

РЕШЕНИЕ

№ 3936

гр. София, 15.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12
състав**, в публично заседание на 25.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **4874** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 АПК.

Образувано е по жалба на Я. З. А., [дата на раждане] , гражданин на Сирийска Арабска Република, по данни, заявени от лицето, със съдебен адрес [населено място], [улица], чрез адв. С. Ш., срещу Заповед № 4537 ОЧ 47 от 30.03.2021 г. на началник ГПУ Ново село към РДГП С. на ГДГП – МВР.

С жалбата, подадена чрез упълномощен адвокат Ш., се иска отмяната на заповедта като незаконосъобразна на основание, че е издадена при неизяснена фактическа обстановка, при липсата на законовите предпоставки за издаването ѝ, в нарушение на предписаната от закона процедура, не се съдържали изискуемите се от закона реквизити за съдържание, мотивите счита за пестеливи и бланкетни. С което се затруднявала защитата и се избягвал съдебен контрол.

В писмена защита адв. Ш. на първо място оспорва евентуално искане на другата страна за разноси, а в случай, че такова се съдържа в писмени бележки, оспорва същото като преклудирано. Счита, че настоящото производство имало характер на наказателно, доколкото процедурите за ПАМ били ,установени в ЗАНН, а процедурите по последния закон били такива с наказателен характер, по автономното разбиране на Съда по правата на човека и национална съдебна практика.

В писмената защита от адв. Ш. са изтъкнати следните пороци на оспорената заповед:

- Не били обсъдени нито изследвани, съответно взети предвид личните обстоятелства на засегнатото от решението лице, не е било надлежно изслушано в процедурата по издаването на заповедта и не му била предоставена възможност да

обясни причините, поради които се намирал на територията на страната и не можел да се завърне без опасност за живота си, без да е поставян в унизително или нечовешко отношение в държавата му по произход или в която и да е друга страна или в държава-членка. Посоченото нарушение на процедурата съставлявало пълно противоречие с основните принципи на административния процес и с тези на общностното право, правата на човека и на общата система в областта на убежището и миграцията.

- Не е предоставен срок за доброволно напускане на страната, а тъй като било допуснато и разпоредено предварително изпълнение на заповедта, същата представлявала не само решение за връщане, но и за извеждане без посочена конкретна държава, към която ще бъде изведено лицето. Пзовава се на Препоръка (ЕС)2017/2338 на Комисията от 16 ноември 2017г. за създаването на общ Наръчник за връщането, като органът, издаващ решението за връщане следвало да конкретизира „третата страна“, към която извежда лицето, от което и извод, че оспорената заповед не отговаряла и на изискването за минимално съдържание.

- Пзовава се на решение на Съда на ЕС по казус за прехвърляне в държава-членка - т. 80-83 от Решение по обединени дела C-411/10 и C-493/10 на този съд в казус за прехвърлянето на чужденец в друга държава-членка, като счита, че едновременно следвало да се издаде заповед за извеждането на чужденеца, в която да се определи конкретно страната, в която лицето ще се изведе, с оглед да се гарантира спазване на забраната за обратно връщане.

- От възприетото от органа, че чужденецът е сириец и сирийски гражданин, което правело невъзможно извеждането му към държавата му по произход, предвид въоръжения конфликт. Не ставало ясно към коя друга държава би могъл да бъде изведен и не могъл да се защити, тъй като решението съчетавало решение за връщане и решение за извеждане.

- Също органът следвало да посочи „обективен критерий“, който да установява, да презюмира, че лицето съставлявало заплахата за общественения ред или националната сигурност, както изисквали т.1.6 от Наръчника за връщането и чл.39б, ал.4 ЗЧРБ, поради което също било нарушено изискване за мотивите на заповедта, жалбоподателят бил в невъзможност да разбере защо присъствието му в страната или самият той съставлявал заплахата за националната сигурност или обществения ред, а оттам и в невъзможност да се защити срещу конкретните твърдения.

- Тъй като налагането на ПАМ е институт, установен в ЗАНН, който уреждал процедури по наказуемост и преустановяване на правонарушения с наказателен характер, то актовете за налагане на ПАМ следвало да отговарят на по-високи изисквания и стандарти при издаването им, конкретно следвало достатъчно ясно и точно да се излагат фактическите обстоятелства.

- Ответникът – началникът на Гранично полицейско управление (ГПУ) - Ново село към Регионална дирекция Гранична полиция (РДГП) С. при - Министерството на вътрешните работи (МВР), чрез процесуален представител главен юрк. Т. К., в ход по същество и в писмена защита оспори изцяло жалбата и иска то съда да постанови отхвърлянето ѝ, претендира законосъобразността на заповедта на всички основания, иска от

- На основание, че на 29.03.2021г. чужденецът е преминал незаконно държавната граница от Република Гърция за Република България без документ за самоличност и не по законоустановения ред обуславяло основанията по чл.41, т.1

ЗЧРБ, чужденецът бил без валидни документи за самоличност и и съществувала опасност от осуетяване или сериозно затрудняване на изпълнението на заповедта, поради което било допуснато и предварително изпълнение на заповедта.

