



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. PITRUZZELLA
представено на 11 юли 2019 година¹

Дело C-380/18

**Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
срещу
E. P.**

(Преюдициално запитване, отправено от Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Контрол по границите, убежище и имиграция — Кодекс на Съюза за режима на движение през границите — Преминаване на външните граници и условия за влизане — Решение, с което се констатира прекратяването на законния престой поради наличие на заплахата за обществения ред — Решение за връщане на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна — Понятие „запахата за обществения ред“ — Свобода на преценка на държавите членки“

1. Длъжни ли са националните органи, когато приемат решение, с което констатира, че условието за влизане на територията на Съюза, определено в член 6, параграф 1, буква д) от Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници, наричан по-нататък „КШГ“)², не е или вече не е изпълнено, да преценят личното поведение на съответния гражданин на трета страна и да заключат, че е налице действителна, настояща и достатъчно сериозна заплахата, която засяга основен обществен интерес, или могат да се основат само на съмнението, че посоченият гражданин е извършил тежко престъпление? По същество това е смисълът на отправеното преюдициално запитване.

I. Правна рамка

A. Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген

2. В член 20, параграф 1 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, подписана в Шенген на 19 юни 1990 г. (наричана по-нататък „КПСШ“)³, изменена с Регламент (ЕС) № 610/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² ОВ L 77, 2016 г., стр. 1

³ ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183.

2013 г.⁴, се предвижда, че „[ч]уждите граждани, за които няма изискване за притежаване на виза, могат свободно да се движат на територията на договарящите страни за период до 90 дни в рамките на всеки 180-дневен период, считано от датата на първото влизане, при условие че отговарят на условията за влизане, които са посочени в член 5, параграф 1, букви а), в), г) и д)[от КПСШ]“.

Б. Кодексът на шенгенските граници

3. Съгласно съображение 6 от КШГ „[г]раничният контрол е от интерес не само за държавата членка, на чиято външна граница той се извършва, но така също за всички държави членки, които са премахнали вътрешния граничен контрол. Граничният контрол трябва да помогне в борбата с незаконната имиграция и трафика на хора и да предотврати всяка заплаха за вътрешната сигурност на държавите членки, техния обществен ред, здравеопазване и международни отношения“.

4. В съображение 27 от КШГ е предвидено, че „[в] съответствие с практиката на [Съда] всяка дерогация от основния принцип на свободно движение на хора трябва да се тълкува стриктно, а понятието за обществен ред предполага наличие на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото“.

5. Член 6, параграф 1 от КШГ гласи:

„При планиран престой на територията на държавите членки с продължителност не повече от 90 дни в рамките на всеки 180-дневен период, при което се отчита 180-дневният период, предшестващ всеки ден от престоя, за влизането на гражданите на трети страни се прилагат следните условия:

[...]

г) да не са регистрирани в [Шенгенската информационна система (ШИС)] като лица, за които има сигнал за отказ за влизане;

д) [да] не се смятат за лица, които могат да бъдат заплаха за общественения ред, националната сигурност, здравеопазването или международните отношения на някоя от държавите членки, по-специално да не са регистрирани в националните бази данни на държавите членки като лица, на които не се разрешава влизане на същите основания“.

II. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

6. Е. Р. е албански гражданин, който влиза на територията на Нидерландия като турист на 22 април 2016 г., след като, по думите му, минава през Дания и Швеция. На 18 май 2016 г. той е заловен в жилище, в което се отглежда канабис, а впоследствие задържан до образуването на наказателно производство, преди да бъде предаден на миграционните полицейски органи. Тъй като на място са намерени големи количества наркотици, Е. Р. е заподозрян в извършване на наказуемо деяние, което нидерландското наказателно право квалифицира като тежко престъпление.

⁴ За изменение на Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници), Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген, регламенти (ЕО) № 1683/95 и (ЕО) № 539/2001 на Съвета и регламенти (ЕО) № 767/2008 и (ЕО) № 810/2009 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 182, 2013 г., стр. 1)

7. На 19 май 2016 г. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (държавен секретар по правосъдие и сигурност, Нидерландия, наричан по-нататък „държавният секретар“), считайки, че Е. Р е престанал да отговаря на условията по член 6, параграф 1, буква д) от КШГ и че представлява заплаха за общественения ред, взема решение, с което му разпорежда да напусне територията на Съюза в срок от 28 дни. Е. Р. обжалва това решение пред Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Хагски първоинстанционен съд, заседаващ в Амстердам, Нидерландия), който с решение от 13 септември 2016 г. отменя решението за връщане и разпорежда на държавния секретар да се произнесе с ново решение. По-специално според Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Хагски първоинстанционен съд, заседаващ в Амстердам) държавният секретар не е мотивирал надлежно становището си, че законният престой на Е. Р. в Нидерландия, основаващ се на освобождаване от задължение за притежаване на виза⁵, е прекратен на основание член 6, параграф 1, буква д) от КШГ, тъй като Е. Р. вече се счита за заплахата за обществения ред в Нидерландия, бидейки заподозрян в нарушение на законодателството относно упойващите вещества. Според посочения съд, който се позовава на решенията Zh. и O.⁶ и N.⁷, държавният секретар трябвало да основе решението си на преценка на конкретния случай, за да провери дали личното поведение на Е. Р. представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, а не само на наличието на съмнение.

8. Държавният секретар подава въззивна жалба срещу това съдебно решение пред запитващата юрисдикция. Той по-специално оспорва виждането, че изискването за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, е приложимо към решенията, издадени на основание член 6, параграф 1, буква д) от КШГ, с които се констатира, че дадено лице е престанало да отговаря на условията за влизане на територията на Съюза.

9. При тези обстоятелства Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия) решава да спре производството и с акт за преюдициално запитване, постъпил в деловодството на Съда на 11 юни 2018 г., да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Трябва ли член 6, параграф 1, буква д) от [КШГ] да се тълкува в смисъл, че решението, съгласно което законният престой с продължителност не повече от 90 дни в рамките на 180-дневен период е прекратен, тъй като чужденецът е счетен за заплахата за обществения ред, трябва да се основава на обстоятелството, че личното поведение на съответния чужденец представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото?
- 2) В случай че отговорът на първия въпрос е отрицателен, какви са приложимите изисквания за мотивиране съгласно член 6, параграф 1, буква д) от [КШГ] по отношение на решението, че даден чужденец се счита за заплахата за обществения ред? Трябва ли член 6, параграф 1, буква д) от [КШГ] да се тълкува в смисъл, че не допуска национална практика, съгласно която чужденец се счита за заплахата за обществения ред само поради безспорното обстоятелство, че е заподозрян в извършване на наказуемо деяние?“

10. В писмената фаза на производството пред Съда участват Е. Р., нидерландското, белгийското, германското правителство, Европейската комисия и Конфедерация Швейцария.

5 От Регламент (ЕС) № 1091/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 година за изменение на Регламент (ЕО) № 539/2001 на Съвета за определяне на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза, когато преминават външните граници на държавите членки, както и тези, чиито граждани са освободени от това изискване (ОВ L 329, 2010 г., стр. 1), всъщност следва, че албанските граждани са освободени от задължението да притежават виза, когато пресичат външните граници на Съюза.

6 Решение от 11 юни 2015 г. (C-554/13, EU:C:2015:377).

7 Решение от 15 февруари 2016 г. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

11. В проведеното на 2 май 2019 г. съдебно заседание са изслушани устните становища на нидерландското, белгийското и германското правителство, както и на Комисията.

III. Анализ

12. Най-напред искам да поясня, че ще разгледам заедно двата преюдициални въпроса, с които е сезиран Съдът, тъй като прочитът ми на втория въпрос показва, че той не се отнася до задължението за мотивиране като такова, а по-скоро приканва Съда да определи критериите, които трябва да ръководят преценката на националните органи при приемането на решение, с което констатира, че условията за законно влизане и законен престой на територията на Съюза вече не са изпълнени, тъй като съответното лице се счита за заплаха за обществения ред.

13. Отговорът на така поставените на Съда въпроси налага да се изясни, на първо място, връзката между КШГ, КПСШ и 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 страни⁸. На второ място, член 6, параграф 1, буква д) от КШГ трябва да се тълкува в зависимост от текста и контекста му, както и от целите, които се преследват с КШГ. Накрая, междинното заключение, до което ще стигна, трябва, на трето място, да се съпостави с изводите, които евентуално следва да се изведат от практиката на Съда относно изискването за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес.

A. Връзката между КШГ, КПСШ и Директива 2008/115

14. С КШГ се установяват приложимите правила за граничния контрол на лица, които пресичат външните граници на държавите — членки на Съюза, като се има предвид че след преминаването на тези граници движението между държавите членки се улеснява от липсата на граничен контрол по вътрешните граници⁹. Когато действат в приложното поле на КШГ, държавите членки съвсем естествено са длъжни да спазват основните права, гарантирани с правото на Съюза и съответно с Хартата на основните права на Европейския съюз.

15. В член 6, параграф 1 от КШГ се изброяват условията за влизане на граждани на трети страни на територията на Съюза за престой с максимална продължителност от 90 дни в рамките на период от 180 дни. Посочените граждани съответно трябва да притежават валиден пътен документ и евентуално валидна виза¹⁰. Освен това те трябва да обосноват целта и условията на планирания престой и да разполагат с достатъчно средства за издръжка, да не са регистрирани в ШИС като лица, за които има сигнал за отказ за влизане, и накрая, да не се считат за лица, които могат да бъдат заплаха за обществения ред¹¹.

16. Макар преюдициалните въпроси да се отнасят до член 6, параграф 1 от КШГ и до възможността държавите членки да откажат *влизането* на своя територия, ако съответното лице представлява заплаха за обществения ред, в случая трябва да се констатира, че не става дума за решение, с което се отказва влизането на Е. Р., тъй като същият вече се намира на нидерландска територия.

⁸ ОВ L 348, 2008 г., стр. 98.

⁹ Вж. член 1 от КШГ.

¹⁰ Вж. член 6, параграф 1, букви а) и б) от КШГ.

¹¹ Вж. член 6, параграф 1, букви в), г) и д) от КШГ.

