Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 24 ноември 2022 година [1]

Дело C-528/21

M. D.
срещу
Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága

(Преюдициално запитване, отправено от Fővárosi Törvényszék (Будапещенски градски съд, Унгария)

„Преюдициално запитване — Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Граници, убежище и имиграция — Гражданин на трета страна, незаконно пребиваващ на територията на държава членка — Директива 2008/115/ЕО — Забрана за влизане и престой — Гражданин на трета държава, родител на ненавършил пълнолетие европейски гражданин — Заплаха за обществения ред и националната сигурност — Член 25 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген — Задължение за консултация — Регламент (ЕО) № 1987/2006 — Регистриране като лице, за което е подаден сигнал за целите на отказ за влизане в Шенгенското пространство“

1. В това преюдициално запитване се повдига по-специално въпросът дали правото на Съюза (включително Хартата на основните права на Европейския съюз, наричана по-нататък „Хартата“) е съвместимо със забраната за влизане и престой [2] на територията на държава членка, наложена от нейните органи на гражданин на трета страна, без, изглежда, да е преценено неговото лично положение и особено обстоятелството, че е баща на ненавършило пълнолетие дете, гражданин на Съюза, което пребивава в държавата членка.

2. Във връзка с този въпрос възникват два подвъпроса относно:

– приложимостта на Директива 2008/115/ЕО [3], когато гражданинът на трета страна се намира извън територията на държавата членка в момента, в който нейните органи са постановили забраната за влизане,

[1] Език на оригиналния текст: испански.

[2] По-нататък ще я наричам само „забраната за влизане“.

[3] 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).

– пропорционалността, която съгласно Регламент (ЕО) № 1987/2006[4] обуславя въвеждането в Шенгенската информационна система от второ поколение (наричана по-нататък „ШИС II“) на „сигнали“ за целите на отказ за влизане и престой.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Конвенция за прилагане на Споразумението от Шенген[5]

3. Съгласно член 25, параграф 2:

„Когато се установи, че срещу чужд гражданин, който притежава валидно разрешение за пребиваване, издадено от една договаряща страна, е подаден сигнал за целите на отказ за влизане, договарящата страна, подала сигнала, се консултира с договарящата страна[…], която е издала разрешението за пребиваване, с цел да се определи дали са налице достатъчно основания за оттегляне на разрешението за пребиваване.

Ако не бъде оттеглено разрешението за пребиваване, договарящата страна, която е подала сигнала, отменя сигнала, но въпреки това може да регистрира този чужд гражданин в националния си списък на сигнали“.

2. Регламент № 1987/2006

4. Член 21 („Пропорционалност“) гласи:

„Преди да издадат сигнал, държавите членки определят дали случаят е достатъчно подходящ, съотносим и важен, за да обоснове вписването на сигнал в ШИС II.

[…]“.

[4] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 година за създаването, функционирането и използването на Шенгенска информационна система от второ поколение (ШИС II) (ОВ L 381, 2006 г., стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 9, стр. 76 и поправка в ОВ L 23, 2015 г., стр. 19), изменен с Регламент (ЕС) 2018/1861 на Европейския парламент и на Съвета от 28 ноември 2018 година (ОВ L 312, 2018 г., стр. 14), считано от датата на влизането му в сила: член 63 и член 66, параграф 5, втора алинея. Регламент (ЕО) № 1987/2006 се отменя, считано от датата на пълното прилагане на Регламент (ЕС) 2018/1861 (член 65 и член 66, параграф 5, първа алинея), която все още не е настъпила.

[5] Конвенция 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, подписана в Шенген на 19 юни 1990 година (наричана по-нататък „КПСШ“), в изменената ѝ редакция съгласно Регламент (ЕС) № 265/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 25 март 2010 година за изменение на Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген и на Регламент (ЕО) № 562/2006 по отношение на движението на лица с визи за дългосрочно пребиваване (ОВ L 85, 2010 г., стр. 1). Член 64 от 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 заличава член 25 от КПСШ, който се заменя с членове 27—30 от същия регламент; вж. също съображение 29. Датата на влизане в сила на посочения член 64 е датата на пълното прилагане на регламента съгласно член 66, параграфи 2 и 5 от него. В съдебното заседание Комисията е потвърдила, че условията за това прилагане все още не са изпълнени.

5. Член 24 („Условия за издаване на сигнали за отказ за влизане или пребиваване“) предвижда:

„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 […].

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“.

3. Директива 2008/115

6. Съображение 6 гласи:

„Държавите членки следва да следят за това прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни да се извършва по справедлива и прозрачна процедура. В съответствие с общите принципи на законодателството на ЕС, решенията съгласно настоящата директива следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, което означава, че незаконният престой не следва да е единственото обстоятелство, което трябва да се вземе предвид […]“.

7. Съгласно съображение 14:

„Следва да се даде европейско измерение на последствията от националните мерки за връщане, като се въведе забрана за влизане, забраняваща влизането и престоя на територията на всички държави членки […]“.

8. Съгласно член 3 („Определения“), параграф 2, „незаконен престой“ е „всяко присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници[6], или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка“.

6 Член 5 съдържа условията за влизане на граждани на трети страни при планиран престой на територията на държавите членки с продължителност не повече от 90 дни в рамките на 180-дневен период. Понастоящем това е член 6 от Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) (ОВ L 77, 2016 г., стр. 1).

9. В член 3, параграф 6 „забрана за влизане“ се определя 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“.

10. Съгласно член 5 („Принцип на „забрана за връщане“, висши интереси на детето, семеен живот и здравословно състояние“):

„При прилагането на настоящата директива държавите членки надлежно вземат предвид:

а) висшите интереси на детето;

б) семейния живот;

[…]“.

11. Съгласно член 11 („Забрана за влизане“), параграф 1:

„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“.

Б. Националното право

12. Относими към това дело са:

– Членове 33 и 42 от A szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. Évi I. törvény (Закон I от 2007 г. за влизането и престоя на лица, имащи право на свободно движение и пребиваване, наричан по-нататък „Закон I от 2007 г.“) (*Magyar Közlöny* 2007/1).

– Членове 43, 44 и 45 от A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. Évi II. törvény (Закон II от 2007 г. за влизането и престоя на граждани на трети страни, наричан по-нататък „Закон II от 2007 г.) (*Magyar Közlöny* 2007/2).

13. Член 17 от 2018. Évi CXXXIII. törvény az egyes migrációs tárgyú és kapcsolódó törvények módosításáról (Закон CXXXIII за изменение на някои закони относно миграцията и на някои свързани с тях нормативни актове от 21 декември 2018 г.) (*Magyar Közlöny* 2018/133), в сила от 1 януари 2019 г., допълва Закон I от 2007 г. с член 94, съгласно който:

„[…]

4) Разрешението за пребиваване или разрешението за постоянно пребиваване на гражданин на трета страна, който притежава валидно разрешение за пребиваване или за постоянно пребиваване като член на семейството на унгарски гражданин, се отнема:

[…]

б) ако пребиваването на гражданина на трета държава представлява заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност на Унгария.

[…]“.

II. Фактите[7], споровете и преюдициалните въпроси

14. M. D. е косовски сърбин, пристигнал в Унгария през 2002 г. Оттогава живее в страната заедно със своята партньорка и своето ненавършило пълнолетие дете, които са унгарски граждани, както и с майка си. Всички те зависят финансово от него.

15. M. D. говори правилно унгарски език. В Унгария той притежава предприятие, недвижим имот и няколко автомобила. Има и стопански обект в Словакия, поради което му е издадено разрешение за пребиваване в тази страна с цел бизнес[8].

16. От 31 май 2003 г. той притежава разрешение за пребиваване в Унгария, което е удължавано няколко пъти. Впоследствие му е издадена карта за временно пребиваване, поради това че има ненавършило пълнолетие дете с унгарско гражданство, валидна до 20 май 2021 г.

17. На 12 юни 2018 г. той подава заявление за издаване на карта за постоянно пребиваване в Унгария.

18. Заявлението е отхвърлено от действащата като първа административна инстанция Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága (Регионална дирекция Будапеща и район Пеща към Национална главна дирекция „Имиграционна полиция“, Унгария)[9].

19. Решението се основава на доклад на Alkotmányvédelmi Hivatal (Служба за защита на конституцията, Унгария), според който M. D. представлява действителна, пряка и сериозна заплаха за националната сигурност, поради което трябва да напусне страната[10].

20. На 27 август 2018 г. имиграционната полиция установява, че правото на пребиваване на M. D. е изтекло, което е потвърдено на 26 ноември 2018 г. от същия орган като втора административна инстанция.

[7] Изложението на фактите отговаря на описанието, дадено от запитващата юрисдикция. То не включва факти, на които унгарското правителство се позовава в съдебното заседание, но които не са посочени в акта за преюдициално запитване.

[8] Разрешението е за срок от две години, считано от 26 февруари 2019 г. Според запитващата юрисдикция то „не е могло“ да бъде удължено поради вписването на сигнал за M. D. в ШИС II въз основа на забраната за влизане, предмет на спора.

[9] Наричана по-нататък „имиграционната полиция“.

[10] Преди това е бил (условно) осъден на лишаване от свобода за срок от една година за престъплението подпомагане на незаконната имиграция, извършено чрез осигуряване на помощ за незаконно преминаване на границата.

21. На 28 май 2019 г. Fővárosi Törvényszék (Будапещенски градски съд, Унгария) отменя решението от 26 ноември 2018 г.[11] и разпорежда на имиграционната служба да проведе нова процедура, в рамките на която да прецени всички обстоятелства, като вземе предвид преди всичко обстоятелството, че M. D. и неговата партньорка живеят в Унгария в един дом заедно със своето ненавършило пълнолетие дете, което е унгарски гражданин.

22. В резултат на новата процедура, на 29 август 2019 г. имиграционната полиция отказва да издаде на M. D. карта за пребиваване. Тя подчертава, че с оглед на влезлите в сила на 1 януари 2019 г. промени в правната уредба процедурата е проведена в съответствие с член 94, параграф 4, буква b) от Закон I от 2007 г.[12]. Освен това изтъква, че не може да не се съобрази със становищата на Службата за защита на конституцията в качеството ѝ на специализиран орган и че няма свобода на преценка.

23. M. D. обжалва решението на имиграционната полиция пред Fővárosi Törvényszék (Будапещенски градски съд). Този съд отхвърля жалбата, като приема, че имиграционната служба е длъжна да поиска становището на специализирания орган, което е обвързващо за нея.

24. Kúria (Върховен съд, Унгария) потвърждава решението на Fővárosi Törvényszék (Будапещенски градски съд). С оглед на класифицираните документи, на които се основава становището на специализирания орган, той приема, че престоят на M. D. в Унгария ще представлява действителна и пряка заплаха за националната сигурност. Поради тази причина преценката на личното му положение не може да доведе до различен извод.

25. M. D. напуска територията на Унгария на 24 септември 2020 г.[13].

26. На 14 октомври 2020 г. имиграционната полиция му налага забрана за влизане в Унгария за срок от три години и разпорежда за тази забрана да се въведе сигнал в ШИС II.

27. Забраната се основава на това, че:

– престоят на M. D. в Унгария представлява заплаха за националната сигурност на Унгария[14],

– в предложение от 30 септември 2020 г. Службата за защита на конституцията препоръчва извеждане на M. D. и налагане на забрана за влизане и пребиваване за срок от десет години.

28. M. D. обжалва забраната за влизане пред Fővárosi Törvényszék (Будапещенски градски съд). Той твърди, че имиграционната полиция не е изпълнила задължението си да разгледа в дълбочина фактите, да направи преценка и да мотивира прилагането на посочените в

[11] Последиците от отмяната засягат и решението от 27 август 2018 г. Посоченият съд подчертава, че имиграционната полиция не е доказала наличието на условията по член 33 от Закон I от 2007 г., а именно на действителна, пряка, сериозна и настояща заплаха, като е основала решението си на становището на Службата за защита на конституцията, която не е действала по случая в качеството на специализиран орган.

[12] Вж. частичното му възпроизвеждане в точка 13 от това заключение.

[13] Впоследствие той се опитва да се върне в Унгария. След извършен на границата тест за COVID се установява, че той не може да влезе в страната поради забраната за влизане. Според унгарското правителство настоящото му местонахождение е неизвестно.

[14] В допълнение се посочва, че разпореждането за извеждане (*sic*) е пропорционално ограничение въпреки наличието към онзи момент на валидно разрешение за пребиваване в Словакия.

решението ѝ разпоредби, и че решението ѝ се основава единствено на предложението на друг административен орган. В своя защита се позовава, освен на националното законодателство, на член 11 от Директива 2008/115.

29. Имиграционната полиция иска жалбата да бъде отхвърлена. Тя твърди, че решението ѝ се основава на член 43 от Закон II от 2007 г. — императивна разпоредба, която изисква да се наложи самостоятелна забрана за влизане на пребиваващ в чужбина гражданин на трета страна, чиито влизане и престой застрашават националната сигурност, и която предвижда също, че предложенията на органите, отговарящи за националната сигурност, са задължителни. Освен това, като се има предвид, че разрешението за пребиваване на M. D. (издадено с оглед на семейната му връзка) вече е отнето, тя не е имала и законово задължение да прецени семейното му положение.

30. В този контекст Fővárosi Törvényszék (Будапещенски градски съд) отправя до Съда четири преюдициални въпроса, от които възпроизвеждам първите два:

„1) Трябва ли членове 5 и 11 от Директива [2008/115] и член 20 ДФЕС във връзка с членове 7, 20, 24 и 47 от Хартата да се тълкуват в смисъл, че не допускат практика на държава членка, с която обхватът на законодателна реформа се разширява така, че в него попадат процедури по ново разглеждане, провеждани по силата на съдебно разпореждане, издадено в рамките на образувани преди тази реформа процедури, като вследствие на същата спрямо гражданин на трета страна, член на семейството на гражданин на Съюза, се прилагат много по-неблагоприятни процесуални правила до степен той да изгуби статута си на лице, което не подлежи на връщане дори и на основания, свързани с обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност, който статут е получил поради продължителността на пребиваването си към момента; да му бъде отказана впоследствие карта за постоянно пребиваване въз основа на същото това фактическо положение и на основания, свързани с националната сигурност; да му бъде отнета издадената му карта за пребиваване, след което да му бъде наложена забрана за влизане и престой, без в нито една от процедурите да се преценят неговото лично и семейно положение — и по-специално в този контекст фактът, че на негова издръжка има ненавършил пълнолетие унгарски гражданин — все решения, които имат за последица или разрушаването на семейното единство, или принуждаването на граждани на Съюза, членове на семейството на гражданин на трета страна, включително ненавършилото му пълнолетие дете, да напуснат територията на държавата членка?

2) Трябва ли членове 5 и 11 от Директива 2008/115 и член 20 ДФЕС във връзка с членове 7 и 24 от Хартата да се тълкуват в смисъл, че не допускат практика на държава членка, при която на гражданин на трета страна, член на семейството на гражданин на Съюза, се налага забрана за влизане и престой с мотива, че пребиваването му представлява действителна, пряка и сериозна заплаха за националната сигурност на страната, без преди това да се преценяват личното и семейното му положение?“.

III. Производството пред Съда

31. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 26 август 2021 г. Решено е да бъде разгледано с предимство.

32. Писмени становища представят чешкото правителство, унгарското правителство и Европейската комисия.

33. На 25 март 2022 г. Съдът изисква някои разяснения от запитващата юрисдикция, която препраща искането до страните по първоначалния спор. Както D. M., така и имиграционната полиция отговарят на изпратените въпроси.

34. На 21 септември 2022 г. се провежда съдебно заседание, на което присъстват представители на унгарското правителство и Комисията.

IV. Анализ

35. По указание на Съда настоящото заключение се отнася до първите два преюдициални въпроса.

36. Ще разгледам тези въпроси заедно с оглед на общото между тях. По същество запитващата юрисдикция иска да установи дали член 20 ДФЕС и членове 5 и 11 от Директива 2008/115, разглеждани във връзка с членове 7, 20, 24 и 47 от Хартата, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат държава членка да отнеме правото на пребиваване на гражданин на трета страна, член на семейството на гражданин на Съюза, който не е упражнил правото си на свобода на движение, и да му наложи забрана за влизане на територията ѝ на основание, че поведението му представлява действителна, пряка и сериозна заплаха за националната сигурност, без да прецени личното и семейното му положение дори ако той има ненавършило пълнолетие дете, което е неин гражданин.

37. Запитващата юрисдикция посочва, че е приложена неблагоприятна за гражданите на трети страни законодателна промяна в края на производство, образувано при действието на предходното законодателство. Считам, че това времево обстоятелство не засяга отговора от гледна точка на правото на Съюза. Освен това според описаната по-горе фактическа обстановка законодателната промяна е приложена, за да се откаже издаването на карта за пребиваване — решение, което е окончателно по силата на посочените съдебни актове.

A. Допустимост

38. Именно поради последния посочен по-горе факт унгарското правителство отрича връзката между въпросите и предмета на спора *a quo*. То твърди, че въпросите се отнасят до разпоредби, приложени в образувано преди това и окончателно приключило производство, различно от производството, което е висящо понастоящем. Следователно преюдициалното запитване било хипотетично [15].

39. В допълнение посочва, че първоначалната жалба е насочена срещу *самостоятелно* решение за влизане и престой в Унгария, по отношение на което не се прилагат нито Директива 2008/115, нито Хартата, така че за произнасянето по жалбата не е необходимо тълкуване на тези актове.

[15] Точка 10 от писменото му становище.

40. Възражението на унгарското правителство има известно основание, доколкото, както вече подчертах, са влезли в сила националните решения, с които се постановява — без съответните юрисдикции да повдигнат каквито и да било преюдициални въпроси при потвърждаването им — че M. D. няма право да получи или да запази разрешението за пребиваване в Унгария, което е притежавал преди това [16].

41. Това обаче не означава, че преюдициалният въпрос е ирелевантен за спора: при ограничаването му до валидността на забраната за влизане в Унгария [17] съмненията са основателни дори, както ще посоча, Директива 2008/115 и (доколкото зависи от нея) Хартата да не са приложими за него.

Б. Приложимост на Директива 2008/115

42. От формулировката на преюдициалните въпроси следва, че за запитващата юрисдикция няма съмнение относно приложимостта на Директива 2008/115. Обратно, с отчасти припокриващи се съображения Комисията и унгарското правителство отхвърлят възможността посоченият правен инструмент да урежда положение като разглежданото в случая:

– според Комисията Директива 2008/115 се прилага за пребиваващите незаконно в държава членка граждани на трети страни. Не такъв е случаят на лице, което към момента на налагане на забраната за влизане не се намира в съответната държава членка [18],

– унгарското правителство привежда аргументи в същия смисъл [19]. В допълнение, то посочва, че основанията за налагане на забрана не са свързани с миграцията и че забраната е в съответствие с Наръчника за връщането [20], като в подкрепа на тезата си се позовава на точка 11 от него [21]. Забраната за влизане е самостоятелна [22] и като такава се урежда от националното право.

43. Според мен по отношение на гражданин на трета страна, чието присъствие в държава членка първоначално е законно, но става незаконно поради отнемането на предоставеното му разрешение за пребиваване, трябва да се прилагат разпоредбите на Директива 2008/115.

44. В Директива 2008/115 обаче не се посочва изрично какви последици за прилагането ѝ има напускането на територията от страна на незаконно пребиваващия чужд гражданин.

[16] Поради това няма да разглеждам отнемането на правото на пребиваване на M. D., независимо че някои от моите съображения по-долу могат да бъдат от полза за Съда, ако той реши да се върне към този въпрос.

[17] Обжалваното решение се състои в забрана за влизане и във *вписване на сигнал в ШИС II*, но изглежда, не се спори по последното, по отношение на което запитващата юрисдикция не повдига пряко никакъв въпрос (косвено посочва ШИС II в четвъртия въпрос). Във всички случаи ще анализирам проблемите, свързани с ШИС II, в края на това заключение.

[18] Точка 20 от писменото ѝ становище.

[19] Точка 43 от писменото му становище.

[20] Приложение към 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).

[21] Точка 41 от писменото му становище. Трябва да се има предвид обаче, че Съдът дава предимство на съответната разпоредба на Директивата, съгласно която „не може да бъде изменен[а] с препоръка на Комисията, която няма обвързващо действие“: решение от 3 юни 2021 г., Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, наричано по-нататък „решение Westerwaldkreis“, т. 47).

[22] Съгласно точки 42 и 43 от становището на унгарското правителство определението „самостоятелно“ следва от липсата на решение за извеждане.

45. Считам, че тази хипотеза не попада в обхвата на Директива 2008/115, тъй като тя се прилага за граждани на трета страна, които *са* в незаконен престой на територията на държава членка [23], съгласно определението, съдържащо се в самата Директива.

46. Изискването за присъствие на гражданина на трета страна на територията на държава членка следва имплицитно от член 2, параграф 1 от Директивата, в чийто обхват попадат „граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка“.

47. Следователно „незаконният престой“ [24] на граждани на трети страни на тази територия е неизбежно условие за прилагането на Директива 2008/115. За целите на определянето на престоя като „незаконен“ са без значение причината за престоя или неговата продължителност [25].

48. Директива 2008/115 налага на държавите членки задължението да предприемат действия срещу граждани на трета страна, които, нека повторя, са в незаконен престой *на тяхна територия* [26]. След като е установено неразрешено присъствие на тяхна територия, те трябва да го прекратят в най-кратки срокове [27]. По правило, съгласно член 6, параграф 1, те издават решение за връщане [28], „без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2—5“ [29].

49. Объркването може да възникне поради факта, че в действителност има два вида забрани за влизане на граждани на трети страни: а) такива, които придружават решенията за връщане, приети съгласно Директива 2008/115; и б) такива, които са наложени от съображения, свързани с националната сигурност, или други аналогични съображения, и не попадат в обхвата на Директивата.

50. Разграничаването на двете категории налага да се очертаят забраните за влизане съгласно Директива 2008/115 и тези, които са извън нейния обхват.

[23] Член 2, параграф 1. Не е установено дали Унгария е решила да не прилага Директивата за граждани на трети страни в случаите по параграф 2 от посочения член.

[24] В член 3, параграф 2 от Директива 2008/115 незаконният престой се определя като *„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 Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава членка“. Курсивът е мой.

[25] Решения от 7 юни 2016 г., Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), точка 48 и от 17 декември 2020 г., Комисия/Унгария (Приемане на кандидати за международна закрила) (C-808/18, EU:C:2020:1029), точка 243. В диспозитива на решение Westerwaldkreis Съдът уточнява, че Директива 2008/115 „се прилага по отношение на забрана за влизане и пребиваване, наложена от държава членка, която не се е възползвала от възможността по член 2, параграф 2, буква б) от посочената директива, на гражданин на трета страна, който се намира на нейна територия и спрямо когото е издадена заповед за експулсиране по съображения, свързани с обществената сигурност и обществения ред, поради наличие на предходна осъдителна присъда“.

[26] Решение от 8 май 2018 г., K. A. и др. (Събиране на семейството в Белгия) (C-82/16, EU:C:2018:308, наричано по-нататък „решение K. A. и др.“, т. 101).

[27] Решения от 6 декември 2011 г., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), точки 31 и 45 и от 7 юни 2016 г., Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, т. 87).

[28] Съгласно член 3, параграф 3 от Директива 2008/115 връщане е „процесът на връщане на гражданин на трета страна — при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане в […] неговата страна на произход, или […] страна на транзитно преминаване […] или […] трета страна, в която [той] доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет“.

[29] *Правната* невъзможност да се изпълни заповедта за връщане чрез извеждане на незаконно пребиваващия на територията гражданин на трета страна, не освобождава от задължението да се издаде такава заповед, въпреки че допуска изпълнението ѝ да бъде отложено: решение Westerwaldkreis, точка 54.

1. Забрани за влизане съгласно Директива 2008/115

51. Директива 2008/115 е част от набор инструменти за прилагане на политиката на Съюза за борба с незаконната имиграция на граждани на трети страни.

52. Целта ѝ е да се определят общи стандарти относно връщането, извеждането, използването на принудителни мерки, задържането и забраната за влизане, за да се гарантира, че прекратяването на незаконния престой на граждани на трети страни се извършва по справедлива и прозрачна процедура [30].

53. В Директива 2008/115 се предвиждат различни тясно свързани процедури: централна, отнасяща се до решението за връщане, и други — за обвързани с това решение действия, които могат или трябва да последват.

54. Тези действия имат за цел да подготвят и да обезпечат връщането: а) като се определи срок за доброволно изпълнение на задължението за връщане; б) като се осигурят условията за принудително изпълнение; и в) като се гарантира действието на заповедта за връщане на шенгенска територия чрез забрани за влизане, отразени в ШИС II [31].

55. В рамките на тази система забраната за влизане е средство за повишаване на ефективността на политиката на Съюза *по отношение на връщането*: през определен период след извеждането на незаконно пребиваващия гражданин на трета страна той не може повече законно да се връща на територията на държавите членки [32]. Забраната дава европейско измерение на заповедта за връщане [33].

56. Съгласно Директива 2008/115 забраната за влизане:

– зависи от решението за връщане в смисъл, че при липса на такова решение не е възможно да бъде постановена [34]. Това изискване е предвидено в член 3, параграф 6 и член 11, параграф 1 от Директивата,

– задължително придружава решението за връщане, ако не е предоставен срок за доброволно напускане или ако задължението за напускане на територията не е било изпълнено [35],

[30] Член 1 и съображения 6 и 30 от Директива 2008/115.

[31] По-нататък посочвам, че съгласно Регламент № 1987/2006 не е задължително въвеждането в ШИС II на сигнали за граждани на трета страна, основани на забрани за влизане във връзка с неспазване на национални разпоредби относно влизането или пребиваването: вж. точка 112.

[32] 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).

[33] Съображение 14 от Директива 2008/115. Не всяко решение за връщане обаче трябва непременно да бъде придружено от забрана за влизане: вж. член 11, параграф 1; и по-долу, точка 112 от настоящото заключение, отнасящи се до незадължителния характер на въвеждането на някои сигнали в ШИС II.

[34] Решението за връщане е следствие от незаконен престой на територията на държава членка. Забраната изключва възможността за влизане на територията на Съюза след връщането, като го прави автоматично незаконно: Вж. решение от 26 юли 2017 г., Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, наричано по-нататък „решение Ouhrami“, т. 49 и сл.). От формална гледна точка обаче държавите членки са свободни да издават забраната за влизане заедно със или след решението за връщане: член 6, параграф 6 от Директива 2008/115. От съображения за ефективност предложението за преработка на сега действащата Директива включва като нововъведение спрямо действащите правила издаването на забрана за влизане без взето преди това решение за връщане в случаите, в които незаконният престой е установен за първи път във връзка с гранични проверки при излизане: член 13, параграф 2 от 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 (преработен текст) (COM(2018) 634 final).

[35] Член 11, параграф 1. При други обстоятелства забраната за влизане е възможна, но не е задължителна.

– може да породи присъщите си правни последици едва след доброволното или принудително изпълнение на решението за връщане [36],

– не може да остане в сила след отмяната на решението за връщане [37].

2. Забрани за влизане, които не попадат в обхвата на Директива 2008/115

57. Държавите членки запазват правомощието да забраняват влизането на граждани на трети страни на тяхна територия в случаи, различни от тези, в които се приема решение за връщане съгласно Директива 2008/115 на основание незаконен престой.

58. Както вече посочих, тези хипотези (характеризиращи се с това, че лица, които не се намират на територията на държавите членка, имат поведение, което представлява заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност или което засяга международните отношения) не попадат в обхвата на Директива 2008/115.

59. Тези забрани за влизане са независими от всяко решение за връщане, регламентирано от Директива 2008/115. За тях се прилагат разпоредбите на националното право (евентуално и произтичащите от международното право или от някои решения на Съюза) [38], а не, нека повторя, Директива 2008/115 [39].

60. Доколкото се основава на заплаха, която може да бъде причинена от присъствието на гражданина на трета страна на територията на държава членка, една такава забрана е и основание за приемане на решение за включване в списъците на лица, за които е подаден сигнал за целите на отказ за влизане в ШИС II. В този случай въвеждането на сигнал в ШИС II е задължително [40].

3. Ограничен географски обхват на забраната за влизане

61. Каквото и да е основанието за постановена от държава членка забрана за влизане и престой, географският ѝ обхват е ограничен, ако лицето, срещу което е насочена, притежава документ, който му разрешава да пребивава законно в друга държава членка.

62. Тъй като формализирането и на практика разгръщането на „общоевропейското“ действие на забраната за влизане са свързани с въвеждането на основан на нея сигнал в ШИС II, когато забраната не може да има такова действие, съответният сигнал трябва да бъде заличен от ШИС II.

[36] Решения Ouhrami, точка 49 и Westerwaldkreis, точка 52.

[37] Решение Westerwaldkreis, точка 54.

[38] Вж. например Решение (ОВППС) 2022/331 на Съвета от 25 февруари 2022 година за изменение на Решение 2014/145/ОВППС относно ограничителни мерки във връзка с действия, подкопаващи или застрашаващи териториалната цялост, суверенитета и независимостта на Украйна (ОВ L 52, 2022 г., стр. 1). В приложението към него са изброени лицата, по отношение на които държавите членки трябва да предприемат необходимите мерки, за да *предотвратят влизането* на тяхна територия.

[39] Това не означава, че държавата членка е освободена от всякакво ограничение по отношение на процедурата или пък по същество, произтичащо от правото на Съюза: вж. по-долу, точка 96 и сл.

[40] Член 24, параграф 2 от Регламент № 1987/2006, за разлика от параграф 3 от същия член. Въпросната задължителност ясно личи в текстовете на немски, френски, английски, италиански и португалски. Испанският текст, в който първоначално е използван глаголът *може*, впоследствие е коригиран (поправка на испанския текст на Регламент № 1987/2006 в ОВ L 224, 2021 г., стр. 42).

63. Така, в хипотезата, в която гражданин на трета страна притежава разрешение за пребиваване в държава, участваща в ШИС II, член 25, параграф 2 от КПСШ предвижда система от консултации между държавата, издала разрешението, и държавата, подала сигнала в ШИС II [41], за да се установи дали са налице достатъчно основания за отнемане на това разрешение. Ако разрешението не бъде отнето, държавата, подала сигнала, оттегля сигнала.

64. В последния случай съгласно същия текст тя може да включи съответния чужд гражданин в националния си списък на лица, за които е подаден сигнал за целите на отказ за влизане [42].

4. Напускане на територията преди приемането на решение за връщане и забрана за влизане по съображения, свързани с националната сигурност

65. Ако лице, незаконно пребиваващо в държава членка, я напусне, преди нейните органи да приемат съответно решение, предвидената в Директива 2008/115 заповед за връщане става излишна: отсъствието на гражданина на трета страна от територията на тази държава прави ненужно приемането на такава заповед [43].

66. Според мен горното следва от разпоредбите на Директива 2008/115, които: а) определят незаконния престой като „всяко присъствие“ на територията, което не отговаря (или е престанало да отговаря) на условията за влизане, престой или пребиваване; и б) установяват процедурите, приложими по отношение на лицето, което е на територията на държава членка.

67. Освен това горното твърдение е в съответствие със система, която задължава всички държави членки да прекратят в най-кратки срокове незаконния престой, *открит на тяхна територия*.

68. Считам, че възможният подход е един и същ, независимо дали съответното лице напуска преди образуването на процедура за приемане на решение относно незаконния престой, или в хода на процедурата, когато тя все още не е приключила с решение. В последната хипотеза процедурата става безпредметна: няма незаконен престой (в държавата членка, в която се е провеждала процедурата), който трябва да бъде прекратен чрез заповед за връщане или по друг начин, ако са налице съответните условия.

[41] Съгласно решение от 16 януари 2018 г. E. (C-240/17, EU:C:2018:8), точка 37 и диспозитива, макар да няма пречка консултациите да се проведат, преди да се приеме решението, на което се основава сигналът, задължението възниква едва след неговото вписване. Регламент 2018/1861 коригира това правило.

[42] Вж. решение от 16 януари 2018 г., E. (C-240/17, EU:C:2018:8). По принцип вписването като лице, за което е подаден сигнал за целите на отказ за влизане, в националната база данни на държава членка на основание, че представлява заплаха за обществения ред, вътрешната сигурност, общественото здраве или международните отношения на някоя от държавите членки, възпрепятства влизането на това лице в Шенгенското пространство съгласно член 6, параграф 1, буква д) от Регламент 2016/399.

[43] След като е издадено решение за връщане, но процедурата все още не е приключила, гражданинът на трета страна, който напуска територията, извършва „доброволно напускане“ по смисъла на член 7 от Директива 2008/115, когато в решението му се предоставя срок за напускане. При липса на такъв срок може да се приеме, че чуждият гражданин просто изпълнява наложеното му с решението за връщане задължение да напусне. Вече не е необходима заповед за извеждане, докато забрана за влизане и престой в държавата членка все още е възможна (член 11, параграф 1 *in fine*) или дори задължителна (член 11, параграф 1, буква а) и трябва да бъде издадена в съответствие с Директивата.

69. Процесуалните последици от такъв подход на национално равнище (прекратяване, спиране или други) по принцип са тези, които са предвидени в националното право [44].

70. Описаната хипотеза не бива да се бърка с тази на гражданин на трета страна, чието местонахождение е неизвестно, но за когото има признаци, че все още е на територията. Считам, че в този случай трябва да се издаде решение за връщане в рамките на задочна процедура [45].

71. Ако липсва решение за връщане на посоченото по-горе основание, може просто да се заключи, че не е възможно да се издаде забрана за влизане от предвидените в член 11 от Директива 2008/115 [46].

72. При тези обстоятелства, както вече посочих, държава членка, която по съображения, свързани с националната сигурност, прецени за необходимо да предотврати влизането на гражданин на трета страна, който вече не е на нейна територия, може да го направи в съответствие с националното право.

73. Считам, че този аргумент има предимство пред становището, че Директива 2008/115 продължава да се прилага за гражданин на трета страна, който, след като му е отнет документът, разрешаващ присъствието му на територията на държава членка, прекратява незаконния престой (т.е. връща се), преди да се вземе съответно решение.

74. Според привържениците на това становище подобна забрана за влизане била уредена от Директива 2008/115, доколкото била израз на известна *приемственост* по отношение на процедурите, регламентирани от Директивата.

75. Становището е сугестивно: то би поставило лицето в режим на хармонизирани правила, съгласно които забраната за влизане, дори и на различно от незаконната миграция основание, трябва да се издаде в съответствие с принципите и изискванията (процесуални и материалноправни) на самата Директива 2008/115.

76. Подобно тълкуване обаче не е лишено от недостатъци. Първият от тях е колизията с член 2 и член 11, параграф 1 от Директива 2008/115, които посочих по-горе. Целта на Директивата е да се прекрати незаконният престой на граждани на трети страни, а не да се решават случаи, в които намесата на съответния орган на държава членка вече не е необходима (престава да е необходима) именно защото вече не е налице незаконен престой на територията на тази държава.

77. Второ, нека припомня, че непосредствената цел на Директива 2008/115 не е опазването на обществения ред, обществената сигурност и националната сигурност на държавите членки, въпреки че тя отчита и тези интереси [47]. Да се приеме, че Директивата урежда

[44] Спирането на процедурата обаче може да е удачно, ако съществуват основания да се предполага, че съответното лице не се е върнало по смисъла на Директива 2008/115. По аналогия вж. решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 75 и 76).

[45] Това е подходът, който се предлага в Наръчника за връщането, раздел 11.3, стр. 58.

[46] В хода на съдебното заседание, в отговор на въпросите на Съда Комисията неколкократно изтъква това съображение.

[47] Всъщност Директива 2008/115 зачита тези интереси, както следва по-специално от член 6, параграф 2 *in fine*, член 7, параграф 4 или член 11, параграф 2. Относно нейния обхват обаче вж. решение от 30 ноември 2009 г., Кадзоев (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, т. 70 и 71).

забраните за влизане на подобни основания, които не са обвързани със заповед за връщане, би означавало да се приравни целта по член 1 от нея с пряката защита на тези интереси.

78. Трето, Директива 2008/115 няма за предмет цялостно хармонизиране на вътрешните правила относно престоя на чужди граждани, а само приемането на решения за връщане (*rectius*: с които да се прекрати незаконният престой) и тяхното изпълнение [48]. Тълкуването, което сега разглеждам, би означавало по отношение на държавите членки, че забраните за влизане, които те издават на основания, различни от миграцията, и които не са обвързани със заповеди за връщане, не биха могли:

– да имат различни характеристики (продължителност, персонален обхват) от тези, които самата Директива 2008/115 определя,

– да се издават в случаи, различни от предвидените в Директивата,

когато са насочени срещу гражданин на трета страна, който *е бил, но вече не е* в незаконен престой на съответната територия.

79. Би трябвало да се преодолее *до известна степен* първата пречка, доколкото, нека повторя, Директива 2008/115 съдържа в настоящата си редакция позовавания на обществения ред, обществената сигурност и националната сигурност (например член 11, параграф 2), които могат да окажат влияние върху продължителността на забраната и нейния персонален обхват [49].

80. В Директива 2008/115 тези понятия са самостоятелни, както всички понятия в правото на Съюза, за чието дефиниране законодателят не препраща към правото на държавите членки (дори когато самата Директива не дава определение за тях). Логично е да се постави под въпрос тяхното съответствие с националните понятия или най-малкото, тъждествеността, що се отнася до начина, по който те трябва да се прилагат, като се има предвид разликата в контекста: на Съюза, от една страна [50], и националният, от друга.

81. Що се отнася до втората пречка, нека повторя, че Директива 2008/115 предвижда само забрани за влизане, които придружават заповед за връщане. Тя не предвижда забрани за влизане в случаите, когато гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на съответната територия, притежава разрешение за престой в държава членка [51] или когато по силата на споразумение той е приет от държава членка, различна от тази, в която е бил задържан [52].

82. При все това дадена държава членка може все още да има интерес (или дори да е длъжна) да забрани достъпа до своята територия на чужд гражданин, който я напуска „в изпълнение“ на изискването по член 6, параграф 2 от Директива 2008/115, или независимо

[48] Решение K.A. и др., точка 44 и цитираните в нея решения.

[49] Съответно член 11, параграф 2 *in fine* и параграф 3, втора алинея.

[50] В правото на Съюза тези понятия не са непременно еднакви във всички правни текстове, в които се използват. Липсата на тъждественост е налице дори между понятията в контекста на миграцията, както се припомня в Наръчника за връщането, раздел 11.3, стр. 59, или по-специално в решение от 12 декември 2019 г., E. P. (Заплаха за обществения ред) (C-380/18, EU:C:2019:1071, т. 31 и сл.), в съответствие със заключението, представено от генералния адвокат Pitruzzella (C-380/18, EU:C:2019:609).

[51] В тази хипотеза, регламентирана в член 6, параграф 2 от Директива 2008/115, забрана за влизане по член 11, имаща за цел да осигури действието на заповедта за връщане *в целия Съюз*, е лишена от смисъл.

[52] В тази хипотеза, регламентирана в член 6, параграф 3 от Директива 2008/115, втората държава трябва да прекрати незаконния престой. Вж. решение от 7 юни 2016 г., Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, т. 84 и 86).

от това какво решава друга държава членка по отношение на този гражданин, след като го е приела. При спазване на припомнените от Съда условия отговорността за поддържането на обществения ред на собствената територия, както и за опазването на вътрешната и външната сигурност е на всяка държава членка [53].

5. В настоящия случай

83. Според изложението на запитващата юрисдикция M. D. е напуснал територията на Унгария, преди да му е наложена заповед за връщане. Ако това е така, изложените дотук съображения ме карат да потвърдя, че Директива 2008/115 не е приложима към наложената му впоследствие забрана за влизане в Унгария.

84. В случай че M. D. е имал разрешение за пребиваване в Словакия, когато му е наложена забраната за влизане в Унгария, компетентните органи на двете държави членки е трябвало да проведат консултациите по член 25, параграф 2 от КПСШ най-късно до въвеждането в ШИС II на сигнал въз основа на посочената забрана [54].

85. С цел да се избегне противоречиво положение, ако след консултациите Словакия не е отнела официално разрешението за пребиваване на M. D., Унгария би трябвало да заличи вписването му в ШИС II като лице, срещу което е подаден сигнал за целите на отказ за влизане. Тя обаче би могла да го запази в националния си списък на сигнали.

B. Забрана за влизане и предварителна преценка на личното и семейното положение

86. Допустимо ли е влизането на гражданин на трета страна на територията на държава членка да се забрани по съображения, свързани с националната сигурност, без да се преценят личното и семейното му положение?

87. Според мен отговорът на този въпрос трябва да бъде отрицателен, ако забраната се урежда от Директива 2008/115, а ако не попада в обхвата ѝ — когато съответното лице е родител на ненавършило пълнолетие дете, гражданин на издаващата забраната държава членка.

88. По силата на класически прерогатив на своя суверенитет държавите могат да ограничават свободата на движение на чужди граждани, като им отказват влизане на тяхна територия или като ги извеждат от нея.

89. Нито международните договори, нито правото на Съюза поставят под въпрос този принцип. Те обаче могат да смекчат или да нюансират неговото действие в определени ситуации, като наложат задължение за преценка на индивидуалното положение на съответното лице или на други фактори от значение.

90. Ще развия това твърдение, що се отнася до правото на Съюза, от две гледни точки.

[53] Вж. член 72 ДФЕС, а относно обхвата му — решение от 17 декември 2020 г., Комисия/Унгария (Приемане на кандидати за международна закрила) (C-808/18, EU:C:2020:1029).

[54] Не става ясно дали са проведени такива консултации: предоставените от M. D. и от унгарското правителство сведения се разминават по този въпрос, който е от компетентността на запитващата юрисдикция.

1. При прилагане на Директива 2008/115

91. Ако забраната за влизане на територията на държава членка се урежда от Директива 2008/115, отговорът произтича направо от член 5: при прилагането на Директивата държавата членка задължително взема предвид висшите интереси на детето и семейния живот.

92. В този смисъл се вписват няколко съображения от преамбюла на Директива 2008/115 [55]:

– в съображение 24 се посочва най-общо, че Директивата зачита основните права и отчита принципите, залегнали по-конкретно в Хартата,

– в съображение 6 се припомня задължението на държавите членки да приемат индивидуализирани решения,

– в съображение 22 се посочва, че „висшите интереси на детето“ и зачитането на семейния живот са първостепенни съображения за държавите членки при прилагането на Директивата.

93. Тези предписания [56] не отпадат в случаите, в които забраната за влизане непременно придружава заповед за връщане съгласно член 11, параграф 1, букви а) и б) от Директива 2008/115. Личното положение на съответното лице ще продължава да оказва влияние и при определяне на продължителността на забраната [57].

94. В тези случаи съответният анализ е част от друг: от анализа във връзка със самата заповед за връщане, а в хипотезата по член 11, параграф 1, буква а) от Директива 2008/115 — от анализа, който ще бъде направен, за да не се предостави срок за доброволно напускане съгласно член 7, параграф 4 от Директивата.

95. Съдът е посочил, че с оглед на преследваната цел член 5 от Директива 2008/115 не бива да се тълкува стеснително [58]. Що се отнася по-конкретно до висшите интереси на детето, нека припомня, че те трябва да бъдат зачитани при прилагане на Директивата както спрямо детето, така и спрямо неговия родител [59].

2. При неприлагане на Директива 2008/115

96. Държавите членки трябва да гарантират, че дори в областите, в които запазват своята компетентност, те я упражняват, без да нарушават правото на Съюза [60].

[55] От по-широка систематична гледна точка (която би обхващала и член 24, параграф 1 от Регламент № 1987/2006) трябва да припомня, че в ШИС II се вписват само сигнали, произтичащи от решения, които са приети въз основа на индивидуална оценка: вж. по-долу, точка 112.

[56] Разбира се, от тях не произтича невъзможност да се издаде заповед за връщане или забрана за влизане, а необходимост въз основа на цялата налична информация да се преценят съществуващите интереси, преди да се вземе съответното решение.

[57] Член 11, параграф 2 от Директива 2008/115.

[58] Вж. по-специално решение от 11 март 2021 г., État belge (Връщане на родител на ненавършило пълнолетие лице) (C-112/20, EU:C:2021:197, т. 35 и цитираната съдебна практика).

[59] Пак там, диспозитив.

[60] Не мисля, че това твърдение се нуждае от допълнителна обосновка. Позовавам се най-общо на решения от 16 февруари 2022 г., Унгария/Парламент и Съвет (C-156/21, EU:C:2022:97, т. 124—126), и Полша/Парламент и Съвет (C-157/21, EU:C:2022:98, т. 142—144). Във връзка с член 72 ДФЕС вж. например решения от 2 април 2020 г., Комисия/Полша, Унгария и Чешка република (Временен механизъм за преместване на кандидати за международна закрила) (C-715/17, C-718/17 и C-719/17, EU:C:2020:257, т. 143 и от 2 юли 2020 г., Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, т. 28).

97. По-конкретно, когато става въпрос за пребиваването на граждани на трети страни на тяхна територия, държавите членки не трябва да приемат мерки, които лишават европейските граждани от възможността ефективно да упражняват правата, произтичащи от това гражданство [61].

98. Отказът да се признае право на пребиваване на гражданин на трета страна, може да застраши полезното действие на гражданството на Съюза. Такъв е случаят, когато между този гражданин и член на неговото семейство, който е гражданин на Съюза, съществува отношение на зависимост от такова естество, че отказът да се предостави на първия право на пребиваване в държава членка, би принудил втория да замине заедно с него и да напусне територията на Съюза, взета като цяло [62].

99. Съдът е уточнил, че преценката във връзка с ненавършил пълнолетие гражданин [63] дали е налице такова отношение на зависимост, изисква да се разгледа въпросът как се упражняват родителските права спрямо този гражданин и дали родителят, гражданин на трета страна, е поел полагането на грижите за детето в правно, финансово или емоционално отношение [64].

100. При твърдяно наличие на отношение на зависимост гражданинът на трета страна може по изключение да иска да му бъде предоставено производно (от правото на гражданина на Съюза) право на пребиваване съгласно член 20 ДФЕС.

101. Трябва да припомня обаче, че производното право на пребиваване не е абсолютно. Държавите членки имат право да не го признаят при определени обстоятелства, по-специално във връзка с поддържането на обществения ред и опазването на обществената сигурност [65].

[61] По-специално, решения K.A. и др.; от 27 февруари 2020 г., Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Съпруг(а) на гражданин на Съюза) (C-836/18, EU:C:2020:119, наричано по-нататък „решение Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real“), от 5 май 2022 г., Subdelegación del Gobierno en Toledo (Престой на член на семейството — Недостатъчни средства) (C-451/19 и C-532/19, EU:C:2022:354, наричано по-нататък „решение Subdelegación del Gobierno en Toledo“), и от 7 септември 2022 г., Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Характер на правото на пребиваване по член 20 ДФЕС) (C-624/20, EU:C:2022:639, т. 51). Съгласно установената съдебна практика за тази последица не е необходимо гражданинът на Съюза да е упражнил правото си на свободно движение.

[62] Решения K. A. и др., точка 52, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, точка 40 и сл. и Subdelegación del Gobierno en Toledo, точка 48.

[63] Зависимостта може да възникне по отношение на ненавършили и на навършили пълнолетие граждани (решение Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real). Нищо не сочи, че случаят с партньорката на M. D. е такъв, поради което няма да навлизам в дълбочина по този въпрос.

[64] Решение Subdelegación del Gobierno en Toledo, точка 65. Вж. също анализа в решение K. A. и др., точка 70 и сл.

[65] По-специално, решения от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, наричано по-нататък „решение Rendón Marín“), от 13 септември 2016 г., CS (C-304/14, EU:C:2016:674, т. 39), K. A. и др., точка 92, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, точки 43—45 и Subdelegación del Gobierno en Toledo, точка 52.

102. Основанията, свързани с националната сигурност, могат *a fortiori* да ограничат признаването на производното право на пребиваване съгласно член 20 ДФЕС. За целта те трябва да съответстват на съображения, които действително засягат това понятие, както е тълкувано от Съда [66].

103. Тази възможност обаче не е неограничена, както многократно е посочвал и Съдът [67]. В този контекст, съгласно неговата практика [68]:

– понятията „обществен ред“ и „обществена сигурност“, като основания за отклонение от правото на пребиваване на гражданите на Съюза или на членовете на техните семейства, следва да се разбират по строго определен начин [69],

– гражданинът на трета страна трябва да представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха за обществения ред; за да се твърди, че е налице такава заплаха, не е достатъчно гражданинът на трета страна да има предишни осъждания в съответната държава членка [70],

– държавата членка трябва да вземе предвид по-специално „личното поведение на съответното лице, продължителността и законността на пребиваването му на територията на съответната държава членка, естеството и тежестта на извършеното престъпление, степента на опасност, която лицето понастоящем представлява за обществото, и възрастта, здравословното състояние и семейното и финансовото положение на децата, за които става въпрос“ [71].

[66] В решение от 6 октомври 2020 г., La Quadrature du Net и др. (C-511/18, C-512/18 и C-520/18, EU:C:2020:791, т. 135 и 136), Съдът посочва, че „член 4, параграф 2 ДЕС гласи, че националната сигурност остава единствено в рамките на отговорността на всяка държава членка. Тази отговорност съответства на първостепенния интерес от защита на съществените функции на държавата и основните интереси на обществото и включва предотвратяването и преследването на дейности, които могат сериозно да дестабилизират основните конституционни, политически, икономически или социални структури на дадена страна, и по-специално да заплашват пряко обществото, населението или самата държава, като например терористични дейности“. След това Съдът подчертава значението на целта за опазване на националната сигурност и разликата „по своето естество и особена тежест“ между потенциалните заплахи за националната сигурност и общия риск от възникване на напрежение или смущения на *обществената сигурност*, дори ако те са сериозни. Поради това той прави заключението, че при условие че се спазват другите изисквания, предвидени в член 52, параграф 1 от Хартата, целта за опазване на националната сигурност може да обоснове мерки, включващи по-сериозна намеса в основните права от тези, които биха могли да обосноват останалите цели.

[67] Вж. по-специално решение Subdelegación del Gobierno en Toledo, точка 53. В други решения се посочва още по-ясно, че в контекста на член 20 ДФЕС при преценката на положението на гражданин на трета страна трябва да се вземе предвид правото на зачитане на личния и семейния живот, закрепено в член 7 от Хартата, и че тази разпоредба евентуално трябва да се разглежда във връзка със задължението за вземане предвид на висшия интерес на детето, признат в член 24, параграф 2 от Хартата. Вж. например решения Rendón Marín, точка 81 и K.A. и др., точка 90.

[68] Струва ми се, че е от значение да се подчертае, че свободата на преценка на държавите членки би била различна в други области. От практиката на Съда следва, че при прилагането на член 20 ДФЕС присъщата на статута на гражданство логика взема превес, като измества действащата в областта на имиграцията (която, както посочих по-горе, също не е единствена). Това вече е посочено в други заключения, като заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908) или представените наскоро заключения на генералния адвокат Pikamäe по дело Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130) и по съединени дела Minister van Buitenlandse Zaken (C-225/19 и C-226/19, EU:C:2020:679), на които се позовавам.

[69] Решения Rendón Marín, точка 82 и K. A. и др., точка 91. Въпреки че държавите членки остават в най-добра позиция да преценят заплахите за обществения ред или за обществената сигурност на своя територия, обхватът на тези понятия не е извън контрола на институциите на Съюза: решения Rendón Marín, точка 81 и Subdelegación del Gobierno en Toledo, точка 78 и сл.

[70] След решение Rendón Marín; решение K. A. и др., точка 91 и точка 2 от диспозитива, *in fine*.

[71] Решение K.A. и др., точка 94. В решение Subdelegación del Gobierno en Toledo, точка 53 като фактори, които могат да бъдат взети предвид, се добавят степента на тежест на осъдителните присъди, както и периодът от време между датата на постановяването им и датата, на която органът се произнася.

104. Ако след направения анализ на посочените обстоятелства преценката дава предимство на рисковете за обществената сигурност или, на още по-голямо основание, за националната сигурност [72] и тази преценка е потвърдена от административните органи на държавата членка и евентуално от съдилищата, които упражняват контрол върху техните решения, няма пречка на гражданина на трета страна да се наложи забрана за влизане.

3. В настоящия случай

105. Въпреки че запитващата юрисдикция трябва да го потвърди, с оглед на представените от страните становища и на съвкупността от обстоятелства смея да твърдя, че между M. D. и неговия ненавършил пълнолетие син, който е унгарски гражданин, съществува отношение на зависимост, което позволява на M. D. да кандидатства за предоставяне на производно право на пребиваване съгласно член 20 ДФЕС.

106. По-конкретно, не съм съгласен с унгарското правителство, което, за да отрече съществуването на такова отношение на зависимост, твърди, че майката на детето също живее в Унгария и е длъжна като лице, упражняващо родителските права, да осигури издръжката му [73].

107. M. D. е притежавал документ за пребиваване в Словакия, който, изглежда, му е бил отнет. Поради това е логично да се приеме, че отказът да му се предостави право на пребиваване в Унгария, би довел до необходимостта неговият ненавършил пълнолетие син да напусне територията на Съюза, взета като цяло.

108. При все това, дори ако M. D. можеше да притежава производно право на пребиваване съгласно член 20 ДФЕС, би трябвало да му се забранят влизането и пребиваването в Унгария от съображения, свързани с националната сигурност, както вече посочих, ако резултатът от споменатата по-горе преценка на обстоятелствата, която е задължителна съгласно правото на Съюза, неизбежно би дал приоритет на посочените основания.

109. Не разполагам с всички данни от значение за такава преценка, която трябва да бъде извършена от унгарските административни органи и от съдилищата, упражняващи контрол върху техните решения [74].

Г. Въвеждане на сигнал в ШИС II. Пропорционалност

110. Доколкото е от значение за настоящото производство, съмненията на запитващата юрисдикция са свързани само с преценката на забраната за влизане, а не с последващото ѝ вписване в ШИС II.

[72] Считам, че в немалко случаи именно това ще се случи с достатъчна степен на вероятност поради естеството на интересите, обединени под понятието „национална сигурност“.

[73] Вж. решения от 10 май 2017 г., Chávez-Vílchez и др. (C-133/15, EU:C:2017:354, т. 71) и Subdelegación del Gobierno en Toledo, точка 67.

[74] Макар и в несъвпадаща, но близка област наскоро Съдът се е произнесъл (решение от 22 септември 2022 г., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság и др., C-159/21, EU:C.2022:708) в отговор на друго преюдициално запитване на Fővárosi Törvényszék (Будапещенски градски съд) относно преценките, подлежащи на съдебен контрол, когато те са предшествани от становища на компетентните органи в областта на националната сигурност: разглежданите в посоченото решение разпоредби на правото на Съюза „[…] не допускат национална правна уредба, съгласно която, когато органи със специализирани функции, свързани с националната сигурност, са констатирали с немотивирано становище, че дадено лице представлява заплаха за тази сигурност, решаващият орган е длъжен системно да отказва да предостави субсидиарна закрила на това лице или да отнема предоставената по-рано международна закрила на същото лице, като се основава на споменатото становище“.

111. Ако Съдът прецени, че макар въпросът да не е повдигнат от запитващата юрисдикция, би било полезно да ѝ се предостави някаква насока относно начина, по който забраната за влизане се отразява в ШИС II, ще изразя становището си във връзка с това.

112. Уведомяването на останалите държави членки относно забраната за влизане е необходимо, за да се разгърне на практика нейното действие [75]. За да се предостави достъп на едни държави членки до информацията относно издадените от други държави членки забрани във връзка с решения за връщане, последните *могат* да бъдат отразени в ШИС II [76] съгласно Регламент № 1987/2006 [77], при условие че освен това са изпълнени две условия:

– решението, на основание на което е издаден сигналът, е взето от компетентния орган (административен или съдебен) в съответствие с процедурите, предвидени в националното законодателство, въз основа на индивидуална оценка [78],

– издаващата сигнала държава членка е стигнала до заключението, че случаят е „достатъчно подходящ, съотносим и важен, за да обоснове вписването на сигнал в ШИС II“ [79].

113. При същите условия обаче въвеждането на сигнал в ШИС II с цел отказ за влизане и престой е задължително, „когато решението […] 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“ (член 24, параграф 2 от Регламент № 1987/2006) [80].

114. Следователно въвеждането на сигнал във всички случаи е подчинено на изискването за пропорционалност по член 21 от Регламент № 1987/2006. Въпреки че в регламента не е посочено изрично, полезността на преценката изисква тя да бъде извършена преди въвеждането на съответния сигнал [81].

[75] ШИС II е предназначена да предоставя такава информация на свързаните със системата държави. Директива 2008/115 не регламентира въвеждането на сигнали в нея.

[76] Незадължителният характер на въвеждането на сигнал произтича от използвания глагол в член 24, параграф 3 от Регламент № 1987/2006 в случаите, за които се отнася тази разпоредба. Това се потвърждава от съображение 25 от Препоръка (ЕС) 2017/432 на Комисията от 7 март 2017 година за по-ефективен процес на връщане при прилагането на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 66, 2017 г., стр. 15), както и от точка 24, буква в) от нея. Въвеждането става задължително съгласно член 24, параграф 1, буква б) от Регламент 2018/1861.

[77] Обичайното тълкуване на член 24, параграф 3 от Регламент № 1987/2006 е в подкрепа на съответствието му с Директива 2008/115, въпреки че между текстовете са налице несъответствия, посочени от съдебната практика и от Комисията при оценката на ШИС II и свързани с липсата на хармонизация на критериите за издаване на сигнали. Вж. Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно оценката на Шенгенската информационна система от второ поколение (ШИС II) в съответствие с член 24, параграф 5, член 43, параграф 3 и член 50, параграф 5 от Регламент (ЕО) № 1987/2006 и член 59, параграф 3 и член 66, параграф 5 от Решение 2007/533/ПВР [COM(2016) 880 final], т. 4.4.2). Вж. също придружаващия го Работен документ на службите на Комисията [SWD(2016) 450 final], точка 7.3.

[78] Член 24, параграф 1 от Регламент № 1987/2006.

[79] Изискване за пропорционалност: член 21 от Регламент № 1987/2006.

[80] Вж. по-горе бележка под линия 40.

[81] Не споделям позицията, защитавана от унгарското правителство в съдебното заседание, че при обстоятелства като тези в настоящия случай посочените фактори могат да бъдат отчетени само в рамките на съдебния контрол след въвеждането на сигнала. Член 21, параграф 1 от Регламент 2018/1861 уточнява кога трябва да бъде направено.

115. Това изискване е обосновано, тъй като включването на сигнал за отказ за влизане може да засегне дори основни права[82] на лицата. То има очевидни последици по отношение на достъпа до Шенгенското пространство[83] и във връзка с тях, поне потенциално, по отношение на други права, като правото на зачитане на личния и семейния живот.

116. При все това прилагането на принципа на пропорционалност спрямо въвеждането на сигнали в ШИС II, когато то е задължително (съгласно член 24, параграф 2 от Регламент № 1987/2006), трябва да бъде нюансирано. Би могло да се твърди, че в такива хипотези самият законодател на Съюза е извършил *предварително* преценката за пропорционалност по отношение на тежките деяния, за които се отнася разпоредбата.

117. В допълнение ще посоча, че във всички случаи преценката за пропорционалност съгласно член 21 от Регламент № 1987/2006 се ограничава само до въвеждането на сигнала: тя не се отнася до решението (забраната), въз основа на което се издава сигналът[84].

118. Един отрицателен резултат от анализа за пропорционалност може да доведе в крайна сметка до отхвърляне на необходимостта от въвеждане на сигнал в ШИС II за целите на отказ за влизане.

119. В тази хипотеза решението, на което се основава сигналът, остава в сила независимо от всичко. Ако става въпрос за забрана за влизане на гражданин на трета страна на основание, че той представлява заплаха за обществения ред, вътрешната сигурност, националната сигурност, общественото здраве или международните отношения, нейното „общоевропейско“ предназначение се запазва дори когато липсата на сигнал затруднява уведомяването на останалите държави от Шенгенското пространство.

[82] Във връзка по-специално с обработването на лични данни. Гарантирането на правото на защита на личните данни е първостепенна грижа на всички правни актове, регламентиращи ШИС II, които посвещават специални разпоредби на този аспект.

[83] Предвидени в член 14, параграф 1 от Кодекса на шенгенските граници. Всъщност тези последици произтичат по-скоро от решението, на което се основава съдържащият се в ШИС II сигнал, а не от въвеждането на сигнал в системата: вж. решение от 16 януари 2018 г., E (C-240/17, EU:C:2018:8, т. 43). Ролята на ШИС II е инструментална: тя служи за предоставяне на информация между държавите членки относно решения, които са от интерес за всички. Не може да се отрече обаче, че въвеждането на сигнал улеснява (и засилва) разгръщането на последиците от такива решения.

[84] Следователно въпросът е по какъв начин наличието на сигнал в ШИС II срещу гражданин на трета страна би засегнало неговите основни права, а не по какъв начин забраната за влизане и престой, на която се основава сигналът, засяга тези права. Съзнавам обаче, че с оглед на отзвука, който ШИС II придава на забраните, е лесно да се премине незабелязано от една плоскост в друга.

V. Заключение

120. С оглед на изложеното предлагам да се отговори на първия и втория въпрос на Fővárosi Törvényszék (Будапещенски градски съд, Унгария) по следния начин:

„Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, трябва да се тълкува в смисъл, че:

не се прилага, когато, по съображение, че той може да представлява заплаха за националната сигурност, органите на държава членка издават забрана за влизане и престой по отношение на гражданин на трета страна, който не се намира на територията на тяхната държава и срещу когото не са приели решение за връщане. В същата степен не се прилага и Хартата на основните права на Европейския съюз.

Член 20 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че преди да издадат въпросната забрана за влизане и престой, органите на държавата членка трябва да преценят личното и семейното положение на лицето, на което се забраняват влизане и престой, когато това лице е родител на ненавършило пълнолетие дете, което е гражданин на тази държава членка, както и отражението на забраната върху упражняването на правата, присъщи на или производни от европейското гражданство“.