В процесуалната молба от 21.09.2020г. адв. Ш. изрично е заявила, че се противопоставя на искане за заплащане на разноски на другата страна, от страна на жалбоподателя не е направено искане за присъждане на разноски – нито с жалбата, нито впоследствие.

По делото са приети доказателствата по административната преписка. Не са правени доказателствени искания за други доказателства.

Административен съд София-град, Първо отделение, 12 състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата проверка по реда на чл. 168 във връзка с чл.146 АПК на оспорената заповед, като от фактическа и правна страна приема за установено следното:

Оспорената по делото заповед е връчена на Я. З. А. на дата 30.03.2021г. и в присъствието на преводач, като в писмената защита от страна на ответника се поддържа, че същата е обявена на лицето с помощта на преводач и всички процесуални действия били извършени с помощта на преводач.

На дата 19.04.2021г. жалбоподателят упълномощава адв. Ш. конкретно за оспорване на Заповед № 4537 ОЧ 47 от 30.03.2021 г. на началник ГПУ Ново село. Считано от датата на упълномощаване на адвоката за оспорване пред съд на конкретната заповед, то считано от тази дата, срокът за обжалване изтича на 05.05.2021г. включително.

С определение по делото от 21.05.2021г. съдът се е произнесъл по направеното искане за възстановяване на срока за обжалване на процесната заповед, като е уважил съображенията на адв. Ш., изложени в същото искане. на основание чл.161, ал.1 АПК. Жалбоподателят поддържа, че веднага след принудителното му настаняване на 30.03.2021 г. бил поставен под карантина за 14 дни със забранен достъп извън помещението поради ситуацията с Covid-19 кризата. Това обстоятелство, както и, че не разбира езика и културата в страната, пречатствало организирането на защитата му, вкл. свързването с адвокат.

Съдът е приел искането за възстановяване на срока за обжалване на основание чл.161, ал.1 АПК за основателно по следните съображения:

- На 30.03.2021 г. на жалбоподателя са връчени множество документи – заповед за принудително настаняване, заповед за връщане до страната на произход, заповед за задържане по чл.72 ЗМВР и протокол за личен обиск. Независимо, че в оспорената заповед е отбелязано връчването ѝ на 30.03.2021 г. в присъствието на преводач от арабски език А. Зака М. Каяли, в съдържанието ѝ липсват всякакви данни, че преводачът е запознал чужденеца със текста на акта, вкл. с правото му на обжалване.

- Във връзка със ситуацията в страната относно Covid-19 кризата съдът приема за достоверно обяснението на жалбоподателя, че след настаняването му в СДВНЧ същият е бил изолиран в 14-дневна карантина, без възможност да излиза и без достъп на външни лица до него.

Изложените обстоятелства, а именно: затрудненията на жалбоподателя като чужденец да разбере съдържанието на връчените му документи на чужд език, липсата на отбелязване в тази насока в текста на Заповед № 4537 ОЧ 47 от 30.03.2021 г., както и вероятното му поставяне в 14-дневна карантина, обосновават според съда наличие на особени непредвидени обстоятелства по смисъла на чл.161, ал.1 АПК, поради което

съдът с определението по делото от 21.05.2021г. е постановил възстановяването на срока за обжалване на жалбоподателя.

Жалбата до съда е подадена чрез куриер, но по преписката се съдържа само бележка с дата за деня на разнос 07.05.2021г., т.е. на доставянето на пратката, на която дата жалбата е заведена в АССГ. Пощенски плик, съдържащ клеймо за датата на предаването ѝ на куриерска служба, не е представен по преписката. Ответникът не оспорва допустимостта на оспорването поради просрочие след датата на упълномощаването на адвоката. При тези обстоятелства, съдът приема, че след отпадането на пречките, обусловили възстановяването на срока за обжалване, с начало датата на упълномощаването на адвоката, то жалбата по делото е подадена от адвоката в 14-дневен срок.

По фактите съдът приема следното:

С оспорената по делото заповед с рег.№ 4537 ПАМ - 47 от 30.03.2021г. на началника на ГПУ - Ново село, на Я. З. А. (Y. Z. A.) лице от мъжки пол, по данни заявени от лицето [дата на раждане] в С., гражданин на С., е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, на правно основание чл.41, т.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) и Заповед № 4074з-2952/27.12.2018г. на директора на РДГП - С..

Оспорената заповед е издадена от началника на ГПУ - Ново село, а съгласно посочената като основание за издаването ѝ Заповед № 4074з-2952/27.12.2018г. на директора на РДГП - С., изрично посочени в последната заповед длъжностни лица, сред които и началниците на ГПУ, са оправомощени да издават заповеди за налагането на принудителни административни мерки по чл.39а, както и заповеди по Закона за чужденците в Република България. Заповедта за оправомощаване е издадена от директора на Регионална дирекция „Гранична полиция“ - С..

От фактическа страна в заповедта е посочено, че на 29.03.2021г. в 20:00ч., за незаконно преминаване на държавната граница, на точно посочено в заповедта място, е задържан чужденец Я. З. А., лице от мъжки пол, по данни заявени от лицето [дата на раждане] в С., гражданин на С., извършено по-рано на същата дата в района на 379 гранична пирамида в землището [населено място] поле, общ. Любимец в зоната на отговорност ГПУ - Ново село, без документи за самоличност. На следващо място в заповедта е посочено, че чужденецът е без документ за самоличност и не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред.

Видно от представената административна преписка, за обстоятелствата по задържането - получен сигнал за незаконно преминаване на границата, установяването и задържането на нарушителите - общо 7 лица, е изготвена докладна записка от 29.03.2021г., заповед за задържане на лице и протокол за обиск от същата дата по отношение на Я. З. А. от полицейски органи.

В хода на административното производство със Заповед № 4537з-62/30.03.2021г., издадена от началника на ГПУ Ново село, за задържаните при операцията чужденци, посочени поименно - общо 6 лица, сред които и Я. З. А., е назначен преводач от български на арабски и обратно - конкретно А. Зака М. Каяли.

По преписката е представено предложение с рег.№ 4537р-4414/30.03.2021г. на полицейски орган при ГПУ - Ново село, за налагането на ПАМ на същите шест лица, изрично посочени, сред които и Я. З. А.. Видно от предложението, на всяко от

лицата са снети обяснения, според които всеки един от тях по различно време е преминал нелегално от С. в Турция, описани са данни за свързването им с конкретен трафикант, който срещу определена сума да ги закара нелегално до България. Изложени са подробни данни за маршрута им - от [населено място] до границата с България и за комуникацията с лицата, способствали за нелегалното преминаване на границата. В предложението общо е посочено, че крайната цел на лицата била да отидат в страни от З. Европа, конкретно е посочена Република Германия и при близки, където да получат закрила и работа. Лицата нямали визи и регистрирано влизане в страната, от извършени справки не било установено съвпадение в системата А. и в Е., справки от проверката са представени по преписката - л. 22 и 23 от делото. Последната система съдържа данни за подадени в държавите членки молби за международна закрила от граждани на трети страни. В предложението е посочено изрично, че лицата желаят да им бъде предоставена закрила в Република България.

В предложението също е посочено изрично, лицата не разполагат с парични средства, достатъчни за пребиваването им на територията на Република България. В изрична декларация към жалбата, от страна на Я. З. А. е декларирано, че не разполага с финансови средства и не работи, не притежава недвижими имоти и МПС, за семейството му се състои от „съпруга“.

С предложението, на основание, че лицата, сред които и Я. З. А., не удостоверяват пребиваването си в страната по законоустановения ред, е предложено да им бъде наложена ПАМ по чл.41, т.1 ЗЧРБ.

Видно от приемо-предавателен протокол от 30.03.2021г., Я. З. А., е предаден от органите на ГПУ на органите на Специален дом за временно настаняване на чужденци.

Видно от справка от 30.03.2021г. срещу Я. З. А. е образувано Бързо производство № 47/30.03.2021г. за преминаване на държавната граница не през регламентирания за целта места.

С жалбата до съда е направено искане само за представяне пред съда на административната преписка, други доказателства не са ангажирани.

По приложимото право:

В чл.39а, ал.1 ЗЧРБ са изброени изрично ПАМ, които могат да бъдат налагани по този закон. Процесната принудителна административна мярка „връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ спрямо чужденец, е предвидена в чл. 39а, ал.1, т.2 ЗЧРБ. Въведена е с изменение на разпоредбата с ДВ бр.97/2016г., а видно от законопроекта за приемане на изменението на разпоредбата: „Друга група промени са насочени към уеднаквяване на терминологията с европейската, като навсякъде в Закона за чужденците в Република България и в Закона за убежището и бежанците думите "принудително отвеждане" са заменени с "връщане". Съгласно чл. 41, т.1 ЗЧРБ „връщане“ се налага когато: „чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред“. Разпоредбите на Директивата за връщането – 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, са въведени още с изменения в ЗЧРБ през 2009г., видно пар.16 от към Закона за изменение и допълнение на Закона за чужденците в Република България, обн. - ДВ, бр. 36 от 2009 г.

Процесната ПАМ по чл.39а, ал.1, т.2 вр. чл.41, т.1 ЗЧРБ, съответства на понятията за „връщане“ и „решение за връщане“, предвидени по чл. 3, т.3 и т.4 от Директивата за връщането. Така „връщане“ по чл.3, т.3 от Директивата е процесът на връщане на гражданин на трета страна при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане в:

„ -неговата страна на произход, или

-страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумения на Общността или двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености, или

-трета страна, в която гражданинът на трета страна доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет;“.