17. Всъщност подобно положение се урежда по-скоро с член 20, параграф 1 от КПСШ, изменена с Регламент № 610/2013, в който се посочва, че „[ч]уждите граждани, за които няма изискване за притежаване на виза, могат свободно да се движат на територията на договарящите страни за период до 90 дни в рамките на всеки 180-дневен период, считано от датата на първото влизане, при условие че отговарят на условията за влизане, които са посочени в член 5, параграф 1, букви а), в), г) и д)[от КПСШ]“. В буква д) пък се налага изискване съответното лице да не се „счита за лице, което може да бъде заплахата за обществения ред[...] на някоя от договарящите страни“, и следователно възпроизвежда условието по член 6, параграф 1, буква д) от КШГ. От това следва, че условията за първото влизане са също така условията, които трябва да са изпълнени по време на престоя. Съответно, когато по време на престоя си гражданинът на трета страна престане да отговаря на тези условия за влизане, престоят му на територията на Съюза става незаконен, както е видно и от член 3, точка 2 от Директива 2008/115¹².

18. След като Е. Р. престава да отговаря на условията за законно влизане и законен престой, нидерландските органи трябва да приемат решение за връщане¹³. Съгласно Директива 2008/115 решение за прекратяване на законния престой може да бъде прието заедно с решение за връщане, при спазване на процедурните гаранции, предвидени в посочената директива¹⁴. Ето защо считам, че решението от 19 май 2016 г., което е предмет на главното производство, трябва да се разбира като решение, с което нидерландските органи констатира прекратяването на законния престой и заедно с това разпореждат връщането на Е. Р. То съответно се основава едновременно на КПСШ, косвено на КШГ и на Директива 2008/115¹⁵.

19. В решението за връщане трябва писмено да се посочват подкрепящите го фактически и правни основания и да се съдържа информацията относно съществуващите правни средства за защита¹⁶. Информацията относно фактическите основания може да бъде ограничена, „когато националното право позволява ограничаване на правото на информация, по-конкретно [...] с оглед предотвратяването, разследването, разкриването и санкционирането на престъпления“¹⁷. Тъй като с решението за връщане се констатира незаконосъобразността на престоя и тъй като съгласно член 20 от КПСШ тази незаконосъобразност произтича от неизпълнението на едно от условията, посочени в член 5 от КПСШ и възпроизведени в член 6 от КШГ, в посоченото решение нидерландските органи трябва да обяснят кое е условието, на което се е оказало, че Е. Р. е престанал да отговаря.

20. С оглед на това държавният секретар счита, че Е. Р. вече представлява заплахата за обществения ред в Нидерландия, тъй като е заподозрян в нарушение на нидерландското законодателство относно упойващите вещества¹⁸. Поради тази причина той е снетен за заплахата за обществения ред.

21. Впрочем целият въпрос в случая е дали държавният секретар може да стигне до това заключение само въз основа на съмнението за извършено тежко престъпление, или е длъжен да основе решението си на преценката на личното поведение на Е. Р. като представляващо действителна, настояща и достатъчно сериозна заплахата, която засяга основен обществен интерес.

12 Нека припомним, че член 5 от КШГ в редакцията му от 2006 г. съответства на настоящия член 6 от КШГ от 2016 г.

13 Вж. член 6, параграф 1 от Директива 2008/115.

14 Вж. член 6, параграф 6 от Директива 2008/115.

15 Вж. определението на понятието „решение за връщане“ в член 3, точка 4 от Директива 2008/115.

16 Вж. член 12, параграф 1 от Директива 2008/115.

17 Член 12, параграф 1, втора алинея от Директива 2008/115.

18 Вж. т. 6 от настоящото заключение.

22. Запитващата юрисдикция счита, че случаят може да е такъв с оглед на практиката на Съда, развита — а след това разширена — по-специално при тълкуването на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО¹⁹. Преди да пристъпя към анализа на тази съдебна практика, нека се върна най-напред на текста, контекста и целите, преследвани с член 6, параграф 1, буква д) от КШГ.

Б. Съображението, свързано с обществения ред, в КШГ

23. Както вече посочих, член 6 от КШГ е тясно свързан с член 20 от КПСШ, който на свой ред препраща към член 5 от КПСШ. Съображението, свързано с обществения ред, не може да се тълкува различно в контекста на КШГ и в този на КПСШ. Впрочем, тъй като при разглеждане на заявление за издаване на единна виза се проверява дали са изпълнени условията за по член 6, параграф 1, буква а) и букви в)—д) от КШГ²⁰ и консулството е длъжно да се увери, че кандидатът не се счита за заплахата за обществения ред²¹, съображението, свързано с обществения ред, следва да бъде определено по един и същ начин за целите както на КПСШ, така и на КШГ и на Визовия кодекс.

24. Понятието „обществен ред“ обаче не е определено нито в КПСШ, нито в КШГ. Макар в съображение 27 от КШГ действително да се посочва, че „понятието за обществен ред предполага наличие на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплахата, която засяга някой от основните интереси на обществото“, изискване за наличие на такава заплахата има при „дерогация от основния принцип на свободно движение на хора“²².

25. От гледна точка на буквалното тълкуване следва да се отбележи, че член 6, параграф 1, буква д) от КШГ не съдържа изрично отбелязване на изискването за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплахата, която засяга основен обществен интерес. В него не се уточнява степента на заплахата, нито заплахата се свежда до положение, при което на опасност е изложен основен обществен интерес. Впрочем текстът му е формулиран чрез отрицание, тъй като лицето *не трябва да се смята* за заплахата за обществения ред. Подобна формулировка, изглежда, дава по-голяма свобода на действие на държавите членки, когато трябва да преценяват липсата на заплахата за обществения ред²³. Следователно от гледна точка на текста условието, отнасящо се до липсата на заплахата за обществения ред, по член 6 от КШГ изглежда доста отдалечено от формулировката на член 27 от Директива 2004/38.

