



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 28 април 2015 година¹

Дело C-290/14

Skerdjan Celaj

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunale di Firenze (Италия))

„Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Директива 2008/115/ЕО — Връщане на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна — Членове 15 и 16 — Национална правна уредба, която предвижда налагане на наказание лишаване от свобода на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна при повторно влизане — Съвместимост“

Въведение

1. „Престъпление ли е да си чужденец? Ние не мислим така“.
2. Това са заключителните думи на съвместното частично особено мнение на шестима съдии от Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) по основополагащото дело Saadi c/y Обединеното кралство².
3. В същия дух Агенцията на Европейския съюз за основните права е убедена, че „фактът, че някой е незаконен мигрант, сам по себе си никога не трябва да се счита за достатъчно основание за задържане“³.
4. Въпросът за преследването и наказването на граждани на трети страни, които пребивават незаконно на територията на държава членка, е предмет на разгорещено разискване. Дори органи, на които е възложено да извършват преценки въз основа на правни норми, често не могат да се въздържат от правна *политика* в своите доводи, както се опитват да илюстрират двете посочени по-горе становища.

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — Вж. Съвместното частично особено мнение на съдии Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann и Hirvelä по делото Saadi c/y Обединеното кралство [ГС], № 13229/03, § 65, Решение от 29 януари 2008 г.

³ — Вж. „Задържане на граждани на трети страни в процедури за връщане“, доклад на Агенцията на Европейския съюз за основните права от 2011 г., стр. 19, достъпен на: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf. Това становище е изразено в контекста само на административното задържане, поради което считам, че се прилага a fortiori по отношение на наказателноправните санкции.

5. Настоящото дело е свързано с гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на държава членка след повторно влизане на територията на тази държава членка в нарушение на забрана за влизане, издадена едновременно с решение за връщане съгласно Директива 2008/115/ЕО⁴. Съдът е изправен пред въпроса дали Директива 2008/115/ЕО изключва налагането на наказание лишаване от свобода на това лице.

6. Предлагам⁵ на Съда да уточни и изясни съдебната практика, която започва с решение El Dridi⁶ и продължава с решения Achughbalian⁷ и Sagor⁸, като се ръководи от главната цел на Директивата, която е връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Съдът следва да постанови, че Директива 2008/115/ЕО не допуска подобна наказателноправна санкция не поради политически съображения, като например посочените по-горе, а в интерес на ефективността на Директива 2008/115.

Правна уредба

Право на Европейския съюз

7. Целта на Директива 2008/115/ЕО е определена в нейния член 1, озаглавен „Предмет“, по следния начин:

„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. Член 2 от Директива 2008/115, озаглавен „Приложно поле“, гласи:

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

2. Държавите членки могат да решат да не прилагат настоящата директива за граждани на трети страни:

- a) по отношение на които има отказ за влизане в съответствие с член 13 от Кодекса на шенгенските граници или които са задържани или засечени от компетентните органи във връзка с незаконно прекосяване по суша, море или въздух на външната граница на държава членка и които впоследствие не са получили разрешение или право на престой в тази държава членка;
- б) които подлежат на връщане като наказателноправна санкция или като следствие от наказателноправна санкция съгласно националното законодателство или по отношение на които са образувани процедури за екстрадиция.

[...]“.

4 — Директива 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).

5 — В това отношение ще се постарая да се фокусирам върху правните доводи, свързани с Директива 2008/115, а не върху политически съображения като посочените в точки 1 и 3 от настоящото заключение.

6 — Решение El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

7 — Решение Achughbalian (C-329/11, EU:C:2011:807).

8 — Решение Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777).

9. Член 3 от посочената директива, озаглавен „Определения“, гласи:

„За целите на настоящата директива [...]:

[...]

2. „незаконен престой“ е всяко присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за [...] влизане, престой или пребиваване в тази държава членка;
3. „връщане“ е процесът на връщане на гражданин на трета страна — при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане — в:
 - неговата страна на произход, или
 - страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумения на Общността или двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености, или
 - трета страна, в която гражданинът на трета страна доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет;
4. „решение за връщане“ е административно или съдебно решение или друг акт, което определя или обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане;
5. „извеждане“ е принудителното изпълнение на задължението за връщане и по-специално физическото транспортиране извън държавата членка;
6. „забрана за влизане“ е административно или съдебно решение или акт, с което се забраняват влизането и престоят на територията на държавите членки за определен период, придружаващо решение за връщане;

[...]“.

10. Член 6 от Директива 2008/115, озаглавен „Решение за връщане“, предвижда в параграф 1:

„Държавите членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2—5“.

