący w postępowaniu głównym mają realną możliwość opuszczenia z własnej woli strefy tranzytowej w Röszke, nie ulega moim zdaniem wątpliwości, że odpowiedź powinna być przecząca. To właśnie na tym bowiem etapie analizy okoliczność, że w dniu 25 kwietnia 2019 r. (lub 12 lutego 2019 r.) wobec skarżących w postępowaniu głównym wydano decyzję nakazującą powrót i wydalenie, odgrywa decydującą rolę.

175. Nie ma znaczenia, że państwo powrotu, do którego miało nastąpić wydalenie, początkowo Serbia, zostało zmienione w drodze decyzji właściwego organu krajowego z dnia 3 czerwca 2019 r. (lub 17 kwietnia 2019 r.), zgodnie z którą wydalenie skarżących w postępowaniu głównym powinno nastąpić do krajów pochodzenia skarżących, Afganistanu lub Iranu. W niniejszym przypadku istotny jest sam fakt, że wydano wobec nich decyzje nakazujące powrót i wydalenie.

176. Z uwagi na fakt, że taka decyzja może prowadzić do powstania prawnego obowiązku powrotu obywateli państw trzecich, których ona dotyczy⁵⁸, nie może być mowy o wyjeździe skarżących ze strefy tranzytowej w Röszke z własnej woli. Ściślej rzecz ujmując, wspomniani skarżący mogą zgodnie z prawem opuścić taką strefę tranzytową wyłącznie wówczas, gdy organy węgierskie przeprowadzą wszelkie czynności proceduralne konieczne do ich wydalenia, tak jak przewidziano w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

177. Argumentacja rządu węgierskiego nie jest według mnie jednoznaczna, ponieważ opiera się jednocześnie na fakcie, że obywatele państw trzecich, wobec których wydano decyzję nakazującą powrót do Serbii, „mogli swobodnie opuścić strefę tranzytową”, ale „postanowili pozostać” w tej strefie, oraz na okoliczności, iż zainteresowani „nie zastosowali się do obowiązku opuszczenia strefy tranzytowej nałożonego na nich przez właściwy organ w pierwotnej decyzji nakazującej powrót”. Pragnę zauważyć w tym względzie, że w postanowieniu odsyłającym wyraźnie wskazano, iż wobec skarżących w postępowaniu głównym wydano decyzję nakazującą powrót i wydalenie do Serbii w tym sensie, że ich fizyczne przekazanie miało nastąpić pod eskortą, co jest charakterystyczne dla powrotu przymusowego. To samo rozwiązanie zostało następnie przyjęte przez właściwy organ krajowy w odniesieniu do wydalenia do Afganistanu i Iranu, mając na uwadze przynależność państwową skarżących w postępowaniu głównym, w następstwie odmowy readmisji przez Republikę Serbii. Nie chodzi zatem w żaden sposób o sytuację, w której w decyzji nakazująca powrót określono termin dobrowolnego wyjazdu w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2008/115. Rzeczywisty charakter wydalenia zarządzanego przez właściwy organ krajowy jest radykalnie nie do pogodzenia z jakąkolwiek koncepcją dobrowolnego wyjazdu skarżących w postępowaniu głównym.

178. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał stwierdził, że od dnia 25 kwietnia 2019 r. lub 12 lutego 2019 r. skarżący byli „zatrzymani” w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33.

179. Taka wykładnia tego przepisu, w odniesieniu do którego uznano, że obejmuje on wymogi wynikające z art. 6 karty, zgodnie z motywem 35 dyrektywy 2013/33, może zapewniać wyższy poziom ochrony niż poziom gwarantowany przez EKPC w ramach wykładni jej art. 5, a zatem jest zgodna z wymogiem zawartym w art. 52 ust. 3 zdanie ostatnie karty.