26. От гледна точка на контекста и на целта, преследвана с член 6 от КШГ, бих искал да припомня, че с него се уреждат условията за влизане на граждани на трети страни, които желаят да пребивават краткосрочно на територията на Съюза, без да е необходимо престоят им да е мотивиран с конкретна причина. Изпълнението на тези условия по принцип се проверява при издаването на визата, ако такава се изисква, или при преминаването на външните граници

19 ОВ L 158, 2004 г., стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56. Вж. по-специално член 27 от посочената директива.

20 Вж. член 21 от Регламент (ЕО) № 810/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година за създаване на Визов кодекс на Общността (Визов кодекс) (ОВ L 243, 2009 г., стр. 1, наричан по-нататък „Визовият кодекс“).

21 Вж. член 21, параграф 3, буква г) от Визовия кодекс.

22 При проверките, които се изискват от КШГ, се взема предвид разликата между лицата от гледна точка на техния статут, тъй като в член 8, параграф 6 от КШГ се предвижда, че посочените проверки на „лица, които се ползват с право на свободно движение съгласно правото на Съюза, се извършват в съответствие с Директива 2004/38/ЕО“.

23 Вж. във връзка с подобна формулировка заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Absur (C-544/13 и C-545/13, EU:C:2015:136, т. 58).

на Съюза. В съображение 6 от КШГ се припомня, че „[г]раничният контрол е от интерес не само за държавата членка, на чиято външна граница той се извършва, но така също за всички държави членки, които са премахнали вътрешния граничен контрол“. Освен това член 6 от КШГ се прилага за граждани на трети страни, които по принцип нямат връзка с територията на Съюза и за които Съдът постановява, че не се ползват с основно право на влизане или пребиваване на територията на определена държава²⁴.

27. На този етап от анализа по нищо не личи законодателят на Съюза да е имал намерение да стесни пределите на свободата на преценка на националните органи при вземане на решение, с което се отказва влизането на гражданин на трета страна или се констатира прекратяването на законния престой на територията на Съюза поради наличие на заплахата за обществения ред, до степен да изисква подобно решение да се основава на личното поведение на посочения гражданин, което трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплахата, която засяга основен обществен интерес.

28. Това може да се обясни и с практически съображения. Всъщност, когато органите проверяват изпълнението на условията за влизане, изброени в член 6 от КШГ — било при преминаването на външните граници на Съюза, било при издаването на виза — те разполагат с ограничена информация за съответното лице. Различните правителства, изразили становища в хода на настоящото преюдициално производство, изтъкват на няколко пъти този довод, който трябва да признае, че споделям. В крайна сметка това важи и за проверките, които националните органи извършват, за да установят дали по време на престоя си на територията на Съюза гражданинът на трета страна е престанал да отговаря на условията за влизане. Що се отнася до конкретния случай на Е. Р., като се изключи твърдението за извършено тежко престъпление, държавният секретар не е разполагал с допълнителна информация, годна да му позволи да определи личното поведение на Е. Р. Той обаче сравнително спешно е трябвало да вземе решение, което е щяло да ангажира съответните държави членки, въз основа на относително ограничени сведения. Всъщност националните органи не разполагат с достатъчно информация за гражданите на трети страни, желаещи да осъществят краткосрочен престой в Съюза, още повече когато престоят им в него не е обвързан със задължение за притежаване на виза. Изискването посочените органи да основат решението си на систематична и прецизна преценка на личното поведение на съответното лице и задължаването им да докажат наличието на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплахата за основен обществен интерес, могат да ги изправят пред предизвикателство, с което тези органи да не могат да се справят, като ги лишат от възможността да приемат отрицателни решения и в крайна сметка като изложат на потенциална опасност сигурността на пространството без вътрешни граници, в което е гарантирано свободното движение на лица²⁵.

29. Следователно при тези специфични обстоятелства на националните органи трябва да се признае широка свобода на преценка, подобна на тази, която Съдът им признава в решение Koushaki²⁶ във връзка с Визовия кодекс. В това решение той постановява, че „преценката на индивидуалното положение на кандидата за виза, която се извършва, за да се установи дали дадено основание за отказ не препятства искането му, предполага извършването на комплексни оценки, основани по-специално на личността на този кандидат, на интеграцията му в държавата на неговото местоживее, на политическата, социалната и икономическата ситуация в тази държава, както и на евентуалната заплахата, която той може да представлява, за обществения ред [...]“²⁷. По-нататък Съдът уточнява, че „[п]одобни комплексни оценки предполагат необходимостта да се съставят прогнози относно предсказуемото поведение на посочения кандидат и по-специално следва да се основават на задълбочени познания относно

24 Вж. решение от 27 юни 2006 г., Парламент/Съвет (C-540/03, EU:C:2006:429, т. 53).

25 Вж. съображение 2 от КШГ.

26 Решение от 19 декември 2013 г. (C-84/12, EU:C:2013:862).

27 Решение от 19 декември 2013 г., Koushaki (C-84/12, EU:C:2013:862, т. 56). Курсивът е мой.

