

# О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 28.03.2014 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав,**  
в закрито заседание на 28.03.2014 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

като разгледа дело номер **1535** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а, ал. 3 и ал. 4 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Делото е образувано по представена в съда административна преписка от директора на Дирекция „Миграция” (ДМ) при Министерство на вътрешните работи (МВР) с искане съдът служебно да се произнесе на основание чл. 46а, ал. 3 от ЗЧРБ, по продължителността на задържането на Б. М. А. М. (В. М. А. М.) в Специален дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) в [населено място], Столична община, към същата Дирекция „Миграция”.

Процесуалният представител на директора на Дирекция Миграция иска от съда да продължи настаняването в специалния дом, отказът на г-н М. да се завърне доброволно в страната си по произход счита за неоказване на съдействие, тъй като се явява пречка за издаването на документ за пътуване, който се изисква за да бъде изведен от страната. Потвърждава, че няма данни, посолството да е променило позицията си. Иска от съда да разгледа писмото до съда като искане за продължаване на настаняването в специалния дом на г-н М..

Г-н М. и пред съда заяви, че не е обжалвал заповедта за настаняването му и отказът да бъде отменена, не желае доброволно да се завърне в С., иска да бъде освободен и да живее в жилището на г-жа Мина Р..

Прокурорът счита, че искането за продължаване на срока на настаняването е основателно и съдът следва да го уважи.

Административен съд София – град в настоящия си състав, след като се запозна с приложените по делото доказателства, прие за установена следната фактическа обстановка:

1. На 09.08.2013г. на граничен контролен пункт по официален път е върнато лице, представило се за Б. М. А. М. (В. М. А. М.), [дата на раждане] в С., гражданин на С., без валиден документ за самоличност.

2. На 10.08.2013 г. Б. М. е настанен в СДВНЧ – [населено място] при ДМ, съгласно Заповед за принудително настаняване № ОЧ – 15 / 09.08.2013г. на началника на Гранично полицейско управление (ГПУ) Брегово. Принудителното настаняване е мотивирано с необходимостта от изпълнение на заповеди за налагане на принудителни административни мерки (ПАМ) „принудително отвеждане на чужденец до границата на Р. България” и „забрана за влизане в Р. България на чужденец”, обективирани в заповед № ОЧ – 13 / 09.08.2013г. и заповед № ОЧ - 14 / 09.08.2013г., издадени също от началника на ГПУ Брегово.

3. Първоначалното принудително настаняване е обосновано със съществуващи пречки за изпълнение на двете ПАМ, „изразяващи се в това, че чужденецът е без валидни документи за самоличност, няма осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки по време на пребиваването си в страната и средства, осигуряващи му възможност за обратно връщане, а така също има данни, че целта на влизането му е да пребивава в страната като имигрант, без да има специално разрешение за това”.

4. ПАМ „принудително отвеждане до границата” е наложена за това, че г-н М. е без валиден документ за самоличност и не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Съгласно посоченото правно основание - чл. 41, т.1 ЗЧРБ, е предвидено налагането на тази мярка при условията на обвързана компетентност когато „чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред”.

5. ПАМ „забрана за влизане” в страната е наложена затова че, г-н М. е без валиден документ за самоличност и има данни, че целта на влизането му е да използва страната като транзитен пункт за миграция към трета страна. Съгласно посоченото правно основание - чл. 42з, ал.1, ал.3 и ал. 4 ЗЧРБ в относимата редакция вр. чл. 10, ал.1, т.22 от същия закон, е предвидено налагането на забраната също при условията на обвързана компетентност когато има данни, че целта на влизането на чужденеца е да се използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава.

6. На 12.08.2013 г. Б. М. е попълнил и подписал декларация за доброволно завръщане, а на 13.08.2013г., директорът на ДМ е отправил писмо до посолството на Република С., с което го уведомява за наложените ПАМ, принудителното настаняване на чужденеца и заявеното от него за гражданството му, че не притежава валидни документи за задгранично пътуване. Също е посочено, че за да напусне България и да се завърне в С., е необходимо консулската служба при посолството да потвърди самоличността му и да му издаде безплатен пасаван.

7. По данни на директора на ДМ в писмото до съда, при проведената среща с представител на посолството, г-н М. е заявил, че не желае да се върне доброволно в

С.. Вследствие на проведената среща, по устни изявления пред орган от ДМ, длъжностно лице от посолството на С. е потвърдило самоличността на г-н М., но е отказало да му издаде документ за задгранично пътуване поради нежеланието му да се завърне, въпреки подписаните документи за доброволно завръщане.

8. На 16. 08.2013г. до директора на ДМ е отправена молба от българската гражданка Мина Р., в която моли да бъде освободен „под гаранция” Б. М., за която цел е приложила нотариално заверена декларация с която декларира, че ще му осигури жилище и финансова издръжка, посочен е и точен адрес. По тази молба е извършена проверка на 26.08.2013г. от полицейски органи, установено е че жилището представлява четиристаен апартамент и за Б. М. е осигурена самостоятелна стая.

9. На 27.08.2013г. директорът на ДМ е отправил предложение до свой висшестоящ орган - директора на Главна дирекция „Гранична полиция” при МВР, въз основа на декларираното от българската гражданка и извършената проверка, заповедта за принудителното настаняване на Б. М. да бъде отменена и да бъде издадена заповед за „ежеседмично явяване в териториалната структура на МВР по местопребиваване до отпадане на пречките за изпълнение на наложените му ПАМ.

10. Началникът на ГПУ Брегово в писмо от 09.09.2013г. до същия висшестоящ орган счита за „нецелесъобразно” да отменя издадената от него заповед за принудително настаняване на г-н М. в СДВНЧ, за което изтъква изрично следните причини: чужденецът няма законно влизане в Република България; не притежава необходимите документи за пребиваване в страната; с решение от 29.12.2012г. на Държавната агенция за бежанците му е отказан статут на бежанец и хуманитарен статут, което решение е влязло в сила; чужденецът е извършил престъпление по смисъла на чл. 279, ал.1 НК като е преминал държавната граница между България и С. - извън определените за това места, и е върнат по официален път от сръбските гранични власти на същата дата.

11. Заповедта за принудителното настаняване не е обжалвана и е влязла в сила. Отказът да бъде отменена заповедта за принудително настаняване и заменен с периодично явяване пред съответната структура на полицията, също не е обжалван. Съгласно посоченото в писмото на директора на ДМ, с Решение № 7080/29.12.2012г. на Държавна агенция за бежанците е постановен отказ да бъде предоставен статут на бежанец и хуманитарен статут на г-н М., решението не е обжалвано и е влязло в сила. Няма данни за подадена последваща молба за закрила по време на принудителното настаняване и към настоящия момент.