Съответно понятието „решение за връщане“ по чл.3, т.4 от Директивата е:

„административно или съдебно решение или друг акт, което определя или обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане;“

Издаването на заповед за налагане на ПАМ „връщане“ по чл.41, т.1 ЗЧРБ следва да съответства на предвиденото по чл.6, пар. 1 от същата Директива изискване:- „Държавите-членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия.“

Съгласно чл.6, пар.6 от Директивата за връщането, директивата не пречатства държавите-членки да приемат решение за прекратяване на законния престой, заедно с решение за връщане и/или решение за извеждане и/или забрана за влизане в рамките на едно административно или съдебно решение или акт, съгласно националното им законодателство, без да се засягат процедурните гаранции, предвидени в глава III и в други приложими разпоредби на общностното и националното законодателство.

В чл.7, пар. 1 от Директивата за връщането е предвидено изискване относно съдържанието на решението за връщане, а именно:

„В решението за връщане се предвижда подходящ срок за доброволно напускане с продължителност от седем до тридесет дни, (...). Държавите-членки могат да предвидят в националното си законодателство, че подобен срок се предоставя единствено след подаване на молба от засегнатия гражданин на трета страна. В този случай държавите-членки уведомяват засегнатите граждани на трети страни относно възможността да подадат подобна молба.“

В националното право що се касае до срока по първото изречение от нормата на директивата – от 7-30 дни, е предвидено задължение за определяне на срок за доброволно напускане в тези граници – чл.39б, ал.1 ЗЧРБ, а определянето на по-дълъг срок – по молба на чужденеца и до органа, издал заповедта за срока по първата алинея, съгласно чл.39а, ал.2 ЗЧРБ.

Съгласно чл.7, пар. 4 от Директивата за връщането, държавите-членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни в следните случаи: „ако съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна, или ако засегнатото лице представлява опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност“.

Съгласно чл.8, пар.1 от Директивата за връщането, озаглавен „Извеждане“:

„Държавите-членки предприемат всички необходими мерки, за да изпълнят принудително решението за връщане, ако не е бил предоставен срок за доброволно напускане съгласно член 7, параграф 4 или ако задължението за връщане не е било изпълнено в рамките на предоставения съгласно член 7 срок за доброволно напускане.“

В чл.8, пар.3 от Директивата за връщането е предвидено, че държавите-членки могат да приемат отделно административно или съдебно решение или *акт за постановяване на извеждането. В националното право няма предвиден такъв отделен акт.*

Съгласно чл.5, от Директивата за връщането, при прилагането на директивата държавите-членки спазват принципа на „забрана за връщане“. По отношение на процесната ПАМ, в националното право е въведена изрично такава разпоредба с чл. 44а, ал.5 ЗЧРБ - нова разпоредба, ДВ, бр. 21 от 2021 г., а именно: „Чужденец, на когото е наложена принудителна административна мярка връщане, не се връща в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унижително отношение.“

Видно от Препоръка на Комисията (ЕС) 2017/2338 от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането и конкретно т.1.4 е обсъдено понятието за „решение за връщане, основано на чл.3, т. 4 и чл.6, пар.6: „В решението за връщане могат да се съдържат допълнителни елементи, като например забрана за влизане, срок за доброволно напускане, посочване на страната на връщане. Когато държавата на връщане не се упоменава, държавите членки трябва да гарантират съблюдаване на принципа на забрана за връщане в съответствие с член 5 от Директивата за връщането. Държавите членки разполагат с широки права за преценка по отношение на възможната форма (решение или акт, съдебна или административна) на вземане на решение за връщане.

По т.1.5 от Наръчника за връщането е обсъдено понятието „заповед да извеждане“, основано на чл.3, т.5 и чл.8, пар. 3 от Директивата за връщането, като_ конкретно е посочено, че „Заповед за извеждане може да бъде издадена заедно с решението за връщане (едноетапна процедура) или отделно (двуетапна процедура). В случаите, когато решението за връщане и заповедта за извеждане се издават заедно в рамките на едноетапна процедура, трябва да се пояснява — в случаите, когато е предоставен срок за доброволно напускане — че извеждането ще се извърши само ако не е спазено задължението за връщане в срока за доброволно напускане.“

Също по т.1.5 от Наръчника е прието, че: „Предвид задължението на държавите членки винаги да спазват принципа на забрана за връщане, извеждането (физическото транспортиране извън държавата членка) не може да е до неопределена дестинация, а само до конкретно определена държава на връщане. Подлежащото на връщане лице трябва да бъде информирано за дестинацията на операцията по извеждане предварително, така че то да може да посочи евентуалните причини, поради които счита, че извеждането до предложената дестинация би било в нарушение на принципа на забрана за връщане, и да може да упражни правото на обжалване. *Комисията*

препоръчва да се посочва страната на връщане в отделното решение за извеждане (двуетапна процедура) или да се посочва страната, в която лицето ще бъде изведено в случай на неспазване на задължението за връщане, в комбинираното решение за връщане и извеждане (едноетапна процедура), или гражданинът на трета страна да бъде информиран чрез друго решение или акт.

