

Sprawa C-924/19 PPU

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
złożonego zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem
Sprawiedliwości**

Data wpływu:

18 grudnia 2019 r.

Sąd odsyłający:

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (sąd administracyjny
i pracy w Segedynie, Węgry)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie
orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

18 grudnia 2019 r.

Strona skarżąca:

FMS

FNZ

Strona pozwana:

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális
Igazgatóság (Krajowa Dyrekcja Policji ds. Cudzoziemców, dyrekcja
Generalna Południowej Niziny, Węgry)

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (Krajowa Dyrekcja
Policji ds. Cudzoziemców, Węgry)

Przedmiot postępowania głównego

Dwie skargi, pierwsza na decyzję zmieniającą kraj powrotu skarżących, a druga -
mająca na celu stwierdzenie, że zaniechano wyznaczenia miejsca pobytu poza
strefą tranzytową.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Czy jedną z przewidzianych w art. 33 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32 podstaw niedopuszczalności stanowi fakt, że wnioskodawca przybył do tego państwa członkowskiego przez państwo, w którym nie był narażony na prześladowanie ani na ryzyko doznania poważnej krzywdy lub w którym zapewniony jest odpowiedni poziom ochrony? Jeżeli tak, to czy w przypadku, gdy państwo członkowskie odrzuca wniosek o udzielenie azylu powołując się na tę postawę niedopuszczalności, jest zobowiązane do przeprowadzenia procedury azylowej?

Czy zakwaterowanie w strefie tranzytowej stanowi zatrzymanie w ramach procedury występowania z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2013/33, czy też stanowi ono zatrzymanie w zakresie policji ds. cudzoziemców w rozumieniu art. 15 dyrektywy 2008/115?

Czy państwo członkowskie powinno zapewnić możliwość zaskarżenia do sądu decyzji w sprawie sprzeciwu wniesionego od decyzji zmieniającej, w odniesieniu do państwa powrotu, decyzję nakazującą powrót?

Podstawa prawna: art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. [nowa podstawa niedopuszczalności]

Czy zawarte w art. 33 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona) (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie procedur ochrony międzynarodowej”) 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 w sprawie procedur ochrony międzynarodowej oraz motyw 34 tej dyrektywy, które ustanawiają obowiązek rozpatrzenia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w świetle art. 18 karty praw podstawowych (zwanej dalej „kartą”), należy interpretować w ten sposób, że organ państwa członkowskiego właściwy w sprawach azylu powinien zagwarantować wnioskodawcy możliwość wszczęcia procedury azylowej w

przypadku, gdy nie przeanalizował on wniosku o udzielenie azylu co do istoty powołując się na podstawę niedopuszczalności, o której mowa w pierwszym pytaniu prejudycjalnym, a następnie nakazał powrót wnioskodawcy do państwa trzeciego, które jednak odmówiło jego przyjęcia?

- b) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie prejudycjalne 2 a) sąd odsyłający chciałby wiedzieć, 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 w sprawie procedur ochrony międzynarodowej, 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 w sprawie procedur ochrony międzynarodowej, 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 istotę wniosku o udzielenie azylu w odniesieniu do kraju pochodzenia?
- d) Czy z art. 33 ust. 1 i 2 lit. b) i c) oraz art. 35 i 38 dyrektywy w sprawie procedur ochrony międzynarodowej w świetle 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 należy zadać, jeżeli, zgodnie z odpowiedzią na drugie pytanie prejudycjalne, należy przeprowadzić procedurę azylową.

- a) Czy art. 43 dyrektywy w sprawie procedur ochrony międzynarodowej 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 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 (wersja przekształcona) (zwanej dalej

„dyrektywą w sprawie przyjmowania”), mający zastosowanie na mocy art. 26 dyrektywy w sprawie procedur należy w świetle art. 6 i 52 ust. 3 karty 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 w sprawie procedur ochrony międzynarodowej, stanowi zatrzymanie?

- c) Czy zgodne z art. 8 dyrektywy w sprawie przyjmowania, mającym zastosowanie na mocy art. 26 dyrektywy w sprawie procedur ochrony międzynarodowej, jest zatrzymanie wnioskodawcy przez okres dłuższy niż cztery tygodnie, o którym mowa w art. 43 dyrektywy w sprawie procedur, 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 w sprawie przyjmowania, mającymi zastosowanie na mocy art. 26 dyrektywy w sprawie procedur ochrony międzynarodowej, jest sytuacja, w której zakwaterowanie stanowiące de facto zatrzymanie przez okres dłuższy niż cztery tygodnie, o którym mowa w art. 43 dyrektywy w sprawie procedur, nie zostało zarządzone w drodze nakazu zatrzymania, nie zagwarantowano możliwości zaskarżenia zgodności z prawem tego zatrzymania i jego kontynuacji, zatrzymanie ma 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 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 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 (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie powrotów”), należy w świetle art. 6 i art. 52 ust. 3 karty 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 w sprawie powrotów 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 w sprawie powrotów w świetle art. 6, 47 i 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 ma 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 w sprawie powrotów można w świetle art. 1, 4, 6 i 47 karty 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 administracyjnego, zobowiązać organ do wyznaczenia obywatelowi państwa trzeciego miejsca pobytu poza strefą tranzytową, które nie będzie miejscem zatrzymania?

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

Czy art. 13 dyrektywy w sprawie powrotów, 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?

Powołane przepisy prawa międzynarodowego

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwana dalej „EKPC”): art. 5, 6 i 13. Protokół nr 4 do EKPC: art. 2;

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”), w szczególności wyrok z dnia 21 listopada 2019 r., Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom (skarga 47287/15), a także wyrok z dnia 21 listopada 2019 r., Z.A. i in. przeciwko Rosji (skarga 61411/15).

Powołane przepisy prawa Unii

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej: art. 47 i 52.

Dyrektywa 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 (Dz.U. 2008, L 348, s. 98): motywy 16, 17 i 24 oraz art. 2, 3, 13, 15 i 16;

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): art. 5, 26, 33, 35, 38 i 43;

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): art. 2 lit. h) i art. 8-11;

Decyzja Rady 2007/819/WE z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie zawarcia umowy między Wspólnotą Europejską i Republiką Serbii o readmisji osób przebywających nielegalnie (Dz.U. 2007, L 334, s. 45): art. 3;

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

Powołane przepisy prawa krajowego

Magyarország Alaptörvénye (ustawa zasadnicza Węgier): art. XIV, pkt 4;

Wyrok węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego 2/2019 (III. 5.) AB;

A menedékjogról szóló 2007. Évi LXXX. törvény (ustawa LXXX z 2007 r. o prawie do azylu): art. 5, 6, 12, 45, 51, 51/A. i 71/A.;

Az államhatárról szóló 2007. Évi LXXXIX. törvény (ustawa LXXX z 2007 r. o granicach państwa): art. 5 ust. 1 i 1b oraz art. 15/A.;

A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (ustawa II z 2007 r. o wjeździe i pobycie obywateli państw trzecich): art. 47, 62, i 65;

A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarországon egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. Rendelet [dekret rządu 41/2016 (III. 9) w sprawie ogłoszenia sytuacji kryzysowej spowodowanej masową imigracją na całym terytorium Węgier oraz w sprawie zasad dotyczących ogłoszenia, istnienia i ustania sytuacji kryzysowej].

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Skarżący są małżeństwem narodowości afgańskiej. W dniu 5 lutego 2019 r. złożyli oni wniosek o nadanie statusu uchodźcy w strefie tranzytowej Röszke (Węgry). Zgodnie z ich własnymi oświadczeniami, nie ubiegali się o status uchodźcy w żadnym innym państwie, a w państwach, przez które przejeżdżali przed przybyciem na Węgry (Turcja, Bułgaria i Serbia), nie byli maltretowani ani krzywdzeni. Opuścili Afganistan z powodów politycznych.
- 2 Decyzją z dnia 25 kwietnia 2019 r. organ właściwy w sprawach azylu uznał wniosek skarżących za niedopuszczalny i nakazał im powrót na terytorium Republiki Serbii. Organ ten oparł swoją decyzję o niedopuszczalności na art. 51 ust. 2 ustawy o prawie do azylu na tej podstawie, że skarżący przybyli na Węgry przez państwa, w których nie byli narażeni na ryzyko prześladowań uzasadniające nadanie statusu uchodźcy lub ryzyko wyrządzenia im poważnej krzywdy, które mogłoby stanowić podstawę do przyznania ochrony uzupełniającej, lub też w państwach, przez które przejeżdżali, aby dostać się na Węgry, zagwarantowano im odpowiedni poziom ochrony.
- 3 Skarga wniesiona przez skarżących została oddalona przez właściwy sąd bez zbadania istoty sprawy.
- 4 Następnie decyzjami z dnia 17 maja 2019 r. organ policji ds. cudzoziemców nakazał skarżącym pobyt w wyznaczonym miejscu, a mianowicie w sektorze policji ds. cudzoziemców w strefie tranzytowej Röszke.
- 5 Po tym jak Serbia odmówiła przyjęcia skarżących, organ policji ds. cudzoziemców wydał decyzję z dnia 3 czerwca 2019 r. zmieniającą decyzję z dnia 25 kwietnia 2019 r., wskazując Afganistan jako państwo powrotu. Sprzeciw wobec tej decyzji zmieniającej został odrzucony bez przeprowadzenia kontroli sądowej.
- 6 Obecnie skarżący pozostają w strefie tranzytowej Röszke, która jest obszarem otoczonym wysokim murem z drutem kolczastym, w którym to obszarze znajdują się metalowe kontenery. Mogą jedynie wyjątkowo opuścić swój sektor (np. w celu wykonania badań lekarskich lub stawienia się w celu wykonania czynności

procesowych) i w związku z tym są niemal odizolowani od świata zewnętrznego. Ubiegające się o azyl osoby przebywające w innych sektorach również nie mogą ich odwiedzać, a kontakt ze światem zewnętrznym, w tym z ich przedstawicielem prawnym, jest możliwy jedynie za uprzednią zgodą i pod eskortą policji, w kontenerze przewidzianym dla celów strefy tranzytowej. Na wniosek skarżących w dniu 20 maja 2019 r. ETPC przyjął środek tymczasowy zobowiązujący Węgry do zapewnienia im żywności w strefie tranzytowej.

- 7 Skarżący złożyli dwie skargi. W pierwszej z nich żądają oni stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie sprzeciwu wobec wykonania decyzji zmieniającej państwo powrotu, jak również przeprowadzenia nowego postępowania. W swojej drugiej skardze wnoszą o stwierdzenie, że organ właściwy w sprawach azylu dopuścił się zaniechania nie wyznaczając im miejsca pobytu poza strefą tranzytową. Oba te postępowania zostały połączone.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 8 Skarżący podnoszą, że decyzja podjęta w związku ze sprzeciwem wobec wykonania decyzji zmieniającej państwo powrotu stanowi decyzję nakazującą powrót i że w związku z tym, zgodnie z zasadą ochrony sądowej, należy w jej obliczu zagwarantować prawo dostępu do sądu, który powinien zbadać jej istotę. Ustawa o prawie do azylu wprowadza nową podstawę niedopuszczalności, niewymienioną w dyrektywie 2013/32 (pojęcie bezpiecznego kraju tranzytu), która narusza prawo Unii. Ponadto pobyt w wyznaczonym miejscu w strefie tranzytowej stanowi zatrzymanie bez uzasadnionej prawnie podstawy. Zgodnie z prawem węgierskim nie mogą oni opuścić terytorium strefy tranzytowej w kierunku Węgier, podczas gdy zgodnie z decyzją 2007/819 Serbia nie dokonuje readmisji wnioskodawców, którzy podlegają wydaleni.
- 9 Pozwane organy utrzymują, że sprzeciw wobec wykonania stanowi skuteczny środek odwoławczy od decyzji zmieniającej państwo powrotu. Organ właściwy w sprawach azylu bada wnioski o udzielenie azylu co do istoty wyłącznie wówczas, gdy podstawa niedopuszczalności jest związana z pojęciem bezpiecznego kraju pochodzenia lub bezpiecznego kraju trzeciego. Wniosek skarżących o udzielenie azylu nie został jednak odrzucony z tych powodów, lecz na podstawie pojęcia bezpiecznego kraju tranzytu.
- 10 Pozwani dodają, że skarżący mogą swobodnie opuścić terytorium strefy tranzytowej w kierunku Serbii, w związku z czym pobyt w wyznaczonym miejscu w tej strefie nie stanowi zatrzymania, co potwierdził ETPC w swoim wyroku z dnia 21 listopada 2019 r. (skarga 47287/15).

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 11 W odniesieniu do pierwszego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający utrzymuje, że z brzmienia art. 33 ust. 2 dyrektywy 2013/32 wynika, iż zawiera on

enumeratywne i wyczerpujące wyliczenie podstaw niedopuszczalności i że państwa członkowskie nie mogą wprowadzać żadnych nowych podstaw. Artykuł 51 ust. 2 lit. f) ustawy o prawie do azylu wprowadza zaś nową podstawę niedopuszczalności.

- 12 Co się tyczy drugiego pytania prejudycjalnego, z art. 33 ust. 1 i 2 lit. b) i c) oraz art. 35 i 38 dyrektywy 2013/32 interpretowanych w świetle art. 18 karty, wynika, że jedną z kumulatywnych przesłanek zastosowania podstawy niedopuszczalności jest readmisja wnioskodawcy przez państwo trzecie. Jeżeli już przed wydaniem decyzji o niedopuszczalności nie ma wątpliwości co do tego, że państwo powrotu nie dokona readmisji wnioskodawcy, właściwy organ państwa członkowskiego nie może podjąć takiej decyzji, ponieważ unieważniałaby ona założenie, że wnioskodawca może rzeczywiście uzyskać dostęp do ochrony w tym państwie. To dlatego „wskrzyszony” zostaje spoczywający na organie właściwym w sprawach azylu obowiązek przeprowadzenia procedury azylowej z poszanowaniem zasad i gwarancji określonych w dyrektywie 2013/32.
- 13 Jeżeli procedura azylowa musi zostać przeprowadzona ze względu na brak readmisji wnioskodawcy przez państwo powrotu, złożony w tym celu wniosek nie może zostać uznany za kolejny wniosek.
- 14 Jeśli chodzi o trzecie pytanie prejudycjalne, art. 43 ust. 2 dyrektywy 2013/32 stanowi, że jeżeli w terminie czterech tygodni nie została podjęta żadna decyzja, wnioskodawcy przyznaje się prawo wjazdu na terytorium państwa członkowskiego. Artykuł 5 tej dyrektywy nie pozwala na powoływanie się na dużą liczbę wnioskodawców (w prawie węgierskim: sytuacja kryzysowa spowodowana dużą liczbą wnioskodawców) w celu ustanowienia na niekorzyść wnioskodawców wyjątków od tego przepisu. Artykuł 43 ust. 3 dyrektywy 2013/32 nie ma zastosowania, ponieważ wnioskodawcy nie zostali zakwaterowani w normalnych warunkach w pobliżu granicy lub strefy tranzytowej.
- 15 W świetle powyższego zakwaterowanie w strefie tranzytowej przez okres dłuższy niż cztery tygodnie ma znamiona zatrzymania w rozumieniu dyrektywy 2013/33 i należy do niego zastosować art. 8-11 tej dyrektywy.
- 16 W odniesieniu do czwartego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający uważa, że art. 15 dyrektywy 2008/115 interpretowany w związku z art. 6 i 52 karty, ma zastosowanie do skarżących.
- 17 Na podstawie służących przeprowadzeniu analizy kryteriów określonych w wyrokach ETPC Ilias i Ahmed, a także Z. A. i in., sąd krajowy stwierdza, że pobyt w strefie tranzytowej stanowi pozbawienie wolności (art. 5 ust. 1 EKPC).
- 18 Kryteria te są następujące:
 - a) *okoliczności osobiste wnioskodawców i możliwości, z których korzystają*: skarżący nie weszli do strefy tranzytowej dobrowolnie, ale zostali zmuszeni

do pobytu tam na mocy wydanej decyzji. Na początku ich faktycznego zatrzymania nie byli oni osobami ubiegającymi się o azyl, ponieważ ich wnioski o udzielenie azylu zostały wcześniej odrzucone i nakazano ich powrót.

b) system stosowany w danym państwie oraz realizowany za jego pomocą cel: miejsce, w którym skarżący mają obowiązek przebywać, nie zostało wyznaczone do celów rozpatrzenia istoty ich wniosku o udzielenie azylu, ale ze względu na to, że nakazano ich powrót przy braku zakwaterowania i niezbędnych środków utrzymania.

c) odpowiedni czas trwania i gwarancje proceduralne: prawo węgierskie nie określa maksymalnej długości pobytu w strefie tranzytowej, a decyzja nakazująca taki pobyt również się do niego nie odnosi, a zatem należy uznać, że może on być przedłużany nawet na czas nieokreślony. Skarżący nie dysponują środkami proceduralnymi umożliwiającymi zaskarżenie długości ich pobytu w strefie tranzytowej.

d) charakter i stopień surowości ograniczeń nałożonych na skarżących i odczuwanych przez nich: ponieważ skarżący nie mogą udać się do Serbii, a ich wydalenie do Afganistanu jest możliwe jedynie drogą powietrzną, opuszczenie przez nich strefy tranzytowej nie zależy od ich woli, lecz wyłącznie od działań władz.

19 W związku z powyższym zakwaterowanie w strefie tranzytowej stanowi de facto bezprawne zatrzymanie ze względu na to, że:

- odbywa się bez wydania w odpowiednim czasie i formie uzasadnionej decyzji, co stanowi naruszenie w szczególności art. 6 karty i art. 5 EKPC;
- nie ma żadnej podstawy prawnej, jako że zgodnie z art. 15 dyrektywy 2008/115 nie można go zarządzić jedynie na tej podstawie, że nakazano powrót skarżących oraz że nie mają oni zakwaterowania i niezbędnych środków utrzymania;
- czas trwania zakwaterowania nie został ustalony;
- nie została zagwarantowana obowiązkowa i automatyczna możliwość odwołania się;
- w ramach wstępnego badania alternatyw organ nie ocenił, czy zatrzymanie stanowiło jedyne rozwiązanie, czy też w ich konkretnym przypadku było to konieczne i proporcjonalne ograniczenie.

20 Sąd odsyłający dodaje, że na mocy usankcjonowanego w art. 47 karty prawa do skutecznej ochrony sądowej w przypadku bezprawnego zatrzymania sąd państwa członkowskiego może w drodze środka tymczasowego obowiązującego do czasu zakończenia postępowania administracyjnego zobowiązać organ do wyznaczenia obywatelowi państwa trzeciego miejsca pobytu poza strefą tranzytową, nawet jeśli

przepisy państwa członkowskiego nie przewidują możliwości zastosowania takiego środka (zob. wyrok z dnia 19 czerwca 1990 r., Factortame i in., C-213/89).

- 21 Co się tyczy piątego pytania prejudycjalnego, ze względu na jego treść i skutki, decyzja organu policji ds. cudzoziemców zmieniająca państwo powrotu określone w decyzji przewidującej powrót jest nową decyzją w sprawie powrotu podjętą na mocy art. 3 ust. 4 dyrektywy 2008/115 i należy przewidzieć możliwość przeprowadzenia jej kontroli. Zgodnie z art. 6 i 13 EKPC oraz art. 47 karty organ rozpatrujący skargę powinien być niezależnym i bezstronnym forum, zaś organ właściwy w sprawach azylu nim nie jest. Sprzeciw wobec wykonania decyzji nie gwarantuje skutecznego środka odwoławczego, ponieważ prawo węgierskie nie zezwala sądowni na kontrolę decyzji organu w sprawie takiego sprzeciwu. W niniejszej sprawie skuteczna ochrona prawna byłaby zagwarantowana tylko wtedy, gdyby sąd mógł dokonać kontroli decyzji zmieniającej państwo powrotu.
- 22 Nawet jeśli stwierdzone zostanie, że skarżący są objęci zakresem stosowania dyrektywy 2013/32, sąd odsyłający uważa, że niezbędne jest udzielenie przez Trybunał odpowiedzi na to pytanie, ponieważ w przeciwnym razie decyzja zmieniająca państwo powrotu mogłaby pozostać w mocy.

DOKUMENT ROZWIĄZANY