

## СТАНОВИЩЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н J. MAZÁK

представено на 26 октомври 2011 година<sup>1</sup>

1. Подобно на делото, по което е постановено Решение El Dridi<sup>2</sup>, постановеният от Cour d'appel de Paris (Франция) въпрос насочва вниманието на Съда към 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<sup>3</sup>, в контекста на националното наказателно право.

2. В настоящия случай даденият от Съда отговор на преюдициалния въпрос ще бъде от полза за запитващата юрисдикция, тъй като ще ѝ позволи да прецени дали лишаването от лична свобода на г-н Achughbabian, гражданин на трета страна, мотивирано от неговото незаконно пребиваване във Франция, е правилно.

3. Ако се основем на данните, съдържащи се в акта за запитване, както и в преписката, изпратена на Съда от запитващата юрисдикция, положението на

г-н Achughbabian може да се опише накратко по следния начин:

— на 9 април 2008 г. той влиза във Франция,

— на 28 ноември 2008 г. Office français de protection des réfugiés et apatrides (френска служба за защита на бежанците и на лицата без гражданство) отхвърля искането му за разрешение за пребиваване като кандидат за убежище,

— на 27 януари 2009 г. префектът на Val-d'Oise отхвърля искането му за издаване на документ за пребиваване и го задължава да напусне територията на Франция в срок от един месец, считано от съобщаването на въпросното решение,

— на 24 юни 2011 г. той е задържан по подозрение за нередовно пребиваване по смисъла на член L. 621-1 от code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (кодекс за влизане и пребиваване на чужденците и за правото на убежище, наричан по-нататък „Ceseda“),

— на 25 юни 2011 г. префектът на Val-de-Marne издава постановление за отвеждането му до границата и за

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Решение от 28 април 2011 г. (по дело C-61/11 PPU, Сборник, стр. I-3015).

3 — ОВ L 348, стр. 98.

задържането му, в резултат на което той е настанен в център за задържане,

— на 27 юни 2011 г., след като отхвърля повдигнатите от съветника му *in limine litis* възражения за нищожност на процедурата, едно от които е и възражение за нищожност на задържането с оглед на Решение по дело *El Dridi*<sup>4</sup>, съдията по въпросите на свободите и задържането при *Tribunal de grande instance de Créteil* разрешава задържането му да бъде продължено,

— на 28 юни 2011 г. съветникът му подава до *Cour d'appel de Paris* жалба срещу определението на *Tribunal de grande instance de Créteil*, като излага няколко основания, между които отново се изтъква нищожността на задържането с оглед на Решение по дело *El Dridi*<sup>5</sup>.

4. При тези обстоятелства на 29 юни 2011 г. *Cour d'appel de Paris* слага край на задържането на г-н *Achughbabian*, след като взима решение да постави на Съда изложения по-долу преюдициален въпрос:

„С оглед на приложното ѝ поле допуска ли Директива 2008/115 [...], национална правна уредба като член L. 621-1 от [*Ceseda*], която предвижда налагане на наказание лишаване от свобода на гражданин на трета страна само поради това че е влязъл или пребивава незаконно на територията на тази държава?“

4 — Посочено в бележка под линия 2.

5 — Пак там.

5. Тъй като смята, че за френските юрисдикции е особено важно във възможно най-кратък срок да имат отговор на поставения въпрос, тъй като този отговор би могъл да предотврати евентуални неправомерни лишавания от свобода или да доведе до намаляване на тяхната продължителност, Съдът реши да уважи искането на запитващата юрисдикция за разглеждане на делото по реда на спешното производство, предвидено в член 23а от Статута на Съда на Европейския съюз и в член 104а от Процедурния правилник на Съда.

6. Писмени становища представят г-н *Achughbabian*, германското, естонското и френското правителство, както и Европейската комисия.

7. На проведеното на 25 октомври 2011 г. съдебно заседание присъстват представители на г-н *Achughbabian*, на датското, германското, естонското и френското правителство, както и на Комисията.

## Правна уредба

### *Директива 2008/115*

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

общи правила, приложими за процедурите на връщане и извеждане, използването на принудителни мерки, задържане и забрана за влизане по отношение на граждани на трети страни, които пребивават незаконно на територията на държава членка, като тези правила трябва да послужат за основа на ефективно връщане при спазване на основните права.

9. Съображения 5 и 17 от нея гласят:

„(5) Настоящата директива следва да установи хоризонтален набор от правила, приложими спрямо всички граждани на трети страни, които не отговарят или са престанали да отговарят на условията за влизане, престой или пребиваване в дадена държава членка.

[...]

(17) Задържаните граждани на трети страни следва да се третират по хуманен и достоен начин, като се зачитат техните основни права и се спазва международното и националното право. Без да се засяга първоначалното задържане от правоприлагащите органи, което се урежда от националното законодателство, задържането следва по правило да се извършва в специализирани места за задържане.“

10. Член 2, параграф 1 от посочената Директива определя нейното приложно поле по следния начин:

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

11. Съгласно член 6, параграф 1 от същата директива „[А]ържавите 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“.

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

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

[...]

4. Ако съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна, или ако засегнатото лице представлява опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност,

държавите членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни.“

който е останал във Франция след края на разрешения във визата му престой, се наказва с лишаване от свобода за срок от една година и с глоба в размер на 3750 eur.

13. Според член 8, параграф 1 от Директива 2008/115, озаглавен „Извеждане“, „[А] 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“.

Съдът може освен това да забрани на осъдения чужденец да влиза или да пребивава във Франция за срок не по-дълъг от три години. Задължителна последица на забраната за влизане и пребиваване е отвеждането до границата след изтичане на срока на наказанието лишаване от свобода, ако има постановена присъда.“

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

16. Разпоредбите от наказателно-процесуалния кодекс относно задържането са изменени със Закон № 2011-392 от 14 април 2011 г., в сила от 1 юни 2011 г. Така член 62 от наказателно-процесуалния кодекс в приложимата по настоящото дело редакция има следното съдържание:

#### *Национална правна уредба*

„Лицата, за които няма никакво приемливо основание да бъдат заподозрени в извършване или опит за извършване на нарушение, могат да бъдат задържани само колкото е необходимо единствено за да бъдат разпитани, като това задържане не може да превишава четири часа.“

15. Член L. 621-1 от *Ceseda* гласи:

„Чужденец, който е влязъл или пребивавал във Франция, без да се съобрази с разпоредбите на членове L. 211-1 и L. 311-1, или

Ако при разпита на лицето се окаже, че съществуват приемливи основания то да бъде заподозряно в извършване или опит за извършване на тежко престъпление или по-леко криминално деяние, което се наказва с лишаване от свобода, то може да бъде принудително оставено

на разположение на разследващия орган само при условията на предварително задържане. Тогава предварителното задържане му се съобщава при предвидените в член 63 условия.“

17. Според член 62-2 от наказателно процесуалния кодекс в приложимата по настоящото дело редакция „предварителното задържане е принудителна мярка, за която решение може да вземе служител в съдебната полиция, под контрола на съдебната власт, и с която лице, за което съществуват едно или повече правдоподобни основания да се подозира, че е извършило или е опитало да извърши тежко престъпление или по-леко криминално деяние, което се наказва с лишаване от свобода, остава на разположение на разследващите органи [...]“.

## Съображения

18. Постановеният от запитващата юрисдикция въпрос отразява положението във Франция след постановяване на Решение по дело El Dridi<sup>6</sup>, в което Съдът приема, че Директива 2008/115 не допуска национална 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 за напускане на територията на тази държава в определен срок той остава в нея без основателна

причина. Френските юрисдикции нямат единно становище по въпроса дали този принцип се прилага и по отношение на предвиденото в член L. 621-1 от *Ceseda* лишаване от свобода поради незаконно влизане или престой на чужденец във Франция. Ако това е така, предварителното задържане по смисъла на член от 62-2 от наказателно-процесуалния кодекс, според който условие за използването на тази принудителна мярка е подозрение за нарушение, което се наказва с лишаване от свобода, няма да бъде възможно на основание член L. 621-1 от *Ceseda*.

19. Независимо че този въпрос се поставя при съдебния контрол на лишаването на г-н Achughbabian от лична свобода, по-конкретно при предварителното му задържане<sup>7</sup>, следва да се уточни, че самото предварително задържане, като наказателноправна мярка за лишаване от лична свобода, и условията на използването му не са предмет на разглеждания по настоящото дело преюдициален въпрос. Съзнавам, че отговорът на Съда може да се отрази на възможността за предварително

7 — В отговора си на искането на Съда за допълнителни обяснения запитващата юрисдикция обяснява, че съдията от общите юрисдикции, а следователно и запитващата юрисдикция, е пазител на личната свобода. Поради това тя трябва да контролира под формата на възражение етапите на лишаването от свобода, както и законосъобразността на задържането, след това на мярката предварително задържане, когато тя предполага непосредствено административното задържане. Обратно, споровете относно административни актове (постановление за отвеждане до границата или за административно задържане) са от компетентността на административните съдилища.

6 — Пак там.

задържане на лицата, заподозрени в извършване на нарушението, предвидено в член L. 621-1 от *Ceseda*.

20. Член L. 621-1 от *Ceseda* и Директива 2008/115 имат нещо общо помежду си, а именно незаконното пребиваване на гражданин на трета страна на територията на държава членка. Предвидените от тези правни актове последици във връзка с това обстоятелство обаче са различни. Докато член L. 621-1 от *Ceseda* квалифицира това обстоятелство като правонарушение, което се наказва с лишаване от свобода за срок от една година и с глоба от 3750 еур, Директива 2008/115 предвижда започването на административна процедура за връщане, в рамките на която трябва да има гаранции, че ограничаването на личната свобода на засегнатото лице е възможно само за да се подготви връщането на съответното лице и/или да се осъществи извеждането му, при условие че другите мерки, които са достатъчни, но в по-малка степен принудителни, не могат да бъдат приложени ефективно.

21. Разбира се, в случай на незаконно пребиваване на гражданин на трета страна френското законодателство предвижда освен наказателна санкция също и административна процедура за връщане. Доказателство за това е фактът, че по отношение на самия г-н Achughbabian в момента се провежда една от фазите на такова производство по реда на *Ceseda*.

22. Преюдициалният въпрос обаче не се отнася до самата тази процедура и поради това в настоящото становище няма да разглеждам въпроса дали административната

процедура за връщане, образувана срещу г-н Achughbabian въз основа на френското законодателство, отговаря на произтичащите от Директива 2008/115 изисквания. Следва все пак да се отбележи, че по време на настъпване на фактите, предмет на главното производство, Франция не е изпълнила задължението си, предвидено в член 20 от Директива 2008/115, да въведе в действие необходимите законодателни, подзаконовни и административни разпоредби, за да се съобрази с посочената директива. Както се установява от писменото становище на френското правителство, едва със Закон № 2011-672 от 16 юни 2011 г. относно имиграцията, интегрирането и гражданството, влязъл в сила на 18 юли 2011 г., се осъществява пълното транспортиране във френското право на Директива 2008/115. Осъществяването с този закон промени обаче не се отнасят до текста на член L. 621-1 от *Ceseda*, за който става въпрос в случая.

23. С оглед на изведения от Съда в Решение по дело *El Dridi* принцип, според който „независимо от обстоятелството, че нито разпоредбата на член 63, първа алинея, точка 3, буква б) ЕО, възпроизведена в член 79, параграф 2, буква в) ДФЕС, нито Директива 2008/115, приета именно на основание на тази разпоредба от Договора за ЕО, изключват наказателноправната компетентност на държавите членки в областта на нелегалната имиграция и незаконното пребиваване, последните трябва да приспособят законодателството си в тази област така, че да гарантират зачитането на правото на Съюза, и по-специално посочените държави не биха могли да прилагат правна уредба, макар и в наказателноправната област, която би могла да

застраши постигането на целите, преследвани от дадена директива, като по този начин я лиши от полезното ѝ действие“<sup>8</sup>, смятам, че отговорът на поставения в настоящия случай въпрос налага да се провери дали наказването с лишаване от свобода на незаконното пребиваване на гражданин на трета страна на територията на държава членка може да застраши постигането на целите, които си поставя Директива 2008/115.

24. Целта на Директива 2008/115 може лесно да се установи, като се вземе предвид текстът както на съображения 2 и 20, така и от член 1 от нея. Тя се състои в установяването на общи правила, приложими за процедурите на връщане и извеждане, използването на принудителни мерки, задържане и забрана за влизане по отношение на граждани на трети страни, които пребивават незаконно на територията на държава членка, като тези правила трябва да послужат за основа на ефективно връщане при зачитане на основните права.

25. Преди да изследваме дали разпоредба като член L. 621-1 от *Ceseda* може да

застраши осъществяването на така описаната цел, искам веднага да отхвърля довода на естонското и френското правителство, че Директива 2008/115 се прилага едва след издаването на решение за връщане.

26. Ако този довод можеше да бъде приет, това би означавало, че Директива 2008/115 оставя на държавите членки възможността да решават дали и в кой момент да вземат решение за връщане и следователно да започнат процедурата за връщане по отношение на гражданин на трета страна, пребиваващ незаконно на тяхната територия.

27. Посочената директива обаче не оставя на държавите членки такава свобода на преценка. Напротив, няколко от разпоредбите на Директива 2008/115 указват, че нейното предназначение е да създаде задължение за държавите членки да започнат процедурата за връщане винаги когато гражданин на трета страна пребивава незаконно на тяхната територия. Става преди всичко въпрос за член 6, параграф 1 от Директива 2008/115, според който държавите членки издават решение за връщане на „всеки гражданин“<sup>9</sup> на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия. Изключенията от това задължение

8 — Посочено в бележка под линия 2 (точки 54 и 55). Съдът излага отново този принцип в още по-новото Решение от 21 юли 2011 г. по дело *Kelly* (C-104/10, Сборник, стр. I-6813, точка 35).

9 — Подчертаването е мое.

са изрично посочени в параграфи 2—5 от същия член на Директива 2008/115.

28. На посоченото задължение, а именно задължението за взимане на решение за връщане, отговаря съответното право на гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на територията на държавата членка, държавата да изпълни това свое задължение. От това следва, че Директива 2008/115 признава на всеки гражданин на трета страна, пребиваващ незаконно на територията на държава членка, правото съответната държава членка да вземе решение за връщане, с което започва процедурата за връщане, чиято цел е да се преустанови незаконното пребиваване и в рамките на която личната свобода на заинтересованото лице може да бъде ограничена единствено за да се подготви неговото връщане и/или да бъде изведено, при условие че не могат да се приложат ефективно други мерки, които са достатъчни, но в по-малка степен принудителни.

29. За да се върнем към основния проблем, който е да се прецени дали наказването на незаконното пребиваване на гражданин на трета страна на територията на държава членка с наказание лишаване от свобода може да застраши постигането на целите, които си поставя Директива

2008/115, следва да обърнем внимание на предвидената в Директива 2008/115<sup>10</sup> процедура за връщане.

30. Посочената директива предвижда използването на принудителни мерки за гарантиране постигането на нейната цел, а именно изпълнението на решението за връщане. Както вече имах възможност да отбележа в становището, което представих по дело El Dridi<sup>11</sup>, тези мерки не са изброени изчерпателно в Директива 2008/115. Предвид индивидуалните особености (конкретните характеристики) на всяка от процедурите за връщане, това дори не би било възможно.

31. Безспорно наказанието лишаване от свобода представлява принудителна мярка. Независимо от това, очевидно е също, че не става въпрос за мярка, която допринася за изпълнението на решение за връщане и следователно за постигане на целта на Директива 2008/115. Напротив, наказанието лишаване от свобода, предвидено в случай на незаконно пребиваване на гражданин на трета страна (както вече посочих в точка 25 от настоящото становище, става въпрос за факта, който Директива 2008/115 свързва със задължението за започване на процедурата за връщане), обективно пречи, дори това да е само

10 — Различните етапи на процедурата за връщане, както и редът, по който се провеждат, са много подробно описани в точки 34—40 от Решение по дело El Dridi (посочено в бележка под линия 2).

11 — Представено на 1 април 2011 г. (точка 32).



временно, на изпълнението на решението за връщане.

32. Във връзка с това френското правителство обръща внимание на циркулярни писма на *garde des Sceaux, ministre de la Justice* (пазител на държавния печат, министър на правосъдието) от 21 февруари 2006 г. и от 12 май 2011 г., в които се препоръчва на магистратите от прокуратурата да образуват производства за незаконно влизане и пребиваване на територията само срещу чужденци, извършили друго правонарушение, което се наказва с наказателноправна санкция, и да оставят без последствие другите производства именно за да дадат възможност, когато са налице условията за това, административната процедура, която трябва да се приложи за извеждане от територията, да се развива благоприятно. От статистическите данни, представени също от френското правителство, се установява обаче, че независимо от тези указания съществуват много случаи на осъдителни присъди, постановени на основание единствено на член L. 621-1 от *Ceseda*.

33. Бих искал все пак да подчертая, че това не означава, че по принцип е изключено

всякакво ограничаване на личната свобода на съответното лице единствено за времето, необходимо, за да се провери дали условията за взимане на решение за връщане по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2008/115 са налице. По този въпрос споделям изразеното от френското правителство становище, според което в много случаи такова ограничаване би могло да бъде необходимо<sup>12</sup> и в съответствие със съображение 17 от Директива 2008/115 то се урежда от националното законодателство на държавите членки. Въпреки това посоченото ограничаване на личната свобода не може да се основава на разпоредба като член L. 621-1 от *Ceseda*.

34. В съответствие с изложеното по-горе смятам, че Съдът би трябвало да отговори на поставения от запитващата юрисдикция преюдициален въпрос, че Директива 2008/115 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което предвижда налагането на наказание лишаване от свобода единствено на основание незаконно влизане или пребиваване на гражданин на трета страна на територията на съответната държава членка.

12 — Имам известни колебания във връзка с тази необходимост в случая на г-н Achughbabian. Всъщност по отношение на него вече има постановление на префекта от 27 януари 2009 г., което според мен би могло да се разглежда като решение за връщане по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2008/115.

## **Заклучение**

35. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставения от Cour d'appel de Paris преюдициален въпрос:

„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 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което предвижда налагането на наказание лишаване от свобода единствено на основание незаконно влизане или пребиваване на гражданин на трета страна на територията на съответната държава членка.“