В т.5 от Препоръката на Комисията е посочено, че релевантният критерий за определяне на държавата членка, отговорна за извършване на процедурите за връщане, е мястото на задържането. *В решенията за връщане следва да се посочва задължението съответният гражданин на трета страна да напусне територията на издаващата държава членка и да достигне трета страна в съответствие с определението за „връщане“.* Според дадените пояснения в препоръката, „връщането“ е много широко понятие и обхваща процеса на връщане обратно в трета страна при (доброволно или принудително) изпълнение на задължение за връщане. Извеждането е по-тясно понятие, то означава принудително изпълнение на задължението за връщане, и по-специално физическо транспортиране извън държавата членка. В решенията си по дело C-61/11, *EI D.* (точка 41) и дело C-329/11, *A.* Съдът вече подчерта, че Директивата за връщането предвижда „постъпателност в мерките“, вариращи от доброволно изпълнявани до принудително изпълнявани.“

Освен горното, в чл.12, параграфи 1 от Директивата са предвидени изисквания за форма и съдържание на решения, свързани с връщане - издават се в писмена форма и посочват фактическите и правните основания, както и информацията относно съществуващите правни средства за защита. Допуска се и издаването на такива решения на стандартен формуляр, което не е възприето в националното право.

В заключение, съобразно принципа за законност по чл. 3 АПК, административните органи могат да упражнят правомощията си само в рамките на предвиденото в закона. По националното право не е предвидено изрично издаването на „решение за извеждане“ по смисъла на чл. 3, т. 5 и чл. 8, пар.3 от Директивата за връщането. Предвидено е само издаването на решение за връщане по смисъла на директивата чрез издаването на заповед за налагането на ПАМ „връщане“ по чл.39а, ал.1, т.2 вр. чл.41 ЗЧРБ, в което да се посочи страната, до която ще бъде върнато лицето. Също по националното право е предвидено изрично, че при налагането на ПАМ връщане следва да се преценява и спазват определени изисквания - по чл.44а, ал.5 ЗЧРБ, които по същество съставляват съдържанието на принципа за забраната за връщане, предвиден по чл.5, т.4 от директивата.

Също срок за доброволно напускане на страната в рамките на предвидения максимален такъв по чл.39б, ал.1 ЗЧРБ, се предоставя със заповедта за налагането на ПАМ „връщане“. Издаването на заповед за ПАМ връщане по националното право следва да постига целите и да изпълнява всички изисквания относно понятията за връщане, решения за връщане и за извеждане, за доброволно напускане, предвидени по Директивата за връщането. В зависимост от съответствието с целта, смисъла и съдържанието на обсъдените разпоредби на Директивата, следва да бъде

преценявана и законосъобразността на процесната заповед.

При така установеното по фактите, съдът формира следните изводи по съществото на правния спор:

1. По спазване на изискванията за компетентност и процесуалните правила:

На основание изложеното по фактите, съдът приема, че процесната заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 44, ал.1 ЗЧРБ - оправомощено от директора на РДГП - С. лица. Следователно, процесната заповед е издадена от компетентен да наложи ПАМ по чл.39а, т.2 ЗЧРБ - "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна;", която мярка в чл.41, ал.1 ЗЧРБ е посочена само като „връщане“. В чл. 39а ЗЧРБ изрично са регламентирани принудителните административни мерки, които могат да се налагат на чужденците, като по т. 2 е предвидена ПАМ "2. връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна;" Съгласно чл. 41, т.1 ЗЧРБ : "Връщане се налага, когато: 1. чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред;"

2) По спазване на изискванията за съдържание и форма на заповедта и процесуалните изисквания:

Формално заповедта е издадена в изискващата се писмена форма, съдържа правни и фактически основания за издаването ѝ, в съответствие с предвиденото по чл.12, пар.1 от Директивата за връщането и чл.59, ал.2 АПК. Фактите, посочени в мотивите на предложението за налагането на процесната ПАМ са установени с участието на чужденеца. Такива са данните за незаконното влизане на територията на страната и за целта да достигне до Германия при свои близки, където да получи закрила и работа. Същите не са оспорени с жалбата, нито са изтъкнати факти, които да сочат за легално преминаване на границата или за друга цел на пътуването на чужденеца, или, че разполага със средства или с валиден паспорт. Предвид на изложеното за данните, събрани след проведена беседа с чужденеца и чрез нарочен преводач, то са спазени изискванията на чл. 26 и 34 АПК, като чужденецът не е представил нови доказателства, нито е изтъкнал нови факти и обстоятелства за личното си положение в хода на съдебното производство. В мотивите на заповедта органът се е позовал на установеното по преписката и което не се оспорва в жалбата до съда, конкретно обективизирано в обсъдената докладна записка за задържането на чужденеца ведно с други лица и в предложението за налагането на ПАМ, конкретно, че е лице без документ за самоличност, който не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред.

