



Сборник съдебна практика

СТАНОВИЩЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

М. SZPUNAR

представено на 14 май 2014 година¹

Дело C-146/14 PPU

**Директор на дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи
срещу
Башир Мохамед Али Махди**

(Преюдициално запитване, отправено от Административен съд София-град (България))

„Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Директива за връщането — Извеждане на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна — Задържане — Продължаване на задържането — Еwentуална допустимост на надвишаването на максималния срок на задържане на основание липса на документи за самоличност — Пречки за изпълнението на решението за извеждане — Разумна възможност за извеждане — Отказ от посолството на страната по произход на заинтересованото лице да издаде документ, необходим за пътуването на лицето до страната му по произход — Еwentуално задължение на съответната държава членка да издаде временен документ за статута на лицето“

Въведение

1. За четвърти път² Съдът провежда спешно преюдициално производство, за да се произнесе по дело, свързано с тълкуването на разпоредбите на 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 (ОВ L 348, стр. 98), обикновено наричана „Директивата за връщането“.

2. В настоящото становище ще препращам неколнократно към практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“). Този подход се дължи на обстоятелството, че Директива 2008/115 има за цел именно да отчете практиката на ЕСПЧ по въпросите на задържането³. Тази практика на ЕСПЧ е по прилагането на член 5 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), който съответства на член 6 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). Член 52, параграф 3, първо изречение от Хартата предвижда, че доколкото тя съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — По предходните дела бяха постановени решение Кадзоев (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741), решение El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268) и решение G. и R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533).

3 — По този въпрос, във връзка с член 15 от Директива 2008/115, вж. становището на генералния адвокат Mazák по дело Кадзоев (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, т. 52) и решение El Dridi (EU:C:2011:268, т. 43), а във връзка с член 16 от тази директива вж. заключението на генералния адвокат Bot по съединени дела Bero и Bouzalmate (C-473/13 и C-514/13, EU:C:2014:295, т. 84 и сл.).

ЕКПЧ, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в ЕКПЧ. Що се отнася до член 7 от Хартата и член 8, точка 1 от ЕКПЧ, Съдът е потвърдил, че „трябва да се приеме, че член 7 от Хартата има същия смисъл и същия обхват като член 8, [точка] 1 от ЕКПЧ, *тълкуван в практиката на [ЕСПЧ]*“⁴.

3. Според мен същото се отнася и за член 6 от Хартата и член 5 от ЕКПЧ⁵.

Правна уредба

Правото на Съюза

Хартата

4. По силата на член 6 от Хартата „[в]секи има право на свобода и сигурност“.

5. Член 47 от Хартата е озаглавен „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“ и предвижда:

„Всеки, чи[и]то права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван.

На лицата, които не разполагат с достатъчно средства, се предоставя правна помощ, доколкото тази помощ е необходима, за да се осигури реален достъп до правосъдие“.

Директива 2008/115

6. Съображения 6, 12 и 16 от Директива 2008/115 гласят:

„(6) Държавите членки следва да следят за това прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни да се извършва по справедлива и прозрачна процедура. В съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно настоящата директива следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид. Когато използват стандартни формуляри за решения, свързани с връщане, например решения за връщане, и, ако има такива, забрани [з]а влизане или решения за извеждане, държавите членки следва да зачитат този принцип и изцяло да спазват всички приложими разпоредби на настоящата директива.

[...]

4 — Решение McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, т. 53). Курсивът е мой.

5 — Генералният адвокат Sharpston излага доводи в същия смисъл в заключението си по дело Radu (C-396/11, EU:C:2012:648, т. 14), в което посочва, че „[А]ко околното това е от значение за настоящото заключение, член 6 от Хартата съответства на член 5 от [ЕКПЧ]“. Според мен подобно твърдение може да се направи в общ смисъл, извън контекста на настоящото заключение, по аналогия с решение McB. (EU:C:2010:582).

- (12) Следва да се вземе под внимание положението на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, но не могат все още да бъдат изведени. Техните основни ежедневни потребности следва да бъдат определени съгласно националното законодателство. За да могат да докажат специфичното си положение в случай на административен контрол или проверки, на тези лица следва да бъде предоставено писмено потвърждение за тяхното положение. Държавите членки следва да разполагат със свобода на преценка по отношение на модела и формата на писменото потвърждение и следва също така да могат да го включват в решения, свързани с връщането, приети съгласно настоящата директива.

[...]

- (16) Използването 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 извеждане, и когато прилагането на по-леки принудителни мерки не би било достатъчно“.

7. Предметът на Директива 2008/115 е определен в член 1 от нея, както следва:

„Настоящата директива определя общите стандарти и процедури, които се прилагат в държавите членки по отношение на връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой, в съответствие с основните права, които се явяват общи принципи на правото на Общността, както и на международното право, включително задълженията в областта на защитата на бежанците и правата на човека“.

8. В член 3, точка 7 от Директива 2008/115 е дадено определение за „опасност от укриване“, а именно „наличието в конкретен случай на основания, които са породени от обективни критерии, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие“.

9. Член 15 от Директива 2008/115 е озаглавен „Задържане“ и предвижда следното:

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

2. Задържането се постановява от административните или съдебните власти.

Задържането се постановява в писмен вид и включва фактическите и правните основания. Когато е постановено задържане от административни органи, държавите членки:

- а) или осигуряват бърз съдебен контрол на законността на задържането, който се осъществява във възможно най-кратък срок след началото на задържането;

- б) или предоставят на съответния гражданин на трета страна правото да започне производство, при което решението за законността на задържането подлежи на бърз съдебен контрол, при който съдът се произнася във възможно най-кратък срок след започването на съответното производство. В такъв случай държавите членки уведомяват незабавно засегнатия гражданин на трета страна относно възможността да започнат подобно производство.

Засегнатият гражданин на трета страна се освобождава незабавно, в случай че задържането се окаже незаконно.

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

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

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

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

- а) липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или;
- б) забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни“.

ЕКПЧ

10. Член 5 от ЕКПЧ, доколкото е релевантен за настоящото дело, гласи:

„1. 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:

[...]

- f) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната или на лице, против което се предприемат действия за неговото депортиране или екстрадиция.

[...]

4. Всяко арестувано или лишено от свобода лице има право да обжалва законността на неговото задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай, че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.

[...]“.

Българското право

Законът за чужденците

11. Член 41, точка 1 от Закона за чужденците в Република България (ДВ, бр. 153 от 23 декември 1998 г.) в редакцията, приложима към момента на настъпване на обстоятелствата по делото (ДВ, бр. 108 от 17 декември 2013 г., наричан по-нататък „Законът за чужденците“), предвижда, че „принудително отвеждане до границата“ може да се наложи, когато „чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред“.

12. Член 42з, алинеи 1, 3 и 4 от Закона за чужденците в редакцията, приложима към обстоятелствата по главното производство, във връзка с член 10, алинея 1, точка 22 от същия закон предвижда, че принудителната административна мярка „забрана за влизане“ може да бъде наложена, когато има данни, че целта на влизането на чужденеца е да се използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава.

13. Съгласно член 44, алинея 5 от Закона за чужденците, „[к]огато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна, със заповед на органа, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването му по ред, определен в правилника за прилагане на закона, освен ако пречките за изпълнението на принудителното отвеждане или експулсиране са отпаднали и са насрочени мерки за предстоящото му извеждане“.

14. В съответствие с член 44, алинея 6 от този закон:

„В случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органът, издал заповедта, може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република България или експулсирането“.

15. Съгласно член 44, алинея 8 от същия закон:

„Настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца. За наличието на основанията за принудително настаняване в специален дом се извършват ежемесечни служебни проверки от компетентните органи по ал. 1 съвместно с директора на дирекция „Миграция“. По изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за принудителното отвеждане или експулсиране, срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца. Когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане на чужденеца, лицето се освобождава незабавно“.

16. Съгласно член 46а, алинея 1 от Закона за чужденците „[з]аповедта за принудително настаняване в специален дом може да се обжалва в 14-дневен срок от фактическото настаняване по реда на Административнопроцесуалния кодекс“, наричан по-нататък „АПК“.

17. Член 46а, алинея 2 от този закон предвижда, че съдът разглежда жалбата в открито заседание, че явяването на лицето не е задължително и че решението на съда може да се обжалва.

18. По силата на член 46а, алинея 3 от същия закон „[н]а всеки 6 месеца началникът на специалния дом за временно настаняване на чужденци представя списък на чужденците, които са пребивавали повече от 6 месеца в него поради наличие на пречки за извеждането им от страната. Списъкът се изпраща до административния съд по местонахождението на специалния дом“.

19. Член 46а, алинея 4 от Закона за чужденците гласи:

„След изтичане на всеки 6 месеца от настаняването в специалния дом за временно настаняване на чужденци съдът служебно или по молба на заинтересования чужденец се произнася в закрито заседание с определение за продължаване, замяна или прекратяване на настаняването. Определението подлежи на обжалване по реда на [АПК]“.

20. Съгласно § 1, точка 4в от допълнителните разпоредби на Закона за чужденците „опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка“, е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелството, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на обществения ред, на предходни осъждания на лицето, независимо от реабилитацията, не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане, ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка, притежава подправени документи или няма никакви документи, представило е невярна информация, вече се е укривало и не е спазило забрана за влизане.

АПК

21. Член 128 от АПК е озаглавен „Подведомственост“ и алинея 1 от него предвижда:

„На административните съдилища са подведомствени всички дела по искания за:

1. издаване, изменение, отмяна или обявяване на нищожност на административни актове;

[...]

3. защита срещу неоснователни действия и бездействия на администрацията“.

22. Член 168 от АПК е озаглавен „Предмет на съдебната проверка“ и алинея 1 от него гласи:

„Съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146“.

23. Член 170 от АПК е озаглавен „Тежест на доказване“ и алинея 1 от него предвижда, че „[а]дминистративният орган и лицата, за които оспореният административен акт е благоприятен, трябва да установят съществуването на фактическите основания, посочени в него, и изпълнението на законовите изисквания при издаването му“.

24. Член 173 от АПК е озаглавен „Правомощия на съда при нищожност или отмяна на административния акт“ и алинея 1 от него гласи:

„Когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество“.

Фактическата обстановка по делото в главното производство и преюдициалните въпроси

25. На 9 август 2013 г. г-н Махди е задържан на граничен контролно-пропускателен пункт Брегово (България) в опит да напусне България и да влезе на територията на Сърбия. Той няма документи за самоличност, но се представя като Башир Мохамед Али Махди, роден на 5 ноември 1974 г. в Судан, гражданин на Судан.

26. В същия ден началникът на полицейското управление на българския граничен пункт налага на г-н Махди три принудителни административни мерки, а именно „принудително отвеждане на чужденец до границата“, „забрана за влизане в Република България на чужденец“ и „принудително настаняване“ за целите на изпълнението на първите две мерки.

27. На 10 август 2013 г. г-н Махди е настанен в специалния дом за временно настаняване на чужденци към дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи, намиращ се в с. Бусманци, Столична община (България), съгласно заповедта за принудително настаняване.

28. На 12 август 2013 г. г-н Махди подписва пред българските административни органи декларация за доброволно завръщане в Судан.

29. На 13 август 2013 г. директорът на дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи (наричан по-нататък „директорът на ДМ“) отправя писмо до посолството на Република Судан, с което го уведомява за наложените на г-н Махди мерки и за принудителното му настаняване. В него е посочено също така, че за да може г-н Махди да напусне България и да се завърне в Судан, е необходимо консулската служба при това посолство да потвърди самоличността му и да му издаде пасаван.

30. Между 13 и 16 август 2013 г., на дата, която запитващата юрисдикция не уточнява, г-н Махди заявява устно пред българските административни органи, че не желае да се завърне доброволно в Судан. От преписката е видно, че това изявление е направено след среща с длъжностно лице от посолството на Република Судан, което потвърждава самоличността на г-н Махди, но отказва да му издаде документ за задгранично пътуване. Както изглежда, отказът се дължи на нежеланието на г-н Махди да се завърне в Судан. В съдебното заседание по настоящото дело пред Съда Република България потвърди, че не е предприела никакви действия след този отказ.

