



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н М. WATHELET

представено на 31 януари 2013 година¹

Дело C-534/11

Mehmet Arslan

срещу

Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie

(Преюдициално запитване, отправено от Nejvyšší správní soud [Върховен административен съд], Чешка република)

„Гражданин на трета страна — Незаконен престой — Задържане с оглед отвеждане до границата — Директива 2008/115/ЕО — Молба за международна закрила — Директива 2005/85/ЕО — Директива 2003/9/ЕО — Злоупотреба с право“

I – Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване, постъпило в секретариата на Съда на 20 октомври 2011 г., се отнася до тълкуването на член 2, параграф 1 във връзка със съображение 9 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 страни² (наричана по-нататък „Директивата за връщане“) и съотношението на тези норми 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 членки³.

2. Настоящото преюдициално запитване е отправено в рамките на съдебен спор между г-н Arslan, турски гражданин, и Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (полиция на Чешката република, Устецка областна дирекция, отдел „Миграция“, наричана по-нататък „ответникът по главното производство“). Г-н Arslan влиза и пребивава на територията на Чешката република без надлежно разрешително. Ответникът по главното производство постановява неговото задържане за срок от 60 дни с оглед административното му извеждане. Г-н Arslan подава жалба пред чешките съдебни органи срещу взетото от ответника по главното производство решение да продължи срока на задържането му с още 120 дни. Г-н Arslan твърди, че към датата на решението за продължаване на срока на задържането му вече не съществува реална възможност за неговото извеждане преди изтичането на

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 348, стр. 98;

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

максималния срок за задържане, предвиден в националното право, а именно 180 дни. Всъщност според него този срок непременно ще изтече поради подадената от него молба за международна закрила (наричана по-нататък „молбата за убежище“)⁴ и намерението му да поддържа тази молба, докато изчерпи всички административни и съдебни средства за защита.

3. Запитващата юрисдикция се пита, на първо място, дали Директивата за връщане е приложима по отношение на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище по смисъла на Директива 2005/85, и на второ място, дали подаването на такава молба следва да доведе до прекратяване на неговото задържане с цел извеждане, постановено въз основа на Директивата за връщане.

4. По същество с тези въпроси преюдициалното запитване поставя проблема за възможността разпоредбите в областта на убежището да се използват с цел да се направи невъзможно прилагането на Директивата за връщане.

II – Правна уредба

A– Правото на Съюза

1. Директивата за връщане

5. Съображение 9 от Директивата за връщане гласи:

„В съответствие с Директива [2005/85], гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище в държава членка, не следва да бъде считан за лице, което е в незаконен престой на територията на държавата членка, до влизането в сила на отрицателно решение относно молбата или на решение, прекратяващо правото му на престой като кандидат за убежище“.

6. Член 2, параграф 1 от Директивата за връщане гласи:

„Настоящата директива се прилага по отношение на граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка“.

7. Член 3, точка 2 от Директивата за връщане определя понятието „незаконен престой“ като „всяко присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията [...] за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка“.

4 — Съгласно член 2, буква б) от Директива 2005/85 „молба“ или „молба за убежище“ означава „молба, която е подадена от гражданин на трета страна или лице без гражданство, която може да се счита за молба за международна закрила от страна на определена държава членка, по силата на [Конвенцията за статута на бежанците, подписана в Женева на 28 юли 1951 г. (*Recueil des traités des Nations unies*, том 189, стр. 150, № 2545 (1954), влязла в сила на 22 април 1954 г. и допълнена с Протокол за статута на бежанците, подписан в Ню Йорк на 31 януари 1967 г. и влязъл в сила на 4 октомври 1967 г. (наричана по-нататък „Женевската конвенция“)]. Всяка молба за международна закрила се счита за молба за убежище, освен ако съответното лице не поиска изрично друг вид защита, за която се кандидатства отделно“. В настоящото заключение ще използвам термините „молба за убежище“ и „лице, търсещо убежище“. Вж. също член 2, буква б) от Директива 2003/9/ЕО на Съвета от 27 януари 2003 година за определяне на минимални стандарти относно приемането на лица, търсещи убежище (ОВ L 31, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 48).

8. Съгласно член 5 от Директивата за връщане държавите членки спазват прогласената в член 33 от Женевската конвенция⁵ „забрана за връщане“ включително когато прилагат тази директива.

9. Член 6, параграф 1 от Директивата за връщане предвижда, че „[д]ържавите членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия [...]“.

10. Съгласно член 9, параграф 1, буква а) от Директивата за връщане държавите членки отлагат извеждането, когато това би нарушило „забраната на връщане“.

11. Член 15 от Директивата за връщане гласи:

„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 процеса на извеждане, и по-специално когато:

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

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.

[...]

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“.

⁵ — Посоченият член 33, озаглавен „Забрана за експулсиране или връщане („refoulement“) на бежанци“, предвижда в параграф 1, че „[н]икоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща („refouler“) бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му по причина на неговата раса, религия, националност, принадлежност към дадена социална група или политически възгледи“.

2. Директива 2005/85

12. Директива 2005/85 въвежда минимални норми относно процедурата за предоставяне и отнемане на статут на бежанец. Тя урежда предимно подаването на молби за убежище, процедурата за разглеждане на тези молби и правата и задълженията на търсещите убежище лица, докато трае тази процедура.

13. Член 7 от Директива 2005/85 предвижда:

„1. Кандидатите могат да останат в държавата членка единствено за целите на процедурата, докато решаващият орган се произнесе, в съответствие с процедурите на първа инстанция, установени в глава III. Това право за оставане в държавата членка не представлява право на пребиваване.

2. Държавите членки могат да предвиждат изключение от това правило единствено ако, в съответствие с членове 32 и 34, разглеждането на последващата молба не е продължено или ако дадено лице [според случая] е предадено или екстрадирано към друга държава членка поради задължения, произтичащи от европейска заповед за задържане или по други причини, [...] към трета страна [или] към [...] международен(ни) наказателен(ни) съд (съдилища)“.

14. Член 18 от Директива 2005/85 гласи:

„1. Държавите членки не могат да задържат определено лице единствено поради това, че е кандидат за убежище.

2. Ако кандидат за убежище е задържан, държавите членки гарантират, че има възможност за бързо съдебно преразглеждане“.

15. Член 23, параграф 4 от Директива 2005/85 предвижда:

„Държавите членки могат също така да осигурят процедурата на преразглеждане [...] да стане приоритетна или да се ускори, ако:

[...]

ж) кандидатът [е направил непоследователни, противоречиви, неправдоподобни или непълни изявления], което прави неговата молба неубедителна по отношение на това, че е бил жертва на преследване [по смисъла на] Директива 2004/83/ЕО⁶], или

[...]

й) кандидатът подава молба единствено с цел да забави или да затрудни изпълнението на предходно или предстоящо решение, което би довело до неговото репатриране, или

л) кандидатът е влязъл или е удължил незаконно своя престой на територията на държавата членка и без уважителна причина не се е явил пред органите и/или не е подал своята молба за убежище в най-кратък срок, предвид обстоятелствата на неговото влизане на територията ѝ [...]

6 — Директива на Съвета от 29 април 2004 година относно минималните стандарти за признаването и правното положение на гражданите на трети страни или лицата без гражданство като бежанци или като лица, които по други причини се нуждаят от международна закрила, както и относно съдържанието на предоставената закрила (ОВ L304, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 52).

[...]“.

3. Директива 2003/9

16. Член 7 от Директива 2003/9 гласи:

„1. Лицата, търсещи убежище могат да се движат свободно на територията на държавата членка, където са приети или в рамките на зоната, която им е определена от тази държава членка. Определената зона не засяга неотчуждаемата сфера на личния живот и дава достатъчно възможност за движение, за да гарантира достъпа до всички преимущества предвидени от настоящата директива.

2. Държавите членки могат да определят мястото на пребиваване на лицето, търсещо убежище, по съображения за обществен интерес или обществен ред, или, когато са налице условията за това, за нуждите на бързото обработване и ефикасно проследяване на техните молби.

3. Когато това се окаже необходимо, държавите членки могат да задължат лицето, търсещо убежище да остане в определено място в съответствие с тяхното национално право, например поради правни причини или по съображения за обществен ред.

[...]“.

Б– Чешкото право

17. Директивата за връщане е транспонирана в чешкото право основно чрез изменение на Закон № 326/1999 за пребиваване на чужденците на територията на Чешката република (наричан по-нататък „Законът за пребиваване на чужденците“).

18. Съгласно член 124, параграф 1 от този закон полицията „има право да задържа чужденци на възраст над 15 години, които са били уведомени за образуването на производство за административно извеждане, за чието административно извеждане е взето окончателно решение или на които друга държава — членка на Европейския съюз, е наложила забрана за влизане, приложима на територията на държавите, членки на Европейския съюз, и налагането на специални мерки с оглед на доброволното напускане е недостатъчно“, и ако поне едно от условията по букви б) и д) от споменатата разпоредба е изпълнено, а именно „налице е опасност чужденецът да осуети или възпрепятства изпълнението на решението за административно извеждане“ и „чужденецът е регистриран в информационната система на държавите, членуващи в нея“.

19. Съгласно член 125, параграф 1 от Закона за пребиваване на чужденците срокът на задържането по правило⁷ не може да надвишава 180 дни.

20. Член 127 от Закона за пребиваване на чужденците гласи:

„1. Задържането се прекратява незабавно

а) когато основанията за задържане са отпаднали;

[...]

⁷ — Член 125, параграф 2 от цитирания закон определя изключенията, тоест случаите, в които този срок може да бъде по-дълъг. Според запитващата юрисдикция тези изключения не са приложими по отношение на г-н Arslan.

- г) ако на чуждестранното лице е предоставено убежище или субсидиарна закрила или
 - д) ако на чужденеца е предоставено разрешение за дългосрочно пребиваване с оглед закрилата му на територията на страната.
2. Подаването на молба за международна закрила по време на задържането не е основание за неговото прекратяване“.

21. Директива 2005/85 е транспонирана в чешкото право основно чрез изменение на Закон № 325/1999 за убежището. Член 85а от този закон предвижда:

- „1) Изявлението с цел получаване на международна закрила прекратява действието на визата или разрешението за дългосрочно пребиваване, издадени по приложимия специален ред.
- 2) Правният статут на чужденеца, произтичащ от настаняването му в център за задържане, не се променя от евентуално изявление с цел получаване на международна закрила или от евентуална молба за международна закрила (член 10).
- 3) Чужденецът, който е направил изявление с цел получаване на международна закрила или е подал молба за международна закрила, е длъжен да остане в центъра за задържане, при условие че са спазени изискванията на приложимото специално законодателство“.

III – Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

22. На 1 февруари 2011 г. г-н Arslan е арестуван от патрул на Чешката полиция и е задържан. На 2 февруари 2011 г. спрямо него е взето решение за извеждане. С решение от 8 февруари 2011 г. срокът на задържане на г-н Arslan е продължен на 60 дни, по съображение че предвид миналите му прояви той може да се опита да възпрепятства изпълнението на решението за извеждане. В решението се посочва, че г-н Arslan, притежаващ лична карта, издадена в Република Турция, е влязъл нелегално в Шенгенското пространство и е пребивавал първо в Австрия, а след това в Чешката република без пътен документ (пасаван) или виза. Освен това в решението се отбелязва, че г-н Arslan вече е бил задържан през 2009 г. на гръцка територия за притежание на неистински паспорт, бил е върнат обратно в страната му на произход и е бил въведен в Шенгенската информационна система като лице, на което е забранено да влиза в Шенгенското пространство за периода между 26 януари 2010 г. и 26 януари 2013 г.

23. На 8 февруари 2011 г., или седем дни след задържането му и шест дни след като спрямо него е взето решение за извеждане, но на същата дата, на която срокът на задържането му е продължен на 60 дни, г-н Arslan подава пред чешките власти молба за убежище.

24. На 25 март 2011 г., срокът на задържане на г-н Arslan е продължен с решение на ответника по главното производство с още 120 дни, с мотива че това е необходимо, за да се подготви изпълнението на решението за извеждане на засегнатото лице, доколкото в периода на разглеждане на молбата за убежище решението за административно извеждане не може да бъде изпълнено. Съгласно решението от 25 март 2011 г. г-н Arslan е подал молбата си за убежище, за да затрудни изпълнението на решението за извеждане. В решението се посочва също и че до този момент посолството на Турция все още не е издало заместващ пътен документ (пасаван) за г-н Arslan, което също възпрепятства изпълнението на решението за извеждане.

25. Следва да се напомни, че г-н Arslan е подал жалба пред Krajský soud в Ústí nad Labem (Окръжен съд в Усти над Лабем, Чешка република) срещу решението от 25 март 2011 г., посочвайки, че към момента на постановяването на това решение вече не съществува реална възможност — с оглед на молбата му за убежище — да бъде експулсиран в рамките на

максималния срок за задържане от 180 дни, предвиден в Закона за пребиваване на чужденците. Г-н Arslan изтъква и намерението си, в случай че Министерството на вътрешните работи отхвърли молбата му за убежище, да оспори решението на това министерство с жалба, която съгласно закона има суспензивен ефект. Посочва също, че ако тази жалба бъде отхвърлена, разполага с възможност да подаде касационна жалба пред Върховния административен съд, която също има суспензивен ефект.

26. Предвид обичайната продължителност на съдебното производство по този вид дела според г-н Arslan е нереалистично решението за административното му извеждане да бъде изпълнено в посочения срок от 180 дни. При тези обстоятелства решението от 25 март 2011 г. за продължаване на срока на задържането му противоречало на член 15, параграфи 1 и 4 от Директивата за връщане, както и на практиката на Европейския съд по правата на човека по член 5, параграф 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.⁸

27. Според г-н Arslan въпросното решение е незаконосъобразно не поради противоречие с правото на убежище, а защото не е изпълнено съществено условие за задържането му — да съществува реална възможност за извеждане преди изтичането на максималния срок на това задържане.

28. Окръжният съд отхвърля жалбата с решение от 27 април 2011 г., като приема, че доводите на г-н Arslan „са чисто самоцелни и спекулативни“, доколкото е възможно процедурата по молбата за убежище, включително и евентуалните съдебни производства, да приключат в рамките на посочения с решението от 25 март 2011 г. срок. Г-н Arslan подава касационна жалба пред запитващата юрисдикция, като по същество се позовава на доводите, които е навел пред първата инстанция.

29. С решение от 12 април 2011 г. Министерството на вътрешните работи отхвърля подадената от г-н Arslan молба за убежище. Последният обжалва това решение.

30. На 27 юли 2011 г., практически с изтичането на определения с обжалваното от г-н Arslan решение срок, чешките власти прекратяват задържането на г-н Arslan, „тъй като основанията за неговото задържане са отпаднали“⁹.

31. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 2, параграф 1 от Директивата за връщане следва да се тълкува в смисъл, че задържането на чужденец с цел негово връщане трябва да се прекрати, ако той е подал молба за убежище и не съществуват други основания за продължаване на задържането, освен това да се подготви връщането и/или да се осъществи извеждането¹⁰. Запитващата юрисдикция клони към положителен отговор, като посочва, че задържането може да бъде продължено само ако бъде прието ново решение в този смисъл, основано не на Директивата за връщане, а на друг акт, предвиждащ изрично възможността за задържане на търсещо убежище лице. Според запитващата юрисдикция обаче подобен извод би могъл да създаде условия за злоупотреба с правото на убежище.

32. Запитващата юрисдикция отбелязва също, че чешкият законодател съвсем не споделя посоченото тълкуване, нито пък това, което поддържа генералният адвокат Mazák в становището си по дело Кадзоев¹¹.

8 — Член 5, озаглавен „Право на свобода и сигурност“, предвижда, че „[...] всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода освен в следните случаи и само в съответствие с процедури, предвидени от закона [...]“.

9 — Този израз е взет от акта за преюдициално запитване и визира член 127, параграф 1, буква а) от Закона за пребиваване на чужденците (вж. точка 20 от настоящото заключение).

10 — Вж. член 15, параграф 1 от Директивата за връщане.

11 — Решение от 30 ноември 2009 г. (C-357/09 PPU, Сборник, стр. I-11189).

33. При тези обстоятелства Върховният административен съд решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Следва ли член 2, параграф 1 във връзка със съображение 9 от Директивата за връщане да се тълкува в смисъл, че тази директива не се прилага за граждани на трети страни, които са подали молба за международна закрила по смисъла на Директива [2005/85]?
- 2) Ако отговорът на първия въпрос е положителен, трябва ли да се прекрати задържането с цел връщане на чужденец, ако той подаде молба за международна закрила по смисъла на Директива 2005/85 и няма други основания задържането му да продължи?“.

IV – Производството пред Съда

34. В акта за преюдициално запитване Върховният административен съд иска от Съда да разгледа делото по реда на бързото производство на основание член 104а, първа алинея от Процедурния правилник на Съда, приложим към момента на настъпване на фактите по главното производство. Запитващата юрисдикция пояснява, че макар на 27 юли 2011 г. задържането на г-н Arslan да е прекратено, е налице интерес делото да се разгледа по реда на бързото производство, тъй като съществуват значителен брой сходни случаи на задържане на чужденци и тъй като в близко бъдеще такива случаи със сигурност ще възникнат.

35. С определение на председателя на Съда от 10 януари 2012 г. тази молба е отхвърлена.

36. Писмени становища са представени от чешкото, германското, френското, словашкото и швейцарското правителство, както и от Европейската комисия. Чешкото, германското и френското правителство, както и Комисията представят устни становища по време на съдебното заседание, проведено на 7 ноември 2012 г.

V – Анализ

A – По допустимостта на преюдициалните въпроси

37. Френското правителство изразява съмнение относно допустимостта на първия въпрос на запитващата юрисдикция, тъй като от акта за преюдициално запитване не личи г-н Arslan да е оспорил приложимостта на Директивата за връщане, с довода че е подал молба за убежище. По-скоро изглежда, че въпросът е дали когато тази директива се прилага по отношение на търсещо убежище лице, условието за продължаване на задържането, а именно съществуването на реална възможност за извеждане, остава изпълнено. Според френското правителство не личи отговорът на първия въпрос да е нужен на запитващата юрисдикция, за да може същата да реши спора. При това положение този първи въпрос е от хипотетично естество.

38. Съгласно постоянната съдебна практика, когато поставените от националния съд въпроси се отнасят до тълкуването на разпоредба от правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе¹². Все пак Съдът не може да се произнесе по преюдициален въпрос, когато е съвсем очевидно, че исканото от националната юрисдикция тълкуване на разпоредба от правото на

12 — Вж. Решение от 8 ноември 1990 г. по дело Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Recueil, стр. I-4003, точка 20).

Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, или когато проблемът е от хипотетично естество или Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси¹³.

39. Възложените на Съда правомощия в преюдициалното производство всъщност се състоят в подпомагане на правораздаването в държавите членки, а не във формулиране на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси¹⁴.

40. Считам, че както посочва френското правителство, първият преюдициален въпрос е хипотетичен, тъй като решаването на спора в главното производство не зависи от отговора на Съда по този въпрос.

41. В това отношение от акта за преюдициално запитване ясно се вижда, че г-н Arslan изобщо не оспорва основанията на решението за неговото административно извеждане и за задържането му с тази цел. Той се позовава единствено на обстоятелството, че към датата на решението за продължаване на неговото задържане вече е налице основание за прекратяване на това задържане, и то независимо от качеството му на търсещо убежище лице, тъй като вече не съществува реална възможност решението за извеждане да се изпълни преди изтичането на максималния срок на задържане, предвиден в националното законодателство. Ще отбележа, че съгласно акта за преюдициално запитване г-н Arslan дори е заявил пред националните съдилища, че разпоредбите на вътрешното право би следвало да се тълкуват от гледна точка единствено на член 15 (параграфи 1 и 4) от Директивата за връщане.

42. Освен това от акта за преюдициално запитване, постъпил в секретариата на Съда на 20 октомври 2011 г., е видно, че към тази дата задържането на г-н Arslan вече е прекратено, „тъй като основанията за неговото задържане са отпаднали“. Следва също да се отбележи, че на 27 юли 2011 г., датата на освобождаване на г-н Arslan, предвиденият в член 125, параграф 1 от Закона за пребиваване на чужденците максимален срок за задържане от 180 дни практически е изтекъл.

43. Освен това от материалите по делото и от съдебното заседание се установява, че веднага след освобождаването му на 27 юли 2011 г. г-н Arslan е избягал и се е укрил. Впрочем той не участва в настоящото преюдициално производство.

44. С оглед на обстоятелството, че в производството пред запитващата юрисдикция се обжалва решението от 25 март 2011 г., с което ответникът в това производство е продължил срока на задържане на г-н Arslan, и че видно от изложените в точки 42 и 43 от настоящото заключение факти задържането е прекратено, считам, че отговорът на преюдициалните въпроси не би дал насоки за тълкуване на правото на Съюза, които да помогнат на запитващата юрисдикция да се произнесе в съответствие с това право по спора, с който е сезирана¹⁵. Становището ми намира опора и в обстоятелството, че запитващата юрисдикция основава искането си за разглеждане по реда на бързото производство с наличието или сигурното възникване на значителен брой сходни случаи.

45. Ето защо считам, че поставените от запитващата юрисдикция преюдициални въпроси са недопустими.

13 — Вж. по-специално Решение от 13 март 2001 г. по дело *PreussenElektra* (C-379/98, Recueil, стр. I-2099, точка 39), Решение от 15 юни 2006 г. по дело *Acereda Herrera* (C-466/04, Recueil, стр. I-5341, точка 48) и Решение от 5 декември 2006 г. по дело *Cipolla и др.* (C-94/04 и C-202/04, Recueil, стр. I-11421, точка 25).

14 — Вж. по-специално Решение от 12 юни 2003 г. по дело *Schmidberger* (C-112/00, Recueil, стр. I-5659, точка 32) и Решение от 8 септември 2009 г. по дело *Budějovický Budvar* (C-478/07, Сборник, стр. I-7721, точка 64).

15 — Вж. в този смисъл Решение от 16 септември 1982 г. по дело *Vlaeminck* (132/81, Recueil, стр. 2953, точка 13).

46. В случай обаче, че Съдът реши да отговори на преюдициалните въпроси, предлагам на вниманието му следното заключение по съществото на тези въпроси.

Б– По съществото на преюдициалните въпроси

1. Доводи

47. Чешкото правителство счита, че макар в Решение по дело Кадзоев, посочено по-горе, Съдът да е установил, че задържането с цел извеждане и мерките за задържане, постановени по отношение на лице, търсещо убежище, се обуславят от различни правни режими, това решение не изключва възможността лице, което е задържано съгласно Директивата за връщане, да остане задържано на същото правно основание и след подаването на молба за убежище.

48. Тъй като за задържането на чужденец с цел извеждане следва да са налице сериозни основания, чешкото правителство счита, че постигането на целта на Директивата за връщане ще бъде застрашено, ако това лице може да избегне прилагането на тази директива и предвиденото в нея задържане чрез простото подаване на молба за убежище. В този случай подаването на молба за убежище е равностойно на „магическа формула“, благодарение на която задържаното съгласно правилата на Директивата за връщане лице би могло лесно „да отвори вратите на ареста“.

49. Чешката република счита, че спрямо задържаните съгласно Директивата за връщане лица същата следва да е приложима дори и след подаването на молба за убежище. Това не било пречка спрямо тези лица да се прилагат и материалните и процесуални разпоредби, приложими към търсещите убежище лица.

50. Германското правителство счита, че от член 2, параграф 1 и член 3, параграф 2 от Директивата за връщане, както и от съображение 9 от нея следва, че по отношение на гражданите на трета страна, подали молба за убежище, тази директива не се прилага, докато трае процедурата по молбата за убежище. Всъщност според германското правителство гражданин на трета страна, който е подал молба за закрила по смисъл на Директива 2005/85, има право на престой в държавата членка съгласно член 7, параграф 1 от тази директива.

51. Германското правителство е на мнение, че държавите членки имат право да определят при какви условия търсещото убежище лице може да бъде задържано. Според него член 18 от Директива 2005/85 допуска задържането на гражданин на трета страна, а видно от член 2, буква к), член 6, параграф 2, член 13, параграф 2 и член 14, параграф 8 от Директива 2003/9, тя също не е пречка търсещото убежище лице да бъде задържано.

52. Германското правителство смята, че ефикасността на процедурата за връщане изисква в някои случаи да е възможно гражданите на трета страна, които са задържани с цел връщане или извеждане, да останат задържани дори когато междувременно са подали молба за убежище. Според това правителство злоупотребата с правото на убежище би била поощрена, ако подаването на молба за убежище задължително води до освобождаване на пребиваващия незаконно гражданин на трета страна. Германското правителство отбелязва, че член 15 от Директивата за връщане допуска задържането с цел връщане или извеждане единствено при строго определени условия, практически като *ultima ratio* на процедурата за връщане.

53. Словашкото правителство счита, че целта на Директивата за връщане би била застрашена, ако не е възможно да се осуети бягството на незаконно пребиваващо лице чрез задържането му на основанията и по реда на Директивата за връщане дори и след подаването на молба за убежище. Според посоченото правителство това може да е основание да се продължи

задържането на гражданин на трета страна съгласно правилата на Директивата за връщане след подаването на молба за убежище. Дори да не е такъв случаят, Република Словакия е на мнение, че когато по време на задържането е подадена молба за убежище, компетентните власти следва да разполагат с подходящ срок да преценят възможността да задържат съответното лице въз основа на директивите в областта на убежището и на вътрешното право.

54. Френското правителство счита, че законодателят на Съюза следва да осигури справедлив баланс между зачитането на „забраната за връщане“ и целта да се предотвратява незаконната имиграция и да се засили борбата с нея.

55. Френското правителство смята, че „забраната за връщане“ също е заложена в Директивата за връщане, и по-конкретно в член 2, тълкуван в светлината на съображение 9. Същевременно това правителство смята, че член 2 от Директивата за връщане, в светлината на тази директива като цяло, както и на Директиви 2003/9 и 2005/85, следва да се тълкува в смисъл, че Директивата за връщане може да се прилага спрямо незаконно пребиваващи граждани на трети страни, които са подали молба за убежище, при условие че се спазват гаранциите, предоставени от националния режим на убежището в съответствие с Директиви 2003/9 и 2005/85, и при условие че изпълнението на решението за извеждане се отлага, ако това е необходимо, за да се спази „забраната за връщане“. Освен това задържането на търсещото убежище лице или продължаването на срока на задържането му било обусловено, от една страна, от спазването на принципа за пропорционалност с оглед на член 15, параграф 1 на Директивата за връщане, а от друга страна, от наличието на реална възможност за извеждане в съответствие с член 15, параграф 4 от тази директива.

56. Швейцарското правителство и Комисията считат, че съгласно член 2, параграф 1 и съображение 9 от Директивата за връщане тази директива не се прилага спрямо търсещо убежище лице до постановяването на окончателно отрицателно решение по молбата му за убежище. Швейцарското правителство и Комисията изтъкват, че ако гражданин на трета страна, задържан на основание на Директивата за връщане, подаде молба за убежище, задържането му следва да се прекрати.

57. Според Комисията правният статут на засегнатото лице, в качеството му на търсещо убежище лице, се регламентира главно от Директиви 2003/9 и 2005/85. Следователно единствено въз основа на тези директиви търсещото убежище лице би могло да бъде задържано. Тя поддържа освен това, че задържането на търсещо убежище лице може да се продължи само при условие че е прието ново решение за задържане, въз основа на законодателните разпоредби в областта на убежището, които позволяват задържане на такова лице.

2. Анализ

58. Преди да се отговори на поставените от запитващата юрисдикция въпроси, като начало следва да се подчертае, че прогласената в член 33 от Женевската конвенция принципна „забрана за връщане“ се прилага не само по отношение на Директива 2005/85, но и спрямо Директивата за връщане.

59. Макар че законодателят на Съюза е приел Директивата за връщане с цел да осъществява политика на борба срещу незаконната имиграция и връщането представлява необходим елемент от правилното провеждане на миграционната политика¹⁶, практиката на държавите членки да връщат незаконно пребиваващи граждани на трети страни е легитимна само ако се спазва режимът на убежище, и в частност „забраната за връщане“¹⁷. Всъщност съгласно член 5 от Директивата за връщане, когато прилагат тази директива, държавите членки следва да спазват „забраната за връщане“. Освен това съгласно член 9 от Директивата за връщане държавите членки следва да отложат извеждането например когато това би нарушило „забраната за връщане“¹⁸.

60. Що се отнася до задържането съгласно член 15 от Директивата за връщане, от текста на тази разпоредба е видно, че задържането е изключителна и крайна мярка. То може да бъде постановено само ако другите, по-леки мерки не са достатъчни и ако са и продължават да бъдат налице строго определени предпоставки¹⁹. В това отношение гражданин на трета страна може да бъде задържан единствено ако спрямо него „са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане“ и ако той може да се укрие или „избягва или възпрепятства подготовката на връщането“ или правилното протичане на „процеса по извеждането“. Задържането на засегнатото лице е за възможно най-кратък срок и може да продължи само докато траят и се изпълняват надлежно процедурите по извеждане²⁰. Задържането трябва да бъде постановено с писмен акт от съдебните или административните власти, като се посочат фактическите и правните основания. Когато вече не съществува реална възможност за извеждане преди изтичането на максималния срок на задържане, задържането вече не е оправдано и засегнатото лице следва да бъде незабавно освободено²¹.

а) По първия въпрос

61. С първия си въпрос запитващата юрисдикция пита по същество Съда дали Директивата за връщане е приложима и по отношение на гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище.

62. Съгласно член 2, параграф 1 от Директивата за връщане тази директива се прилага само по отношение на незаконно пребиваващи на територията на държава членка граждани на трети страни. Член 3, точка 2 от Директивата за връщане определя понятието „незаконен престой“ като присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не

16 — Вж. съображение 4 от Директивата за връщане. Всъщност съгласно членове 6 и 8 от Директивата за връщане, с изключение на няколко изрично изброени в нея случаи, държавите членки са длъжни да вземат решение за връщане по отношение на всеки гражданин на трета държава, чийто престой на тяхна територия е незаконен, и всички необходими мерки за изпълнение на решението за връщане. Вж. в този смисъл точка 59 от Решение от 28 април 2011 г. по дело El Dridi, C-61/11 PPU, Сборник, стр. I-3015, в която Съдът е постановил, че целта, преследвана с Директивата за връщане, е създаване на ефикасна политика на извеждане и репатриране на незаконно пребиваващи граждани на трети страни.

17 — Вж. съображение 8 от Директивата за връщане.

18 — Вж. също съображение 23 от Директивата за връщане, което гласи, че: „[и]зпълнението на [Директивата за връщане] не засяга задълженията, произтичащи от Женевската конвенция [...]“.

19 — Считаю, че задържането въз основа на Директивата за връщане е освен това строго подчинено на принципа на пропорционалност. Съгласно съображение 16 от Директивата за връщане „[и]зползването на задържане с цел извеждане следва да бъде ограничено и подчинено на принципа на пропорционалност относно предприеманата мярка и преследваните цели. Задържане е оправдано единствено с цел да се подготви връщането или да се извърши процесът на извеждането, и когато прилагането на по-леки принудителни мерки не би било достатъчно“.

20 — Съгласно член 15, параграфи 5 и 6 от Директивата за връщане задържането не може да надвишава шест месеца; възможно е удължаване с не повече от дванадесет допълнителни месеца, когато е вероятно извеждането да продължи по-дълго поради липса на съдействие от съответното лице или забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни. Следва да се напомни, че чешкият законодател е ограничил максималния срок за задържане на 180 дни (като се има предвид посоченото в бележка под линия 7 по повод случаите, в които по изключение е възможно превишаване на този срок).

21 — В случай на постановено от административните власти задържане държавите членки трябва да предвидят възможност за бърз съдебен контрол относно законността на задържането. Ако задържането е незаконно, засегнатото лице следва веднага да бъде освободено. Вж. член 15, параграф 2 от Директивата за връщане.

отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка. От член 7, параграф 1 от Директива 2005/85 и от съображение 13 от нея е видно, че търсещото убежище лице има право да остане в държавата членка, докато трае разглеждането на молбата му, дори когато няма право на разрешение за пребиваване.

63. Макар това право на оставане да е предвидено в член 7, параграф 1 от Директива 2005/85 „единствено за целите на процедурата“, то може да бъде ограничавано от държавите членки само в много строго определени случаи, предвидени в параграф 2 от същата разпоредба.

64. Намерението на законодателя на Съюза да изключи, поне временно, търсещите убежище лица от приложното поле на Директивата за връщане, ясно личи и от съображение 9 от Директивата за връщане, съгласно което гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище в държава членка, не следва да бъде считан за лице, пребиваващо незаконно на територията на тази държава членка, до влизането в сила на отрицателно решение относно молбата му или на решение, прекратяващо правото му на престой като търсещо убежище лице²². Следователно спрямо гражданите на трета страна, които са подали молба за убежище, по принцип се прилага единствено нормативният режим относно правото на убежище²³.

65. При все това и без да се засяга спазването на водещия принцип на „забрана за връщане“, на задълженията, произтичащи от Женевската конвенция, и най-вече на основните права²⁴, считам, че е уместна една по-умерена позиция, когато съществуват ясни и непротиворечиви данни, че нормативните правила за предоставяне на убежище се използват с цел да се направи невъзможно прилагането на Директивата за връщане и така да се злоупотреби с правото на убежище²⁵.

66. Този аспект ще бъде разгледан във връзка с отговора на втория въпрос.

67. С оглед на изложеното по-горе считам, че на първия въпрос Съдът би следвало да отговори, че освен в случаите на злоупотреба с право Директивата за връщане не е приложима по отношение на гражданин на трета страна, подал молба за убежище, докато трае процедурата по тази молба.

б) По втория въпрос

68. С втория си въпрос — на който следва да отговоря, доколкото отговорът ми на първия въпрос по принцип е положителен — запитващата юрисдикция иска да се установи дали при това положение следва да се прекрати задържането на гражданин на трета страна, постановено с цел неговото връщане, когато той подаде молба за убежище и не съществуват други основания да се продължи задържането²⁶.

22 — Ще отбележа, че в точка 82 от становището си по дело Кадзоев, посочено по-горе, генералният адвокат Mazák приема, 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“.

23 — Вж. в този смисъл становището на генералния адвокат Mazák по дело Кадзоев, посочено по-горе, точка 84.

24 — Вж. съображения 23 и 24 от Директивата за връщане.

25 — В това отношение ще отбележа, че по време на работна среща, проведена в рамките на Съвета на Европейския съюз на 24 ноември 2011 г., по повод „измененото предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета за определяне на стандарти относно приемането на лица, търсещи убежище“ (COM(2011)320 окончателен) бе предложено да се измени член 8, параграф 3 от това предложение, като се добави разпоредба, предвиждаща задържане на търсещо убежище лице, когато то вече е задържано въз основа на Директивата за връщане, за да се подготви и/или да се осъществи неговото извеждане, и молбата му за убежище има единствено за цел да забави или да осуети изпълнението на решението за връщане. Установявам обаче, че тази добавка не фигурира в настоящия текст на предложението с дата 1 юни 2011 г., нито a fortiori в позитивното право.

26 — Незаконно пребиваващ гражданин на трета държава, който е подал молба за убежище, може евентуално да бъде задържан в приложение например на национални наказателни разпоредби, ако е заподозрян в извършването на престъпление или е извършил такова (Вж. Решение по дело El Dridi, посочено по-горе, точки 53—55 и цитираната съдебна практика).

69. Считам, че от отговора ми на първия въпрос непосредствено произтича, че при липсата на злоупотреба с право задържането на гражданин на трета страна в приложение на разпоредбите на Директивата за връщане следва да бъде прекратено, когато той подаде молба за убежище, и то докато трае процедурата по тази молба. В този случай Директивата за връщане, поне временно, престава да се прилага. Освен това от член 7, параграф 1 от Директива 2003/9 е видно, че търсещите убежище лица по принцип могат да се движат свободно на територията на приемащата държава членка или в рамките на зоната, която им е определена от тази държава членка.

70. Преди въпроса за злоупотребата с право следва да се разгледа този дали гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище, може да бъде задържан, съответно да се продължи задържането му, в приложение на други правни разпоредби, а именно правната уредба в областта на убежището.

71. Макар да е вярно, че правното положение на засегнатото лице по принцип вече се урежда не от Директивата за връщане, а от нормите в областта на убежището, от разпоредбата на член 7, параграф 3 от Директива 2003/9 е видно, че държавите членки могат да задължат лицето, търсещо убежище, да пребивава на определено в съответствие с тяхното национално право място, когато това се окаже необходимо, например поради правни съображения или съображения, свързани с общественения ред²⁷. Очевидно е, че тази разпоредба не задължава, а предоставя на държавите членки възможност да приемат национални правила по отношение на задържането на търсещи убежище лица. Освен това, въпреки общото препращане към „правните съображения и съображенията, свързани с обществения ред“, липсва хармонизиране по отношение на специфичните критерии за задържане на търсещо убежище лице.

72. Следователно търсещото убежище лице може да бъде задържано само ако националното право в областта на убежището предвижда такава възможност²⁸ и определя условията за това. С оглед на изложеното, съгласно член 18, параграф 1 от Директива 2005/85 държавите членки не могат да задържат едно лице само защото то иска убежище, а в съответствие с параграф 2 от същата разпоредба, когато търсещо убежище лице е задържано, държавите членки трябва да предвидят възможност за бърз съдебен контрол.

73. Макар да е безспорно, че задържането с цел извеждане, уредено в Директивата за връщане, и задържането, постановено спрямо лице, търсещо убежище, се обуславят от различни правни режими²⁹, считам, че за да не се направи невъзможно прилагането на националните разпоредби, приети в съответствие с член 7, параграф 3 от Директива 2003/9, и следвайки логиката на Съда в Решение по дело Achughbabian³⁰, националните власти следва да разполагат с кратък, не по-дълъг от строго необходимия срок, за да приемат решение за задържане на съответното лице въз основа на националните разпоредби в областта на убежището³¹, преди да прекратят задържането, постановено съгласно Директивата за връщане.

27 — Вж. Решение по дело Кадзоев, посочено по-горе (точка 42). Следва да се отбележи, че в член 2, буква к) от Директива 2003/9 задържането е определено като „всяка мярка на изолиране на лицето, търсещо убежище, от държавата членка в определено място, където лицето, търсещо убежище е лишено от свободата си на придвижване“. При все това, макар и в двата случая да е налице лишаване от свобода, „задържането с цел извеждане, уредено в Директивата за връщане, и задържането, постановено спрямо лице, търсещо убежище, в частност по силата на Директива 2003/9, Директива 2005/85 и приложимите национални разпоредби, се обуславят от различни правни режими“ (вж. Решение по дело Кадзоев, посочено по-горе, точка 45). Освен това „периодът, през който лице е било настанено в дом за временно настаняване въз основа на решение, прието съгласно националните и обществени разпоредби относно търсещите убежище лица, не трябва да се счита за задържане с цел извеждане по смисъла на член 15 от Директивата [за връщане]“ (вж. Решение по дело Кадзоев, посочено по-горе, точка 48).

28 — Ако липсват национални разпоредби, какъвто изглежда е случаят с Чешката република, държава членка не може да се позове пряко на член 7, параграф 3 от Директива 2003/9, за да задържи търсещо убежище лице. Вж. по аналогия Решение от 5 юли 2007 г. по дело Kofoed (C-321/05, Сборник, стр. I-5795, точки 42 и 45).

29 — Вж. Решение по дело Кадзоев, посочено по-горе (точка 45).

30 — Решение от 6 декември 2011 г. (C-329/11, Сборник, стр. I-12695, точки 30 и 31).

31 — Приети в съответствие с член 7, параграф 3 от Директива 2003/9.

74. Остава да се разгледа въпросът за евентуалната злоупотреба с право.

75. Видно от практиката на Съда, правните субекти не могат да се позовават на нормите на правото на Европейския съюз с цел измама или злоупотреба с право и националните юрисдикции могат във всеки отделен случай и въз основа на обективни доказателства да вземат предвид извършената от съответните лица злоупотреба или измама, за да им откажат при необходимост правото да се ползват от разпоредбите на посоченото право. При преценката на посоченото поведение обаче тези юрисдикции трябва да вземат предвид и целите, които се преследват с разглежданите разпоредби на правото на Съюза³².

76. За да се докаже, че е налице злоупотреба, от една страна, е необходима съвкупност от обективни обстоятелства, от които следва, че въпреки формалното спазване на предвидените в правната уредба на Съюза условия, целта, преследвана с тази правна уредба, не е постигната. От друга страна, необходим е субективен елемент, състоящ се в намерението да се получи предимство от правната уредба на Съюза, като изкуствено се създават условията, нужни за неговото получаване. Изпълнението на тези две условия следва да се установи от националната юрисдикция, като доказването трябва да е съгласно правилата на националното право, стига да не се накърнява действието на правото на Съюза³³.

77. Съгласно съображение 1 от Директива 2005/85 общата политика в областта на убежището е създадена за онези, които, принудени от обстоятелствата, търсят „по законоустановен път“ закрила от Съюза³⁴. Очевидно е, че самото подаване на молба за убежище от страна на гражданин на трета страна, задържан на основание на Директивата за връщане, не е достатъчно, за да се презумира, че е налице злоупотреба с правото на убежище, и то въпреки обстоятелството, че само по себе си това задържане е изключителна мярка и се подчинява на много строги критерии³⁵. Тъй като залогът е свободата³⁶ на засегнатото лице, индивидуалните и специфични обстоятелства за всеки отделен случай следва да бъдат внимателно и подробно изследвани от националните юрисдикции, за да се направи разлика между „използването на предоставена по закон възможност и злоупотребата с права“³⁷.

78. При тази проверка запитващата юрисдикция би могла да вземе предвид следните обстоятелства по настоящото дело:

— предходните незаконни влизания на г-н Arslan на територията на няколко държави членки и липсата на данни да е подавал молба за убежище,

32 — Вж. Решение от 9 март 1999 г. по дело Centros (C-212/97, Recueil, стр. I-1459, точки 24 и 25) и Решение от 21 ноември 2002 г. по дело X и Y (C-436/00, Recueil, стр. I-10829, точка 42).

33 — Вж. в този смисъл Решение на Съда от 14 декември 2000 г. по дело Emsland-Stärke (C-110/99, Recueil, стр. I-11569, точки 52—54).

34 — В съображение 1 от 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 гражданин на трета страна (ОВ L 50, стр. 1; Специално издание на български език, глава 19, том 6, стр. 56), както и в съображение 1 от Директиви 2003/9 и 2004/83 „се подчертава, че общата политика за убежище, включваща обща европейска система за убежище, е съставна част от целта на Съюза за постепенно изграждане на пространство на свобода, сигурност и правосъдие, отворена за онези, които, принудени от обстоятелствата, търсят по законоустановения път закрила от Общността“ (курсивът е мой). Вж. Решение от 21 декември 2011 г. по съединени дела N. S. и др. (C-411/10 и C-493/10, Сборник, стр. I-13905, точка 14).

35 — Вж. точка 60 от настоящото заключение.

36 — Възможността на една държава при определени условия да задържи търсещо убежище лице е призната от Европейския съд по правата на човека в Решение по дело Saadi/Обединено кралство от 29 януари 2008 г. В това решение голямото отделение на този съд е тълкувало именно член 5, параграф 1, буква f), първо предложение от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, който предвижда изключение от правото на свобода, в случай че става въпрос за „законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната [...]“.

37 — Вж. точка 127 от заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Комисия/Нидерландия (Решение от 14 юни 2012 г. по дело C-542/09). Вж. също така заключението на генералния адвокат Kokott по дело Kofoed, посочено по-горе (точка 58).

- фактът, че засегнатото лице ясно посочва, че с подаването на молба за убежище е целял да постигне прекратяване на задържането си, показвайки, че при използване на средствата за защита със суспензивен ефект, с които разполага в производството по молбите за убежище, неговото задържане неминуемо ще надвиши предвидения в националното право максимален срок, което изначално би изключило всякаква разумна възможност за приключване на процедурата по извеждане, и
- обстоятелството, че след освобождаването си г-н Arslan веднага е избягал и е спрял да участва в производството по молбата за убежище, видно от становището, изложено от чешкото правителство в съдебно заседание.

79. В случай на злоупотреба с правото на убежище съответното лице може да остане задържано в приложение на Директивата за връщане и подготовката за неговото извеждане може да продължи, стига да са спазени строго определените условия извеждането да не се осъществява, докато не приключи процедурата по молбата за убежище, да се прилага „забраната за връщане“ с цялата ѝ строгост и молбата за убежище да се разглежда съгласно всички правила, предвидени по-конкретно в Директива 2005/85 при спазване на всички гаранции, предоставени в това отношение на търсещото убежище лице. Това означава също, че за да се продължи задържането въз основа на Директивата за връщане, следва да се спазят всички гаранции, предвидени в членове от 15—18 от тази директива, включително и тези, които се отнасят до максималния срок за задържане³⁸.

80. Следва да се отбележи също, че съгласно член 23, параграф 4 от Директива 2005/85 при определени условия държавите членки разполагат с възможност да прилагат ускорена и приоритетна процедура по отношение на молбите за убежище³⁹.

81. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на втория преюдициален въпрос по следния начин:

- задържането на гражданин на трета страна, постановено въз основа на разпоредбите на Директивата за връщане, следва да бъде прекратено от момента, в който той подаде молба за убежище, и докато трае процедурата по тази молба,
- член 7, параграф 3 от Директива 2003/9 допуска държава членка да предвиди, при определени в националното ѝ право в областта на убежището условия, задължение за търсещото убежище лице да пребивава на определено място, когато това се окаже необходимо, например поради правни съображения или съображения, свързани с общественения ред. В този случай националните власти разполагат с кратък, не по-дълъг от строго необходимия срок, за да приемат решение за задържане въз основа на националните разпоредби в областта на убежището, преди да прекратят задържането на засегнатото лице, постановено съгласно Директивата за връщане, и

38 — Вж. член 15, параграфи 5 и 6 от Директивата за връщане относно максималния срок на задържане, както и точка 57 от Решение по дело Кадзоев, посочено по-горе, където Съдът е тълкувал стеснително тези разпоредби и е постановил, че „член 15, параграфи 5 и 6 от Директивата [за връщане] следва да се тълкува в смисъл, че периодът, през който е спряно изпълнението на заповедта за принудително отвеждане до границата поради обжалването ѝ по съдебен ред от засегнатото лице, се взема предвид при изчисляването на периода на задържане с цел извеждане, когато по време на производството по обжалване засегнатото лице е продължило да пребивава в дом за временно настаняване“. Държавите членки имат възможност да приемат по-благоприятни разпоредби във връзка с максималния срок на задържане. Вж. в този смисъл член 4 и член 15, параграфи 5 и 6 от Директивата за връщане. Следва да се напомни, че видно от материалите по делото пред Съда Чешката република не е използвала предоставената в член 15, параграфи 5 и 6 от Директивата за връщане възможност да предвиди максимален срок на задържане от 18 месеца, а е предвидила по-кратък срок, е именно максимум 180 дни.

39 — Що се отнася до конкретните обстоятелства в главното производство, считам, че в сходни случаи националните власти могат евентуално да се позоват на разпоредбите на член 23, параграф 4, букви ж), й) и л) от Директива 2005/85, за да приложат ускорена или приоритетна процедура за разглеждане на молбите за убежище.

- в случай на злоупотреба с правото на убежище, тоест когато съществуват ясни и непротиворечиви данни, че нормативните правила за предоставяне на убежище се използват с цел да се направи невъзможно прилагането на Директивата за връщане, засегнатото лице може да остане задържано въз основа на тази директива и да се осъществи подготовката за неговото извеждане, при условие че извеждането не се извършва, преди да е приключила процедурата по молбата за убежище, прилага се „забраната за връщане“ с цялата ѝ строгост и молбата за убежище се разглежда съгласно всички правила, предвидени по-конкретно в Директива 2005/85 при спазване на всички гаранции, предоставени в това отношение на търсещите убежище лица. Това означава също, че за да се продължи задържането въз основа на Директивата за връщане, следва да се спазят всички гаранции, предвидени в членове от 15—18 от тази директива, включително и тези, които се отнасят до максималния срок за задържане.

VI – Заключение

82. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Върховния административен съд преюдициални въпроси по следния начин:

- С изключение на случаите на злоупотреба с право, 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, не се прилага спрямо гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище, докато трае процедурата по тази молба. Следователно задържането на гражданин на трета страна, постановено въз основа на разпоредбите на Директива 2008/115, следва да бъде прекратено от момента, в който той подаде молба за убежище, и докато трае процедурата по тази молба,
- член 7, параграф 3 от Директива 2003/09/ЕО на Съвета от 27 януари 2003 година за определяне на минимални стандарти относно приемането на лица, търсещи убежище, допуска държава членка да предвиди, при определени в националното ѝ право в областта на убежището условия, задължение за търсещото убежище лице да пребивава на определено място, когато това се окаже необходимо, например поради правни съображения или съображения, свързани с обществения ред. В този случай националните власти разполагат с кратък, не по-дълъг от строго необходимия срок, за да приемат решение за задържане въз основа на националните разпоредби в областта на убежището, преди да прекратят задържането на засегнатото лице, постановено съгласно Директива 2008/115, и
- в случай на злоупотреба с правото на убежище, тоест когато съществуват ясни и непротиворечиви данни, че нормативните правила за предоставяне на убежище се използват с цел да се направи невъзможно прилагането на Директива 2008/115, засегнатото лице може да остане задържано въз основа на тази директива и да се осъществи подготовката за неговото извеждане, при условие че извеждането не се извършва, преди да е приключила процедурата по молбата за убежище, прилага се „забраната за връщане“ с цялата ѝ строгост и молбата за убежище се разглежда съгласно всички правила, предвидени по-конкретно в 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, при спазване на всички гаранции, предоставени в това отношение на търсещите убежище лица. Това означава също, че за да се продължи задържането въз основа на Директива 2008/115, следва да се спазят всички гаранции, предвидени в членове от 15—18 от тази директива, включително и тези, които се отнасят до максималния срок за задържане“.