Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. RICHARD DE LA TOUR
представено на 2 юни 2022 година [1]

Дело C-241/21

I.L.
срещу
Politsei- ja Piirivalveamet

(Преюдициално запитване, отправено от Riigikohus (Върховен съд, Естония)

„Преюдициално запитване — Директива 2008/115/ЕО — Връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни — Член 15, параграф 1 — Задържане с цел провеждане на процедура по извеждане — Мотиви — Добавяне — Доказан риск от извършване на престъпление, последвано от разследване и санкция, която може значително да възпрепятства изпълнението на извеждането“

I. Въведение

1. Преюдициалният въпрос е поставен от Riigikohus (Върховен съд, Естония) и се отнася до тълкуването на член 15, параграф 1 от Директива 2008/115/ЕО [2].

2. Запитването е отправено в рамките на производство по жалба на молдовския гражданин I.L., на когото е издадена заповед за напускане на територията на Естония от Politsei- ja Piirivalveamet (Служба за полицейска и гранична охрана, наричана по-нататък „PPA“), срещу решението да бъде задържан, за да бъде изведен от страната. Той оспорва законосъобразността на посоченото основание, а именно че ако преди да бъде изведен, той остане на свобода, има реална опасност да извърши престъпление, което би усложнило значително процеса на извеждане поради съдебните производства и произтичащото от тях наказание.

3. В настоящото заключение ще изложа причините, поради които считам, че държавите членки нямат право да основават задържането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна на довода, че целта е да се гарантира ефективност на предвидената в Директива 2008/115 процедура за връщане, като оправдават задържането с опасността тази процедура да бъде отложена поради вероятното извършване на наказуеми деяния.

[1] Език на оригиналния текст: френски.

[2] 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, 2008 г., стр. 98).

II. Правна уредба

А. Правото на Съюза

4. 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“.

5. Член 15, параграф 1, който е систематизиран в глава IV „Задържане с цел извеждане“ от тази директива, гласи:

„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“.

Б. Естонското право

6. Член 6^8 от väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (Закон за задължението за напускане на страната и за забраната за влизане)[3] от 21 октомври 1998 г., озаглавен „Опасност от укриване на чужденеца“, гласи следното:

„При приемането на заповед за напускане на територията на страната или при задържането на чужденец се прави оценка на опасността от укриване. Опасност от укриване на чужденеца е налице, когато:

1) не е напуснал Естония или държава членка — страна по Шенгенската конвенция, след изтичането на срока за доброволно напускане, определен в заповедта за напускане на страната;

2) е представил невярна информация или подправени документи при подаването на молба за законно пребиваване в Естония, молба за продължаване на пребиваването, молба за получаване на естонско гражданство, молба за международна закрила или молба за документи за самоличност;

3) има основателно съмнение относно неговата самоличност или националност;

[3] RT I 1998, 98, 1575, наричан по-нататък „VSS“. Приложимата в главното производство редакция е тази от 27 юни 2020 г. (RT I, 17.6.2020 г., 3), в сила до 14 юли 2021 г.

4) многократно е извършвал умишлени нарушения или престъпление, за които е осъден на лишаване от свобода;

5) не е спазил мерките за наблюдение, които са му наложени, за да се гарантира изпълнението на заповедта за напускане на страната;

6) е уведомил [PPA] или Kaitsepolitseiamet (Агенция за вътрешна сигурност, Естония) за намерението си да не изпълни заповедта за напускане на територията, или до такъв извод е достигнал административният орган с оглед на отношението и поведението на чужденеца;

7) е влязъл в Естония при действието на наложената му забрана за влизане,

8) е задържан поради незаконно преминаване на външната граница на Естония и не е получил разрешение или право на пребиваване в Естония;

9) е напуснал без разрешение определеното място за пребиваване или друга държава членка — страна по Шенгенската конвенция;

10) издадената за чужденеца заповед за напускане на страната подлежи на изпълнение по силата на съдебно решение“.

7. Член 7^2 от VSS, озаглавен „Определяне на срока за изпълнение на заповедта за напускане на страната“, предвижда:

„[…]

(2) Възможно е да не бъде определян срок за доброволно напускане и за незабавно изпълнение на заповедта за напускане на страната, когато:

1) има опасност чужденецът да се укрие;

[…]

4) чужденецът представлява заплаха за обществения ред или националната сигурност;

[…]“.

8. Съгласно член 7^3, параграф 2 от VSS „[п]ринудителното изпълнение на заповедта за напускане на страната, издадена на чужденец, се изразява в неговото задържане и извеждането му от Естония“.

9. Член 15 от VSS, озаглавен „Задържане на чужденеца и механизмът за извеждане“, гласи:

„(1) Чужденецът може да бъде задържан на основание параграф 2 по-долу, когато предвидените в настоящия закон мерки за наблюдение не могат да бъдат приложени ефективно. Задържането трябва да е съобразено с принципа на пропорционалност и във всеки отделен случай трябва да се отчитат свързаните с чужденеца обстоятелства.

(2) Чужденецът може да бъде задържан, когато прилагането на предвидените в настоящия закон мерки за наблюдение не гарантира ефективното изпълнение на заповедта за напускане на страната, и по-специално когато:

1) има опасност от укриване на чужденеца;

2) чужденецът не изпълнява задължението си за сътрудничество или

3) чужденецът не притежава необходими документи за завръщането си или получаването на тези документи от приемащата държава или държавата на транзитно преминаване се бави.

[…]“.

III. Фактите по спора в главното производство и преюдициалният въпрос

10. Молдовският гражданин I.L., който е роден през 1993 г. в Русия, пребивава в Естония въз основа на освобождаване от изискването за виза. На 12 октомври 2020 г. той е задържан по подозрение, че е причинил на партньорката си и на друга пострадала жена физическа болка и е увредил здравето им.

11. С решение от 13 октомври 2020 г. Harju Maakohus (Първоинстанционен съд Харю, Естония) обявява I.L. за виновен за деянията, в които е обвинен, квалифицирани като физическо малтретиране по смисъла на естонския наказателен кодекс, а не като твърдени от неговата партньорка заплахи. I.L. е осъден на лишаване от свобода от една година, един месец и двадесет и осем дни, с изпитателен срок от две години, като е разпоредено незабавното му освобождаване.

12. В същия ден PPA прекратява преждевременно пребиваването на I.L., след което на основание член 15, параграф 2, точка 1 от VSS разпорежда I.L. да бъде задържан в помещенията на Harju Maakohus (Първоинстанционен съд Харю).

13. Това решение е взето във връзка с отношението на I.L. към извършеното престъпление и с оглед на поведението му след неговото осъждане, доколкото от него е можело да се очаква, че ще се опита да избегне извеждането въпреки обещанието си доброволно да напусне страната, и подаденото искане да му се издаде заповед за доброволно напускане.

14. Също на 13 октомври 2020 г. от PPA е издадена по отношение на I.L. заповед за незабавно напускане на Естония, подлежаща на принудително изпълнение на основание член 7^2, параграфи 1 и 4 от VSS, с мотива, че пребивава незаконно в нея.

15. С определение от 15 октомври 2020 г., с което уважава искането на PPA, Tallinna Halduskohus (Административен съд Талин, Естония) разрешава задържането на I.L. до датата на неговото извеждане, но не по-късно от 15 декември 2020 г. На 23 ноември 2020 г. I.L. е изведен от Естония в Молдова.

16. С определение от 2 декември 2020 г. Tallinna Ringkonnakohus (Апелативен съд Талин, Естония) потвърждава решението за задържане във връзка с подадена от I.L. жалба за неговата отмяна и за освобождаването му.

17. Сезирана с жалба срещу това определение, с която се иска неговата отмяна и установяване на незаконосъобразността на задържането, запитващата юрисдикция счита, на първо място, че задържането не може да се обоснове с опасността от укриване на I.L. съгласно член 15, параграф 2, точка 1 от VSS. Тя припомня, че критериите за такава опасност са изчерпателно изброени в член 6[8] от същия закон и се преценяват с оглед на особеностите във всеки отделен случай. Юрисдикцията обаче счита, че условията за прилагане на критериите по точки 1 и 4 от този член в случая не са изпълнени. В това отношение запитващата юрисдикция констатира липсата, от една страна, на писмена заповед за напускане на страната, предоставяща срок за доброволно напускане, и от друга страна, на влязла в сила осъдителна присъда при издаването на разрешението за задържане.

18. Освен това запитващата юрисдикция уточнява, че член 6[8], точка 6 от VSS е неприложим също поради това, че намерението да не се съобрази с административен акт, не може да бъде изведено автоматично от изявленията на заинтересованото лице, направени по време на изслушването му в рамките на процедурата по издаване на заповед за напускане на страната, освен ако не съществуват други обстоятелства, сочещи за наличието на опасност то да се отклони от извеждането. В случая опасността от укриване не произтича и от факта, че по време на заседанието пред административния съд заинтересованото лице е изразило желание да вземе своите вещи, останали при неговата партньорка, и да си получи дължимата му от неговия работодател заплата.

19. На второ място, запитващата юрисдикция посочва, че не е изключено разглежданото положение да съответства например на основанието, посочено в член 15, параграф 1, буква б) от Директива 2008/115, което не е било транспонирано със същия текст в член 15, параграф 2, точки 2 и 3 от VSS, но правата на заинтересованото лице не биха могли да се ограничават пряко въз основа на тази директива, дори тя да има директен ефект.

20. Поради това запитващата юрисдикция счита, че законосъобразността на задържането на I.L. зависи от тълкуването на член 15, параграф 2 от VSS, който в точки 1—3 съдържа изброяване на основанията за такова задържане, предшествано от израза „по-специално когато“. Като приема с оглед на този текст, че става въпрос за списък с примерно посочени основания, запитващата юрисдикция счита, че задържането на I.L. би могло да се обоснове с предвиденото в член 15, параграф 2 от VSS общо условие. Така задържането би се обосновало с факта, че е било осуетено „ефективното изпълнение на заповедта за напускане на страната“. Законосъобразността на тази мярка трябвало да се преценява и с оглед на посочените в параграф 1 от този член принципи.

21. Във връзка с това запитващата юрисдикция подчертава, че предвид близостта във времето на събитията в разглежданото дело и естеството на извършеното от I.L. нарушение са съществували достатъчно основания да се приеме, че той би могъл отново да се опита да разреши конфликта със своята партньорка. Поради това тази юрисдикция счита, че е налице реална опасност I.L. да извърши престъпление в периода, в който се намира на свобода, преди да бъде осъществено извеждането му. Установяването и санкционирането със съдебно решение на такова престъпление и съответно изпълнението на наложеното наказание могат да отложат прилагането на процедурата по извеждане до неопределена дата, като значително усложнят този процес. Освен това поради личното и материално положение на I.L. предвидените в член 10, параграф 2 от VSS мерки за наблюдение не позволяват да се гарантира по също толкова ефикасен начин осъществяването на извеждането.

22. Доколкото обаче член 15 от VSS цели да транспонира член 15, параграф 1 от Директива 2008/115, запитващата юрисдикция има съмнения относно неговото тълкуване, тъй като Съдът все още не се е произнесъл по въпроса дали трябва да бъде изпълнено едно от изброените в тази разпоредба условия, или целта да се гарантира ефективното осъществяване на извеждането може да е достатъчна, за да обоснове задържането, когато този процес може да се затрудни значително от реална опасност съответното лице да извърши престъпление.

23. При тези обстоятелства Riigikohus (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 15, параграф 1, първо изречение от [Директива 2008/115] да се тълкува в смисъл, че държавите членки могат да задържат гражданин на трета държава, когато е налице реална опасност, докато е на свобода, преди да бъде изведен от страната, той да извърши престъпление, чието разследване и наказване могат в значителна степен да затруднят осъществяването на извеждането?“.

24. Естонското и испанското правителство, както и Европейската комисия са представили писмени становища. Те изложиха и своите устни становища в съдебното заседание от 17 март 2022 г.

IV. Анализ

25. С преюдициалния си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 трябва да се тълкува в смисъл, че задържането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна може да бъде обосновано с реална опасност той да извърши престъпление, което би застрашило ефективното му извеждане.

26. Въпросът произтича от констатацията на запитващата юрисдикция, че разглежданото в главното производство положение не позволява, за да се обоснове задържането на заинтересованото лице, да се приеме предвидената като основание във VSS опасност от укриване на лицето.

27. С оглед на представените във връзка с това писмени становища от естонското [4] и испанското [5] правителство припомням, от една страна, че Съдът не следва да поставя под въпрос направените от запитващата юрисдикция преценка на фактите и тълкуване на националния закон [6].

28. От друга страна, приложението на член 15, параграф 1, буква б) от Директива 2008/115 не може да се обсъжда и от гледна точка на мотива, че принципът на правна сигурност не допуска директивите да създават сами по себе си задължения за частноправните субекти [7].

[4] Естонското правителство счита, че не е обосновано решението на запитващата юрисдикция относно липсата на опасност от укриване на съответното лице.

[5] Испанското правителство държи да подчертае, че според него при обстоятелствата в дадения случай основанието по член 15, параграф 1, буква б) от Директива 2008/115 действително допуска задържането.

[6] Вж. решение от 10 юни 2021 г., Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) (C-303/20, EU:C:2021:479, т. 25).

[7] Обратно, що се отнася до член 16, параграф 1, първо изречение от тази директива, вж. решение от 10 март 2022 г., Landkreis Gifhorn (C-519/20, наричано по-нататък „решението Landkreis Gifhorn“, EU:C:2022:178, т. 100).

Поради това не може дадена директива сама по себе си да се предявява срещу тях [8]. Този извод обаче не се отразява на изискването при прилагането на националното право всички органи на държавите членки да го тълкуват, доколкото е възможно, с оглед на текста и целите на директивите, за да се постигнат търсените с тях резултати, при което тези органи могат да противопоставят на частноправните субекти тълкуване на националното право в съответствие с правото на Съюза [9].

29. По съображенията, които ще изложа и които са свързани с обхвата на член 15, параграф 1, първа алинея от Директива 2008/115, държавите членки обаче трябва да определят точно основанията за задържане, независимо дали те са предвидени в тази директива.

A. По изчерпателния характер на основанията за задържане, предвидени в член 15, параграф 1 от Директива 2008/115

30. Както и страните, представили становища, считам за видно от текста на тази разпоредба, че основанията за задържане на лице, по отношение на което се провежда процедура за връщане, са посочени в Директива 2008/115 в качеството на примери. Тези основания са опасността от укриване или избягването, или възпрепятстването на подготовката на връщането, или на процеса по извеждането. Считам за достатъчно да се отбележи, че изразът „по-специално“ предхожда изброяването в член 15, параграф 1, букви а) и б) от тази директива [10] и ясно посочва, че изброяването на тези основания не е изчерпателно.

31. Изборът на законодателя на Съюза е обоснован от целта на Директива 2008/115, която установява задължение за държавите членки да вземат необходимите мерки, за да осигурят връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни [11].

32. Този анализ на обхвата на член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 е в съответствие с практиката на Съда относно тълкуването на член 8, параграф 3, първа алинея от Директива 2013/33/ЕС [12], съгласно която всяко от изчерпателно изброените в тази разпоредба основания, които могат да обосноват задържането на кандидат за международна закрила, отговаря на конкретна потребност и има самостоятелен характер [13].

[8] Вж. решения от 26 февруари 1986 г., Marshall (152/84, EU:C:1986:84, т. 48), и от 5 октомври 2004 г., Pfeiffer и др. (C-397/01—C-403/01, EU:C:2004:584, т. 108).

[9] Вж. решения от 5 юли 2007 г., Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, т. 42 и 45 и цитираната съдебна практика), и от 26 февруари 2019 г., N Luxembourg 1 и др. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 и C-299/16, EU:C:2019:134, т. 114 и 115).

[10] Относно съответствието на текста на други езици с текста на естонски език вж. по-конкретно текстовете на немски, испански, италиански, полски и английски език, които можах да проверя. Вж. също Препоръка (ЕС) 2017/2338 на Комисията от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането (ОВ L 339, 2017 г., стр. 83, и по-специално стр. 140, точка 14.1, параграфи 1 и 2, наричан по-нататък „Наръчникът за връщането“), в която се уточнява, че „тези два конкретни случая [посочени в член 15, параграф 1, букви а) и б) от Директива 2008/115] обхващат основните сценарии, срещани в практиката, които обосновават задържането с оглед на подготовката и организирането на връщането и осъществяването на извеждането“.

[11] Вж. решение от 24 февруари 2021 г., M и др. (Прехвърляне в държава членка) (C-673/19, EU:C:2021:127, т. 28).

[12] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила (ОВ L 180, 2013 г., стр. 96).

[13] Вж. решение от 17 декември 2020 г., Комисия/Унгария (Приемане на кандидати за международна закрила) (C-808/18, EU:C:2020:1029, т. 168 и цитираната съдебна практика).

33. Същото се отнася и до член 28, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕС) № 604/2013 [14], който предвижда само едно основание за задържане, а именно наличието на значителен риск от укриване на съответното лице [15].

34. Следователно държавите членки са свободни да приемат други основания за задържане, различни от предвидените в член 15, параграф 1 от Директива 2008/115, като определят критерии за тяхното прилагане, стига да отговарят на преследваните от тази директива цели.

35. В това отношение Съдът постоянно припомня, че посочената директива има за цел да установи ефективна политика за извеждане и репатриране при пълно зачитане на основните права и на достойнството на засегнатите лица [16].

36. Съдът подчертава още, че разпоредбите на глава IV от същата директива стриктно регламентират всяко задържане, попадащо в приложното ѝ поле, така че да се гарантира, от една страна, спазването на принципа на пропорционалност на предприеманите мерки и преследваните цели и от друга страна, спазването на основните права на съответните граждани на трети страни [17].

37. Именно в този контекст запитващата юрисдикция иска по същество от Съда да установи съответствието с член 15, параграф 1, първо изречение от Директива 2008/115 на национална правна уредба, която, за да обоснове дадено задържане, посочва само целта да се гарантира ефективното изпълнение на заповед за напускане на територията, без обаче да предвижда конкретен критерий.

Б. По определянето от всяка държава членка на основанията за задържане

38. При липсата на уточнение в Директива 2008/115 относно рамките, в които държавите членки могат да допълват предвидените в член 15, параграф 1 от тази директива основания за задържане и дори да ги адаптират, отговорът на въпроса на запитващата юрисдикция се установява с оглед на телеологичното тълкуване на тази разпоредба, което позволява да се изведат приложимите принципи и условията за тяхното прилагане.

39. Според мен изборът на държавите членки трябва да се ръководи от редица принципи. Първо, изразеното още в началото на член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 изискване да се прибягва основно към по-леки принудителни мерки, указва на изразената в съображение 16 от Директивата воля на законодателя на Съюза за строго ограничаване на

[14] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (ОВ L 180, 2013 г., стр. 31), наричан още „Регламент „Дъблин III“.

[15] Вж. решение от 13 септември 2017 г., Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675, т. 25). Съдът припомня, че държавите членки не могат да задържат дадено лице, за да гарантират процедурите за прехвърляне, единствено поради прилагането спрямо него на установената с този регламент процедура.

[16] Вж. по-специално решение Landkreis Gifhorn (т. 39) и заключението ми от 3 март 2022 г. по дело Софийска районна прокуратура и др. (Производство срещу изведен от територията обвиняем) (C-420/20, EU:C:2022:157, т. 80 и 81).

[17] Вж. решение Landkreis Gifhorn (т. 40).

случаите на задържане [18]. В това отношение Съдът е приел, че „поредността в протичането на етапите от процедурата по връщане, въведена с Директива 2008/115, очертава постъпателност в мерките, които се вземат с оглед на изпълнение на решението за връщане, от мярката, която оставя най-голяма свобода на заинтересуваното лице, а именно да му се определи срок за доброволно напускане, към мерките, които я ограничават в най-голяма степен, а именно задържането в специализиран център, като на всеки от етапите трябва да се осигури зачитане на принципа на пропорционалност“ [19].

40. Следователно единствено в хипотезата, когато има опасност с оглед на преценката на всеки конкретен случай поведението на заинтересованото лице да осуети изпълнението на решението за връщане под формата на извеждане, държавите членки могат да го лишат от свобода, като го задържат [20] въз основа на обективни критерии [21].

41. В това отношение Съдът подчертава, че „когато е постановено с цел извеждане, задържането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна е предназначено само да гарантира ефективността на процедурата по връщане и не преследва никаква наказателна цел“ [22].

42. Второ, сериозното засягане на признатото с член 6 от Хартата на основните права на Европейския съюз [23] право на свобода, което се осъществява с решението за задържане, е обвързано със спазването на стриктни гаранции, а именно наличието на правно основание, яснота, предвидимост, достъпност и защита от произвол [24]. Следователно, за да отговаря на тези изисквания, изпълнението на мярка за лишаване от свобода трябва в частност да е лишено от всякакъв елемент на недобросъвестност или измама от страна на властите [25].

43. По отношение на опасността от укриване Съдът приема, че необходимите гаранции — вписващи преценката на съответните органи за наличието на такава опасност в рамките на някои предварително зададени параметри — се предлагат от обективните критерии, които националното право трябва да определи. При това положение критериите трябва да се определят със задължителен и предвидим при прилагането му акт [26].

[18] Що се отнася до принципа, че задържането е крайна мярка, вж. европейските позовавания, припомнени в заключението ми по дело Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2021:958, т. 34). Вж. също приложението към Резолюция 74/195 от 19 декември 2018 г. на Общото събрание на Организацията на обединените нации, озаглавено „Глобален пакт за безопасна, организирана и законна миграция“, наричано също „Маракешки пакт за миграция“, което приканва държавите да „[п]рибягват към административно задържане на мигрантите само в краен случай, като търсят алтернативни решения“ [неофициален превод] (цел 13).

[19] Решение от 28 април 2011 г., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 41). Вж. също решение от 17 декември 2020 г., Комисия/Унгария (Приемане на кандидати за международна закрила) (C-808/18, EU:C:2020:1029, т. 248 и цитираната съдебна практика).

[20] Вж. решение Landkreis Gifhorn (т. 37 и цитираната съдебна практика).

[21] Вж. решение от 2 юли 2020 г., Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, т. 38).

[22] Решение Landkreis Gifhorn (т. 38).

[23] Вж. решение Landkreis Gifhorn (т. 41).

[24] Вж. решения от 15 март 2017 г., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, т. 38 и 40), и от 17 септември 2020 г., JZ (Наказание лишаване от свобода в случай на забрана за влизане) (C-806/18, EU:C:2020:724, т. 41), като последното решение е и най-скорошното, в което се цитира решението на ЕСПЧ от 21 октомври 2013 г., Del Río Prada с/у Испания (CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, § 125), на което Съдът обичайно се позовава. Що се отнася до трайното припомняне в практиката на Съда във връзка с процедурата за връщане на граждани на трети страни на строгото ограничаване на задържането с цел да се гарантира зачитането на основните им права, вж. по-специално решения от 28 април 2011 г., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 42), от 5 юни 2014 г., Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, т. 55), от 7 юни 2016 г., Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, т. 62), и решение Landkreis Gifhorn (т. 40 и цитираната съдебна практика).

[25] Вж. по-конкретно решение от 15 март 2017 г., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, т. 39).

[26] Вж. решение от 15 март 2017 г., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, т. 41 и 42), в което понятието „риск от укриване“ се тълкува въз основа на определението в член 2, буква н) от Регламент № 604/2013, който препраща към националното право за определянето на обективните критерии за наличието на риск от укриване. Неговият текст по същество е идентичен с този на определението в член 3, точка 7 от Директива 2008/115.

44. Трето, в решение от 30 ноември 2009 г., Кадзоев [27], Съдът е приел, че възможността за задържане на лице по съображения, свързани с обществения ред и сигурност, не може да се основава на Директива 2008/115 [28].

45. Действително, както подчертава естонското правителство, това тълкуване е направено по конкретен случай, отнасящ се до продължителността на задържането при липсата на разумна възможност за извеждане на лицето, което извеждане би довело до отпадане на причината за задържането. Решението на големия състав на Съда за изключването на подобни мотиви обаче е формулирано общо. Той се основава на строгото ограничаване на прибягването до лишаване от свобода на дадено лице в съответствие с други разпоредби от Директива 2008/115, които, за разлика от член 15, параграф 1 от тази директива, предвиждат като основание позоваването на обществения ред [29].

46. Считам още тук за възможно да се изведе с оглед на припомнената от мен обвързваща рамка, че държавите членки могат да допълват разпоредбите на член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 с други точно определени със закон основания за задържане, които са подкрепени с обективни, конкретни, действителни и актуални доказателства [30].

47. Според мен тези изисквания за доказване могат да се изведат също от основанието за задържане по член 15, параграф 1, буква а) от Директива 2008/115, което е опасността от укриване, определена в член 3, точка 7 от същата директива и от основанието за задържане, посочено в член 15, параграф 1, буква б), а именно когато съответното лице „избягва“ или „възпрепятства“ подготовката на връщането или процедурата по извеждането. Тази формулировка предполага опасността да е констатирана и доказана. В този смисъл не е предвидено да се взема предвид само намерението на съответното лице, когато няма конкретни доказателства.

48. Всъщност не би било в съответствие с принципа на правна сигурност да се приеме, че задържането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна може да се реши въз основа на неясни основания, които не почиват на обективни критерии, предварително установени в задължителен и предвидим при прилагането му акт.

49. Ето защо споделям анализа на Комисията, че член 15, параграф 2, първо изречение от VSS не е достатъчно правно основание за задържането.

50. Всъщност съгласно тази разпоредба: „Чужденецът може да бъде задържан, когато прилагането на предвидените в настоящия закон мерки за наблюдение *не гарантира ефективното изпълнение на заповедта за напускане на страната* и по-специално когато […]“ [31]. Следователно позоваването на липсата на гаранции за ефективното изпълнение на заповедта за напускане на страната не представлява определяне на конкретно основание за задържането, каквито са опасността от укриване или липсата на сътрудничество от страна

[27] C-357/09 PPU, EU:C:2009:741.

[28] Вж. точка 70 от това решение.

[29] В член 6, параграф 2 от Директива 2008/115 се споменават изрично съображенията, свързани с обществения ред или националната сигурност във връзка с решението за връщане, в член 7, параграф 4 — във връзка с условията за отказ или за намаляване на срока за доброволно напускане (вж. решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O., C-554/13, EU:C:2015:377, т. 50—52, както и т. 60 и 62), а в член 11, параграфи 2 и 3 — във връзка със забраните за влизане.

[30] Вж. в това отношение Наръчника за връщането (стр. 92 и 93), в който са изложени критерии, указващи на наличието на опасност от укриване, и се припомня възможността държавите членки да квалифицират някои обективни обстоятелства като оборима презумпция в своята национална правна уредба.

[31] Курсивът е мой.

на чужденеца, посочени като примери по-долу в разпоредбата — съответно в точки 1 и 2. Този цитат само потвърждава същественото условие за прибягването до мярката задържане, което е вече предвидено в член 15, параграф 1 от VSS, а именно неефективността на мерките за наблюдение с оглед на изпълнението на заповедта за връщане.

51. Освен това наличието на сериозна опасност съответното лице да извърши престъпление, преди да бъде изведено, не може да компенсира неточността на това общо основание за прибягването до задържане.

52. От една страна, подобен критерий няма правна основа. Не би могло да се приемат съображенията на испанското правителство, изложени в съдебното заседание за изслушване на устните състезания в подкрепа на доводите на естонското правителство, че разглеждането във всеки отделен случай може да е достатъчно да обоснове задържането въз основа на преследваната цел, тъй като това би означавало към член 15, параграф 1, първа алинея от Директива 2008/115 да се добави ново основание за задържане, без да е изпълнено изискването за правна сигурност [32].

53. От друга страна, сериозни въпроси поражда понятието „*опасност от извършване* на престъпление“ преди извеждането, което би могло да обоснове задържането.

54. Според мен трябва да се подчертае, че преюдициалното запитване не се отнася до престъпление, което е доказано или предполагаемо извършено от засегнатото лице, а до нарушение, което е могло да бъде извършено. Следователно става въпрос за вероятността дадено нарушение да бъде извършено в близко бъдеще.

55. Дадената хипотеза е съвсем различна от тези, по които се е произнесъл Съдът и които предполагат вече извършено престъпление, като те са били хипотези на висящо наказателно производство на етапа на разследването или на етапа на съдебното решение, във връзка с което той е определил стриктни изисквания [33]. Също така според мен в разглежданата хипотеза не е необходимо да се приеме като критерий наличието на конкретни подготвителни действия за извършването на нарушение или на конкретни улики, че съответното лице представлява съществена опасност за живота и телесната неприкосновеност на трети лица или за специфични блага [34].

[32] Макар решенията за задържане да трябва да се вземат във всеки отделен случай в зависимост от поведението на съответното лице, те трябва все пак да са съобразени с обективни критерии. Вж. решение от 14 май 2020 г., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU и C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, т. 274 и цитираната съдебна практика) и решение Landkreis Gifhorn (т. 37).

[33] Вж. решение от 11 юни 2015 г., Zh. и O. (C-554/13, EU:C:2015:377, т. 50—52, както и т. 60 и 62), отнасящо се до тълкуването на член 7, параграф 4 от Директива 2008/115 във връзка с условията за отказ или за намаляване на срок за доброволно напускане, сред които и наличието на опасност за обществения ред. Съдът е приел, че *освен смущаването на обществения ред, каквото е всяко нарушение на закона*, понятието „опасност за обществения ред“ предполага наличието на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес (т. 60). Освен това той уточнява, че за да се прецени тази заплаха, *когато съответният гражданин на трета страна е заподозрян в извършване на наказуемо деяние*, квалифицирано по националното право като престъпление, или *е осъден за такова деяние*, характерът и тежестта на това деяние, както и изтеклото време от извършването му са сред релевантните в това отношение фактори (т. 62). Също така, що се отнася до изискването за наличие на такава заплаха, която да обоснове задържането с цел отвеждане на лицето в местата за лишаване от свобода, вж. решение от 2 юли 2020 г., Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, т. 45 и 46).

[34] Например относно преценката на етапа на решението за извеждане на вероятността да се извърши атентат, вж. решение от 2 юли 2020 г., Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, т. 14 и 15).

56. На първо място, отбелязвам, че целта на възприетия от естонските власти мотив не е да не се допусне заинтересованото лице да избегне прилагането на мярката за извеждане, а само забавянето на прилагането на тази мярка или нейното затрудняване от провеждането на наказателното производство вследствие на извършеното престъпление [35]. Всъщност в тази хипотеза заинтересованото лице остава под контрола на компетентните органи. Освен това ми се струва трудно въобразимо — макар това да не е невъзможно — то да проявява намерение за извършване на нарушение с единствената цел да се попречи на извеждането му. По тази причина не считам за възможно да се приеме направеното в писменото становище на испанското правителство предложение за позоваване на член 15, параграф 1, буква б) от Директива 2008/115.

57. На второ място, нищо не е по-субективно от *опасността* да бъде нарушена социална норма, за която се предвижда наказателноправна санкция, доколкото пред нея е възможно да се изправи всяко лице, независимо дали предишна осъдителна присъда е била постановена или приведена в изпълнение. Считам, че опасността от извършване на престъпление и дори неговото повторение предполага само гадаене, ако не може да бъде изведена от материални доказателства, за разлика например от опасността от укриване или възпрепятстване на извеждането. Да се възприеме оценяване на вероятността от извършване на нарушение, както предлага Комисията в писменото си становище, или оценяването да се основава на тежестта на нарушението, според изразеното в съдебното заседание становище на испанското правителство, не ми изглежда да съответства на изискванията за правна сигурност и още повече, то не е състоятелно, ако не почива на конкретни критерии и сериозни и съгласувани улики.

58. Отбелязвам също така колко е трудно съставянето на норми с общо приложение, след като в отговор на запитване от Съда бяха изложени устните становища по въпроса за определянето на критерии. При тези условия преценката на дадено опасно състояние или сериозен риск от повторно извършване на престъпление на етапа на извеждането според мен не е от компетентността на органа, натоварен с изпълнението на връщането, а на органа, който провежда наказателните производства.

59. На трето място, налага се бдителност, за да не бъде заобиколено изключването на основание, изведено от съображения за обществен ред, при положение че тази преценка се прави на етапа на вземане на решението за предоставяне на срок за доброволно напускане [36].

60. Такъв е конкретният случай с I.L. Неговото особено положение също така нагледно представя възможното объркване между полезните за производството по задържане обстоятелства и тези, които се отнасят до наказателното производство. Всъщност отправените от I.L. заплахи за убийство срещу неговата партньорка са обосновали искането за задържане, макар той да не е бил осъждан за тях. Освен това не се уточнява дали наказателният съд е постановил мерки за предотвратяване на рецидива в полза на пострадалото лице.

[35] Подобна логика би могла да доведе до обосноваване на задържането с други текущи причини, например опасност от самоубийство или всякаква друга предвидима сериозна опасност за здравето, от която да последва настаняване в болница на заинтересованото лице за повече или по-малка продължителност и с това да се забави систематически извеждането му.

[36] Вж. точки 44 и 45 от настоящото заключение. Освен това този аспект на въпроса е разгледан от Комисията в Наръчника за връщането (стр. 140, параграф 3). В него се уточнява, че „[ц]елта на член 15 [от Директива 2008/115] не е да се защити обществото от лица, които представляват заплаха за обществения ред или сигурност. Законната цел да се защити обществото следва да се уреди от други законодателни актове, по-специално от наказателното право, наказателноадминистративното право и законодателството относно прекратяването на законния престой от съображения, свързани с обществения ред. […] Ако от поведението […] на въпросното лице в миналото може да се направи заключението, че лицето вероятно няма да действа в съответствие със закона и ще избегне връщането, това може да обоснове решението, че е налице опасност от укриване“.

61. С оглед на всичко изложено по-горе считам, че предложеното от запитващата юрисдикция тълкуване на член 15, параграф 2 от VSS, което се основава на констатацията за сериозна опасност гражданин на трета страна да извърши престъпление, преди да бъде изведен, не е в съответствие с член 15, параграф 1 от Директива 2008/115.

62. След като в съдебното заседание изслушах изразената от страните загриженост, напълно съзнавам какви биха могли да бъдат на практика последиците от подобен анализ, който се основава на изискването за законодателно въвеждане на конкретни критерии, при положение че без постановяването от наказателен съд на решение, предвиждащо връщането или водещо до връщането на съответния гражданин на трета страна[37], биха могли да възникнат непрестанни нарушения на наказателния закон. Според мен държавите членки би трябвало да имат възможност за преодоляване на подобни трудности чрез използването както на наказателноправни, така и на социални подходи.

63. Струва ми се възможно, от една страна, в областта на наказателното право защитните мерки в полза на пострадалото или на застрашеното лице да имат възпиращо действие върху извършителя, особено в случаите на брачно насилие, за които в много държави членки се прилагат превантивни механизми.

64. От друга страна, тези мерки като цяло имат предимството да са съчетани с различни способи за социално придружаване, които са алтернативни на задържането[38]. Освен това подобна организация би могла да гарантира осъществяването на процедурата по извеждане при зачитане на достойнството на съответните лица[39], когато, както е в случая, лицето изрази желание да разполага с личните си вещи и да получи дължимите му трудови възнаграждения.

V. Заключение

65. С оглед на всички изложени съображения предлагам на Съда да отговори на въпроса, поставен от Riigikohus (Върховен съд, Естония), по следния начин:

„Член 15, параграф 1 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, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска задържането на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна да може да се основава на необходимостта да се гарантира ефективното изпълнение на извеждането, при липсата на законова разпоредба, отговаряща на изискванията за

[37] Във връзка с това припомням, че съгласно член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115 държавите членки могат да решат да не прилагат тази директива по отношение на граждани на трети страни, които подлежат на връщане като наказателноправна санкция или като последствие от наказателноправна санкция съгласно националното законодателство или по отношение на които са образувани процедури за екстрадиция. В заседанието пред Съда за изслушване на устните състезания естонското правителство не посочи да е упражнило това право.

[38] По този въпрос обаче, в отговор на писмения въпрос на Съда, естонското правителство не предостави пояснителни данни. Запитващата юрисдикция само посочва, че „предвид обстоятелствата, свързани с личния статут на жалбоподателя (възраст, здравословно състояние), с неговото поведение и положението му (връзки с Естония, липса на постоянен адрес), другите мерки за наблюдение (член 10, параграф 2 от VSS) не позволяват да се гарантира по също толкова ефикасен начин изпълнението на извеждането“.

[39] Относно това изискване вж. съображение 2 от Директива 2008/115, и по-специално решение Landkreis Gifhorn (т. 39 и цитираната съдебна практика).

яснота и предвидимост, достъпност, и по-специално защита срещу произвол, която предвижда, че това задържане може да бъде оправдано от необходимостта да се избегне извършването на нарушение“.