31. На 16 август 2013 г. българската гражданка г-жа Русева, за чиито отношения с г-н Махди няма по-конкретни данни, отправя молба до директора на ДМ, с която иска г-н Махди да бъде освободен под гаранция, и прилага нотариално заверена декларация, с която декларира, че ще му осигури жилище и финансова издръжка. Освен това тя посочва адрес.

32. Българските органи извършват проверка по тази молба в дома на г-жа Русева на 26 август 2013 г. Установено е, че жилището представлява четиристаен апартамент и че за г-н Махди е осигурена самостоятелна стая.

33. На 27 август 2013 г. директорът на ДМ отправя предложение до свой висшестоящ орган заповедта за принудителното настаняване да бъде отменена въз основа на декларираното от г-жа Русева и извършената проверка. Освен това директорът на ДМ предлага на г-н Махди да бъде наложена по-лека мярка, а именно „ежеседмично явяване в териториалната структура на Министерство на вътрешните работи по местопребиваване“ до отпадане на пречките за изпълнението на взетото спрямо него решение за връщане.

34. В писмо от 9 септември 2013 г. до същия висшестоящ орган началникът на граничното полицейско управление посочва, че заповедта за принудително настаняване не следва да се отменя поради следните причини: г-н Махди няма законно влизане в България, не притежава разрешение за пребиваване в България, на 29 декември 2012 г. Държавната агенция за бежанците му е отказала статут на бежанец и освен това той е извършил престъпление, като е преминал държавната граница между България и Сърбия извън определените за това места.

35. Според запитващата юрисдикция не са обжалвани нито заповедта за принудително настаняване, нито отказът да бъде отменена тази заповед и заменена с по-лека мярка, нито отказът за предоставяне на статут на бежанец.

36. От преюдициалното запитване е видно, че делото е образувано по административна преписка, представена от директора на ДМ пред запитващата юрисдикция. Директорът на ДМ иска запитващата юрисдикция да се произнесе служебно на основание на член 46а, алинеи 3 и 4 от Закона за чужденците по продължаването на задържането на г-н Махди.

37. При тези обстоятелства Административен съд София-град (България) решава да спре производството и да постави на Съда следните четири преюдициални въпроса:

„1) Следва ли член 15, параграфи 3 и 6 от Директива [2008/115], тълкувани във връзка с членове 6 и 47 от [Хартата], във връзка с правото на съдебен контрол и на ефективна [съдебна защита] да се тълкуват в смисъл, че:

- а) когато по националното право на държавата членка административен орган е задължен всеки месец да преразглежда задържането, без изрично задължение за издаване на административен акт, и служебно е задължен да представи в съда списък с граждани на трети страни, които са задържани повече от законоустановения максимален срок за първоначалното задържане поради пречки за извеждането им, то административният орган е задължен да издаде изричен акт за преразглеждане на задържането към датата на изтичане на срока по индивидуалното решение за първоначалното задържане от гледна точка на основанията по правото на Съюза за продължаването на срока на задържането, или да освободи лицето?
- б) когато по националното право на държавата членка е предвидено правомощие на съда да постанови продължаване на срока за задържане, да го замени с по-лека мярка или да постанови освобождаването на гражданина на трета страна, което правомощие да упражни след като е изтекъл максималният срок за първоначално задържане с цел извеждане по националното право, съдът при условията по главното производство следва да осъществи контрол за законосъобразност върху акт за преразглеждане на задържането, съдържащ правни и фактически основания за необходимостта от продължаване на срока за задържането и за размера на срока, като се произнесе по същество по въпроса за продължаване на задържането, замяната му или освобождаването на лицето?
- в) допускат съдът да упражни контрол за законосъобразност върху акт за преразглеждане на задържането от гледна точка на основанията за продължаването на срока на задържането, предвидени по правото на Съюза, когато този акт съдържа само причините, поради които не може да бъде изпълнено решението за извеждане на гражданина на трета страна, като само въз основа на изнесените факти и представени доказателства от административния орган, възраженията и фактите, представени от гражданина на трета страна, реши спора по същество като се произнесе по продължаване на задържането, замяната му или освобождаването на лицето?

- 2) Следва ли член 15, параграфи 1 и 6 от Директива [2008/115], при условията на главното производство, да се тълкуват в смисъл, че предвиденото по националното право самостоятелно основание за продължаване на срока за задържане „лицето е без документи за самоличност“, е допустимо от гледна точка на правото на Съюза като относимо към двете хипотези по цитирания параграф 6 от директивата, когато по националното право на държавата членка на основание посоченото обстоятелство може да счита, че е налице обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на решението за извеждане, което предположение от своя страна представлява опасност от укриване по смисъла на правото на тази държава членка?
- 3) Следва ли член 15, параграф 1, букви а) и б) и параграф 6 от Директива [2008/115] във връзка със съображения 2 и 13 от преамбюла на директивата относно зачитането на основните права и достойнството на гражданите на трети страни и прилагането на принципа за пропорционалност, при условията на главното производство, да се тълкуват в смисъл, че допускат да се направи извод за обоснована опасност от укриване въз основа на обстоятелството, че лицето е без документи за самоличност, незаконно е пресякло държавната граница и заявява, че не желае да се завърне в страната си по произход, въпреки че преди това е попълнило декларация за доброволно завръщане в страната си и представило верни данни за самоличността си, които обстоятелства попадат в обхвата [на] понятието „опасност от укриване“ на лице, адресат на решение за връщане по смисъла на директивата, дефинирано по националното право като обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на решението за връщане, въз основа на фактически данни?
- 4) Следва ли член 15, параграф 1, букви а) и б), параграфи 4 и 6 от Директива [2008/115] във връзка със съображения 2 и 13 от преамбюла на директивата относно зачитането на основните права и достойнството на гражданите на трети страни и прилагането на принципа за пропорционалност, при условията на главното производство, да се тълкуват в смисъл, че:
 - а) гражданинът на трета страна не оказва съдействие за подготовката на изпълнението на решението за връщането му в държавата по произход, когато устно заявява пред лице от посолството на тази държава, че не желае да се завърне в страната си по произход, въпреки че преди това е попълнило декларация за доброволно завръщане и представило верни данни за самоличността си, както и че е налице забавяне на документите от трета страна и съществува разумна възможност за изпълнение на решението за връщане, когато при тези обстоятелства посолството на тази страна, въпреки че е потвърдило самоличността на лицето, не издава документ, необходим за пътуването на лицето до страната му по произход?
 - б) при евентуалното освобождаване на гражданин на трета страна поради липса на разумна възможност за изпълнение на решение за извеждане, който гражданин е без документи за самоличност, незаконно е пресякъл държавната граница и заявява, че не желае да се завърне в страната си по произход, когато при тези обстоятелства посолството на тази страна, въпреки че е потвърдило самоличността на лицето, не издава документ, необходим за пътуването на лицето до страната му по произход, да се счита, че държавата членка е задължена да издаде временен документ за статута на лицето?“.