12. От изложеното по фактите в обобщение следва, че през време на престоя на г-н М. в СДВНЧ не е провеждано производство по предоставяне на убежище по Закона за убежището и бежанците. Чужденецът не може да удостовери законно основание за преминаване на държавната граница на Република България, няма разрешение за пребиваване в страната или в друга държава-членка, не е член на семейство на гражданин на Европейския съюз (ЕС). Чужденецът не притежава валидни документи за самоличност, не е член на семейство на български гражданин или на гражданин на друга държава-членка на ЕС, не му е предоставен статут на бежанец или

хуманитарен статут и не му е разрешено пребиваване в България в съответствие с ЗЧРБ или в друга държава-членка ЗЧРБ. Не притежава лични средства за издръжка, но съгласно декларация, която не се поставя под въпрос, жилище и издръжка ще му бъдат осигурени от българска гражданка по време на престоя му в страната. Г-н М. първоначално е попълнил документи за доброволното си завръщане и длъжностно лице от посолството на страната, предоставил е верни данни за самоличността си, тъй като самоличността му е потвърдена макар и неофициално. Устният отказ на длъжностно лице от посолството да бъде издаден документ за пътуване поради нежеланието на г-н М. да се завърне в страната си по произход, съдът също приема за доказан.

13. Също органът, издал заповедта за първоначалното задържане на чужденеца счита за нецелесъобразно да отмени настаняването по съображения, относими към легалното определение на понятието опасност от укриване по националното право. Нежеланието на г-н М. да се завърне в страната си по произход изрично е заявено и пред съда, не се установява трета страна, в която може да бъде изведен. В писмото до съда компетентният орган не сочи конкретни действия, които е възможно да бъдат предприети за снабдяването на чужденеца с документ за пътуване. към момента на приключване на устните състезания не се установява промяна в позицията на посолството и не е издаден документ за задгранично пътуване. Не са налице основания от правно естество, които изключват изпълнението на ПАМ принудително отвеждане до границата.

При така приетото за установено, 12 състав на Административен съд София -град, пред който е образувано административно дело 1535/2014 г. намира, че за правилното решаване на въпроса налице ли е основание за продължаване задържането или освобождаване на чужденеца Б. М. А. М. от СДВНЧ – [населено място] са приложими нормативните разпоредби както следва:

По правото на Република България:

I. Закон за чужденците в Република България:

14. Според член 2, алинея 1 „Чужденец по смисъла на този закон е всяко лице, което не е български гражданин.”

15. Съгласно член 36, „Чужденците могат да излизат от Република България през определените за това места въз основа на документи за задгранично пътуване и други заместващи ги документи, които им дават право да напускат страната.”

16. Член 39а, алинея 1 в относимата редакция посочва видовете принудителни административни мерки, които се налагат на чужденците по този закон, сред които по точка 2 „принудително отвеждане до границата на Република България” и по точка 4 – забрана за влизане в Република България”.

17. Член 44, алинея 3 възлага изпълнението на заповедите за налагане на принудителни административни мерки на „службите за административен контрол на

чужденците, съответно от органите за граничен контрол, след влизането им в сила, освен ако органът, издал заповедта, е допуснал предварително изпълнение.”

18.Съгласно член 44, алинея 5: „Когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна, със заповед на органа, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването му по ред, определен в правилника за прилагане на закона, освен ако пречките за изпълнението на принудителното отвеждане или експулсиране са отпаднали и са насрочени мерки за предстоящото му извеждане.

19.Член 44, алинея 6 гласи следното: „В случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал.1,т.2 и 3, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органът, издал заповедта, може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република България или експулсирането.

20.Член 44, алинея 8 гласи: „Настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца. За наличието на основанията за принудително настаняване в специален дом се извършват ежемесечни служебни проверки от компетентните органи по ал. 1 съвместно с директора на дирекция "Миграция". По изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за принудителното отвеждане или експулсиране, срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца. Когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане на чужденеца, лицето се освобождава незабавно.”

21.Съгласно член 46а, алинея 1 : „Заповедта за принудително настаняване в специален дом може да се обжалва в 14-дневен срок от фактичeskото настаняване по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Жалбата не спира изпълнението на заповедта.” Втората алинея предвижда разглеждане на жалбата от съда в открито заседание без задължително явяване на лицето както и обжалваемост на съдебното решение.

22.Съгласно член 46а, алинея 3: „На всеки 6 месеца началникът на специалния дом за временно настаняване на чужденци представя списък на чужденците, които са пребивавали повече от 6 месеца в него поради наличие на пречки за извеждането им от страната. Списъкът се изпраща до административния съд по местонахождението на специалния дом.”

23.Съгласно член 46а, алинея 4: „След изтичане на всеки 6 месеца от настаняването в специалния дом за временно настаняване на чужденци съдът служебно или по молба на заинтересования чужденец се произнася в закрито заседание с определение за

продължаване, замяна или прекратяване на настаняването. Определението подлежи на обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс.” АLINEЯ 5 от същата разпоредба предвижда незабавно освобождаване на чужденеца от специалния дом когато съдът отмени обжалваната заповед за принудително настаняване или определи освобождаването му.

24.Член 46б определя, че държавните органи, с правомощия върху условията и реда за влизане, пребиваване и напускане на страната от чужденците, си сътрудничат с компетентните органи на другите държави в борбата с нелегалната миграция и при осъществяването на експулсиране.

25.Съгласно § 1 от Допълнителните разпоредби, точка 3, по смисъла на този закон "редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ документ" е този, който е издаден по законоустановения ред на съответната държава, (...) и който дава право на чужденеца да се завърне в държавата, от която влиза, в държавата на произход или в трета държава, (...) и срокът му на валидност не е изтекъл.

26.Съгласно § 1 от Допълнителните разпоредби, точка 4, по смисъла на този закон:"опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал.1, т.2 и 3"е лице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелството, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на обществения ред, на предходни осъждания на лицето, независимо от реабилитацията, не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане, ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка, притежава подправени документи или няма никакви документи, представило е невярна информация, вече се е укривало, не е спазило забрана за влизане и други.

27.Съгласно § 16 от Допълнителни разпоредби, обнародвани ДВ, бр. 36 от 2009 г. : „Този закон въвежда изискванията на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки, за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (ОВ, L 348/98 от 24 декември 2008 г.).”

## II.Закон за българските лични документи

28.Съгласно член 55, алинея 2, на чужденец, на когото е разрешено да пребивава в страната при условията и по реда на ЗЧРБ, се издава разрешение за пребиваване съгласно Регламент (ЕО) № 1030 / 2002.

29.Съгласно член 57, алинея 1, чужденците, на които е разрешено пребиваване по ЗЧРБ се легитимират с национален документ за задгранично пътуване и удостоверяват правото си на пребиваване с разрешение за пребиваване съгласно изискванията на Регламент (ЕО) № 1030 / 2002.

### III. Административнопроцесуален кодекс

30.Чл. 128, озаглавен „Подведомственост, ”алинеи 1 и 2, които гласят: „(1) На административните съдилища са подведомствени всички дела по искания за:1.издаване, изменение, отмяна или обявяване на нищожност на административни актове; (...) 3. защита срещу неоснователни действия и бездействия на администрацията;

31.Член 168, озаглавен „Предмет на съдебната проверка”, част от глава десета „Оспорване на административни актове”, раздел 1 „Оспорване на индивидуални административни актове”, алинея 1, която гласи:“(1)**Съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146. ”**

32.Член 170, озаглавен „Тежест на доказване”, алинея 1 гласи:“(1) Административният орган и лицата, за които оспореният административен акт е благоприятен, трябва да установят съществуването на фактическите основания, посочени в него, и изпълнението на законовите изисквания при издаването му.”

33.**Член 173, озаглавен „Правомощия на съда при нищожност или отмяна на административния акт”, алинея 1 гласи: „(1) Когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество.”**

#### **Б. Правни норми по правото на Европейския съюз:**

34.Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки, за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (ОВ, L 348/98 от 24 декември 2008 г.) -Директивата.

35.Хартата за основните права на Европейския съюз.

**Настоящият състав на Административен съд София-град, като съобрази изложеното дотук и че следва да прецени налице ли е основание за продължаване на задържането на гражданин на трета страна с цел изпълнение на решение за връщане намира, че следва да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз за правилното приложение на националното право в съответствие с разпоредби на правото на Европейския съюз, както и поради необходимост от тълкуване на последното, по следните съображения:**

36.Съобразно данните за потвърдената самоличност и гражданство на

Република С., г-н Б. М. А. М. е чужденец по смисъла на чл. 2, ал. 1 от ЗЧРБ и за него са приложими разпоредбите на същия закон.

37.Г-н М. не може да докаже влизането и оставането на законно основание на територията на България или на територията на друга държава-членка. На същия не е разрешено пребиваване, не му е представен статут на бежанец или хуманитарен статут, не е член семейство на гражданин на ЕС. Даденото определение в чл. 3, т. 2 от Директивата за „незаконен престой” е относимо за Б. М., тъй като не отговаря на условията за влизане, престой и пребиваване в Република България на чужденци.

38.Чужденецът е адресат на принудителни административни мерки по националното право, влезли в сила и подлежащи на изпълнение, издадени на основание незаконното влизане и престой в страната. Наложена на г-н М. ПАМ „забрана за влизане в Република България” е предвидена в чл. 3, т. 6 от Директивата, а наложената ПАМ „принудително отвеждане до границата на Република България” съответства на определението за „извеждане” по т. 5 от същия текст. Съгласно определението по чл. 3, т. 2 от Директивата, „връщане” е процесът на връщане на гражданин на трета страна – при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане в неговата страна по произход, в страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумения на Общността, двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености, или в трета страна, в която гражданинът на трета страна решава доброволно да се върне и в която ще бъде приет. С Република С. не са сключени споразумения за обратно приемане от българска страна и от страна на ЕС.

39.На основание чл. 8, параграф 1 от Директивата, българската държава е задължена да предприеме всички необходими мерки за да се изпълни решението за връщане спрямо г-н М., не е предоставен срок за доброволно напускане на страната. Казусът по делото касае продължаване на срока на първоначалното задържане, предвидено съответно по чл. 44, ал.8 ЗЧРБ и чл.15, параграф 6 от Директивата, като необходима мярка за изпълнение на решението за връщане според административния орган.

40.Изискванията на Директива 2008/115/ са въведени в националното право съгласно § 16 от Допълнителните разпоредби на закон за изменение и допълнение на ЗЧРБ, обнародван в държавен вестник брой 36 /2009 година. Българският законодател не е предвидил изключващи приложението на директивата клаузи за никоя категория чужденци, както допуска чл. 2, параграф 2 от Директивата.

41.Следователно, правното положение на г-н М. като гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на територията държава-членка, и спрямо който е издадено подлежащо на изпълнение решение за връщане, попада в приложното поле на Директива 2008/115, съгласно чл. 2, параграф 1 от същата, в това число и по съображение, че не е висяща молба за убежище.



42. Съдът следва да вземе решение за продължаване на задържането на г-н М. на основание чл. 15 от Директивата или да постанови освобождаването му или замяната на задържането с по-лека но ефективна мярка, тъй като Съдът на ЕС с Решение от 28 април 2011 година по делото Н. El D., С-61/11 PPU, точки 40 и 47 е приел, че тази разпоредба е безусловна и достатъчно точна, поради което не възниква необходимост от допълнителни специални средства, за да може да се приложи от държавите членки.

**Необходимостта от тълкуването на норми по правото на Съюза на първо място се свежда до следните процесуални въпроси:**

43. Член 13 от Директивата, който предвижда правни средства за защита, в параграфи 1 и 2 определя правото на засегнатия гражданин да обжалва или да иска преразглеждане на решенията, свързани с връщане пред компетентен орган - съдебен или друг орган, чиято независимост е гарантирана. Целта е да се осигури зачитането на правото на ефективни правни средства за защита и на ефективен съдебен процес, предвидено по чл. 47 от Хартата за основните права, като гаранция за правото на свобода и сигурност на засегнатото лице по член 6 от Хартата. От тези разпоредби може да се направи извод, че контролът върху решенията, свързани с връщане, сред които и решенията за първоначалното задържане и за преразглеждане на задържането по чл. 15 от Директивата, следва да бъде за законност.

44. Член 15, параграф 6 от Директивата, който урежда продължаване на настаняването не съдържа процесуално правило по какъв ред и с какъв акт следва да бъде извършено това. Член 15, параграф 2 от Директивата допуска задържането да бъде постановено от административните или съдебните власти, определят се изисквания за съдържанието на акта и предвижда контрол за законност от съда, когато задържането е постановено от административен орган. Параграф 3 от същата разпоредба предвижда съдебен контрол за законосъобразност на **актовете за преразглеждане** на задържането. Параграф 6 от същата разпоредба не определя дали продължаването на задържането следва да се извърши с акт за задържане по чл. 15, параграф 2 от Директивата или с акт за преразглеждане на задържането. Преразглеждане на задържането следва да бъде извършено в разумни срокове, т.е. и в срока на действие на решението за първоначалното задържане.

45. Изрично в член 48, ал. 8 ЗЧРБ е предвидено задължение на компетентните административни органи в това число и съвместно с директора на Дирекция "Миграция", да извършват ежемесечни служебни проверки за наличието на основанията за принудително настаняване (второто изречение на разпоредбата), и съответно задължение за освобождаването на лицето, когато с оглед на конкретните обстоятелства се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за

принудителното извеждане на чужденеца. Изискването решението за задържане да се преразглежда през „разумни интервали от време” по чл.15, §3 от Директивата, следва да се счита за въведено в националното право с чл. 44, ал.8 от ЗЧРБ. Тази разпоредба обаче не задължава административните органи да издадат **изричен акт за преразглеждане на задържането**, който съгласно последната разпоредба директивата да подлежи на съдебен контрол.Трайна е съдебната практика на Върховния административен съд, че административният орган не само може, но е и задължен на основанията по чл.15, параграф 4 от Директивата да преразгледа във всеки един момент задържането – по собствена инициатива или по искане на лицето (така в решенията по дела 3367 / 2012г., 13445 / 2011г.,10071/2011г., №13735/2011г. на Върховен административен съд и други). Съгласно тази съдебна практика, по всяко искане за освобождаване поради отпадането на основанията, органът следва да го разгледа, да обсъди доводите и относимите основания като издаде изричен акт. В случая е налице такова искане и съответно писмен отговор за отказ, но още на първия месец от задържането. Настоящият съд не е сезиран изрично с жалба срещу този отказ, който има характер на акт за преразглеждане на задържането.