11. Член 8, параграф 1 от Директива 2008/115 предвижда, че „Държавите членки предприемат всички необходими мерки, за да изпълнят принудително решението за връщане, ако не е бил предоставен срок за доброволно напускане съгласно член 7, параграф 4 или ако задължението за връщане не е било изпълнено в рамките на предоставения съгласно член 7 срок за доброволно напускане“.

12. Член 11 от същата директива е озаглавен „Забрана за влизане“ и гласи следното:

„1. Решенията за връщане се придружават от забрана за влизане:

- а) ако не е предоставен срок за доброволно напускане; или
- б) ако задължението за връщане не е било изпълнено.

В останалите случаи решенията за връщане могат да бъдат придружени от забрана за влизане.

2. Продължителността на забраната за влизане се определя, като надлежно се вземат предвид всички обстоятелства от значение за отделния случай, и по принцип не надвишава пет години. Тя може обаче да надвиши пет години, ако гражданинът на трета страна представлява сериозна заплаха за обществения ред, обществената или националната сигурност.

3. Държавите членки разглеждат възможността да оттеглят или да спрат действието на забрана за влизане, в случаите когато гражданин на трета страна, по отношение на когото е налице забрана за влизане, издадена в съответствие с параграф 1, втора алинея, може да докаже, че е напуснал територията на съответната държава членка при пълно спазване на решението за връщане.

Без да се засяга параграф 1, първа алинея, буква б) и при условие че съответният гражданин на трета страна не представлява заплаха за обществения ред, обществената или националната сигурност, забрана за влизане не се издава по отношение на жертвите на трафик на хора, на които е дадено разрешение за пребиваване съгласно Директива 2004/81/ЕО на Съвета от 29 април 2004 г. за издаване на разрешение за пребиваване на граждани на трети страни, които са жертви на трафик на хора или на които е предоставена помощ за незаконна имиграция и които сътрудничат с компетентните органи^[9].

Държавите членки могат да се въздържат от издаването на забрана за влизане или да оттеглят или спрат действието на такава забрана в отделни случаи по хуманитарни причини.

Държавите членки могат да оттеглят или да спрат действието на забрана за влизане в отделни случаи или определени категории случаи по други причини.

4. Когато държава членка разглежда възможността да издаване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, което дава право на престой на гражданин на трета страна, по отношение на когото е налице забрана за влизане, издадена от друга държава членка, тя първо се консултира с държавата членка, издала забраната за влизане, и взема предвид нейните интереси съгласно член 25 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген^[10].

5. Параграфи 1—4 се прилагат, без да се засяга правото на международна закрила в държавите членки, както е определено в член 2, буква а) от Директива 2004/83/ЕО на Съвета от 29 април 2004 г. 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^[11]“.

13. Член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 гласи следното:

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

а) е налице опасност от укриване; или

9 — ОВ L 261, стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 35.

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

11 — ОВ L 304, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 52.

- 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“.

Италианско право

14. Член 13, параграф 13 от Законодателен декрет № 286 от 25 юли 1998 г. предвижда, че „чужденецът, адресат на заповед за доброволно напускане на територията, не може да се завърне на територията на държавата без специално разрешение от Министерството на вътрешните работи. В случай на нарушение чужденецът се наказва с лишаване от свобода за срок от една до четири години и отново незабавно се отвежда принудително до границата“.

Факти, производство и преюдициални въпроси

15. Г-н Celaj, албански гражданин, влиза на италианска територия на неизвестна дата. На 26 август 2011 г. той е задържан от италианските органи за опит за грабеж, след което е осъден на лишаване от свобода за срок от една година (условно) и глоба от 400 EUR. Присъдата влиза в сила на 15 март 2012 г.

16. На 17 април 2012 г. префектът на Флоренция издава заповед за принудително отвеждане до границата, а Questore на Флоренция — заповед за извеждане, придружена от забрана за влизане на територията на Италия за срок от три години. В заповедта си префектът на Флоренция посочва, че трябва да се изключи възможността за доброволно връщане, тъй като обстоятелствата по случая налагат незабавното отвеждане на г-н Celaj до границата. В действителност последният не е поискал да му бъде даден срок за доброволно напускане и съществувала опасност от укриване поради липсата на документи, които да доказват, че той разполага с жилище.

17. Поради липсата на въздушен превоз и на възможност чужденецът да остане в център за задържане, принудителното отвеждане до границата не се осъществява и Questore на Флоренция нарежда на г-н Celaj да напусне националната територия, като го предупреждава, че в противен случай ще последват предвидените в закона санкции.

18. Впоследствие г-н Celaj остава в Италия. Присъствието му е установено в три случая на три различни места в периода между 27 юли 2012 г. и 30 август 2012 г., като в тези случаи е обвинен във връзка със статута си на незаконен имигрант и за отглеждане на упойващи вещества.

19. На 4 септември 2012 г. г-н Celaj се явява по собствено желание в службата на Гранична полиция в Бриндизи и доброволно напуска територията на държавата.

20. Впоследствие г-н Celaj отново влиза на италианска територия. На 14 февруари 2014 г. той е задържан от жандармерията в Сан Пиеро а Сиеве, която извършва проверка на местната железопътна гара, за нарушение на член 13, параграф 13 от Законодателен декрет № 286 от 1998 г.

21. Прокуратурата образува наказателно производство срещу него пред Tribunale di Firenze (Окръжен съд, Флоренция) и иска да бъде осъден на осем месеца лишаване от свобода на основание член 13, параграф 13 от Законодателен декрет № 286 от 1998 г.

22. В контекста на това производство, със запитване от 22 май 2014 г., получено в Съда на 12 юни 2014 г., Tribunale di Firenze отправя следния преюдициален въпрос:

„Допускат ли разпоредбите на Директива 2008/115 съществуването на национална правна уредба на държавите членки, която предвижда наказание лишаване от свобода до четири години за незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, който след връщането му, което не е наказателноправна санкция, нито последица от наказателноправна санкция, отново влиза на територията на държавата в нарушение на законосъобразната забрана за влизане, без преди това по отношение на този гражданин да са приложени предвидените в член 8 от Директива 2008/115 принудителни мерки с цел бързо и ефективно извеждане?“.

23. Писмени становища са представили правителствата на Чешката република, Германия, Гърция, Италия, Норвегия и Швейцария, както и Европейската комисия.

Преценка

24. Съдът отново е сезиран да се произнесе относно съвместимостта на национална наказателноправна санкция с разпоредбите на Директива 2008/115. Предмет на разглеждане този път е вид национална наказателноправна санкция — наказание лишаване от свобода, което се предвижда за гражданин на трета страна само поради това че, след като се е върнал от държава членка в страната си на произход в рамките на предишна процедура за връщане, отново е влязъл на територията на засегнатата държава членка.

25. Съдът многократно се е произнасял, че макар по принцип наказателното законодателство и нормите на наказателния процес да попадат в компетентността на държавите членки и нито Директива 2008/115, нито нейното правно основание¹² изключват наказателноправната компетентност на държавите членки в областта на нелегалната имиграция и незаконното пребиваване, държавите членки не могат да прилагат наказателноправна уредба, която би могла да застраши постигането на целите, преследвани от Директива 2008/115, като по този начин я лиши от полезното ѝ действие¹³.

26. Преди да се спра на националното право, разглеждано в главното производство, бих искал за целите на настоящото производство накратко да припомня системата, която установява Директива 2008/115, и практиката на Съда относно наказателноправни санкции в контекста на тази директива.

Системата за връщане, извеждане и задържане, установена с Директива 2008/115

27. Процедурата за връщане, установена с Директива 2008/115, вече е била подробно разгледана от Съда по множество дела¹⁴. Следователно на този етап мога да бъда кратък и да се огранича, за целите на разглеждания случай, с основните елементи.

12 — Член 63, точка 3, буква б) от ДЕО, възпроизведен в член 79, параграф 2, буква в) от ДФЕС. Относно законодателната процедура вж. моето становище по дело Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, т. 45 и бележка под линия 12).

13 — Вж. по-специално решение Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, т. 33.

14 — Вж. например решение El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 34 и сл.

28. Съгласно съображение 2 от Директива 2008/115 целта на Директивата е установяването на 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 достойнство¹⁵. За целта тя установява процедура за връщане, в основата на която е и която започва с решение за връщане, като съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2008/115 държавите членки са длъжни¹⁶ да издадат такова решение на всеки незаконно пребиваващ на тяхна територия гражданин на трета страна¹⁷. Тази разпоредба съставлява основният елемент на Директивата¹⁸.

29. Последвалата процедура се основава на принципа на пропорционалност¹⁹: за целта по правило извеждане, т.е. принудителното изпълнение на задълженията за връщане чрез физическо транспортиране извън държавата членка²⁰, е допустимо само когато доброволното напускане е невъзможно или неуспешно²¹, а задържането може да е само *ultima ratio* единствено доколкото е строго необходимо и само при образувана процедура за извеждане²². Основанието на разпоредбите относно задържането е това, 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 тези разпоредби²³. Както вече съм подчертал в моето становище по дело²⁴, задържането с цел извеждане не е наказателна мярка, нито има наказателноправен характер и не представлява наказание лишаване от свобода²⁵. Освен това 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 свобода²⁶.

Допустимо задържане или лишаване от свобода извън случаите, предвидени в Директива 2008/115

30. Следователно самата директива не съдържа разпоредби относно възможността държавите членки да налагат задържане или лишаване от свобода като наказателноправна санкция във връзка с незаконно пребиваване. За мен причината за това е ясна: няма място за подобна санкция, щом целта на Директивата е да осигури бързото връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Всяко задържане или лишаване от свобода, което не е предписано като част от процедура за връщане, в крайна сметка ще доведе до забавяне на тази процедура.

15 — За повече подробности относно това, от което се е ръководило приемането на Директивата, като например практиката на Европейския съд по правата на човека и „Двадесет насоки относно принудителното връщане“, приети на 4 май 2005 г. от Комитета на министрите на Съвета на Европа, вж. моето становище по дело Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, т. 45).

16 — Вж. решение Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 31). В текста на Директивата на английски език се използва задължаващия термин „shall“ (трябва). Относно задължителния характер на член 6 от Директива 2008/115 вж. още Slama, S. La transposition de la directive “retour”: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers? — In: L. Dubin, La légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne, Bruylant, 2012, p. 289—345, p. 330.

17 — Това задължение не засяга изключенията, изброени в параграфи 2—5 на същия член. Освен това член 6, параграф 6 позволява на държавите членки да приемат решение за прекратяване на законния престой заедно с решението за връщане.

18 — Вж. още Hörich, D. Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme. — Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2011, p. 281—286, p. 283.

19 — Вж. съображения 13 и 16 от Директива 2008/115. Вж. още решение El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 41).

20 — Член 3, точка 5 и член 8 от Директива 2008/115.

21 — Вж. член 7 от Директива 2008/115.

22 — Вж. глава IV: „Задържане с цел извеждане“, членове 15—18 от Директива 2008/115.

23 — За повече подробности вж. моето становище по дело Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, т. 46—55).

24 — MahdiC-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

25 — Пак там, т. 47, както и заключението на генералния адвокат Bot по съединени дела Bero и Bouzalmate (C-473/13 и C-514/13, EU:C:2014:295, т. 91), становището на генералния адвокат Mazák по дело El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, т. 35) и становището на генералния адвокат Wathelet по дело G. и R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, т. 54).

26 — Вж. моето становище по дело Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, т. 47), както и становището на генералния адвокат Mazák по дело Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, т. 70). По отношение на член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ, ЕСПЧ прави констатация в същия смисъл (вж. например решение от 22 март 1995 г. по дело Quinn c/y Франция, § 42, Серия А, № 311 и решение от 12 октомври 2006 г. по дело Кауа c/y Румъния, № 33970/05, § 16).

31. Както е добре известно и вече беше споменато във въведението на настоящото заключение, съществува и практика на този Съд по въпроса. Въпреки това досега не е имало случай, в който въз основа на фактите по главното производство Съдът да е постановил, че задържането или лишаването от свобода като наказателноправна санкция е съвместимо с Директива 2008/115.

Досегашната съдебна практика: от решение *El Dridi* през решение *Achughbabian* до решение *Sagor*

32. По делото *El Dridi*²⁷ Съдът е трябвало да прецени дали Директива 2008/115 допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство по това дело²⁸ италианска правна уредба, която предвижда на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой, да се наложи наказание лишаване от свобода само поради това че в нарушение на заповед да напусне територията на тази държава в определен срок той остава в нея без основателна причина. Съдът се произнася, че наистина Директивата, и по-специално членове 15 и 16 от Директива 2008/115, не допуска такава правна уредба²⁹.

33. По делото *Achughbabian*³⁰ Съдът отново е трябвало да прецени дали Директива 2008/115 допуска национално законодателство като разглежданото в главното производство по това дело³¹ френско законодателство, което предвижда налагането на наказание лишаване от свобода единствено на основание незаконно влизане или пребиваване на гражданин на трета страна на френска територия. Съдът отново постановява, че Директивата „не допуска правна уредба на държава членка, която наказва незаконното пребиваване с наказателноправни санкции, доколкото същата позволява лишаването от свобода на гражданин на трета страна, който, като пребивава незаконно на територията на посочената държава членка и не желае да напусне доброволно тази територия, не е бил подложен на принудителните мерки, визирани в член 8 от тази директива, и в случай на задържане с оглед на подготвянето и извършването на неговото извеждане максималният срок на това задържане не е изтекъл“³². В главното производство по това дело положението на г-н *Achughbabian* попада в тази категория.

34. По тези две дела Съдът се мотивира с това, че има опасност наказанието лишаване от свобода да осуети постигането на преследваната с Директивата цел и да възпрепятства прилагането на мерките, посочени в член 8, параграф 1 от Директива 2008/115, както и да забави принудителното изпълнение на решението за връщане³³.

27 — Решение *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

28 — Предмет на разглеждане са други разпоредби от същия декрет като разглеждания по настоящото дело.

29 — Пак там, точка 62 и диспозитива.

30 — Решение *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

31 — Член от френския *code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (*Ceseda*).

32 — Пак там, точка 50 и първо тире на диспозитива.

33 — Вж. решение *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 59) и решение *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 45). Някои представители на правната теория намират известен парадокс в тези мотиви. Вж. например *Spitaleri*, F. *Il rimpatrio dell'immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell'Unione europea*. — In: S. Amadeo (ed.), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015 (предстоящо), п. 17: „ricostruzioni abbastanza paradossali“; *Leboeuf*, L. *La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans l'arrêt El Dridi*. — In: *Revue du droit des étrangers*, 2011, p. 181—191, p. 191: „Paradoxalement, l'objectif de gestion efficace des flux migratoires permet à la Cour de justice de s'opposer à la pénalisation du séjour irrégulier“. Други дори откриват известен цинизъм, вж. *Kauff-Gazin*, F. *La directive „retour“ au secours des étrangers: de quelques ambiguïtés de l'affaire El Dridi du 28 avril 2011*. — In: *Europea* № 6, Juin 2011, p. 1—13, p. 12: „Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d'audace“. Според мен наистина може да се открие такъв парадокс, ако фокусът се постави върху предполагаемите интереси на засегнатите лица, а не върху правните задължения на държавите членки, произтичащи от Директивата. Все пак единствените интереси на засегнатите лица, защитени от Директивата, са техните основни гаранции в хода на процедурата при спазване на принципа на пропорционалност.

35. Освен това Съдът си служи с по-широка формулировка в решението *Achughbabian*, отколкото в решението по дело *El Dridi*: той посочва, че тази констатация важи и по отношение на *приемането* на решение за връщане. Съдът постановява, че „задължението, което член 8 от тази директива налага на държавите членки, да изпълнят принудително в хипотезите по параграф 1 от последния решението за връщане, трябва да бъде изпълнено в най-кратки срокове. Очевидно няма да е такъв случаят, ако след констатирането на незаконно пребиваване на гражданин на трета страна засегнатата държава членка предприеме, преди изпълнението на решението за връщане *и дори преди самото приемане на това решение*³⁴, наказателно преследване, последвано при необходимост от наказание лишаване от свобода“³⁵.

36. Това развитие от решение *El Dridi* до решение *Achughbabian* заслужава внимание и по-долу ще се спра отново на него³⁶.

37. Освен това е интересно да се отбележи и е неясно за мен защо в мотивите си и в първото тире на диспозитива Съдът вече не препраща към членове 15 и 16 от Директива 2008/115, както е направил в решение *El Dridi*³⁷. По-долу ще се върна и към този въпрос³⁸.

38. В решение *Sagor* Съдът потвърждава, че наложено и изпълнено в хода на процедура за връщане наказание домашен арест „може да забави и следователно да възпрепятства мерки като принудителното отвеждане до границата и принудителното връщане по въздушен път, които от своя страна допринасят за осъществяването на извеждането“³⁹.

39. При все това обаче решение *Achughbabian*⁴⁰ не завършва с цитираното по-горе становище. Въпреки липсата на връзка с фактите по главните производства Съдът още твърди, че Директива 2008/115 допуска правна уредба на държава членка, която наказва незаконното пребиваване с наказателноправни санкции, доколкото същата „позволява лишаването от свобода на гражданин на трета страна, към когото е приложена процедурата за връщане, установена от [Директива 2008/115], и който пребивава незаконно на посочената територия без основателна причина за невръщане“⁴¹.

40. Още веднъж следва да бъде изтъкнато, че и в двата случая — *El Dridi*⁴² и *Achughbabian*⁴³ — фактите по делото са такива, че съответните процедури за връщане *не* са били приложени докрай⁴⁴.

34 — Курсивът мой.

35 — Вж. решение *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 45).

36 — В точка 51 от настоящото заключение.

37 — Решение *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268). Все пак впоследствие в решение *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, т. 36), повторено в определение *Mbaye* (C-522/11, EU:C:2013:190, т. 28), Съдът препраща към членове 15 и 16 от Директива 2008/115 като част от своите мотиви.

38 — В точка 60 от настоящото заключение.

39 — Решение *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, т. 45).

40 — Решение *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

41 — Пак там, т. 48, 50 и второто тире от диспозитива. За мен, въпреки че този откъс също е част от диспозитива на решението по делото, той явно представлява *obiter dictum*, тъй като няма връзка с фактите по разглежданото дело и засяга хипотетична ситуация.

42 — Решение *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

43 — Решение *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

44 — Тази особеност се изтъква и от Picciché, F. *Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE*. — In: *Rivista penale* 7-8/2012, p. 712—715, p. 715.

41. Впоследствие, в решение *Sagor*, което се отнася до наказателно преследване, довело до налагане на глоба, Съдът се произнася, че такава глоба не може да наруши установената в Директива 2008/115 процедура за връщане⁴⁵. Освен това Съдът посочва, че „налагането на имуществено наказание по никакъв начин не възпрепятства вземането и прилагането на решение за връщане при пълно спазване на условията, установени в членове 6—8 от Директива 2008/115, както и не засяга общите стандарти в областта на лишаването от свобода, предвидени в членове 15 и 16 от същата директива“⁴⁶.

42. Употребата на понятието „вземане“⁴⁷ е показателна, тъй като указва, че задължението за вземане на заповед за връщане е постоянно. Освен това показва, че разликата между това дали е или не е образувана процедура за връщане в действителност е изкуствена. Дори ако няма образувана процедура за връщане и изискванията на член 6 са изпълнени, такава трябва да започне.

Лишаване от свобода вследствие на повторно влизане

43. Да се върнем към разглеждания случай.

44. Запитващата юрисдикция е установила, че г-н Celaj пребивава незаконно на италианска територия. Следователно съгласно член 2, параграф 1 от Директива 2008/115 същата е приложима. Не се прилагат изключенията, посочени в член 2, параграфи 2 и 3. По-специално няма данни по отношение на г-н Celaj да има отказ за влизане съгласно член 13 от Кодекса на шенгенските граници⁴⁸.

45. Това поставя въпроса дали в настоящия случай италианските органи могат да наложат наказание лишаване от свобода на г-н Celaj.

46. Италианското, чешкото, германското, гръцкото, норвежкото и швейцарското правителство, както и Комисията, изразяват становище, че това е възможно. Те считат, че фактите по настоящото дело могат да бъдат разграничени от тези по делата *El Dridi* и *Achughbadian*. Макар да се различават по някои подробности в доводите си, те са на мнение, че трябва да се прави разлика между гражданин на трета страна, който влиза на територията на държава членка за първи път, и последващо повторно влизане на същия гражданин, след като е била изпълнена процедура за връщане. В първия случай държавата членка е длъжна да приложи Директива 2008/115, докато във втория държавата членка може да поиска да бъде наложено наказание лишаване от свобода с цел възпиране на гражданина на трета страна от последващо незаконно влизане на нейна територия.

47. От друга страна, запитващата юрисдикция счита, че е напълно нерелевантна стойностната оценка на концептуалните и структурните различия между положенията, в които може да се окаже чужденец в зависимост от това дали е на националната територия в резултат на незаконно влизане или на незаконно повторно влизане, след като е била налице предишна мярка за връщане.

48. Съгласен съм с възприетия от запитващата юрисдикция подход и потвърждавам пред Съда, че този подход напълно съответства на досегашната съдебна практика.

45 — Решение *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, т. 36).

46 — Решение *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, т. 36).

47 — [Отнася се единствено за текста на английски език на настоящото заключение.]

48 — Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) (ОВ L 105, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8 стр. 5).

49. Целта на Директива 2008/115, посочена изрично и недвусмислено в член 1 от същата, е връщането на граждани на трети страни, които са в незаконен престой. Държавите членки винаги са длъжни да образуват процедура за връщане чрез издаване на решение за връщане и да следват хода на тази процедура при спазване принципа на пропорционалност.

50. Директивата не прави разграничение според това колко опита за влизане на територията на държава членка има гражданин на трета страна и това е съвсем основателно: въпросите, свързани с незаконно влизане, са преди всичко предмет на законодателството на ЕС относно влизането, като например Кодекса на шенгенските граници. След като обаче гражданин на трета страна се намира на територията на държава членка и е установено, че престоят му на нея е незаконен, той трябва да бъде върнат⁴⁹. Задълженията на държавите членки, произтичащи от член 6 и сл. от Директива 2008/115, са трайни, постоянни и се прилагат без прекъсване, в смисъл че възникват автоматично при настъпването на условията по тези членове. Ако след като установи, че гражданин на трета страна пребивава незаконно на територията ѝ, не издаде решение за връщането му, а вместо това му наложи наказание лишаване от свобода, държавата членка на практика преустановява изпълнението на задълженията си по Директивата.

51. Съдът си дава ясна сметка за това, както се вижда от мотивите на решение *Achughbabian*⁵⁰, където се посочва, че приемането на решение за връщане също не трябва да е предшествано от наказателноправна санкция.

52. Налагането на наказание лишаване от свобода на гражданин на трета страна на основание, различно от предвидените в директивата, на практика води до едностранно временно суспендиране на Директивата от засегнатата държава членка. Поддържам пред Съда, че няма място за подобно суспендиране на Директивата.

Забрана за влизане

53. Как да се прецени в този контекст съществуването на забрана за влизане?

54. Съдебната практика по въпроса е оскъдна и дава малко насоки за настоящото дело⁵¹.

55. Директивата определя забраната за влизане като административно или съдебно решение или акт, с което се забраняват влизането и престоят на територията на държавите членки за определен период⁵². Както е видно от член 11 от Директива 2008/115, решенията за връщане са придружени от забрана за влизане. Следователно тя е само акцесорна спрямо решенията за връщане⁵³.

49 — Разбира се, без да се засягат изключенията, посочени в член 6, параграфи 2—5 от Директива 2008/115.

50 — Вж. решение *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 45), цитирано в точка 34 от настоящото заключение.

51 — Въпросите, на които Съдът е трябвало да отговори до този момент, са свързани преди всичко с ограничаването на срока на забраната за влизане и датата на влизане в сила на Директивата, вж. решение *Filev* и *Osmani* (C-297/12, EU:C:2013:569).

52 — Вж. член 3, точка 6 от Директива 2008/115. Следва да се изтъкне, че това обхваща само държавите членки, участващи в Шенгенската система; вж. още съображения 25 и 26 от Директива 2008/115.

53 — Вж. още *Martucci*, F. La directive „retour“: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes. — In: *Revue trimestrielle du droit européen*, 2009, p. 47—67, p. 50.

56. Директива 2008/115, както беше посочено по-горе, се отнася за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Въпросите, свързани с влизането на територията на Европейския съюз, са преди всичко предмет на уреждане от достиженията на правото на Шенген⁵⁴, и по-специално от Кодекса на шенгенските граници⁵⁵. Следователно, макар политиките на Съюза за влизане и връщане да са неразривно свързани, не трябва да се забравя, че те се уреждат от различни правни инструменти. Това се потвърждава и от член 2, параграф 2, буква а) от Директивата, съгласно който държавите членки могат да решат да не прилагат Директивата за граждани на трети страни, по отношение на които има отказ за влизане в съответствие с член 13 от Кодекса на шенгенските граници. Това е видно още и от факта, че не изрична разпоредба, а съображение⁵⁶ от Директива 2008/115 насърчава държавите членки да имат бърз достъп до информацията относно забраните за влизане от други държави членки, като посочва, че този обмен на информация следва да се осъществява в съответствие с Регламента за ШИС II⁵⁷.

57. Главната цел на Директива 2008/115 не е да предотвратява, а да прекратява незаконното пребиваване⁵⁸. Предвид акцесорния характер на забраната за влизане, мерките, с които се наказва нарушаването ѝ, не могат да застрашат тази главна цел. С други думи, задържането или налагането на наказание лишаване от свобода за целите на принудителното изпълнение на забрана за влизане не трябва да възпрепятства бъдеща процедура за връщане.

58. Това по никакъв начин не означава, че съществуването на забрана за влизане е безполезно от гледна точка на държавата членка: недопускането на законно повторно влизане на едно лице на територията на държавата членка може в бъдеще да възпре гражданин на трета страна да влиза незаконно на същата територия. По този начин самата Директива предоставя на държавите членки средство, с което да възпират гражданите на трети страни от незаконно повторно влизане на тяхна територия.

59. След като обаче гражданин на трета страна (незаконно) е влязъл (повторно) на територията на държава членка, задълженията, произтичащи за държавите членки от Директивата, следва да бъдат изпълнени.

Окончателни съображения

60. Както и да разглеждаме въпроса, лишаването от свобода на едно лице в крайна сметка забавя бъдещото му връщане. В такъв контекст следва да бъде разбирано простото твърдение, че Директива 2008/115 допуска законодателството на държава членка да квалифицира незаконното пребиваване като правонарушение и да предвижда наказателноправни санкции за възпиране и наказване, в случай че е извършено подобно нарушение на националните правила в областта на пребиваването⁵⁹. Следователно задържането или наказанието лишаване от свобода следва да бъдат ограничени до задържане за престъпни деяния, които не са свързани с

54 — За кратък преглед вж. заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:94, т. 3 и сл.). Вж. още Peers, S. EU Justice and Home Affairs Law. 3. ed., Oxford, OUP, 2011, p. 136 et sq.

55 — Този кодекс определя категориите лица, на които се отказва влизане, и задължава граничната охрана да предотвратява неправомерното влизане на граждани на трети страни: вж. член 13 от Кодекса. Следва още да бъде изтъкнато, че този кодекс многократно се позовава на т.нар. „сигнал в ШИС“ (ШИС = Шенгенска информационна система). Правната връзка между отказ за влизане вследствие на такъв сигнал и забрана за влизане съгласно Директива 2008/115 не е много ясна, вж. още Boeles, P. Entry Bans and SIS-alerts. — In: K. Zwaan (ed.), The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States, WLP, Nijmegen, 2011, p. 39—45, p. 44.

56 — Вж. съображение 18 от Директива 2008/115.

57 — 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) (ОВ L 381, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19 том 9 стр. 76).

58 — Вж. още Brunessen, B. La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau. — In: Revue des affaires européennes, 2011/4, p. 845—858, p. 854.

59 — Вж. решение Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 28).

незаконност на пребиваването⁶⁰, до задържане в случаите от административноправен характер, уредени в глава IV от Директивата, и до задържане с оглед да се определи дали пребиваването на гражданин на трета страна е редовно или не⁶¹. Поради действието на тези разпоредби, и по-специално на членове 15 и 16 от Директивата, последната не допуска други случаи на задържане и налагане на наказание лишаване от свобода.

61. Напълно осъзнавам, че моето разбиране на разпоредбите на Директива 2008/115 води до стеснително тълкуване на второто тире от диспозитива на решението Achughbabian⁶². Все пак това е единственото възможно тълкуване, което се съгласува с разпоредбите на Директивата⁶³. По тази причина според мен второто тире от диспозитива на решението Achughbabian се отнася само за случаи, в които процедурата за връщане е била безуспешна и въпросното лице *продължава* да пребивава незаконно на територията на съответната държава членка без основателна причина за невръщане⁶⁴.

62. Накрая следва да се обърне внимание на постоянната практика на Съда, съгласно която националната юрисдикция е длъжна в рамките на своята компетентност да прилага нормите на правото на Съюза и да гарантира пълното действие на тези норми, както и сама да не прилага разпоредби на националното законодателство, които противоречат на разпоредбите на Директива 2008/115⁶⁵. Следователно запитващата юрисдикция трябва да не приложи член 13, параграф 13 от Законодателен декрет № 286 от 1998 г., доколкото той предвижда на г-н Celaj да бъде наложено наказание лишаване от свобода само поради това че, след като се е върнал в страната си на произход, отново е влязъл на италианска територия.

Заключение

63. С оглед на всички гореизложени съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, поставен от Tribunale di Firenze (Италия), по следния начин:

Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, и по-специално членове 15 и 16 от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка като разглежданата в главното производство, която предвижда налагане на наказание лишаване от свобода на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна само поради това че, след като се е върнал в страната си на произход в рамките на предишна процедура за връщане, отново е влязъл на територията на държавата членка.

60 — Такива деяния са явно извън приложното поле на Директивата.

61 — Вж. решение Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, т. 29). Подобно, по отношение на първата част от член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ, вж. Saadi c/y Обединеното кралство [ГС], № 13229/03, § 65, Решение от 29 януари 2008 г.

62 — Решение Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

63 — Винаги е по-трудно да се определи точният обхват на правното основание на съдебно решение, когато то няма пряка връзка с фактите по делото.

64 — Например, ако въпросното лице активно е възпрепятствало процедурата за връщане, за да попречи на нейния успех, чрез укриване или по друг начин и продължава незаконния си престой, тогава държавата членка наистина може да започне наказателно производство срещу това лице и да иска да му бъде наложена наказателноправна санкция.

65 — Вж. решение El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 61 и цитираната съдебна практика).