По спешното производство

38. С отделно определение от 28 март 2014 г. Административен съд София-град иска настоящото преюдициално запитване да бъде разгледано по реда на спешното преюдициално производство, предвидено в член 107 от Процедурния правилник на Съда.

39. На 8 април 2014 г. по предложение на съдията докладчик и след изслушване на генералния адвокат трети състав на Съда реши да уважи искането на запитващата юрисдикция за разглеждане на настоящото преюдициално запитване по реда на спешното производство.

Анализ

Предварителни бележки

40. Предвид текста и естеството на поставените въпроси е необходимо най-напред да се припомни, че когато до Съда е отправено преюдициално запитване, съгласно член 267 ДФЕС той не е компетентен да прилага нормите на правото на Съюза към определен случай, нито съответно да квалифицира национална правна разпоредба от гледна точка на тези норми⁶.

41. За сметка на това в рамките на съдебното сътрудничество, въведено с член 267 ДФЕС, Съдът може въз основа на материалите по делото да предостави на националната юрисдикция насоки за тълкуването на правото на Съюза, които могат да ѝ бъдат полезни, когато преценява действието на разпоредбите на това право⁷. Именно в този дух ще разгледам въпросите на запитващата юрисдикция.

По допустимостта на преюдициалните въпроси

42. Според мен всички въпроси са допустими, включително последният, който е свързан с евентуалната възможност г-н Махди да бъде освободен. Този въпрос не е хипотетичен по смисъла на практиката на Съда⁸. Точно обратното, той се вписва в логиката на предшестващите го въпроси и е тяхно следствие. Запитващата юрисдикция трябва да е в състояние да даде указания на администрацията при евентуално освобождаване на г-н Махди. При това положение ще разгледам въпросите в реда, в който са поставени.

По съществуването на преюдициалните въпроси

43. Запитващата юрисдикция поставя редица въпроси от процесуално и материалноправно естество относно тълкуването на член 15 от Директива 2008/115.

Системата на задържане, въведена с Директива 2008/115

44. За да може отговорът да е полезен на запитващата юрисдикция, следва накратко да се разясни въведената с член 15 от Директива 2008/115 система на задържането, преразглеждането му и съдебния контрол върху него.

6 — Вж. в този смисъл решение Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (C-220/06, EU:C:2007:815, т. 36) и решение Patriciello (C-163/10, EU:C:2011:543, т. 21).

7 — Решение ЕМС-България транспорт (C-284/11, EU:C:2012:458, т. 51). Вж. също становището на генералния адвокат Mazák по дело Кадзоев (EU:C:2009:691, т. 25).

8 — Знаковото решение в сферата на хипотетичните въпроси е по дело Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, т. 32 и 33).

45. Съгласно съображение 2 от Директива 2008/115 целта на същата е да се установи ефективна политика за извеждане и репатриране, основана на общи норми, с оглед на това съответните лица да бъдат връщани по хуманен начин и при пълно зачитане на техните основни права и на тяхното достойнство. Тя е предназначена да осигури равновесие между правата и интересите на държавите членки във връзка с контрола на влизането, пребиваването и извеждането на чужденци⁹ и субективните права на засегнатите лица. По отношение на последните Директива 2008/115 отчита практиката на ЕСПЧ във връзка с правото на свобода¹⁰. Същото се отнася и за „20[-те] насоки относно принудителното връщане“, приети от Комитета на министрите на Съвета на Европа на 4 май 2005 г.¹¹, към които препраща съображение 3 от Директива 2008/115. В законодателния процес¹² член 15 от Директивата е бил един от най-разискваните между политическите институции на Съюза¹³.

46. Принципът зад член 15 от Директива 2008/115 е, че единствено провеждането на процедурите по връщане и извеждане оправдава лишаването от свобода и че ако процедурите не се изпълняват надлежно, задържането престава да бъде оправдано с оглед на тази разпоредба¹⁴.

47. Видно от член 15, параграф 1 от Директива 2008/115, задържането може да е единствено *ultima ratio*, при невъзможност да се приложат по-леки принудителни мерки, и при всички случаи задържане може да се постанови само ако е налице опасност от укриване или ако засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането. Задържането с цел извеждане не е наказателна мярка¹⁵, нито има наказателноправен характер в строг смисъл и не представлява наказание лишаване от свобода¹⁶. Член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 изисква стеснително тълкуване, тъй като принудителното задържане като форма на лишаване от свобода представлява изключение от основното право на лична свобода¹⁷.

9 — Според постоянната практика на ЕСПЧ това е утвърден принцип на международното право (вж. ЕСПЧ, Решение по дело Abdulaziz, Cabales и Balkandali c/у Обединено кралство от 28 май 1985 г., № 9214/80, № 9473/81 и № 9474/81, § 67, Решение по дело Moustaquim c/у Белгия от 18 февруари 1991 г., № 12313/86, § 43, както и Решение по дело Riad и Idiab c/у Белгия от 24 януари 2008 г., № 29787/03 и № 29810/03, § 94).

10 — Вж. точка 2 от настоящото становище.

11 — Вж. документ CM(2005) 40 окончателен на Комитета на министрите. Вж. също приетия след влизането в сила на Директива 2008/115 доклад „La rétention administrative des demandeurs d’asile et des migrants en situation irrégulière en Europe“, приет на 11 януари 2010 г. от Комисията по миграция, бежанци и население на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (документ 12105).

12 — Към онзи момент е следвана процедурата за съвместно вземане на решение по член 251 ЕО, станала приложима вследствие на приемането на Решение 2004/927/ЕО на Съвета от 22 декември 2004 година относно определяне на някои области, обхванати от дял IV на трета част от Договора за създаване на Европейската общност, за които е приложима процедурата, предвидена в член 251 от посочения Договор (ОВ L 396, стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 5, стр. 163).

13 — Вж. например *Hörich, D.*, Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme — *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, п. 281 et 285, както и *Lutz, F.*, The negotiations on the return directive, *WLP*, 2010, п. 67.

14 — Относно член 5, точка 1, буква ф) от ЕКПЧ, вж. ЕСПЧ, Решение по дело Chahal c/у Обединено кралство [GC] от 15 ноември 1996 г. (№ 22414/93, § 74).

15 — Вж. заключението на генералния адвокат Bot по съединени дела Bero и Bouzalmate (EU:C:2014:295, т. 91).

16 — Вж. становището на генералния адвокат Mazák по дело El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, т. 35), както и становището на генералния адвокат Wathelet по дело G. и R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, т. 54).

17 — Вж. становището на генералния адвокат Mazák по дело Кадзоев (EU:C:2009:691, т. 70). ЕСПЧ се произнася в същия смисъл във връзка с член 5, точка 1, буква ф) от ЕКПЧ (вж. например ЕСПЧ, Решение по дело Quinn c/у Франция от 22 март 1995 г., № 18580/91, § 42, и Решение по дело Кауа c/у Румъния от 12 октомври 2006 г., № 33970/05, § 16).

48. Принципът на пропорционалност изисква задържането на лицето, срещу което се води процедура по извеждане, да е с разумна продължителност, тоест да не надхвърля необходимия за постигане на преследваната цел срок¹⁸. Този принцип е закрепен в член 15, параграф 5 от Директива 2008/115, който освен това предвижда, че всяка държава членка определя максимална продължителност за задържане, която не може да надвишава шест месеца¹⁹.

49. В случай че първоначалните условия за задържане по член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 все още са налице, държавата членка по изключение може да удължи максималния срок на първоначалното задържане, ако независимо от положените от нея разумни усилия е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго и същевременно е налице някое от допълнителните условия, предвидени в член 15, параграф 6 от тази директива, а именно липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни. Тези допълнителни условия са посочени изчерпателно. Член 15, параграф 6 от Директива 2008/115, подобно на член 15, параграф 1, също следва да се тълкува стриктно.

50. Във всеки момент, ако вече не са налице условията за задържане, съгласно член 15, параграф 4 от Директива 2008/115 засегнатото лице трябва да се освободи незабавно.

51. Член 15, параграф 2 от Директива 2008/115 предвижда съдебен контрол, когато задържането се постановява от административните органи. Така държавите членки са задължени да осигуряват бърз съдебен контрол на законността на задържането, който се осъществява във възможно най-кратък срок след началото на задържането, или да предоставят на съответния гражданин на трета страна правото да започне производство, при което решението за законността на задържането подлежи на бърз съдебен контрол, при който съдът се произнася във възможно най-кратък срок след започването на съответното производство. С това изискване законодателят на Съюза е искал също така да се съобрази с относимата практика на ЕСПЧ относно задържането с цел извеждане²⁰, както и с насока 9 относно принудителното връщане²¹.

52. В писменото си становище Република България уточнява, че е възприела втората възможност — по член 15, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115, и я е въвела посредством член 46а, алинеи 1 и 2 от Закона за чужденците.

53. Съгласно член 15, параграф 3, първо изречение от Директива 2008/115 във всеки един случай задържането се преразглежда „през разумни интервали“ или по молба на заинтересованото лице, или служебно.

54. Според Република България тези изисквания на Директива 2008/115 са транспонирани чрез член 44, алинея 8 и член 46а, алинеи 3 и 4 от Закона за чужденците.

55. Накрая, по силата на член 15, параграф 3, второ изречение от тази директива „[в] случай на продължителни срокове за задържане“ актовете по преразглеждане подлежат на съдебен контрол.

18 — Вж. по-специално ЕСПЧ, Решение по дело Saadi c/y Обединено кралство [GC] от 29 януари 2008 г. (№ 13229/03, § 74), както и като по-нов пример, Решение по дело Hergman и Serazadishvili c/y Гърция от 24 април 2014 г. (№ 26418/11 и № 45884/11, § 59).

19 — Тук следва да отбележа, че законодателят на Съюза е отишъл по-далеч, отколкото ЕСПЧ в своята практика, тъй като член 5 от ЕКПЧ съгласно тълкуването му от ЕСПЧ не определя максимален срок на задържане.

20 — По-конкретно с тълкуването на ЕСПЧ по член 5, точка 4 от ЕКПЧ (вж. ЕСПЧ, Решение по дело Altinok c/y Турция от 29 ноември 2011 г., № 31610/08, § 45, и Решение по дело Станев c/y България [GC], № 36760/06, § 171, ЕКПЧ 2012 г.).

21 — Съгласно тази насока, озаглавена „Способи за съдебна защита срещу задържането“, всяко лице, което е арестувано и/или задържано с цел осигуряване на извеждането му от територията на съответната държава, има право да подаде жалба пред съд, който да се произнесе бързо по законността на задържането му. Този способ за защита трябва да е лесно достъпен и ефективен и би трябвало да се осигурява правна помощ съгласно националното законодателство.

56. От преписката по делото е видно, че Република България е транспонирала това задължение чрез член 46а, алинеи 3 и 4 от Закона за чужденците.

По буква а) от първия въпрос

57. С буква а) от първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 15, параграф 3 от Директива 2008/115 изисква преразглеждането на задържането да се осъществява с изричен акт, тоест дали преразглеждането трябва да приключи с издаването на изричен акт, с който или се продължава задържането на съответното лице, или то се освобождава. Запитващата юрисдикция иска следователно да установи какви са задълженията на националния административен орган, който упражнява периодичния контрол върху законосъобразността на задържането.

58. От преписката по делото е видно, че съгласно българското право административният орган, който упражнява този контрол, не е длъжен да издава изричен писмен акт относно продължаването на срока на мярката нито когато извършва задължителните ежесечни проверки²², нито преди да изпрати преписката на съда с искане за продължаване на срока на мярката след изтичането на шестте месеца²³.