46.Националната разпоредба – чл. 46а, ал. 3 и 4 от ЗЧРБ предвижда правомощие на съда по представен списък от директора на дома, в който принудително е настанено лицето, да постанови продължаване на настаняването, замяната му с по-лека мярка или освобождаването му. Тази норма не съдържа процесуални правила, не урежда правомощията на съда и не препраща към конкретно съдебно производство, в рамките на което да бъде постановен съдебния акт. От чл. 128 АПК за подведомствеността на административните съдилища, от обхвата на съдебния контрол по чл. 168 АПК – за законосъобразност, както и правомощията му отмяна на административния акт по чл. 172, алинея 1 АПК, е предвидена само правораздавателна компетентност - когато отмени административния акт, да реши спора по същество. След сезиране съдът разглежда и разрешава правен спор, свързан със законосъобразността на административен акт или отказа по отправено до органа искане да издаде такъв. Ако се приеме, че по силата на чл. 46а, ал.3 и 4 ЗЧРБ за административния съд произтича задължение да се произнесе като административен орган, то се касае за изключение от подведомствеността на този съд.

47.В изпълнение на задължението по чл. 48,ал.8 ЗЧРБ за ежемесечното преразглеждане на мярката, в това число и към изтичане на последния месец от 6-месечния срок за първоначалното задържане, г-н М. не е освободен. На основание принципа за законност при действията на администрацията, може да се направи извод, че компетентният орган по тази разпоредба е преценил, че не са отпаднали основанията за задържането му, сред които и задължението за изпълнение на заповедта за принудителното отвеждане до границата и съществуваща разумна възможност за принудителното извеждане на чужденеца.

48. Съдът в съответствие с националната съдебна практика (например по дела 14883/2010г., 9745/30.06.2011г. и други на Върховен административен съд) и практиката на Съда на ЕС – Решение от 10 септември 2013г. по дело M.G. и N.R., C – 383/13PPU, е провел открито съдебно заседание, изслушал е страните, приел е допълнителни доказателства, предоставил е на чужденеца възможност да представи възраженията си по изложеното в писмото на директора на ДМ за продължаване на задържането.

49. Директорът на ДМ чрез процесуалния си представител заяви пред съда, че писмото следва да се счита за негово искане съдът да постанови акт, с който да продължи задържането, а г-н М. твърди, че следва да бъде освободен, т.е. оспорва тезата на административния орган, което може да се приеме и като искане за преразглеждане на задържането. Изложеното обуславя и извод за правен спор по въпроса следва ли съдът да продължи задържането. В този случай възниква и въпроса, искането на директора на ДМ следва ли да се счита като акт за преразглеждане на задържането, върху който съдът следва да упражни контрол за законьособарзност, като реши въпроса по същество и изрично съгласно предвиденото по чл. 46а, ал.4 ЗЧРБ постанови правните последици от този контрол - продължаване на задържането, замяната му с по-лека мярка или освобождаването на лицето.

50. По своя характер уреденото производство по чл. 46а, ал. 4 от ЗЧРБ не е спорно и в хода на същото не се разрешава със сила на присъдено нещо правен спор - така в Определение № 6983/27.05.2010 по дело № 2724/2010 на Върховен административен съд, която теза е застъпена в контекста на възможността за преразглеждане на задържането през разумни периоди от време и след като е осъществен съдебен контрол. „Въпросът е какъв е предметът на това съдебно производство – е ли то производство по проверка на законосъобразността на акта, съответно на действията на административния орган по принудително задържане, или е производство за преценка от самия съд на наличието на обстоятелствата по ал. 8, изр. 2 на чл. 44 от ЗЧРБ. Характерът на обстоятелствата, които допускат продължаване на срока на принудително задържане, безспорно изисква преценка на компетентния административен орган – оказва или не съдействие лицето, има ли забавяне на документите за извеждане, представлява ли лицето заплаха за националната сигурност или за обществения ред. Съдът не може вместо компетентния орган да прецени това, той може да каже само законосъобразна ли е преценката на органа.” (в същото Определение № 6983/27.05.2010 по дело № 2724/2010 на Върховен административен съд.)

51. Този съд и в последващата си практика не е взел изрично становище по въпроса, при сезирането по чл. 46а, ал.3 ЗЧРБ в какво качество действа съда - като правораздавателна юрисдикция или като административен орган. Тази съдебната практика се свежда до това да се констатира, че чл. 15, параграф 2 от Директивата допуска задържането да се извърши въз основа на акт и на съдебен орган, поради това предоставеното правомощие на съда по националната разпоредба не противоречи на директивата. Констатираното

несъответствие на процедурата по националното право с правото на ЕС от първоинстанционния съд не означавало липса на компетентност на административния съд да „**преразгледа задържането**” – така в Определение № 9745/30.06.2011г. по дело 8444/2011г. на Върховния съд и други. В това определение е отменено определението на първоинстанционния съд, с което е върнал преписката на директора на ДМ за издаване на изричен мотивиран акт за преразглеждане на задържането, върху който да бъде осъществен контрол за законосъобразност от съда в производство по чл. 44, ал. 4 ЗЧРБ. В това определение също е констатирано, че националната уредба допуска престой повече от шест месеца – т.е. след изтичане на срока за първоначалното задържане, което е в противоречие с параграфи 5 и 6 на Директива 2008/115, което становище е застъпено също в Определение № 1895/08.02.2011г. по дело 14883/2010г. на Върховен административен съд и други.

52. Сезирането на съда съгласно чл. 44, ал. 3 ЗЧРБ е за чужденците, които са пребивавали повече от 6 месеца в специалния дом поради пречки за извеждането им, а съдът следва да се произнесе след изтичането на всеки шест месеца - ал. 4 от същата разпоредба. Писмото на директора на ДМ представлява изявление на административен орган за пречките за извеждането. Поради липса на правила за съдебното производство за съда не е ясно следва ли да се произнесе като правораздавателна юрисдикция или като административен орган. Също стои въпроса дали съдът може ли да въвежда нови основания за продължаване на задържането като разреши въпроса по същество, или следва да осъществи контрол за законосъобразност само върху наведените такива от административния орган, на неговата преценка за съществуването им и относимостта им към законоустановени такива – аргумент от чл. 170, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс за обхвата на доказването.

53. Този въпрос е съществен според настоящия съд, тъй като предвиденото „производство” по националното право следва да способства за постигане на целите на Директивата - от една страна изпълнението на решението за връщане, а от друга – зачитането на правата на чужденеца и конкретно принципа за пропорционалност и правото на ефективно обжалване пред съдия.

54. Така на първо място съдът следва да реши дали е сезиран с искане служебно да осъществи контрол за законосъобразност върху акт за преразглеждане на задържането по смисъла на чл. 15, параграф 3 от Директивата. Тоест, контрол върху мотивите за продължаване на срока на задържането, изложени в писмото на директора на ДМ, в който случай съдът действа като правораздавателен орган. Втората възможност е акта на съда по чл. 46а, ал. 4 ЗЧРБ да представлява акт за преразглеждане на задържането по смисъла на чл. 15, параграф 3 от Директивата, който подлежи на съдебен контрол. В този случай съдът следва да извърши преценка за наличието на основанията по чл. 15, параграф 6 от Директивата и

действа като административен орган, който в общия случай е и страна в производството по издаването на административен акт.

55.Член 15, параграф 2 от Директивата предвижда императивно издаването на решението за задържане в писмена форма, съдържащо най-малко фактически и правни основания за издаването му, които изисквания не са изрично предвидени и за акта за преразглеждане на задържането, или на акта за продължаването му. Писмото на директора на ДМ, въз основа на което е образувано делото, не отговаря изцяло на изискванията за решение по смисъла на чл.15, параграф 2 от Директивата. Тези изисквания съответстват на правото на добра администрация по чл. 41 от Хартата за основните права като общи изисквания към актовете на органите, издадени по прилагането на норми по правото на Съюза. Така по силата на тази обща разпоредба, доколкото не са предвидени изключения, свързани с неотложност, актовете за преразглеждане на задържането респективно и за продължаване на срока, би следвало да се подчиняват на същите изисквания форма и съдържание. Писмото на директора на ДМ съдържа само фактически основания, но не е посочено правно основание и срок, за който се продължава задържането.

56.Посочването на правното основание и срока за задържането е от значение за зачитането на правото на свобода и сигурност на задържаното лице по чл. 6 от Хартата и изискването за законоустановеност на основанията за ограничаването им, във връзка с чл.5, параграф 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), както и за спазването на принципа за пропорционалност, съгласно съображение 13 от Директивата. Както се посочва в цитираното Решение от 28 април 2011г. на Съда на Европейския съюз по дело Н. El D. (S. K.), C-61/11PPU, § 43, съгласно посочения принцип на пропорционалност, всякакъв вид задържане, което предшества извеждането, трябва да е възможно най-кратко. По тези съображения, съдът е разколебан да приеме, че следва да осъществи контрол върху административен акт за преразглеждане на задържането в контекста на продължаването на срока.

57.От друга страна, правомощието на съда по чл.46а,ал. 4 ЗЧРБ е предвидено да бъде упражнено след изтичане на всеки 6 месеца от настаняването. Това не изключва приложимостта на съдебния контрол по чл. 15 параграф 3 Директивата, доколкото параграф 4 от тази разпоредба не допуска задържане без да е преценена необходимостта от него по критериите на директивата. Решението на съда подлежи на последващ съдебен контрол по чл. 46а,ал.4 ЗЧРБ.

58.Както се посочва в § 58 от Решението от 22.12.2010г. по дело C-279/09 , DEB D. E. und B. mbH, на Съда на Европейския съюз, правото на съюза допуска държава-членка да бъде едновременно законодател, носител на административна власт и съдия, но при положение, че тези функции се упражняват при зачитане на принципа за разделение на властите, характерен за правовата държава.

59.Еднозначен отговор на въпроса за предмета на съдебното производство по делото не може да се изведе и от мястото на чл. 46а, ал. 3 и 4 ЗЧРБ в процеса. Съдът не може да откаже да разгледа подадено до него искане, съгласно чл.127 АПК. По националното право е предвиден контрол за законосъобразност на решението за задържане - чл.46,ал.1 ЗЧРБ, идентично с чл. 15,параграф 2 от Директивата. Същото съдебно производство е приложимо и към акта за преразглеждане на задържането, съгласно чл.15, параграф 3 от Директивата. Актът за продължаване на задържането има същата правна природа, следва да отговаря на идентични изисквания за форма и съдържание, защитата срещу този акт следва да бъде най-малкото равностойна на тази срещу другите актове по чл. 15 от Директивата.

60.Съдебното производство по административни дела е двуинстанционно. Административният съд като първа съдебна инстанция в производството по оспорване на индивидуални административни актове, има пълна юрисдикция както по правото, така и по фактите, с оглед на което отговаря на стандарта за съд по изискванията на чл. 6, параграф 1 вр. чл. 13 от ЕКПЧ и съответно на чл.47 от Хартата за основните права. В обхвата на нормативно установената компетентност на Върховния административен съд като първа съдебна инстанция не попадат актове на административни органи, свързани със задържане на лице с цел извеждане от страната. По дела с такъв предмет този съд осъществява само касационен контрол. Този контрол се свежда до проверка на прилагането на закона, съществува забрана за нови фактически установявания от касационната инстанция, съгласно чл. 220 от Административнопроцесуалния кодекс.

61.В случай, че настоящият съд в производството по чл.46а, ал.4 ЗЧРБ следва да се произнесе с решение по смисъла на чл.15, параграф 2 от Директивата, това решение ще бъде лишено от съдебен контрол по същество, тъй като няма да бъде разгледано от юрисдикция с компетентност както по правото, така и по фактите. Това не съответства на изискванията по чл.6, ал.1 вр. чл.13 от ЕКПЧ и в тази връзка и на чл. 47, ал.1 Хартата за основните права.

62.Защитата по чл.47 от Хартата за основните права на ЕС гарантира правото на ефективно обжалване пред съдия като общ принцип по правото на Съюза, като гаранциите предвидени по Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ),се прилагат по сходен начин. Също когато държавите членки по правото на Съюза са длъжни да предприемат достатъчно ефикасни мерки за постигане на целта на директива и да гарантират, че предоставените от нея права ще могат да бъдат ефективно предявени пред националните съдилища от страна на заинтересованите лица, съдебният контрол в този случай е израз на общ правен принцип за държавите-членки, постановен и от членове 6 и 13 на ЕКПЧ, съгласно разясненията по този текст от Хартата.

63. Според практиката на Европейския съд по правата на човека, зачитането на правото на справедлив процес по чл.6, §1 ЕКПЧ изисква при съдебното обжалване юрисдикцията на съда да обхваща всички въпроси от значение за законосъобразността на ограничаване на съответното право, т.е освен по правото следва да има пълна юрисдикция и по фактите, което означава и право на засегнатото лице да може да иска нови фактически установявания във връзка с възражения срещу незаконнообразното ограничаване на правото му на свобода, каквото е задържането с цел извеждане по чл.15, параграф 1 от Директивата.

64. Както следва от съдебната практика на Съда на ЕС, произтичащото по силата на директива задължение за държавите членки да постигнат предвидения в нея резултат, както и задължението им по член 4, параграф 3 от Договора за Европейския съюз да вземат всички общи или специални мерки, необходими, за да гарантират неговото изпълнение, тежи върху всички органи на държавите членки. Също при липсата на разпоредби по правото на Съюза, държавите членки трябва да установят процесуалните правила относно съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от правото на Съюза, като тези правила следва да са в съответствие с принципите на равностойност и ефективност (например Решение от 14 декември 1995 г. по дело P., C-312/93, § 12, Решение от 15 април 2008 г. по дело I., C-268/06, § 46 и Решение от 29 октомври 2009 г. по дело P., C-63/08, § 4).

65. Според Решението от 15.06.2006г. по жалба № 57785/00г. по делото Злинсат срещу България, § 75 един трибунал по смисъла на посочения текст от конвенцията следва да разрешава въпросите от своята компетентност на основание върховенството на закона и след провеждане на производство по определен ред, както и да отговаря на редица изисквания, сред които за независимост, по-специално от изпълнителната власт, гаранциите на съдебно производство. В §76 от последното решение Европейският съд е направил извод, че един трибунал не действа служебно, а има компетентност да разгледа един въпрос след като е бил сезиран от друго физическо или юридическо лице. Тези изводи са за идентично производство като предвиденото по чл.46а, ал.4 ЗЧРБ - служебно произнасяне, приложимият закон „не съдържа изискване за провеждане на заседание и не установява никакви правила по отношение такива въпроси, като допустимостта на доказателствата или реда, по който производството следва да бъде проведено”. Прието е, че тъй като съответните актове в това производство са издадени при упражняване на „значителна дискреция при избора на това какъв курс на действие да следва, което явно е трудно съвместимо с принципите на върховенство на закона и правната сигурност, присъщи на съдебното производство”.

66. Доколкото съществуват основанията за принудително настаняване на чужденеца по чл. 15 от Директивата, и възможността към определен момент да бъдат осигурени необходимите условия за извеждането му от страната, са

въпроси, попадащи в рамките на оперативната самостоятелност и упражняването на специфичните правомощия на органите на МВР. Обективно събирането на относимите доказателства е възможно да се извърши само от административен орган от системата на МВР и в частност на Дирекция «Миграция», предвид правомощията на тези органи по изпълнението на решения за връщане.

67. Продължаването на срока за задържане на г-н М. е обусловено от възможността на лицето да бъде издаден документ за пътуване и да бъде снабден с билет, което изисква координация с други органи: превозвачи, отправяне на искания до съответното посолство, събиране на информация за лицето и други. Касае се за доказателства и действия, които не е предвидено да се събират или извършват в каквото и да е производство пред съд и не могат да бъдат заместени с провеждането на открито съдебно заседание с участието на страните. За съда е обективно невъзможно да разреши всички въпроси. Така няма право да осъществява кореспонденция с посолството на чужда държава, което обстоятелство е съществено за преценката дали съществува забавяне при издаването на документите или въобще липсва разумна възможност да бъдат издадени.

68. В този смисъл е и цитираната съдебна практика на Върховния административен съд по Определение № 6983/27.05.2010 по дело № 2724/2010г. Нещо повече, в последното определение е посочена необходимостта от преценката на административния орган на обстоятелствата, които допускат продължаване на срока на принудително задържане, върху която преценка съдът може да осъществи само контрол за законосъобразност. Установяването на относими факти към необходимостта от задържането с цел извеждане и продължаването му касаят изключителната компетентност на органите на МВР по националното право. Невъзможността съдът по своя инициатива и с предвидените процесуални способности да събира доказателства разколебава тезата, че следва да се произнесе с акт като административен орган и обосновава становището, че следва да осъществява контрол за законосъобразност на мотивите на писмото на директора на Дирекция Миграция за наличието на пречки за извеждането и за продължаване на задържането на г-н М., като разреши въз основа на представените доказателства въпроса за задържането му по същество, но в рамките на правораздавателната компетентност на съда.

**Необходимостта от тълкуване на норми по правото на Съюза се свежда и до материалните предпоставки за продължаване на задържането по чл. 15 от Директивата по следните въпроси:**

70. Основанията за продължаване на срока на задържането с цел извеждане са установени по чл. 15 от Директивата и се свеждат до следното: 1) когато независимо от положените разумни усилия, е вероятно операцията по извеждане да продължи по-дълго поради липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или забавяне при получаването на необходимата



документация от трети страни – параграф 6; 2) следва да съществуват и основанията по параграф 1 за първоначалното задържане, които включват следното: невъзможност за ефективно прилагане на по-леки мерки, когато е налице опасност от укриване или лицето избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането.

71. Съдът следва на основание чл. 15, параграф 4 от Директивата да постанови незабавното освобождаване на г-н М., ако направи извод, че не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения, или вече не съществуват условията за първоначалното задържане по параграф 1 от същата разпоредба.

72. В производството по делото става въпрос за подготовката на връщането. Напускането на страната от чужденец може да се извърши само с документ за самоличност, издаден от държавата, чийто гражданин е – чл. 36 от ЗЧРБ, български документ за самоличност по аргумент от чл. чл. 55 и 57 от Закона за българските документи за самоличност, извън хипотезата на предоставено убежище, не се издава на чужденци. Необходимостта от продължаване на задържането на г-н М. на първо място е обусловена от отговора на въпроса съществува ли разумна възможност за извеждането му. Според изнесените факти пред съда, основани само на устни твърдения, възможността за извеждане е поставена в зависимост от желанието на г-н М. да се завърне в страната си по произход. Няма данни да е постъпило официално писмено становище от посолството на С. по отправеното му искане за издаване на документ за пътуване на чужденеца. Този факт обуславя извод, че е налице забавяне на документите – основанието по чл. 15, параграф 6, буква б) от Директивата.

73. Съдът няма основание да поставя под съмнение твърденията, че длъжностно лице от посолството е потвърдило самоличността на г-н М., както и изявленията му, че документ за пътуване няма да бъде издаден по съображение, че не желае доброволно да се завърне в страната си по произход. Не може обосновано да се счита, че становището на посолството на С. ще бъде променено дори и при настояване от българска страна.

74. По делото не е установена трета сигурна страна, в която лицето при спазване на правата му по чл. 3 от ЕКПЧ може да бъде изведено. Съгласно националното право, лицето не може да напусне страната без документ, издаден от посолството на чуждата страна, в която следва да бъде изведен.

75. По делото С. v. UK Европейският съд по правата на човека е постановил, че всяко лишаване от свобода съгласно чл. 5, ал. 1 /f/ от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи би било оправдано само за толкова продължителен срок, колкото е необходим, докато процедурата по депортирането е в ход. Ако тази процедура не се води с надлежна грижа и акуратност, задържането престава да бъде допустимо по смисъла на чл. 5, ал. 1 /f/ .

76. Доколкото г-н М. не може да бъде задължен или принуден да промени становището си, не изглежда възможно да бъдат предприети каквито и да са действия от страна на административния орган за снабдяването му с документ за пътуване. Тези обстоятелства могат да се тълкуват като липса на разумна възможност за извеждане по смисъла на чл. 15, параграф 4 от Директивата, тъй като в тази ситуация задържането няма да способства за постигането на целта - подготовка на връщането, ще има характер на принуда и санкция за личното поведение на г-н М. - нежеланието му да се завърне в страната си по произход.

77. Поведението на г-н М. може да се тълкува като възпрепятстване и липса на съдействие за подготовката на процеса на връщането му - основанията по чл. 15, параграф 1, буква а) и параграф 6, буква а) от Директивата, обосноваващи съответно първоначалното задържане и продължаването му. От друга страна може да се направи извод, че г-н М. е оказал необходимото съдействие като е представил данни за самоличността си и е подписал необходимите писмени документи за доброволното си завръщане, послужили като основание за отправяне на искане до посолството.

78. Тази ситуация може да се прецени като злоупотреба с права от адресата на решение за връщане с цел да не бъде подготвено изпълнението му, което не съставлява основание да се продължи задържането, нито да се счита, че е налице разумна възможност за извеждане по смисъла на Директивата.

79. За да продължи задържането, съдът също следва да изключи възможността за ефективно прилагане на по-леки мерки – като периодично явяване пред административен орган, което безспорно е свързано с преценка на опасността от укриване. По тези въпроси е представено становище за нецелесъобразно да се приложи тази по-лека мярка. Съображенията са, че г-н М. е без документи за самоличност и няма разрешено пребиваване или предоставен статут в страната, пресякъл е незаконно държавната граница, извършвайки престъпление при влизане и излизане от страната.

80. Също само установеното по делото, че лицето е без документи за самоличност и незаконно преминаване на границата, попада в обхвата на легалното определение „опасност от укриване“ по националното право, предвидено по параграф 1, точка 4в от ЗЧРБ. Това определение включва и обстоятелства, свързани с поведение на лицето, относимо към наложената му мярка – когато ясно показало, че няма да се съобрази с мярката, което може да се свърже с устно заявеното нежелание да се завърне в страната му по произход. Поведението на г-н М. не може еднозначно да бъде определено като ясна демонстрация, тъй като е представило достоверни данни за себе си и е подписало необходимата декларация за доброволното си завръщане. Липсват данни и не се твърди, г-н М. да е бил заставен да попълни декларацията, също писмено не е оттеглил подписа си. Устно заявеното нежелание да се завърне може да се свърже със стремежа му да

се установи в държава с по-добри възможности за живот от С. и доколкото не е признато качеството му на бежанец и не твърди да е такъв. Причините следователно могат да се определят и като икономически, които наред с липсата на разрешение за пребиваване в държава-членка на ЕС, определят г-н М. като незаконен имигрант.

81.Обстоятелства, като липсата на документи за самоличност и незаконно пресичане на държавната граница,при които съгласно националната разпоредба може да се приеме, че е налице „опасност от укриване”, съгласно съдебната практика съставляват обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка- така в решенията по адм. д. 13740/12, 35 / 2012 на Върховния административен съд и други. По Директивата не е дефинирано понятието опасност от укриване, прилагането му е свързано с преценката на личното поведение на лицето като част от принципа за пропорционалност. Стои въпроса, може ли само въз основа на обективни данни като липсата на документи за самоличност и незаконно пресичане на държавната граница да се прецени опасност от укриване, при което да е спазен принципа за пропорционалност. Поради наличието на конкретни обстоятелства, относими към опасност от укриване, е спорно прилагането на по-лека мярка, но същевременно стои и въпроса, дали съдът следва да се съобрази с преценката на административен орган по този въпрос за нецелесъобразност да се приложи такава мярка и ще съответства ли евентуалното съобразяване с тази преценка на принципа за пропорционалност.

82.Отделно от това по националното право е предвидено като самостоятелно основание за продължаване на срока за задържане и обстоятелството, че лицето е без документи за самоличност, което не се съдържа в чл. 15, параграф 6 от Директивата. Документ за самоличност може да не бъде издаден при забавяне на документите от посолството на страната по произход или когато чужденецът не оказва съдействие. Тези обстоятелства са относими за чужденец с установена самоличност, който притежава гражданство на държава, в която може да се завърне и е допустимо да бъде изведен. Такъв е случаят на г-н М., доколкото не твърди, че при връщането му в С. ще бъдат нарушени негови основни човешки права, защитени по Конституцията на страната и съгласно чл. 3 от ЕКПЧ. По тези съображения съдът не може изцяло да изключи липсата на документ за самоличност като основание за продължаване на задържането, тъй като е обстоятелство, което може да бъде отнесено и към двете основания по чл. 15, параграф 6 от Директивата.

83.Конкретно от изложеното в писмото на директора на Дирекция Миграция следва, че органът претендира забавяне при получаване на необходимата документация от трети страни, предвидено основание по чл. 44, ал. 8 от ЗЧРБ и чл. 15, § 6 от Директивата. Затова пред съда стои въпроса следва ли да провери другото алтернативно основание - неоказване на съдействие и при установяването му да продължи срока на задържане, както и наличие на опасност от укриване и възможността за прилагане на по-лека мярка, предвид

изискването по чл. 15, параграф 4 от Директивата, т.е. независимо от изложените основания от органа, да реши въпроса по същество въз основа на представените от него и чужденеца факти.

84.Правилата по член 15, параграфи 3, 4 и 6 от Директивата - за ежемесечни проверки за наличие на основанията за задържане, основанията за продължаване на задържането и незабавното освобождаване при липса на разумна възможност за извеждане, се съдържат по чл. 44, ал. 8 от ЗЧРБ. Налице различие в предвидените основания, което изисква тълкуването на националната норма съобразно изискванията и за постигане на целите на директивата. Съдът следва съгласно цитираното дело El D. да приложи член 15 от Директивата, но при конкретните обстоятелства по делото, тази разпоредба подлежи също на тълкуване. Така съдът следва да тълкува смисъла на употребените понятия „разумна възможност за извеждане“, „опасност от укриване“, „неоказване на съдействие“ и „забавяне при получаване на необходимата документация“, както и възможността за ефективно приложение на по-лека мярка, за да разреши казуса по делото.

85.Също така при евентуалното освобождаване на чужденеца от СДВНЧ той ще пребивава на територията на Република България без документи за самоличност и необходими средства за издръжка, без надлежно разрешение и в нарушение на всички разпоредби, регулиращи пребиваването на чужденците по ЗЧРБ. През времето, когато изпълнението на решението за връщане е невъзможно, лицето продължава да бъде незаконно пребиваващ по смисъла на чл.2, параграф 1 от Директивата. В тази ситуация дори и съдът да приеме, че следва да освободи лицето не отпада задължението на българската държава да изпълни решението за връщане в страната му по произход или в трета сигурна страна, и следователно също са приложими разпоредбите на Директивата към правното му положение. Държавите членки нямат задължение по Директивата да разрешат пребиваване след изтичане на максималните срокове за задържане или освобождаване на лицето при липса на разумна възможност за извеждането му.

86.Съдът следва да постанови и правните последици при евентуалното освобождаване на г-н М. на основание правото на ЕС, което в този случай не съдържа правило за това какъв следва да бъде правният статус на гражданите на трети страни без документи за самоличност и формално с неустановена самоличност в периода след освобождаването им, с оглед на изискването по 2 от преамбюла на Директивата за пълно зачитане на основните права и достойнството на тези лица. Също съдът отбелязва, че на подалите молба за убежище лица без документи за самоличност, се издава временно удостоверение за легитимацията им, държавите членки имат задължение да гарантират социалните им права, сред които и правото на труд - съображение 23 от преамбюла и чл. 15. от Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила. Незаконното пребиваване на едно лице на територията на българската

държава не отменя задължението за зачитане на основните му права, съгласно съображение 2 от преамбюла на Директивата за връщането.

87. Съдът намира наличие на фактическа и правна сложност на казуса по делото във връзка със задължението да се произнесе по въпроса за продължаване на задържането на г-н М., замяната на мярката с по-лека или евентуалното му освобождаване като едновременно с това осигури зачитане на човешките му права, предвидени в Хартата за основните права на ЕС и в Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. За да се произнесе по тези въпроси е необходимо тълкуване на приложимото право на ЕС.

88. За разгледаната усложнена ситуация при изпълнението на решението за връщане на г-н М., не е налице изрична уредба в националното право, като и в Директива 2008/115/ЕО. Съдът като съобрази целта на Директивата – да въведе общи стандарти и процедури, приложими при връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни при зачитане на основните права и достойнството на тези лица, която директива е задължен да приложи в казуса по делото, счита, че е служебно задължен да поиска тълкуване на относимите разпоредби от Директивата от Съда на ЕС, тъй като служебно е задължен да го приложи. Отговорът на въпросите, които съдът следва да разреши, не може да се изведе от съществуващата към момента съдебна практика или непосредствено от съдържанието на нормата на директивата.

89. Също така предметът на делото - произнасяне по необходимостта от продължаване задържане с цел извеждане, респективно освобождаване на гражданин на трета страна, обосновава необходимост преюдициалното запитване по делото да бъде разгледано от Съда на ЕС по реда на спешното производство - по чл. 107 от Процедурния правилник на същия съд.

С оглед на изложеното, на основание чл. 631 от Гражданския процесуален кодекс във връзка с чл. 144 от Административнопроцесуален кодекс, Административен съд София –град, Първо отделение, 12 състав,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ до съда на Европейския съюз на основание чл.267 от Договора за функционирането на Европейския съюз, и по реда на чл.23 от Статута на Съда във връзка с член 107 и следващите от Процедурния правилник на същия съд, със следните въпроси:

1/Следва ли член 15, параграфи 3 и 6 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети лица, тълкувани във връзка с членове 6 и 47 от Хартата за основните права, във връзка с правото на

съдебен контрол и на ефективна да се тълкуват в смисъл, че:

А) когато по националното право на държавата членка административен орган е задължен всеки месец да преразглежда задържането, без изрично задължение за издаване на административен акт, и служебно е задължен да представи в съда списък с граждани на трети страни, които са задържани повече от законоустановения максимален срок за първоначалното задържане поради пречки за извеждането им, то административният орган е задължен да издаде изричен акт за преразглеждане на задържането към датата на изтичане на срока по индивидуалното решение за първоначалното задържане от гледна точка на основанията по правото на Съюза за продължаването на срока на задържането, или да освободи лицето?

Б/ когато по националното право на държавата членка е предвидено правомощие на съда да постанови продължаване на срока за задържане, да го замени с по-лека мярка или да постанови освобождаването на гражданина на трета страна, което правомощие да упражни след като е изтекъл максималния срок за първоначално задържане с цел извеждане по националното право, съдът при условията по главното производство следва да осъществи контрол за законосъобразност върху акт за преразглеждане на задържането, съдържащ правни и фактически основания за необходимостта от продължаване на срока за задържането и за размера на срока, като се произнася по същество по въпроса за продължаване на задържането, замяната му или освобождаването на лицето?

В) допускат съдът да упражни контрол за законосъобразност върху акт за преразглеждане на задържането от гледна точка на основанията за продължаването на срока на задържането, предвидени по правото на Съюза, когато този акт съдържа само причините, поради които не може да бъде изпълнено решението за извеждане на гражданина на трета страна, като само въз основа на изнесените факти и представени доказателства от административния орган, възраженията и фактите, представени от гражданина на трета страна, реши спора по същество като се произнесе по продължаване на задържането, замяната му или освобождаването на лицето?

2. Следва ли член 15, параграфи 1 и 6 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети лица, при условията на главното производство, да се тълкуват в смисъл, че предвиденото по националното право самостоятелно основание за продължаване на срока за задържане „лицето е без документи за самоличност“, е допустимо от гледна точка на правото на Съюза като относимо към двете хипотези по цитирания параграф 6 от директивата, когато по националното право на държавата членка на основание посоченото обстоятелство може да счита, че е налице обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението

на решението за извеждане, което предположение от своя страна представлява опасност от укриване по смисъла на правото на тази държава-членка?

3. Следва ли член 15, параграф 1, букви а) и б) и параграф 6 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети лица, във връзка със съображения 2 и 13 от преамбюла на директивата относно зачитането на основните права и достойнството на гражданите на трети страни и прилагането на принципа за пропорционалност, при условията на главното производство, да се тълкуват в смисъл, че допускат да се направи извод за обоснована опасност от укриване въз основа на обстоятелството, че лицето е без документи за самоличност, незаконно е пресякло държавната граница и заявява, че не желае да се завърне в страната си по произход, въпреки, че преди това е попълнило декларация за доброволно завръщане в страната си и представило верни данни за самоличността си, които обстоятелства попадат в обхвата понятието „опасност от укриване” на лице, адресат на решение за връщане по смисъла на директивата, дефинирано по националното право като обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на решението за връщане, въз основа на фактически данни?

4. Следва ли член 15, параграф 1, букви а) и б), параграфи 4 и 6 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети лица, във връзка със съображения 2 и 13 от преамбюла на директивата относно зачитането на основните права и достойнството на гражданите на трети страни и прилагането на принципа за пропорционалност, при условията на главното производство, да се тълкуват в смисъл, че:

А)гражданинът на трета страна не оказва съдействие за подготовката на изпълнението на решението за връщането му в държавата по произход, когато устно заявява пред лице от посолството на тази държава, че не желае да се завърне в страната си по произход, въпреки, че преди това е попълнило декларация за доброволно завръщане и представило верни данни за самоличността си, както и че е налице забавяне на документите от трета страна и съществува разумна възможност за изпълнение на решението за връщане, когато при тези обстоятелства посолството на тази страна, въпреки че е потвърдило самоличността на лицето, не издава документ, необходим за пътуването на лицето до страната му по произход?

Б)при евентуалното освобождаване на гражданин на трета страна поради липса на разумна възможност за изпълнение на решение за извеждане, който гражданин е без документи за самоличност, незаконно е пресякъл държавната граница и заявява, че не желае да се завърне в страната си по произход, когато при тези обстоятелства посолството на тази страна, въпреки че е потвърдило самоличността на лицето, не издава документ,

необходим за пътуването на лицето до страната му по произход, да се счита, че държавата членка е задължена да издаде временен документ за статута на лицето?

СПИРА производството по адм. д. 1535 / 2014г. по описа на Административен съд София – град, Първо административно отделение, 12 състав.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕТО НЕ ПОДЛЕЖИ НА ОБЖАЛВАНЕ.**

Административен съдия: