

## СТАНОВИЩЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н J. MAZÁK

представено на 10 ноември 2009 година<sup>1</sup>**I — Въведение**

1. С настоящото преюдициално запитване, което по искане на запитващата юрисдикция Съдът реши да разгледа по реда на спешното преюдициално производство, предвидено в член 23а от Статута на Съда, Административен съд София-град ни поставя на основание член 68, параграф 1 ЕО във връзка с член 234 ЕО четири въпроса относно тълкуването на член 15, параграфи 4—6 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (наричана по-нататък „директивата за връщане“)<sup>2</sup>.
2. С тези въпроси и съдържащите се в тях подвъпроси запитващата юрисдикция по същество пита Съда дали са приложими в конкретния случай разпоредбите на член 15 от директивата за връщане, отнасящи се до максималната продължителност на задържането с цел извеждане, както и за начина на изчисляване на предвидените с оглед на това срокове, като се отчитат обстоятелствата по главното производство. Освен това тя пита Съда при какви условия може да се счита, че извеждането не е разумно възможно, и дали или при какви обстоятелства задържането може да бъде продължено при липса на разумна възможност за извеждане и след изчерпване на възможностите за продължаване на срока на задържане.
3. Тези въпроси са поставени в рамките на производство, в което запитващата юрисдикция трябва да се произнесе служебно и като последна инстанция по законосъобразността и с това — по продължаването на задържането на г-н Саид Шамилович

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 348, стр. 98.

Кадзоев в Специален дом за временно настаняване на чужденци близо до град София.

## II — Правна уредба

### A — Директивата за връщане

4. Следва да се отбележи, че въвеждането на правилата за максимална продължителност на задържането е сред най-обсъжданите при приемането на директивата за връщане въпроси поради съществените различия, които са съществували и продължават да съществуват в това отношение между законодателствата и практиките в държавите членки.

5. Следователно, доколкото Съдът за първи път трябва да изясни определени аспекти във връзка с прилагането на член 15 от тази директива, настоящото преюдициално производство придобива значение, надхвърлящо това на конкретния случай. То се вписва в деликатния и непрекъснат процес, насочен към съвместяване на признатото от Европейския съд по правата на човека неоспоримо право на държавата да контролира влизането и пребиваването на чужденците на нейната територия<sup>3</sup> и легитимния ѝ интерес от ефикасно предотвратяване на злоупотребите с права в областта на имиграцията и предоставянето на убежище, от една страна, и от друга — изискванията на правовата държава и нивото на закрила, предоставено на мигриращите лица по силата на международното право, общностното право и човешките права и основните свободи в частност.

6. Член 15 от директивата за връщане, който се намира в главата относно задържането с цел извеждане, гласи следното:

„1. Освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, държавите членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процесът на извеждане, и по-специално когато:

- a) е налице опасност от укриване; или
- б) засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането.

3 — Вж. например ЕСПЧ, решение по дело *Amuur* срещу Франция от 25 юни 1996 г., *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, § 41.

Всяко едно задържане е за възможно най-кратък срок и продължава единствено по

време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури.

[...]

3. Във всеки един случай задържането се преразглежда през разумни интервали или по молба на засегнатия гражданин на трета страна, или служебно. В случай на продължителни срокове за задържане актовете по преразглеждане подлежат на съдебен контрол.

4. Когато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или че вече не съществуват посочените в параграф 1 условия, задържането престава да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно.

5. Задържането продължава, докато съществуват посочените в параграф 1 условия и то е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане. Всяка държава членка определя максимална продължителност за задържане, която не може да надвишава шест месеца.

6. Държавите членки не могат да удължават посочения в параграф 5 срок освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство, в случаите когато, независимо от положените от тях разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради:

а) липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна, или

б) забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни.“

7. Съгласно член 20 от директивата за връщане държавите членки са длъжни до 24 декември 2010 г. да въведат в сила необходимите закони, подзаконови и административни разпоредби, за да се съобразят с посочената директива.

## Б — Приложимото национално право

8. На 15 май 2009 г. България транспонира в националното си право член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане, като изменя<sup>4</sup> Закона за чужденците в Република България (наричан по-нататък „Законът за чужденците“). Запитващата юрисдикция обаче сочи, че член 15, параграф 4 от директивата за връщане не е транспониран в българското право.

9. По силата на член 44, алинея 6 от Закона за чужденците, в случай че не може да бъде изпълнена принудителна административна мярка, наложена на чужденец, когато самоличността му не е установена или е налице явна опасност от укриване, органът, наложил мярката, може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република България или експулсирането.

10. До транспонирането на директивата за връщане с приетото на 15 май 2009 г. изменение и допълнение на Закона за чужденците не съществува никакво ограничение на продължителността на настаняването в центъра за задържане.

4 — „Допълнителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за чужденците в Република България“ (обн. ДВ, бр. 36 от 2009 г.), чийто параграф 16 гласи, че посоченият закон транспонира директивата за връщане.

11. Понастоящем съгласно член 44, алинея 8 от Закона за чужденците „[н]астаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца. По изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи, има забавяне при получаване на необходимите документи за принудителното отвеждане или експулсиране или лицето представлява заплаха за националната сигурност или обществения ред, срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца.“

12. Член 46а, алинеи 3—5 от Закона за чужденците предвижда:

„3) На всеки 6 месеца началникът на специалния дом за временно настаняване на чужденци представя списък на чужденците, които са пребивавали повече от 6 месеца в него поради наличие на пречки за извеждането им от страната. Списъкът се изпраща до административния съд по местонахождението на специалния дом.

4) След изтичане на всеки 6 месеца от настаняването в специалния дом за временно настаняване на чужденци съдът служебно се произнася в закрито заседание с определение за продължаване, замяна или прекратяване на настаняването. Определението на съда не подлежи на обжалване.

5) Когато съдът отмени обжалваната заповед за принудително настаняване или определи освобождаване на чужденец, той се освобождава незабавно от специалния дом.“

15. На 22 октомври 2006 г. е издадена заповед за „принудително настаняване“ на г-н Кадзоев. Въз основа на тази заповед той е настанен в центъра за задържане в Любимец, в района на Елхово, където е задържан до 3 ноември 2006 г. С издадени на същата дата заповеди са му наложени и принудителни административни мерки „принудително отвеждане до границата“ и „забрана за влизане в Република България“.

### III — Фактите по делото и преюдициалните въпроси

13. Основните факти по спора, доколкото са от значение за настоящото дело, могат да се обобщят по следния начин.

14. На 21 октомври 2006 г. г-н Кадзоев е задържан от българските сили на реда в близост до границата с Турция. При задържането му той няма документи за самоличност и се представя под името Саид Шамилович Хучбаров, роден на 11 февруари 1979 г. в Грозни (Чеченска република). Още при задържането му той заявява, че не желае да бъде уведомено консулството на Русия за задържането му. Впоследствие признава, че се е представил под фалшива самоличност, тъй като истинското му фамилно име е Кадзоев, и представя свидетелство за раждане, от което следва, че роден на 11 февруари 1979 г. в Москва, бивш Съветски съюз, от баща с чеченска националност, Шамил Кадзоев, и майка с грузинска националност, Лоли Елихвари.

