

СТАНОВИЩЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н J. MAZÁK

представено на 1 април 2011 година¹

1. Corte d'appello di Trento (Италия) отправя до Съда два преюдициални въпроса, свързани с 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, формулирани по следния начин:

„Предвид както на принципа на лоялно сътрудничество, насочен към постигането на целите на Директивата, така и на принципа, че наказанието трябва да бъде съразмерно, подходящо и обосновано, допускат ли членове 15 и 16 от Директива 2008/115/ЕО:

1) възможността за нарушението на междинна фаза от административната процедура по връщане, преди да приключи тази процедура, да бъде наложена наказателноправна санкция, като се прибегне до възможно най-строгата административна принуда;

2) възможността дори липсата на съдействие от страна на лицето в процедурата за експулсиране, и по-специално неизпълнението на първата издадена от административния орган заповед за извеждане, да се наказва с лишаване от свобода до четири години?“

2. Запитващата юрисдикция счита, че отговорът на Съда на поставените въпроси е необходим, за да се произнесе по жалбата, подадена от г-н El Dridi, незаконно пребиваващ в Италия гражданин на трета страна, срещу присъдата, постановена от Tribunale di Trento (Италия), с която последният му налага наказание лишаване от свобода за срок от 1 година за открития на 29 септември 2010 г. наказателноправен деликт, изразяващ се в неизпълнение на заповедта на Questore³ той да напусне територията на държавата в срок от 5 дни.

3. По-конкретно става дума за заповед за извеждане, която е издадена от Questore в Udine на 21 май 2010 г. в приложение на постановление за експулсиране от 8 май 2004 г. на префекта на Торино и е съобщена на г-н El Dridi при освобождаването му след изтърпяване на тежкото наказание,

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 348, стр. 98

3 — Става дума за висш орган на местната полиция.

на което е осъден за наказателноправни деликти, свързани с наркотици. Questore мотивира заповедта за извеждане с невъзможността г-н El Dridi да бъде отведен до границата поради липса на превозвач или друго подходящо транспортно средство и на документи за самоличност, както и с невъзможността за настанияването му в център за задържане поради липсата на места.

4. От акта за преюдициално запитване е видно, че г-н El Dridi е задържан под стража, тъй като спрямо него е повдигнато обвинение за извършването на посочения наказателноправен деликт. Поради това в съответствие с член 267, четвърта алинея ДФЕС Съдът реши по искане на запитващата юрисдикция да разгледа настоящото преюдициално запитване по реда на спешното преюдициално производство.

5. Г-н El Dridi, италианското правителство, както и Европейската комисия представят писмени становища пред Съда. Всички те са представлявани в съдебното заседание, проведено на 30 март 2011 г.

6. Г-н El Dridi предлага на Съда да отговори на поставените въпроси, че членове 15 и 16 от Директива 2008/115, които имат непосредствено действие в правните системи на държавите членки, не допускат възможността държава членка да санкционира с лишаване от свобода неизпълнението на заповед за извеждане, постановена срещу гражданин на трета страна

в рамките на административно производство по връщане.

7. Комисията предлага почти идентичен отговор. Тя добавя, че не само членове 15 и 16 от Директива 2008/115, а и член 7, параграф 1, както и член 8, параграф 1 от нея не допускат въпросната национална правна уредба.

8. Застъпвайки противоположното становище, Италианската република предлага на Съда да отговори на поставените въпроси в смисъл, че Директива 2008/115 и общостният принцип на лоялно сътрудничество, насочен към постигането на полезно действие, допускат въпросната национална правна уредба, ако според конкретна преценка на съда заповедта за извеждане е в съответствие с разпоредбите на споменатата директива.

Правна уредба

Директива 2008/115

9. Видно както от съображения 2 и 20, така и от член 1 от Директива 2008/115, същата има за цел установяването на

обща правила, приложими за процедурите на връщане и извеждане, използването на принудителни мерки, задържане и забрана за влизане по отношение на граждани на трети страни, които пребивават незаконно на територията на държава членка, като тези правила трябва да залегнат в основата на ефективна политика за извеждане.

