

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Административен съд София -град, - Първо отделение, 12 състав, в закрито заседание на десети септември две хиляди и девета година в състав:

**Административен съдия: НАТАЛИЯ АНГЕЛОВА**

като разгледа докладваното от съдията адм.д. 3629 по описа на съда за 2009 г., и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Съдът с Определение от 10.08.2009г. по делото е отправил преюдициално запитване до Съда на европейските общности /по-нататък СЕО/, като е отправил искане в мотивите да се разгледа по реда на бързото производство от Процедурния правилник на този съд, регламентирано в разпоредбата на чл. 104а. Съдът като съобрази, че определението с приложените доказателства е получено в Секретариата на СЕО и служебно не е постановено разглеждането му по реда на спешното производство по чл. 104б от посочения Процедурен правилник, намира за необходимо да отправи искане за това по следните съображения:

1.Както подробно е изложено от фактическа и правна страна в мотивите на определението от 10.08.2009г., отправените до СЕО въпроси с преюдициалното запитване попадат в обхвата на Част Трета, Дял IV, чл. 68 от Договора за Европейската общност. При тези обстоятелства е налице **основание за допустимост на спешното производство** по така отправеното искане, на основание чл. 104а, &1, предложение последно от Процедурния правилник на СЕО.

2. По основателността на искането съдът намира за относимо следното:

2.1.Предмет на делото е преразглеждане на задържане на лице – С. Х./К., с цел извеждане от държава-членка. Разпоредбата на чл. 46а, ал. 3 от Закона за чужденците в Република България изисква бързина, като едновременно с това съдът дължи за правилното решаване на делото изясняването му от фактическа и правна страна. За последното - изясняване на делото от правна страна, е необходимо тълкуването на приложимите норми на Общностното право, както подробно е мотивирано в Определението на съда от 10. 08.2009г.

2.2.Без да повдига нов въпрос за разглеждане от СЕО, съдът намира за необходимо да отбележи, че разпоредбата на чл. 15, &3 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, представляваща приложимо общностно право по конкретния казус, предвижда преразглеждане на задържането през разумни интервали по молба на засегнатия гражданин на трета страна или служебно, както и съдебен контрол върху актовете за задържане в случай на продължителни срокове за задържане. Тази разпоредба не указва особености на производството по преразглеждане на задържането, но предвид въведеният принцип по чл. 13, пар. 1 от същата Директива за правото на засегнатото лице на ефективни средства за защита, съдът намира бързината, респективно спешността на производството за присъщи на този принцип.

2.3.Не съществува национална правна норма, която да допуска при спиране на производството по делото до произнасяне на СЕО по отправеното преюдициално запитване, съдът служебно да постанови продължаване на задържането С. Х./К. в Специалния дом за временно настаняване на чужденци към Дирекция „Миграция" на Министерство на вътрешните работи, като обезнечителна мярка. Разпоредбата на чл.632 от Граждански процесуален кодекс /по-нататък ГПК/ допуска постановяване на подходящи обезпечителни мерки само по искане на страните, но не и служебно от съда. Посоченият текст на разпоредбата на ГПК, в

ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 10. 09. 2009 г. ПО АДМ.Д.3629/2009Г. НА АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ ГРАД. 1 АО.12 С-В  
сила от 01.03.2008 г.,обнародван в Държавен вестник брой 59 от 20 Юли 2007г.,  
последно изменен и допълнен - Държавен вестник брой 47 от 23 Юни 2009г., има  
следното съдържание:

*Глава петдесет и девета.*

**ПРЕЮДИЦИАЛНИ ЗАПИТВАНИЯ**

*(в сила от 24.07.2007г.)*

*Обезпечителни и привременни мерки*

*Чл. 632. (В сила от 24.07.2007 г.) Съдът може да постанови подходящи  
обезпечителни и привременни мерки по искане на страните, докато производството по  
делото е спряно.*

2.4. Налице е висящност на делото поради пречки да бъде постановен окончателен съдебен акт. Това обстоятелство, предвид изложеното по-горе за правото на ефективни средства за защита на засегнатото лице по чл.13,&1 от посочената Директива, също води до необходимост от спешност на съдебното производство по отправеното искане до СЕО, като обуславящо произнасянето по настоящето дело от настоящия съд.

2.5.Също така следва да се има предвид, че на 19.01.2009г. Европейският съд по правата на човека по повод жалба на С. Х./ К. с писмо № 56437/07 г. е отправил покана към българското правителство да представи становище по приетите за разглеждане оплаквания за нарушение на чл. 3, чл. 5 и 8 във вр. с чл. 13 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), в това число и по чл. 5, ал. 1 /f/ от същата конвенция.

Всичко изложено до тук, както и правната и фактическа сложност на казуса по делото, обосновано в мотивите на Определението на съда от 10.08.2009г., както и предметът на съдебния акт - преразглеждане на задържането с цел извеждане на С. Ш. Х./ К. в специален дом, еднозначно води до извод за недопустимост да бъде висящо в продължителен период от време съдебното производство поради непроизнасяне на съда.

**Съдът по горните съображения намира за необходимо да отправи искане до СЕО да бъде разгледано по реда на спешното производство по чл. 104б от Процедурния правилник на същия съд преюдициалното запитване по делото, обективизирано в Определение от 10. 08. 2009г.**

**На основание чл. 104б, &1, ал. 2 съдът следва да даде доколкото е възможно отговори на поставените от него въпроси, във връзка с което намира за необходимо да изложи следните допълнителни мотиви към изложените в Определението от 10. 08. 2009 г.:**

С първият въпрос съдът е поискал чрез тълкуването на чл. 15, & 5 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, СЕО да даде отговор на два много важни въпроси:

- По буква а/ - от кога започват да текат предвидените срокове за задържане на лице с цел извеждане, който предпоставя и преценка за началото на действие тези правни норми, както и доколко от понятията целите и духа на Директивата следва приложимостта им за юридически факти, настъпили преди влизането ѝ в сила. По конкретното дело предвиденият в Директивата 6 месечен срок, в това число и удължен с максимален 12 -месечен срок, възприет и в националното право на Република България, разглеждани само като период от време, са изтекли преди приемането ѝ, съответно преди въвеждането ѝ със измененията на Закона за чужденците в Република България.

Настоящият състав на съда намира, че при отговора на този въпрос следва да се приложи общият правен принцип за забрана на обратното действие на

нормативните актове, прилаган в практиката на СЕО, закрепен като конституционен принцип в разпоредбата на чл. 5, ал. 5, изречение второ от Конституцията на Република България. Съгласно тази разпоредба нормативните актове влизат в сила три дни след обнародването им, освен когато в тях е определен друг срок.

Спазването на този принцип отчита и правата на засегнатите лица, предвид правилото на чл. 15, пар. 3 от Директивата, което изисква преценка за съществуването на разумна възможност за извеждане винаги с оглед наличие на предвидените предпоставки за удължаването на сроковете. Посоченото правило гарантира правата на задържаното лице, както и да бъде осъществено неговото извеждане при наличие на възможност за това. Същото е в съответствие с разпоредбата на чл.5, ал.1 б.ф от Конвенцията, приложим на основание чл.6, &2 от Договора за Европейския съюз/консолидирана версия/. Както е посочено като забележка в писмото до българското правителство по жалбата на С. Х./К. до Съда по правата на човека, по делото *Chahal v. UK* този съд е постановил, че всяко лишаване от свобода по този текст от Конвенцията би било оправдано само за толкова продължителен срок, колкото е необходим, докато процедурата по депортирането е в ход, а ако тази процедура не се води с надлежна грижа и акуратност, задържането престава да бъде допустимо по смисъла на тази разпоредба. В Конвенцията не се определя конкретен срок за допустимост на задържане с цел депортиране/извеждане и е приложима от преди въвеждането на процесната Директива. Последната въвежда не само срок, но и правило за дерогирането му, обвързано също с възможността за извеждане, с което по мнение на съда, не само изцяло съответства на Конвенцията, но общностното право дава по-висока степен на защита на правото на свобода чрез въведеното ограничение за срок на задържане.

Тъй като и преди въвеждането на Директивата извършването на възможните действия по извеждането на С.Х./К., водени с надлежната акуратност, обосновава допустимост на задържането му с тази цел, и последното следва да се преценява във всеки един момент, то придаването обратно действие на въведените срокове за това не оправдава изключение от посочения правен принцип. Общностният законодател не е предвидил обратно действие на чл. 15, & 5 и & 6 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, то не съществува и задължение държавите членки да им придадат такова действие при транспонирането им, а въведените със същите разпоредби срокове следва да се прилагат за в бъдеще - след въвеждане на Директивата в националното право на държавата-членка при отчитане на допустимостта на задържането, независимо дали са изтекли. Следва да се отбележи и обстоятелството, че именно след влизането в сила на националния закон за въвеждането й, съдът служебно е сезиран по настоящето делото от директор на Дирекция „Миграция“ да извърши посочената преценка за допустимостта на задържането на С. Х./К..

По изложените съображения според съда на първи въпрос, буква а/ следва да се даде отговор в смисъл, че предвидените в тази разпоредби срокове се прилагат за в бъдеще - *extunc*.

-По първи въпрос буква б/ - относно тълкуване на съдържанието на понятието „срок за задържане“ във връзка с допустимостта да бъде изпълнено решението за извеждане, доколкото директивата не предвижда спирането му. Производството за предоставяне на убежище започва винаги по молба на заинтересованото лице, като същото може да подава неограничен брой молби. Независимо от основателността им всяка такава молба препятства по силата на закона - чл. 67, ал. 1 от Закона за убежището и бежанците, изпълнението на решението за извеждане съответно заповедта за принудително отвеждане до границата. Посочената правна забрана за изпълнение на заповедта означава и

ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 10. 09. 2009 г. ПО АДМ.Д.3629/2009Г. НА АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ ГРАД. I A0. 12 С-В  
забрана за извършване на всякакви други макар и подготвителни действия във връзка с това. По аргумент от по-силното основание, след като тази забрана има правно действие по волята на задържаното лице, то същата не следва да бъде от значение за привеждане в изпълнение на решението за извеждане. Обратното тълкуване би означавало изпълнението на това решение да бъде изцяло поставено в зависимост от волята на задържаното лице, негов адресат. Така предвидените срокове по директивата ако се разглеждат само като календарен период от време могат да изтекат без да бъде допустимо компетентните органи да извършват каквито и да са действия по извеждането на лицето. Настоящият състав на съда намира, че нито правна норма от общностен порядък, нито по националното право допуска изпълнението на административен акт да бъде осуетено чрез упражняване на права на адресата му на друго основание, респективно да се допусне неизпълнението му поради злоупотреба с права. Като гаранция за последното, следва да не се зачита времето, през което е съществувала забрана за изпълнение на решението за извеждане поради упражняване на права на адресата му. Пребиваването на лицето в същия специален дом, но на друго основание, не следва да бъде от значение за срока за задържане с цел извеждане.

Изложените аргументи обуславят и краен извод, че понятието „срок за задържане с цел извеждане" по смисъла на посочените разпоредби на Директивата следва да включва само период от време, през който е било допустимо изпълнението на решението за извеждане. На този въпрос следва да се отговори именно в посочения смисъл.

Горните съображения са относими и при отговора на трети въпрос, тъй като обжалването на заповедта за принудително отвеждане до границата е обусловено от волята на адресата ѝ, като същата не може да бъде изпълнена преди влизането ѝ в сила. Следва да се допълни, че е неотнормено за изпълнението на последната настаняването на лицето в Специалния дом по силата на издадена друга заповед, която има обезпечително значение. В конкретния казус последната заповед не е обжалвана и е влязла в законна сила. С. Х./К. макар и да е искал да бъде освободен от този дом, не е представил пред административните органи каквито и да са доказателства за реална възможност да се издържа и да пребивава на определен адрес в страната, никоя организация или частно лице не са поели отговорност да му осигурят издръжка. След като не е имал друга възможност да пребивава и се издържа освен в този дом до влизането в сила на заповедта за принудителното му отвеждане до границата, този период също не следва да се взема предвид.

Всъщност периодът от време, през които С. Х. /К. е бил задържан в СДВНЧ, който дом не е затвор, повдига въпрос за спазването на чл. 5, ал. 1, буква f от Конвенцията за правата на човека. Следва да се отбележи обаче, че нито общностен акт, нито същата Конвенция, предвиждат задължение за държавата членка, съответно страна по Конвенцията, да създаде специални условия за настаняване, когато лицето, незаконно влязло на нейна територия, няма средства за издръжка и такива не могат да бъдат осигурени по друг начин, за периода от време, преди влизане в сила на решението за извеждането му. Настаняването на лицето като мярка по обезпечаване изпълнението на това решение, макар и да е свързано с изпълнението му, има за цел не самото извеждане. Предприемането на това действие, респективно допустимостта му е свързана със статуса и поведението на адресата на акта. Отново следва да се отбележи, че времето за съдебно производство по обжалване на решението за извеждане е в зависимост и от процесуалното поведение на оспорващия и така още преди същото да е влязло в сила е възможно предвидените срокове за задържане по Директивата да изтекат, без дори да е съществувала правната възможност да бъдат извършени действия по извеждането на жалбоподателя.

Изложеното също води до извод, че понятието „срок за задържане" следва да включва само период от време след влизането в сила на решението за извеждане/заповедта за принудително отвеждане до границата/, в който период от време съответните компетентни органи са имали правото да извършват действия по привеждането му в изпълнение. Обратното, период от време, през който правото да се извършват такива действия не е налице, не следва да се включва в това понятие.

С групата въпроси под номер три съдът цели да се изясни съдържанието на понятието „разумна възможност за извеждане" по смисъла на чл. 15, & 4 от Директивата, предвид усложнената фактическа обстановка по конкретния казус, както и следва ли незабавно да се постанови освобождаване, ако гражданинът на третата страна не притежава средства за издръжка. Същевременно следва да се отчете, че непредставянето на доказателства за самоличността от гражданина на третата страна, демонстрирано нежелание за завръщане в страната по произход, оказван натиск върху административните органи за това, както и конкретни изяви на агресивно поведение, непредставянето на доказателства за самоличността от гражданина на третата страна, могат да осуетят изпълнението на решение за извеждане, когато не са налице основания за предоставяне на убежище като бежанец. Поради непредставяне на относимо доказателство - свидетелството за раждане, за което се твърди че принадлежи на лицето, не е било възможно надлежно да бъде изпълнена и процедурата по Споразумението за обратно приемане на граждани с Руската федерация и Европейската общност. Противоречащо според съда на принципите на общността за ред, законност и сигурност е такова лице да пребивава свободно на територията на държава-членка без надлежен документ за самоличност и възможност да се издържа, а както е пояснено в мотивите на Определението от 10. 08. 2009 г., Република България поради липса на основания за пребиваване, не може да му издаде такъв документ.

По тези съображения, ще бъде налице разумна възможност за извеждане и когато третата страна не е конкретно определена към момента на преразглеждане на задържането от съда, но се полагат усилия за намирането ѝ, както и когато поради поведението на гражданина на третата страна, не са използвани съществуващи правни възможности. Във всички случаи съдът не следва да постановява и незабавно освобождаване на лицето без възможност да се издържа, тъй като същото без валиден документ за самоличност не би могло да бъде наето на работа, съответно да бъде осигурено както и да пребивава на определен адрес.

С оглед на изложеното, на основание чл. **631** от Гражданския процесуален кодекс във връзка с чл. **144** от Административнопроцесуален кодекс, и като съобрази, че в закрито заседание следва да се произнесе с неподлежащ на обжалване съдебен акт, на основание чл. 46а, ал. 3 от **ЗЧРБ**, Административен съд **София** -град, Първо отделение, 12 състав,

#### ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ ИСКАНЕ ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ да бъде разгледано по реда на спешното производство по чл.104б от Процедурния правилник на същия съд **ОТПРАВЕНОТО ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ ДО СЪЩИЯ СЪД С** определение от 10. 08. 2009 г. по административно дело № адм.д. 3629/2009г. на Административен съд София -град.

НА ОСНОВАНИЕ чл. 104б, &1, ал. 2 от Процедурния правилник на същия съд, **ПРЕДЛАГА** отговор на поставените преюдициални въпроси:

**1.1** По първи въпрос, буква а/: Следва чл. 15, & 5 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*, да се тълкуват в

ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 10. 09. 2009 г. ПО АДМ.Д.3629/2009Г. НА АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ ГРАД, 1 А0..12 С-В  
смисъл, че когато по националното право на държавата членка не са предвидени изисквания за максимален срок за задържане и основания за удължаването му до въвеждане на изискванията на тази Директива, а при въвеждането ѝ - не е предвидено обратно действие на новите разпоредби, **то посочените разпоредби от същата Директива се прилагат и включват период от време само след въвеждане на изискванията ѝ в националното право от държавата членка.**

**1.2. По първи въпрос буква б:** Следва чл. 15, & 5 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, да се тълкуват в смисъл, че в предвидените срокове за задържане в специализирано място по същата Директива, **не се включва период от време, през който е съществувала забрана за изпълнение на решение за извеждане от държавата членка по силата на изрична правна норма поради провеждане на производство за предоставяне на убежище по подадена молба от гражданина на трета страна,** макар и през време на това производство да е продължил да пребивава в същия специализиран дом за задържане, когато националното законодателство на държавата членка допуска това.

**2. По втори въпрос:** Следва чл. 15, & 5 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, да се тълкуват в смисъл, че в предвидените срокове за задържане с цел извеждане в специализирано място по същата Директива **не се включва период от време, през който е съществувала забрана за изпълнение на решение за извеждане от държавата членка по силата на изрична правна норма, поради наличие на производство по съдебно обжалване на това решение,** макар и през време на това производство да е продължил да пребивава в същия специализиран дом за задържане, когато гражданинът не е притежава валидни документи за самоличност и поради това съществува съмнение за личността му, не притежава средства за издръжка и има агресивно поведение.

3.1 По трети въпрос, буква а/ Следва чл. 15, &4 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, да се тълкува в смисъл, **че е налице разумна възможност** за извеждане, когато към момента на преразглеждане на задържането от съда, държавата по националната принадлежност на гражданина е отказала да му издаде документ за пътуване с цел завръщане и не е постигната към този момент договореност с трета страна за приемането му, когато продължават да се полагат усилия от страна на административните органи държавата членка.

3.2. По трети въпрос буква б/ Следва чл. 15, &4 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, да се тълкува в смисъл, че е налице разумна възможност за извеждане, когато към момента на преразглеждане на задържането от съда съществува Споразумение за обратно приемане между Европейската общност и държавата по националната принадлежност на гражданина на трета страна, но държавата членка не се е позовала на разпоредбите му поради наличие на ново доказателство - свидетелство за раждане на този гражданин, при условие, че същият не желае завръщането си?

3.3. По трети въпрос, буква в/ Следва чл. 15, &4 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16. декември 2008 г. относно общите

ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 10. 09. 2009 г. ПО АДМ.Д.3629/2009Г. НА АДМИНИСТРАТИВНИ СЪД СОФИЯ ГРАД, I АО.,12 С-В  
*стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети лица*, да се тълкува в смисъл, че е налице разумна възможност за извеждане, когато предвидените възможности за удължаване на сроковете за задържане по чл. 15 &б от същата Директива са изчерпани, както и когато не е постигната договореност с трета страна за приемане към момента на преразглеждане на задържането му от съда във връзка с чл. 15, &б, б. б/ от същата, **но такива усилия продължават да се полагат, в това число и по искане на гражданина на третата страна, макар и такава трета страна да не е конкретно определена.**

4.1 По четвърти въпрос, буква а/: **Следва чл. 15, &4 и &б 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**, да се тълкуват в смисъл, че ако при преразглеждане на задържането с цел извеждане на гражданин на трета страна се установи, че не е налице разумна възможност за извеждането му и са изчерпани възможностите за удължаване срока на задържането му, **то не следва да се постанови незабавното му освобождаване и когато са налице кумулативно следните условия:** гражданинът не притежава валидни документи за самоличност без оглед на срока им и поради това съществува съмнение за личността му, има агресивно поведение, не притежава никакви средства за издръжка и не съществува трето лице, което да е поело задължение да му осигури издръжка.

4.2. По четвърти въпрос, буква б/: **Следва чл. 15, &4 и &б 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**, да се тълкуват в смисъл, че ако при преразглеждане на задържането с цел извеждане на гражданин на трета страна се установи, че не е налице разумна възможност за извеждането му и са изчерпани възможностите за удължаване срока на задържането му, **то при вземане на решение за освобождаване подлежат на преценка обстоятелствата дали гражданинът на трета страна притежава необходимите средства за престой на територията на държавата членка и адрес, на който да пребивава, според изискванията на националното ѝ право на държавата членка.**

**ПОСОЧВА** съгласно 1046, пар. 6 от Процедурния правилник на СЕО адреси за кореспонденция с настоящия съд по делото: факс 035924215755, тел. 035924215751 и електронен адрес [nataliangelova@abv.bg](mailto:nataliangelova@abv.bg).

**ОПРЕДЕЛЕНИЕТО НЕ ПОДЛЕЖИ НА ОБЖАЛВАНЕ.**

**Административен съдия**