4. W przedmiocie zgodności zatrzymania z prawem

180. Z powyższych rozważań wynika, że wobec skarżących w postępowaniu głównym, których należy uznać za osoby ubiegające się o udzielenie ochrony międzynarodowej objęte zakresem stosowania dyrektywy 2013/32, zastosowano środek w postaci zatrzymania w czasie ich pobytu w strefie tranzytowej w Röszke. W ramach pytania trzeciego lit. d) sąd odsyłający zwraca się w istocie do

⁵⁸ W myśl art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115 „decyzja nakazująca powrót” oznacza „decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, w których stwierdza się lub uznaje, że obywatel państwa trzeciego przebywa w państwie członkowskim nielegalnie, oraz nakłada się lub stwierdza zobowiązanie do powrotu”.

Trybunału o wyjaśnienie, czy zatrzymanie to jest zgodne z prawem, przy czym należy przypomnieć, że zgodnie z art. 26 dyrektywy 2013/32 i art. 8 dyrektywy 2013/33 wobec osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej można pod pewnymi warunkami zastosować środek w postaci zatrzymania.

181. Stwierdzenie faktycznego zatrzymania skarżących w postępowaniu głównym oznacza z definicji, że właściwy dla tego środka reżim prawny określony w art. 8–11 tej dyrektywy nie był przestrzegany. Jak podkreśla sąd odsyłający, w niniejszym przypadku nie przeprowadzono pierwszego istotnego etapu, jakim jest wydanie w odpowiedniej formie nakazu zatrzymania, wymaganego przez art. 9 ust. 2 dyrektywy 2013/33. W tym względzie wydaje mi się co najmniej dyskusyjne poszukiwanie środka równoważnego z wyraźną decyzją o zatrzymaniu, który w niniejszym przypadku może stanowić akt wyznaczający miejsce zamieszkania skarżących w postępowaniu głównym w sektorze dla osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej lub nakazujący im przebywanie w sektorze dla cudzoziemców w strefie tranzytowej, podczas gdy stanowisko rządu węgierskiego polegało od samego początku na kwestionowaniu faktu, że zainteresowani byli zatrzymani⁵⁹.

182. Nie powołano się zatem, ani tym bardziej nie wykazano (i) istnienia uprzedniego indywidualnego zbadania możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych, (ii) wydania nakazu zatrzymania ze wskazaniem przesłanek prawnych i faktycznych dla jego wydania, o których mowa w art. 8 dyrektywy 2013/33, (iii) rzeczywistego poinformowania w języku zrozumiałym dla wnioskodawców lub co do którego można zasadnie przypuszczać, że jest dla nich zrozumiały, po pierwsze, o powodach zatrzymania oraz o określonych w prawie krajowym procedurach zaskarżania nakazu zatrzymania, a także o możliwości wystąpienia o bezpłatną pomoc prawną i zastępstwo prawne, a po drugie, o regulach obowiązujących w ośrodku detencyjnym oraz o prawach i obowiązkach przysługujących owym wnioskodawcom.

183. Jako powód niezgodności z prawem sąd odsyłający wskazuje brak określenia okresu stosowania zatrzymania, którego termin zakończenia nie został sprecyzowany. W tym względzie jednoznaczne sformułowanie art. 9 dyrektywy 2013/33 wydaje mi się być sprzeczne z tym podejściem, ponieważ w przepisie tym wskazano jedynie, że zatrzymanie stosuje się „na możliwie najkrótszy okres” bez określenia okresu maksymalnego.

184. W ramach pytania trzeciego lit. c) sąd odsyłający zwraca się do Trybunału również z pytaniem, czy art. 8 wspomnianej dyrektywy stoi na przeszkodzie zastosowaniu zatrzymania wobec osób ubiegających się o azyl wyłącznie na tej podstawie, że osoby te nie mogłyby zaspokoić swoich potrzeb ze względu na brak środków utrzymania. Można mieć wątpliwości co do istotności takiego pytania, gdyż dotyczy ono zgodności z prawem zatrzymania, podczas gdy żadna decyzja w tym zakresie nie została formalnie wydana na podstawie art. 8 i 9 dyrektywy 2013/33, a przedmiotem sporu w postępowaniu głównym nie jest skarga o uchylenie aktu określającego przesłanki prawne i faktyczne prowadzące do zatrzymania skarżących w postępowaniu głównym. Jedynie w takim przypadku istotna byłaby ocena ważności rozpatrywanej przesłanki w świetle brzmienia art. 8 tej dyrektywy.

185. Gdyby Trybunał uznał to konkretne pytanie za dopuszczalne, należałoby na nie odpowiedzieć twierdząco, ponieważ takiej przesłanki zatrzymania nie ma w art. 8 ust. 3 dyrektywy 2013/33, który wymienia w sposób wyczerpujący różne przesłanki uzasadniające zatrzymanie.

186. W tych okolicznościach proponuję, aby Trybunał doszedł do wniosku, że art. 26 i 43 dyrektywy 2013/32 oraz art. 8 i 9 dyrektywy 2013/33 stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które zezwala właściwemu organowi krajowemu na wydanie, na granicy lub w strefie tranzytowej, rozstrzygnięcia w przedmiocie niedopuszczalności lub co do istoty wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, poza przypadkami wymienionymi w art. 31 ust. 8 dyrektywy 2013/32, po upływie

⁵⁹ Przy rozpatrywaniu zgodności z prawem zatrzymania nie pojawia się kwestia istnienia decyzji *skutkującej* zatrzymaniem zainteresowanych migrantów, lecz kwestia rzeczywistego charakteru decyzji, której *przedmiotem* było ich zatrzymanie.

okresu czterech tygodni, pozbawiając wnioskodawców prawa do wjazdu na terytorium kraju, co w połączeniu z warunkami zakwaterowania w strefie tranzytowej wskazującymi na ich odizolowanie i niemożność opuszczenia rzeczony strefy z własnej woli, stanowi faktyczne zatrzymanie. Zatrzymanie to należy uznać za niezgodne z prawem, ponieważ nie nastąpiło w wykonaniu nakazu zatrzymania określającego przesłanki faktyczne i prawne jego wydania, poprzedzonego uprzednim indywidualnym zbadaniem możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych, któremu towarzyszyło poinformowanie w języku zrozumiałym dla wnioskodawców lub co do którego można zasadnie przypuszczać, że jest dla nich zrozumiałe, po pierwsze, o powodach zatrzymania oraz o określonych w prawie krajowym procedurach zaskarżania nakazu zatrzymania, a także o możliwości wystąpienia o bezpłatną pomoc prawną i zastępstwo prawne, a po drugie, o regułach obowiązujących w ośrodku detencyjnym oraz o prawach i obowiązkach przysługujących owym wnioskodawcom.

5. W przedmiocie środków tymczasowych

187. Na wstępie należy przypomnieć, że sąd odsyłający rozpatruje skargę na beczynność, w której skarżący wnoszą o stwierdzenie, iż właściwy organ krajowy uchybił swoim zobowiązaniom poprzez to, że nie wyznaczył im miejsca pobytu znajdującego się poza strefą tranzytową w Röszke. Zdaniem sądu odsyłającego prawo węgierskie w ramach tego postępowania sędowo-administracyjnego nie przyznaje sądom krajowym uprawnienia do wydania tytułem środków tymczasowych orzeczenia ustalającego takie miejsce pobytu.

188. Poprzez pytanie trzecie lit. e) sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o wyjaśnienie, czy w przypadku gdy jest oczywiste, że zatrzymanie jest niezgodne z prawem, art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, iż sąd krajowy powinien mieć możliwość zastosowania takich środków tymczasowych w celu zobowiązania właściwego organu krajowego do wyznaczenia zainteresowanym osobom ubiegającym się o azyl miejsca zakwaterowania znajdującego się poza strefą tranzytową do czasu zakończenia postępowania sędowo-administracyjnego, które nie stanowi miejsca zatrzymania w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33.

189. Należy zauważyć, że w wyroku w sprawie *Factortame i in.*⁶⁰ Trybunał orzekł, iż wymóg zapewnienia pełnej skuteczności prawa Unii oznacza w sposób konieczny, że sąd rozpatrujący spór podlegający prawu Unii winien mieć możliwość zarządzenia środków tymczasowych w celu zapewnienia całkowitej skuteczności przyszłemu orzeczeniu w przedmiocie istnienia uprawnień dochodzonych na podstawie prawa Unii. Następnie Trybunał wyjaśnił, że bezwzględny zakaz przyjmowania środków tymczasowych, niezależnie od okoliczności sprawy, byłby sprzeczny z prawem do pełnej i skutecznej ochrony sądowej wywodzonym przez podmioty prawa z prawa Unii⁶¹ – które obecnie jest ustanowione w art. 47 karty i które państwa członkowskie powinny zapewnić na podstawie art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE – co oznacza w szczególności, iż jeżeli jest to konieczne dla pełnej skuteczności ostatecznego rozstrzygnięcia, może zostać zapewniona ich ochrona tymczasowa⁶².

190. Wydaje się zatem, że uznanie właściwości sądu krajowego w zakresie zarządzenia środków tymczasowych, które nie są przewidziane w uregulowaniu krajowym, jest związane z koniecznością ochrony prawa znajdującego podstawę w prawie Unii, którego naruszenie jest podnoszone przed tym sądem. W niniejszej zaś sprawie sąd odsyłający nie wskazuje wyraźnie jakie prawo skarżących w postępowaniu głównym miałyby zostać naruszone, co uzasadniałoby jego interwencję przed wydaniem orzeczenia co do istoty skargi na beczynność w celu zagwarantowania skuteczności tego orzeczenia.

⁶⁰ Wyrok z dnia 19 czerwca 1990 r. (C-213/89, EU:C:1990:257, pkt 20).

⁶¹ Dwa przykłady rozumowania wiążącego skuteczną ochronę sądową i środki tymczasowe znajdują się w wyrokach z dnia 11 stycznia 2001 r., *Kofisa Italia* (C-1/99, EU:C:2001:10) oraz z dnia 11 stycznia 2001 r., *Siples* (C-226/99, EU:C:2001:14).

⁶² Zobacz postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 29 stycznia 1997 r., *Antonissen/Rada i Komisja* [C-393/96 P (R), EU:C:1997:42, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo]; a także wyroki: z dnia 13 marca 2007 r., *Unibet* (C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 40, 41); z dnia 3 października 2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada* (C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 103, 104).

191. Ze swej strony uważam, że prawo to mogłoby wynikać z art. 9 dyrektywy 2013/33. Przepis ten, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia kontroli sądowej zatrzymania osoby ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej, z urzędu lub z inicjatywy tej osoby, przewiduje w jego ust. 3 zdanie drugie obowiązkową konsekwencją sądowego stwierdzenia niezgodności z prawem takiego zatrzymania, a mianowicie natychmiastowe zwolnienie z niego danego wnioskodawcy. Ów obowiązek ciążyący na państwach członkowskich wiąże się w sposób nieunikniony z powstaniem prawa o tej samej treści po stronie wnioskodawcy. W tym względzie pragnę zauważyć, że wymieniony wyżej przepis nie przewiduje wydania przez sąd krajowy żadnego środka towarzyszącego zwolnieniu z zatrzymania, w szczególności dotyczącego wyznaczenia miejsca zamieszkania zainteresowanego.

192. Z art. 7 dyrektywy 2013/33 wynika, że osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową mogą swobodnie przemieszczać się w granicach terytorium przyjmującego państwa członkowskiego lub na obszarze wyznaczonym im przez to państwo członkowskie, przy czym państwo to może decydować o miejscu zamieszkania tych wnioskodawców na warunkach określonych w ust. 2 i 3 tego przepisu. Treść tego przepisu nie wydaje się wskazywać na istnienie prawa osoby ubiegającej się o azyl do ustalenia jej miejsca zamieszkania, którego naruszenie można by podnieść przed sądem odsyłającym i które mogłoby doprowadzić do zastosowania środków tymczasowych w celu zapewnienia skuteczności przyszłego orzeczenia sądowego.

193. W świetle prawa do natychmiastowego zwolnienia z zatrzymania powstaje zatem pytanie, czy możliwość zarządzenia przez sąd krajowy środków tymczasowych jest konieczna do zagwarantowania pełnej skuteczności ostatecznego orzeczenia w przedmiocie istnienia niezgodnego z prawem zatrzymania skarżących w postępowaniu głównym⁶³.

194. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy ustalić, jak wymaga tego orzecznictwo⁶⁴, czy z konstrukcji rozpatrywanego krajowego porządku prawnego wynika, że brak w nim środka prawnego pozwalającego, choćby w sposób incydentalny, zapewnić ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii.

195. Pragnę zauważyć w tym względzie, że na rozprawie zarówno skarżący w postępowaniu głównym, jak i rząd węgierski potwierdzili istnienie w węgierskim porządku prawnym środka prawnego zwanego „natychmiastową ochroną prawną”. Jest to środek nadzwyczajny, przewidziany w kodeksie postępowania administracyjnego, który zdaniem rządu węgierskiego pozwala osobom ubiegającym się o udzielenie ochrony międzynarodowej na zwrócenie się do sądu odsyłającego lub innego sądu krajowego w celu uzyskania „natychmiastowego i czasowego” zawieszenia decyzji wyznaczającej strefę tranzytową w Röszke jako miejsce ich obowiązkowego zakwaterowania. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy ów środek prawny może zapewnić poszanowanie prawa skarżących w postępowaniu głównym do uzyskania natychmiastowego zwolnienia z zatrzymania w przypadku niezgodnego z prawem zatrzymania. W tym kontekście sąd ten będzie musiał wziąć pod uwagę warunki przyznania takiej natychmiastowej ochrony prawnej, w szczególności okoliczność, która została podkreślona przez skarżących w postępowaniu głównym na rozprawie, że ochrona ta może zostać przyznana jedynie w przypadku „bezpośredniego zagrożenia”.

196. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział, że jeżeli prawo krajowe nie przewiduje środka prawnego pozwalającego zapewnić poszanowanie prawa osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej do natychmiastowego zwolnienia z zatrzymania w przypadku stwierdzenia przez sąd niezgodności z prawem zatrzymania, art. 47 karty w związku z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, iż sąd krajowy powinien mieć możliwość

⁶³ Jakakolwiek ocena dotycząca ewentualnie „oczywistej” niezgodności z prawem, o której mowa w niniejszym pytaniu prejudycjalnym, nie wydaje mi się w tym kontekście istotna.

⁶⁴ Wyroki: z dnia 13 marca 2007 r., Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 41); z dnia 3 października 2013 r., Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada (C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 104).

przyjęcia środków tymczasowych zobowiązujących właściwy organ krajowy do zarządzenia takiego zwolnienia. Natomiast z prawa Unii nie wynika prawo osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej do ewentualnego uzyskania miejsca ich zakwaterowania poza miejscem niezgodnego z prawem zatrzymania, a zatem prawo to nie może być przedmiotem takich środków.

V. Wnioski

197. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (sąd administracyjny i pracy w Segedynie, Węgry) Trybunał udzielił następujących odpowiedzi:

- 1) Artykuł 13 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środka odwoławczego od aktu dotyczącego zmiany państwa powrotu wskazanego w decyzji nakazującej powrót co najmniej przed jedną instancją sądową w przypadku, gdy organ administracyjny lub właściwy podmiot rozpoznający zgodnie z prawem krajowym rzeczony środek odwoławczy nie składa się z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności. Do sądu odsyłającego rozpoznającego środek odwoławczy wniesiony przez skarżących w postępowaniu głównym, który jest zobowiązany do stosowania w ramach swojej właściwości przepisów prawa Unii i zapewnienia ich pełnej skuteczności, należy ustalenie, czy ustawodawstwo krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym może być interpretowane zgodnie z tymi wymogami prawa Unii, lub odstąpienia od stosowania przepisu tego prawa sprzecznego z celem dyrektywy 2008/115.
- 2) Artykuł 33 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu pozwalającemu na odrzucenie jako niedopuszczalnego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej z tego powodu, iż wnioskodawca przybył do tego państwa członkowskiego z państwa, w którym nie jest on narażony na prześladowanie ani na ryzyko poważnej krzywdy lub w którym zapewniony jest wystarczający poziom ochrony.
- 3) Artykuł 38 ust. 4 i art. 6 dyrektywy 2013/32 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej został odrzucony w oparciu o podstawę niedopuszczalności dotyczącą „bezpiecznego kraju tranzytu”, a państwo to odmawia wnioskodawcom wjazdu na swoje terytorium, właściwy organ krajowy jest zobowiązany, niezależnie od niezgodności z prawem tej podstawy i związanych z tym skutków, podjąć z urzędu procedurę rozpatrywania wniosku o udzielenie azylu oraz może w tym zakresie zastosować podstawy niedopuszczalności określone w art. 33 ust. 2 dyrektywy 2013/32. W odniesieniu do podstaw „kraj pierwszego azylu” oraz „bezpiecznego kraju trzeciego”, określonych odpowiednio w art. 33 ust. 2 lit. b) i art. 33 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2013/32, potwierdzona readmisja jest jedną z kumulatywnych przesłanek wydania decyzji opartej na pierwszej z tych podstaw, natomiast w przypadku decyzji opartej na drugiej z nich przyjęcie lub readmisja podlegają badaniu dopiero w chwili jej wykonywania.
- 4) Artykuły 26 i 43 dyrektywy 2013/32 oraz art. 8 i 9 dyrektywy 2013/33, Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r., w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które zezwala właściwemu organowi krajowemu na wydanie, na granicy lub w strefie tranzytowej, rozstrzygnięcia w przedmiocie niedopuszczalności lub istoty wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, poza przypadkami wymienionymi w art. 31 ust. 8 tej dyrektywy, po

upływie okresu czterech tygodni, pozbawiając wnioskodawców prawa do wjazdu na terytorium kraju, co w połączeniu z warunkami zakwaterowania w strefie tranzytowej wskazującymi na ich odizolowanie i niemożność opuszczenia rzeczony strefy z własnej woli, stanowi faktyczne zatrzymanie. Zatrzymanie to należy uznać za niezgodne z prawem, ponieważ nie wynika ono z nakazu zatrzymania określającego przesłanki faktyczne i prawne jego wydania, poprzedzonego uprzednim indywidualnym zbadaniem możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych, któremu towarzyszyło poinformowanie w języku zrozumiałym dla wnioskodawców lub co do którego można zasadnie przypuszczać, że jest dla nich zrozumiałe, po pierwsze, o powodach zatrzymania oraz o określonych w prawie krajowym procedurach zaskarżania nakazu zatrzymania, a także o możliwości wystąpienia o bezpłatną pomoc prawną i zastępstwo prawne, a po drugie, o regułach obowiązujących w ośrodku detencyjnym oraz o prawach i obowiązkach przysługujących owym wnioskodawcom.

- 5) Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w związku z art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE należy interpretować w ten sposób, że w przypadku ustalenia w następstwie kontroli sądowej, iż zatrzymanie osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej jest niezgodne z prawem, a prawo krajowe nie przewiduje środka prawnego pozwalającego zapewnić poszanowanie prawa osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej do natychmiastowego zwolnienia z zatrzymania wynikającego z art. 9 ust. 3 akapit drugi dyrektywy 2013/33, sąd krajowy powinien mieć możliwość przyjęcia środków tymczasowych zobowiązujących właściwy organ krajowy do zarządzenia takiego zwolnienia. Natomiast z prawa Unii nie wynika prawo osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej do ewentualnego uzyskania miejsca zakwaterowania poza miejscem niezgodnego z prawem zatrzymania, a zatem prawo to nie może być przedmiotem takich środków.