10. Член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115 дава възможност на държавите членки да решат да не прилагат тази директива за граждани на трети страни, които подлежат на връщане като наказателноправна санкция или като последиствие от наказателноправна санкция съгласно националното законодателство, или по отношение на които са образувани процедури за екстрадиция.

11. В съответствие със съображение 10 от Директива 2008/115, съгласно което следва да се отдава предпочитание на доброволното връщане на гражданите на трети страни, които пребивават незаконно на територията на държава членка, спрямо принудителното връщане, член 7 от тази директива, озаглавен „Доброволно напускане“, предвижда следното:

„1. В решението за връщане се предвижда подходящ срок за доброволно напускане с продължителност от седем до тридесет дни, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2 и 4. [...]

[...]

4. Ако съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна, или ако засегнатото лице представлява опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност, държавите членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни.“

12. Член 8 от Директива 2008/115, озаглавен „Извеждане“, има следното съдържание:

„1. Държавите членки предприемат всички необходими мерки, за да изпълнят принудително решението за връщане, ако не е бил предоставен срок за доброволно напускане съгласно член 7, параграф 4 или ако задължението за връщане не е било изпълнено в рамките на предоставения съгласно член 7 срок за доброволно напускане.

[...]

4. Когато държава членка използва — като крайно средство — принудителни мерки, за да изведе гражданин на трета страна, който се противопоставя на извеждането, тези мерки трябва да са пропорционални и да не превишават разумната употреба на сила. Те се изпълняват съгласно националното законодателство в съответствие с основните права и като се зачита надлежно достойнството и физическата

неприкосновеност на засегнатия гражданин на трета страна.

[...]“

13. Текстът на член 15 от Директива 2008/115, съдържащ се в главата относно задържането с цел извеждане и озаглавен „Задържане“, е следният:

„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 процес[ът] 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 извеждането.

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.

[...]

I - 3020

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.“

14. Член 16, параграф 1 от Директива 2008/115 предвижда, че задържането по правило се извършва в специализирани центрове за задържане. Когато дадена държава членка не може да осигури настаняване в специализиран център за задържане и трябва да прибягне до настаняване в затвор, задържаните граждани на трети страни се отделят от обикновените затворници.

15. Съгласно член 20 от Директива 2008/115 държавите членки са длъжни до 24 декември 2010 г. да въведат в сила необходимите закони, подзакони и административни разпоредби, за да се съобразят с нея, което не засяга член 13, параграф 4 от директивата.

Национална правна уредба

16. Към 24 декември 2010 г. Италианската република не е приела посочените в Директива 2008/115 законодателни разпоредби.

17. Въпросите на имиграцията се уреждат със Законодателен декрет № 286 от 25 юли 1998 година за приемане на единен текст на разпоредбите относно правната уредба на имиграцията и правилата за положението на чужденците (наричан по-нататък „Законодателен декрет № 286/1998“).

18. Член 13 от Законодателен декрет № 286/1998, озаглавен „Административно експулсиране“, предвижда следното:

„1. По съображения за обществен ред и национална сигурност министърът на вътрешните работи може да вземе решение за експулсирането на чужденеца дори ако същият не пребивава на територията на държавата [...]

2. Префектът взема решение за експулсиране, когато чужденецът:

а) е влязъл на територията на държавата, без да е преминал граничните проверки и не е бил върнат в съответствие с член 10;

б) е останал на територията на държавата, без да направи посоченото в член 27, параграф 1а заявление или без да поиска в определения срок да му бъде издадено разрешение за пребиваване, освен ако забавянето се дължи на непреодолима сила, или е останал въпреки отнемането или отмяната на разрешението за пребиваване, или също без да поиска подновяване на разрешението за пребиваване, ако срокът на същото е изтекъл преди повече от 60 дни. [...]