16. Въз основа на заповед за принудително настаняване № 3583 от 1 ноември 2006 г. г-н Кадзоев е настанен в Специалния дом за временно настаняване на чужденци в Бусманци, близо София, до изпълнението на постановената спрямо него принудителна административна мярка за отвеждане до границата. Настаняването е разпоредено до отпадане на всички пречки за изпълнението на мярката за принудително отвеждане до границата, т.е. до получаването на документи, позволяващи да пътува в чужбина, и осигуряването на достатъчно финансови средства за закупуване на билет до Чечения.

17. Заповедите за отвеждане до границата, за забрана за влизане в Република България и за принудително настаняване в център за задържане на чужденци са обжалвани от г-н Кадзоев по съдебен ред и всички жалби са отхвърлени. Вследствие на това всички тези мерки, включително настаняването в центъра за временно настаняване, подлежат на изпълнение.

18. Междувременно въпреки усилията, положени от българските власти, от неправителствени организации и от самия г-н Кадзоев, за намирането на трета сигурна страна, не е постигнато никакво конкретно споразумение и до настоящия момент той не е получил документи за пътуване.

19. Следва също така да се посочи, че на 31 май 2007 г. по време на престоя му в специалния дом за временно настаняване на чужденци г-н Кадзоев подава молба за предоставяне на статут на бежанец. Тази молба е отхвърлена с решение на Административен съд София-град от 9 октомври 2007 г. На 21 март 2008 г. той подава втора молба за убежище, която обаче оттегля на 2 април същата година. На 24 март 2009 г. г-н Кадзоев подава трета молба за предоставяне на статут на бежанец. С решение от 10 юли 2009 г. Административен съд София-град отхвърля молбата на г-н Кадзоев. Решението не подлежи на обжалване.

20. От преюдициалното запитване е видно, че на два пъти г-н Кадзоев подава молба за замяна на мярката за принудително настаняване с по-лека, а именно с подписка в съответното полицейско управление по местопребиваване, и че молбите са отхвърлени от компетентните органи поради невъзможност за извършване на проверка на посочения адрес.

21. Следва да се подчертае, че г-н Кадзоев продължава да е задържан в специалния дом за временно настаняване на чужденци в Бусманци.

22. Делото в главното производство е образувано след представяне пред Административен съд София-град на административен акт, издаден от директора на дирекция „Миграция“ при Министерството на вътрешните работи и съдържащ искане към тази юрисдикция да се произнесе служебно на основание член 46а, алинея 3 от Закона за чужденците по продължителността на задържането на г-н Кадзоев в специалния дом за временно настаняване на чужденци в Бусманци.

23. При тези условия Административен съд София-град решава да спре производството, да отпрати до Съда следните преюдициални въпроси и да поиска те да бъдат разгледани по реда на спешното преюдициално производство:

„1. Следва ли член 15, параграфи 4 и 6 от Директива 2008/115 [...] да се тълкуват в смисъл, че:

- а) когато по националното право на държавата членка не са предвидени изисквания за максимален

срок за задържане и основания за удължаването му до въвеждане на изискванията на тази директива, а при въвеждането ѝ не е предвидено обратно действие на новите разпоредби, то посочените разпоредби от същата директива се прилагат и включват период от време само след въвеждане на изискванията ѝ в националното право от държавата членка?

производство по съдебно обжалване на това решение, макар и през време на това производство да е продължил да пребивава в същия специализиран дом за задържане, когато гражданинът не е притежавал валидни документи за самоличност и поради това съществува съмнение за личността му, не притежава средства за издръжка и има агресивно поведение?

- б) в предвидените срокове за задържане с цел извеждане в специализирано място по същата директива не се включва период от време, през който е съществувала забрана за изпълнение на решение за извеждане от [територията на] държавата членка по силата на изрична правна норма поради провеждане на производство за предоставяне на убежище по подадена молба от гражданина на трета страна, макар и през време на това производство да е продължил да пребивава в същия специализиран дом за задържане, когато националното законодателство на държавата членка допуска това?
2. Следва ли член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115 [...] да се тълкуват в смисъл, че в предвидените срокове за задържане с цел извеждане в специализирано място по същата директива не се включва период от време, през който е съществувала забрана за изпълнение на решение за извеждане от [територията на] държавата членка по силата на изрична правна норма, поради наличие на
3. Следва ли член 15, параграф 4 от Директива 2008/115 [...] да се тълкува в смисъл, че не е налице разумна възможност за извеждане, когато:
- а) към момента на преразглеждане на задържането от съда държавата по националната принадлежност на гражданина е отказала да му издаде документ за пътуване с цел завръщане и не е постигната към този момент договореност с трета страна за приемането му, макар да продължават да се полагат усилия от страна на административните органи в държавата членка?
- б) към момента на преразглеждане на задържането от съда съществува споразумение за обратно приемане между Европейската

общност и държавата по националната принадлежност на гражданин на трета страна, но държавата членка не се е позовала на разпоредбите му поради наличие на ново доказателство — свидетелство за раждане на този гражданин, при условие че същият не желае завръщането си?

- в) предвидените възможности за удължаване на сроковете за задържане по член 15, параграф 6 от директива [2008/115] са изчерпани, както и когато не е постигната договореност с трета страна за приемане [на заинтересованото лице] към момента на преразглеждане на задържането му от съда във връзка с член 15, параграф 6, буква б) от директивата?

агресивно поведение, не притежава никакви средства за издръжка и не съществува трето лице, което да е поело задължение да му осигури издръжка?

- б) при вземане на решение за освобождаване подлежат на преценка обстоятелствата дали гражданинът на трета страна притежава необходимите средства за престой на територията на държавата членка и адрес, на който да пребивава, според изискванията на националното право на държавата членка?“

4. Следва ли член 15, параграфи 4 и 6 от Директива 2008/115 [...] да се тълкува в смисъл, че ако при преразглеждане на задържането с цел извеждане на гражданин на трета страна се установи, че не е налице разумна възможност за извеждането му и са изчерпани възможностите за удължаване срока на задържането му, то:

- а) не следва да се постанови незабавното му освобождаване и когато са налице кумулативно следните условия: гражданинът не притежава валидни документи за самоличност без оглед на срока им и поради това съществува съмнение за личността му, има

#### IV — Становище

24. Най-напред, доколкото в становището си г-н Кадзоев заявява, че много от посочените в акта за преюдициално запитване фактически обстоятелства, поспециално що се отнася до предполагаемото му агресивно поведение по време на задържането, не отговарят на действителността, и изтъква недостатъци на действащото в България право в областта на имиграцията и предоставянето на убежище като цяло и в частност — нередности във връзка с условията на настаняването му, следва да се напомни, че в съответствие с разпределението на юрисдикцията между Съда и националната юрисдикция в предвиденото в член 234 преюдициално производство единствено националният съд трябва да очертае нормативната и фактическа рамка на преюдициалния въпрос, да определи с оглед на фактите и приложимите нацио-



нални разпоредби предмета на преюдициалното производство и най-накрая да приложи в конкретния случай разпоредбите на общностното право съгласно тълкуването им от Съда<sup>5</sup>.

