Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
P. PIKAMÄE
представено на 10 февруари 2021 година[1]

Дело C-546/19

BZ
срещу
Westerwaldkreis

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Германия)

„Преюдициално запитване — Контрол по границите, убежище и имиграция — Имиграционна политика — Връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни — Директива 2008/115/ЕО — Приложно поле — Забрана за влизане, постановена по отношение на гражданин на трета страна вследствие на наложена му осъдителна присъда — Съображения, свързани с обществения ред и обществената сигурност — Отмяна на решението за връщане — Законосъобразност на забраната за влизане“

1. По настоящото дело Съдът отново е сезиран от Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Германия) с преюдициално запитване относно тълкуването на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни[2].

2. В случая поставените от запитващата юрисдикция въпроси ще позволят на Съда да даде необходимите разяснения по два аспекта, свързани с предвидената от Директива 2008/115 „забрана за влизане“, с която се забраняват влизането и пребиваването на територията на всички държави членки. По-конкретно Съдът следва да определи, първо, до каква степен държавите членки могат да приемат забрани за влизане, които да се уреждат изключително съгласно правилата на националното право, и второ, каква е правната връзка между забраната за влизане и решението за връщане, установена с разглежданата директива.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 ОВ L 348, 2008 г., стр. 98.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2008/115

3. Член 1 от Директива 2008/115 е озаглавен „Предмет“ и предвижда:

„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“.

4. Член 2 от тази директива е озаглавен „Приложно поле“ и гласи в параграфи 1 и 2 следното:

„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:

[…]

б) 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“.

5. Озаглавеният „Определения“ член 3 от посочената директива гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[…]

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;

[…]

6. „забрана за влизане“ е административно или съдебно решение или акт, с което[/който] се забраняват влизането и престоят на територията на държавите членки за определен период, [придружаващ(о)] решение за връщане;

[…]“.

6. Член 6 от Директива 2008/115 е озаглавен „Решение за връщане“ и параграф 1 от него гласи:

„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“.

7. Член 9 от тази директива е озаглавен „Отлагане на извеждането“ и предвижда в параграф 1 следното:

„1. Държавите членки отлагат извеждането:

а) когато това би нарушило принципа на „забрана за връщане“ […]“.

8. Член 11 от посочената директива е озаглавен „Забрана за влизане“ и предвижда:

„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.

[…]“.

2. Регламент (ЕО) № 1987/2006

9. Член 24, параграфи 1—3 от 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) [3] гласи:

„1. Данните за граждани на трети страни, по отношение на които е бил издаден сигнал с цел отказ за влизане или пребиваване, се въвеждат на основата на национален сигнал след решение, взето от компетентните административни органи или съдилища[…] в съответствие с правилата на процедурата, предвидена в националното законодателство[,] и […] въз основа на индивидуална оценка. Обжалванията на такива решения се извършват в съответствие с националното законодателство.

2. Сигнал може да бъде въведен, когато решението по параграф 1 се основава на заплаха за обществения ред или обществената сигурност, или за националната сигурност, която може да бъде причинена от присъствието на въпросния гражданин на трета страна на територията на държава членка. Такова положение може да възникне по-специално в случай на:

а) гражданин на трета страна, който е бил осъден в държава членка за престъпление, наказуемо с лишаване от свобода за срок от поне една година;

б) гражданин на трета страна, по отношение на когото има сериозни основания да се счита, че е извършил сериозно престъпление или по отношение на когото има ясни сведения, указващи за намерения от негова страна да извърши престъпление на територията на държава членка.

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

3. Сигнал може да бъде въведен също така, когато решението по параграф 1 се основава на факта, че спрямо гражданина на трета страна е била прилагана мярка, свързана с експулсиране, отказ за влизане или принудително отвеждане, която не е била отменена или спряна и която включва или е придружена със забрана за влизане или, където това е приложимо, забрана за пребиваване[, основана] на неспазване на националните разпоредби за влизане или пребиваване на граждани на трети страни“.

Б. Германското право

10. Член 11 от Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Закон за пребиваването, заетостта и интеграцията на чужденците на територията на Федерална република Германия) (BGBl. 2008 I, стр. 162), в редакцията му, приложима към фактите по главното производство (наричан по-нататък „AufenthG“), е озаглавен „Забрана за влизане и за пребиваване“ и гласи следното:

„1. Чужденец, на когото е била наложена мярка експулсиране, връщане или извеждане, няма право нито да влиза отново на територията на Федерална република Германия, нито да пребивава на нея, нито да му се издава разрешение за пребиваване, дори ако са изпълнени предвидените в този закон условия за това.

2. Срокът на забраната за влизане и пребиваване се определя служебно. Този срок започва да тече, считано от напускането на чужденеца. В случай на експулсиране срокът на забраната се определя успоредно с издаването на заповедта за експулсиране. В останалите случаи той се определя успоредно с издаването на предупреждението за извеждане от страната и най-късно при извеждането или връщането […].

3. Срокът на забраната за влизане и пребиваване се определя по преценка на компетентния орган. Той може да надвишава пет години само ако чужденецът е бил експулсиран вследствие на наложена му осъдителна присъда или ако представлява сериозна заплаха за обществената сигурност и обществения ред. Срокът на забраната не може да надвишава десет години.

[…]“.

11. Член 50 от AufenthG е озаглавен „Задължение за напускане на страната“ и гласи:

„1. Чужденецът е длъжен да напусне страната, ако не притежава или ако вече не притежава необходимото разрешение за пребиваване […].

2. Чужденецът трябва да напусне територията на Федерална република Германия незабавно или — ако му е предоставен срок за напускане на страната — преди изтичането на този срок.

[…]“.

12. Член 51 от AufenthG е озаглавен „Прекратяване на законното пребиваване; оставяне в сила на ограниченията“ и предвижда в параграф 1, точка 5:

„1. Действието на разрешението за пребиваване се прекратява в следните случаи:

[…]

5) при експулсиране на чужденеца, […]“.

13. Съгласно член 53, параграф 1 от AufenthG, озаглавен „Експулсиране“:

„Чужденец, чието пребиваване представлява заплаха за обществената сигурност и обществения ред, за свободния демократичен конституционен ред или за всеки друг висш интерес на Федерална република Германия, се експулсира, ако при извършеното с оглед на всички обстоятелства по случая претегляне на интереса от напускането на този чужденец и на личния интерес на същия да остане на територията на Федерална република Германия надделява общественият интерес от напускането“.

14. Член 54, параграф 1, точка 1 от AufenthG предвижда:

„1. Интересът от експулсирането на чужденеца по смисъла на член 53, параграф 1 е особено голям:

1) ако същият е осъден на наказание лишаване от свобода с влязла в сила присъда […]“.

15. Член 58 от AufenthG е озаглавен „Извеждане от страната“ и предвижда в параграфи 1 и 2:

„1. Чужденецът се извежда от страната, ако задължението му за напускането ѝ подлежи на изпълнение, ако не му е предоставен срок за напускане или ако този срок е изтекъл, и ако доброволното изпълнение на задължението му за напускане на страната не е гарантирано или ако в това отношение изглежда наложително да се осъществи контрол по съображения, свързани с обществената сигурност и обществения ред. […]

2. […] В останалите случаи задължението за напускане на страната подлежи на принудително изпълнение само когато отказът за издаване на разрешение за пребиваване или друг административен акт, по силата на който чужденецът се задължава да напусне територията на страната съгласно член 50, параграф 1, е придобил изпълнителна сила.

[…]“.

16. Член 60a от AufenthG е озаглавен „Отлагане на извеждането“ и гласи в параграфи 2—4:

„2. Извеждането на чужденеца се отлага, докато има фактически или правни пречки за извеждането му и не е издадено разрешение за пребиваване. […]

3. Отлагането на извеждането на чужденеца не засяга задължението му да напусне страната.

4. На чужденец, чиято извеждане е отложено, се издава съответно удостоверение.

[…]“.

II. Обстоятелствата в основата на спора, главното производство и преюдициалните въпроси

17. BZ, с неустановено гражданство, е роден в Сирия и пребивава в Германия от 1990 г. Въпреки че оттогава има задължение да напусне страната, той продължава да пребивава в тази държава членка с редовно подновяван статут на толериран имигрант на основание член 60a от AufenthG.

18. На 17 март 2013 г. BZ е осъден на общо наказание лишаване от свобода за срок от три години и четири месеца за престъпления, квалифицирани като „подпомагане на тероризма“. През март 2014 г. той е предсрочно освободен от изтърпяването на останалата част от наказанието си.

19. Поради тази осъдителна присъда Westerwaldkreis (окръг Вестервалд) издава на 24 февруари 2014 г. заповед за експулсиране на BZ на основание член 53, параграф 1 от AufenthG (наричана по-нататък „заповедта за експулсиране“). Тази заповед включва също забрана за влизане и пребиваване на федералната територия за срок от шест години, който впоследствие е намален на четири, считано от датата на напускането на страната и има крайна дата 21 юли 2023 г. Успоредно с това окръг Вестервалд издава по отношение на BZ предупреждение за извеждане от страната.

20. BZ подава възражение срещу тези актове. По време на изслушването пред комисията по възраженията окръг Вестервалд отменя предупреждението за извеждане от страната. Възражението е отхвърлено в останалата му част.

21. Поради това BZ подава пред Verwaltungsgericht Koblenz (Административен съд Кобленц, Германия) жалба за отмяна на заповедта за експулсиране и на забраната за влизане и пребиваване на федералната територия, която е отхвърлена с решение на този съд. BZ подава въззивна жалба срещу това решение пред Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Областен административен съд Рейнланд-Пфалц, Германия).

22. По-нататък, с решение от 21 юли 2017 г. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Федерална служба по въпросите на миграцията и бежанците, Германия) отхвърля молба за убежище на BZ като явно неоснователна съгласно националното право. Едновременно с това този орган констатира, че BZ не може да бъде върнат в Сирия, тъй като тази страна отговаря на условията, при които е забранено извеждането, предвидени в член 60 от AufenthG във връзка с член 3 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.

23. С решение от 5 април 2018 г. Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Областен административен съд Рейнланд-Пфалц) отхвърля подадената от BZ въззивна жалба. При това положение последният подава ревизионна жалба пред запитващата юрисдикция.

24. Запитващата юрисдикция посочва, че вече е отхвърлила тази жалба в частта, отнасяща се до издадената по отношение на BZ заповед за експулсиране, като така последната е влязла в сила, и че е разделила ревизионното производство, продължавайки го единствено доколкото се отнася до решението, по силата на което срокът на забраната за влизане и пребиваване, придружаваща заповедта за експулсиране, е намален на четири години, считано от евентуалното напускане на страната, и изтича най-късно на 21 юли 2023 г.

25. От разясненията на запитващата юрисдикция във връзка с германското право следва, че заповедта за експулсиране, издадена съгласно член 53 от AufenthG, не води непременно до извеждането на съответния чужденец. Според запитващата юрисдикция лицата, чието пребиваване представлява заплаха за обществената сигурност, всъщност подлежат на експулсиране, дори когато извеждането им от територията на Германия не е възможно поради положението в страната на тяхното местоназначение. В тази хипотеза мярката експулсиране води, от една страна, до това, че се прекратява действието на разрешението за пребиваване на съответния чужденец съгласно член 51, параграф 1, точка 5 от AufenthG, и от друга страна, до това, че се забранява по силата на член 11, параграф 1 от AufenthG влизането и пребиваването на чужденеца, както и издаването му на ново разрешение за пребиваване преди изтичането на срока на заповедта за експулсиране.

26. В този контекст запитващата юрисдикция иска да установи дали забрана за влизане и пребиваване, която съгласно националното право може да бъде наложена дори при липса на предупреждение за извеждане от страната, е съвместима с правото на Съюза. В това отношение тази юрисдикция уточнява, че съгласно германското право заповедта за експулсиране сама по себе не представлява „решение за връщане“ по смисъла на член 3, точка 4 от Директива 2008/115, като за сметка на това тази квалификация трябва да се възприеме за предупреждението за извеждане от страната.

27. В частност тя изпитва съмнения по въпроса дали забрана за влизане и пребиваване, наложена на гражданин на трета страна за цели, „които не са свързани с миграцията“, по-специално в съчетание със заповед за експулсиране, попада в приложното поле на Директива 2008/115. При утвърдителен отговор на този въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали забраната за влизане и пребиваване може да се счита за съответстваща на изискванията на тази директива, когато издаденото едновременно с нея предупреждение за извеждане от страната е отменено от органа, който го е издал.

28. Ако се приеме, че отмяната на решението за връщане неизбежно води до незаконосъобразност на забраната за влизане, която придружава това решение, запитващата юрисдикция иска да установи дали това важи и когато заповедта за експулсиране, предхождаща решението за връщане, е влязла в сила.

29. При тези обстоятелства Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) а) Попада ли забрана за влизане, наложена на гражданин на трета страна за цели, „които не са свързани с миграцията“, в приложното поле на Директива [2008/115] винаги когато държавата членка не се е възползвала от възможността съгласно член 2, параграф 2, буква б) от тази директива?

б) При отрицателен отговор на първия въпрос, буква а): Остава ли такава забрана за влизане извън приложното поле на Директива [2008/115] дори ако, независимо от издадената по отношение на него заповед за експулсиране, с която е свързана забраната за влизане, гражданинът на трета страна вече пребивава незаконно и следователно поначало попада в приложното поле на тази директива?

в) Спада ли към забраните за влизане, наложени за цели, „които не са свързани с миграцията“, забрана за влизане, наложена във връзка със заповед за експулсиране, издадена на основания, свързани с обществената сигурност и обществения ред (в случая: само по съображения за обща превенция с цел борбата срещу тероризма)?

2) При отговор на първия въпрос в смисъл, че разглежданата забрана за влизане попада в приложното поле на Директива [2008/115]:

а) Води ли административната отмяна на решението за връщане (в случая: на предупреждението за извеждане от страната) до незаконосъобразност на постановената успоредно с него забрана за влизане по смисъла на член 3, точка 6 от Директива [2008/115]?

б) Настъпва ли тази правна последица дори ако административната заповед за експулсиране, стояща в основата на решението за връщане, е влязла в сила?“.

III. Производството пред Съда

30. Писмени становища по тези въпроси представят германското и нидерландското правителство, както и Европейската комисия.

