Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 10 ноември 2016 година [1]

Дело C-528/15

Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie
срещу
Salah Al Chodor
Ajlin Al Chodor
Ajvar Al Chodor

(Преюдициално запитване, отправено от Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд, Чешка република)

„Преюдициално запитване — Критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна да разгледа молба за международна закрила — Регламент (ЕС) № 604/2013 („Дъблин III“) — Член 28, параграф 2 — Задържане с цел прехвърляне — Член 2, буква н) — Значителен риск от укриване — Обективни критерии, определени от закона — Липса на национално законодателство, определящо такива критерии“

I – **Въведение**

1. С преюдициалния си въпрос Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд, Чешка република) иска от Съда тълкуване на разпоредбите на Регламент (ЕС) № 604/2013 [2] (наричан по-нататък „Регламент „Дъблин III“), който урежда възможността държавите членки да задържат кандидат за международна закрила [3] (наричан по-нататък „кандидат“) до неговото прехвърляне в държавата членка, компетентна да разгледа молбата му.

2. В съответствие с член 28, параграф 2 от този регламент упражняването на тази възможност е обусловено по-специално от наличието на „значителен риск от укриване“ на заинтересованото лице. Член 2, буква н) от същия регламент, който определя „риска от укриване“, предвижда че във всеки отделен случай този риск трябва да се преценява на основата на „обективни критерии, определени от закона“.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

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

3 — Както следва от член 2, буква б) от Регламент „Дъблин III“ във връзка с член 2, буква з) от Директива 2011/95/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила (ОВ L 337, 2001 г., стр. 9), понятието „кандидат за международна закрила“ означава по същество гражданин на трета държава или лице без гражданство, подало молба за получаване на статут на бежанец или статут на субсидиарна закрила.

3. Към момента на настъпване на фактите в основата на спора по главното производство в чешкото законодателство все още не са били предвидени тези критерии, но е било депозирано законодателно изменение с цел тяхното въвеждане. По думите на чешкото правителство това изменение впоследствие е прието.

4. В този контекст запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали изискването за определяне „от закона“ на обективните критерии за преценка на наличието на риск от укриване, посочено в член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“, налага приемането на законодателство, или е изпълнено и когато такива критерии се извеждат от съдебната практика на висшестоящи съдилища и/или от административната практика на държава членка.

II – **Правна уредба**

А– *ЕКПЧ*

5. Член 5, параграф 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), гласи:

„Всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода, освен в следните случаи и по реда, предвиден в закона:

[…]

e) законосъобразен арест или лишаване от свобода на дадено лице, с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната, или на лице, против което се предприемат действия за неговото експулсиране или екстрадиране“.

6. Член 53 от ЕКПЧ гласи, че „[н]икоя разпоредба на тази Конвенция не трябва да се тълкува като ограничаваща или накърняваща права или основни свободи на човека, гарантирани в законите на Високодоговаряща страна или в което и да е споразумение, по което тя е страна“.

Б– *Правото на Съюза*

1. Хартата

7. Съгласно член 6 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), „[в]секи има право на свобода и сигурност“.

8. Член 52 от Хартата предвижда:

„1. Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

[…]

3. Доколкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция. Тази разпоредба не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита.

[…]“.

2. Регламент „Дъблин III“

9. Съгласно съображение 20 от Регламент „Дъблин III“:

„Задържането на кандидатите следва да бъде в съответствие с основополагащия принцип, че дадено лице не следва да бъде задържано единствено на основанието, че търси международна закрила. Задържането следва да бъде за възможно най-кратък срок и да бъде в съответствие с принципите на необходимост и пропорционалност. По-специално задържането на кандидати трябва да бъде в съответствие с член 31 от Женевската конвенция. Предвидените в настоящия регламент процедури по отношение на задържано лице, следва да се прилагат с приоритет и във възможно най-кратки срокове. По отношение на общите гаранции при задържане, както и по целесъобразност по отношение на условията на задържане, държавите членки следва да прилагат разпоредбите на Директива 2013/33/ЕС, също и спрямо лица, задържани по силата на настоящия регламент“.

10. Член 2, буква н) от този регламент определя „риска от укриване“ като „наличието на причини в отделен случай, основаващи се на обективни критерии, определени от закона, да се смята, че кандидатът или гражданинът на трета държава, или лицето без гражданство, спрямо които се извършва процедура за прехвърляне, би могло да се укрие“.

11. Член 28 от този регламент, озаглавен „Задържане“, гласи:

„1. Държавите членки не могат да задържат дадено лице единствено поради това, че спрямо него се провежда процедурата, установена с настоящия регламент.

2. Когато е налице значителен риск от укриване, държавите членки могат да задържат съответните лица, за да осигурят изпълнението на процедурите за прехвърляне в съответствие с настоящия регламент, на основата на индивидуална оценка и само доколкото задържането е пропорционално и при условие че не е възможно ефективно прилагане на други алтернативни принудителни мерки.

[…]“.

3. Директива 2013/33

12. Съображение 15 от Директива 2013/33/ЕС[4] (наричана по-нататък „Директивата за приемането“) гласи:

„Задържането на кандидати, следва да се прилага в съответствие с основополагащия принцип, че едно лице не следва да се задържа единствено на това основание, че то търси международна закрила, по-специално, в съответствие с международните правни задължения на държавите членки и с член 31 от Женевската конвенция. Кандидатите могат да бъдат задържани

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

единствено при съвсем ясно определени изключителни обстоятелства, предвидени в настоящата директива, и при спазване на принципа на необходимост и пропорционалност по отношение както на начина, така и на целта на такова задържане. Когато е задържан кандидат, той следва да има ефективен достъп до съответните процедурни гаранции като например право на съдебна защита пред национален съдебен орган“.

13. Съгласно член 8 от същата директива:

„1. Държавите членки не могат да задържат едно лице единствено поради това, че то е кандидат за международна закрила в съответствие с Директива 2013/32/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила.

2. Когато се окаже необходимо и въз основа на преценка на всеки случай поотделно, държавите членки могат да задържат кандидат, ако не могат да бъдат приложени ефективно по-леки принудителни алтернативни мерки.

3. Кандидат може да бъде задържан единствено:

[…]

е) в съответствие с член 28 от Регламент [„Дъблин III“].

Основанията за задържане трябва да са предвидени в националното право“.

B– *Чешкото право*

14. Член 129, параграф 1 от Закон № 326/1999 за пребиваването на чужденци на територията на Чешката република и изменение на други закони относно пребиваването на чужденци (наричан по-нататък „Законът за пребиваването на чужденци“) предвижда, че „[п]олицията задържа чужденец, който е влязъл или пребивава незаконно на територията на Чешката република, за строго необходимия за осигуряване на изпълнението на процедурите за прехвърляне срок в съответствие с международен договор, сключен с друга държава членка на Европейския съюз преди 13 януари 2009 г., или в съответствие с пряко приложимото законодателство на Европейските общности“.

15. Към момента на приемане на акта за преюдициално запитване е в ход законодателна процедура за изменение на член 129 от Закона за пребиваването на чужденци, към който се добавя параграф 4 със следния текст:

„Полицията взема решение да задържи чужденец с цел прехвърлянето му в държава, обвързана от пряко приложимото право на Европейския съюз, само ако е налице значителен риск от укриване. Счита се, че е налице значителен риск от укриване по-специално в случаите, когато чужденецът или пребивава в Чешката република незаконно, или вече е избегнал прехвърляне в държава, обвързана от пряко приложимото право на Европейския съюз, или се е опитал да се укрие, или е изразил намерение да не спази окончателно решение за прехвърлянето му в държава, обвързана от пряко приложимото право на Европейския съюз, или подобно намерение е видно от поведението му. Счита се, че е налице значителен риск от укриване и в случаите, когато чужденец, който следва да бъде прехвърлен в държава, обвързана от пряко приложимото право на Европейския съюз, която е в непосредствено съседство с Чешката република, не може законно да пътува до тази държава самостоятелно и не може да посочи адрес на пребиваване в Чешката република“.

16. Според писмените становища на Комисията чешкият законодател е приел това изменение на 11 ноември 2015 г. По време на съдебното заседание чешкото правителство потвърждава приемането на посоченото изменение.

III – **Спорът по главното производство, преюдициалният въпрос и производството пред Съда**

17. На 7 май 2015 г. Salah Al Chodor, както и двамата му синове Ajlin и Ajvar Al Chodor (наричани по-нататък „г-дата Al Chodor“), граждани на Ирак, са подложени на полицейска проверка в Чешката република. Тъй като не са представили никакви документи за самоличност, Policie České republiky, Krajské ředitelství Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (полиция на Чешката република, областна дирекция на Ústí nad Labem [Усти над Лабем], отдел „Миграция“, наричан по-нататък „отдел „Миграция“) образува административно производство срещу тях.

18. По време на изслушването им от отдел „Миграция“, г-дата Al Chodor заявяват, че са с кюрдски произход и че селото им е било завладяно от бойци на терористичната организация „Ислямска държава“. През Турция г-дата Al Chodor стигнали до Гърция, откъдето продължили с товарен камион. В Унгария били задържани от полицията и им били снети пръстови отпечатъци. Salah Al Chodor заявява, че тогава подписал някакви документи. На следващия ден г-дата Al Chodor били отведени до железопътна гара и изпратени в бежански лагер. Напуснали лагера два дни по-късно с намерението да се присъединят към членове на семейството си в Германия.

19. След задържането на г-дата Al Chodor на територията на Чешката република отдел „Миграция“ прави справка в базата данни „Евродак“ и установява, че те са подали молба за убежище в Унгария. Впрочем заинтересованите лица нямали нито разрешение за пребиваване, нито документи за пътуване. Не можели да осигурят престоя си в Чешката република със собствени финансови средства или чрез познато лице, което да им помогне в това отношение.

20. Отдел „Миграция“ приема, че е налице значителен риск г-дата Al Chodor да се укрият, тъй като са напуснали бежанския лагер в Унгария, без да изчакат произнасянето по молбата им за убежище, наясно са, че пребиваването им е незаконно, и са заявили, че възнамеряват да продължат пътуването си до Германия. Въз основа на тази констатация и на съображението, че спрямо тях не може да бъде приложена никаква по-лека принудителна мярка, с решение от 8 май 2015 г. отдел „Миграция“ задържа заинтересованите лица за 30 дни на основание член 129, параграф 1 от Закона за пребиваването на чужденци във връзка с член 28 от Регламент „Дъблин III“. След изтичане на срока на задържането г-дата Al Chodor е трябвало да бъдат прехвърлени в Унгария, тъй като тази държава членка е компетентна да разгледа молбата им за убежище съгласно разпоредбите на Регламент „Дъблин III“.

21. Сезиран с жалба срещу това решение, подадена от г-дата Al Chodor, Krajský soud d'Ústí nad Labem (Районен съд Усти над Лабем, Чешка република) го отменя. Тази юрисдикция приема, че тъй като в чешкото законодателство не са установени обективни критерии за оценка на риска от укриване, както изисква член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“, член 28, параграф 2 от същия регламент не позволява задържането на кандидатите в Чешката република. По този начин посочената юрисдикция се е съобразила с подхода, възприет от Bundesgerichtshof (Федерален съд, Германия)[5] и Verwaltungsgerichtshof (Административен съд, Австрия)[6].

22. Г-дата Al Chodor са освободени веднага след отмяната на решението на отдел „Миграция“. Впоследствие те напускат Чешката република, заминавайки в неизвестна посока.

5 — Bundesgerichtshof, 26 юни 2014 г., V ZB 31/14.

6 — Verwaltungsgerichtshof, 19 февруари 2015 г., RO 2014/21/0075-5.

23. Отдел „Миграция“ подава касационна жалба пред Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) срещу решението на Krajský soud d'Ústí nad Labem (Районен съд Усти над Лабем). Според отдел „Миграция“ липсата на национални законодателни разпоредби, определящи обективните критерии за наличието на риск от укриване, сама по себе си не води до неприложимост на член 28, параграф 2 от Регламент „Дъблин III“.

24. При това положение запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 28, параграф 2 във връзка с член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“ и/или член 129, параграф 1 от Закона за пребиваването на чужденци представляват достатъчно правно основание при липсата в националното законодателство на обективни критерии за оценка на наличието на риск от укриване. Тя се пита дали признаването на такива критерии от установената практика на висшестоящи съдилища, а дори и от административната практика, отговаря на изискването за определяне „от закона“ по смисъла на член 2, буква н) от този регламент.

25. В това отношение запитващата юрисдикция препраща към собствената си съдебна практика относно тълкуването на понятието за значителен риск от укриване, така както следва от много нейни решения. Според едно от тях обективен критерий за преценка на наличието на такъв риск е съществуването на предходно нарушение на правото на държава членка, съчетано с нарушение на правото на Съюза[7]. В друго решение на тази юрисдикция се посочват други критерии, сред които влизане на заинтересованото лице в шенгенското пространство без разрешение за пребиваване, придружено от противоречиви твърдения за влизането му в Чешката република и липсата на достоверност като цяло[8]. Две други решения признават като обективни критерии незаконното влизане или незаконния престой в Чешката република[9]. В друго решение във връзка с това се посочва липсата на документи за самоличност[10].

26. Освен това, запитващата юрисдикция посочва, че практиката на отдел „Миграция“ относно задържането на кандидати на основание член 28, параграф 2 от Регламент „Дъблин III“ е предвидима, без произволни елементи и в съответствие с националното законодателство, така както е тълкувано в установената ѝ съдебна практика. Освен това всеки случай се подлага на индивидуална преценка.

27. Запитващата юрисдикция допълва, че чешкият законодател възнамерявал да кодифицира тази съдебна практика, като внесе поправка в Закона за пребиваването на чужденци, за да включи в него списък с обективни критерии за оценка на риска от укриване.

28. При тези обстоятелства Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Само по себе си обстоятелството, че няма определени от [законодателството] обективни критерии за преценка на наличието на значителен риск от укриване на чужденец [по смисъла на член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“], води ли до неприложимост на мярката за задържане по член 28, параграф 2, [от този] регламент?“.

29. Писмени становища представят отдел „Миграция“, чешкото и гръцкото правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Европейската комисия. На проведеното на 14 юли 2016 г. съдебно заседание присъстват представители на чешкото правителство и правителството на Обединеното кралство, както и на Комисията.

7 — Решение от 10 юни 2015 г., čj. 2 Azs 49/2015-50.

8 — Решение от 4 декември 2014 г., čj. 9 Azs 199/2014-49.

9 — Решения от 23 ноември 2011 г., čj. 7 As 79/2010-153 и от 17 юни 2015 г., čj. 1 Azs 39/2015-56.

10 — Решение от 9 октомври 2014 г., čj. 2 Azs 57/2014-30.

IV – **Анализ**

A– *Предварителни съображения*

30. Фактическият контекст по настоящото дело е емблематичен за широко разпространеното през последните години явление „вторични движения“, чрез които много кандидати за международна закрила се придвижват от държавата членка, компетентна да разгледа тяхната молба съгласно критериите, предвидени в Регламент „Дъблин III“ [11] (а именно много често държавата членка на първото им влизане [12]), към други държави членки, в които желаят да кандидатстват за международна закрила и да се установят [13].

31. При такава миграция държавата членка, на чиято територия се намира кандидатът, може да поиска поемането на отговорността за него (или обратното му приемане) от държавата членка, която счита за компетентна съгласно разпоредбите на Регламент „Дъблин III“ [14]. Ако замолената държава членка приеме това искане, молещата държава членка прехвърля в нея този кандидат съгласно предвидената в този регламент процедура (наричана по-нататък „процедурата за прехвърляне“) [15]. За да се осигури изпълнението на тази процедура, регламентът позволява — в съчетание със строги гаранции — да се прибегне до принудителни мерки като задържане [16] и контролирано напускане или ескорт [17].

32. Така член 28, параграф 2 от Регламент „Дъблин III“ — към който препраща член 8, параграф 3, буква е) от Директивата за приемането — дава право на държавите членки да задържат определен кандидат при спазването на три условия.

33. Първото е свързано целта на подобна мярка и изисква същата да бъде приложена, „за да осигур[и] изпълнението на процедурите за прехвърляне […] когато е налице значителен риск от укриване, на основата на индивидуална оценка“. Член 2, буква н) от този регламент определя риска от укриване като „наличието на причини в отделен случай, основаващи се на обективни критерии, определени от закона, да се смята, че кандидатът […] би мог[ъл] да се укрие“.

34. Второто и третото условие са свързани съответно с пропорционалността на задържането и с необходимостта от него, т.е. с липсата на по-леки принудителни мерки, които могат да го заместят ефективно.

35. Преюдициалният въпрос се отнася единствено до обхвата на първото от тези условия и по-конкретно на изискването, според което обективните критерии за наличие на риск от укриване трябва да бъдат „определени от закона“ в съответствие с член 2, буква н) от посочения регламент. Той не се отнася до валидността на тези критерии по същество, и по-специално до техния обективен характер, както и до тяхната съвместимост с изискванията за пропорционалност и необходимост на задържането.

11 — В йерархична поредност тези критерии са: наличието на семейни връзки (членове 8—11); притежаването на виза или на валиден документ за пребиваване, издаден от държава членка (член 12), и влизането (законно или незаконно) на територията на държава членка (членове 13—15).

12 — Вж. Европейска комисия, ГД „Миграция и вътрешни работи“, „Evaluation of the Dublin III Regulation — Final Report“, 4 декември 2015 г., стр. 4.

13 — Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент и Съвета от 6 април 2016 г. (COM (2016) 197 окончателен, стр. 4).

14 — Поемането на отговорността се отнася до сценария, при който заинтересованото лице все още не е подало молба за международна закрила в замолената държава членка (членове 20—23 от Регламент „Дъблин III“). Обратното приемане се прилага, когато, както в случая, лицето е подало такава молба в замолената държава членка, преди да пристигне на територията на молещата държава членка (членове 24—27 от този регламент).

15 — Членове 29—33 от Регламент „Дъблин III“.

16 — Член 28 от Регламент „Дъблин III“.

17 — Член 29, параграф, втора алинея от Регламент „Дъблин III“.

36. По изложените по-долу причини считам, че обективните критерии за преценка на наличието на риск от укриване трябва да бъдат определени от законодателството, т.е. от писмени правни норми, приети от законодателя.

Б– *По минималния характер на защитата на правото на свобода на кандидатите, произтичащо от член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ*

37. Член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“ не определя сам обективните критерии за наличие на риск от укриване, а за тази цел препраща към вътрешния правен ред на държавите членки.

38. В това отношение някои езикови редакции на този регламент, като текстовете на български, испански и немски език, използват в член 2, буква н), израз, който съответства на френския термин „loi [закон]“ и който по принцип обозначава само законовите разпоредби. Други, сред които текстовете на английски, полски и словашки език, използват по-обща формулировка, съответстваща на френския термин „droit [право]“, който, обхваща, според неговия обичаен смисъл, не само законовите разпоредби, но и други правни норми.

39. Освен това несъответствие в текста на един и същ регламент на различни езици, запитващата юрисдикция подчертава, като се позовава на практиката на Европейския съд по правата на човека, че дори терминът „loi [закон]“ не се поддава на еднозначно тълкуване. Така писмените становища, както и устните състезания по настоящото дело, до голяма степен се отнасят до това дали спазването на основни права, като гарантираните от ЕКПЧ и тълкувани от Европейския съд по правата на човека — които в съответствие с член 6, параграф 3 от ДЕС са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи[18] — изисква обективните критерии за наличие на риск от укриване да бъдат определени със закон.

40. Чешкото правителство и правителството на Обединеното кралство изтъкват, че съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека понятието „закон“ по смисъла на ЕКПЧ[19] не се ограничава до законодателството, а включва и други източници на правото, при условие че притежават „материалните“ качества — яснота, предвидимост и достъпност[20]. В случая установената съдебна практика или постоянната административна практика имат тези качества[21]. Гръцкото правителство и Комисията оспорват това заключение.

18 — Вж. по-специално Становище 2/13 от 18 декември 2014 г. (EU:C:2014:2454, т. 179). Припомням освен това, че съгласно член 52, параграф 3 от Хартата признатите от нея права, когато съответстват на права, гарантирани от ЕКПЧ, имат същия смисъл и същия обхват като дадените им в тази конвенция. Така, доколкото предвидените в член 6 от Хартата права съответстват на правата, гарантирани от член 5 от ЕКПЧ (вж. Разяснения относно Хартата на основните права (ОВ C 303, 2007 г., стр. 19), практиката на Европейския съд по правата на човека във връзка с тази разпоредба трябва да бъде взета под внимание за целите на тълкуването на посочения член 6 (решение от 15 февруари 2016 г., N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 44). Член 52, параграф 3 от Хартата обаче не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита на тези права.

19 — Този израз е взет от параграф 2 от членове 8—11 от ЕКПЧ, който изисква всяка намеса в права, признати в тези разпоредби, да бъде „предвидена в закона“. Според Европейския съд по правата на човека това условие има същия обхват като условието, което изисква всяко накърняване на правото на свобода, защитено в член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ, да спазва „реда, предвиден от закон“, и да е „законосъобразно“ (решения на ЕСПЧ от 25 юни 1996 г., Amuur с/у Франция, CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 50 и от 9 юли 2009 г., Mooren с/у Германия, CE:ECHR:2009:0709JUD001136403, § 76).

20 — Вж. по-специално решения на ЕСПЧ от 6 март 2001 г., Dougoz с/у Гърция (CE:ECHR:2001:0306JUD004090798, § 55), от 21 октомври 2013 г., Del Río Prada с/у Испания (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125) и от 1 септември 2015 г., Khlaifia и др. с/у Италия (CE:ECHR:2015:0901JUD001648312, § 64).

21 — Отбелязвам, че в решение от 11 април 2013 г. Firoz Muneer с/у Белгия (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 59 и 60) Европейският съд по правата на човека е постановил, че установената съдебна практика представлява достатъчно правно основание за продължаване на лишаването от свобода на определено лице на основание член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ. За сметка на това не ми е известен нито един прецедент, при който Европейският съд по правата на човека е приел административна практика като достатъчно правно основание за намеса в основно право.

41. Впрочем в съдебното заседание чешкото правителство поддържа, че условието за законосъобразност, произтичащо от член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ, при всички случаи се отнася само до *правното основание* за засягане на правото на свобода на кандидатите — което вече се съдържало в член 28, параграф 2 от Регламент „Дъблин III“. Това условие обаче не било свързано с *ограниченията* в уредбата на преценката за наличие на риск от укриване чрез обективни критерии за това засягане.

42. Без да е необходимо да се проверява истинността на това последно твърдение, считам от своя страна, че понятието „закон“ по смисъла на член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“, тълкуван в светлината на неговия контекст и присъщите му цели[22], има самостоятелно значение, различно от това на понятието „закон“ по смисъла на ЕКПЧ.

43. Подчертавам в това отношение, че разпоредбите на ЕКПЧ представляват само минимално равнище на защита на основните права, без да се засяга възможността правото на Съюза да им предостави по-широка защита[23].

44. На първо място, ще се постарая да покажа, че с приемането на разпоредбите на Регламент „Дъблин III“ и на Директивата за приемането, ограничаващи възможността държавите членки да задържат кандидатите, законодателят на Съюза е избрал да предостави на правото на свобода на последните по-широка защита от тази, която произтича от член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ, така както го тълкува Европейският съд по правата на човека.

45. На второ място, ще изложа причините, поради които изискването за определяне „от закона“ на критериите за наличие на риск от укриване по смисъла на член 2, буква н) от този регламент е част от тази цел за по-добра защита и налага в този смисъл посочените критерии да бъдат определени в законодателство.

B– *По волята на законодателя на Съюза за засилване на защита на правото на свобода на кандидатите*

46. Едно от главните достижения на Регламент „Дъблин III“ и на Директивата за приемането се състои в засилване на гаранциите, съпътстващи възможността държавите членки да задържат кандидати. Както се посочва в съображение 15 от тази директива, законодателят на Съюза е искал задържането на тези лица — което представлява особено сериозно засягане на тяхното основно право на свобода, гарантирано в член 6 от Хартата[24] — да е възможно само при „изключителни обстоятелства“[25].

47. Така тези инструменти ограничават в значителна степен свободата на действие, с която разполагат държавите членки с оглед лишаването от свобода на кандидати, спрямо които се провежда процедура за прехвърляне.

22 — Припомням по този повод, че в случай на разлики между езиковите редакции на текст от правото на Съюза въпросната разпоредба трябва да се тълкува в зависимост от общата структура и целите. Вж. по-специално решение от 9 юни 2011 г., Eleftheri tileorasi и Giannikos (C-52/10, EU:C:2011:374, т. 24 и цитираната съдебна практика).

23 — Вж. член 53 от ЕКПЧ и член 52, параграф 3 от Хартата.

24 — Вж. решение от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 56), както и по аналогия решение от 28 април 2011 г., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 42).

25 — Този изключителен характер личи и от насоките на Върховния комисариат за бежанците към Организацията на обединените нации (ВКБООН) относно приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането, в редакцията им от 2012 г., на които се позовава Комисията в своето Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета за определяне на минимални стандарти относно приемането на лица, търсещи убежище в държавите членки (COM(2008) 815 окончателен, стр. 6, т. 4.1).

48. Преди тяхното влизане в сила вторичното право на Съюза регулира само в минимална степен задържането на последните. Регламентът, предхождащ Регламент "Дъблин III", а именно Регламент (ЕО) № 343/2003 (Регламент „Дъблин II")[26], не е съдържал никаква разпоредба в това отношение. При това положение са се прилагали общите гаранции, предвидени в член 7, параграф 3 от акта, предшественик на Директивата за приемането, а именно Директива 2003/9/ЕО[27]. Съгласно тази разпоредба „[к]огато това се окаже необходимо, държавите членки могат да задължат лицето, търсещо убежище, да остане в определено място в съответствие с тяхното национално право, *например* поради правни причини или по съображения за обществен ред" (курсивът е мой). Следователно основанията, поради които даден кандидат може да бъде лишен от свобода, не са били хармонизирани. Член 18, параграф 1 от директивата, предхождаща Директива 2013/32/ЕС (наричана по-нататък „Директивата за процедурата")[28], а именно Директива 2005/85/ЕО[29], е уточнявал освен това, че едно лице не може да бъде задържано само поради това че е кандидат за убежище.

49. Възможността държавите членки да задържат кандидатите до тяхното прехвърляне била ограничена и от задълженията им по член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ[30]. Тази разпоредба дава право на високодоговарящите се страни, при упражняване на правомощията им по управление на миграционните потоци, да ограничат правото на свобода на дадено лице било с цел да се предотврати незаконното му влизане на тяхна територия (първа хипотеза), било когато са предприети действия за неговото експулсиране или екстрадиране (втора хипотеза).

50. В някои решения[31] Европейският съд по правата на човека приравнява задържането на кандидат в рамките на процедура за прехвърляне в държавата членка, компетентна за разглеждането на молбата му, на лишаването от свобода на лице, спрямо което са предприети действия за неговото експулсиране или екстрадиране, по смисъла на втората хипотеза на член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ[32].

51. Съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека обаче лишаването от свобода на дадено лице в рамките на такава процедура не е подчинено на условието въпросната мярка да е „необходима, например, за да се избегне риск от укриване"[33]. Следователно съответствието на мярката лишаване от свобода с член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ не е подчинено нито на наличието на риск от укриване, нито на липсата на по-малко ограничителни мерки, позволяващи да се осигури извеждането на заинтересованото лице. За тази цел се изисква само да бъдат предприети реални действия по това извеждане с полагане на дължимата грижа[34].

26 — Регламент на Съвета от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна (ОВ L 50, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 56).

27 — Директива на Съвета от 27 януари 2003 година за определяне на минимални стандарти относно приемането на лица, търсещи убежище (ОВ L 31, 2003 г., стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 48).

28 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (ОВ L 180, 2013 г., стр. 60).

29 — Директива на Съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки (ОВ L 326, 2005 г., стр. 13).

30 — Припомням, че основните права, така както са гарантирани от ЕКПЧ и общите конституционни традиции на държавите членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи (вж. точка 39 от настоящото заключение).

31 — Решения на ЕСПЧ от 11 април 2013 г., Firoz Muneer с/у Белгия (CE:ECHR:2013:0411JUD005600510, § 53) и от 12 юли 2016 г., A. M. и др. с/у Франция (CE:ECHR:2016:0712JUD002458712, § 64 и 65).

32 — Относно доводите в подкрепа на противоположната теза, че задържането на кандидат в рамките на процедура за прехвърляне не попада в приложното поле на никоя от хипотезите на член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ, вж. European Council on Refugees and Exiles The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation. AIDA Legal Briefing № 1, June 2015, p. 7, както и *Costello*, C. The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law. Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 296 et 297.

33 — Вж. по-специално решения на ЕСПЧ от 15 ноември 1996 г., Chahal с/у Обединеното кралство (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 112 и 113), от 10 юли 2014 г., Rakhimov с/у Русия (CE:ECHR:2014:0710JUD005055213, § 119 и 120) и от 27 ноември 2014 г., Khomullo с/у Украйна (CE:ECHR:2014:1127JUD004759310, § 52).

34 — Неотдавна Европейският съд по правата на човека уточни тази съдебна практика, като прие, че „по изключение, когато има дете, [...] лишаването от свобода трябва да е необходимо за постигане на преследваната цел, а именно да се осигури експулсирането на семейството" (решение на ЕСПЧ от 12 юли 2016 г., A. B. с/у Франция, CE:ECHR:2016:0712JUD001159312, § 120).

52. С приемането на Регламент „Дъблин III“ и на Директивата за приемането законодателят на Съюза възприема позиция в подкрепа на защита на правото на свобода на кандидатите, спрямо които се прилага процедура за прехвърляне, по-голяма от защитата, произтичаща от член 5, параграф 1, буква е) от ЕКПЧ, така както е тълкуван от Европейският съд по правата на човека [35].

53. Това е така, доколкото, на първо място, член 28, параграф 2 от този регламент позволява задържането на тези кандидати само ако е налице значителен риск от укриване. Забранено е следователно, както следва и от член 28, параграф 1 от същия регламент, задържането на кандидат само поради това че е в ход процедура за прехвърляне [36].

54. Впрочем понастоящем в член 8, параграф 3 от Директивата за приемането се съдържа изчерпателен списък на основанията за задържане на даден кандидат. Сред тях, в буква е) от разпоредбата, фигурира задържането с цел прехвърляне в съответствие с член 28 от Регламент „Дъблин III“.

55. На второ място, член 28, параграф 2 от този регламент, също както член 8, параграф 2 от Директивата за приемането, предвиждат, че задържането представлява крайна мярка, която може да бъде приета само при липсата на по-леки принудителни алтернативни мерки.

56. Така всички гореспоменати разпоредби отразяват волята на законодателя на Съюза задържането на кандидатите да е възможно само при изключителни обстоятелства, както е видно от съображение 15 от Директивата за приемането и както е подчертал Съдът в решение N. [37].

57. Според мен предходните съображения обосновават ограничително тълкуване на разпоредбите, даващо право на държавите членки да задържат кандидат. В този смисъл, при съмнение относно тълкуването на термина „закон“, съдържащ се в член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“, би следвало да се предпочете тълкуването, което защитава в най-голяма степен правото на свобода на кандидатите.

58. Струва ми се обаче, както ще обясня по-долу, че изброяването в законова разпоредба на критериите за наличие на риск от укриване може да подобри защитата на кандидатите срещу произволно накърняване на правото им на свобода. Нещо повече, струва ми се, че то е необходимо за постигането на двойната цел, която е според мен свързана с изискването за определяне „от закона“ на тези критерии.

35 — Отбелязвам все пак, че когато вътрешното право на високодоговаряща се страна или правото на Съюза ѝ налагат да спазва гаранции, надхвърлящи задълженията ѝ по ЕКПЧ, както позволява член 53 от нея, ЕСПЧ „включва“ спазването на тези гаранции в условието за законосъобразност на намесата и сам се заема да провери спазването им (вж. по-специално решения на ЕСПЧ от 2 октомври 2008 г., Rusu с/у Австрия, CE:ECHR:2008:1002JUD003408202, § 54—58, от 22 септември 2015 г., Nabil с/у Унгария, CE:ECHR:2015:0922JUD006211612, § 31 и 39—42) и от 5 юли 2016 г., O. M. с/у Унгария, CE:ECHR:2016:0705JUD000991215, § 47—52).

36 — По този начин член 28, параграф 1 от Регламент „Дъблин III“ се отличава от член 27, параграф 1 от Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна или от лице без гражданство (COM(2008) 820 окончателен). Предложената разпоредба се ограничавала до възпроизвеждане на принципа, предвиден в член 18, параграф 1 от Директива 2005/85, че никой не може да бъде задържан „единствено поради факта, че търси международна закрила“. Приетата разпоредба изглежда по-строга, доколкото нито статутът на кандидата (вж. съображение 20 от Регламент „Дъблин III“), нито дори обстоятелството, че е в ход процедура за прехвърляне, оправдават подобна мярка.

37 — Решение от 15 февруари 2016 г. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 52, 56 и 63) относно мярка за задържане, приета срещу кандидат по причини, свързани с обществения ред или обществената сигурност на основание член 8, параграф 3, буква д) от Директивата за приемането.

Г– *По необходимостта от законодателство, определящо критериите за наличие на риск от укриване с оглед целите на член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“*

1. По двойната цел на изискването за определяне „от закона“ на критериите за наличие на риск от укриване

59. Така както е определен в член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“, рискът от укриване включва, от една страна, субективен и конкретен аспект („в отделен случай“[38]), а от друга страна, обективен и общ аспект („на основата на обективни критерии, определени от закона“).

60. По този начин това определение прокарва две кумулативни изисквания, тъй като компетентните органи — а именно административните или съдебни органи[39] — са длъжни да разглеждат във всеки отделен случай всички индивидуални и конкретни обстоятелства, характеризиращи положението на всеки кандидат[40], като същевременно следят това упражняване да се основава на обективни критерии, установени общо и абстрактно.

61. В този контекст изискването за определяне „от закона“ на критериите за наличие на риск от укриване отразява според мен двойна цел.

62. От една страна, то има за цел да гарантира, че тези критерии дават достатъчни гаранции в областта на правната сигурност. В това отношение от практиката на Съда следва, че мерките, взети от държава членка в изпълнение на регламент, дори когато се отнасят до упражняването на предоставено им със същия регламент дискреционно правомощие, трябва да бъдат в съответствие с принципа на правната сигурност като общ принцип на правото на Съюза[41]. Според мен този принцип е приложим в случая, тъй като, когато определят тези критерии, държавите членки прилагат член 28, параграф 2 във връзка с член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“ за целите на упражняване на възможността да задържат кандидати, която им е призната от първата от тези разпоредби.

63. От друга страна, това изискване има за цел да гарантира, че правото на индивидуална преценка на органите, натоварени да прилагат критериите за наличие на риск от укриване, попада в рамките на някои предварително зададени параметри.

64. Тези цели личат и от подготвителните работи по Директива 2008/115/ЕО[42] (наричана по-нататък „Директивата за връщането“), в член 3, параграф 7 от която се съдържа определение на риска от укриване почти идентично с определението в член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“ (с тази разлика, че въпросните разпоредби визират съответно лицето, спрямо което се прилага „процедура за връщане“, и лицето, подложено на „процедура за прехвърляне“).

38 — Изразът „на основата на индивидуална оценка“ по член 28, параграф 2 от Регламент „Дъблин III“ също отразява това изискване.

39 — В съответствие с член 9, параграф 2 от Директивата за приемането мярката задържане трябва да бъде постановена в писмена форма от административни или съдебни органи.

40 — По този начин изпълнението на един (или няколко) критерий/я за наличието на опасност от укриване, определени в националния закон, не е достатъчно, при липсата на индивидуално разглеждане във всеки отделен случай на положението на заинтересованото лице, за да се заключи, че е налице риск от укриване (вж. по аналогия решение от 5 юни 2014 г., Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, т. 70—74).

41 — Вж. по-специално решения от 20 юни 2002 г., Mulligan и др. (C-313/99, EU:C:2002:386, т. 46), от 5 май 2011 г., Kurt und Thomas Etling и др. (C-230/09 и C-231/09, EU:C:2011:271, т. 74) и от 5 ноември 2014 г., Сурга (C-402/13, EU:C:2014:2333, т. 26).

42 — 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).

65. Въпреки че Директивата за връщането не се прилага към кандидатите за международна закрила [43] и следователно уреденото в нея задържане с цел извеждане и задържането на тези кандидати попадат под различни правни режими [44], според мен подготвителните работи по тази директива могат да предоставят разяснения за тълкуването на член 2, буква н) от този регламент. Всъщност тази разпоредба видимо е повлияна от член 3, параграф 7 от посочената директива, чието съдържание възпроизвежда почти дословно. Впрочем, в подготвителните работи по Регламент „Дъблин III“ не се съдържа каквото и да е обсъждане във връзка с определянето на риска от укриване по член 2, буква н) от този регламент [45].

66. Добавям, че прагът, който този риск трябва да премине, за да се оправдае мярката за задържане, е различен в зависимост от приложимата мярка. Член 15, параграф 1, буква а) от Директивата за връщането обуславя задържането с цел извеждане от наличието на „риск от укриване“. От своя страна член 28, параграф 2 от Регламент „Дъблин III“ изисква „значителен риск от укриване“, за да се лиши от свобода кандидат в очакване на прехвърляне.

67. Освен това, за разлика от Директивата за връщането, процедурата за прехвърляне се отнася по-специално до кандидати, които се намират законно на територията на молещата държава членка. Всъщност, както се припомня в съображение 9 от Директивата за връщането, съгласно член 9, параграф 1 от Директивата за процедурата кандидатът има правото да остане на територията на държавата членка, в която е подал молбата си, до приемането на първоинстанционно решение по нея или, евентуално, до произнасянето по жалбата, подадена срещу това решение [46]. Това е така дори ако тази държава членка счита, че не е компетентна за обработването на тази молба и отправя искане за поемането на отговорност за кандидата от друга държава членка в изпълнение на разпоредбите на Регламент „Дъблин III“ [47].

68. При тези обстоятелства считам, че предвидените в Директивата за връщането гаранции за задържането на лицата, които трябва да бъдат изведени, се прилагат a fortiori и към задържането на кандидатите, спрямо които се прилага процедура за прехвърляне.

69. Ще отбележа обаче, че в рамките на процедурата по приемане на тази директива първоначалното предложение на Комисията не е съдържало определение на риска от укриване [48]. То е било въведено в доклада на Комисията по граждански свободи, правосъдие и вътрешни работи (наричана по-нататък „комисията LIBE“) на Европейския парламент, който

43 — Това е така, по-конкретно, от подаването на молбата за международна закрила до приемането на решение на първа инстанция по тази молба или, евентуално, до произнасянето по жалбата, подадена срещу това решение (решение от 30 май 2013 г., Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, т. 49) (вж. т. 67 от настоящото заключение).

44 — Решение от 30 ноември 2009 г., Кадзоев (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, т. 45).

45 — Икономическият и социален комитет излага все пак известни съображения относно това определяне (Opinion of the European Economic and Social Committee, SOC/333, 16 юли 2009 г., стр. 7).

46 — Решение от 30 май 2013 г., Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, т. 48 и 49). По този начин кандидатът не е в „незаконно пребиваване“ по смисъла на Директивата за връщането и следователно не може да бъде експулсиран от територията на Съюза, докато молбата му не бъде отхвърлена. Това следва и от принципа за забрана на връщането, установен в член 33 от Женевската конвенция от 28 юли 1951 година за статута на бежанците, на която член 28 от Хартата се позовава.

47 — Всъщност кандидатът има правото да остане не само на територията на държавата членка, в която се разглежда молбата му, но и на тази на държавата членка, в която същата е подадена (решение от 27 септември 2012 г., Cimade и GISTI, C-179/11, EU:C:2012:594, т. 48).

48 — Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно общите стандарти и процедури в държавите членки за връщането на неправомерни пребиваващи граждани на трети страни (COM(2005) 391 окончателен, наричано по-нататък „предложение за директива за връщането“).

обаче се ограничавал до изискването този риск да се преценява въз основата на „индивидуални и обективни критерии“ [49]. Позицията на Парламента, приета на първо четене, която е одобрена от Съвета, заменя тази формулировка с формулировката „обективни критерии, определени от закона“ [50].

70. Изборът на тази формулировка не може де е случаен, при положение че в позицията на Комисията не се съдържа никаква преценка на риска от укриване и че в първоначалния доклад на комисията LIBE се говори само за „индивидуални и обективни критерии“, без да се посочва техният източник [51]. Според мен той свидетелства за волята да се гарантира предвидимостта на критериите, използвани при индивидуалната преценка на риска от укриване, и да се балансира правомощието на органите, натоварени с тази преценка, като се подчини упражняването му на обективни критерии от общо и абстрактно естество.

2. По необходимостта от законодателство, определящо критериите за наличие на риск от укриване с цел осъществяване на тези цели

71. Според мен постигането на горепосочените цели изисква обективните критерии за наличие на риск от укриване да бъдат определени в законодателството.

а) По целта да се гарантира правната сигурност

72. Принципът на правната сигурност налага по същество мерките, взети от държава членка в съответствие с правото на Съюза, да дават възможност на правните субекти да се запознаят с обхвата на своите права и задължения и да предвидят последиците от поведението си [52]. Както Съдът вече е констатирал [53], спазването на този принцип зависи не само от съдържанието на приетите мерки, а и евентуално от естеството на избрания за тази цел инструмент.

73. Тъй като ми се струва нецелесъобразно, дори невъзможно, да се оценяват абстрактно качествата съответно на законодателството, на съдебната и на административната практика в областта на правната сигурност, ще съсредоточа анализа си върху конкретните обстоятелства по делото по главното производство.

74. Както бе посочено в точка 25 от настоящото заключение, установената съдебна практика, на която се позовава запитващата юрисдикция, представлява поредица от постановени от тази юрисдикция съдебни решения, всяко от които установява един или няколко критерия за преценка на наличието на риск от укриване. Следователно изброяването на тези критерии е фрагментирано.

49 — Доклад относно предложението за Директива за връщането, 20 септември 2007 г., A6-0339/2007, 2005/0167 (COD), PE 374.321, стр. 7. Предложени са различни изменения, в които се говорело за „сериозни причини, които следва да се определят индивидуално и обективно и да се преценяват от съдилищата“ (становище на комисията по развитието, адресирано до комисията LIBE относно предложението за Директива за връщането, 22 юни 2007 г., 2005/0167 (COD), PE 386.728, стр. 11), „критерии, определени от националното право“ (проект за доклад на комисията LIBE относно предложението за Директива за връщането, 13 юни 2006 г., 2005/0167 (COD), PE 374.321v02-00, стр. 9) или „обективни критерии, определени от закона“ (изменение на проекта за доклад на комисията LIBE, 27 септември 2006 г., 2005/0167 (COD), PE 378.672v01-00, стр. 23).

50 — Позиция на Европейския парламент, приета на първо четене, 18 юни 2008 г., EP-PE_TC1-COD(2005)00167, PE 400.777, стр. 13.

51 — Отбелязвам в това отношение, че в клауза 2 от рамковото споразумение за срочните договори, сключено на 18 март 1999 г., което се съдържа в приложение към Директива 1999/70/ЕО на Съвета от 28 юни 1999 година относно Рамково споразумение за срочната работа, сключено между Европейската конфедерация на профсъюзите (CES), Съюза на индустриалците в Европейската общност (UNICE) и Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP) (ОВ L 175, 1999 г. стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 129), на която се позовава правителството на Обединеното кралство, законодателят на Съюза е искал за определянето на дадено понятие да препрати без разграничение към закон или към други източници на вътрешно право. Така той изрично се е позовал не на „закон“, а на „законодателството, [на] колективен трудов договор или [на] практика в сила“ в държавите членки.

52 — Вж. в този смисъл решения от 20 юни 2002 г., Mulligan и др. (C-313/99, EU:C:2002:386, т. 47) и от 25 март 2004 г., Azienda Agricola Ettore Ribaldi и др. (C-480/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00—C-491/00 и C-497/00—C-499/00, EU:C:2004:179, т. 85).

53 — Решение от 20 юни 2002 г., Mulligan и др. (C-313/99, EU:C:2002:386, т. 48).

75. Тази констатация подсказва също, че във всеки отделен случай тази юрисдикция е признала въпросните критерии въз основа на характерните за всяко дело, с което е била сезирана, индивидуални обстоятелства. В това отношение в съдебното заседание чешкото правителство признава възможността за развитие на административната и съдебната практика, когато опитът покаже други критерии, които са от значение за преценката на риска от укриване. По този начин съдебната практика потвърждавала критерии, изведени преди това от административната практика.

76. Съмнявам се, че при подобни обстоятелства въпросната административна и съдебна практика, пък била тя и установена, дава достатъчно гаранции за предвидимост. Това важи в още по-голяма степен предвид обстоятелството, че мярката за задържане засяга особено сериозно основните права на кандидатите — засягате, което впрочем законодателят на Съюза иска да е възможно само при изключителни случаи [54].

77. Всъщност, въпреки че критериите за наличие на риск от укриване могат да се изведат от административна или съдебна практика, като евентуално я потвърдят, те могат да се променят успоредно с развитието на тази практика. При такъв сценарий дори е възможно да не са достатъчно стабилни, за да бъдат считани за „определени“, съгласно изискванията на член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“.

78. Нещо повече, в съдебното заседание чешкото правителство изразява съмнения в публичността на административната практика, от която могат да бъдат изведени тези критерии. При липсата на мерки за огласяване обаче нейната достъпност за правните субекти не може да бъде гарантирана. Впрочем в това отношение Съдът е приел, че обикновените административни практики, които поради естеството си се променят по волята на администрацията и са лишени от достатъчно огласяване, не са достатъчно точни и ясни, за да се спази изискването за правна сигурност [55].

79. Вярно е, както посочва правителството на Обединеното кралство, че определянето на критериите за наличие на риск от укриване в писан закон също не предоставя абсолютна гаранция за правна сигурност предвид изискването за индивидуална и конкретна преценка на този риск. Считам обаче, че уреждането на тази преценка чрез определени в законодателството критерии дава по-големи гаранции за стабилност, а оттам и за правна сигурност. Впрочем според мен законодателят на Съюза е настоял правото на индивидуална преценка на административните и съдебни органи да се уреди чрез законоустановени критерии именно за да се ограничат рисковете от произволно използване на това право [56].

80. От друга страна, някои биха могли да възразят, че правата на кандидатите ще бъдат евентуално по-добре защитени от установена съдебна или административна практика, прогласяваща точни и стриктни критерии, отколкото от законодателство, установяващо неясни и занижени критерии. За да се избегне всякаква неяснота в това отношение, ще припомня, че отправеният въпрос се отнася само до изискванията за нормативен източник на критериите за наличие на риск от укриване. Следователно той не се отнася до отделния проблем за съдържанието на тези критерии [57].

54 — Вж. точка 46 от настоящото заключение.

55 — Решение от 20 юни 2002 г., Mulligan и др. (C-313/99, EU:C:2002:386, т. 47 и цитираната съдебна практика). В друг контекст Съдът е приел, че ограничаването на правото на ефективни правни средства за защита, установено в член 47 от Хартата, нарушавало тази разпоредба, доколкото тя била предвидена в наръчника на административен комитет (решение от 17 септември 2014 г., Liivimaa Lihaveis, C-562/12, EU:C:2014:2229, т. 74).

56 — Вж. точки 81—84 от настоящото заключение.

57 — Вж. точка 35 от настоящото заключение.

б) По целта, свързана с уреждане на правото на индивидуална преценка на административните и съдебни органи

81. Освен предимства в областта на правната сигурност приемането на законодателство дава допълнителни гаранции по отношение на външния контрол на правото на преценка на административните и съдебни органи, които са натоварени да преценят риска от укриване и евентуално да постановяват задържането на кандидата.

82. Предвид обстоятелството, че подобна мярка засяга сериозно основното право на свобода и волята на законодателя на Съюза засягането да е възможно само при изключителни обстоятелства[58], правото на преценка на тези органи би следвало да е уредено така, че да осигури възможно най-добра предварителна защита на кандидатите срещу произволни лишавания от свобода. В този смисъл според мен е важно абстрактното установяване на съдържанието на тези критерии и тяхното прилагане в конкретен случай да е дело на институционално различни органи.

83. Такова според мен е реалното значение на двойното изискване за индивидуално разглеждане и за уреждане чрез предварително определени обективни критерии, което следва от член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“. От една страна, тази разпоредба задължава административните и съдебни органи да вземат предвид обстоятелствата по всеки конкретен случай. От друга страна, тя гарантира, че правото на индивидуална преценка е канализирано чрез общи и абстрактни критерии, установени предварително от трети орган.

84. Според мен тези съображения позволяват се изключи възможността изискването за определяне „от закона“ на обективните критерии за наличие на риск от укриване да бъде изпълнено, когато същите са определени не от законодателство, а от административна или съдебна практика[59].

85. Като потвърждение ще допълня, най-напред, че препоръчваният от мен подход съответства на подхода, възприет от Комисията в нейния „Наръчник за връщането“, що се отнася до тълкуването на член 3, параграф 7 от Директивата за връщането[60].

86. По-нататък, както е видно от отговорите на два въпросника, изпратени на „националните звена за контакт“ на държавите членки в рамките на проучвания на европейската мрежа за миграцията[61], повечето държави членки изглежда признават, че член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“ ги задължава да определят критериите за наличие на риск от укриване в законодателството си, ако искат да прибегнат към задържане. Повечето от отговорилите на тези въпросници заявяват, че през 2014 г. обективните критерии за наличие на риск от укриване по смисъла на член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“ са били определени в

58 — Вж. точка 46 от настоящото заключение.

59 — Макар преценката ми относно първата от преследваните с това изискване цели (свързана с правната сигурност) да е тясно свързана със специфичния контекст на настоящото дело, заключението ми относно втората от тези цели (свързана с уредбата на правото на индивидуална преценка на административните и съдебни органи) е валидно независимо от особеностите на разглежданата административна или съдебна практика.

60 — Приложение към Препоръката на Комисията от 1 октомври 2015 г. за създаване на общ „Наръчник за връщането“, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането (C(2015) 6250 окончателен, стр. 11). Относно взаимодействието между Директивата за връщането и Регламент „Дъблин III“ по отношение на мерките за задържане вж. точки 65 и 66 от настоящото заключение.

61 — Ad-Hoc Query on detention in Dublin III cases, достъпно на интернет адрес: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/protection/590_emn_ahq_on_detention_in_dublin_cases_en.pdf, както и Ad-Hoc Query on objective criteria to identify risk of absconding in the context of reception directive art 8 (recast) and Dublin regulation № 604/2014 art 28 (2), достъпно на интернет адрес: http://emn.ypes.gr/images/docs/EMN_QUERIES/EMN_QUERIES_2014/2014_619_emn_ahq_on_objective_criteria_to_identify_risk_of_absconding_%28wider_diss%29.pdf. Европейската мрежа за миграцията е създадена с Решение на Съвета от 14 май 2008 година за създаване на Европейска мрежа за миграцията (2008/381/ЕО) (ОВ L 131, 2008 г., стр. 7).

националното законодателство или е в ход процедура за изменението му в това отношение. Такъв е случаят в Чешката република, чието законодателство е изменено по този начин след преюдициалното запитване [62]. Само „националното звено за контакт“ на Обединеното кралство възразява срещу изискването за законодателно определяне на тези критерии.

87. Накрая, някои национални юрисдикции споделят това тълкуване. По-специално Bundesgerichtshof (Федерален съд) приема, че тази разпоредба изисква причините, които позволяват да се заключи по предвидим и подлежащ на контрол начин, че е налице риск от укриване [63], да бъдат законодателно определени (тъй като съдебната практика не е достатъчна). Verwaltungsgerichtshof (Административен съд) също е приел решение в този смисъл, впрочем отхвърляйки изрично необходимостта от преюдициално запитване, с мотива че не е възможно никакво друго тълкуване [64]. По същия начин Cour administrative du Luxembourg [Административен съд Люксембург] е подчертал, че член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“ препраща към законови разпоредби [65]. От своя страна Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия) е приел, че рискът от укриване по смисъла на член 3, параграф 7 от Директивата за връщането [66] следва да се основава на обективни критерии, определени от законодателството, тъй като административната практика не е достатъчна в това отношение [67].

V – **Заключение**

88. С оглед на всичко изложено по-горе предлагам на поставения от Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд, Чешка република) преюдициален въпрос да се отговори по следния начин:

„Член 2, буква н) във връзка с член 28, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство, трябва да се тълкуват в смисъл, че държава членка няма право да задържа кандидат за международна закрила с цел да гарантира процедурата за прехвърляне в друга държава членка, ако първата държава членка не е определила в законодателството си обективните критерии за преценка на наличието на риск от укриване, дори ако такива критерии се извеждат от съдебната или от административната практика на тази държава членка“.

62 — Вж. точка 16 от настоящото заключение.

63 — Bundesgerichtshof, 26 юни 2014 г., V ZB 31/14.

64 — Verwaltungsgerichtshof, 19 февруари 2015 г., RO 2014/21/0075-5.

65 — Cour administrative du Luxembourg [Административен съд Люксембург], 6 октомври 2016 г., nº de rôle 35301C. Вж. също решенията на Tribunal administratif du Luxembourg [Административен съд Люксембург], 2e chambre, 5 март 2015 г., nº de rôle 35902, както и 3e chambre, nº de rôle 37301, 24 декември 2015 г.

66 — Относно съотношението между член 3, параграф7 от тази директива и член 2, буква н) от Регламент „Дъблин III“ вж. точки 65 и 66 от настоящото заключение.

67 — Raad van State, 21 март 2011 г., BP9284, 201100555/1/V3.