25. Следователно Съдът не е овластен да разгледа фактите в конкретния случай, нито да се произнесе по законосъобразността на задържането на г-н Кадзоев и свързаните с него производства, които впрочем са предмет на жалба пред Европейския съд по правата на човека<sup>6</sup>. Напротив Съдът трябва да ограничи произнасянето си до полезен с оглед на главния спор отговор на поставените му въпроси за тълкуване на общностното право.

26. Като имам това предвид, по-нататък ще разгледам преюдициалните въпроси, следвайки по принцип последователността, в която са зададени. Въпреки това изглежда целесъобразно подвъпрос б) на първия въпрос и вторият въпрос да бъдат разгледани заедно, като се има предвид, че и двата се отнасят до случаи на спиране на изпълнението на решение за извеждане.

27. Най-напред обаче трябва да се разгледа въпросът за допустимостта на преюдициалните въпроси, като се има

предвид по-специално, че те се отнасят до директива, чийто срок за транспониране все още не е изтекъл.

#### A — По допустимостта

28. Най-напред следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика сезираните със спора национални юрисдикции трябва да преценят както необходимостта от преюдициално заключение, за да могат да постановят решението си, така и релевантността на въпросите, които поставят на Съда. Ето защо, след като се отнасят до тълкуването на общностното право, поставените въпроси се ползват от презумпция за релевантност, така че Съдът по принцип е длъжен да се произнесе<sup>7</sup>.

29. Отново според постоянната съдебна практика Съдът може да откаже да се произнесе по отправено от национална юрисдикция запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на общностното право няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато

5 — Вж. в този смисъл например Решение от 18 ноември 1999 г. по дело Teskal (C-107/98, Recueil, стр. I-8121, точки 31, 34 и 39); Решение от 7 юни 2007 г. по дело van der Weerd и др. (C-222/05—C-225/05, Сборник, стр. I-4233, точки 22 и 23) и Решение от 15 ноември 2007 г. по дело International Mail Spain (C-162/06, Сборник, стр. I-9911, точка 24).

6 — Саид Шамилович Кадзоев срещу България, жалба, подадена на 20 декември 2007 г.

7 — Вж. в този смисъл Решение от 24 юни 2008 г. по дело Commune de Mesquer (C-188/07, Сборник, стр. I-4501, точка 30), Решение от 1 април 2004 г. по дело Bellio F.lli Srl (C-286/02, Recueil, стр. I-3465, точка 27), Решение от 15 юни 2006 г. по дело Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 и C-41/05, Recueil, стр. I-5293, точка 24 и цитираната съдебна практика).

проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси<sup>8</sup>.

30. Поне според мен обаче настоящият случай не е такъв. По-конкретно не е съвсем очевидно, че поставените въпроси не са релевантни с оглед на решението, което запитващата юрисдикция трябва да постанови, независимо че срокът за транспониране на директивата за връщане все още не е изтекъл към момента, когато запитващата юрисдикция трябва да разгледа законосъобразността на задържането на г-н Кадзоев.

31. Най-напред е безспорно, че в съответствие с нейния член 22 тази директива е влязла в сила на двадесетия ден след публикуването ѝ на 24 декември 2008 г. в *Официален вестник на Европейския съюз*, т.е. на 13 януари 2009 г.

32. В това отношение от практиката на Съда следва, че макар да е естествено, че преди изтичането на срока за транспониране на тази директива държавите членки не могат да бъдат упрекнати, че не са я транспонирали в своя правен ред, те все

пак са длъжни да се въздържат да приемат разпоредби, които могат да застрашат сериозно постигането на предписания от директивата резултат<sup>9</sup>.

33. Съдът също така е уточнил, че такова задължение за въздържане имат всички органи на съответните държави членки, включително националните юрисдикции. Ето защо, считано от датата, на която дадена директива влиза в сила, юрисдикциите на държавите членки следва да се въздържат, доколкото е възможно, да тълкуват вътрешното право по начин, който би застрашил сериозно осъществяването на преследваната от тази директива цел след изтичане на срока за транспониране<sup>10</sup>.

34. В това отношение трябва да се установи, че според запитващата юрисдикция законите разпоредби, приети с цел да се измени Законът за чужденците, трябва да се считат за формално транспониране на директивата за връщане в българското право.

35. Всъщност, ако националната юрисдикция тълкува и прилага този закон за транспониране в противоречие с посоченото

8 — Вж. в този смисъл Решение по дело van der Weerd и др., посочено по-горе, точка 22 и цитираната съдебна практика, Решение от 13 март 2001 г. по дело PreussenElektra (C-379/98, Recueil, стр. I-2099, точка 39).

9 — Вж. Решение от 18 декември 1997 г. по дело Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Recueil, стр. I-7411, точка 45), Решение от 8 май 2003 г. по дело ATRAL (C-14/02, Recueil, стр. I-4431, точка 58) и Решение от 22 ноември 2005 г. по дело Mangold (C-144/04, Recueil, стр. I-9981, точка 67).

10 — Вж. по-конкретно Решение от 4 юли 2006 г. по дело Adeneler и др. (C-212/04, Recueil, стр. I-6057, точки 122 и 123), и Решение от 23 април 2009 г. по дело VTB-VAB и др. (съединени дела C-261/07 и C-299/07, Сборник, стр. I-2949, точка 39).

ната директива и в частност с нейните разпоредби относно допустимата продължителност на задържането и по този начин създаде прецедент, след изтичане на срока за транспониране постигането на предписания от тази директива резултат би било сериозно застрашено.

36. При това положение, като се има предвид, че запитващата юрисдикция поставя преюдициалните въпроси, за да гарантира съобразено с директивата за връщане тълкуване и прилагане на закона за чужденците, с което изпълнява задължението за въздържане по смисъла на напомнената по-горе съдебна практика, установена с Решение по дело *Inter-Environnement Wallonie*, следва да се счита, че поисканото тълкуване е полезно за запитващата юрисдикция с оглед на произнасянето по делото, с което е сезирана <sup>11</sup>.

37. Може, разбира се, да се запита дали е уместно да се приеме за допустим и третият преюдициален въпрос, след като се отнася до член 15, параграф 4 от директивата за връщане, който според посоченото от запитващата юрисдикция не е транспониран в националното право.

38. Счита се пак, че отговорът следва да е положителен.

39. В това отношение, на първо място, се съмнявам, че посоченият параграф 4 може да се разглежда изолирано, независимо от другите разпоредби на член 15, които уреждат задържането с цел извеждане.

40. Всъщност, доколкото разпорежда, че когато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане или вече не съществуват посочените в параграф 1 на този член условия, задържането престава да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно, член 15, параграф 4 само отразява вече прогласеното в останалите параграфи на този член — и по-специално в параграфи 1 и 5 — правило, че всяко задържане е за възможно най-кратък срок и може да продължи само докато съществуват условията за задържане, което впрочем е израз на принципа на пропорционалност, напомнен в съображение 16 от директивата за връщане <sup>12</sup>.

41. Ако се предположи, че останалите разпоредби на член 15 от директивата за връщане действително са транспонирани в българското право, изглежда трудно да се поддържа, че липсва транспониране на параграф 4 от този член. Всъщност самата запитваща юрисдикция посочва, че ще изведе нормативния обхват на тази разпоредба от член 44, алинея 8 от Закона за чужденците.

11 — Вж. в този контекст Решение по дело *VTB-VAB* и др., посочено по-горе, точка 40.

12 — Вж. също точки 50—52 по-долу.

42. На второ място, при всяко положение не трябва да се забравя, че задълженията, които съгласно напомнената по-горе съдебна практика, установена с Решение по дело *Inter-Environnement Wallonie*, съществуват за държавите членки в срока за транспониране на директива, включително задължението на всяка национална юрисдикция да има предвид такава директива при тълкуване на вътрешното право, произтичат от задължението да се гарантира, че след изтичане на срока за транспониране посоченият от директивата резултат ще бъде осъществен<sup>13</sup>.

43. Следователно, дори да се предположи, че в закона за транспониране на директивата за връщане в българското право действително съществува празнота относно транспонирането на член 15, параграф 4 от посочената директива, въпросът дали тази липса на транспониране и евентуално дължащо се на нея решение на националната юрисдикция, което противоречи на директивата, биха застрашили предписания от тази директива резултат в крайна сметка зависи от конкретните обстоятелства в настоящия случай. Така,

13 — Вж. в този смисъл Решение по дело *Inter-Environnement Wallonie*, посочено по-горе, точки 40 и 44. Част от доктрината поддържа схващането, че националната юрисдикция винаги е длъжна да тълкува националните разпоредби, доколкото е възможно, като се съобразява с директива, чийто срок за транспониране все още не е изтекъл, докато трае главното производство, ако става въпрос за национални разпоредби, специално въведени за транспониране на тази директива. Дори обаче да се предположи, че в практиката на Съда съществуват указания в този смисъл (вж. например Решение от 15 март 2001 г. по дело *Mazzoleni* (C-165/98, Recueil, стр. I-2189, тока 17) и Решение от 8 октомври 1987 г. по дело *Kolpinghuis Nijmegen* (80/86, Recueil, стр. 3969, точки 12, 15 и 16, разглеждани заедно), до момента, доколкото ми е известно, Съдът не се произнесъл изрично, че съществува такова общо задължение за конформно тълкуване в срока за транспониране на директива. При това положение не остава друга възможност освен преди изтичане на срока за транспониране на дадена директива да се преценят в конкретния случай нейните възможни последици с оглед на задължението за въздържане, което съществува за националните юрисдикции съгласно съдебната практика, установена с Решение по дело *Inter-Environnement Wallonie*.

ако въпреки посочената празнота националните органи считат, че разглежданите разпоредби окончателно транспонират директивата, може да се предполага такава опасност. Ако, напротив, до приключване на главното производство член 15, параграф 4 от директивата за връщане все още не е транспониран във вътрешното право, тъй като българският законодател е решил да приложи тази директива постепенно и възнамерява да транспонира тази конкретна разпоредба в по-късен момент преди изтичане на срока за транспониране, не може да се приеме, че липсата на транспониране на разпоредбата или тълкуване на приложимия закон, което ѝ противоречи, непременно ще застраши предписания от директивата резултат<sup>14</sup>.

44. Разбира се, националната юрисдикция трябва да се произнесе окончателно по този въпрос, но се налага констатацията, че при всяко положение от акта за преюдициално запитване не личи, че тепърва се предвижда специално транспониране на член 15, параграф 4 от директивата за връщане. Към това се прибавя обстоятелството, че в съдебното заседание българското правителство заявява, че счита посочената разпоредба за транспонирана в българското право, което не позволява да се очаква приемането на специални мерки за транспониране преди изтичане на срока за транспониране.

45. Следователно не става ясно, или поне не е очевидно, че поисканото в рамките на третия въпрос тълкуване на тази разпо-

14 — Вж. в този смисъл Решение по дело *Inter-Environnement Wallonie*, посочено по-горе, точки 46—49.

редба не е релевантно за спора по главното производство<sup>15</sup>.

Б — По същество

46. При тези условия намирам за уместно да се отговори на всички въпроси, поставени от Административен съд София-град.

47. На последно място, следва да се добави, че при разглеждането на настоящото преюдициално дело трябва да се внимава да не се допусне объркване между различните въпроси за прилагане във времето, които се поставят в настоящия случай. Така по мое мнение трябва да се направи ясно разграничение между, от една страна, току-що разглеждания въпрос от гледна точка на това в каква степен при произнасянето си по делото в главното производство националната юрисдикция може да бъде задължена да вземе предвид директивата за връщане, въпреки че срокът за транспонирането ѝ не е изтекъл, и от друга страна, въпроса по същество, който е предмет на първия преюдициален въпрос, свързан с това дали според член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане съществува задължение при изчисляване на продължителността на задържането да се вземат предвид и периодите на задържане, изтекли преди влизане в сила на законодателството, което транспонира посочената директива. Впрочем последният въпрос ще се постави и в съдебните производства относно законосъобразността на задържане, които ще се развият след датата, на която изтича срокът за транспониране на директивата за връщане.

15 — Вж. точка 30 по-горе.

1. По първия въпрос, буква а)

48. Най-напред следва да се очертаят накратко изискванията на директивата за връщане във връзка с продължителността на задържането с цел извеждане.

49. В член 15, параграф 5 от директивата за връщане общностният законодател предвижда срок на задържане с цел извеждане, който не може да надвишава шест месеца. Съгласно член 15, параграф 6 от посочената директива държавите членки могат да удължат този срок най-много с дванадесет допълнителни месеца по съображения, свързани с липсата на съдействие от съответния гражданин на трета страна или със забавянето при получаване на необходимата документация от трети страни. От това следва, че според тази директива максималният срок на задържане не би могъл да надвишава общо осемнадесет месеца.

50. Важно е обаче да се отбележи, че така предвидените срокове определят само абсолютните външни граници на продължителността на задържане. Така, както следва по-специално от текста на член 15, параграфи 1 и 5 от директивата за връщане, всяко задържане преди извеждането трябва да е за възможно най-кратък срок и да продължава единствено по време на процедурата по извеждане и при надлежно

изпълнение на тази процедура. Нещо повече, задържането трябва да се прекрати, когато вече не съществуват условията за задържане или когато вече не съществува разумна възможност за извеждане.

51. Тези изисквания са израз и на принципа на пропорционалност, който се прилага към задържането и ограничава неговата продължителност, както напомня съображение 16 от посочената директива.

52. На последно място, от основните права, които са неразделна част от общите принципи на правото, за чието спазване следи Съдът<sup>16</sup>, и по-специално от гарантираното от член 5 от Европейската конвенция за правата на човека право на свобода, следва, че продължителността на задържането с цел извеждане не може да надвишава разумния срок, необходим за постигане на преследваната цел. По-специално, както правилно отбелязва г-н Кадзоев във връзка с това, принудителното му настаняване до неговото извеждане, което, разбира се, следва да се квалифицира като „задържане“ по смисъла на директивата за връщане, представлява лишаване от свобода по смисъла на посочения член, което следователно трябва да бъде обосновано с оглед на

член 5, параграф 1, буква f) от посочената конвенция, отнасящ се до лице, срещу което е в ход производство за експулсиране или екстрадиция. В това отношение, макар тази конвенция да не определя никакво абсолютно ограничение за продължителността на задържането с цел експулсиране/извеждане, от практиката на Европейския съд по правата на човека следва, че при действията си националните органи трябва положат необходимите усилия, за да гарантират, че продължителността на такова задържане ще бъде възможно най-кратка. Ако, напротив, процедурата не се провежда надлежно, задържането престава да бъде обосновано с оглед на член 5, параграф 1, буква f) от посочената конвенция<sup>17</sup>.

53. Следователно съгласно изискванията на член 15 от директивата за връщане задържането на лице с цел извеждането му трябва да се прекрати при първа възможност и става незаконосъобразно, когато „материалноправните“ условия за задържане, определени от този член — и по-специално процедурата за извеждане да е в ход и да се изпълнява надлежно и да съществува разумна възможност за извеждане — престанат да са налице или при всяко положение, когато изтече максималният срок задържане, изчислен съгласно член 15, параграфи 5 и 6 от директивата.

16 — Вж. в този смисъл например Решение от 18 юни 1991 г. по дело ERT (C-260/89, Recueil, стр. I-2925, точка 41) и Решение от 18 декември 1997 г. по дело Annibaldi (C-309/96, Recueil, стр. I-7493, точка 12). Освен това съгласно член 1 от директивата за връщане тази директива определя общите стандарти и процедури, които следва да се прилагат „в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Общността, както и на международното право, включително задълженията в областта на защитата на бежанците и правата на човека“.

17 — Вж. в този смисъл ЕСПЧ, решение по дело Chahal срещу Обединеното кралство от 15 ноември 1996 г., *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, § 113; ЕСПЧ, решение по дело Mikolenko срещу Естония от 8 октомври 2009 г., все още непубликувано в *Recueil des arrêts et décisions*, §§ 59–61; вж. насока № 7 от „Двадесетте насоки относно принудителното връщане“, приети на 4 май 2005 г. от Комитета на министрите на Съвета на Европа и коментарите на тези насоки, изготвени от Ad hoc комитета на експерти по правните аспекти на териториалното убежище, бежанците и лицата без гражданство (CAHAR), публикувани през септември 2005 г., коментар на насоката № 7.

54. В главното производство запитващата юрисдикция обаче трябва да се произнесе по законосъобразността и продължаването на задържането с цел извеждане на г-н Кадзоев въз основа и на член 44, алинея 8 от изменения Закон за чужденците, с който член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщането се транспонира в българското право, считано от 18 май 2009 г.

55. Като се има предвид, че законът за транспониране не съдържа преходни разпоредби относно условията за прилагането му във времето и че при това положение не е предвидено той да има обратно действие, с първия си въпрос, буква а) запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали при произнасянето относно законосъобразния срок на задържането е необходимо да отчита юридическите факти, и по-специално периодите на задържане, предшестващи влизането в сила на транспонирането на член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане, или напротив — трябва да преценява законосъобразността на срока на задържането единствено с оглед на фактите и периодите след тази дата.

56. В това отношение е уместно най-напред да се напомнят принципите, изведени от Съда във връзка с действието на правните норми във времето.

57. Макар да е вярно, че принципът на правната сигурност най-общо не допуска прилагането на дадена норма с обратно действие<sup>18</sup>, според постоянната съдебна практика този принцип не може да се разглежда като обща пречка за прилагането на нова правна уредба спрямо бъдещите последици на положения, възникнали при действието на предходната правна уредба<sup>19</sup>.

58. Така в постоянната си практика Съдът закрепва принципа, че новата норма се прилага незабавно спрямо бъдещите последици на заварено положение, възникнало при действието на старата норма<sup>20</sup>.

59. От друга страна, доколкото става въпрос за права, придобити, и положения, установени преди влизането в сила на материалноправните норми, за да се осигури спазването на принципите на правната сигурност и на защитата на оправданите правни очаквания, тези правни норми трябва да се тълкуват в смисъл, че се отнасят до установени положения, само доколкото от техния текст, целта им или систематичното им място ясно следва, че трябва да им се придаде такова действие<sup>21</sup>. За сметка на

18 — Вж. в този смисъл например Решение от 6 юли 2006 г. по дело Kersbergen-Lap и Dams-Schipper (C-154/05, Recueil, стр. I-6249, точка 42).

19 — Вж. наред с други Решение от 11 декември 2008 г. по дело Комисия/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, Сборник, стр. I-9465, точка 43).

20 — Вж. в този смисъл Решение от 10 юли 1986 г. по дело Licata/CES (270/84, Recueil, стр. 2305, точка 31), Решение от 29 юни 1999 г. по дело Butterfly Music (C-60/98, Recueil, стр. I-3939, точка 24) и Решение от 29 януари 2002 г. по дело Pokrzęptowicz-Meyer (C-162/00, Recueil, стр. I-1049, точка 50).

21 — Вж. в този смисъл Решение по дело Pokrzęptowicz-Mayer, посочено по-горе, точка 49.

това процесуалните норми по правило се прилагат за всички спорове, които са висящи към момента на влизането им в сила<sup>22</sup>.

60. По-нататък конкретният случай трябва да се анализира в светлината на тези принципи.

61. Най-напред се налага констатацията, че макар да е започнало преди влизането в сила на закона за транспониране на директивата за връщане, фактическото положение, което е в основата на делото по главното производство, а именно задържането на г-н Кадзоев, очевидно не може да се разглежда като положение, което е приключило или е установено преди влизането в сила на този закон и към което следователно същият би трябвало да се прилага „с обратно действие“. Става въпрос за типично заварено положение, което е започнало в миналото, но продължава да съществува по време на главното производство. Следователно прилагането в конкретния случай на директивата за връщане чрез закона за транспониране с оглед на произнасянето по законосъобразността и по възможността за продължаване на задържането на г-н Кадзоев се подчинява на добре установения от Съда и напомнен по-горе принцип, че новите правила се прилагат незабавно към заварените положения<sup>23</sup>.

62. Трябва все пак да се установи дали е възможно да бъде разгледана законосъобразността на задържането само след влизане в сила на закона за транспониране.

63. Струва ми се, че не е възможно да се извърши такова разпределяне на срока на задържане за целите на прилагането на нормите относно продължителността на задържане, предвидени в директивата за връщане.

64. В това отношение, първо, напомням, че установените с член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане максимални срокове на задържане са част от съвкупност от норми, чиято цел е да се гарантира пропорционалността на задържането, т.е. то да е за възможно най-кратък срок и във всеки случай да не надвишава предвидените 6 или евентуално 12 месеца<sup>24</sup>. Следователно, макар в дело като настоящото по същество да става въпрос за преценка на разумния характер на продължителността на задържането и дали продължаването му е все още оправдано, считам, че тя може да се извърши разумно единствено с оглед на цялата действителна продължителност на задържането. Най-малкото е напълно произволно при разглеждане на продължителността на задържането да се пренебрегнат определени периоди по съображения, че предхождат влизането в сила на закона за транспониране. Такъв прочит на изискванията на директивата за връщане естествено би позволил на национална юрисдикция да стигне въз основа на закона за транспониране до извода, че

22 — Вж. например Решение от 6 юли 1993 г. по дело ST Control (Rotterdam) BV (съединени дела C-121/91 и C-122/91, Recueil, стр. I-3873, точка 22).

23 — Вж. Решение по дело Pokrzeptowicz-Meyer, посочено по-горе, точка 52.

24 — Вж. в това отношение точки 49—53 по-горе.



задържането с цел извеждането на дадено лице е пропорционално, т.е. оправдано, независимо от продължителния период на задържане на въпросното лице, което ми се струва напълно недопустимо.

като всяко изключение бъде подчинено на строги ограничения.

65. Всъщност, на второ място, трябва да си зададем въпроса в какво наистина се състои целта, преследвана с максималните срокове на задържане, предвидени в член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане. С други думи, дали тези разпоредби по същество целят от момента на транспонирането им в националното право да разрешат задържане, което вече е започнало, да бъде продължено само за максималния срок от 18 месеца в допълнение и независимо от вече изтеклото време на задържане или напротив трябва да се схващат в смисъл, че изразяват максималната приемлива продължителност на задържането в смисъл, че „никой не може да бъде задържан за целите на извеждане за повече от 18 месеца“, вследствие на което задържането на лице, което към момента на влизане в сила на транспонирането на тази норма в националното право вече продължава например 3 месеца, да не може да бъде продължавано за повече от максимум 15 месеца, и че лице, което към този момент вече е било задържано повече от 18 месеца, т.е. извън максималната продължителност, трябва да се освободи незабавно?

66. По мое мнение е ясно, че трябва да се даде превес на последното тълкуване в светлината на целта на разпоредбите, определящи максималните срокове на задържане с цел извеждане, а именно по-специално — да се гарантира основното право на свобода на съответното лице,

67. С оглед на гореизложените съображения предлагам на първия въпрос, буква а) да се отговори, че за целите на преценката на законосъобразността на продължителността на задържане и на неговото продължаване с оглед на закона, с който член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане е транспониран в националното право, следва да се има предвид действителната продължителност на това задържане, т.е. и периодите на задържане, предхождащи влизането в сила на закона за транспониране.

2. По първия въпрос, буква б) и по втория въпрос

68. Тези въпроси се отнасят до отчитането при изчисляване на предвидените в член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане срокове на периодите на задържане, през които е спряно изпълнението на решението за извеждане.

69. Най-напред ще разгледам втория въпрос, отнасящ се до спиране на изпълнението на решение за извеждане поради обжалване на това решение по съдебен ред, а след това — малко по-особения случай на спиране поради образуване на производ-

ство за предоставяне на убежище, който се има предвид в първия въпрос, буква б). Уместно е предварително да се добави, че както следва от акта за преюдициално запитване, и в двата случая трябва да се изхожда от хипотезата, че през периодите на спиране на изпълнението на разглежданото решение за извеждане съответният гражданин на трета страна, а именно г-н Кадзоев, изглежда не само е продължил да пребивава в същия център за задържане, а и пребиваването му е било все на основание заповед за принудително настаняване (задържане).

70. Най-напред следва да се повтори, че доколкото принудителното задържане представлява лишаване от свобода, обстоятелствата, при които то е позволено, изискват стеснително тълкуване, тъй като става въпрос за изключение от основна гаранция за личната свобода<sup>25</sup>.

71. По-нататък следва да се отбележи, че текстът на член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане не съдържа нищо, което позволява да се мисли, че някои периоди на задържане с цел извеждане не трябва да се взимат предвид при изчисляване на предвидената от тези разпоредби максимална продължителност на задържане, по-специално поради спиране на изпълнението на решението за извеждане.

25 — Вж. точка 52 по-горе, както и в това отношение ЕСПЧ, решение по дело Mohd срещу Гърция от 27 април 2006 г., § 18.

72. Всъщност член 15, параграф 5 от директивата за връщане предвижда по-скоро категорично, че всяка държава членка определя максимална продължителност за задържане, „която не може да надвишава шест месеца“. По-нататък от текста на член 15, параграф 6 ясно следва, че този период може да бъде продължаван единствено по изключение и във всеки случай само за определен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца.

73. Нещо повече, обстоятелствата, при които може да се мисли за такова продължаване на периода на задържане са ясно и изчерпателно определени в тази разпоредба, която има предвид случаите, когато независимо от всички разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго било поради липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна, било поради забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни. С въвеждането на тези причини за продължаване общественият законодател решава да отчете практическите трудности, които държавите членки биха могли да срещнат при извеждането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни.

74. Налага се обаче констатацията, че спирането на изпълнението на решение за извеждане поради обжалване на това решение по съдебен ред не е сред тези причини за продължаване и че при всяко положение никакво продължаване на срока на задържане извън дванадесетте допълнителни месеца не е предвидено в член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане.

75. Следователно при липса на изрични разпоредби в тази насока член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане не би могъл да се тълкува в смисъл, че позволява при изчисляване на продължителността на задържане съгласно този член да не се взимат предвид периодите на задържане, през които изпълнението на решението за извеждане е спряно поради обжалването му по съдебен ред, което би позволило задържане с цел извеждане за повече от предвидения максимален период от 18 месеца.

76. По мое мнение този извод не се опровергава от посоченото от българското правителство Решение на Съда по дело Petrosian и др.<sup>26</sup>, отнасящо се до тълкуването на Регламент (ЕО) № 343/2003<sup>27</sup>. По това дело Съдът по същество приема, че когато националното право предвижда обжалване, което може да има суспензивен ефект, срокът за изпълнение на прехвърлянето на търсещото убежище лице, предвиден в член 20, параграф 1, буква г), тече не считано още от временното съдебно решение за спиране на процедурата за прехвърляне, а едва от съдебното решение по основателността на процедурата<sup>28</sup>.

26 — Решение от 29 януари 2009 г. по дело Petrosian и др. (С-19/08, Сборник, стр. I-495).

27 — Регламент (ЕО) № 343/2003 на Съвета от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите членки от граждани на трета страна (ОВ L 50, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 56).

28 — В това отношение Съдът посочва по-специално, че с оглед на целта, която се преследва с определянето на разглеждания срок, държавите членки трябва да разполагат със срок от шест месеца, който да използват максимално, за да уредят техническите подробности по осъществяване на прехвърлянето. В противен случай държавите членки биха били принудени да не защитат или да отменят суспензивния ефект на временното решение, за да разполагат с необходимото време, за да организират прехвърлянето на търсещото убежище лице.

77. Това решение, както и залегналите в основата му разсъждения, не могат обаче да бъдат пряко приложени в настоящия случай, доколкото разглежданите срокове са от различно естество. Докато срокът, разглеждан в по дело Petrosian и др., посочено по-горе, определя времето, с което разполага отправилата искане държава членка, за да изпълни прехвърлянето на лице, търсещо убежище, към държавата членка, която е длъжна да го приеме обратно, то максималните срокове, предвидени в член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане, целят да ограничат до разумен срок продължителността на лишаването от свобода на лице, което впрочем, освен че пребивава незаконно, не е сторило нищо. Освен това разглежданите по настоящото дело срокове ограничават продължителността на задържането с цел извеждане, а не, или поне не пряко, провеждането на самото производство по извеждане като такова, евентуално включващо обжалване по съдебен ред на решението за извеждане.

78. Що се отнася, на последно място, до обстоятелствата, на които запитващата юрисдикция се позовава в рамките на втория въпрос, а именно несигурността относно самоличността на гражданина на трета страна, липсата на средства за издръжката му или агресивното му поведение, те са очевидно неотнормими към принципния въпрос дали период на задържане, през който изпълнението на решението за извеждане е било спряно поради обжалване на това решение, трябва да се вземе предвид при изчисляване на сроковете на задържане, предвидени в член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане<sup>29</sup>. В този контекст не е от

29 — Вж. в този смисъл и точка 101 по-горе.

значение и дали през съответния период гражданинът на трета страна е продължил да пребивава в един и същи специализиран център за задържане, тъй като единственият въпрос, който е решаващ при изчисляване на максималната продължителност на задържане, е дали през този период този гражданин на трета страна е бил действително задържан с цел извеждане.

79. Предвид изложеното на втория преюдициален въпрос следва да се отговори, че при изчисляване на продължителността на задържане съгласно разпоредбите на член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане следва да се вземе предвид периодът на задържане, през който по силата на изрична национална разпоредба изпълнението на решение за извеждане е било спряно поради обжалване на това решение по съдебен ред.

80. Що се отнася, на второ място, до въпроса дали предвидените в член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане срокове на задържане с цел извеждане трябва да включват и периода, през който изпълнението на решението за извеждане е било спряно поради започнало по молба на въпросния гражданин на трета страна производство за предоставяне на убежище, следва да се посочи най-напред, че съгласно член 2, параграф 1 от посочената директива тя се прилага само по отношение на граждани на трети страни, които пребивават незаконно на територията на държава членка.

81. Както обаче сочи съображение 9 от директивата за връщане, в съответствие с Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки<sup>30</sup> гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище в държава членка, не следва да бъде считан за лице, което пребивава незаконно на територията на държавата членка, до влизането в сила на отрицателно решение относно молбата или на решение, прекратяващо правото му на пребиваване като кандидат за убежище.

82. От изложеното следва, че подалият молба за убежище гражданин на трета страна не попада или евентуално престава да попада в приложното поле на директивата за връщане, докато трае производството за разглеждане на молбата му за убежище.

83. Доколкото търсещото убежище лице престава да се счита за незаконно пребиваващо на територията на държавата членка и за него не се прилага директивата за връщане, задържането му с цел да се гарантира изпълнението на мярката за извеждане престава да бъде обосновано с оглед на тази директива.

30 — ОВ L 326, стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 242.

84. Тогава неговото положение и правата му като търсецо убежище лице се уреждат от Женевската конвенция за статута на бежанците от 28 юли 1951 г., както и от Директива 2005/85 и от Директива 2003/9/ЕО на Съвета от 27 януари 2003 година за определяне на минимални стандарти относно приемането на лица, търсещи убежище<sup>31</sup>.

85. В това отношение следва да се отбележи, че макар едно лице да не може бъде задържано единствено поради това, че е кандидат за убежище<sup>32</sup>, задържането на търсецо убежище лице като такова не се изключва от международното и общностното право на предоставяне на убежище<sup>33</sup>.

86. Така например член 7 от Директива 2003/9 предвижда задържане, когато то се окаже необходимо поради правни причини или по съображения за обществен ред. При всяко положение такова задържане на търсецо убежище лице трябва да се основава и да е обосновано с оглед на специфичните условия, предвидени от съответните норми, уреждащи предоставянето на убежище, и основанието не може да бъде в правото, уреждащо положението на незаконно пребиващите лица.

31 — ОВ L 31, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 48.

32 — Вж. в това отношение например член 18, параграф 1 от Директива 2005/85.

33 — Вж. в този контекст например ЕСПЧ, решение по дело Saadi срещу Обединеното кралство от 29 януари 2008 г., § 65; ЕСПЧ, решение по дело Riad и Idrab срещу Белгия от 24 януари 2008 г., § 70; вж. също Комитет по правата на човека, съобщение № 560/1993: Австралия. 30/04/97. CСРР/С/59/Д/560/1993, точка 9.3.

87. Считаю, че вследствие на този анализ се очертава доста контрастна картина на конкретния случай.

88. Ако през периода на разглеждане на молбата на г-н Кадзоев за предоставяне на убежище той е задържан въз основа на заповед за принудително настаняване, приета на основание приложимите разпоредби, уреждащи предоставянето на убежище, това задържане не би могло да се счита за задържане с цел извеждане по смисъла на директивата за връщане. Следователно продължителността му не би могла да се урежда от член 15 от тази директива и при това положение не би могла да се вземе предвид при изчисляване на предвидените в този член срокове на задържане<sup>34</sup>.

89. Ако напротив, г-н Кадзоев просто продължава да бъде задържан, след като е поискал предоставяне на убежище, без властите да са приели отделно решение за

34 — Не повече от евентуалните периоди на лишаване от свобода на други правни основания, например въз основа на вътрешното наказателно право.

задържане, въз основа на първоначалната заповед за задържане, тогава през този период той действително би продължавал да бъде задържан с цел извеждане, макар и в светлината на гореизложените съображения да има основание това задържане да се счита за незаконосъобразно. В такъв случай периодът, през който е в ход производството за предоставяне на убежище, би трябвало да се вземе предвид при изчисляване на максималните срокове, предвидени в член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане, по същите причини като в случай на спиране на изпълнението на решение за извеждане поради обжалване по съдебен ред.

90. Ще добавя, че максималната продължителност на задържането цел извеждане на гражданин на трета страна не може да се продължава с период на незаконосъобразно задържане.

91. Макар предвид данните, с които разполага Съдът, да изглежда, че в делото по главното производство е налице по-скоро втората хипотеза, националният съд е този, който трябва да определи дали принудителното настаняване за периода, през който гражданинът на трета страна е търсел убежище, се е основавало на приложимите разпоредби относно проце-

дурите за предоставяне на убежище или е продължило да се основава на задържането с оглед осигуряване на извеждането на незаконно пребиваващия гражданин на трета страна.

92. Предвид гореизложеното предлагам на първия преюдициален въпрос, буква б) да се отговори в смисъл, че разпоредбите на член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане, отнасящи се до максималната продължителност на задържането с цел извеждане, по принцип не се прилагат за периодите, през които търсецо убежище лице е било задържано в рамките на процедура за предоставяне на убежище. Ако обаче гражданин на трета страна продължава да бъде задържан с цел извеждане по смисъла на директивата за връщане, след като е подал молба за предоставяне на убежище и по време на разглеждането на тази молба, този период на задържане трябва да се вземе предвид при изчисляване на сроковете на задържане, предвидени в член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане.

3. По третия преюдициален въпрос

93. С третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да получи с оглед на обстоятелствата в конкретния случай разяснение на понятието „разумна

възможност за извеждане“ по смисъла на член 15, параграф 4 от директивата за връщане.

с оглед на всички обстоятелства в конкретния случай дали такава разумна възможност все още съществува.

94. Според тази разпоредба задържането престава да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно „[к]огато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения“.

95. Това изискване отразява обстоятелството, че задържането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна е оправдано само с цел извеждането му и във връзка с висяща и надлежно провеждана процедура по извеждане, което предполага съществуването на възможност за извеждане. Както обаче следва от текста на член 15, параграф 4 от директивата за връщане, в това отношение не е достатъчно да съществува абстрактна или теоретична възможност за извеждане без яснота кога ще бъде извършено извеждането и дали е възможно. Трябва да съществува „разумна“, т.е. реалистично изглеждаща, възможност за извеждане на задържаното лице в разумен срок<sup>35</sup>.

96. Все пак националната юрисдикция очевидно е тази, която трябва да прецени

97. Въпреки това във връзка с описаните от запитващата юрисдикция в рамките на третия въпрос обстоятелства следва да се уточни, че не изглежда да продължава да съществува разумна възможност за извеждане, когато изглежда слабо вероятно съответната трета страна тепърва в разумно близко бъдеще да даде съгласие за приемане на заинтересованото лице или когато извеждането въз основа на определено споразумение за обратно приемане вече не изглежда възможно в разумен срок, независимо по какви причини.

98. На последно място, от само себе си се разбира, че ако се изтекли максималните срокове на задържане, изчислени съгласно член 15, параграфи 5 и 6 от директивата за връщане, съответното лице при всяко положение трябва да се освободи незабавно, независимо дали съществува разумна възможност за извеждане<sup>36</sup>.

35 — Вж. в това отношение посочения по-горе коментар на САНАР на насока № 7 относно принудителното връщане и цитираната съдебна практика.

36 — Всъщност предвид фактите в конкретния случай, и по-специално продължителността на задържането на г-н Кадзоев, и отговорите, предложени на първия и втория преюдициален въпрос, можем да се запитаме дали този въпрос е относим за целите на главното производство.

99. Следователно предлагам на третия преюдициален въпрос да се отговори в смисъл, че лице, което е задържано с цел извеждане, трябва да се освободи незабавно, когато вече не изглежда реалистично, че извеждането може да бъде извършено в разумен срок. Изглежда, че вече не съществува разумна възможност за извеждане, когато изглежда слабо вероятно съответната трета страна тепърва в разумно близко бъдеще да даде съгласие за приемане на заинтересованото лице или когато извеждането въз основа на определено споразумение за обратно приемане вече не изглежда възможно в разумен срок, независимо по какви причини.

#### 4. По четвъртия преюдициален въпрос

100. Четвъртия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 15, параграфи 4 и 6 от директивата за връщане позволява заинтересованото лице да не бъде освободено незабавно, въпреки че е изтекла предвидената от тази директива максимална продължителност на задържане, с мотиви, че не притежава валидни документи за самоличност, има агресивно поведение и не разполага със собствени средства за издръжка и не съществува трето лице, което да е поело задължение да му осигури издръжка.

101. В това отношение е достатъчно да се отбележи, че продължаване на задържането поради посочените обстоятелства би противоречало пряко на разпоредбите на директивата за връщане, отнасящи се до задържането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, които, както е видно от изложените по-горе съображения<sup>37</sup>, предвиждат, че задържането е позволено само като крайна мярка, която е субсидиарна на всяка друга полка административна мярка, трябва да има стриктна обосновка и да се прилага само за целите на и във връзка с процедура по извеждане, при това за максимум 18 месеца<sup>38</sup>.

102. При това положение на четвъртия въпрос трябва да се отговори, че задържането с цел извеждане не може да бъде продължавано извън максималната продължителност, предвидена в член 15, параграфи 4 и 6 от директивата за връщане, поради причини като липсата на валидни документи за самоличност, агресивното поведение на заинтересованото лице или липсата на собствени средства за издръжка или други материални средства, позволяващи пребиваване на територията на съответната държава членка.

<sup>37</sup> — Вж. по-специално точки 48—53 и 70—73 по-горе.

<sup>38</sup> — Следва се добави, че винаги е мислимо задържане поради агресивно поведение на друго основание от националното право като например евентуално законодателство за опазване на обществения ред или наказателното право.



**V — Заключение**

103. В светлината на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да приеме преюдициалните въпроси за допустими и да отговори на Административен съд София-град в смисъл, че:

- за целите на преценката на законосъобразността на продължителността на задържане и на неговото продължаване при произнасяне въз основа на закон, с който член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни е транспониран в националното право, следва да се има предвид действителната продължителност на това задържане, т.е. и периодите на задържане, предхождащи влизането в сила на закона за транспониране;
- разпоредбите на член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115, отнасящи се до максималната продължителност на задържането с цел извеждане, по принцип не се прилагат за периодите, през които търсецо убежище лице е било задържано в рамките на процедура за предоставяне на убежище. Ако обаче гражданин на трета страна продължава да бъде задържан с цел извеждане по смисъла на посочената директива, след като е подал молба за предоставяне на убежище и по време на разглеждането на тази молба, този период на задържане трябва да се вземе предвид при изчисляване на сроковете на задържане, предвидени в член 15, параграфи 5 и 6 от тази директива;
- при изчисляване на продължителността на задържане съгласно разпоредбите на член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115 следва да се вземе предвид периодът на задържане, през който по силата на изрична национална разпоредба изпълнението на решение за извеждане е било спряно поради обжалване на това решение по съдебен ред;

- лице, което е задържано с цел извеждане, трябва да се освободи незабавно, когато вече не изглежда реалистично, че извеждането може да бъде извършено в разумен срок. Изглежда, че вече не съществува разумна възможност за извеждане, когато изглежда слабо вероятно съответната трета страна тепърва в разумно близко бъдеще да даде съгласие за приемане на заинтересованото лице или когато извеждането въз основа на определено споразумение за обратно приемане вече не изглежда възможно в разумен срок, независимо по какви причини;
  
- задържането с цел извеждане не може да бъде продължавано извън максималната продължителност, предвидена в член 15, параграфи 4 и 6 от Директива 2008/115, поради причини като липсата на валидни документи за самоличност, агресивното поведение на заинтересованото лице или липсата на собствени средства за издръжка или други материални средства, позволяващи пребиваване на територията на съответната държава членка.