[...]

4. Експулсирането се изпълнява от Questore с отвеждане до границата от органите на реда във всички случаи освен тези по параграф 5.

5. Когато въпреки изтичането на срока на неговото разрешение за пребиваване преди повече от 60 дни чужденецът е останал на територията на държавата и не е поискал подновяване на същото, с решението за експулсиране му се разпорежда да напусне територията на държавата в срок от 15 дни. Ако по преценка на префекта е налице конкретна опасност чуждестранният гражданин да осуети изпълнението на решението, Questore взема решение за незабавното му отвеждане до границата. [...]“

19. Член 14 от Законодателен декрет № 286/1998 се отнася до изпълнението на решението за експулсиране на чужденец, който пребивава незаконно в Италия. Неговият текст е следният:

„1. Когато незабавното изпълнение на експулсирането е невъзможно чрез отвеждане до границата или връщане, тъй като се налага на чужденеца да бъде оказана помощ, да се извършат допълнителни проверки относно неговата самоличност, гражданство или във връзка с получаването на документи за пътуване, или поради липса на превозвач или друго подходящо транспортно средство, Questore взема решение за задържането на чужденеца в най-близкия център за административно задържане за строго необходимия срок [...]

[...]

5а. Когато настъпяването на чужденеца в център за административно задържане не е възможно или престоят в такава

структура не е позволил да се изпълни експулсирането или връщането с отвеждане до границата, Questore разпорежда на чужденеца да напусне територията в срок от 5 дни. Разпореждането се прави с писмена заповед, в която се посочват наказателноправните последици от незаконното оставане на територията на държавата, включително в случай на повторност. [...]

5б. Чужденец, който без основателна причина остане незаконно на територията на държавата в нарушение на заповедта на Questore, посочена в параграф 5а, се наказва с лишаване от свобода от 1 до 4 години, ако експулсирането или връщането са били постановени поради незаконно влизане на територията на страната по смисъла на член 13, параграф 2, букви а) и в), поради неподадено искане за издаване на разрешение за пребиваване или поради обявяване на присъствието на територията на държавата в предвидения срок, без да има причина, свързана с непреодолима сила, или поради отнемане или отмяна на разрешението. Ако експулсирането е постановено поради изтичане на разрешението за пребиваване преди повече от 60 дни, без да е поискано подновяване или поради отказ по искането за издаване на разрешение за пребиваване, или ако чужденецът е пребивавал на територията на държавата в нарушение на член 1, параграф 3 от Закон № 68 от 28 май 2007 г., се прилага наказание лишаване от свобода от 6 месеца до 1 година. При всички положения, освен ако чужденецът е задържан в местата за лишаване от свобода, се постановява нова мярка за експулсиране с отвеждане до границата с помощта на органите на реда поради нарушение на заповедта за извеждане, издадена от Questore в приложение на

член 5а. Ако отвеждането до границата е невъзможно, се прилагат разпоредбите на параграфи 1 и 5а от настоящия член, както и при необходимост разпоредбите, предвидени в член 13, параграф 3.

5в. Чужденец, който е адресат на мярка за експулсиране като предвидената в параграф 5б и на нова заповед за извеждане като предвидената в параграф 5а и продължава незаконно да пребивава на територията на държавата, се наказва с лишаване от свобода от 1 до 5 години. При всички положения са приложими разпоредбите, предвидени в параграф 5б, трето и четвърто изречение.

5г. По отношение на правонарушенията, посочени в параграф 5б, първо изречение и в параграф 5в, се прилага *rito direttissimo* [опростена процедура] и задържането на извършителя е задължително [...]"

Съображения

20. Според мен двата въпроса, на които считам, че следва да се отговори общо, приканват Съда да провери дали членове 15 и 16 от Директива 2008/115, които уреждат задържането с цел извеждане на

незаконно пребиваващи граждани на трети страни, допускат националноправна разпоредба, според която неизпълнението от страна на незаконно пребиваващ чужденец на решение на национален орган, с което му се разпорежда да напусне територията на държавата в определен срок, представлява наказателноправен деликт, наказуем с лишаване от свобода до 4 години.

21. За да може отговорът ми на поставените въпроси да бъде използваем и полезен независимо от това дали лице като г-н El Dridi, тоест лице, срещу което се води наказателно производство за наказателноправен деликт, изразяващ се в неизпълнение на решение на национален орган, с което му се разпорежда да напусне територията на държавата в определен срок, е било арестувано или задържано под стража в рамките на наказателното производство, както и независимо от това дали такова лице в крайна сметка е било осъдено на лишаване от свобода, считам, че следва да се анализират не само членове 15 и 16 от Директива 2008/115, но и член 8, параграф 1 от нея, както и самата процедура за връщане, предвидена в тази директива.

22. Най-напред обаче следва да се уточни дали, с оглед на член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115, последната би намерила приложение в случай като този на г-н El Dridi, а именно случая на незаконно пребиваващ на територията на държава членка чужденец, срещу когото се води наказателно производство, поради това че

не е изпълнил разпореждане на публичен орган да напусне територията на държавата в определен срок.

23. Член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115 дава възможност на държавите членки да решат да изключат от приложното поле на тази директива гражданите на трети страни, които подлежат на връщане като наказателноправна санкция или като последствие от наказателноправна санкция съгласно националното законодателство или по отношение на които са образувани процедури за екстрадиция.

24. От текста на тази разпоредба се вижда ясно, че изключването от приложното поле спрямо лицата на Директива 2008/115 се прилага единствено доколкото задължението за връщане на чужденец е наложено като наказателноправна санкция или като последствие от такава санкция.

25. Въпреки че според постоянната съдебна практика Съдът не е компетентен да тълкува вътрешното право⁴, явно в случая от членове 13 и 14 от Законодателен декрет № 286/1998 следва, че задължението

за напускане на територията на държава членка или, използвайки терминологията на Директива 2008/115, задължението за връщане не съставлява наказателноправна санкция или последствие от такава санкция. Както постановлението за експулсиране на префекта, така и заповедта за извеждане на Questore представляват административни актове, приети на основание незаконен престой на съответното лице, и не са свързани с постановвяването на наказателна присъда срещу него.

26. Действително наказателното производство, което в момента се води срещу г-н El Dridi и което може да завърши с наказание лишаване от свобода от 1 до 4 години, не е причина за задължението за връщане, а напротив — последица от неговото неизпълнение.

27. Според мен от изложеното следва, че в случая е неприложимо изключването от приложното поле на Директива 2008/115, предвидено в член 2, параграф 2, буква б) от нея, поради което положението на г-н El Dridi попада в приложното поле на тази директива.

28. Освен това считам, че държава членка, която не е приела разпоредбите за транспониране на директива (както именно е в случая на Италианската република по отношение на Директива 2008/115), не може

4 — Вж. в този смисъл Решение от 10 януари 2006 г. по дело Cassa di Risparmio di Firenze и др. (C-222/04, Recueil, стр. I-289, точка 63), както и Решение от 17 март 2011 г. по дело Naftiliaki Etaireia Thasou и Amaltheia I Naftiki Etaireia (C-128/10 и C-129/10, Сборник, стр. I-1885, точка 40).

да се позовава на прилагането на право, произтичащо от тази директива, в случая правото на държава членка да ограничи приложното поле спрямо лицата на директивата. Да се допусне обратното би означавало, че държавата членка може да се ползва от права, произтичащи от директивата, без да изпълнява задълженията си, свързани с тях, и по-специално задължението да приеме разпоредбите за нейното транспониране.

29. След тази констатация относно приложното поле спрямо лицата на Директива 2008/115, която се стреми да осигури равновесие между правото на държавата членка да контролира влизането, престоя и извеждането на чужденците⁵, от една страна, и зачитането на основните им права и тяхното достойнство, от друга, ще направя анализ на процедурата по връщане, предвидена в тази директива.