59. В член 15, параграф 2, второ изречение от Директива 2008/115 се уточнява, че задържането се постановява в писмен вид с посочване на фактическите и правните основания. За сметка на това обаче не се пояснява нито кой орган трябва да извърши преразглеждането, нито каква трябва да е формата на това преразглеждане.

60. Според мен терминът „преразглеждане“ предполага, че органът, който го осъществява, трябва да прецени дали все още са налице първоначалните основания за задържане по член 15, параграф 1 от Директива 2008/115. Във всеки отделен случай той трябва да провери надлежно дали (все още) е налице опасност от укриване и дали засегнатото лице избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането. Той трябва също така да провери дали трябва да се наложат по-леки принудителни мерки.

61. Що се отнася до извънредното продължаване на задържането след изтичането на срока по член 15, параграф 5 от Директива 2008/115, органът по преразглеждането трябва също така да се увери, че е налице някое от допълнителните условия, предвидени в член 15, параграф 6 от Директива 2008/115.

62. Всяко преразглеждане трябва да позволява на съдебните органи да упражнят съдебен контрол съгласно член 15, параграфи 2 или 3 от тази директива, за да се гарантира, че съответното лице ще разполага с правни средства за защита съгласно член 47 от Хартата²⁴.

63. Какви са последиците от тези изисквания, що се отнася до формата на преразглеждането?

64. Тук предлагам да се направи разграничение между преразглеждането „през разумни интервали“, предвидено в член 15, параграф 3, първо изречение от Директива 2008/115, от една страна, и преразглеждането „в случай на продължителни срокове за задържане“, предвидено в член 15, параграф 3, второ изречение от Директивата, от друга.

22 — По силата на член 44, алинея 8 от Закона за чужденците.

23 — По силата на член 46а, алинея 4 от Закона за чужденците.

24 — Този член е писменото потвърждение на трайно установен в практиката на Съда общ принцип на правото на Съюза (вж. решение Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, т. 18, и решение Mono Car Styling, C-12/08, EU:C:2009:466, т. 47).

65. Преразглеждането през разумни интервали, предвидено в член 15, параграф 3, първо изречение от Директива 2008/115, се осъществява по време на срока, определен с решението за първоначалното задържане. Следователно издаването на нов акт би било излишно, ако задържането не се продължава извън първоначалния срок и ако не е налице промяна в основанията.

66. Преразглеждането в случай на продължителни срокове за задържане, предвидено в член 15, параграф 3, второ изречение от тази директива, според моето тълкуване на тази разпоредба се осъществява с цел да се издейства продължаване на първоначалното задържане, независимо дали продълженият срок остава в рамките на срока по член 15, параграф 5 от Директива 2008/115²⁵, или започва след изтичането му²⁶. В тези случаи следва да се приеме ново решение със същата форма като първоначалното, тоест отговарящо на изискванията за форма по член 15, параграф 2, второ изречение от тази директива. Това изискване за форма е необходимо, за да може след това да се упражни съдебен контрол.

67. Ето защо на буква а) от първия въпрос следва да се отговори, че член 15, параграф 3 от Директива 2008/115 трябва да се тълкува в смисъл, че ако е изтекъл първоначалният срок на задържане, компетентният орган трябва да се произнесе по продължаването на първоначалното задържане с писмено решение, включващо фактическите и правните основания.

По букви б) и в) от първия въпрос

68. С букви б) и в) от първия въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция на практика иска от Съда да установи дали тя трябва да се произнася по същество, когато упражнява контрол върху акт за преразглеждане или когато решава да продължи срока на задържането, и на какви фактически данни може да основава решението си. Следователно запитващата юрисдикция иска да установи какво е естеството и обхватът на задължителния съдебен контрол с оглед продължаване на срока на мярката, когато е изтекъл първоначално определеният максимален срок на задържане.

69. От този преюдициален въпрос изглежда, че запитващата юрисдикция не е сигурна относно ролята си в рамките на контрола върху преразглеждането съгласно член 15, параграф 3, второ изречение от Директива 2008/115.

70. Естеството на съдебния контрол изисква съдебният орган да разполага с възможност да провери дали основанията за приемането на решението за задържане са все още налице и евентуално дали са изпълнени условията за продължаване на задържането. За да се осигури спазването на член 47 от Хартата, националният съд трябва да разполага с правомощие да упражни пълен съдебен контрол по същество. Следователно той трябва да е в състояние да постанови продължаване на срока на задържане, замяна на задържането с по-лека мярка или освобождаване на съответното лице.

71. Според мен Директива 2008/115 сама по себе си не е пречка именно съдебният орган да взема решението за продължаване на задържането, при условие че са налице всички упоменати по-горе условия.

25 — Този срок в България е шест месеца (вж. точка 16 от настоящото становище).

26 — Следва да се припомни, че в такъв случай трябва да са изпълнени допълнителните условия по член 15, параграф 6 от Директива 2008/115.

72. Съдът е потвърдил, че член 15 от Директива 2008/115 е безусловен и достатъчно точен, поради което не възниква необходимост от допълнителни специални средства, за да може да се прилага от държавите членки²⁷. Следователно той може да бъде приложен директно от запитващата юрисдикция в полза на частноправен субект.

73. По силата на член 15, параграфи 2 и 3 от Директива 2008/115, тълкуван с оглед на член 47 от Хартата, съдебният орган трябва да има правомощието, ако е необходимо, да поиска от административния орган да му представи всички материали във връзка с всяка отделна преписка, а от съответния гражданин на трета страна — да изложи становището си.

74. Някои действия обаче, например координацията с превозвачите и кореспонденцията с органите на трети страни, са от компетентността на административните органи, а не на запитващата юрисдикция.

75. Следователно задачата на националната юрисдикция е да упражнява пълен съдебен контрол по същество. Тъй като може да прилага пряко член 15 от Директива 2008/115, тя е длъжна евентуално да остави без приложение онези разпоредби от националното право, които не ѝ позволяват да упражни пълен съдебен контрол. Във връзка с това бих искал да припомня постоянната практика на Съда, че националните юрисдикции имат задължението да прилагат правото на Съюза в неговата цялост и да защитават правата, които то дава на частноправните субекти, като оставят без приложение всяка разпоредба на националното право, която евентуално му противоречи²⁸.