държавата на неговото местоживееене, както и на анализ на различни документи²⁸. Той изтъква и че „проверката от страна на компетентните органи на държавата членка, сезирана със заявление за издаване на единна виза, трябва да бъде извършвана възможно най-внимателно, тъй като с евентуалното издаване на единна виза се позволява на кандидата да влиза на територията на държавите членки при спазване на ограниченията, регламентирани с [КШГ]“²⁹. Съдът съответно признава „широка свобода на преценка, що се отнася до условията за прилагане член 32, параграф 1 и член 35, параграф 6 от този кодекс, както и що се отнася до преценката на релевантните факти, за да може да се установи дали посочените в тези разпоредби основания препятстват издаването на заявената виза“³⁰. Впрочем в член 32, параграф 1, буква а), подточка vi) от Визовия кодекс се въвежда условието относно липсата на заплахата за общественния ред. От това напълно логично следва, че Съдът трябва да признае също сложността на оценките, които трябва да се извършат във връзка с изброените в член 6 от КШГ условия за законно влизане и законен престой, и поради това да признае широка свобода на преценка на националните органи, която съответно не може да бъде сведена до изискването за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплахата, която засяга основен обществен интерес.

30. Ще добавя още, че Съдът разширява разрешението, възприето в решение Koushkaki³¹, в решение Fahimian³², което се отнася до условията за влизане на граждани на трети страна с цел обучение, и по-конкретно до разпоредба, чийто текст е подобен на текста на член 6, параграф 1, буква д) от КШГ³³. В това решение е трябвало да се определи дали държава членка може да откаже влизане на иранска гражданка, подала заявление за издаване на виза с цел образование в Германия, по съображения, свързани с обществената сигурност, без непременно да основава решението си на личното поведение на съответното лице и на действителната, настояща и достатъчно сериозна заплахата за определен основен обществен интерес, която се предполага, че представлява посоченото поведение. Съдът приема, че това може да стане по две основни причини: най-напред, тъй като в едно от съображенията на въпросната Директива 2004/114 се предвижда, че заплахата може да е само потенциална³⁴; по-нататък, тъй като преценката на индивидуалното положение на кандидата за виза предполага извършването на комплексни оценки от страна на органите, поради което компетентните национални органи трябва да разполагат с широка свобода на преценка на релевантните факти³⁵.

31. Отделно от тази съдебна практика, която Съдът ползотворно би могъл да използва за отправна точка, тълкуването на условието за влизане по член 6, параграф 1, буква д) от КШГ не трябва да противоречи на останалите условия за влизане. В това отношение ще отбележа, че съгласно член 6, параграф 1, буква г) от КШГ гражданин на трета страна, който желае да влезе на територията на Съюза, не трябва да е регистриран в ШИС като лице, за което има сигнал за отказ за влизане. Критериите за въвеждане на подобен сигнал са определени в Регламент (ЕО) № 1987/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 година за създаването, функционирането и използването на Шенгенска информационна система от второ поколение (ШИС II)³⁶. В член 24, параграф 1 от посочения регламент се посочва, най-напред, че сигналът трябва да почива на „индивидуална оценка“. Освен това сигнал може да бъде въведен в ШИС, когато решението се основава на заплахата за общественния ред, която може да

28 Решение от 19 декември 2013 г., Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, т. 57).

29 Решение от 19 декември 2013 г., Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, т. 59).

30 Решение от 19 декември 2013 г., Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, т. 60).

31 Решение от 19 декември 2013 г. (C-84/12, EU:C:2013:862).

32 Решение от 4 април 2017 г. (C-544/15, EU:C:2017:255).

33 А именно член 6, параграф 1, буква г) от Директива 2004/114/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 година относно условията за прием на граждани на трети страни с цел образование, ученически обмен, безвъзмездно обучение или доброволческа дейност (ОВ L 375, 2004 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 94).

34 Вж. решение от 4 април 2017 г., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, т. 40).

35 Вж. решение от 4 април 2017 г., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, т. 41 и 42).

36 ОВ L 381, 2006 г., стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 9, стр. 76.

представлява присъствието на даден гражданин на трета страна на територията на държава членка. В същия регламент се предвижда, че това може да се случи, когато посоченият гражданин е осъден на повече от една година лишаване от свобода или когато „има сериозни основания да се счита, че е извършил сериозно престъпление или [...] има ясни сведения, указващи за намерения от негова страна да извърши престъпление на територията на държава членка“³⁷. Тук законодателят на Съюза ясно посочва, че дори само съмнението за извършване на наказуемо деяние може да обоснове наличието на заплахата за общественения ред и не обвързва наличието на подобна заплахата с изискването за действителна, настояща и достатъчно сериозна заплахата, която засяга основен обществен интерес. Според мен понятието „запахата за обществения ред“ в контекста на КШГ трябва да има същия смисъл както във връзка с условието за влизане по член 6, параграф 1, буква г) от КШГ, така и във връзка с условието за влизане, въведено с член 6, параграф 1, буква д) от КШГ.

32. Макар да считам, че изискването, произтичащо от член 27 от Директива 2004/38, не може да се приложи систематично към всички актове от вторичното право, които съдържат разпоредба, позволяваща позоваване на съображения, свързани с обществения ред, и че понятието „запахата за обществения ред“ трябва да се тълкува с оглед на нормативната среда, в която е поставено, съображенията, които току-що представих, подкрепят схващането, че на националните органи трябва да се признае широка свобода на преценка, когато приемат решение, с което се констатира, че условието за влизане, свързано с липсата на заплахата за обществения ред, не е изпълнено или вече не е изпълнено.

33. Остава обаче да се провери дали това заключение не е или не може да бъде поставено под въпрос с оглед на практиката на Съда, предизвикала съмненията на запитващата юрисдикция.

В. Изискването за настояща, действителна и достатъчно сериозна заплахата, която засяга основен обществен интерес, при наличието на съмнение за наказуемо деяние или на осъдителна присъда в практиката на Съда

1. Представяне на практиката на Съда

34. В решение Bouchereau³⁸ Съдът за първи път постановява, че наличието на осъдителна присъда може да се използва за въвеждането на ограничение на свободното движение на граждани на държавите членки по съображения, свързани с обществения ред, само доколкото обстоятелствата, довели до тази присъда, ясно показват, че „е налице лично поведение, представляващо настояща заплахата за обществения ред“³⁹. Той съответно добавя, че макар „по принцип констатирането на заплахата от такова естество да предполага, че у съответното лице е налице склонност към такова поведение и в бъдеще, също така е възможно миналото поведение само по себе си да отговаря на условията за подобна заплахата за обществения ред“⁴⁰, което националните съдилища трябва да проверят, „като вземат предвид специфичното правно положение на лицата, за които се прилага правото на Общността, и основополагащия характер на принципа на свободното движение на хора“⁴¹. Преди това Съдът посочва, че директивата, която е приканен да тълкува и която е замислена за координиране на националните правни уредби относно миграционните полицейски органи, има за цел да защити гражданите на

37 Член 24, параграф 2, буква б) от Регламент № 1987/2006.

38 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

39 Решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (C-30/77, EU:C:1977:172, т. 28). Подобно изискване вече е било установено в решение от 28 октомври 1975 г., Rutili (36/75, EU:C:1975:137) във връзка с решение, с което се ограничаваше свободата на движение на италиански гражданин във Франция заради неговата политическа и профсъюзна дейност (вж. по-специално точка 28 от това решение).

40 Решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 29).

41 Решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, т. 30).

държавите членки „от упражняване на правомощията, произтичащи от изключението във връзка с ограниченията, обосновани със съображения за опазване на обществения ред, [...] което упражняване би надхвърлило потребностите, обосноваващи изключение от основния принцип на свободно движение на хора“⁴².

35. Следователно изискването решение, с което се дерогира основна свобода, да се основава на личното поведение на засегнатото лице, представляващо действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, е развито първоначално в контекста на свободното движение на хора, след което е потвърдено⁴³, преди да бъде кодифицирано, както е известно, в Директива 2004/38⁴⁴.

36. Съдът обаче на няколко пъти разширява прилагането на това изискване към области, чиято връзка със свободното движение на гражданите на Съюза не е толкова пряка или изцяло липсва.

37. Така в решение Комисия/Испания⁴⁵ Съдът постановява, че държава членка не е изпълнила задълженията си, произтичащи от същата директива като тълкуваната в решение Bouchereau⁴⁶, тъй като е отказала на гражданин на трета страна, съпруг на гражданин на Съюза, да влезе на територията на Съюза единствено въз основа на обстоятелството, че за посочения гражданин е въведен сигнал в ШИС. След като припомня, че изключението, свързано с обществения ред, представлява дерогация от основния принцип на свободно движение на хора и трябва да се тълкува стриктно, без да може да се определя едностранно от държавите членки⁴⁷, Съдът постановява, че използването на понятието „обществен ред“ от страна на национален орган „*във всеки случай*“ предполага, освен смущаването на обществения ред, каквото е всяко нарушение на закона, да е налице и действителна и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес⁴⁸. Освен това в същото решение Съдът прави връзка между стриктното тълкуване на понятието „обществен ред“ и защитата на правото на гражданите на Съюза на зачитане на семейния им живот⁴⁹. При тези обстоятелства на гражданин на трета страна, съпруг на гражданин на Съюза, може да бъде отказано влизане само ако сигналът в ШИС е потвърден с информация, позволяваща да се констатира, че присъствието на посочения гражданин на трета страна представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес⁵⁰.

38. Впрочем в решение Zh. и O.⁵¹ Съдът постановява във връзка с член 7, параграф 4 от Директива 2008/115, където се предвижда възможност държавите членки да съкратят срока за доброволно напускане, когато съответното лице представлява опасност за обществения ред, че последното понятие трябва да се преценява във всеки отделен случай, за да се провери дали личното поведение на съответния гражданин на трета страна представлява действителна и настояща опасност за обществения ред⁵². Като изключва всяка практика, почиваща на общи съображения или на каквато и да било презумпция, Съдът постановява, че обстоятелството, че такъв гражданин „е заподозрян или осъден за извършено деяние, което съгласно националното право е наказуемо като престъпление, *само по себе си* няма как да обоснове считането на този гражданин за опасност за обществения ред по смисъла на член 7, параграф 4 от Директива

42 Решение от 27 октомври 1977 г., Bouchereau (C-30/77, EU:C:1977:172, т. 15).

43 Сред изобилната съдебна практика вж. решение от 29 април 2004 г., Orfanopoulos и Oliveri (C-482/01 и C-493/01, EU:C:2004:262, т. 66).

44 Вж. по-специално член 27, параграф 2 от Директива 2004/38.

45 Решение от 31 януари 2006 г. (C-503/03, EU:C:2006:74).

46 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172)

47 Вж. решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-503/03, EU:C:2006:74, т. 45).

48 Решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-503/03, EU:C:2006:74, т. 46). Курсивът е мой.

49 Решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-503/03, EU:C:2006:74, т. 47).

50 Решение от 31 януари 2006 г., Комисия/Испания (C-503/03, EU:C:2006:74, т. 53. Вж. също т. 55).

51 Решение от 11 юни 2015 г. (C-554/13, EU:C:2015:377).

52 Решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 50).

2008/115⁵³. Когато обаче е налице осъдителна присъда, държавата членка може да констатира, че съществува опасност за обществения ред, ако тази присъда, „взета заедно с други обстоятелства“ относно положението на съответното лице, обосновава такава констатация⁵⁴. В същия ред от мисли самото подозрение, че такъв гражданин е извършил престъпление, може, „заедно с други обстоятелства, свързани с конкретния случай“⁵⁵, да обоснове констатиране на опасност за обществения ред, пак по смисъла на съответната разпоредба. С това Съдът припомня, че държавите членки по същество са свободни да определят изискванията относно понятието „обществен ред“ според националните си нужди⁵⁶. В този контекст прилагането на разрешението, произтичащо от решение Bouchereau⁵⁷, не изглежда оправдано нито с дерогацията от правото на свободно движение на гражданите на Съюза, нито с правото им на събиране на семейството, а с обстоятелството, че с Директива 2008/115 се въвежда дерогация от задължение — а именно да се предвиди подходящ срок за доброволно напускане — замислено с цел да се гарантира зачитането на основните права на гражданите на трети страни при извеждането им от Съюза⁵⁸.

39. По-нататък, в решение N.⁵⁹ Съдът припомня своята вече установена практика относно понятието „обществен ред“, която във всички случаи изисква, освен смущаване на обществения ред, каквото е нарушението на закона, да е налице действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес⁶⁰, за да я приложи в контекста на тълкуването на Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила⁶¹. Налагане или продължаване на мярката задържане на кандидат за международна закрила по съображения, свързани с обществения ред, съответно е оправдано „само ако личното му поведение представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес“⁶². В този случай именно поради извънредния характер на задържането, което се прилага само като крайна мярка⁶³, Съдът решава, че е необходимо строго очертаване на пределите на признатото на националните органи правомощие⁶⁴.

40. Приканен в решение T.⁶⁵ да тълкува съображението, свързано с обществения ред, в контекста на Директива 2004/83/ЕО⁶⁶, след като отбелязва, че посочената директива не съдържа определение за обществен ред, Съдът припомня тълкуването, което вече е дал на това понятие в контекста на Директива 2004/38. Въпреки че тези две директиви преследват различни цели, Съдът постановява, че съдебната практика, развита във връзка с последната, е релевантна в случая, тъй като „защитата на основните интереси на дадено общество не може да има различен обхват в зависимост от правното качество на лицето, което нарушава тези интереси“.

53 Решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 50). Курсивът е мой.

54 Решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 51). Курсивът е мой.

55 Решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 52).

56 Вж. решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 52).

57 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

58 Вж. решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 48). В решение от 16 януари 2018 г., E (C-240/17, EU:C:2018:8, т. 48 и 49) Съдът потвърждава позицията си относно понятието „обществен ред“ в Директива 2008/115.

59 Решение от 15 февруари 2016 г. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). В това дело жалбоподателят в главното производство е осъждан 21 пъти между 1999 г. и 2015 г. за различни наказуеми деяния.

60 Вж. т. 65 от решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

61 ОВ L 180, 2013 г., стр. 96. Решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), се отнася по-специално до член 8, параграф 3, първа алинея, буква д) от Директива 2013/33.

62 Решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 67).

63 Вж. решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 63).

64 Вж. решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 64).

65 Решение от 24 юни 2015 г. (C-373/13, EU:C:2015:413).

66 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 L 304, 2004 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 52).

По-нататък Съдът постановява, че за да лиши бежанец от разрешението му за пребиваване по съображения, свързани с обществения ред, национален орган не може да се позове само на подкрепата му за терористична организация, тъй като в такъв случай посоченият орган не извършва „индивидуална преценка на конкретни факти“⁶⁷.

2. Спецификите на разглеждания случай като пречка за прилагане на разрешението, произтичащо от решение *Bouchereau*

41. Що се отнася до настоящото преюдициално запитване, считам, че освен съображенията, развити в точки 23—32 от настоящото заключение, особеностите по случая също са довод срещу безкрайното — съгласно използвания от Комисията израз — прилагане на разрешението, произтичащо от решение *Bouchereau*⁶⁸, и срещу изискването националните органи да основат решението си, с което констатира, че гражданин на трета страна е престанал да отговаря на условията за законен престой по съображения, свързани с обществения ред, на преценка на личното поведение на посочения гражданин, което непременно трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес.

42. Е. Р. не е гражданин на Съюза. Влизането, а след това и престоят му в Съюза нямат връзка с друг гражданин на Съюза или с хипотеза на събиране на семейството с гражданин на трета страна, дългосрочно пребиваващ на територията на Съюза. Разглежданото в главното производство решение, доколкото с него се констатира прекратяването на законния престой, не представлява засягане на основно право до степен, която би създавала необходимост от прилагане на разрешението, произтичащо от решение *Bouchereau*⁶⁹, какъвто именно е случаят в решение N.⁷⁰, тъй като непосредствената правна последица от тази констатация е предсрочното прекратяване на престоя, който първоначално във всички случаи е бил краткосрочен. Констатацията на органите действително е придружена с разпореждане за връщане, но за това е определен срок от 28 дни, при положение че Директива 2008/115 предвижда максимален разумен срок от 30 дни⁷¹. Впрочем това обстоятелство разграничава случая на Е. Р. от случая по дело *Zh. и O.*⁷².

43. Накрая, логиката в основата на съдебната практика по случая *Bouchereau*⁷³ и последващите ѝ развития във връзка със свободното движение на хора е доста чужда на съображенията, които уреждат КШГ, КПСШ или пък Визовия кодекс. Колкото по-затвърдено се окаже правното положение (интеграция на гражданина на Съюза или на гражданина на трета страна в приемащата държава членка, развитие на семейния живот), толкова по-голяма трябва да е закрилата срещу извеждане и толкова по-високи ще са изискванията към националните органи⁷⁴. Гражданин на трета страна, който краткосрочно престоюва на територията на Съюза, не може да се позовава на подобни обстоятелства.

67 Решение от 24 юни 2015 г., Т. (C-373/13, EU:C:2015:413, т. 89).

68 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

69 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

70 Решение от 15 февруари 2016 г. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

71 Вж. член 7, параграф 1 от Директива 2008/115.

72 Решение от 11 юни 2015 г. (C-554/13, EU:C:2015:377).

73 Решение от 27 октомври 1977 г. (30/77, EU:C:1977:172).

74 Това се обосновава и с въпроса за наличието на информация, който е тясно свързан с продължителността на въпросното правно положение.

44. Без да се изисква от националните органи да основат решението си за отказ за влизане или за незаконен престой с личното поведение на съответния гражданин на трета страна, което да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, и макар да им се признава широка свобода на преценка, пределите на последната все пак трябва да бъдат очертани чрез минимален брой гаранции.

3. Очертаване на пределите на широката свобода на преценка на държавите членки

45. Най-напред, член 14, параграф 2 от КШГ задължава органите на държавите членки да откажат влизането, когато условията по член 6 от КШГ не са изпълнени, „въз основа на аргументирано решение, което посочва точните причини за отказа“. Предвид паралела, който съществува между условията за влизане и условията за законен краткосрочен престой, тази разпоредба се прилага по аналогия към решенията, с които се констатира незаконосъобразността на този престой.

46. По-нататък — и може би най-вече — целият КШГ очевидно и както припомних по-горе е поставен под знака на основните права и на принципа на пропорционалност⁷⁵. Както посочва Комисията, последният няма да се счете за спазен, ако единственото съмнение, на което националните органи се основават, за да констатират прекратяването на законния престой, е например съмнение за нарушение на правилата за движение по пътищата. Проверката за спазване на принципа на пропорционалност в крайна сметка трябва да се извърши от националната юрисдикция. Ето защо само ще посоча, че трябва да бъдат взети предвид условията, при които е възникнало съмнението. В случая на Е. Р. по всяка вероятност става дума за случай на заварено престъпление. Това съответно е един вид засилено съмнение, което по принцип отдалечава възможността за произволно задържане и обвинение.

47. При тези обстоятелства считам, че член 6, параграф 1, буква д) от КШГ във връзка с член 20 от КПСШ трябва да се тълкува в смисъл, че за да констатират незаконосъобразността на престоя на гражданин на трета страна, националните органи, които разполагат с широка свобода на преценка, не са длъжни да основат решението си на личното поведение на този гражданин, което трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес. Освен това той трябва да се тълкува в смисъл, че по принцип заплаха за обществения ред може да произтича само от наличието на сериозно съмнение, че съответният гражданин на трета страна е извършил наказуемо деяние. Въпреки това, когато упражняват широката си свобода на преценка, посочените органи са длъжни да основат решението си на конкретни факти и да зачитат принципа на пропорционалност.

IV. Заключение

48. Предвид всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на въпросите, поставени от Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия), по следния начин:

- 1) Член 6, параграф 1, буква д) от Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) във връзка с член 20 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници, подписана в Шенген на 19 юни 1990 г., трябва да се тълкува в смисъл, че за да констатират

⁷⁵ Вж. по-специално членове 4 и 7 от КШГ.

незаконосъобразността на престоя на гражданин на трета страна, националните органи, които разполагат с широка свобода на преценка, не са длъжни да основат решението си на личното поведение на този гражданин, което трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес.

- 2) Член 6, параграф 1, буква д) от Регламент (ЕС) 2016/399 във връзка с член 20 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген трябва да се тълкува в смисъл, че по принцип заплаха за обществения ред може да произтича само от наличието на сериозно съмнение, че съответният гражданин на трета страна е извършил наказуемо деяние. Въпреки това, когато упражняват широката си свобода на преценка, националните органи са длъжни да основат решението си на конкретни факти и да зачитат принципа на пропорционалност.