30. Директива 2008/115 отдава предпочитание на доброволното напускане на гражданина на трета страна, който пребивава незаконно на територията на държава членка. Ето защо в решението за връщане, тоест по смисъла на член 3, точка 4 от Директива 2008/115 решение, което обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане, трябва по принцип да

се предвижда подходящ срок за доброволно напускане.

31. Ако посоченият срок изтече, без да е изпълнено задължението за връщане, тоест ако незаконно пребиваващ чужденец не изпълни решението на националния орган, с което му се разпорежда да напусне територията на държавата в определен срок, член 8, параграф 1 от Директива 2008/115 налага на държавите членки да предприемат всички мерки, включително като крайно средство принудителни мерки, които са необходими за изпълнение на решението за връщане.

32. Действително Директива 2008/115 не изброява изчерпателно мерките, които могат да се вземат, за да се изпълни решението за връщане. Независимо от това, предвид индивидуалните особености (конкретните характеристики) на всяка от процедурите по връщане, това дори не би било възможно.

33. Същевременно в съответствие с нейната цел да гарантира зачитането на основните права на чужденците и тяхното достойнство Директива 2008/115 упоменава и урежда относително подробно в членове 15—18 една от мерките, предвидени в член 8, параграф 1 от нея, а именно задържането с цел извеждане, тъй като тази мярка накърнява в значителна степен правото на свобода, гарантирано в член 6

5 — Европейският съд по правата на човека редовно заявява, че става дума за ясно установен принцип на международното право; вж. напр. ЕСПЧ, Решение от 18 февруари 1991 г. по дело *Moustaquim/Белгия*, серия А, № 193, § 43 и Решение от 24 януари 2008 г. по дело *Riad и Idiab/Белгия*, § 94.

от Хартата на основните права на Европейския съюз.

на тяхната територия граждани на трети страни на подобни действия от страна на държавата.

34. По смисъла на член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 задържането представлява принудителна мярка, която може да се приложи само за да се подготви връщането и/или да се извърши процесът на извеждане, освен ако не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки.

35. Следва също да се напомни, че текстът на членове 15 и 16 от Директива 2008/115 свидетелства за усилията на авторите ѝ да разграничат задържането с цел извеждане от лишаването от лична свобода за целите на наказателното производство, като например задържане, задържане под стража или лишаване от свобода.

36. Считаю, че от член 8, параграф 1 от Директива 2008/115 във връзка с членове 15 и 16 от нея, които са безусловни и достатъчно точни, ясно произтича, първо — задължение за действие на държавата членка в изпълнение решението за връщане и второ — с цел постигане на полезното действие на първото задължение, задължение за въздържане от постановяването на мерки, които биха могли да осуетят изпълнението на това решение. На тези задължения на държавите членки съответства свързано с тях право на незаконно пребиваващите

37. Относно предвидената в италианската правна уредба система за връщане следва да се отбележи, че самата Италианска република признава, че към 24 декември 2010 г. не е приела законодателните разпоредби, посочени в Директива 2008/115. Въпросите на имиграцията се уреждат със Законодателен декрет № 286/1998, който предвижда процедурата по връщане или, съгласно използваната в него терминология, процедурата по административно експулсиране, която е различна от предвидената в Директива 2008/115 и се състои най-напред в издаване на постановление за експулсиране от префекта, което се изпълнява от Questore чрез отвеждане до границата от органите на реда, след което, ако не е възможно да се пристъпи незабавно към подобно изпълнение, се приема решение за задържане на чужденеца и накрая, ако той не може да бъде задържан, се издава заповед на Questore за напускане на територията в срок от 5 дни. Неизпълнението на тази заповед се счита за наказателноправен деликт, наказуем с лишаване от свобода от 1 до 4 години.

38. Същевременно двете въпросни правни уредби имат общ аспект, а именно това, че както Директива 2008/115, така и Законодателен декрет № 286/1998 предвиждат възможността за незаконно пребиваващия на територията на държава членка гражданин на трета страна да не изпълни заповедта на публичния орган за напускане на територията на страната в определен срок. Последниците, които тези уредби

извеждат от посоченото положение, обаче са различни. Докато в системата, предвидена с Директива 2008/115, подобно поведение може по смисъла на член 15, параграф 1 от нея да доведе до задържането на незаконно пребиваващия гражданин на трета страна като необходима мярка за принудително изпълнение на решението за връщане, при условие че други достатъчни, но по-леки принудителни мерки не могат да се приложат ефективно, съгласно Законодателен декрет № 286/1998 подобно поведение се счита за наказателноправен деликт, наказуем с лишаване от свобода от 1 до 4 години.

39. Следователно възниква въпросът дали наказателноправният деликт, изразяващ се в неизпълнение на заповед на публичен орган за напускане на територията на страната в определен срок, наказуемо с лишаване от свобода, би могъл да се счита за национална мярка, необходима за принудително изпълнение на решението за връщане по смисъла на член 8, параграф 1 от Директива 2008/115 или, напротив, за мярка, която би могла да осуети изпълнението на споменатото решение.

40. Що се отнася до наказанието лишаване от свобода като национална мярка, необходима за принудителното изпълнение на решението за връщане, разясненията на Италианската република в писменото ѝ становище се оказват полезни. Според Италианската република лишаването от свобода е санкция, която се налага като наказание в случай на нарушение на заповед на публичен орган, което представлява тежко посегателство срещу обществения ред, и следователно това наказание не е принудителна мярка, предназначена за

принудителното изпълнение на решението за връщане, а репресивен отговор на правната система на нарушение на заповедта на съответния орган, за което предварително е установена липсата на основателна причина.

41. В това отношение мога само да отбележа, че изцяло споделям това описание на въпросното наказание лишаване от свобода, от което следва, че това наказание не може да се счита нито за национална мярка, необходима за принудителното изпълнение на решението за връщане по смисъла на член 8, параграф 1 от Директива 2008/115, нито пък следователно за задържане по смисъла на член 15 от тази директива.

42. Обратно, наказанието лишаване от свобода, предвидено в случай на неизпълнение на заповед на публичния орган за напускане на територията на страната в определен срок, обективно препятства, макар и временно, принудителното изпълнение на споменатото решение за връщане. Това със сигурност не е характерно за ефективната политика за връщане, визирана от Директива 2008/115. Всъщност правната уредба, която предвижда въпросното наказание, лишава член 8, параграф 1 от Директива 2008/115 във връзка с член 15 от нея от тяхното полезно действие.

43. Предходната констатация важи не само за наказанието лишаване от свобода, предвидено в случай на изпълнение на заповед на публичния орган за напускане на територията на страната в определен срок, но и за самото инкриминиране на неизпълнението на подобна заповед.

44. Наказателноправен деликт като този в случая, а именно неизпълнение на решението на публичния орган, има за цел да защити, както и да закрепи авторитета на правомощията на публичните органи със средствата на наказателното право. Изглежда все пак авторите на Директива 2008/115 поставят съображенията за ефективна политика на връщане над защитата на авторитета на правомощията на публичните органи, като предвиждат в подобна хипотеза задържането с цел извеждане по смисъла на член 15 от тази директива. Обратно, италианската правна уредба отдава предпочитание на защитата на авторитета на правомощията на публичните органи спрямо ефективната политика на връщане, като предвижда в същата хипотеза наказание лишаване от свобода, и следователно лишава член 15 от Директива 2008/115 от неговото полезно действие.

45. При това положение следва да се направи извод, че Директива 2008/115, и по-специално член 8, параграф 1 във връзка с член 15 от нея, не допуска национална

правна уредба, която предвижда, че неизпълнението на заповед на публичен орган за напускане на територията на страната в определен срок представлява наказателноправен деликт, който се наказва с лишаване от свобода до 4 години⁶, тъй като тази правна уредба лишава посочените членове от Директива 2008/115 от тяхното полезно действие.

46. Този извод не би могъл да се постави под съмнение с довода, че наказателното законодателство е от компетентността на държавите членки, а не на Европейския съюз⁷.

47. Според постоянната съдебна практика правото на Съюза очертава границите на тази компетентност⁸. Тя би трябвало да се упражнява от държавите членки така, че те да са в състояние да изпълняват задълженията си, произтичащи от правото на Съюза, включително задължението да постигнат резултата, предвиден от Директивата, който произтича от член 288,

6 — Разбира се, това не означава, че в хода на процедурата по връщане гражданин на трета страна не би могъл да бъде задържан или осъден за извършването на друг наказателноправен деликт, предвиден в националното законодателство.

7 — Вж. в този смисъл Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Съвет (С-440/05, Сборник, стр. I-9097, точка 66 и цитираната съдебна практика).

8 — Вж. в този смисъл Решение от 6 март 2007 г. по дело Pășanica и др. (С-338/04, С-359/04 и С-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 68).

трета алинея ДФЕС. Наказателното законодателство не може да осуетява полезно действие на разпоредбите на правото на Съюза, както според мен е случаят в отношенията между националното законодателство, което предвижда наказателноправния деликт, изразяващ се в неизпълнение на заповед на публичен орган за напускане на територията на страната в определен срок, наказуемо с лишаване от свобода до 4 години, от една страна, и член 8, параграф 1 от Директива 2008/115 във връзка с член 15 от нея, от друга, които налагат на държавите членки задължението да предприемат всички необходими мерки, включително задържане, за изпълнение на решението за връщане, както и задължението да се въздържат от мерки, които могат да осуетят изпълнението на това решение.

48. Остава да се спра отново на естеството на член 8, параграф 1 от Директива 2008/115 във връзка с член 15 от нея. Задълженията, които посочените разпоредби налагат на държавите членки, описани в предходната точка от настоящото становище, са формулирани ясно и безусловно и не изискват никаква по-специална мярка за прилагане. На тези задължения на държавите членки отговаря свързано с тях право на гражданите на трети страни, които пребивават незаконно на територията на държавите членки. Според постоянната

практика на Съда следователно става дума за една от разпоредбите на директивата, които могат да породят непосредствено действие, като дадат на частноправен субект правото да се позовава на тях срещу държавата, която не е транспонирала директивата в определен срок, за да не се приложи евентуално несъвместимата с тези разпоредби национална правна уредба⁹. При това положение националният съд е длъжен да приложи с предимство разпоредбите на директивата пред тези на противоречащото ѝ национално законодателство¹⁰.

49. В съответствие с изложеното считам, че Съдът би трябвало да отговори на преюдициалните въпроси, че Директива 2008/115, и по-специално член 8, параграф 1 във връзка с член 15 от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, според която неизпълнението на заповед на публичен орган за напускане на територията на страната в определен срок представлява наказателноправен деликт, наказуем с лишаване от свобода до 4 години.

⁹ — Вж. в този смисъл Решение от 26 февруари 1986 г. по дело Marshall (152/84, Recueil, стр. 723, точка 46) и Решение от 3 март 2011 г. по дело Auto Nikolovi (C-203/10, Сборник, стр. I-1083, точка 64).

¹⁰ — Вж. в този смисъл Решение от 20 септември 1988 г. по дело Moormann (190/87, Recueil, стр. 4689, точка 23).

Заклучение

50. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Corte d'appello di Trento преюдициални въпроси:

„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, и по-специално член 8, параграф 1 във връзка с член 15 от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, според която неизпълнението на заповед на публичен орган за напускане на територията на страната в определен срок представлява наказателноправен деликт, наказуем с лишаване от свобода до 4 години.“