76. Ако например в производството по член 46а, алинея 4 от Закона за чужденците заинтересованото лице няма право съгласно националното право да представи становището си относно решението за задържане, запитващата юрисдикция би трябвало да отстрани тази пречка и да покани лицето да представи становище.

77. Затова предлагам на букви б) и в) от първия въпрос да се отговори, че в рамките на член 15, параграфи 2 и 3 от Директива 2008/115 всяко решение на националния административен орган относно продължаването на задържането трябва да подлежи на съдебен контрол, който трябва да се извършва, за да се гарантира зачитането на предвиденото в член 47 от Хартата право на съответното лице на ефективни правни средства за защита. Всеки съдебен орган, който упражнява такъв съдебен контрол или взема решение по продължаването на задържането, трябва да може да упражнява пълен съдебен контрол и да се произнася по същество, като взема предвид всички обстоятелства и конкретните съображения, изложени в хода на главното производство, и да постановява решението си както въз основа на изнесените факти и представените доказателства от административния орган, така и въз основа на възраженията и фактите, представени от гражданина на трета страна. Този съдебен орган трябва да разполага с възможност да постанови замяна на задържането с по-лека мярка или освобождаване на съответното лице.

По втория и третия въпрос

78. С втория и третия си въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 15, параграфи 1 и 6 от Директива 2008/115 допуска национална практика, съгласно която липсата на документи за самоличност у гражданина на трета страна е самостоятелно основание за продължаване на първоначалния шестмесечен срок на задържане, и дали при фактическа обстановка като разглежданата в главното производство е налице опасност от укриване по смисъла на член 15, параграфи 1 и 6 от тази директива.

27 — Решение El Dridi (EU:C:2011:268, т. 47).

28 — Решение Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, т. 21) и решение Solred (C-347/96, EU:C:1998:87, т. 29).

79. В самото начало следва да се посочи, че липсата на документи за самоличност у засегнатото лице не фигурира нито сред основанията по член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 за приемане на първоначално решение за задържане, нито сред основанията за продължаване на задържането по член 15, параграф 6 от тази директива.

80. Във връзка с това ще припомня, че единствено в хипотезата, когато има опасност поведението на гражданина на трета страна да осуети изпълнението на решението за връщане под формата на извеждане, може да продължава лишаването му от свобода по силата на мярка за задържане²⁹.

81. Очевидно е, че липсата на документи за самоличност у лицето е едно от обстоятелствата, които запитващата юрисдикция ще вземе предвид, когато установява дали е налице опасност от укриване и дали засегнатото лице избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането. Според мен § 1, точка 4в от допълнителните разпоредби на Закона за чужденците също отразява това изискване.

82. Освен това държа да припомня, че в член 3, точка 7 от Директива 2008/115 понятието „опасност от укриване“ е дефинирано като „наличието в конкретен случай на основания, които са породени от обективни критерии, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие“.

83. Във връзка с прилагането на член 7, параграф 4 от Директива 2008/115³⁰ Съдът приема, че всяка преценка на опасността от укриване трябва да се основава на индивидуално разглеждане на случая на заинтересованото лице³¹. Такава персонализирана преценка на въпроса дали е необходимо съответното лице да бъде лишено от свобода с цел осигуряване на изпълнението на решението за извеждането му се вписва също така в по-широките рамки на защитата срещу произвол³².

84. Ето защо предлагам на втория и третия въпрос да се отговори, че член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 не допуска задържането да се основава единствено на това, че гражданинът на трета страна е без документи за самоличност. Все пак подобно обстоятелство може да бъде взето предвид като едно от относимите обстоятелства за преценката дали е налице опасност от укриване по смисъла на същия параграф.

По буква а) от четвъртия въпрос

85. С буква а) от четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество от Съда да установи дали при условията на главното производство, за да се определи имат ли право българските органи да продължат задържането на гражданина на третата страна, може да се приеме, че е налице „липса на съдействие“ от страна на този гражданин и/или „забавяне при получаването на необходимата документация от трет[ата] стран[а]“ по смисъла на член 15, параграф 6 от Директива 2008/115.

29 — Вж. в този смисъл решение El Dridi (EU:C:2011:268, т. 39).

30 — Този параграф гласи, че „[а]ко 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“.

31 — Вж. решение Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, т. 41) и определение Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, т. 31).

32 — Вж. ЕСПЧ, Решение по дело А. и др. с/у Обединено кралство [GC] (№ 3455/05, § 164, ЕКПЧ 2009–II), както и коментарите към насока 6, параграф 1 от посочения по-горе документ CM(2005) 40 окончателен.

86. Според мен отговорът на буква а) от четвъртия въпрос произтича пряко от член 15, параграф 6 от Директива 2008/115. В случаите, които са уредени в този параграф, държавата членка, която извършва извеждането, трябва да е предприела всички разумни усилия, тоест всички зависещи от нея действия, преди да реши дали да продължи задържането. Ако въпреки това е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго (поради липса на съдействие от гражданина на трета страна или забавяне при получаването на необходимата документация от третата страна), тя може по изключение да продължи задържането над срока, посочен в член 15, параграф 5 от Директива 2008/115.

87. Запитващата юрисдикция е компетентна да прецени фактите по делото в главното производство от гледна точка на тази разпоредба.

88. При това положение, дори в случай че описаните от запитващата юрисдикция факти по делото в главното производство сочат липса на съдействие от страна на г-н Махди и/или забавяне при получаването на необходимата документация от Судан, българските органи трябва да продължат да полагат всички „разумни усилия“ съгласно изискването на член 15, параграф 6 от Директива 2008/115.

89. През целия срок на задържането те трябва активно, трайно и непрекъснато да правят постъпки, за да издействат от посолството издаването на документи за пътуване, и са длъжни да водят преговори за приемането на г-н Махди в Судан във възможно най-кратък срок. Държа да повторя, че задържането се допуска единствено за целите на извеждането, а не е наказателна мярка.

90. Този анализ се потвърждава от практиката на ЕСПЧ. Всъщност по едно дело, в което е било установено, че за период от 18 месеца българските органи просто са изпратили три писма до посолството на съответната трета страна, за да поискат то да издаде документ за пътуване на жалбоподателя, ЕСПЧ констатира, че Република България е допуснала нарушение на правото на свобода. Според ЕСПЧ тези три писма не са достатъчни, за да се докаже, че българските власти са действали енергично по въпроса или че са положили усилия да договорят бързо прехвърляне или приемане на жалбоподателя в трета страна³³.

91. Накрая, от преюдициалното запитване изглежда, че Република България е транспонирала разпоредбата относно максималната продължителност на задържането в член 44, алинея 8 от Закона за чужденците в смисъл, че „срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца“³⁴. Ако това предполага, че тя е решила по този начин да ограничи общия срок на задържане до 12 месеца и да не се възползва от максимално допустимия срок съгласно член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115³⁵, тя няма да може да прилага тази разпоредба така, че срокът на задържане да надхвърля общо 12 месеца. Всъщност държавите членки нямат право да се позовават на разпоредба на директива в спор с частноправен субект³⁶.

92. Следователно на буква а) от четвъртия въпрос следва да се отговори, че по силата на член 15, параграф 6 от Директива 2008/115 органите на държава членка могат да продължават срока на задържането над срока по член 15, параграф 5 от тази директива само ако операцията по извеждането продължава по-дълго поради фактически обстоятелства, за които те не носят

33 — Вж. ЕСПЧ, Решение по дело Ауад с/у България от 11 октомври 2011 г. (№ 46390/10, § 132). Вж. също ЕСПЧ, Решение по дело Раза с/у България от 11 февруари 2010 г. (№ 31465/08, § 73), в което ЕСПЧ също констатира нарушение на правото на свобода и уточнява следното: „It is true that the Bulgarian authorities could not compel the issuing of such document, but there is no indication that they pursued the matter vigorously or endeavoured entering into negotiations with the Pakistani authorities with a view to expediting its delivery“ (налице само на английски език).

34 — Курсивът е мой.

35 — Следва обаче да отбележа, че в становището си Европейската комисия изглежда приема, че г-н Махди може да бъде задържан за срок от общо 18 месеца.

36 — Решение Ratti (148/78, EU:C:1979:110, т. 28).

отговорност. Дори в случай че фактите по делото в главното производство сочат липса на съдействие от гражданина на трета страна и/или забавяне при получаването на необходимата документация от третата страна, държавата членка е длъжна активно, трайно и непрекъснато да полага усилия за осъществяването на операцията по извеждане.

По буква б) от четвъртия въпрос

93. С този последен въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали ако гражданинът на третата държава евентуално бъде освободен и ако органите на тази държава продължават да не му издават документ за самоличност, държавата членка е задължена да издаде временен документ за статута на това лице.

94. Както подчертава Комисията в становището си, не е налице хармонизация на условията за пребиваване на територията на държавите членки на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, спрямо които решението за извеждане не може да бъде изпълнено. По-конкретно, Регламент (ЕО) № 1030/2002 на Съвета от 13 юни 2002 година относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни (ОВ L 157, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 242) се прилага само за законното пребиваване, както сочи член 1, параграф 2 от него.

95. Ако решат, че вече не трябва г-н Махди да се връща в Судан, в съответствие с член 6, параграф 4 от Директива 2008/115 българските органи ще са свободни да му предоставят разрешение за пребиваване или друго разрешение, което дава право на престой, поради хуманни, хуманитарни или други причини.

96. Когато не е взето такова решение, според мен от самата логика на Директива 2008/115 произтича задължение за държавите членки да снабдят съответното лице с писмено потвърждение за положението му. Такъв документ би помогнал да се избегне ново задържане на лицето от българските органи, ако впоследствие му бъде поискано да докаже специфичното си положение в случай на административен контрол или проверки.

97. Ето защо предлагам на буква б) от четвъртия въпрос да се отговори, че член 15, параграф 4 от Директива 2008/115 трябва да се тълкува във връзка със съображение 12 от Директивата в смисъл, че ако гражданинът на трета страна бъде освободен, държавата членка трябва да му предостави писмено потвърждение за положението му, за да може той да докаже специфичното си положение в случай на административен контрол или проверки.

Заклучение

98. По изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Административен съд София-град по следния начин:

- 1) Член 15, параграф 3 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, следва да се тълкува в смисъл, че компетентният орган трябва да се произнася с изричен индивидуален акт по продължаването на първоначалното задържане.
- 2) В рамките на член 15, параграфи 2 и 3 от Директива 2008/115 всяко решение на административния орган относно продължаването на задържането трябва да подлежи на съдебен контрол, който трябва да се извършва, за да се гарантира зачитането на правото на съответното лице на ефективни правни средства за защита, предвидено в член 47 от

Хартата на основните права на Европейския съюз. Всеки съдебен орган, който упражнява такъв съдебен контрол или взема решение по продължаването на задържането, трябва да може да упражнява пълен съдебен контрол и да се произнася по същество, като взема предвид всички обстоятелства и конкретните съображения, изложени в хода на главното производство, и да постановява решението си както въз основа на изнесените факти и представените доказателства от административния орган, така и въз основа на възраженията и фактите, представени от гражданина на трета страна. Посоченият съдебен орган трябва да разполага с възможност да постанови замяна на задържането с по-лека мярка или освобождаване на съответното лице.

- 3) Член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 не допуска задържането да се основава единствено на това, че гражданинът на трета страна е без документи за самоличност. Все пак подобно обстоятелство може да бъде взето предвид като едно от относимите обстоятелства за преценката дали е налице опасност от укриване по смисъла на същия параграф.
- 4) По силата на член 15, параграф 6 от Директива 2008/115 органите на държава членка могат да продължават срока на задържането над срока по член 15, параграф 5 от тази директива само ако операцията по извеждането продължава по-дълго поради фактически обстоятелства, за които те не носят отговорност. Дори в случай че фактите по делото в главното производство сочат липса на съдействие от гражданина на трета страна и/или забавяне при получаването на необходимата документация от третата страна, държавата членка е длъжна активно, трайно и непрекъснато да полага усилия за осъществяването на операцията по извеждане.
- 5) Ако в съответствие с член 15, параграф 4 от Директива 2008/115 гражданинът на трета страна бъде освободен, държавата членка трябва да му предостави писмено потвърждение за положението му, за да може той да докаже специфичното си положение в случай на административен контрол или проверки.