Съдът цени докладната записка и предложението за налагане на ПАМ връщане като официални документи, съставени при и по повод извършвана административна дейност от органите, техни издатели.

Фактите, посочени в мотивите на предложението за налагането на процесната ПАМ са установени с участието на чужденеца. Такива са данните за незаконното влизане на територията на страната и за целта да достигне до Германия при свои близки, където да получи закрила и работа. Същите не са

оспорени с жалбата, нито са изтъкнати факти, които да сочат за легално преминаване на границата или за друга цел на пътуването на чужденеца, или, че разполага със средства или с валиден паспорт. Предвид на изложеното за данните, събрани след проведена беседа с чужденеца и чрез нарочен преводач, то са спазени изискванията на чл. 26 и 34 АПК, като чужденецът не е представил нови доказателства, нито е изтъкнал нови факти и обстоятелства за личното си положение в хода на съдебното производство. Съдът на ЕС вече се е произнесъл в решенията си по дело C-61/11, *E/ D*. (точка 41) и дело C-329/11, *A.*, че Директивата за връщането предвижда „постъпателност в мерките“, вариращи от доброволно изпълнявани до принудително изпълнявани.“ Органът следователно, следва да се произнесе по прилагането на чл.7, пар.1 или пар. 4 от Директивата за връщането за да се изпълни даденото тълкуване за постъпателност на прилагането на мерките, като изложи мотиви за това.

Преценена откъм фактическото ѝ съдържание, заповедта не съдържа произнасяне по задължителни въпроси, включени в обхвата на въпросите, които освен ПАМ връщане, следва да съдържа такава заповед. Видно от съдържанието на административната преписка и в оспорената заповед, няма мотиви, преценка и произнасяне по следните въпроси:

2.1 По предоставянето на срок за доброволно напускане, както изисква чл.39б, ал.1 ЗЧРБ. Със заповедта не е предоставен срок за доброволно изпълнение на задължението за напускане на страната, а в разпоредителната част е посочено, че изпълнението на заповедта може да бъде осуетено или сериозно затруднено, поради което на основание чл.60, ал.1 АПК е допуснато предварителното ѝ изпълнение. В жалбата се иска отмяната само на наложената ПАМ „връщане“. Видно от чл.39б, ал.4 ЗЧРБ, както и от чл.7, пар. 4 от Директивата за връщането, не са предвидени основания свързани с осуетяване или сериозно затрудняване на изпълнението на мярката, а срок за доброволно напускане може да не се предостави само в случай, че лицето представлява заплаха за националната сигурност или обществения ред. Следователно, се касае за различни, предвидени в закона основания и мотивите за допуснатото предварително изпълнение на заповедта за връщане, не са относими към предоставянето или не на срок за доброволно напускане.

В заповедта за връщане и в други документи, съставени в хода на административното производство по издаването ѝ, няма данни нито мотиви, защо на жалбоподателя не следва да бъде предоставен срок за доброволно напускане на страната. Също няма данни, сочещи, че предоставянето на такъв срок би било безпредметно или се дерогира поради наличието на изключенията по чл.39б, ал.4 ЗЧРБ съответно чл.7, пар.4 от Директивата – заплаха за държавната сигурност или обществения ред.

Както следва от разпоредбата – чл. 39б, ал.1, вр. чл. 39а, ал.1, т.2 ЗЧРБ - следва да се предостави срок за „доброволно изпълнение на задължението за „връщане“, което включва и хипотеза на „доброволно напускане“ – чл.39б, ал.2 ЗЧРБ, очевидно последното е също в изпълнение на задължението за

връщане.

Ако чужденецът разполага с валиден национален паспорт, означава, че съществува правната възможност доброволно да напусне страната. Също означава и възможност за избор от страна на чужденеца на дестинация, различна от държавата му на произход, което също ще съставлява изпълнение на задължението за връщане. В казуса по делото обаче Я. З. А. е лице без документи за самоличност, самоличността и гражданството му не са потвърдени. Освен това е заявил в хода на производството, че не разполага със средства, което е потвърдено и в декларация до съда. Следователно, в казуса по делото не е съществувала нито правна нито фактическа възможност за чужденеца да напусне доброволно страната. При тези обстоятелства за Я. З. А., предоставянето на срок за доброволно напускане е било изцяло безпредметно и следователно, не съставлява съществено нарушение, обосноваващо различен резултат на административното производство.

2.2. На следващо място, в мотивите на оспорената заповед и в предложението за издаването ѝ няма мотиви по въпроса до коя конкретна държава ще бъде изведен чужденеца. Както се посочи по-горе за препоръката на Комисията, във връзка с решението за връщане при едноетапна процедура, лицето следва да бъде информирано за държавата, в която ще бъде изведено с оглед спазването на принципа на „забрана за връщане“, предвиден по чл.5 от Директивата за връщането. Съгласно допълнението на чл.44, ал.1 ЗЧРБ с пар.24 на ЗИД на ЗЧРБ, обнародван ДВ бр.21 от 12 март 2021г., „В заповедта за налагане на принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3 се посочва държавата, в която мярката ще бъде изпълнена. При настъпване на основателни причини данните относно държавата могат да бъдат променяни от органа, който е издал заповедта.“ Видно от пар. 38 от същия ЗИД на ЗЧРБ, за определени параграфи е предвидено отложено действие във времето - в сила от 01.06.2021г., но пар.24, с която е прието посоченото допълнение на чл.44, ал.1 ЗЧРБ, не е сред тях. Изразът „връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, съставлява съдържанието на конкретна ПАМ, предвидено в чл. 39а, т.2 ЗЧРБ. Същото е бланкетно и с възпроизвеждането му не се конкретизира държава, където няма да бъдат нарушени основни права или принципа за забрана за връщането по отношение на чужденеца.

3. По материалната законосъобразност на наложената ПАМ „връщане“:

В казуса по делото чужденецът е без документи за самоличност, по неговите твърдения, е посочен като гражданин на С., което не е потвърдено. Жалбоподателят е чужденец, в незаконен престой към датата на издаване на оспорената заповед. Легално определение на понятието „чужденец“ е дадено в разпоредбата на чл.2 от ЗЧРБ, според която чужденец по смисъла на този закон е всяко лице, което не е български гражданин. Чужденец е и лице, което не е гражданин на нито една държава в съответствие с нейното законодателство. Понятието „незаконно пребиваващ чужденец“ е дефинирано в разпоредбата на параграф 1, т.3б от ДР на ЗЧРБ, според която това е всеки чужденец - гражданин на трета държава, който се намира на територията на

Република България и не отговаря или е престанал да отговаря на условията за престой или пребиваване. Следователно, жалбоподателят е чужденец по посочената разпоредба, и съответно „незаконно пребиваващ чужденец“ в страната.

Към датата на издаването на процесната заповед, видно от справката в системата Е., по отношение на Я. З. А., не е висящо производство по предоставяне на международна закрила. Поради това към правното му положение са приложими норми на Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни.

Тази директива предвижда, че "гражданин на трета страна" е всяко лице, което не е гражданин на Съюза по смисъла на член 17, параграф 1 от Договора и което не се ползва от общностното право на свободно движение, както е определено в член 2, точка 5 от Кодекса на шенгенските граници. "Незаконен престой" е всяко присъствие на територията на държава членка на гражданин на трета страна, който не отговаря или е престанал да отговаря на условията за влизане, изложени в член 5 от Кодекса на шенгенските граници, или на други условия за влизане, престой или пребиваване в тази държава-членка.

Както не е спорно по делото, към датата на издаването на процесната заповед, Я. З. А. е незаконно пребиваващ в страната гражданин на трета държава по смисъла на цитираните норми от националното право и от правото на ЕС, липсват данни да има законно право на пребиваване на каквото и да е основание към този момент. Следователно, по принцип може да бъде адресат на принудителна административна мярка по чл. 41, т.1 ЗЧРБ - връщане, съответно адресат на заповед за налагането на такава мярка по чл.44, ал.1 ЗЧРБ. Заявеното намерение на чужденеца да подаде молба за закрила до българската държава, обективизирано в предложението, също не съставлява правна пречка за налагането на процесната ПАМ. Така чл.67, ал.1 от Закона за убежището и бежанците, съдържа забрана за изпълнението на ПАМ като процесната при висящо производство по този закон, но не налага забрана за налагането на такава мярка. Така съгласно чл. 67, ал. 1 ЗУБ принудителни административни мерки: „отнемане правото на пребиваване“, „връщане“, „експулсиране“ и „забрана за влизане в страната“ не се привеждат в изпълнение до приключване на производството с влязло в сила решение, а в ал. 2 е посочено, че принудителните административни мерки се отменят, когато на чужденеца е предоставено убежище или международна закрила. Следователно, производството по съдебна проверка на законосъобразността на ПАМ може да бъде проведено, тъй като с чл.67, ал.1 ЗУБ е отложено само нейното изпълнение до решаването на въпроса за предоставянето на търсената международна закрила. Дори и да е налице висящо производство за международна закрила, то е без правно значение за провеждане на производството по налагането на ПАМ по чл. 41, т. 1 ЗЧРБ, доколкото такова производство е относимо само към привеждане в изпълнение на влязлата в сила ПАМ.