31. На 23 април 2020 г. Съдът изпраща до запитващата юрисдикция искане за информация относно правната уредба по спора в главното производство. Отговорът на последната от 6 май 2020 г. постъпва в секретариата на Съда на 27 май 2020 г.

32. На 8 октомври 2020 г. като процесуално-организационно действие Съдът поставя въпрос, на който иска всички заинтересовани страни да отговорят писмено. Писмените становища по този въпрос са представени в определения срок.

IV. Анализ

33. Германското правителство заявява, че първият преюдициален въпрос е недопустим. Тъй като според мен този довод косвено се отнася и до втория въпрос, ще започна анализа си с преценката на допустимостта (раздел А), преди да разгледам всеки от тези преюдициални въпроси по същество (раздел Б).

А. По допустимостта

34. В писменото си становище германското правителство твърди, че противно на това, което произтича от акта за преюдициално запитване, Федерална република Германия се е възползвала от възможността по член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115 да не прилага тази директива за граждани на трета страна, които подлежат на връщане като наказателноправна санкция или като последствие от наказателноправна санкция съгласно националното законодателство.

35. В подкрепа на твърдението си това правителство обръща внимание на Съда върху следния пасаж — включен в мотивите към германския закон за транспониране на Директива 2008/115 — относно член 11 от AufenthG, с който се транспонира член 11 от Директива 2008/115: „[и]зключенията от общия петгодишен срок, които са предвидени в новото четвърто изречение, се основават на член 2, параграф 2, буква б) (ограничаване на приложното поле на директивата по отношение на лицата с наложена осъдителна присъда) и на член 11, параграф 2, второ изречение (сериозна заплаха за обществената сигурност и обществения ред) от Директива 2008/115“.

36. В това отношение отбелязвам, че вследствие на отправеното ѝ от Съда искане за информация запитващата юрисдикция потвърждава тълкуването си на германското право, което е изложила в акта за преюдициално запитване и съгласно което Федерална република Германия не е решила да изключи, основавайки се на член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115, гражданите на трета страна, които подлежат на връщане като наказателноправна санкция или като последствие от наказателноправна санкция, от *цялото* приложно поле на тази директива.

37. Запитващата юрисдикция всъщност отбелязва, че цитираният от германското правителство пасаж от мотивите препраща към член 11, параграф 3 от приложима към фактите по главното производство редакция на AufenthG, съгласно който срокът на забраната за влизане може да надвишава пет години „само ако чужденецът е бил експулсиран *вследствие на наложена му осъдителна присъда* или ако представлява сериозна заплаха за обществената сигурност и

обществения ред“ [4]. Ето защо тя счита, че що се отнася до гражданите на трета страна, които подлежат на експулсиране вследствие на наложена им осъдителна присъда, от този пасаж следва, че с позоваването си на член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115 германският законодател е имал предвид дерогация *конкретно* от специфичното правило по член 11, параграф 2 от нея, с което се ограничава до пет години срокът на действие на забраната за влизане и се допускат изключения само в случай на сериозна заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност.

38. Впрочем съгласно постоянната съдебна практика при разпределянето на правомощията между Съда и националните юрисдикции в преюдициалното производство Съдът трябва да вземе предвид фактическия и правен контекст, в който се вписват преюдициалните въпроси, *така както е очертан от запитващата юрисдикция*. Това означава, че каквито и да са критиките на германското правителство срещу възприетото от запитващата юрисдикция тълкуване на националното право, отправеното преюдициално запитване трябва да се разгледа, като се има предвид тълкуването [5], съгласно което с позоваването си на член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/15 германският законодател не е искал да изключи гражданите на трети страни, експулсирани вследствие на наложена им осъдителна присъда, от цялото приложно поле на тази директива [6].

39. Обстоятелството, че в решение Filev и Osmani [7] Съдът приема противоположно тълкуване на германското законодателство, както подчертава германското правителство, според мен не води до различен извод. Всъщност в делото, приключило с постановяването на това решение, Съдът е бил обвързан, по силата на цитираната в предходната точка от настоящото заключение съдебна практика, с тълкуването на националното право, дадено от отправилия преюдициалното запитване Amtsgericht Laufen (Районен съд Лауфен, Германия).

40. Затова считам, че отправените от запитващата юрисдикция въпроси трябва да се приемат за допустими, доколкото релевантността им не може да бъде поставена под съмнение.

Б. По съществото на спора

1. Предварителни бележки

41. За целите на поисканото от Съда тълкуване следва да се очертаят основните характеристики на релевантната правна уредба.

42. Целта на Директива 2008/115 е да се установи ефективна политика за извеждане и репатриране, основана на общи норми, с оглед на това съответните лица да бъдат връщани по хуманен начин при пълно зачитане на техните основни права, както и на тяхното достойнство [8].

43. За тази цел въпросната директива точно описва каква процедура, придружена от правни гаранции, трябва да прилагат държавите членки по отношение на връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, и определя последователността на отделните ѝ етапи.

4 Курсивът е мой.

5 Вж. решение от 21 юни 2016 г., New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, т. 25 и цитираната съдебна практика).

6 Колкото до това дали член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115 позволява на държавите членки да се отклоняват конкретно от него, запитващата юрисдикция според мен правилно твърди, че този въпрос не е определящ за изхода на спора по главното производство, тъй като от правна гледна точка отрицателният отговор би довел само до неприложимост на срока на забраната за влизане, когато той надвишава пет години.

7 Решение от 19 септември 2013 г. (C-297/12, EU:C:2013:569).

8 Вж. съображения 2 и 11 от Директива 2008/115.

44. По-специално посочената директива предвижда, че незаконното пребиваване на гражданин на трета страна на територията на държава членка поражда задължение за последната да издаде „решение за връщане“ на този гражданин [9]. Това решение налага на съответния гражданин „задължение за връщане“, т.е. задължение да се върне в страната си на произход, в страна на транзитно преминаване или в трета страна [10], и евентуално определя подходящ срок, в който този гражданин трябва доброволно да напусне страната [11]. Ако не е бил предоставен срок за доброволно напускане или ако задължението за връщане не е било изпълнено, държавите членки са длъжни да предприемат всички необходими мерки, за да изпълнят принудително решението за връщане [12].

45. Решението за връщане може — или в някои случаи трябва — да бъде придружено от „забрана за влизане“. Макар да е наложена от една-единствена държава членка, с нея се цели да се забранят съгласно определението по член 3, точка 6 от Директива 2008/115 влизането и пребиваването *на територията на всички държави членки*. Така тя дава „европейско измерение“ на последствията от националните мерки за връщане [13].

46. За да не остане това измерение чисто теоретично, тази директива предвижда и че когато държава членка разглежда възможността за издаване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, което дава право на пребиваване на гражданин на трета страна, по отношение на когото друга държава е издала забрана за влизане, тя трябва първо се консултира с тази друга държава и да вземе предвид нейните интереси [14]. Задействането на такава консултативна процедура предполага предварително запознаване със забраните за влизане, наложени от другите държави членки, което е възможно, доколкото информацията относно тези забрани за влизане може да се включи в национален сигнал, въведен в Шенгенската информационна система от второ поколение по силата на член 24, параграф 3 от Регламент № 1987/2006 [15].

47. В по-нататъшния си анализ ще разгледам именно забраната за влизане, която е и предметът на поставените от запитващата юрисдикция въпроси.

2. По първия въпрос

48. С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали забрана за влизане и пребиваване, която е наложена на гражданин на трета страна успоредно със заповед за експулсиране, издадена поради наличието на предхождаща осъдителна присъда, попада в приложното поле на Директива 2008/115.

9 Член 6, параграф 1 от Директива 2008/115.

10 Член 3, точки 3 и 4 от Директива 2008/115.

11 Член 7, параграф 1 от Директива 2008/115. Държавите членки могат да не предоставят такъв срок в хипотезите по параграф 4 от същата разпоредба (вж. бележка под линия 18 от настоящото заключение).

12 Член 8, параграф 1 от Директива 2008/115.

13 Вж. съображение 14 от Директива 2008/115.

14 Вж. член 11, параграф 4 от Директива 2008/115, който препраща в това отношение към член 25 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген от 14 юни 1985 година между правителствата на държавите от Икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общи граници (ОВ L 239, 2000 г., стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 1, стр. 183).

15 Следва да се отбележи, че този регламент е отменен с Регламент (ЕС) 2018/1861 на Европейския парламент и на Съвета от 28 ноември 2018 година за създаването, функционирането и използването на Шенгенската информационна система (ШИС) в областта на граничните проверки, за изменение на Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген и за изменение и отмяна на Регламент (ЕО) № 1987/2006 (ОВ L 312, 2018 г., стр. 14), който ще се прилага, считано от 28 декември 2021 г. Член 24, параграф 1 от Регламент 2018/1861, който заменя член 24 от Регламент № 1987/2006, предвижда *задължение* за държавите членки да въвеждат сигнал в ШИС при всяко налагане на забрана за влизане на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна по силата на разпоредби, съобразени с Директива 2008/115.

49. В самото начало следва да се отбележи, че както е видно от акта за преюдициално запитване, съмненията на запитващата юрисдикция произтичат от текста на точка 11 от изготвения от Комисията Наръчник за връщането[16], съгласно която Директива 2008/115 се прилагала единствено по отношение на забраните за влизане, свързани с нарушение на правилата за миграция в държавите членки („забрани, свързани с връщане“), т.е. правилата, които уреждат влизането и пребиваването на гражданите на трети страни, и не засягала забраните за влизане, „издадени за цели, които не са свързани с миграцията“. Освен забраните за влизане, представляващи ограничителна мярка, приета в съответствие с дял V, глава 2 ДЕС, тази втора категория включвала и забраните за влизане, наложени на граждани на трета страна, които са извършили тежки престъпления или за които има ясни сведения, че възнамеряват да извършат такива престъпления. Ето защо според запитващата юрисдикция разглежданата в главното производство забрана можела да попадне в тази категория и поради това да остане извън приложното поле на Директива 2008/115.

50. С други думи, Съдът следва да се произнесе по това дали е правилно тълкуване, съгласно което Директива 2008/115 се прилага единствено по отношение на забраните, налагани поради нарушение на правилата за миграция, а забраните извън тази категория, и по-специално тези, с които се цели защитата на обществения ред и обществената сигурност в държавите членки, остават от компетентността на последните.

51. Преди всичко следва да се отбележи, че член 3, точка 6 от Директива 2008/115 определя „забраната за влизане“ като „административно или съдебно решение или акт, с което/който се забраняват влизането и престоят на територията на държавите членки за определен период, придружаващ(о) решение за връщане“, така че не допуска тълкуване, в смисъл че законодателят на Съюза е искал да включи в този член само мерките, наложени поради нарушение на правилата за миграция. Според мен не го допуска и член 11, параграф 1 от тази директива, доколкото само посочва условията, при които решенията за връщане са (или могат) да бъдат придружени от забрана за влизане, но не и основанията за налагането на такава забрана.

52. Колкото до анализа на системата на Директива 2008/115, съгласен съм с прочита на запитващата юрисдикция, че нищо в тази директива не сочи, че е допустимо ограничение на обхвата ѝ като разглежданото в точка 11 от „Наръчника за връщането“.

53. В това отношение е важно да се разгледат разпоредбите, с които посочената директива определя собственото си приложно поле.

54. Съгласно член 2, параграф 1 от Директива 2008/115 тя се прилага по отношение на граждани на трети страни, *които са в незаконен престой* на територията на държавите членки, а съгласно член 3, точка 2 от тази директива „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, изложени в член 5 от [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)[17]], или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка“. Предвид използваните в тях общи формулировки тези разпоредби не оставят никакво съмнение, че законодателят на Съюза е искал да определи много широко приложното поле на посочената директива, доколкото е предвидил, че визираното в нея незаконно пребиваване произтича не само от нарушение на

16 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).

17 ОВ L 105, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8, стр. 5.

правилата за миграция („условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане […] в тази държава членка“), но и от нарушение на правила, *различни* от последните („други условия за […] престой или пребиваване в тази държава членка“).

55. Както бе посочено по-горе, член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115 предоставя на държавите членки възможността да решат да не прилагат тази директива в частност за граждани на трета страна, които подлежат на връщане като наказателноправна санкция или като последствие от наказателноправна санкция съгласно националното законодателство. Така този член неизбежно изхожда от предпоставката, че незаконното пребиваване, което може да доведе до прилагането на Директива 2008/115, може да произтича и от тежко нарушение на националния наказателен закон. Всъщност няма как да не се констатира, че такава разпоредба би била напълно излишна, ако за целите на прилагането на тази директива незаконно беше единствено пребиваването, свързано с нарушение на правилата за миграция. От това следва, че решение за връщане, както и придружаващата го забрана за влизане, могат да се издават и за цели, свързани със защитата на обществения ред или на обществената сигурност.

56. Този извод според мен става още по-очевиден, ако се вземат предвид други разпоредби на Директива 2008/115, като член 6, параграф 2[18], член 7, параграф 4[19], член 11, параграфи 2 и 3 и член 12, параграф 1, втора алинея[20]. Тези разпоредби всъщност доказват, че мерките за защита на обществения ред, обществената сигурност и националната сигурност не са изключени от установения с нея хармонизиран режим, доколкото целите, преследвани с тези мерки, предполагат само че държавите членки могат да се отклоняват от правилата, включени в посочените членове[21].

57. Що се отнася по-специално до забраната за влизане, член 11, параграф 2 от Директива 2008/115 предвижда, че макар продължителността ѝ по принцип да не може да надвишава пет години, държавите членки могат да наложат забрана за влизане и с по-дълга продължителност, когато гражданинът на трета страна представлява сериозна заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност. Освен това член 11, параграф 3 от тази директива по същество предвижда, че държавите членки не могат да издават забрана за влизане по отношение на лица, които са жертви на трафик на хора и са получили право на пребиваване на това основание, стига тези лица да не представляват заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност.

18 Член 6, параграф 2 от Директива 2008/115 гласи: „[о]т граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка и притежават валидно разрешение за пребиваване или друго разрешение, даващо право на престой, което е издадено от друга държава членка, се изисква незабавно да отидат на територията на тази друга държава членка. В случай че засегнатият гражданин на трета страна не се съобрази с това изискване или когато незабавното напускане на гражданина на трета страна се налага *поради основания, свързани с обществения ред или националната сигурност*, се прилага параграф 1“ (курсивът е мой).

19 Член 7, параграф 4 от Директива 2008/115 предвижда: „[а]ко съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна, или ако засегнатото лице представлява *опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност*, държавите членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни“ (курсивът е мой).

20 Член 12, параграф 1 от Директива 2008/115 има следния текст: „[р]ешенията за връщане и — в случай че бъдат издадени — решенията за забрана за влизане и решенията за извеждане се издават в писмена форма и посочват фактическите и правните основания, както и информация относно съществуващите правни средства за защита.
Информацията относно фактическите основания може да бъде ограничена, когато националното право позволява ограничаване на правото на информация, по-конкретно *за да се гарантира националната сигурност, отбраната, обществената сигурност* и с оглед предотвратяването, разследването, разкриването и санкционирането на престъпления“ (курсивът е мой).

21 Вж. в този смисъл заключението ми по дело Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, т. 40).

58. Подготвителните работи според мен потвърждават, че законодателят на Съюза изобщо не е имал предвид да ограничава приложното поле на Директива 2008/115 на основания, свързани с незаконността на пребиваването. Считам, че Комисията не би могла да покаже това по-ясно, отколкото го е направила в предложението си за директива[22] и в работен документ SEC(2005) 1175 на своите служби[23]. Всъщност в първия документ тя посочва, че с него „се цели […] да се определи хоризонтален набор от правила, приложими по отношение на всеки незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, *независимо от основанието за незаконността на пребиваването му* (например изтичане на срока на визата или на разрешението му за пребиваване, отнемане или отмяна на разрешението му за пребиваване, окончателно решение за отхвърляне на молба за убежище, отнемане на статута на бежанец, незаконно влизане)“[24], а във втория документ уточнява, че предложената директива трябва да се прилага не само когато гражданите на трети страни пребиват незаконно, защото не отговарят на условията за влизане по член 5 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген (понастоящем член 6 от Кодекса на шенгенските граници), но и когато пребиваването им е незаконно по други причини, посочвайки като пример случая с гражданин на трета страна, който губи разрешението си за пребиваване и успоредно с това спрямо него тече процедура за връщане *поради извършването на тежко престъпление*.

59. Всъщност в посоченото предложение Комисията признава, че въпросът дали в предложената директива да бъде хармонизирано и понятието „извеждане по причини, свързани с националната сигурност и обществения ред“ е бил разгледан. Тя признава също така, че на този въпрос е отговорено отрицателно, по-специално защото подобна хармонизация трябва да се извърши не в рамките на директива, отнасяща се до прекратяването на незаконното пребиваване и до връщането, а по-скоро в рамките на директива, уреждаща условията за влизане и пребиваване и отнасяща се до прекратяването на законния престой или пребиваване. По-нататък обаче Комисията обяснява, че това не означава, че хипотезата на гражданин на трета страна, чието законно пребиваване е приключило по причини, свързани с обществения ред или националната сигурност, не попада в обхвата на предложената директива. Напротив, така това лице се превръща в незаконно пребиваващ гражданин, квалификация, която води до прилагането на разглежданата директива без необходимост от по-нататъшното ѝ уточняване[25].

60. Преценката на член 3, точка 6 и на член 11 от Директива 2008/115 от телеологична гледна точка според мен също показва, че тази директива по принцип е замислена с дотолкова широко приложно поле, че то не може да бъде сведено само до забраните за влизане, наложени поради нарушение на правилата за миграция. Всъщност „европейското измерение“, което предвидената с тези разпоредби забрана за влизане цели да даде на последствията от националните мерки за връщане, се обяснява, както правилно припомня запитващата юрисдикция, с целта на посочените разпоредби, а именно предотвратяването на незаконната имиграция и осуетяването на възможността незаконно пребиваващите граждани на трети страни да заобикалят националните мерки за прекратяване на пребиваването им, възползвайки се от нормативните различия между държавите членки. Според мен обаче тези цели не са съвместими с ограничаване на кръга на лицата, на които може да бъде наложена забрана за влизане, като разглежданото в Наръчника за връщането.

22 Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни [SEC(2005) 1057, COM(2005) 391 окончателен — 2005/0167 (COD), раздел 4, глава I].

23 Commission staff working document — Detailed comments on Proposal for a European Parliament and Council Directive on common standards on procedures in Member States for returning illegally staying third country nationals [COM(2005) 391 окончателен].

24 Курсивът е мой.

25 Вж. раздел 3, точка 12 от предложението.

61. На този етап все пак трябва да се признае, че най-сериозните съмнения на запитващата юрисдикция, изглежда, се отнасят до въпроса дали тълкуване като това, което предлагам в настоящото заключение, е правилно от гледна точка на разпоредбите на Регламент № 1987/2006.

62. Всъщност следва да се припомни, че сред забраните за влизане, „издадени за цели, които не са свързани с миграцията“ и които поради това остават извън обхвата на Директива 2008/115, в точка 11 от Наръчника за връщането изрично се посочват забраните, издадени по отношение на граждани на трета страна, които са извършили тежки престъпления или за които има ясни сведения, че възнамеряват да извършат такива престъпления. В това отношение тази точка 11 препраща към забраните за влизане и пребиваване, основани на заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност и посочени в член 24, параграф 2 от Регламент № 1987/2006 във връзка с член 24, параграф 1 от този регламент. Ще добавя от своя страна, че член 24, параграф 3 от посочения регламент урежда забраните за влизане и пребиваване, издадени по отношение на граждани на трета страна, на които е била наложена „мярка, свързана с експулсиране, отказ за влизане или принудително отвеждане“, и основавани на „неспазване на националите разпоредби за влизане или пребиваване [на тези граждани]“.

63. Така от член 24 от Регламент № 1987/2006, който е приет преди влизането в сила на Директива 2008/115, следва, че забраните за влизане и пребиваване, основани на заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, и тези, наложени на граждани на трети страни, по отношение на които е издадено решение за експулсиране, отказ за влизане или принудително отвеждане, се определят като попадащи в *различни* категории, доколкото са подчинени на специфичен за всяка от тях правен режим (задължението за въвеждане на сигнал в ШИС се отнася само до първите). Регламент 2018/1861, който ще се прилага на мястото на Регламент № 1987/2006, считано от 28 декември 2021 г., възпроизвежда в член 24, параграф 1 структурното разделение на две категории и съдържанието на член 24 от Регламент № 1987/2006[26], като същевременно посочва, че втората категория забрани за влизане вече е хармонизирана с Директива 2008/115 („забран[и] за влизане в съответствие с процедури, съобразени с Директива [2008/115], по отношение на гражданин на трета държава“)[27].

64. Запитващата юрисдикция, изглежда, иска да установи дали от това трябва да се заключи, че не *всяка* забрана за влизане, основана на заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, попада в приложното поле на Директива 2008/115 и поради това подлежи само на правния режим, който е приложим по отношения на нея по силата на националното право, както поддържа нидерландското правителство в писменото си становище.

26 Единственото внесено съществено изменение е разширяването на задължението за въвеждане на сигнал в ШИС, така че то да обхване и забраните за влизане, наложени в съответствие с предвидените в Директива 2008/115 процедури. Вж. по-специално Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно създаването, функционирането и използването на Шенгенската информационна система (ШИС) в областта на граничните проверки, за изменение на Регламент (ЕО) № 515/2014 и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1987/2006 [COM(2016)0882 окончателен — 2016/0408 (COD), стр. 4]. Вж. също бележка под линия 15 от настоящото заключение.

27 Член 24, параграф 1 от Регламент 2018/1861 има следния текст: „[д]ържавите членки въвеждат сигнал за отказ за влизане и пребиваване, когато е изпълнено едно от следните условия: а) държавата членка е стигнала да заключението, въз основа на индивидуална оценка, включваща и оценка на личните обстоятелства на съответния гражданин на трета държава и последиците при отказ за влизане и пребиваване, че присъствието на гражданина на трета държава на нейната територия представлява заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, като в резултат на това държавата членка е приела съдебен или административен акт в съответствие с националното си право за отказ за влизане и пребиваване, и е въвела национален сигнал за отказ за влизане и пребиваване, или б) държавата членка е наложила забрана за влизане в съответствие с процедури, съобразени с Директива [2008/115], по отношение на гражданин на трета държава“.

65. Вярно е, разбира се, че тъй като Директива 2008/115 доразвива достиженията на правото от Шенген, при тълкуването ѝ трябва да се вземе предвид необходимостта от съгласуваност на тези достижения [28], които без сянка от съмнение включват разпоредбите на Регламент № 1987/2006. Струва ми се обаче, че изложеното в предходната точка от настоящото заключение тълкуване на член 24, параграф 2 от този регламент почива на погрешен прочит на приложното поле ratione personae на тази разпоредба.

66. Всъщност считам, че така както са посочени в член 24, параграф 2 от Регламент № 1987/2006, забраните за влизане и пребиваване, основани на заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, се отнасят само до гражданите на трета страна, които към момента на издаване на конкретната забрана пребиват *извън* територията на съответната държава членка. Това обяснява разглеждането им като отделна категория от забраните, попадащи в приложното поле на Директива 2008/115: как би могла да се преценява възможността за започване на процедура за връщане на въпросните граждани, ако те не пребиват незаконно на територията на посочената държава членка?

67. Както твърди нидерландското правителство, член 24, параграф 2 от Регламент № 1987/2006 обаче не се отнася до забрани за влизане и пребиваване като разглежданата в главното производство, т.е. издадени на основания, свързани с обществения ред или обществената сигурност, по отношение на граждани, които *вече* се намират на територията на държава членка. Всъщност издаването на такива забрани за влизане и пребиваване предполага, че тези граждани пребиват незаконно и съответно че е необходимо решение за връщането им. Следователно това са забрани, „свързани с връщане“, и като такива се уреждат от Директива 2008/115.

68. Накратко, държавите членки запазват компетентността си да предвиждат забрани за влизане по отношение на лицата, представляващи заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, по-специално ако тези лица са били осъдени в държава членка за престъпление, наказуемо с лишаване от свобода за срок от поне една година, и към момента на издаването на тези забрани пребиват извън територията на съответната държава членка. За сметка на това, държавите членки са длъжни да спазват хармонизираните правила по Директива 2008/115, като се започне със задължението за приемане на решение за връщане, когато предвиждат забрани за влизане на лица, представляващи заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, ако въпросните лица вече се намират на тяхна територия [29]. Тази директива се прилага, освен ако, в случай на заплахи или опасности за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, произтичащи от налагането на тежка наказателноправна санкция на засегнатите лица или образуването на процедури за тяхната екстрадиция, съответната държава членка не се е възползвала от възможността съгласно член 2, параграф 2, буква б) от Директива 2008/115 [30].

28 Решение от 26 октомври 2010 г., Обединено кралство/Съвет (C-482/08, EU:C:2010:631, т. 48).

29 Разграничението между тези две категории забрани за влизане може да се илюстрира чрез препращане към френския правен ред, и по-специално към Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Кодекс за влизането и пребиваването на чужденците и за правото на убежище). Първата категория, наречена „административна забрана за пребиваване в страната“, е предвидена в член L214-2 от този кодекс, съгласно който „[всеки гражданин на трета страна], който няма обичайно местопребиваване във Франция и *не се намира* на територията на страната, подлежи на административна забрана за пребиваване в страната, когато присъствието му във Франция би представлявало сериозна заплаха за обществения ред, вътрешната сигурност или международните отношения на Франция“ (курсивът е мой). Втората категория, наречена „забрана за връщане на територията на Франция“, е предвидена в член L511-1 от посочения кодекс, съгласно който „[а]дминистративният орган може да задължи чужденец, който не е гражданин на държава — членка на Европейския съюз, да напусне територията на Франция […], когато е налице някоя от следните хипотези: […] 7° поведението на чужденеца, който няма обичайно местопребиваване във Франция от повече от три месеца, представлява заплаха за обществения ред“.

30 Френската република например се е възползвала от тази възможност, що се отнася до „забрана[та] за пребиваване на френска територия“, предвидена в член L541-1 от Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Кодекс за влизането и пребиваването на чужденците и за правото на убежище), т.е. наказание, което съдебният орган може да наложи на чужденец, виновен за извършването на престъпление, и което се урежда от разпоредбите на членове 131-30, 131-30-1 и 131-30-2 от френския наказателен кодекс.

69. Следователно именно връзката с необходимостта да се пристъпи към връщането на съответните граждани на трети страни, а не основанията за издаването на конкретните забрани, разграничава забраните за влизане, попадащи в приложното поле на Директива 2008/115, от тези, които се основават единствено на националното право. В писменото си становище самата Комисия признава, че точка 11 от Наръчника за връщането създава объркване, доколкото в нея се говори за забрани за влизане, издадени „за цели, които не са свързани с миграцията“, вместо да се използва правилният израз, а именно забрани за влизане, „които не са свързани с връщане“.

70. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на първия преюдициален въпрос в смисъл, че забрана за влизане и пребиваване, която е наложена на гражданин на трета страна успоредно със заповед за експулсиране, издадена поради наличието на предхождаща осъдителна присъда, попада в приложното поле на Директива 2008/115.

3. По втория въпрос

71. С втория си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали Директива 2008/115 допуска оставянето в сила на забрана за влизане и пребиваване, която е наложена на гражданин на трета страна успоредно с влязла в сила заповед за експулсиране, издадена поради наличието на предхождаща осъдителна присъда, ако решението за връщане е било отменено.

72. Този въпрос произтича от особеностите на германското законодателство, които — така както са изложени в съдържащото се в акта за преюдициално запитване описание на националната правна уредба — могат да се обобщят по следния начин: i) заповедта за експулсиране не представлява „решение за връщане“ по смисъла на Директива 2008/115, тъй като тази квалификация е възприета за предупреждението за извеждане от територията на Германия, ii) всяка заповед за експулсиране прави пребиваването на чуждия гражданин незаконно и абстрактно го задължава да напусне територията на Германия, и iii) забраната за влизане и пребиваване се свързва, ipso jure, не само с всяко предупреждение за извеждане от страната, но и с всяка заповед за експулсиране. Тези обстоятелства навеждат запитващата юрисдикция на въпроса дали забраната за влизане трябва да сподели правната съдба на решението за връщане и съответно не може да остане в сила след отмяната му.

73. След като установява, че текстът на член 11, параграф 1 от Директива 2008/115, съгласно който решенията за връщане трябва (първа алинея) или могат (втора алинея) да бъдат „придружени“ от забрана за влизане, не позволява да се отговори на този въпрос, запитващата юрисдикция обяснява, че според нея фактът, че член 3, точка 6 от тази директива определя забраната за влизане като административно или съдебно решение или акт, „[придружаващ(о)] решение за връщане“, не означава непременно, че отмяната на решението за връщане лишава придружаващата го забрана за влизане от всякакво основание. В това отношение тя се пита дали от гледна точка на посочената директива времевата връзка между тези два акта се изразява и в материална такава, което обаче щяло да позволи тълкуване, съгласно което след отмяната на решението за връщане забраната за влизане става незаконосъобразна.

74. Струва ми се необходимо да направя едно уточнение, чиято цел е да се осигури съгласуван прочит на член 3, точка 6 и на член 11, параграф 1 от Директива 2008/115. Не мисля, че с израза „придружаващо решение за връщане“ се цели да се изрази времева връзка, и дори едновременност на двата въпросни акта, както, изглежда, предполага запитващата юрисдикция. В това отношение всъщност следва да се отбележи, че съгласно член 11, параграф 1 от Директива 2008/115 една от двете хипотези, в които държавите членки са длъжни да издадат забрана за влизане, възниква, когато задължението за връщане не е било изпълнено в

предоставения в решението за връщане срок за доброволно напускане (буква б). След като в такъв случай обаче забраната за влизане се налага на *по-късен* етап от решението за връщане, необходимостта от едновременност на тези два акта според мен не може да намери място в определението на забраната за влизане.

75. Тази констатация би могла да наведе на мисълта, че това определение е неумело формулирано и че с употребата на глагола „придружава“, законодателят на Съюза е искал да наложи необходимостта от различна по вид връзка между забраните за влизане, попадащи в приложното поле на Директива 2008/115, и решенията за връщане, и по-специално материалноправна връзка, която сама по себе си предполага, че забраната за влизане не може да остане в сила след отмяната на решението за връщане.

76. Такава хипотеза според мен се подкрепя от решението, постановено от Съда по дело Ouhrami [31]. В отговора си относно тълкуването на член 11, параграф 2 от Директива 2008/115, и по-специално относно момента, от който трябва да се изчислява срокът на забраната за влизане, Съдът всъщност посочва, че член 3, точка 6 и член 11, параграф 1 във връзка с член 3, точка 4 от Директива 2008/115 трябва да се тълкуват в смисъл, че със забраната за влизане „*се допълва* решение за връщане, като на заинтересованото лице се забранява за определен период след […] като напусне територията на държавите членки — да влиза отново на тази територия и да пребивава на нея след това“ [32], за да заключи, че „[п]о този начин влизането в сила на тази забрана *предполага*, че заинтересованото лице предварително е напуснало посочената територия“ [33]. Считам впрочем, че от езикова гледна точка формулировката, която Съдът използва, налага това решение за връщане да се квалифицира като *необходимо предварително условие* за валидността на забраната за влизане. Във всеки случай този извод според мен произтича от съжденията, изложени по-нататък от Съда във връзка със систематичното тълкуване на разглежданата разпоредба, съгласно които Директива 2008/115 установява *ясно разграничение* между етапа на процедурата, приключващ с доброволното или принудителното изпълнение на задължението за връщане, по време на който незаконното пребиваване на съответното лице се урежда от решението за връщане, и следващия етап, когато забраната за влизане поражда своите правни последици, изразяващи се в забрана за влизане на територията на държавите членки и за пребиваване на нея след ново незаконно влизане [34].

77. Следва обаче да се отбележи, че в писменото становище на германското правителство е застъпено малко по-различно тълкуване на това решение. Според това правителство, макар да е вярно, че забраната за влизане поражда правните си последици от момента на изпълнението на задължението за напускане на страната, произтичащо от незаконното пребиваване на гражданина на трета страна, вярно е също, че не е необходимо това задължение да се установява с решението за връщане по член 6, параграф 1 от Директива 2008/115. Всъщност според посоченото правителство решението за връщане невинаги е елемент от фактическия състав на незаконното пребиваване, а само го констатира.

78. Ако незаконността на пребиваването не трябва задължително да се формализира с решение за връщане, според германското правителство мярката за забрана за влизане оставала възможна дори при отмяна на това решение, доколкото забраната за влизане можела да породи присъщите си правни последици и в случай че гражданинът на трета страна изпълни задължението си по член 50 от AufenthG, напускайки доброволно територията на Германия.

31 Решение от 26 юли 2017 г. (C-225/16, EU:C:2017:590).

32 Решение от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 45). Курсивът е мой.

33 Решение от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 45). Курсивът е мой.

34 Решение от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, т. 46—49). Наскоро Съдът се позовава на тези съображения в решение от 17 септември 2020 г., JZ (Наказание лишаване от свобода в случай на забрана за влизане) (C-806/18, EU:C:2020:724, т. 32—34).

79. Не приемам този довод. Всъщност това тълкуване не е съвместимо нито с логиката, нито с духа на Директива 2008/115.

80. Що се отнася до логиката на тази директива, последната наистина дава на държавите членки свободата да предвидят, че мярката експулсиране води до незаконност на пребиваването на гражданин на трета страна и съответно до възникването на общо и абстрактно правно задължение за този гражданин да напусне територията на въпросната държава членка, като произтичащото от член 50 от AufenthG. Същевременно посочената директива не позволява на съответната държава членка, щом като е установено, че пребиваването му е незаконно, да толерира присъствието на този гражданин, докато същият сам не реши да напусне територията на страната. Тъкмо обратното, тази държава е длъжна да издаде решение за връщане на този гражданин съгласно член 6, параграф 1 от въпросната директива[35], освен ако не реши да узакони пребиваването му, като му предостави разрешение за пребиваване или друго разрешение, даващо право на пребиваване, по силата на член 6, параграф 4 от същата[36]. Задължението на държавите членки да започнат процедура за връщане, в случай че не предоставят право на пребиваване, не подлежи на изключения. В този смисъл то трябва да се изпълни от държавите членки, независимо дали решението за връщане в конкретния случай е елемент от фактическия състав на незаконното пребиваване, или има чисто декларативна стойност.

81. Колкото до духа на Директива 2008/115 задължението по член 6, параграф 1 от нея, както посочва Комисията в Наръчника за връщането, е насочено към намаляване на „сивите зони“ (незаконна имиграция), за да се предотврати експлоатацията на незаконно пребиваващи лица и да се подобри правната сигурност за всички участници[37]. Според мен обаче тълкуване като предложеното от германското правителство — съгласно което влизането в сила на забрана за влизане не изисква непременно заинтересованото лице да е напуснало територията на страната след приемането на решение за връщането му, доколкото било достатъчно то да го е направило в изпълнение на предвидено от националното законодателство общо и абстрактно задължение — очевидно е в разрез с тези цели. Всъщност посочените от Комисията „сиви зони“ не могат да бъдат намалени успешно с такова задължение, тъй като за разлика от задължението за връщане, съдържащо се в едноименното решение, то не е непременно обвързано нито със срок, в който заинтересованото лице е длъжно да напусне доброволно територията на съответната държава членка, нито с възможност за принудително изпълнение при липса на доброволно такова.

82. Ако забраната за влизане, попадаща в приложното поле на Директива 2008/115, може да породи присъщите си правни последици едва след доброволното или принудително изпълнение на решението за връщане, от само себе си се разбира, че тя няма как да остане в сила след отмяната на последното.

35 В този смисъл вж. заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Celaj (C-290/14, EU:C:2015:285, т. 50), съгласно което „[з]адълженията 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“ (курсивът е мой).

36 Вж. отговора на Комисията на парламентарен въпрос № P-1687/10 (ОВ C 138 E, 2011 г., стр. 1), в който с оглед на така наложеното задължение на държавите членки, каквото е и Кралство Испания, се уточнява следното: „It implies that Spanish authorities are not free any more — once they become aware of the presence of an illegally staying third-country national on their territory — to tolerate this situation without either initiating return procedures or launching procedures for granting a right to stay“ („Това предполага, че испанските власти вече не могат — след като веднъж са установили присъствието на незаконно пребиваващи граждани на трета страна на територията си — да толерират това положение, без да започнат процедура за връщане или процедури по предоставяне на право на пребиваване“) (свободен превод).

37 Вж. Наръчник за връщането, т. 5, стр. 100. Вж. също отговора на Комисията на парламентарен въпрос № P-1687/10 (ОВ C 138 E, 2011 г., стр. 1), съгласно който „[t]he obligation on Member States to either initiate return procedures or to grant a right to stay has been proposed by the Commission and was adopted by the European Parliament and Council in order to reduce“grey areas”, to prevent exploitation of illegally staying persons and to improve legal certainty for all involved“.

83. Впрочем изложеният в настоящото заключение възглед, че тази забрана за влизане е инструмент със задължителен акцесорен характер спрямо решението за връщане[38], според мен намира ясно отражение в целите, залегнали в основата на въвеждането на забраната за влизане в разглежданата директива. В настоящото заключение вече на няколко пъти бе припомнено, че като изключва влизането и пребиваването на територията на всички държави членки, забраната за влизане цели да даде „европейско измерение на последствията от националните мерки за връщане“[39]. Следва да се добави, както по същество е изложено в точка 11 от Наръчника за връщането, че забраната за влизане цели засилване на доверието в процедурата за връщане, като изпраща посланието, че на тези, които са били експулсирани поради нарушение на правилата за миграция в държавите членки, няма да бъде разрешено да влязат повторно в която и да било държава членка за определен период от време. Според мен тези цели не оставят никакво съмнение, че забрана за влизане, попадаща в приложното поле на Директива 2008/115, в никакъв случай не може да се издаде при липса на решение за връщане или да остане в сила при отмяна на последното.

84. Освен това не виждам как посоченото от запитващата юрисдикция обстоятелство, че издадената преди решението за връщане заповед за експулсиране е влязла в сила, може да промени този извод. Тъкмо обратното, фактът, че с оглед на това обстоятелство е необходимо единствено административно решение, за да се пристъпи към принудителното изпълнение на задължението за напускане на страната, което жалбоподателят в главното производство има съгласно член 50 от AufenthG, само сочи, че решението за връщане вече не съществува в правния мир, което лишава от всякакво основание произтичащата от него забрана за влизане.

85. На този етап впрочем може да се постави въпросът дали с отмяната на решението за връщане първоначално придружаващата го забрана за влизане все пак не се превръща в „забрана, която не е свързана с връщане“ и съответно в такава извън приложното поле на Директива 2008/115 — въпрос, на който страните в настоящото производство е трябвало да отговорят писмено.

86. Признавам, че по този въпрос споделям отрицателното становище на Комисията. Както припомня тя, забраната за влизане и пребиваване, която в случая по главното производство първоначално придружава решението за връщане, попада в приложното поле на Директива 2008/115, доколкото е наложена на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна именно поради незаконното му пребиваване. Тъй като самата отмяна на такова решение по никакъв начин не засяга тези обстоятелства, според мен е ясно, че при липсата на нова мярка на националните власти тази отмяна не може да доведе до промяна на правната квалификация на посочената забрана за влизане и пребиваване. Всъщност, за разлика от забраните за влизане, издадени на основание член 11 от Директива 2008/115, забраните за влизане с национален обхват не изискват като условие за прилагането си пребиваването да е незаконно[40]. В това отношение германските власти запазват възможността за приемане на административен акт, съдържащ забрана за влизане с национален обхват, стига да са изпълнени условията за прилагане на такава забрана, несвързани с връщането.

87. Налага се една последна бележка. Разбирам, че причина за това германските власти да отменят решението за връщане, но не и забраната за влизане и пребиваване, е желанието им да попречат на жалбоподателя в главното производство да закрепи правото си на пребиваване в Германия[41]. Отбелязвам обаче, подобно на нидерландското правителство и на Комисията, че

38 Вж. също *Martucci*, F. La directive ‘retour’: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes — *Revue trimestrielle de droit de l’Union européenne*, 2009, p. 50, където забраната за влизане по член 11 от Директива 2008/115 се определя като „акцесорна към връщането“.

39 Директива 2008/115, съображение 14.

40 Вж. точка 68 от настоящото заключение.

41 Вж. точка 25 от настоящото заключение.

Директива 2008/115 предоставя на държавите членки правен способ за справяне с такива ситуации, а именно този по член 9, параграф 1, буква а) от тази директива, който предвижда, че държавите членки трябва да отложат извеждането, когато то би било в противоречие с принципа на „забрана за връщане“, като същевременно предоставят на заинтересованите лица писмено потвърждение за тяхното положение съгласно съображение 12 от посочената директива[42]. Този способ позволява на националните власти просто да спрат изпълнението на решението за връщане и по този начин да предотвратят всякакви съмнения около законосъобразността на оставянето в сила на придружаващата го забрана за влизане. Доколкото извеждането на жалбоподателя в главното производство, изглежда, е спряно по силата на статута на толериран имигрант по член 60 от AufenthG, се питам дали германските власти не са прибегнали до такава възможност.

88. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на втория преюдициален въпрос, че Директива 2008/115 не допуска оставянето в сила на забрана за влизане и пребиваване, която е наложена на гражданин на трета страна успоредно със заповед за експулсиране, издадена поради наличието на предхождаща осъдителна присъда, ако решението за връщане е било отменено. Това важи и ако заповедта за експулсиране е влязла в сила.

V. Заключение

89. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, отправени от Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Германия), по следния начин:

„1) Забрана за влизане и пребиваване, която е наложена на гражданин на трета страна успоредно със заповед за експулсиране, издадена поради наличието на предхождаща осъдителна присъда, попада в приложното поле на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни.

2) Директива 2008/115 не допуска оставянето в сила на забрана за влизане и пребиваване, която е наложена на гражданин на трета страна успоредно със заповед за експулсиране, издадена поради наличието на предхождаща осъдителна присъда, ако решението за връщане е било отменено. Това важи и ако заповедта за експулсиране е влязла в сила“.

42 Съгласно съображение 12 от Директива 2008/115: „[…] За да могат да докажат специфичното си положение в случай на административен контрол или проверки, на [пребиваващи незаконно граждани на трета страна, които не могат все още да бъдат изведени], следва да бъде предоставено писмено потвърждение за тяхното положение […]“.