Държавите членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета

страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, съгласно член 6, § 1 от Директива 2008/115, а актът по чл. 41 ЗЧРБ има фактически функцията да установи по надлежния ред, че гражданинът на трета държава има качеството на незаконно пребиващ на територията на страната, както и да му наложи задължение за връщане. Посочването на страната по произход касае изпълнението на ПАМ „връщане“.

Непосочването на страната на връщане не се отразява на законосъобразността на наложената ПАМ с оспорената заповед, тъй като именно налагането на ПАМ „връщане“ съставлява основание да се посочи страната, в която чужденецът ще бъде върнат. Това е така, тъй като органът има правната възможност и задължение да установи тези релевантни за връщането факти и в друг акт. Следва да се има предвид, че задължение за посочването на страната, в която лицето ще бъде върнато, произтича пряко от правото на ЕС, както се обсъди по-горе, и преди приемането на въпросното допълнение на чл.44, ал.1 ЗЧРБ, обн. ДВ бр.21 от 2021г.

Видно от цитираната Препоръка (ЕС) 2017/2338 на Комисията от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането, валидността на решенията за връщане не следва да бъде ограничена във времето. Компетентните национални органи следва да могат да прилагат решенията за връщане, без да е необходимо повторно стартиране на процедурата след определен период от време (например една година), при условие че индивидуалното положение на съответния гражданин на трета страна не се е променило съществено фактически или юридически (например промяна в правния статут, риск от нарушаване на принципа на забрана за връщане) и без да се засяга правото на изслушване и на ефективни правни средства за защита, в това число при съобразяване на постановеното от Съда на ЕС в решението по дело C-601/15, *J.N.* (точки 75—76 и точка 80). От изложеното следва, че „решението за връщане“ следва да се третира като самостоятелен административен акт, независим от преценката, в коя държава ще бъде върнато лицето, който елемент от понятието за връщане в широк смисъл, е възможно да търпи промяна.

От изложеното следва извод, че законосъобразно и в съответствие с материалния закон е наложена процесната ПАМ „връщане“, на Я. З. А., на основание чл.41, т.1 ЗЧРБ. Неоснователно, по изложените правни и фактически съображения, са доводите на адв. Ш. за незаконосъобразност на наложената ПАМ „връщане“, на основание, че не е предоставен срок за доброволно напускане, липсва разумна възможност за извеждането на чужденеца от България, тъй като е гражданин на С., както и че в заповедта не е посочена страната, в която следва да бъде върнат. По тези въпроси следва да бъде издаден допълнителен административен акт, в това число след като се потвърди самоличността на чужденеца.

В заключение и предвид изложеното по т.2 по горе за непълнота на мотивите от фактическо и правно естество, в нарушение на националното право и правото на ЕС, както и извода, че органът е бил задължен да наложи ПАМ като процесната и на посоченото основание по чл.41, т.1 вр. чл.39а, т.2

ЗЧРБ, формират крайния извод, че жалбата срещу наложената ПАМ „връщане“ с оспорената заповед следва да бъде отхвърлена с решението на съда, но преписката следва да бъде върната на органа за издаване на допълнение към процесната заповед по посочените въпроси, съгласно изискванията на чл.5, чл. 7 и чл.8 от Директивата за връщането и националното право. Както се посочи, доколкото националното законодателство не предвижда изрично издаването на решение за извеждане по смисъла на директивата, органът следва да допълни заповедта като се произнесе с мотиви и диспозитив по чл.39б, ал.1 или ал.2 ЗЧРБ, като в случай, че не се предостави възможност за доброволно напускане на страната, следва да посочи изрично къде точно следва да бъде изведен чужденеца при спазване на принципа за забрана за връщане. На основание изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването на Заповед № 4537 ОЧ 47 от 30.03.2021 г. на началник ГПУ Ново село към РДГП С. на ГДГП – МВР, по жалбата на Я. З. А., [дата на раждане] , гражданин на Сирийска Арабска Република, по данни, заявени от лицето.

ВРЪЩА делото като преписка на административния орган - началник ГПУ Ново село към РДГП С. на ГДГП – МВР за издаване на допълнителна заповед в съответствие с мотивите на съда по тълкуването и прилагането на закона, и се произнесе по въпросите:

- за предоставянето или не срок за доброволно изпълнение на задължението за връщане, разпоредено със Заповед № 4537 ОЧ 47 от 30.03.2021 г. на началник ГПУ Ново село към РДГП С. на ГДГП – МВР, по отношение на чужденеца Я. З. А., [дата на раждане] , гражданин на Сирийска Арабска Република, по данни, заявени от лицето.

- в случай, че не определи срок за доброволно напускане, да посочи точно къде - държава, населено място, ще бъде изведен Я. З. А., [дата на раждане] , гражданин на Сирийска Арабска Република, при принудително изпълнение на задължението за връщане по Заповед № 4537 ОЧ 47 от 30.03.2021 г. на началник ГПУ Ново село към РДГП С. на ГДГП – МВР, при спазване на принципа за забрана за връщане.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховен административен съд на Република България.

Съдия: