

ПРЕПОРЪКИ

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

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 292 от него,

като има предвид, че:

- (1) В Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета ⁽¹⁾ се определят общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни.
- (2) Необходимо е да се гарантира, че тези общи стандарти и процедури се прилагат по еднакъв начин във всички държави членки. Ето защо с Препоръка C(2015) 6250 на Комисията от 1 октомври 2015 г. ⁽²⁾ беше създаден общ Наръчник за връщането, съдържащ общи насоки, най-добри практики и препоръки, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането. Тъй като са налице новости в областта на връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети държави, е необходимо Наръчникът за връщането да бъде актуализиран.
- (3) В Препоръка C(2017) 1600 на Комисията от 7 март 2017 г. ⁽³⁾ се предоставят насоки за това как следва да се използват разпоредбите на Директива 2008/115/ЕО, така че да се постигне по-голяма ефективност при процедурите за връщане, и се отправя призив към държавите членки да предприемат необходимите мерки за премахване на правните и практическите пречки пред връщането. Ето защо тази препоръка следва да се вземе предвид в Наръчника за връщането.
- (4) Наръчникът за връщането следва да отразява най-новата съдебна практика на Съда на Европейския съюз, отнасяща се до Директива 2008/115/ЕО.
- (5) Адресати на Наръчника за връщането следва да бъдат всички държави членки, обвързани от Директива 2008/115/ЕО.
- (6) За да се подсили еднаквото прилагане на общите стандарти на Съюза в областта на връщането, Наръчникът за връщането следва да се използва като основен инструмент за изпълнението на задачи, свързани с връщането, и за целите на обучението,

ПРИЕ НАСТОЯЩАТА ПРЕПОРЪКА:

1. Наръчникът за връщането, съдържащ се в приложението, следва да замени Наръчника за връщането, съдържащ се в приложението към Препоръка C(2015) 6250 на Комисията.
2. Държавите членки следва да предадат Наръчника за връщането на националните си органи, компетентни за изпълнението на задачи, свързани с връщането, и да дадат указания на посочените органи да го използват като основен инструмент при изпълнението на тези задачи.

⁽¹⁾ 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, 24.12.2008 г., стр. 98).

⁽²⁾ Препоръка C(2015) 6250 на Комисията от 1 октомври 2015 г. за създаване на общ „Наръчник за връщането“, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането.

⁽³⁾ Препоръка C(2017) 1600 на Комисията от 7 март 2017 г. за по-ефективен процес на връщане при прилагането на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета.

3. Наръчникът за връщането следва да се използва за целите на обучението на персонала, участващ в изпълнението на задачи, свързани с връщането, както и на експертите, участващи в механизма за оценка и наблюдение, създаден с Регламент (ЕС) № 1053/2013 на Съвета за проверка на прилагането на достиженията на правото от Шенген в държавите членки ⁽¹⁾.

Съставено в Брюксел на 16 ноември 2017 година.

За Комисията
Dimitris AVRAMOPOULOS
Член на Комисията

⁽¹⁾ Регламент (ЕС) № 1053/2013 на Съвета от 7 октомври 2013 г. за създаването на механизъм за оценка и наблюдение с цел проверка на прилагането на достиженията на правото от Шенген и за отмяна на решението на изпълнителния комитет от 16 септември 1998 г. за създаване на Постоянен комитет за оценка и прилагане на Споразумението от Шенген (ОВ L 295, 6.11.2013 г., стр. 27).

ПРИЛОЖЕНИЕ

НАРЪЧНИК ЗА ВРЪЩАНЕТО

1.	ОПРЕДЕЛЕНИЯ	87
1.1.	Гражданин на трета страна	87
1.2.	Незаконен престой	88
1.3.	Връщане	90
1.4.	Решение за връщане	90
1.5.	Заповед за извеждане	91
1.6.	Опасност от укриване	91
1.7.	Доброволно напускане	93
1.8.	Уязвими лица	94
2.	ПРИЛОЖНО ПОЛЕ	94
2.1.	Гранични случаи — член 2, параграф 2, буква а)	95
2.2.	Специални гаранции за „гранични случаи“	96
2.3.	Случаи с наказателноправни санкции и случаи на екстрадиция	97
3.	ПО-БЛАГОПРИЯТНИ РАЗПОРЕДБИ	98
4.	САНКЦИИ ЗА НАРУШЕНИЯ НА ПРАВИЛАТА ЗА МИГРАЦИЯТА	98
5.	ЗАДЪРЖАНЕ И ЗАДЪЛЖЕНИЕ ЗА ИЗДАВАНЕ НА РЕШЕНИЕ ЗА ВРЪЩАНЕ	100
5.1.	Задържане в хода на проверката при излизане	102
5.2.	Лица, за които е издадено решение за връщане от друга държава членка	102
5.3.	Връзка с правилата на Регламента от Дъблин	103
5.4.	Гражданин на трета страна в незаконен престой, имащ право на престой в друга държава членка	104
5.5.	Гражданин на трета страна в незаконен престой, обхванат от действащи двустранни споразумения между държавите членки	106
5.6.	Гражданин на трета страна в незаконен престой, ползващ се от хуманитарно (или друго) разрешение	107
5.7.	Гражданин на трета страна в незаконен престой, по отношение на когото е образувана процедура за подновяване на разрешение	107
5.8.	Специални правила в директивите за законна миграция относно обратното приемане между държавите членки в случаи на мобилност в рамките на ЕС	108
6.	ДОБРОВОЛНО НАПУСКАНЕ	108
6.1.	Удължен срок за доброволно напускане	109
6.2.	Задължения до доброволното напускане	110
6.3.	Индикации за риск	110
6.4.	Практическо съответствие — транзитно преминаване по суша	111
6.5.	Практическо съответствие — транзитно преминаване по въздух	112
6.6.	Регистриране на доброволното напускане	113
7.	ИЗВЕЖДАНЕ	113
7.1.	Извеждане по въздух	115
7.2.	Транзитно преминаване по въздух	118
7.3.	Съвместни операции по извеждане по въздух	118
7.4.	Операции по връщане, координирани от Европейската агенция за гранична и брегова охрана	119
8.	НАБЛЮДЕНИЕ НА ПРИНУДИТЕЛНОТО ВРЪЩАНЕ	119
9.	ОТЛАГАНЕ НА ИЗВЕЖДАНЕТО	120

10.	ВРЪЩАНЕ НА НЕПРИДРУЖЕНИ МАЛОЛЕТНИ ИЛИ НЕПЪЛНОЛЕТНИ ЛИЦА	121
10.1.	Помощ от съответните служби	122
10.2.	Връщане на член на семейството, на определен настойник или на подходящи приемни центрове	123
11.	ЗАБРАНИ ЗА ВЛИЗАНЕ	123
11.1.	Действие в целия ЕС	124
11.2.	Използване на ШИС II	125
11.3.	Процедурни аспекти	125
11.4.	Причини за издаване на забрани за влизане	125
11.5.	Продължителност на забраните за влизане	126
11.6.	Оттегляне, съкращаване на продължителността и спиране на действието на забраните за влизане	127
11.7.	Санкции за неспазване на забрана за влизане	128
11.8.	Консултации между държавите членки	128
11.9.	Стари забрани за влизане	129
12.	ПРОЦЕДУРНИ ГАРАНЦИИ	130
12.1.	Право на добра администрация и право на изслушване	130
12.2.	Решения, свързани с връщане	131
12.3.	Форма на решенията и превод	133
12.4.	Правни средства за защита	134
12.5.	Езикова помощ и безплатна правна помощ	135
13.	ГАРАНЦИИ ПРИ ВРЪЩАНЕ	137
13.1.	Писмено потвърждение	138
13.2.	Ситуации на продължителна незаконност	138
14.	ЗАДЪРЖАНЕ	139
14.1.	Обстоятелства, които обосновават задържането	139
14.2.	Форма и първоначално преразглеждане на задържането	142
14.3.	Редовно преразглеждане на задържането	142
14.4.	Прекратяване на задържането	143
14.4.1.	Липса на разумна възможност за извеждане	144
14.4.2.	Достигане на максималния срок на задържане	144
14.5.	Повторно задържане на подлежащи на връщане лица	146
14.6.	Прилагане на по-леки принудителни мерки след края на задържането	146
15.	УСЛОВИЯ НА ЗАДЪРЖАНЕ	146
15.1.	Първоначално полицейско задържане	146
15.2.	Използване на специализирани центрове като общо правило	147
15.3.	Отделяне от обикновените затворници	148
15.4.	Материални условия на задържане	148
16.	ЗАДЪРЖАНЕ НА МАЛОЛЕТНИ ИЛИ НЕПЪЛНОЛЕТНИ ЛИЦА И НА СЕМЕЙСТВА	153
17.	ИЗВЪНРЕДНИ СИТУАЦИИ	155
18.	ТРАНСПОНИРАНЕ, ТЪЛКУВАНЕ И ПРЕХОДНИ РАЗПОРЕДБИ	156
19.	ИЗТОЧНИЦИ И РЕФЕРЕНТНИ ДОКУМЕНТИ	157
20.	СЪКРАЩЕНИЯ	159

ПРЕДГОВОР

С настоящия Наръчник за връщането се предоставят насоки на националните органи, компетентни за изпълнението на задачи, свързани с връщането, в това число полиция, гранична охрана, миграционни власти, служители на централите за задържане и контролни органи.

Той обхваща стандартите и процедурите, приложими в държавите членки за връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, и се основава на правните инструменти на Съюза, уреждащи този въпрос, най-вече на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета ⁽¹⁾ („Директива за връщането“). Процедурите за връщане на практика често са свързани с други видове процедури (процедури за предоставяне на убежище, процедури за граничен контрол, процедури, водещи до право на влизане, престой или пребиваване), които се уреждат от друго приложимо законодателство на Съюза и национално законодателство. В тези случаи държавите членки следва да гарантират тясно сътрудничество между различните органи, имащи отношение към тези процедури.

Първата версия на Наръчника беше приета през октомври 2015 г. ⁽²⁾ Настоящата версия, преработена през 2017 г., се основава на Препоръката на Комисията от 7 март 2017 г. ⁽³⁾ и съдържа допълнителни насоки за националните органи за това по какъв начин следва да се използват правилата на Директивата за връщането, така че да се повиши ефективността на системите за връщане, като същевременно се гарантира пълното зачитане на основните права.

Освен на подходящи стандарти и процедури, една ефективна система за връщане трябва да се основава на съгласувана и добре интегрирана организация на компетентностите на национално равнище. Това означава да е налице възможност да се мобилизират всички участници в процедурите, свързани с връщането (например правоприлагащите и имиграционните органи, но също и съдебните органи, органите за закрила на детето, медицинските и социалните служби, служителите на централите за задържане), и да се координират техните действия в съответствие с ролята им и възложените им задачи, за да се осигурят бързи и адекватни мултидисциплинарни ответни действия за управление на отделните случаи, свързани с връщане. Националните системи за връщане трябва да разчитат на подкрепата на достатъчен брой обучени и компетентни служители, които да могат да бъдат мобилизирани бързо — при необходимост и денонощно, 7 дни в седмицата — особено в случай на нарастваща тежест при осъществяването на връщания, и които при нужда да могат да бъдат разполагани на външните граници на Съюза с цел предприемане на незабавни мерки в отговор на миграционния натиск. За тази цел те следва да осигурят непрекъснат обмен на оперативна информация с Европейската агенция за гранична и брегова охрана и с останалите държави членки, като могат да разчитат на оперативна и техническа помощ от страна на Агенцията.

За да могат системите за връщане да отговарят на предизвикателствата, държавите членки следва да използват оптимално възможностите за гъвкавост, предвидени от Директивата за връщането, и редовно да преразглеждат и адаптират структурите си и капацитета си за връщане, така че да отговарят на реалните нужди и да продължат да бъдат ефективни.

С настоящия наръчник не се създават правно обвързващи задължения за държавите членки, нито се въвеждат нови права и задължения. Той се основава до голяма степен на работата, извършена от държавите членки и от Комисията в рамките на Контактния комитет по Директива 2008/115/ЕО за връщането през периода 2009—2017 г., като в него се прегрупират в систематизиран и обобщен вид дискусиите, проведени в рамките на този форум, които не отразяват непременно консенсус между държавите членки относно тълкуването на правните актове.

Тълкувателната част от Наръчника се допълва с насоки относно нововъзникващи въпроси (например нови решения на Съда на Европейския съюз, международни стандарти). Единствено правните актове, на които Наръчникът се основава или позовава, пораждаят задължителни правни последици. Това са и актовете, на които може да се прави позоваване пред националните съдилища. Правнообвързващи тълкувания на правото на Съюза могат да се правят единствено от Съда на Европейския съюз.

1. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

1.1. Гражданин на трета страна

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 1; Кодекс на шенгенските граници ⁽⁴⁾ — член 2, точка 5

Всяко лице, което не е гражданин на Съюза по смисъла на член 17, параграф 1 от Договора и което не се ползва от правото на свободно движение съгласно правото на Съюза, както е определено в член 2, точка 5 от Кодекса на шенгенските граници.

⁽¹⁾ 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, 24.12.2008 г., стр. 98).

⁽²⁾ C(2015) 6250.

⁽³⁾ C(2017) 1600 final.

⁽⁴⁾ Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 г. относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) (ОВ L 77, 23.3.2016 г., стр. 1).

Следните категории лица не се считат за „граждани на трета страна“:

- лица, които са граждани на Съюза по смисъла на член 20, параграф 1 от ДФЕС (предишен член 17, параграф 1 от Договора) = лица, които притежават гражданство на държава — членка на ЕС ⁽¹⁾,
- лица, притежаващи гражданство на държави от ЕИП/Швейцария,
- членове на *семејствата* на граждани на Съюза, упражняващи правото си на свободно движение съгласно член 21 от ДФЕС или Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета ⁽²⁾,
- членове на *семејствата* на граждани на ЕИП/Швейцария, ползващи се с права на свободно движение, равностойни на тези на гражданите на Съюза.

Всяко друго лице, включително лице без гражданство ⁽³⁾, се счита за „гражданин на трета страна“.

Допълнително уточнение:

- Членове на семейството на граждани на ЕС/ЕИП/Швейцария, които поради това имат право на влизане и пребиваване с граждани на Съюза в приемащата държава членка, независимо от своята националност, са:
 - а) съпругът и при регистрирано партньорство, сключено въз основа на законодателството на държава членка и признато от законодателството на приемащата държава членка като равносилно на брак — партньорът, с който гражданин на ЕС/ЕИП/Швейцария е сключил това партньорство;
 - б) преките наследници на възраст под 21 години или лицата на издръжка, включително на съпруга или на регистрирания партньор;
 - в) преките роднини по възходяща линия на издръжка, включително на съпруга или на регистрирания партньор.

В допълнение към категориите, посочени в букви а)–в), други членове на семейството при определени обстоятелства също могат да се ползват с правото на свободно движение съгласно правото на Съюза — по-специално когато им е предоставено право на влизане и пребиваване съгласно националното законодателство за прилагане на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38/ЕО.

- Гражданите на трета страна, чиито твърдения, че са членове на семейството на граждани на Съюза, ползващи се с правото на Съюза на свободно движение съгласно член 21 от ДФЕС или Директива 2004/38/ЕО, са отхвърлени от дадена държава членка, могат да се считат за граждани на трета страна. Тези лица следователно могат да попаднат в обхвата на прилагането на Директивата за връщането, като ще трябва да се приложат минималните стандарти, процедури и права, предвидени в нея. Що се отнася обаче до евентуално обжалване на решение, с което не се признава приложимостта на Директива 2004/38/ЕО спрямо дадено лице, Комисията счита, че — като по-благоприятна разпоредба съгласно член 4 от Директивата за връщането — за лицето продължават да се прилагат процедурните гаранции, предвидени в глава VI от Директива 2004/38/ЕО (например по отношение на уведомяването и основанията за решението, срока за доброволно напускане на територията, процедурите за обжалване).

1.2. Незаконен престой

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 2; Кодекс на шенгенските граници — член 6

Присъствието 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.

Това много широко определение включва всеки гражданин на трета страна, който не се ползва от законно право на престой в държава членка. Всеки гражданин на трета страна, присъстващ физически на територията на държава — членка на ЕС, пребивава или законно, или незаконно. Няма трети вариант.

⁽¹⁾ По силата на специална разпоредба в Договора за присъединяване на Обединеното кралство единствено британските граждани, които са „граждани на Обединеното кралство за целите на Европейския съюз“, са също граждани на Европейския съюз.

⁽²⁾ Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ L 158, 30.4.2004 г., стр. 77).

⁽³⁾ Съгласно член 1, параграф 1 от Конвенцията за статута на лицата без гражданство от 1954 г. лице без гражданство е „лице, което не се разглежда като гражданин от нито една държава в съответствие с нейното законодателство“.

Правните фикции съгласно националното законодателство, при които лицата, пребиваващи физически в специално определени части от територията на държава членка (например транзитни зони или определени гранични зони), не се считат за лица, „пребиваващи на територията“, не са релевантни в този контекст, тъй като това би подкопало хармонизираното прилагане на достиженията на правото на ЕС относно връщането. Държавите членки обаче могат да решат да не прилагат определени разпоредби на достиженията на правото относно връщането спрямо тази категория лица (вж. раздел 2 по-долу).

След публикуването през 2016 г. на кодифицирания текст на Кодекса на шенгенските граници (КШГ) позоваването на член 5 от КШГ в член 3, точка 2 от Директивата за връщането следва да се чете като позоваване на действащия член 6 от КШГ.

За следните категории граждани на трети страни се счита например, че са незаконно пребиваващи в съответната държава членка:

- притежателите на разрешение за пребиваване или виза с изтекъл срок,
- притежателите на оттеглено разрешение или виза,
- лицата, търсещи убежище, чиито молби за отхвърлени,
- лицата, търсещи убежище, чието право на престой е прекратено със съответното решение,
- лицата, получили отказ за влизане на границата,
- лицата, заловени във връзка с незаконно пресичане на границата,
- незаконните мигранти, задържани на територията на държава членка,
- лицата, задържани, докато преминават транзитно през територията на държава членка на път за друга държава членка без законно право на това,
- лицата без право на престой в държавата членка на задържането им (дори и ако тези лица разполагат с право на престой в друга държава членка),
- лицата, присъстващи на територията на държава членка по време на срок за доброволно напускане,
- лицата, подлежащи на отложено извеждане.

Следните категории лица не се считат за незаконно пребиваващи, тъй като се ползват със законно право на престой (което може да е само с временен характер) в съответната държава членка:

- лицата, търсещи убежище, пребиваващи в държавата членка, в която се ползват с право на престой при образувана процедура за убежище,
- лицата без гражданство, пребиваващи в държавата членка, в която съгласно националното законодателство се ползват с право на престой, докато тече процедура за определяне на статут на лице без гражданство,
- лицата, пребиваващи в държава членка, в която се ползват с официален статут на толериране (при условие че съгласно националното законодателство този статут се разглежда като „законен престой“),
- лицата, притежаващи придобито чрез измама разрешение, когато разрешението не е било отменено или отнето и продължава да се счита за валидно разрешение.

Допълнително уточнение:

- Лицата с висящо заявление за разрешение за пребиваване могат да са законно или незаконно пребиваващи в зависимост от това дали притежават валидна виза или се ползват с друго право на престой, или не.
- За положението на незаконен престой не е нужно да е изпълнено условие за минимална продължителност на пребиваването или намерение на гражданина на трета страна да продължи да пребивава незаконно на територията на държава членка — вж. решение на Съда на ЕС по дело C-47/15 ⁽¹⁾, *Affum* (точка 48).
- Лицата, подали заявление за подновяване на разрешение с вече изтекъл срок на валидност пребивават незаконно, освен ако националното законодателство на съответната държава членка предвижда друго (вж. също раздел 5.7).

⁽¹⁾ Решение на Съда от 7 юни 2016 г., *Affum*, C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408.

- Гражданите на трета страна, към които е приложена установената с Директивата за връщането процедура за връщане и които пребивават незаконно на територията на държава членка без основателна причина за невръщане (сценарий, посочен в точка 48 от решението на Съда по дело C-329/11, *Achughbabian* ⁽¹⁾), са незаконно пребиваващи. Специалното позоваване, направено от Съда в решението по дело *Achoughbabian*, се отнася само за съвместимостта на националните наказателноправни мерки с Директивата за връщането. В това решение не се посочва нищо относно приложното поле и приложимостта на Директивата за връщането и съответно общото правило, определено в член 2, параграф 1, продължава да се прилага: „или А, или Б“, което означава, че или дадено лице пребивава незаконно и се прилага Директивата за връщането, или лицето се ползва с право на престой и Директивата за връщането не се прилага.

1.3. Връщане

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 3

Процесът на връщане на гражданин на трета страна — при доброволно или принудително изпълнение на задължение за връщане — в:

- 1) неговата страна на произход; или
- 2) страна на транзитно преминаване в съответствие със споразумения на Общността или двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености; или
- 3) трета страна, в която гражданинът на трета страна доброволно решава да се върне и в която ще бъде приет.

Това определение съдържа ограничения относно това какво може и не може да се приеме като „връщане“ за целите на прилагането на Директивата за връщането. Обратното прехвърляне на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна в друга държава членка не може да се счита за „връщане“ съгласно правото на Съюза. Такова действие може обаче по изключение да е осъществимо по силата на двустранни споразумения за обратно приемане или дъблинските правила. Ето защо е препоръчително то да не се нарича „връщане“, а „обратно прехвърляне“ или „прехвърляне“.

Определението предполага също, че държавите членки трябва да осъществяват връщането в трета страна само при обстоятелствата, изброени изчерпателно в едно от трите тирета. Следователно не е възможно например извеждане на подлежащото на връщане лице в трета страна, която не е нито страната на произход, нито страната на транзитно преминаване, без неговото съгласие.

Допълнително уточнение:

- „Страна на произход“ в първото тире се отнася до държавата на гражданство на гражданина на трета страна; за лицата без гражданство обикновено може да се счита, че това е държавата на предишното обичайно местопребиваване.
- „Страна на транзитно преминаване“ във второто тире се отнася само до трети страни, а не до държави — членки на ЕС.
- „Споразумения на Общността или двустранни споразумения за обратно приемане или други договорености“ във второто тире се отнася само до споразумения с трети страни. Двустранните споразумения за обратно приемане между държавите членки не са от значение в този контекст. Такива споразумения между държавите членки могат обаче в някои случаи да дават възможност за обратно прехвърляне на незаконните мигранти към други държави членки съгласно член 6, параграф 3 от Директивата за връщането (вж. раздел 5.5 по-долу).
- Формулировката „доброволно решава да се върне“ в третото тире не е равностойна на доброволно напускане. „Доброволно“ в този контекст се отнася до избора на дестинация от подлежащото на връщане лице. Такъв доброволен избор на дестинация може да се случи и при подготовката на операция по извеждане: възможни са случаи, в които подлежащото на връщане лице предпочита да бъде изведено в друга трета страна, а не в страната на транзитно преминаване или произход.
- Конкретизиране на страната на връщане в случай на извеждане: ако е предоставен срок за доброволно напускане, отговорност на подлежащото на връщане лице е то да спазва задължението за връщане в рамките на определения срок и по принцип не е необходимо да се посочва конкретно държавата на връщане. Само в случай че се налага държавите членки да използват принудителни мерки (извеждане), е необходимо да се посочи конкретно към коя трета страна ще бъде изведено лицето (вж. раздел 1.5).

1.4. Решение за връщане

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 4 и член 6, параграф 6

Административно или съдебно решение или друг акт, което/който определя или обявява за незаконен престоя на гражданин на трета страна и налага или постановява задължение за връщане.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 6 декември 2011 г., *Achughbabian*, C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807.

Определението за „решение за връщане“ е съсредоточено върху два съществени елемента. Решението за връщане трябва да съдържа:

1. определяне на престоя като незаконен; както и
2. налагане на задължение за връщане.

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.

Решенията за връщане могат да бъдат издадени под формата на самостоятелен акт или решение или заедно с други решения, като например заповед за извеждане или решение за приключване на законен престой (вж. раздел 12.1 по-долу).

В решението за връщане се постановява незаконността на престоя в *държавата членка, която издава решението*, като същевременно се постановява задължение за напускане на територията на държавите — членки на ЕС, и асоциираните към Шенген държави. Следва също така да се подчертае, че в съответствие с член 11 решенията за връщане могат да бъдат придружени от забрани за влизане, които са в сила за целия ЕС (задължителни за всички държави, обвързани от Директивата за връщането).

Допълнително уточнение:

- Гъбкавото определение за „решение за връщане“ не изключва възможността решението, с което се налага задължение за връщане, да се вземе под формата на присъда и в рамките на наказателно производство (вж. решението на Съда по дело C-430/11, *Sagor* ⁽¹⁾, точка 39).

1.5. Заповед за извеждане

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 5 и член 8, параграф 3

Административно или съдебно решение или друг административен или съдебен акт, с които се разпорежда принудителното изпълнение на задължението за връщане, и по-специално физическото транспортиране извън държавата членка.

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.

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. Ползещото 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.

1.6. Опасност от укриване

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 7 и съображение 6

Наличието в конкретен случай на основания, които са породени от обективни критерии, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 6 декември 2012 г., *Sagor*, C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777.

Наличието (или отсъствието) на „опасност от укриване“ е решаващ елемент за определяне дали да се предостави срок за доброволно напускане, както и за вземане на решение относно необходимостта от задържане.

Държавите членки трябва да основават своята преценка за това дали е налице опасност от укриване на обективни критерии, определени в националното законодателство. Това бе косвено потвърдено от решението на Съда на ЕС по дело C-528/15, *Al Chodor* ⁽¹⁾, отнасящо се до определението за „риск от укриване“ в член 2, буква н) от Регламента от Дъблин ⁽²⁾, чийто текст по същество е идентичен с този на определението в член 3, точка 7 от Директивата за връщането. В това решение Съдът на ЕС определи, че тези обективни критерии трябва да бъдат ясно определени в задължителни разпоредби с общо приложение и че постоянната национална съдебна практика, която утвърждава установена административна практика, не може да бъде достатъчна. Съдът на ЕС заключи също, че при липсата на такива критерии в задължителни разпоредби с общо приложение задържането трябва да бъде обявено за незаконосъобразно.

Макар държавите членки да се ползват с широка свобода на преценка при определянето на такива критерии, те следва надлежно да вземат предвид следните критерии като показател за това, че даден незаконно пребиваващ гражданин на трета страна може да се укрие:

- липса на документи,
- липса на местожителство, постоянен адрес или надежден адрес,
- невявяване пред съответните органи,
- изрично изразено намерение за несъблюдаване на мерки, свързани с връщане (например решение за връщане, мерки за предотвратяване на укриване),
- наличие на осъдителна присъда за престъпление, включително за тежко престъпление в друга държава членка ⁽³⁾,
- текущи наказателни разследвания и производства,
- неспазване на решение за връщане, включително на задължение за връщане в рамките на срока за доброволно напускане,
- предишно поведение (напр. бягство),
- липса на финансови ресурси,
- решение за връщане, издадено за лицето от друга държава членка,
- неспазване на изискването за отиване на територията на друга държава членка, която е предоставила валидно разрешение за пребиваване или друго разрешение, даващо право на престой,
- незаконно влизане на територията на държавите — членки на ЕС, и на асоциираните към Шенген държави.

В националното законодателство могат да се определят други обективни критерии за определяне на наличието на риск от укриване.

В съответствие с общите принципи на правото на ЕС, и по-специално с принципа на пропорционалност, вземането на всички решения по силата на Директивата за връщането следва да става въз основа на оценка на всеки отделен случай. Даденият по-горе списък с критерии следва да се взема предвид на всички етапи в хода на процедурата за връщане като елемент от цялостната оценка на конкретните обстоятелствата на отделния случай, но не може единствено въз основа на него да се приема автоматично, че е налице опасност от укриване, тъй като често основа за заключението, че е налице такъв риск, ще бъде комбинация от няколко от гореизброените критерии. Всяко автоматично заключение, например че незаконното влизане или липсата на документи означават опасност от укриване, трябва да се избягва. При тази оценка на всеки отделен случай трябва да се вземат предвид всички релевантни фактори, в това число възрастта, здравословното състояние и социалното положение на засегнатите лица, които могат да имат пряко отношение към опасността от укриване на даден гражданин на трета страна, като в някои случаи тя може да доведе до заключението, че няма опасност от укриване, въпреки че един или повече от критериите, определени в националното законодателство, са изпълнени.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 15 март 2017 г., *Al Chodor и др.*, C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213.

⁽²⁾ Член 2, буква н) от Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (ОВ L 180, 29.6.2013 г., стр. 31): „риск от укриване“ означава наличието на причини в отделен случай, основаващи се на обективни критерии, определени от закона, да се слята, че кандидатът или гражданинът на трета държава, или лицето без гражданство, спрямо които се извършва процедура за прехвърляне, биха могли да се укрият“.

⁽³⁾ Тази информация може да бъде получена чрез Европейската информационна система за регистрите за съдимост, установена с Рамково решение 2009/315/ПВР на Съвета от 26 февруари 2009 г. относно организацията и съдържанието на обмена на информация, получена от регистрите за съдимост, между държавите членки (ОВ L 93, 7.4.2009 г., стр. 23), и Решение 2009/316/ПВР на Съвета от 6 април 2009 г. за създаване на Европейска информационна система за съдимост (ECRIS) в изпълнение на член 11 от Рамково решение 2009/315/ПВР (ОВ L 93, 7.4.2009 г., стр. 33). На 19 януари 2016 г. Комисията представи предложение COM(2016) 7 final за улесняване на обмена на данни от регистрите за съдимост за граждани на държави извън ЕС.

В допълнение към горепосочените критерии, които могат да сочат за наличието на опасност от укриване, и без да се засягат правото на съответните граждани на трети страни да бъдат изслушани и правото им на ефективни правни средства за защита, националното законодателство може също така да квалифицира определени обективни обстоятелства като съставляващи оборима презумпция, че е налице опасност от укриване (т.е. гражданинът на трета страна следва да обори наличието на такъв риск, независимо че са налице долните обстоятелства), например следните:

- лицето отказва да сътрудничи в процедурата за установяване на самоличността, използва фалшиви или подправени документи за самоличност, унищожава или по друг начин премахва съществуващи документи или отказва да предостави пръстови отпечатъци,
- лицето се противопоставя със сила или чрез измама на операцията за връщане,
- лицето не спазва мярка, целяща да се предотврати укриване (вж. точка 6.2),
- лицето не спазва съществуваща забрана за влизане,
- лицето извършва неразрешени вторични движения към друга държава членка.

Комисията препоръчва в националното законодателство да се предвидят такива оборими презумпции.

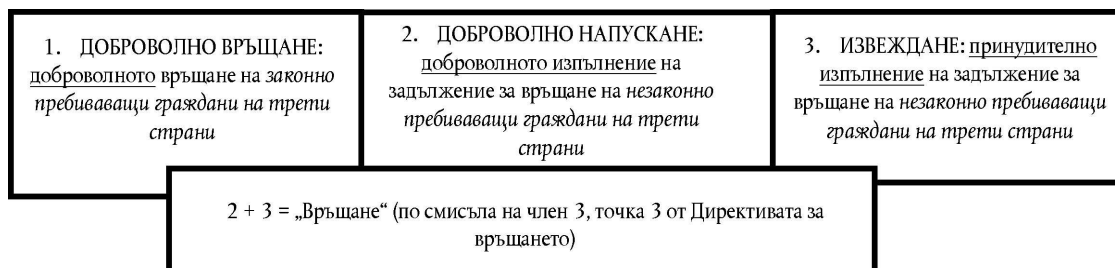
1.7. Доброволно напускане

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 8

Изпълнение на задължението за връщане в срока, определен за тази цел в решението за връщане.

Доброволно напускане в контекста на достиженията на правото на ЕС в областта на връщането означава доброволното спазване на задължение за връщане в трета страна. Понятието „доброволно напускане“ не обхваща случаите, в които законно пребиваващи граждани на трети страни решават да се върнат в държавата си на произход по свое собствено решение. Това „истински“ доброволно връщане (сценарий 1 в схемата по-долу) не попада в обхвата на Директивата за връщането, тъй като се отнася до законно пребиваващи граждани на трети страни. Напускането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, които още не са били разкрити или задържани (например лица, които са надхвърлили разрешен срок за престой), може да се разглежда като включено в определението за „доброволно напускане“. Тези лица вече имат „абстрактно“ задължение за връщане съгласно Директивата за връщането и за тях може да се постанови решение за връщане, както и забрана за влизане, след като властите научат за незаконния им престой (най-късно при проверка при влизане — вж. раздели 5.1 и 11.3).

Следователно Директивата за връщането обхваща само сценарии 2 и 3 по-долу:



Отиването от националната територия на една държава членка на територията на друга държава членка в съответствие с член 6, параграф 2 (вж. по-долу раздел 5.4) не може да се счита за доброволно напускане. Определението за доброволно напускане винаги изисква отпътуване към трета страна. Специфични правила за транзитно преминаване по суша през територията на други държави членки в контекста на доброволното напускане са посочени в раздел 6.4. по-долу.

1.8. Уязвими лица

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 9

Малолетни или непълнолетни лица, непридружени малолетни или непълнолетни лица, лица с увреждания, възрастни хора, бременни жени, самотни родители с малолетни или непълнолетни деца и лица, които са били подложени на мъчения, изнасилване или други сериозни форми на психическо, физическо или сексуално насилие.

За разлика от определението за уязвими лица, използвано в достиженията на правото на Съюза в областта на убежището (вж. например член 21 от Директива 2013/33/ЕО на Европейския парламент и на Съвета ⁽¹⁾) („Директива относно условията на приемане“) или член 20, параграф 3 от Директива 2011/95/ЕС ⁽²⁾) („Директива за признаването“), определението в Директивата за връщането е съставено като изчерпателен списък.

Необходимостта да се обърне специално внимание на положението на уязвимите лица и на техните специфични нужди в контекста на връщането обаче не се ограничава до категориите уязвими лица, изрично изброени в член 3, точка 9. Комисията препоръчва на държавите членки да обърнат внимание и на други специални ситуации на уязвимост, като например тези, посочени в достиженията на правото в областта на убежището — жертви на трафик на хора, жени, подложени на генитално осакатяване, лица с тежко заболяване или с психично разстройство.

Необходимостта да се обърне специално внимание на положението на уязвимите лица не следва да се ограничава до случаите, изрично посочени в Директивата за връщането (по време на периода за доброволно напускане, по време на отложено връщане и по време на задържане). Във връзка с това Комисията препоръчва на държавите членки да обърнат внимание на нуждите на уязвимите лица на всички етапи на процедурата за връщане в рамките на оценката на конкретните обстоятелства във всеки отделен случай.

2. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ

Правно основание: Директива за връщането — член 2 и член 4, параграф 4

Приложното поле на Директивата за връщането е широко и обхваща всички граждани на трети страни, които пребивават незаконно на територията на държава членка. Понастоящем следните държави членки са обвързани от Директивата за връщането:

- всички държави — членки на ЕС, с изключение на Обединеното кралство и Ирландия,
- Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенщайн.

Държавите членки могат да решат да не прилагат Директивата спрямо определени категории граждани на трети страни:

- „гранични случаи“ в съответствие с член 2, параграф 2, буква а) от Директивата за връщането (вж. раздел 2.1), и
- „случаи с наказателноправни санкции“ в съответствие с член 2, параграф 2, буква б) от Директивата за връщането (вж. раздел 2.2).

Решението на държава членка да се възползва от дерогацията и да не прилага Директивата спрямо „гранични случаи“ или „случаи с наказателноправни санкции“ трябва да е пояснено предварително в националното законодателство за прилагане ⁽³⁾, в противен случай то не може да породи правно действие. Няма конкретни формални изисквания за съобщаване на такова решение. Важно е обаче в националното законодателство да се посочва ясно — изрично или по подразбиране — дали и до каква степен дадена държава членка се възползва от дерогацията.

Ако дадена държава членка не е обявила предварително решението си да се възползва от дерогациите по член 2, параграф 2, буква а) или б) от Директивата за връщането, тези разпоредби не могат да бъдат използвани като основание за неприлагане впоследствие на Директивата за връщането в отделни случаи.

⁽¹⁾ Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила (ОВ L 180, 29.6.2013 г., стр. 96).

⁽²⁾ Директива 2011/95/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 г. относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила (ОВ L 337, 20.12.2011 г., стр. 9).

⁽³⁾ За разлика от държавите — членки на ЕС, Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенщайн не са обвързани с директивите на ЕС въз основа на член 288 от ДФЕС, освен ако са ги приели и съгласно принципите на общото публично международно право. Следователно, обратно на държавите — членки на ЕС, Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенщайн не са обвързани от съдебната практика на Съда на ЕС, свързана с транспонирането на директивите в националното законодателство, и са свободни да избират реда и условията на транспонирането на задължението, посочено в Директивата за връщането (например чрез пряко позоваване на текста на Директивата), в съответствие с международните си задължения.

Нищо не възпрепятства държавите членки да ограничат използването на дерогацията по член 2, параграф 2, буква а) или б) до определени категории лица (например само при откази за влизане на въздушна или морска граница), при условие че това е пояснено в националното законодателство за прилагане.

Държавите членки могат да решат да се възползват от дерогацията на по-късен етап след първоначалното транспониране на Директивата за връщането в националното законодателство. Това обаче не трябва да има неблагоприятни последици спрямо лицата, за които Директивата за връщането вече е имала действие (вж. решението на Съда по дело C-297/12, *Filev и Osmani* ⁽¹⁾): „[...] доколкото държава членка още не е използвала тази възможност [...], тя не би могла да се позовава на правото да ограничава обхвата на тази директива на основание член 2, параграф 2, буква б) от нея спрямо лицата, за които тази директива вече е имала действие“).

2.1. Гранични случаи — член 2, параграф 2, буква а)

Често пъти по отношение на лица, на които е отказано влизане и които се намират в транзитна или гранична зона на държава членка, се прилагат специални правила в държавите членки: по силата на „правна фикция“ в някои случаи за тези лица не се счита, че са „в престой на територията на държавата членка“, и се прилагат различни правила. Директивата за връщането не следва този подход и в нея всеки гражданин на трета страна, който физически пребивава на територията на държава членка, се счита за обхванат от нейното приложно поле.

Държавите членки обаче са свободни да решат да не прилагат Директивата за „гранични случаи“, определени като случаи с граждани на трети страни:

- по отношение на които има отказ за влизане в съответствие с член 13 от Кодекса на шенгенските граници ⁽²⁾, или
- които са задържани или засечени от компетентните органи във връзка с незаконно прекосяване по суша, море или въздух на външната граница на държава членка и които впоследствие не са получили разрешение или право на престой в тази държава членка.

Тази дерогация може да е полезна например в случай че разположени на първа линия държави членки изпитват значителен миграционен натиск, когато тя може да доведе до по-ефективни процедури. В такива случаи Комисията препоръчва използването на дерогацията.

Националните процедури за „граничните случаи“ следва да спазват общите принципи на международното право и основните права на съответните граждани на трети страни, както и гаранциите, определени в член 4, параграф 4 от Директивата за връщането (вж. раздел 2.2).

Допълнително уточнение:

- Член 2, параграф 2, буква а) предполага пряка времева и пространствена връзка с прекосяването на външната граница. Следователно тази разпоредба се отнася до гражданите на трети страни, които са били задържани или засечени от компетентните органи в самия момент на незаконното прекосяване на външната граница или в близост до тази външна граница, след като е била пресечена (вж. решението на Съда по дело C-47/15, *Affum*, точка 72).
- Следните категории лица например са обхванати от формулировката „задържани или засечени от компетентните органи във връзка с незаконно прекосяване [...] на външната граница“, тъй като все още е налице ПРЯКА връзка с акта на неправомерно преминаване на границата:
 - лица, пристигащи незаконно с плавателен съд, които са задържани при или непосредствено след пристигането си,
 - лица, задържани от полицията, след като са се покатерили по граничната ограда,
 - незаконно влизащи лица, които напускат влака/автобуса, довел ги директно на територията на държава членка (без предишно спиране на територията на държава членка).
- Следните категории лица не са обхванати от формулировката „задържани или засечени от компетентните органи във връзка с незаконно прекосяване [...] на външната граница“, тъй като вече не е налице ПРЯКА връзка с акта на незаконно преминаване на границата:
 - незаконно влизащи лица, задържани на територията на държава членка в рамките на определен период от време след незаконното влизане,
 - незаконни мигранти, задържани в граничен район, освен ако все още е налице пряка връзка с акта на незаконно прекосяване на границата,

⁽¹⁾ Решение на Съда от 19 септември 2013 г., *Filev и Osmani*, C-297/12, ECLI:EU:C:2013:569.

⁽²⁾ След кодификацията на Кодекса на шенгенските граници през 2016 г. позоваванията на член 13 от Кодекса се считат за позовавания на член 14 от Регламента (ЕС) 2016/399.

- незаконен мигрант, слизаш от автобус, който идва от трета страна, ако автобусът вече е имал няколко спирания на територията на ЕС,
 - незаконни мигранти, които, след като са били експулсирани по-рано, нарушават все още валидна забрана за влизане (освен ако са задържани в пряка връзка с незаконно прекосяване на границата),
 - незаконни мигранти, прекосяващи вътрешна граница (вж. решението на Съда по дело C-47/15, *Affum* (точка 69), член 2, параграф 2 от Директивата, отнасящ се до външните граници, и член 14 от КШГ, който се прилага на външните граници,
 - незаконно пребиваващи граждани на трети страни, които напускат територията на държавите членки и на асоциираните към Шенген държави (вж. решението на Съда по дело C-47/15, *Affum*, точка 71).
- Практически пример за случаите, обхванати от клаузата „и които впоследствие не са получили разрешение или право на престой в тази държава членка“, за които дерогацията не се прилага:
- незаконно влизачи лица, задържани на външната граница и впоследствие получили право на престой като лица, търсещи убежище. Дори и ако — след окончателното отхвърляне на молбата за убежище — отново станат „незаконно пребиваващи“, те не трябва да бъдат изключени от приложното поле на Директивата като „гранични случаи“,
 - гражданин на трета страна, по отношение на когото има отказ за влизане и който пребивава в транзитната зона на летището (и следователно може да бъде изключен от приложното поле на Директивата), е прехвърлен в болница по медицински причини и му е дадено краткосрочно национално разрешение (а не само отлагане на извеждането съгласно член 9, параграф 2, буква а) за периода на хоспитализация).
- Формата и съдържанието на решенията, издадени за граждани на трети страни, изключени от приложното поле на Директивата за връщането съгласно член 2, параграф 2, буква а), както и съответните правни средства за защита срещу тези решения са обхванати от националното законодателство.
- Отказите за влизане в съответствие с член 14 от КШГ обхващат всички лица, които не изпълняват условията за влизане в съответствие с член 6, параграф 1 от КШГ.
- Лицата, на които е отказано влизане в транзитна зона на летище или на гранично-пропускателен пункт, разположен на територията на държава членка, попадат в обхвата на Директивата за връщането (тъй като те вече физически присъстват на територията). Въпреки това държавите членки могат да се възползват от дерогацията по член 2, параграф 2, буква а), където се посочва, че държавите членки могат да решат да не прилагат Директивата за тези случаи.
- Изключенията за гранични случаи по член 2, параграф 2, буква а) се прилагат само за случаи на задържане на външните граници, а не на вътрешните граници (вж. решението на Съда по дело C-47/15, *Affum*).
- Временното повторно въвеждане на контрол по вътрешните граници не превръща вътрешните граници във външни. Следователно тази ситуация не засяга приложното поле на Директивата за връщането.
- Граничните и сходните на тях случаи, които могат да бъдат изключени от приложното поле на Директивата в съответствие с член 2, параграф 2, буква а) от нея, не са същите като случаите, посочени в член 12, параграф 3 от същата директива (опростена процедура в случай на незаконно влизане): незаконно влизане (терминът, използван в член 12, параграф 3) не е синоним на граничните и сходните на тях случаи, описани в член 2, параграф 2, буква а) от Директивата за връщането. Например: незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, който е задържан на територията на държава членка три месеца след незаконното си влизане, не е обхванат от член 2, параграф 2, буква а) от Директивата за връщането, но може да попада в обхвата на член 12, параграф 3 от нея.

2.2. Специални гаранции за „гранични случаи“

Ако държавите членки изберат да не прилагат Директивата за гранични случаи, те все пак трябва да съблюдават принципа на забрана за връщане и да гарантират — в съответствие с член 4, параграф 4 от Директивата за връщането — че равнището на защита на засегнатите лица не е по-малко благоприятно от предвиденото в членовете на Директивата, отнасящи се до:

- ограниченията на използването на принудителни мерки,
- отлагането на извеждането,
- спешните медицински грижи и отчитането на потребностите на уязвимите лица, както и
- условията на задържане.

Освен това следва да се подчертае, че изборът на държавите членки да не прилагат Директивата за връщането спрямо граничните случаи в никакъв случай не отменя гаранциите съгласно достиженията на правото на ЕС в областта на убежището (по-специално по отношение на достъпа до процедура за предоставяне на убежище). Задълженията съгласно достиженията на правото на Съюза в областта на убежището включват по-специално задължение на държавите членки:

- да информират гражданите на трети страни, които може да желаят да подадат молба за международна закрила, за възможността да го направят,
- да гарантират, че граничната охрана и другите компетентни органи разполагат със съответната информация и че техният персонал получава необходимото ниво на обучение за това как да разпознава кандидатите, както и указанията да информира кандидатите за това къде и как могат да подадат молба за международна закрила,
- да предвидят осигуряването на устен превод до степента, доколкото това е необходимо за улесняване на достъпа до процедурата,
- да осигурят ефективен достъп на организации и лица, предоставящи съвети и консултации на кандидати, които се намират на граничните контролно-пропускателни пунктове на външните граници, включително транзитните зони.

Допълнително уточнение:

- Практическо приложение на тази разпоредба в случай на отказ за влизане на границата: налице са две възможности: лицето присъства физически на територията на държава членка след отказ за влизане на границата (например в транзитна зона на летище) или лицето не присъства физически на територията на държава членка (например лице, на което е отказано влизане на сухопътна граница и което все още физически пребивава на територията на трета страна). В първия случай се прилагат гаранциите по член 4, параграф 4 от Директивата за връщането. Във втория случай член 4, параграф 4 не се прилага.
- Зачитането на принципа на забрана за връщане, признато в член 4, параграф 4, буква б) от Директивата за връщане — и залегнало в член 19, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз, както и в член 3 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) — е абсолютно и не трябва да се ограничава при никакви обстоятелства дори ако чужденците са заплаха за обществения ред или са извършили особено тежко престъпление. Тези лица могат да бъдат изключени от статута на бежанец или на субсидиарна закрила, но въпреки това не могат да бъдат върнати на място, където могат да бъдат измъчвани или убити.

2.3. Случаи с наказателноправни санкции и случаи на екстрадиция

Държавите членки са свободни да решат да не прилагат Директивата спрямо граждани на трети страни:

- които подлежат на връщане като наказателноправна санкция в съответствие с националното законодателство,
- които подлежат на връщане като следствие от наказателноправна санкция в съответствие с националното законодателство, или
- по отношение на които са образувани процедури за екстрадиция.

Допълнително уточнение:

- Случаите с наказателноправни санкции, предвидени в тази разпоредба, са тези, които обикновено се считат за престъпление в националните правни системи на държавите членки.
 - В решението по дело C-297/12, *Filev и Osmani*, Съдът изрично уточни, че нарушения на разпоредбите на националното законодателство за упойващите вещества и осъдителни присъди за пренасяне на упойващи вещества могат да са случаи, за които дерогацията е приложима.
 - По дело C-329/11, *Achughbalian*, Съдът потвърди, че тази дерогация не може да се използва за граждани на трети страни, които са извършили само правонарушението незаконно пребиваване, без Директивата за връщането да бъде лишена от предмет и правнообвързващо действие.
 - Незначителни правонарушения, свързани с миграцията, като например само незаконно влизане или престой, не могат да са основание за използването на тази дерогация.
- Процедурите за екстрадиция не са непременно свързани с процедурите за връщане. Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г.⁽¹⁾ определя екстрадицията като предаване на „лица, които компетентните органи на молещата страна преследват заради престъпление или издирват за изпълнение на присъда или на наложена мярка за неотклонение“. Може обаче да има припокривания и тази дерогация цели да поясни, че държавите членки имат възможност да не прилагат процедурните гаранции, които се съдържат в Директивата за връщането, при връщане, извършено в контекста на процедура за екстрадиране.

⁽¹⁾ Съвета на Европа, Европейска конвенция за екстрадиция, 1957 г.

3. ПО-БЛАГОПРИЯТНИ РАЗПОРЕДБИ

Правно основание: Директива за връщането — член 4

Въпреки че Директивата за връщането има за цел хармонизиране на процедурите на държавите членки за връщане, тя изрично не засяга по-благоприятните разпоредби, съдържащи се в двустранни или многостранни международни споразумения (член 4, параграф 1).

Директивата за връщането също така не засяга „разпоредбите, които могат да са по-благоприятни за граждани на трети страни и които са предвидени в достиженията на правото на Общността в областта на имиграцията и предоставянето на убежище“ (член 4, параграф 2), както и „правото на държавите членки да прилетат или да продължат да прилагат разпоредби, които са по-благоприятни за лицата, по отношение на които тя се прилага, при условие че подобни разпоредби са съвместими с настоящата директива“ (член 4, параграф 3).

Допълнително уточнение:

- Като се има предвид, че Директивата за връщането има за цел да предостави общи минимални стандарти по отношение на зачитането на основните права на физическите лица в процедури за връщане, „по-благоприятни“ трябва винаги да се тълкува като „по-благоприятни за подлежащото на връщане лице“, а не по-благоприятни за държавата, осъществяваща експулсирането/извеждането.
- Държавите членки не са свободни да прилагат по-строги стандарти в областите, които се уреждат от Директивата за връщането: вж. решението на Съда на ЕС по дело C-61/11, *El Dridi* ⁽¹⁾ (точка 33): „[...] Директива 2008/115/ЕО [...] не позволява на споменатите държави да прилагат по-строги стандарти в уредената с нея област“.
- Налогане на глоба вместо издаване на решение за връщане: Директивата за връщането не позволява да се въведе механизъм, който предвижда в случай на незаконно пребиваване на граждани на трети страни на територията на държава членка да се наложи според обстоятелствата или глоба, или извеждане, като всяка от двете мерки изключва другата (вж. решението на Съда по дело C-38/14, *Zaizoune* ⁽²⁾).
- Прилагането на части от Директивата за връщането спрямо лица, изключени от нейното приложно поле съгласно член 2, параграф 2, букви а) и б), е съвместимо с Директивата и може да се счита за обхванат от член 4, параграф 3, тъй като такава практика би била по-благоприятна за съответния гражданин на трета страна.

4. САНКЦИИ ЗА НАРУШЕНИЯ НА ПРАВИЛАТА ЗА МИГРАЦИЯТА

Правно основание: Директива за връщането — съгласно тълкуването на Съда по дела C-61/11, *El Dridi*, C-329/11, *Achughbaban*, C-430/11, *Sagor*, C-297/12, *Filev* и *Osmani*, C-38/14, *Zaizoune*, C-290/14, *Celaj*, C-47/15, *Affum*

Държавите членки могат да определят ефективни, пропорционални и възпиращи санкции, включително лишаване от свобода като наказателна санкция, във връзка с нарушения на правилата за миграцията, при условие че тези мерки не застрашават прилагането на Директивата за връщането и осигуряват пълно зачитане на основните права, по-специално гарантираните от Хартата на основните права на ЕС, тълкувана съгласно съответните разпоредби на ЕКПЧ. Отговорност на националното законодателство е да определи кои видове нарушения на правилата за миграцията следва да подлежат на санкции.

Нищо не възпрепятства държавите членки да разгледат и да вземат предвид в своето национално наказателно право нарушенията на правилата за миграцията, извършени в други държави членки.

Неспазване на забрана за влизане: Държавите членки могат да приемат наказателноправни санкции за незаконно пребиваващите граждани на трети страни, които са били върнати и които повторно са влезли на територията на държава членка в нарушение на забрана за влизане. Тези наказателноправни санкции са допустими само при условие че забраната за влизане, издадена за гражданина на трета страна, е в съответствие с разпоредбите на Директивата. Те трябва да гарантират пълното зачитане на основните права и на Женевската конвенция ⁽³⁾ от 1951 г., по-специално член 31, параграф 1 ⁽⁴⁾ (вж. решението на Съда по дело C-290/14, *Celaj* ⁽⁵⁾).

- Директивата за връщането не изключва възможността за налагане на наказателноправни санкции, в съответствие с националните наказателнопроцесуални правила, на граждани на трети страни, спрямо които установените с Директивата процедури за връщане са приложени неуспешно и които пребивават незаконно на територията на държава членка, без да съществува основателна причина за невръщане. Наказателните санкции, насочени към възпиране на такива подлежащи на връщане лица да останат незаконно, трябва да осигуряват пълното зачитане на основните права, по-специално гарантираните от ЕКПЧ (вж. решението на Съда по дело C-329/11, *Achughbaban*, точки 48 и 49), и да са в съответствие с принципа на пропорционалност.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 28 април 2011 г., *El Dridi*, C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268.

⁽²⁾ Решение на Съда от 23 април 2015 г., *Zaizoune*, C-38/14, ECLI:EU:C:2015:260.

⁽³⁾ Конвенция на ООН за статута на бежанците от 1951 г.

⁽⁴⁾ Член 31, параграф 1 от Конвенцията за статута на бежанците: „1. Договарящите държави се задължават да не налагат наказания заради незаконно влизане или пребиваване на тяхна територия на бежанци, които, пристигайки направо от територия, където са били застрашени животът и свободата им по смисъла на чл. 1, са влезли или пребивават на тяхна територия без разрешение при условие че те се представят незабавно на властите и приведат уважителни причини за незаконното си влизане или пребиваване на територията на страната“.

⁽⁵⁾ Решение на Съда от 1 октомври 2015 г., *Skerdjan Celaj*, C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640.

- Комисията препоръчва държавите членки да предвидят ефективни, пропорционални и възпиращи санкции в националното законодателство (например глоби, отнемане на документи, намаляване/отказване на обезщетения/добавки, отказ да се предостави разрешение за работа) по отношение на гражданите на трети страни, които умишлено възпрепятстват процеса на връщане (например унищожават документ за пътуване, дават фалшива самоличност, пречат на установяването на самоличността, системно отказват да се качат на борда), при условие че тези санкции не засягат постигането на целта на Директивата за връщането и гарантират пълното зачитане на основните права.
- Криминализиране на самото обстоятелство на незаконен престой: Държавите членки не могат да налагат наказание лишаване от свобода съгласно националното наказателно право на основание единствено незаконен престой преди или в хода на процедури за връщане, тъй като това би забавило връщането (вж. решението на Съда по дело C-61/11, *El Dridi*). Въпреки това Директивата за връщането не изключва възможността държавите членки да предвидят наказание лишаване от свобода за извършването на други правонарушения, които не се изчерпват с обстоятелството на незаконен престой, включително за случаи, при които процедурите за връщане все още не са приключили (вж. решението на Съда по дело C-47/15, *Affum*, точка 65).
- Финансови санкции: налагането на (пропорционална) финансова санкция за незаконен престой съгласно националното наказателно право само по себе си не е несъвместимо с целите на Директивата за връщането, тъй като не възпрепятства постановяването и прилагането на решение за връщане при пълно спазване на условията, определени в Директивата (вж. решението на Съда по дело C-430/11, *Sagor*). Национална правна разпоредба, която — в случай на незаконен престой — предвижда или налагане на глоба, или извеждане, е несъвместима с Директивата за връщането, тъй като тези две мерки са взаимно изключващи се, което подкопава ефективността на Директивата (вж. решението на Съда по дело C-38/14, *Zaizoune*).
- Съгласно член 5 от Директива 2009/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета ⁽¹⁾ („Директива за санкциите срещу работодатели“), работодателите, които наемат на работа незаконно пребиваващи граждани на трета страна без разрешение, носят отговорност за плащане на финансова санкция, която включва разходите за връщане в случаите, когато са проведени процедури по връщане. Държавите членки могат да решат да отразят във финансовите санкции най-малко средните разходи по връщането.
- Незабавно експулсиране съгласно националното наказателно право (в случаите, които не са изключени от приложното поле на Директивата за връщането съгласно член 2, параграф 2, буква б) — вж. раздел 2.3 по-горе): допуска се само доколкото решението, постановяващо тази санкция, е в съответствие с всички гаранции на Директивата за връщането (включително относно формата на решенията за връщане, правните гаранции и предварителното разглеждане на възможността за доброволно напускане) (вж. решението на Съда по дело C-430/11, *Sagor*).
- Домашен арест съгласно националното наказателно право: тази санкция се допуска само ако са налице гаранции, че домашният арест не възпрепятства връщането и че той приключва в момента, в който стане възможно физическото транспортиране на засегнатото лице извън съответната държава членка (вж. решението на Съда по дело C-430/11, *Sagor*).

Допълнително уточнение:

- „Основателни причини за невръщане“ могат да са:
 - причини *извън обсега* на влияние на подлежащото на връщане лице (като например забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни поради лошо сътрудничество от страна на органите на трети страни, кризисна ситуация в държавата на връщане, която прави невъзможно безопасното връщане, решение за официално отлагане на връщането за някои категории подлежащи на връщане лица); или
 - причини, *свързани с подлежащото на връщане лице*, които са признати за законни или основателни от правото на Съюза или от националното право (например здравословни проблеми или семейни причини, водещи до отлагане на извеждането, текуща процедура на обжалване със суспензивно действие, решение за сътрудничество с властите в качеството на свидетел). Самото субективно желание за оставане в ЕС никога не може да бъде считано за „основателна причина“.
- „Неоснователни причини за невръщане“ могат да са причини, *попадащи в обсега на влияние* на подлежащото на връщане лице, които не са признати за законни или основателни от правото на Съюза или от националното право (например неказване на сътрудничество за получаването на документи за пътуване, неказване на сътрудничество за разкриване на самоличността, унищожаване на документи, укриване, възпрепятстване на усилията за извеждане).

⁽¹⁾ Директива 2009/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 18 юни 2009 г. за предвиждане на минимални стандарти за санкциите и мерките срещу работодатели на незаконно пребиваващи граждани на трета държава (ОВ L 168, 30.6.2009 г., стр. 24). Дания, Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенщайн не са обвързани от тази директива.

5. ЗАДЪРЖАНЕ И ЗАДЪЛЖЕНИЕ ЗА ИЗДАВАНЕ НА РЕШЕНИЕ ЗА ВРЪЩАНЕ

Правно основание: Директива за връщането — член 6, параграф 1

Държавите членки издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия.

Държавите членки са длъжни да издават решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, който пребивава незаконно на тяхна територия, освен ако в правото на Съюза е предвидена изрична дерогация (вж. списъка с изключенията, даден по-долу). На държавите членки не се разрешава да толерират на практика присъствието на незаконно пребиваващи граждани на трети страни на тяхната територия без откриване на процедура за връщане или предоставяне на право на престой. Това задължение на държавите членки да стартират процедури за връщане или да предоставят право на престой е насочено към намаляване на „сивите зони“, за да се предотврати експлоатацията на незаконно пребиваващи лица и да се подобри правната сигурност за всички участници.

Държавите членки трябва да издават решение за връщане, независимо дали съответният гражданин на трета страна разполага с валиден документ за самоличност или за пътуване и независимо дали обратното приемане в трета страна е възможно.

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.

Като общо правило релевантният критерий за определяне на държавата членка, отговорна за извършване на процедурите за връщане, е мястото на задържането. Например: ако незаконен мигрант е влязъл в ЕС през държава членка А (незабелязан), след което пътува през държави членки Б и В (незабелязан) и в крайна сметка е задържан в държава членка Г, то държавата членка Г е отговорна за извършване на процедурата за връщане. Временното повторно въвеждане на вътрешен граничен контрол между държавите от Шенген не засяга този принцип. Изключения от това общо правило са посочени в раздели 5.2, 5.3, 5.4, 5.5 и 5.8 по-долу.

Допълнително уточнение:

- Административна глоба за незаконен престой, предвидена в националното законодателство, може да бъде наложена успоредно с приемането на решение за връщане. Такава административна глоба обаче не може да замени задължението на държавите членки да издават решение за връщане и да извършват извеждане (вж. решението на Съда по дело C-38/14, *Zaizoune*).
- 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“ (вж. раздел 1.3), или с други думи, че гражданинът на трета страна трябва да напусне териториите на държавите — членки на ЕС, и асоциираните към Шенген държави. Липсата на яснота относно задължението на гражданина на трета страна може да има като нежелано последиствие създаването на риск от неразрешени вторични движения.
- Решения за връщане в съответствие с Директивата за връщането трябва да се вземат и когато процедурата за връщане се извършва по силата на споразумение за обратно приемане: използването на споразумения за обратно приемане с трета страна (обхващащи отношенията между държавите — членки на ЕС, и трети страни) не засяга пълното и цялостно прилагане на Директивата за връщането (обхващаща отношенията между държавата, извършваща извеждането, и подлежащото на връщане лице) за всеки отделен случай на връщане. Всъщност използването на споразумението за обратно приемане предполага първо да бъде издадено решението за връщане.
- Националното законодателство може да предвижда, че гражданин на трета страна е длъжен да напусне територията на ЕС, ако пребиваването му е незаконно. Такова абстрактно правно задължение не представлява решение за връщане. При всички случаи то трябва да е подкрепено с индивидуално решение за връщане.
- Съответните ИТ системи на Съюза, като например Шенгенската информационна система от второ поколение (ШИС II), Евродак и Визовата информационна система (ВИС), следва да се използват в пълна степен от компетентните национални органи, за да се подпомогнат установяването на самоличността и оценката на всеки отделен случай, както и за да се улесни и подпомогне сътрудничеството между държавите членки по отношение на процедурите за връщане и обратно приемане.
- Държавите членки следва да въведат ефективни и пропорционални мерки за установяване на местонахождението, откриване и задържане на гражданите на трети страни, незаконно пребиваващи на тяхна територия, с цел изпълнение на задължението за издаване на решения за връщане. Във връзка с това се припомня, че съгласно член 13, параграф 1 от КШГ държавите членки задържат и прилагат процедури за връщане спрямо гражданите на трети страни, които незаконно са преминали външните граници и които нямат право на престой в ЕС. Освен това в член 14 от Директивата за санкциите срещу работодатели се предвижда, че държавите членки гарантират, че на тяхна територия се извършват ефективни и подходящи проверки за контролиране на наемането на работа на незаконно пребиващи граждани на трети страни.

Практики за задържане — спазване на основните права

Задължението на държавите членки за издаване на решение за връщане на всеки гражданин на трета страна, незаконно пребиваващ на тяхна територия, е подчинено на спазването на основните права, включително на принципа на пропорционалност (съображение 24). Легитимната цел за борба с незаконната миграция може да бъде съобразена с други легитимни държавни интереси, като например общи съображения за общественото здраве, интересите на държавата в борбата с престъпността, интереса да е налице всеобхватна регистрация на ражданията, зачитане на висшите интереси на детето (изрично подчертано в съображение 22), Женевската конвенция (подчертано в съображение 23), както и други свързани основни права, признати от Хартата на основните права.

Комисията препраща към съображенията, изложени в документа на Агенцията за основните права от 2012 г. „*Apprehension of migrants in an irregular situation — fundamental rights considerations*“ (Задържане на незаконни мигранти — съображения във връзка с основните права) (документ на Съвета 13847/12), като насоки за това как практиките на задържане могат да бъдат съобразени със зачитането на основните права на гражданите на трети страни, като същевременно се гарантират ефективни процедури за връщане. Може да се счита, че съобразените с тези насоки практики в държавите членки не засягат задължението за издаване на решения за връщане на незаконно пребиваващите граждани на трети страни в съответствие с член 6, параграф 1 от Директивата за връщането.

Достъп до здравеопазване:

Незаконните мигранти, които търсят медицинска помощ, не следва да бъдат задържани във или в близост до медицински заведения.

От медицинските заведения не следва да се изисква да споделят лични данни на мигрантите с правоприлагащите имиграционни органи за целите на евентуално връщане.

Достъп до образование:

Незаконните мигранти не следва да бъдат задържани във или в близост до училището, което техните деца посещават.

От училищата не следва да се изисква да споделят лични данни на мигрантите с правоприлагащите имиграционни органи за целите на евентуално връщане.

Свобода на религията:

Незаконните мигранти не следва да бъдат задържани във или в близост до признати религиозни учреждения, когато практикуват своята религия.

Регистрация на ражданията:

Незаконните мигранти следва да могат да регистрират раждането и да получат удостоверение за раждане за децата си без риск от задържане.

От гражданските регистри, издаващи удостоверенията за раждане, не следва да се изисква да споделят лични данни на мигрантите с правоприлагащите имиграционни органи за целите на евентуално връщане.

Достъп до правосъдие:

В интерес на борбата с престъпността държавите членки могат да обмислят въвеждането на възможности за жертвите и свидетелите да съобщават за престъпления без страх, че ще бъдат задържани. За тази цел могат да се имат предвид следните добри практики:

- да се въведат възможности за анонимни, полуанонимни или други ефективни начини за съобщаване,
- на жертвите и на свидетелите на тежки престъпления да се предлага възможността да се обърнат към полицията чрез трети страни (като например омбудсман за мигрантите, специално определени длъжностни лица или субекти, предоставящи хуманитарна и правна помощ),
- да се определят условията, при които на жертви или свидетели на престъпления, включително домашното насилие, могат да се предоставят разрешения за пребиваване въз основа на стандартите, включени в Директива 2004/81/ЕО на Съвета ⁽¹⁾ и Директива 2009/52/ЕО,

⁽¹⁾ Директива 2004/81/ЕО на Съвета от 29 април 2004 г. за издаване на разрешение за пребиваване на граждани на трети страни, които са жертви на трафик на хора или са били обект на помощ за незаконна имиграция и които сътрудничат с компетентните органи (ОВ L 261, 6.8.2004 г., стр. 19).

- да се разгледа необходимостта от прекъсване на връзката между имиграционния статут на жертви на насилие и основния притежател на разрешението, който същевременно е извършителят,
- в сътрудничество с инспекциите по труда или други подходящи структури да се съставят брошури, чрез които мигрантите, задържани на работните си места, систематично и обективно да се информират за съществуващите възможности да подадат жалби срещу своите работодатели въз основа на Директива 2009/52/ЕО, и във връзка с това да се предприемат мерки за съхраняване на съответните доказателства.

Незаконните мигранти, които търсят правна помощ, не следва да бъдат задържани във или в близост до помещенията на синдикални организации или други субекти, предлагащи такава подкрепа.

В допълнение Комисията препоръчва незаконно пребиваващите граждани на трети страни, желаещи да посетят помещенията на публични служби, които регистрират молбите за международна закрила или за статут на лице без гражданство, да не бъдат задържани във или в близост до тези помещения.

Особени случаи:

5.1. Задържане в хода на проверката при излизане

Правно основание: Директива за връщането — член 6

При определени обстоятелства решение за връщане може да се приеме и ако незаконно пребиваващ гражданин на трета страна е задържан на външната граница на ЕС при напускане на територията на ЕС, след анализ на всеки отделен случай и като се отчита принципът на пропорционалност. Това може да е оправдано в случаи, в които са установени сериозно превишаване на разрешения срок на престой или незаконен престой в хода на проверката при излизане. В тези случаи държавите членки могат да започнат процедура за връщане при установяване на незаконния престой и да продължат процедурата, в резултат на която да се издаде решение за връщане, придружено от забрана за влизане, в отсъствие на съответното лице, при спазване на процедурните гаранции, посочени в раздели 11.3 и 12 по-долу.

Въпреки че в тази специфична ситуация лицето така или иначе ще напусне ЕС, издаването на решение за връщане може да има смисъл, тъй като дава възможност на държавите членки да издадат и забрана за влизане и по този начин да предотвратят последващо влизане или евентуален риск от незаконен престой.

Комисията призовава държавите членки да въведат процедури за издаване на решения за връщане и ако е приложимо, на забрани за влизане на самото летище, на други външни гранично-пропускателни пунктове или, по отношение на забраните за влизане, в отсъствие на съответното лице (вж. раздел 11.3) за тези специфични случаи.

Ако гражданин на трета страна е просрочил своята виза или своето разрешение в първа държава членка и напуска Съюза през втора/транзитна държава членка, решението за връщане и забраната за влизане трябва да бъдат издадени от втората държава членка („лицето, просрочило разрешен срок за престой“ обикновено е и „в незаконен престой“, по смисъла на Директивата за връщането, във втората държава членка).

5.2. Лица, за които е издадено решение за връщане от друга държава членка

Правно основание: Директива 2001/40/ЕО на Съвета ⁽¹⁾

Бележка/обяснение: Действието на решение за връщане, издадено от една държава членка, в друга държава членка бе предмет на отделна глава V от предложението на Комисията от 2005 г. за Директива за връщането („Задържане в други държави членки“). Тази глава, както и член 20 от предложението на Комисията, който предвиждаше отмяна на Директива 2001/40/ЕО, обаче отпаднаха по време на преговорите и Директива 2001/40/ЕО остана в сила. Директива 2001/40/ЕО изрично позволява признаването на решение за връщане, издадено от компетентен орган в една държава членка по отношение на гражданин на трета страна, намиращ се на територията на друга държава членка. В член 6 от Директивата за връщането не се посочва изрично случаят, при който друга държава членка признава решение за връщане, издадено от първа държава членка в съответствие с Директива 2001/40/ЕО. Буквалното тълкуване на член 6, което в този случай изисква от признаващата държава членка също да издаде напълно валидно второ решение за връщане в съответствие с Директива 2008/115/ЕО, би лишило Директива 2001/40/ЕО от всякаква добавена стойност. С цел да се даде *ползено действие* на по-нататъшното съществуване на Директива 2001/40/ЕО, бе необходимо да се търси тълкуване, което придава смисъл на продълженото съвместно съществуване на двете директиви.

⁽¹⁾ Директива 2001/40/ЕО на Съвета от 28 май 2001 г. относно взаимното признаване на решения за експулсиране на граждани на трети страни (ОВ L 149, 2.6.2001 г., стр. 34).

Ако държава членка А задържи лице, което вече е предмет на решение за връщане, издадено от държава членка Б, държавата членка А има избор:

- а) да издаде ново решение за връщане съгласно член 6, параграф 1 от Директивата за връщането; или
- б) да прехвърли обратно лицето към държавата членка Б съгласно действащо двустранно споразумение в съответствие с член 6, параграф 3 от Директивата за връщането; или
- в) да признае решението за връщане, издадено от държавата членка Б, в съответствие с Директива 2001/40/ЕО.

Ако държавата членка А признае решението за връщане, издадено от държава членка Б, в съответствие с Директива 2001/40/ЕО, тя продължава да е длъжна да приложи гаранциите, свързани с изпълнението на връщането (извеждането), които са предвидени в Директивата за връщането, когато изпълнява признатото решение за връщане.

Взаимното признаване на решенията за връщане може да осигури значителна добавена стойност в някои групи от случаи — най-вече в контекста на транзитното преминаване на подлежащи на връщане лица по суша (вж. раздел 6.4 по-долу). Комисията насърчава държавите членки да се възползват от възможността за взаимно признаване винаги, когато тя спомага за ускоряване на процедурите за връщане и за намаляване на административната тежест.

5.3. Връзка с правилата на Регламента от Дъблин

Правно основание: Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета ⁽¹⁾ (Регламент от Дъблин) — членове 19 и 24

В член 6 от Директивата за връщането не се посочва изрично случаят, при който втора държава членка се възползва от възможността, предоставена съгласно Регламента от Дъблин, да поиска от първа държава членка да приеме обратно незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Буквалното тълкуване на член 6, което в този случай изисква от молещата (втората) държава членка също да издаде напълно валидно решение за връщане в съответствие с Директива 2008/115/ЕО, би лишило съответните дъблински правила от тяхната добавена стойност. Този въпрос изрично се разглежда в текста на новия Регламент от Дъблин, като се предвиждат ясни правила, формулиращи прилагането на Директивата за връщането и на този регламент.

Случаите, в които гражданин на трета страна е подал молба за убежище и е получил право на пребиваване като кандидат за убежище във втората държава членка, попадат извън приложното поле на Директивата за връщането, тъй като гражданинът на трета страна има право на пребиваване като лице, търсещо убежище, и следователно не може да се счита за незаконно пребиваващо във втората държава членка.

От друга страна, случаите, в които гражданин на трета страна не е подал молба за убежище и не е получил право на пребиваване като кандидат за убежище във втората държава членка, попадат в приложното поле на Директивата за връщането. Могат да се предвидят следните ситуации ⁽²⁾:

- а) Гражданинът на трета страна има статут на лице, търсещо убежище, в първата държава членка (процедурата е в ход, но не е издадено окончателно решение): прилага се Регламентът от Дъблин съгласно основния принцип, че една държава членка следва да направи цялостна оценка на необходимостта от международна закрила за всеки гражданин на трета страна, подал молба за убежище в една от държавите членки. Дадена държава членка не може да върне посочения гражданин на трета страна в трета страна; тя може само да го изпрати в държавата членка, компетентна съгласно Регламента от Дъблин за разглеждането на неговата молба.
- б) Гражданинът на трета страна е оттеглил молбата си за убежище в първата държава членка: ако оттеглянето на молбата е довело до нейното отхвърляне (въз основа на член 27 или 28 от преработената Директива за процедурите за убежище), могат да се приложат правилата, описани по-долу в буква в) (избор за прилагане на Регламента от Дъблин или на Директивата за връщането). Ако оттеглянето на молбата не е довело до нейното отхвърляне, се прилага Регламентът от Дъблин (като *lex specialis*) съгласно основния принцип, че една държава членка следва да направи цялостна оценка на необходимостта от международна закрила за всеки гражданин на трета страна, подал молба за убежище в една от държавите членки.
- в) За гражданина на трета страна е постановено окончателно решение в първата държава членка, с което се отхвърля неговата молба за убежище: може да се избира между прилагане на Регламента от Дъблин или прилагане на Директивата за връщането. В новия Регламент от Дъблин възможността е ясно регламентирана в член 24, параграф 4 и е добавено уточнение, че от момента, в който властите решат да отправят искане съгласно Регламента от Дъблин, прилагането на Директивата за връщането и процедурите за връщане се прекратява и се прилагат само дъблинските правила (това засяга и правилата за задържане и за правните средства за защита).

⁽¹⁾ Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (ОВ L 180, 29.6.2013 г., стр. 31).

⁽²⁾ Дадените примери са опростени с обяснителна цел. На практика всеки случай трябва да се оценява въз основа на конкретните обстоятелства.

- г) По отношение на гражданина на трета страна вече е извършено успешно връщане/извеждане (след отхвърляне или оттегляне на молба за убежище) от първата държава членка към трета страна: при повторно влизане на гражданина на трета страна на територията на ЕС Регламентът от Дъблин предвижда в своя член 19, параграф 3, че първата държава членка вече не е компетентна по отношение на гражданина на трета страна — и следователно не може да се предвиди прехвърляне към тази държава членка. Следователно ще се прилага Директивата за връщането.

Практически примери:

- Лице, подало молба за международна закрила в държава членка А, пътува без право на това до съседна държава членка Б (прекосяване на вътрешни граници), където е задържано от полицията. Като лице, по отношение на което се прилага Регламентът от Дъблин, то се прехвърля обратно от държавата членка Б към държавата членка А. Следва ли при това положение държавата членка Б да издаде решение за връщане на това лице поради незаконно пребиваване на територията ѝ?
 - Предимство имат дъблинските правила. Държавата членка Б не може да издаде решение за връщане.
- Може ли самата държава членка А (в гореописания сценарий) да издаде решение за връщане (заедно със забрана за влизане, която ще бъде отложена до приключване на процедурата за убежище)?
 - Не. Докато лицето се ползва с право на престой като лице, търсещо убежище, в държава членка А, неговият престой в държавата членка А не е незаконен по смисъла на Директивата за връщането и държавата членка А не може да издаде решение за връщане.
- Гражданин на трета страна, на когото е предоставена международна закрила от държава членка А, е в незаконен престой в държава членка Б (например при пресрочване на период от 90 дни). Приложима ли е Директивата за връщането в такива случаи? Какви ще са процедурите, ако лицето откаже да се върне доброволно в първата държава членка, която е предоставила закрила?
 - Регламентът от Дъблин не съдържа правила за обратното приемане на лица, на които е предоставена международна закрила. Следователно ще се прилага „общият режим“, предвиден в член 6, параграф 2 от Директивата за връщането. Това означава, че държавата членка Б ще трябва да поиска от лицето да се върне в държавата членка А и ако лицето не направи това доброволно, държавата членка Б трябва да разгледа възможността за издаване на решение за връщане, като се вземат предвид всички гаранции, предоставени от Директивата за връщането, включително по-специално принципът на забрана за връщане. При определени обстоятелства, когато връщането/извеждането към трета страна не е възможно и „обратното прехвърляне“ към друга държава членка може да се квалифицира като „по-благоприятна мярка“ (вж. раздел 3), държавата членка Б може да извърши „обратно прехвърляне“ на лицето към държавата членка А; процедурите, отнасящи се до „обратното прехвърляне“ на незаконно пребиваващи граждани на трети страни към друга държава членка, се уреждат от националното право.
- Гражданин на трета страна, на когото са снети пръстови отпечатъци след незаконно влизане в държава членка А и който не е поискал убежище в държава членка А, впоследствие е задържан в държава членка Б. Може ли държавата членка Б да прехвърли лицето към държавата членка А в съответствие с дъблинските правила?
 - Не. Тъй като няма никаква връзка с процедурата за убежище, Регламентът от Дъблин не се прилага.

5.4. Гражданин на трета страна в незаконен престой, имащ право на престой в друга държава членка

Правно основание: Директива за връщането — член 6, параграф 2

От граждани на трети страни, които са в незаконен престой на територията на държава членка и притежават валидно разрешение за пребиваване или друго разрешение, даващо право на престой, което е издадено от друга държава членка, се изисква незабавно да отидат на територията на тази друга държава членка. В случай че засегнатият гражданин на трета страна не се съобрази с това изискване или когато незабавното напускане на гражданина на трета страна се налага поради основания, свързани с обществения ред или националната сигурност, се прилага параграф 1.

Тази разпоредба — която замества подобно правило, съдържащо се в член 23, параграфи 2 и 3 от Конвенцията за прилагане на Шенгенското споразумение („Шенгенска конвенция“) ⁽¹⁾ — предвижда, че не следва да се издава решение за връщане на гражданин на трета страна в незаконен престой, който притежава валидно разрешение за престой в друга държава членка. В такива случаи от гражданина на трета страна следва на първо място да се изиска да се върне незабавно обратно в държавата членка, в която се ползва с право на престой. Само ако лицето не се съобрази с това искане или при възникване на опасност за обществения ред или националната сигурност се приема решение за връщане.

⁽¹⁾ Конвенция за прилагане на споразумението от Шенген от 14 юни 1985 г. между правителствата на държавите от икономическия съюз Бенелюкс, Федерална република Германия и Френската република за постепенното премахване на контрола по техните общите граници (ОВ L 239, 22.9.2000 г., стр. 19).

Допълнително уточнение:

- Формата, под която се издава искането „незабавно да отидат на територията на тази друга държава членка“, следва да се определи в съответствие с националното законодателство. Препоръчително е решенията да се издават в писмен вид и с посочване на причините. За да се избегне объркване, решението не трябва да бъде наименувано „решение за връщане“.
- Срок за отиване обратно в друга държава членка: не може да се даде общо указание относно периода, който следва да изтече от искането за отиване на територията на друга държава членка до момента на издаване на решение за връщане в съответствие с член 6, параграф 1. Следва да се избере подходяща времева рамка в съответствие с националното законодателство, като се вземат предвид конкретните обстоятелства, принципът на пропорционалност, както и фактът, че в правната разпоредба се използва формулировката „незабавно“. Времето между искането за отиване обратно в другата държава членка и издаването на решение за връщане съгласно член 6, параграф 1 не трябва да се счита за част от евентуален срок за доброволно напускане, тъй като срокът за доброволно напускане е елемент от решението за връщане и започва да тече едва с издаването на решение за връщане.
- Контрол на напускането към друга държава членка: в правото на Съюза не се посочва как следва да се контролира спазването на задължението за отиване обратно в другата държава членка. Държавите членки трябва да гарантират, в съответствие с националното законодателство, че се извършват подходящи последващи действия във връзка с техните решения.
- Проверка на валидност на разрешенията, издадени от друга държава членка: понастоящем няма централна система за обмен на информация между държавите членки по този въпрос. Държавите членки се насърчават да си сътрудничат на двустранна основа и да си предоставят взаимно без забавяне съответната информация в съответствие с националното законодателство и с договореностите за двустранно сътрудничество. Съществуващите национални точки за контакт (например изброените в приложение 2 към Шенгенския наръчник ⁽¹⁾) също могат да се използват за тази цел.
- Формулировката „разрешение за пребиваване или друго разрешение, даващо право на престой“ ⁽²⁾ е много широка и обхваща всеки предоставен статут и всяко разрешение, издадено от държава членка, които дават право на законен престой (а не просто приемане на временно отлагане на връщане/извеждане).

Формулировката обхваща следното:

- дългосрочна виза (тя ясно дава право на престой),
- временно хуманитарно разрешение (доколкото такова разрешение дава право на престой, а не просто отлагане на връщане),
- изтекло разрешение за пребиваване, основаващо се на все още валиден статут на международна закрила (статутът на международна закрила не зависи от валидността на документа, който го доказва),
- валидна виза в документ за пътуване, който е невалиден (с изтекъл срок на валидност) — според съответното законодателство на Съюза не е позволено да се издава виза с валидност, надхвърляща валидността на паспорта. Следователно на практика не би трябвало да има случай на валидна виза в паспорт, който е с изтекъл срок на валидност. Ако все пак такъв случай възникне, засегнатият гражданин на трета страна не следва да бъде наказван неоснователно. За подробни насоки относно съответните правила, свързани с визите, вж. актуализирания Наръчник за визите — част II, точки 4.1.1 и 4.1.2 ⁽³⁾).

Формулировката не обхваща следните случаи:

- изтекло разрешение за пребиваване, основаващо се на изтекъл статут на пребиваване,
 - фалшифицирани, фалшиви и подправени паспорти или разрешения за пребиваване,
 - документ, удостоверяващ временно отлагане на извеждането,
 - толериране (доколкото толерирането не означава законно право на престой).
- Като общо правило не се извършва извеждане в други държави членки: ако гражданин на трета страна не се съгласи да се върне доброволно обратно в съответствие с член 6, параграф 2 в държавата членка, за която притежава разрешение, се прилага член 6, параграф 1 и следва да се приеме решение за връщане, предвиждащо пряко връщане в трета страна. Не е възможно да се прехвърли обратно лицето към другата държава членка принудително, освен ако

⁽¹⁾ Препоръка на Комисията C(2006) 5186 от 6 ноември 2006 г. за създаване на общо „Практическо ръководство за граничните служители (Шенгенски наръчник)“, което ще се използва от компетентните органи на държавите членки при извършване на граничния контрол на лица, с последващите изменения.

⁽²⁾ Формулировката представлява широка универсална разпоредба, която обхваща и случаите, които са изрично изключени от определението за „разрешение за пребиваване“ по член 2, точка 1 б, буква б), подточки i) и ii) от Кодекса на шенгенските граници.

⁽³⁾ Решение C(2010) 1620 на Комисията от 19 март 2010 г. за създаване на Наръчник за обработване на заявления за издаване на визи и промяна в издадени визи, с последващите изменения.

действашо двустранно споразумение между държавите членки, което вече е било в сила към 13 януари 2009 г. (вж. раздел 5.5), изрично предвижда такава възможност или при определени обстоятелства, когато връщането/извеждането към трета страна не е възможно и държавата членка, издала разрешението, се съгласи да приеме обратно лицето.

- Неиздаване на забрани за влизане в ЕС при прилагане на член 6, параграф 2: при прехвърляне обратно на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой, към друга държава членка по силата на член 6, параграф 2 не може да бъде издадена забрана за влизане в ЕС съгласно член 11, тъй като член 11 се прилага само във връзка с издаването на решение за връщане и не се прилага в случаите на „прехвърляне обратно“ към друга държава членка. Освен това от практическа гледна точка е безсмислено да се издава забрана за влизане в ЕС в ситуация, когато лицето ще продължи да пребивава законно в друга държава членка.
- Незабавно напускане, изисквано от съображения, свързани с обществения ред или националната сигурност: при изключителните обстоятелства, посочени в член 6, параграф 2, второ изречение (втори случай), лицето подлежи незабавно на решение за връщане и на извеждане в трета страна. Държавата членка, в която лицето се ползва с право на престой, следва да бъде информирана за този факт.

Практически пример:

- Кои разпоредби от Директивата за връщането следва да се прилагат по отношение на граждани на трети страни, засечени в държава членка А, които притежават валидно разрешение за пребиваване, издадено от държава членка Б, и същевременно са обект на сигнал в ШИС (забрана за влизане), подаден от държава членка В?
- Държавата членка А следва да прилага член 6, параграф 2 от Директивата и да поиска от лицето да се върне обратно в държавата членка Б. Що се отнася до едновременното съществуване на забрана за влизане, издадена от държавата членка В, и на разрешение за пребиваване, издадено от държавата членка Б, това трябва да се изясни на двустранно равнище между държавата членка, подала сигнала (В), и държавата членка, издала разрешението (Б), в съответствие с член 25, параграф 2 от Шенгенската конвенция.

5.5. Гражданин на трета страна в незаконен престой, обхванат от действащи двустранни споразумения между държавите членки

Правно основание: Директива за връщането — член 6, параграф 3

- Индикативен списък на съществуващите двустранни споразумения между държавите членки за обратно приемане може да бъде намерен на следния адрес: <http://rsc.eu.eu/RDP/research/analyses/ra/>

Държавата членка може да се въздържа от издаване на решение за връщане на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на нейна територия, ако засегнатият гражданин на трета страна бъде приет обратно от друга държава членка въз основа на двустранни споразумения или договорености, които са действащи към датата на влизане в сила на настоящата директива (т.е. 13 януари 2009 г.). В този случай държавата членка, която е приела обратно засегнатия гражданин на трета страна, прилага параграф 1.

Тази разпоредба предвижда — като изключение и под формата на клауза за въздържане от връщане (stand-still) — възможността държавите членки да прехвърлят обратно незаконни мигранти към други държави членки по силата на двустранни споразумения или договорености, действащи към 13 януари 2009 г.

Хронологична бележка/обяснение: тази разпоредба беше включена в текста на Директивата на по-късен етап от преговорите след настойчиво искане от някои държави членки, които настояваха, че Директивата не следва да ги задължава да променят утвърдената практика на приемане/прехвърляне обратно на незаконно пребиваващи граждани на трети страни към други държави членки по силата на двустранни споразумения.

Принципът, на който се основава Директивата за връщането, е директното връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни от ЕС към трети страни. Член 6, параграф 3 от Директивата предвижда изключение, което се отнася единствено до задължението на държавата членка, на чиято територия се намира гражданинът на трета страна, да издаде решение за връщане, като това задължение след това се носи от държавата членка, която го приема обратно. В разпоредбата не се предвижда друго изключение от приложното поле на Директивата за връщането освен предвидените в член 2, параграф 2 (вж. решението на Съда по дело C-47/15, *Affit* (точки 82—85)).

Допълнително уточнение:

- Последващо използване на двустранни споразумения между държави членки А—Б и Б—В: Директивата за връщането, и по-специално член 6, параграф 3, не забранява изрично приемането обратно „на принципа на доминото“ по силата на действащи двустранни споразумения. Важно е обаче накрая една държава членка да извърши пълната процедура за връщане в съответствие с Директивата. Тъй като този вид последващи процедури са свързани с високи разходи за администрациите и включват допълнително неудобство за подлежащото на връщане лице, държавите членки се насърчават да се въздържат от прилагане на тази практика.

- Издаване на забрани за влизане за целия ЕС при прилагане на член 6, параграф 3: при прехвърляне обратно на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой, към друга държава членка съгласно член 6, параграф 3 не може да бъде издадена забрана за влизане в ЕС съгласно член 11, тъй като член 11 се прилага само във връзка с издаването на решение за връщане и не се прилага в случай на обикновено „прехвърляне обратно“ към друга държава членка. Освен това от практическа гледна точка е безсмислено да се издава забрана за влизане в ЕС в ситуация, в която лицето все още не напуска ЕС. Що се отнася до възможността за издаване на изцяло национални забрани за влизане при извънредни обстоятелства съгласно член 25, параграф 2 от Шенгенската конвенция, вж. раздел 11.8.
- Решение за прехвърляне на гражданина на трета страна в друга държава членка: това решение съставлява една от мерките за прекратяване на незаконния престой, предвидени в Директивата за връщането, и е подготвителен етап за извеждане от територията на Съюза. Ето защо държавите членки трябва да приемат такива решения с необходимата грижа и в най-кратки срокове, така че прехвърлянето в отговорната за процедурата за връщане държава членка да се извърши възможно най-скоро (вж. решението на Съда по дело C-47/15, *Affum* (точка 87).
- Тъй като понятието „връщане“ съгласно Директивата за връщането винаги предполага връщане към трета страна, се препоръчва този вид решения на национално равнище да се наричат „решение за прехвърляне“ или „решение за обратно прехвърляне“, а не „решение за връщане“.
- Клауза за въздържане от връщане (*stand-still*): член 6, параграф 3 представлява изрична клауза за въздържане от връщане (*stand-still*). Държавите членки могат да използват възможността, предлагана от член 6, параграф 3, единствено по отношение на двустранните споразумения за обратно приемане, влезли в сила преди 13 януари 2009 г. Действащите споразумения, които са предоговорени или подновени след 13 януари 2009 г., могат да останат в обхвата на член 6, параграф 3, ако предоговореното/подновеното споразумение е изменение на вече съществуващо споразумение и ясно е обозначено като такова. Ако предоговореното/подновеното споразумение е *aliud* (изцяло ново споразумение с различен характер), то занапред няма да бъде обхванато от член 6, параграф 3.
- Споразумения за обратно приемане между държавите членки от Шенгенското пространство и Обединеното кралство: за целите на тълкуването на член 6, параграф 3 Обединеното кралство следва да се разглежда като държава членка.

5.6. Гражданин на трета страна в незаконен престой, ползващ се от хуманитарно (или друго) разрешение

Правно основание: Директива за връщането — член 6, параграф 4

Държавите членки могат във всеки един момент да вземат решение да предоставят на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, самостоятелно разрешение за пребиваване или друго разрешение, което дава право на престой, поради хуманни, хуманитарни или други причини. В този случай не се издава решение за връщане. В случай че решение за връщане вече е издадено, то се оттегля или се спира изпълнението му за срока на валидност на разрешението за пребиваване или на друго разрешение, с което се дава право на престой.

Държавите членки са свободни — във всеки един момент — да предоставят разрешение или право на престой на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. В този случай всички образувани процедури за връщане се прекратяват, а вече издадените решения за връщане или заповеди за извеждане трябва да се оттеглят или да се спре изпълнението им, в зависимост от естеството на разрешението. Същото важи и в случаите, в които държавите членки трябва да предоставят право на престой, например след подаване на молба за убежище.

Държавите членки решават кой подход (оттегляне или спиране на изпълнението на решението за връщане) следва да бъде приложен, като вземат предвид естеството и вероятната продължителност на разрешението или правото на престой, което е предоставено, както и необходимостта да се гарантират ефективни процедури за връщане. Според решението на Съда по дело C-601/15, *J.N* ⁽¹⁾ (точки 75—80) обаче, когато държава членка предостави право да остане на територията ѝ на гражданин на трета страна, който е подал молба за международна закрила и за когото вече е издадено решение за връщане преди подаването на молбата, държавите членки следва да спрат изпълнението на решението за връщане (а не да оттеглят решението) до вземането на решение по молбата за международна закрила (вж. също раздел 7).

5.7. Гражданин на трета страна в незаконен престой, по отношение на когото е образувана процедура за подновяване на разрешение

Правно основание: Директива за връщането — член 6, параграф 5

Ако по отношение на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на територията на държава членка, е образувана процедура за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на престой, държавата членка разглежда възможността да се въздържи от издаване на решение за връщане до приключване на процедурата, без да се засяга параграф 6.

Държавите членки са свободни да се въздържат от издаване на решение за връщане на граждани на трети страни в незаконен престой, които чакат решение относно подновяването на тяхното разрешение. Тази разпоредба има за цел да защити гражданите на трети страни, които са пребивавали законно в държава членка за определен период от време и които — поради забавяне в процедурата, водеща до подновяване на тяхното разрешение — временно се превръщат в

⁽¹⁾ Решение на Съда от 15 февруари 2016 г., *J.N.*, C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84.

незаконно пребиваващи. Тази разпоредба се отнася единствено до образувана процедура за подновяване на разрешение за пребиваване в държавата членка на задържане („държавата членка“). Държавите членки се насърчават да използват тази разпоредба във всички случаи, в които има вероятност заявлението за подновяване да бъде одобрено, и да осигуряват на засегнатите лица най-малко същото третиране като предлаганото на подлежащите на връщане лица в рамките на период за доброволно напускане или отложено връщане.

Тази разпоредба не включва образувани процедури за подновяване на разрешение за пребиваване в друга държава членка. Фактът, че по отношение на дадено лице е образувана процедура за подновяване на разрешение за пребиваване в друга държава членка, може обаче при определени обстоятелства да оправдае отлагане на връщането в съответствие с член 9, параграф 2 или прилагане на по-благоприятни мерки в съответствие с член 4, параграф 3.

5.8. Специални правила в директивите за законна миграция относно обратното приемане между държавите членки в случаи на мобилност в рамките на ЕС

Правно основание: Директива 2014/66/ЕС на Европейския парламент и на Съвета ⁽¹⁾ („Директива за вътрешнокорпоративните трансфери“) — член 23; Директива 2003/109/ЕО ⁽²⁾ („Директива за за дългосрочно пребиваващите граждани“) (изменена с Директива 2011/51/ЕС на Съвета ⁽³⁾) — членове 12 и 22; Директива 2009/50/ЕО ⁽⁴⁾ („Директива за синята карта“) — член 18

Горепосочените директиви съдържат специални правила за обратното приемане между държавите членки в случаи на мобилност в рамките на ЕС на определени категории граждани на трети страни (вътрешнокорпоративни трансфери, притежатели на сини карти на ЕС, дългосрочно пребиваващи). Тези разпоредби следва да се разглеждат като *leges speciales* (по-специфични правила), които трябва да се следват на първо място в случаите, изрично обхванати от въпросните директиви.

6. ДОБРОВОЛНО НАПУСКАНЕ

Правно основание: Директива за връщането — член 7, параграф 1

В решението за връщане се предвижда подходящ срок за доброволно напускане с продължителност от седем до тридесет дни, без да се засягат изключенията, посочени в параграфи 2 и 4. 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.

Насърчаването на доброволното напускане е една от основните цели на Директивата за връщането. Освен ако има причини да се заключи, че това ще застраши постигането на целта на процедурата за връщане, доброволното напускане в изпълнение на задължение за връщане е за предпочитане пред извеждането в три отношения — това е по-достоеен, по-безопасен и в много случаи по-разходоэффективен вариант за връщане.

По време на срока за доброволно напускане съответният гражданин на трета страна има задължението за връщане, макар че това задължение не може да бъде принудително изпълнено до изтичането на този срок или ако не е налице опасност от укриване или опасност за обществения ред, обществената или националната сигурност, или ако молбата за законен престой не е отхвърлена като явно неоснователна или измамна (вж. раздел 6.3). Държавите членки се насърчават да предоставят възможност за доброволно напускане на възможно най-голям брой подлежащи на връщане лица и да се въздържат от това в случаите, в които съществува риск това да попречи на целта на процедурата за връщане.

Последното изречение на член 7, параграф 1 дава възможност на държавите членки да решат да обвържат достъпа до срок за доброволно напускане с подаването на молба от гражданите на трети страни. В такъв случай информацията относно възможността да се подаде молба за срок за доброволно напускане трябва да се предоставя индивидуално на съответните граждани на трети страни. Брошурите с обща информация за обществеността (например съобщение за възможността за подаване на такава молба на уебсайта на имиграционната служба или отпечатване на обяви и поставянето им на информационните табла в сградите на местните имиграционни органи) могат да са полезни, но винаги трябва да са допълнени със специфична информация за конкретното лице. Тази информация следва да се предоставя на ненавършилите пълнолетие лица по подходящ за тях начин, който е съобразен с тяхната възраст и съответния контекст, като следва да се обръща особено внимание на положението на непридружените ненавършили пълнолетие.

Държавите членки могат също така да решат да предоставят срок за доброволно напускане въз основа на подадена молба за определени категории незаконно пребиваващи граждани на трети страни (например онези, чиято молба за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измамна) или за получаването на подкрепа (например подпомагане за реинтеграция), както и да предоставят такъв срок без предварително подаване на молба в други случаи.

⁽¹⁾ Директива 2014/66/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети държави в рамките на вътрешнокорпоративен трансфер (ОВ L 157, 27.5.2014 г., стр. 1).

⁽²⁾ Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 г. относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни (ОВ L 16, 23.1.2004 г., стр. 44).

⁽³⁾ Директива 2011/51/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2011 г. за изменение на Директива 2003/109/ЕО на Съвета за разширяване на обхвата и до лица, ползващи се с международна закрила (ОВ L 132, 19.5.2011 г., стр. 1).

⁽⁴⁾ Директива 2009/50/ЕО на Съвета от 25 май 2009 г. относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети държави за целите на висококвалифицирана трудова заетост (ОВ L 155, 18.6.2009 г., стр. 17).

Комисията препоръчва да се предоставя срок за доброволно напускане след подаване на искане от съответните граждани на трети страни, като същевременно се гарантира, че информацията, необходима за подаване на молба, надлежно и систематично се предоставя на гражданите на трети страни.

Програми за подпомагане на доброволното връщане: Въпреки че Директивата за връщането не изисква от държавите членки да създадат програма за подпомагане на доброволното връщане, в съображение 10 се потвърждава, че „с оглед да се насърчава доброволното връщане, държавите членки следва да предвидят предоставянето на засилена помощ и консултиране във връзка с връщането, както и да използват по най-добрия начин съответните възможности за финансиране“. Ето защо държавите членки се приканват настоятелно да осигурят достъп до програми за подпомагане на доброволното връщане в хода на процедурите — като част от усилията за насърчаване на хуманното и ненакърняващо достойнството връщане и в общ план за по-голяма ефективност при връщането. С цел да се улесни достъпът до такива схеми и да се гарантира, че съответните граждани на трети страни вземат информирано решение, държавите членки следва да гарантират подходящо разпространяване на информацията относно доброволното връщане и програмите за подпомагане на доброволното връщане, включително в сътрудничество с националните органи, които могат да са в пряк контакт с граждани на трети страни (например в сферата на образованието, социалните и здравните услуги), неправителствени организации и други органи. Предоставянето на тази информация на ненавършили пълнолетие лица следва да се извършва по подходящ за тях начин, който е съобразен с тяхната възраст и контекста. Националните програми следва да са съобразени с Необвързващите общи стандарти за прилаганите от държавите членки програми за подпомагане на доброволното връщане (и реинтеграцията)⁽¹⁾, разработени от Комисията в сътрудничество с държавите членки и одобрени от Съвета по правосъдие и вътрешни работи в заключенията му от 9—10 юни 2016 г.⁽²⁾

Експертната група по връщането (ЕГВ) към Европейската мрежа за миграцията (ЕММ) има за цел да улесни по-доброто практическо сътрудничество между държавите и заинтересованите страни в областта на връщането и програмите за подпомагане на доброволното връщане и на реинтеграцията. Тя следва да бъде ключов инструмент за събирането и споделянето на информацията и държавите членки се насърчават да я използват активно.

Допълнително уточнение:

- Времева рамка от 7 до 30 дни представлява общ принцип. Държавите членки са длъжни да се съобразят с нея, когато определят срока, освен ако конкретните обстоятелства в отделния случай са основание за удължаване в съответствие с член 7, параграф 2 от Директивата за връщането (вж. раздел 6.1).
- Предоставянето на 60 дни като общо правило би било несъвместимо с хармонизирането и общата дисциплина, предвидени в Директивата за връщането, съгласно които следва да има рамка от 7—30 дни, и поради това то не може да бъде обосновано като по-благоприятна разпоредба съгласно член 4, параграф 3. При все това сроковете между 30 и 60 дни (надхвърлящи границите, хармонизирани с параграф 1), които могат се предоставят само при наличие на конкретни обстоятелства (посочени в параграф 2), са обхванати от член 7, параграф 2 на Директивата за връщането.
- В съответствие с изискванията, произтичащи от правото на изслушване, предвидено в член 41, параграф 2 от Хартата на основните права, държавите членки следва да предоставят на подлежащото на връщане лице възможност да посочи конкретните обстоятелства и нужди, които следва да се вземат под внимание при определяне на срока, който да бъде предоставен, както в случаите, когато срокът за доброволно напускане се определя служебно, така и в случаите, когато срокът се определя след подаване на молба от подлежащото на връщане лице.
- Въпреки че Директивата за връщането забранява принудителното връщане на незаконно пребиваващ гражданин на трета страна, докато тече срокът за доброволно напускане, тя не възпрепятства държавите членки да започнат, докато тече той, необходимите административни процедури с оглед на евентуалното принудително изпълнение на решението за връщане (например установяване на контакти с органите на трети страни за получаването на документи за пътуване, организиране на логистиката за операцията по извеждане).

Комисията препоръчва на държавите членки да предоставят възможно най-краткия срок за доброволно напускане, който е необходим за организиране и извършване на връщането, въз основа на индивидуална оценка на положението на гражданина на трета страна, и по-специално при отчитане на перспективата за връщане и готовността на гражданина на трета страна да сътрудничи на компетентните органи. Срок, по-дълъг от седем дни, следва да се разрешава само когато гражданинът на трета страна сътрудничи активно в процеса на връщане.

6.1. Удължен срок за доброволно напускане

Правно основание: Директива за връщането — член 7, параграф 2

При необходимост държавите членки удължават срока за доброволно напускане с достатъчен период, като вземат предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, като например продължителност на престоя, наличието на посещаващи училище деца и наличието на други семейни и социални връзки.

⁽¹⁾ Документ № 8829/16 на Съвета.

⁽²⁾ Документ № 9979/16 на Съвета.

Няма предварително определен максимален срок за удължаването на срока за доброволно напускане и всеки отделен случай трябва да се третира сам по себе си в съответствие с националното законодателство за прилагане и националната административна практика. Държавите членки разполагат с голяма свобода на преценка при определянето на това дали удължаването на срока за доброволно напускане би бил „подходящ“. Предвид упоменатите в текста посещаващи училище деца, може да се предостави удължаване на срока за доброволно напускане до края на учебния срок или на учебната година или за срок до една учебна година, при условие че това е във висшия интерес на детето и че всички релевантни обстоятелства по случая са надлежно взети под внимание.

Удължаване на срока за повече от 30 дни може да се предостави от самото начало (момента на издаване на решението за връщане), ако това е оправдано от индивидуална оценка на обстоятелствата по случая. Не е необходимо първо да се определи срок от 30 дни, който впоследствие да бъде удължен.

Формулировката „[п]ри необходимост“ се отнася до обстоятелства, свързани както с подлежащото на връщане лице, така и с връщащата държава. Държавите членки разполагат със свобода на преценка във връзка със същността и регулаторния обхват на тяхното национално законодателство за прилагане по отношение на този въпрос.

Трите подслучая, посочени в член 7, параграф 2 (продължителност на престоя, посещаващи училище деца, семейни връзки), следва изрично да се зачитат в националното законодателство за прилагане и националната административна практика. Административните правила на държавите членки могат да са по-подробни и да предвиждат и други причини за удължаване на срока, но следва да не са по-малко точни, с което да подкопаят хармонизацията.

6.2. Задължения до доброволното напускане

Правно основание: Директива за връщането — член 7, параграф 3

През цялата продължителност на срока за доброволно напускане могат да бъдат наложени някои изисквания с оглед избягване на опасността от укриване, като редовно явяване пред властите, внасяне на подходяща парична гаранция, предоставяне на документи или задължение за престой на определено място.

Задълженията, определени в член 7, параграф 3 от Директивата за връщането, могат да се налагат, когато съществува опасност от укриване, която трябва да се избегне. Ако оценката на отделния случай показва, че няма особени обстоятелства, тези задължения не са основателни — вж. решението на Съда по дело C-61/11, *El Dridi*, точка 37: „От член 7, параграфи 3 и 4 от споменатата директива следва, че само при особени обстоятелства като опасността от укриване държавите членки могат, от една страна, да наложат на адресата на решение за връщане задължение за редовно явяване пред властите, за внасяне на подходяща парична гаранция, за предоставяне на документи или за престой на определено място или, от друга страна, да предвидят срок за доброволно напускане, който е по-кратък от седем дни, а дори и да се въздържат от предоставяне на такъв срок“. Комисията препоръчва държавите членки да използват тази възможност, когато е налице опасност от укриване, която трябва да бъдат избегната, по време на срока за доброволно напускане.

Трябва да се обърне внимание на факта, че възможността за държавите членки да налагат определени задължения може да е предимство за подлежащото на връщане лице, тъй като тя може да позволи предоставянето на срок за доброволно напускане в случаи, които обикновено не отговарят на изискванията за такова третиране.

Не е възможно да се даде общоприложима стойност на сумата, представляваща „подходяща парична гаранция“. Във всеки случай принципът на пропорционалност следва да се спазва, т.е. сумата следва да е съобразена с конкретното положение на подлежащото на връщане лице. Текущата практика в държавите членки предвижда суми, вариращи от около 200 до 5 000 евро.

Ако това се изисква за конкретния случай, задълженията, посочени в член 7, параграф 3, могат да бъдат наложени и кумулативно.

Когато налагат задължения съгласно член 7, параграф 3, държавите членки следва да вземат предвид индивидуалното положение на подлежащото на връщане лице и да гарантират пълно спазване на принципа на пропорционалност. Държавите членки трябва да избягват налагането на задължения, които фактически не могат да бъдат изпълнени (ако например дадено лице не притежава паспорт, то няма да е в състояние да го представи).

6.3. Индикации за риск

Правно основание: Директива за връщането — член 7, параграф 4

Ако съществува опасност от укриване или ако молбата за законен престой е отхвърлена като явно неоснователна или измалтна, или ако засегнатото лице представлява опасност за общественения ред, обществената или националната сигурност, държавите членки могат да се въздържат от предоставяне на срок за доброволно напускане или да предоставят срок, който е по-кратък от седем дни.

Държавите членки имат право да се въздържат от предоставянето на срок за доброволно напускане в случаите — изчерпателно изброени в член 7, параграф 4 от Директивата за връщането — в които е налице индикация за риск, т.е. когато има риск гражданинът на третата страна да се укрие (вж. раздел 1.6), когато той представлява опасност за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност (например има предишни присъди за тежки престъпления, извършени и в други държави членки) и когато молбата за законен престой (например молба за убежище, заявление за издаване на разрешение или заявление за подновяване на разрешение) е отхвърлена като явно неоснователна или измамна.

Когато въз основа на индивидуална оценка може да бъде установено наличието на индикации за риск в конкретен случай, не следва да се предоставя срок за доброволно напускане, а срок, който е по-кратък от 7 дни, следва да се предостави само ако той не възпрепятства националните органи да извършат извеждане.

Държавите членки обаче могат да променят своята оценка на ситуацията във всеки един момент (подлежащо на връщане лице, което по-рано не е оказвало съдействие, може да промени своето отношение и да приеме предложение за подпомогнато доброволно връщане) и да предоставят срок за доброволно напускане, въпреки че първоначално е имало опасност от укриване.

Допълнително уточнение:

- Не е възможно да се изключи по принцип за всички незаконно влизащи лица възможността да получат срок за доброволно напускане. Такова обобщаващо правило би било в противоречие с определението за опасност от укриване, с принципа на пропорционалност и със задължението за извършване на оценка за всеки отделен случай и би подкопало полезното действие на член 7 (насърчаване на доброволното напускане).
- Възможно е да се изключат съгласно член 7, параграф 4 граждани на трети страни, които са подали молби с цел злоупотреба. Член 7, параграф 4 изрично обхваща явно неоснователните или измамни молби. Молбите с цел злоупотреба обикновено включват по-висока степен на осъдително поведение, отколкото явно неоснователните молби. Поради това член 7, параграф 4 следва да се тълкува като обхващащ и молбите с цел злоупотреба.
- Възможно е също така изключване на лицата, които представляват опасност за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност. В решението по дело C-554/13, *Zh. и O.* ⁽¹⁾ Съдът поясни, че в това отношение държавите членки по същество запазват свободата да определят изискванията на понятието за обществен ред в съответствие с националните си нужди. Понятието „опасност от укриване“ е различно от понятието „опасност за обществения ред“. Понятието „опасност за обществения ред“ предполага, освен смущаването на социалния ред, каквото е всяко нарушение на закона, и наличието на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес. Една държава членка не може да счете гражданин на трета страна за опасност за обществения ред само защото е заподозрян или осъден за извършено деяние, което съгласно националното право е наказуемо като престъпление. Други фактори, като характерът и тежестта на това деяние, изтеклото време от неговото извършване и всеки въпрос, който се отнася до основателността на подозрението, че засегнатият гражданин на трета страна е извършил деянието, в което е обвинен, са също от значение за индивидуалната преценка, която трябва да се извърши за всеки отделен случай.

6.4. Практическо съответствие — транзитно преминаване по суша

Приложение 39 към Шенгенския наръчник „Стандартна форма за признаване на решение за връщане с цел транзитно преминаване по суша“

Карта на участващите държави членки (налична като *ad-hoc* проучване на ЕММ относно връщането от 2015 г. в раздела за ЕММ на уебсайта Еуропа)

Бележка/обяснение: подлежащо на връщане лице, което възнамерява да напусне територията на ЕС по суша в предоставения срок за доброволно напускане, не притежава валидна виза или друго разрешение за транзитно преминаване през други държави членки към своята страна на връщане и поради това рискува да бъде задържано/подложено на полицейска проверка по пътя и да бъде обект на второ решение за връщане, издадено от държавата на транзитното преминаване. Това е в противоречие с целта на политиката на Директивата за връщането за насърчаване на действителното връщане, включително чрез доброволно напускане.

Издаването на виза за транзитно преминаване на подлежащо на връщане лице би било неуместно и неадекватно решение, тъй като издаването на виза на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, които са задължени да напуснат, е в противоречие с правилата на ЕС относно визите. Нещо повече, държавите членки на транзитно преминаване не изглеждат да имат някакъв стимул за издаването на такъв вид виза (опасност лицата да се укрият и/или да породят разходи, свързани с извеждането им) и на практика поради това в много случаи те отказват да издадат виза. Предвиждането на „европейски пасаван“ за подлежащите на връщане лица също не е решение: при липсата на ясно определен правен характер и правни последици от такъв „пасаван“ подлежащото на връщане лице — погледнато строго юридически — продължава да се счита за незаконно пребиваващо в държавата на транзитно преминаване и следователно може да бъде обект на ново решение за връщане в съответствие с член 6, параграф 1.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 11 юни 2015 г., *Zh. и O.*, C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377.

Един възможен начин да се избегне този проблем е да се насърчи директното връщане в трети страни по въздух. Това обаче може да бъде скъпо и непрактично за подлежащото на връщане лице.

Един изрично препоръчан от Комисията подход е държавите членки на транзитно преминаване да признават решенията за връщане, издадени от първата държава членка, като се използва приложение 39 към Шенгенския наръчник „Стандартна форма за признаване на решение за връщане с цел транзитно преминаване по суша“ (издаден от Комисията през септември 2011 г. след консултации със съответните държави членки на техническо равнище и обсъждане в рамките на Работната група по миграция и експулсиране към Съвета на Европейския съюз).

Съгласно този подход държавата членка на транзитно преминаване може да признае решението за връщане, издадено от първата държава членка, включително срока за доброволно напускане, и да позволи на подлежащото на връщане лице да премине транзитно въз основа на признатото решение и признатия срок за доброволно напускане. Този подход има предимството, че държавата членка на транзитно преминаване не е задължена да издаде ново решение за връщане и може да поиска от първата държава членка да възстанови всички разходи, свързани с извеждането, ако възникне проблем и подлежащото на връщане лице трябва да бъде изведено за сметка на държавата на транзитно преминаване (в изпълнение на Решение 2004/191/ЕО на Съвета ⁽¹⁾).

Тези държави членки, които все още не са склонни да използват тази доброволна възможност (както като изпращаща, така и като приемаща държава членка), се насърчават да се включат и да информират Комисията и другите държави членки за своето участие.

Допълнително уточнение:

- Форма на признаване: в много широката и обща формулировка на Директива 2001/40/ЕО се предвижда право на преценка по отношение на практическите условия (процедурни подробности) за взаимно признаване в съответствие с практическите нужди и националното законодателство. Формата, предложена в приложение 39 към Шенгенския наръчник, е един от възможните начини, но не единственият, по който да се процедира.
- От правна гледна точка всички съответни елементи на решението за връщане, издадено от държава членка А, се признават от държава членка Б, включително признаване на твърдението, че гражданинът на трета страна пребивава незаконно и се ползва със срок за доброволно напускане, валиден на територията на признаващата държава членка Б.
- Признаващата държава членка се ползва от три различни „гаранции“, а именно:
 - 1) стандартната форма от приложение 39 се използва само на доброволни начала; това винаги оставя на държавите членки възможността да не признаят решението за връщане, издадено от друга държава членка в конкретен индивидуален случай;
 - 2) първата държава членка може да предостави срок за доброволно напускане в съответствие с член 7 от Директивата за връщането само ако няма „индикация за риск“, като например опасност от укриване. Оценяването на личното положение на подлежащите на връщане лица в съответствие с член 7, което трябва да бъде извършено от първата държава членка, може да бъде полезно уверение за признаващата държава членка на транзитно преминаване;
 - 3) ако възникне проблем и подлежащото на връщане лице трябва да бъде изведено за сметка на държавата на транзитно преминаване, всички разходи, свързани с извеждането, могат да се начислят на първата държава членка в изпълнение на Решение 2004/191/ЕО.

6.5. Практическо съответствие — транзитно преминаване по въздух

Директива 2003/110/ЕО на Съвета ⁽²⁾ относно помощ в случаите на транзит за целите на извеждане от територията по въздух осигурява правна рамка за сътрудничество между компетентните органи на летищата на транзитно преминаване на държавите членки по отношение на извеждането с въздушен транспорт със или без ескорт. Терминът „извеждане от територията без ескорт“ в тази директива (която е приета пет години преди Директивата за връщането) може да се тълкува като включващ и „доброволното напускане“ по смисъла на Директивата за връщането ⁽³⁾. Комисията препоръчва систематично използване на Директива 2003/110/ЕО при организирането на транзитно преминаване по въздух в контекста на доброволното напускане (вж. също раздел 7.2).

⁽¹⁾ Решение 2004/191/ЕО на Съвета от 23 февруари 2004 г. за определяне на критериите и практическите договорености за компенсирането на финансовите дисбаланси, получени в резултат на прилагането на Директива 2001/40/ЕО относно взаимното признаване на решенията относно експулсирането на граждани на трети страни (ОВ L 60, 27.2.2004 г., стр. 55).

⁽²⁾ Директива 2003/110/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 г. относно помощ в случаите на транзит за целите на извеждане от територията по въздух (ОВ L 321, 6.12.2003 г., стр. 26).

⁽³⁾ Бележка: това тълкуване не означава, че извеждането от територията без ескорт е синоним на доброволното напускане. Терминът „извеждане от територията без ескорт“ може да обхваща и случаите на принудително връщане (извеждане) без полицейски ескорт.

6.6. Регистриране на доброволното напускане

Засега няма централизирана система на ЕС за проследяване на доброволното напускане. В случаите на транзитно преминаване по суша на подлежащи на връщане лица в съответствие с препоръката, посочена в приложение 39 от Шенгенския наръчник, се изпраща потвърждение по факс от граничната охрана към държавата членка, издала решението за връщане. В други случаи подлежащите на връщане лица понякога съобщават чрез консулствата на държавите членки в трети страни. Понякога напускането се регистрира и от граничните служители, извършващи проверките при излизане. Липсата на централна система на Съюза за проследяване на доброволното напускане създава празнина както по отношение на проверката на изпълнението, така и с оглед на статистиката. С предложението на Комисията за регламент относно използването на Шенгенската информационна система за връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети държави ⁽¹⁾ се цели тази празнина да бъде запълнена.

В краткосрочен план държавите членки следва да въведат механизми за проверка дали даден гражданин на трета страна е напуснал Съюза, включително в срока за доброволно напускане и без помощ, за да могат да се предприемат ефективни последващи действия в случай на неизпълнение. Държавите членки се насърчават да използват по най-добрия начин наличните информационни канали и за целта:

- 1) Систематично да насърчават подлежащите на връщане лица, на които е предоставен срок за доброволно напускане, да информират органите, които са издали решението за връщане (и забраната за влизане) за успешното си напускане. Подлежащото на връщане лице може да съобщи на граничния служител за напускането си в момента на извършването му, в консулското представителство на държава членка в неговата страна на произход след връщането или дори писмено с приложени достатъчни доказателства. За да се засили тази практика, към решението за връщане или към документа за пътуване може да се прилага систематично информационна листовка, съдържаща името и други данни за самоличност на гражданина на трета страна, указания от издаващия орган и неговите данни за контакт, така че граничният служител да може да подпечата тази листовка при излизане от страната и да я изпрати обратно на издаващия орган като доказателство за напускането. В информационната листовка могат също така да се посочат ползите за подлежащото на връщане лице от информирането на органите за успешното напускане.
- 2) Да изискват от граничните служители, извършващи проверки при излизане, да правят справка — когато разберат за излизане на незаконен мигрант — дали по отношение на подлежащото на връщане лице има решение за връщане, придружено от срок за доброволно напускане, и — ако случаят е такъв — да информират систематично органите, издали решението за връщане, за напускането на подлежащото на връщане лице.
- 3) Да използват приложение 39 (вж. раздел 6.4) за потвърждаване на напускането на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, които транзитно преминават по суша през територията на държава членка, която е различна от държавата членка, издала решението за връщане.

Държавите членки следва също така да обмислят възможността за установяване на контакти с въздушните превозвачи с цел получаване на информация за това дали граждани на трети страни, които биват връщани без ескорт, са били на борда на самолета в момента на предвиденото напускане.

7. ИЗВЕЖДАНЕ

Правно основание: Директива за връщането — член 8, параграфи 1—4

1. 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.
2. Ако държавата членка е предоставила срок за доброволно напускане съгласно член 7, решението за връщане може да се изпълни принудително само след изтичане на срока, освен ако по време на този срок не възникне опасност по смисъла на член 7, параграф 4.
3. Държавите членки могат да приемат отделно административно или съдебно решение или акт за постановяване на извеждането.
4. Когато държава членка използва — като крайно средство — принудителни мерки, за да изведе гражданин на трета страна, който се противопоставя на извеждането, тези мерки трябва да са пропорционални и да не превишават разумната употреба на сила. Те се изпълняват съгласно националното законодателство в съответствие с основните права и като се зачитат надлежно достойнството и физическата неприкосновеност на засегнатия гражданин на трета страна.

Директивата за връщането определя цел („да изпълнят принудително решението за връщане“), която следва да се постигне по ефективен и пропорционален начин с „всички необходими мерки“, като конкретните начини („как“) трябва да бъдат определени в законодателствата и административната практика на държавите членки — вж. решение на Съда по дело C-329/11, *Achughbalian*, точка 36: „[...] фигуриращите в него понятия „мерки“ и „принудителни мерки“ се отнасят за всяка намеса, която води, ефикасно и пропорционално, до връщането на заинтересувания“.

⁽¹⁾ COM(2016) 881 окончателен.

Независимо от задълженията на гражданите на трети страни да сътрудничат при установяването на самоличността им и да поискат от своите национални органи необходимите документи, задължението на държавите членки да предприемат „всички необходими мерки“ включва също така отправянето на своевременно искане към третата страна на обратно приемане да издаде валиден документ за самоличност или за пътуване или да приеме използването на европейски пътен документ за връщане ⁽¹⁾, ако това е предвидено в действащите споразумения или договорености с третата страна, за да може да се извърши физическото транспортиране на гражданина на трета страна извън държавата членка. Използването на европейски пътен документ за връщане следва да бъде популяризирано при преговорите и прилагането на двустранни споразумения за обратно приемане и на споразумения на ЕС за обратно приемане, както и на други договорености с трети страни. В срока за доброволно напускане могат да бъдат стартирани административни процедури с трети страни за подготвяне на операцията по извеждане (например получаване на необходимите документи и разрешения за пътуване), без да се излага на опасност засегнатият гражданин на трета страна (вж. също раздел 6).

За намаляване на възможността за злоупотреби, особено такива, свързани с неоснователни или многократни молби за убежище или молби за убежище, подадени в последната минута, както и на възможността за неоснователни обжалвания срещу решения за убежище или връщане, подадени единствено с цел да се забави или предотврати изпълнението на решения за връщане, Комисията препоръчва държавите членки да предприемат мерки за организиране на разглеждането на молби за международна закрила по ускорена процедура или, когато това е целесъобразно, чрез процедури на границата в съответствие с Директива 2013/32/ЕС на Европейския парламент и на Съвета ⁽²⁾ („Директивата за процедурите за убежище“).

Граница между доброволно напускане и извеждане: 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, *El Dridi* (точка 41) и дело C-329/11, *Achoughbabian* Съдът вече подчерта, че Директивата за връщането предвижда „постъпателност в мерките“, вариращи от доброволно изпълнявани до принудително изпълнявани. На практика често има случаи, които включват както елементи на принудително връщане (задържане), така и на доброволност (последващо доброволно отпътуване без необходимост от физическа сила). Държавите членки се насърчават да използват на всички етапи от процедурата мерки с най-малка степен на намеса. Ако подлежащите на връщане лица, които са обект на извеждане/задържане, променят отношението си и покажат желание да сътрудничат и да отпътуват доброволно, държавите членки се насърчават и имат право да демонстрират гъвкавост.

Изпълнение на решение за връщане след отхвърлянето на молба за международна закрила: в решението по дело C-601/15, *J.N.* (точки 75—76 и точка 80) Съдът обяви, че след отхвърлянето на молба за убежище на първа инстанция изпълнението на предходно издадено решение за връщане трябва отново да започне от етапа, на който е било прекъснато, и че процедурите за връщане не трябва да започват от самото начало: „[...] полезното действие на Директива 2008/115/ЕО изисква образуваната по реда на тази директива процедура, в рамките на която е взето решение за връщане, [...] придружено от забрана за влизане, да може да бъде възобновена от етапа, на който е била прекъсната поради подаването на молба за международна закрила, веднага щом тази молба бъде отхвърлена на първа инстанция [...]. В това отношение както от задължението за лоялност на държавите членки, произтичащо от член 4, параграф 3 от ДЕС и припопнено в точка 56 от решение *El Dridi* [...], така и от изискванията за ефективност [...] следва, че задължението на държавите членки по член 8 от Директивата да извеждат съответните лица в случаите по параграф 1 от този член трябва да се изпълнява в най-кратки срокове [...]. Това задължение обаче не би било изпълнено, ако извеждането бъде забавено поради това, че след отхвърлянето на молбата за международна закрила на първа инстанция трябва отново да започне процедура [...], но не от етапа, на който е била прекъсната, а от самото начало“.

Лишаването от свобода (като мярка на наказателното право за незаконен престой) никога не може да е „необходима мярка“ по смисъла на член 8, параграф 1 от Директивата за връщането (вж. раздел 4). В съответствие с член 6 от Хартата на основните права относно правото на свобода, тълкуван в светлината на член 5 от Европейската конвенция за правата на човека, лишаването от свобода в контекста на връщането е разрешено единствено за целите на извеждане съгласно член 15 от Директивата за връщането — вж. решението на Съда по дело C-329/11, *Achoughbabian* (точка 37): „[...] налагането и изпълнението на наказание лишаване от свобода в хода на процедурата за връщане, предвидена в Директива 2008/115/ЕО, не допринасят да се извърши извеждането, което тази процедура цели, а именно физическото транспортиране на заинтересувания извън засегнатата държава членка. Следователно такова наказание не съставлява „мярка“ или „принудителна мярка“ по смисъла на член 8 от Директива 2008/115/ЕО“.

При прилагането на Директивата за връщането държавите членки трябва надлежно да вземат предвид здравословното състояние на гражданите на трети страни, както е посочено в член 5, буква в). Освен това при изпълнението на решения за връщане съгласно член 8, параграф 1 от Директивата те трябва да действат, като надлежно зачитат достойнството и

⁽¹⁾ Регламент (ЕС) 2016/1953 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2016 г. за утвърждаване на европейски пътен документ за връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети държави и за отмяна на Препоръката на Съвета от 30 ноември 1994 г. (ОВ L 311, 17.11.2016 г., стр. 13).

⁽²⁾ Директива 2013/32/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (преработен текст) (ОВ L 180, 29.6.2013 г., стр. 60).

физическата неприкосновеност на гражданите на трети страни. При пълно спазване на правото на здравеопазване и като се има предвид, че Директивата не налага задължение да се провеждат систематични медицински прегледи или да се издава декларация за годност за летене за граждани на трети страни, подлежащи на извеждане, Комисията препоръчва на държавите членки да предприемат мерки за предотвратяването на потенциални злоупотреби, свързани с неверни медицински твърдения, които гражданите на трети страни представят и които биха довели до необосновано отменяне или временно спиране на извеждането по медицински причини (вж. също раздел 12.4), например като осигурят квалифициран медицински персонал, назначен от съответния национален орган, който да издава независимо и обективно становище за всеки конкретен случай.

7.1. Извеждане по въздух

Правно основание: Директива за връщането — член 8, параграф 5; Общи насоки относно мерките за сигурност при съвместни операции за извеждане по въздушен път, приложени към Решение 2004/573/ЕО на Съвета ⁽¹⁾; Регламент (ЕС) 2016/1624 на Европейския парламент и на Съвета ⁽²⁾ — член 28, параграф 3

При извеждане по въздушен път държавите членки вземат предвид общите насоки относно мерките за сигурност при съвместни операции за извеждане по въздушен път, приложени към Решение 2004/573/ЕО.

Съгласно Директивата за връщането държавите членки вземат предвид общите насоки относно мерките за сигурност при съвместни операции за извеждане по въздушен път, приложени към Решение 2004/573/ЕО, за всички извеждания по въздушен път, а не само — както се предвижда първоначално в Решение 2004/573/ЕО — за съвместните операции по извеждане.

Някои части от тези насоки по своя характер са предназначени да бъдат взети под внимание само при съвместни полети, като например правилата, свързани с ролята и разпределението на задачите на държавата членка организатор и държавите членки участници, и поради това не могат да бъдат взети под внимание в чисто национален контекст. Всички останали части от насоките обаче (вж. най-важните извлечения в карето по-долу) следва да се вземат предвид също така и при изцяло национални операции по извеждане.

ОБЩИ НАСОКИ ОТНОСНО МЕРКИТЕ ЗА СИГУРНОСТ ПРИ СЪВМЕСТНИ ОПЕРАЦИИ ЗА ИЗВЕЖДАНЕ ПО ВЪЗДУШЕН ПЪТ

(извлечения)

1. ФАЗА ПРЕДИ ИЗВЕЖДАНЕ

1.1.2. Здравословно състояние и медицински досиета

Държавата членка организатор и държавите членки участнички гарантират, че здравословното състояние на изведените лица, за които отговарят, позволява тяхното законно, ефективно и безопасно извеждане по въздушен път. За изведените лица с установен здравен проблем, изискващ медицинско лечение, се предоставя медицинско досие. Тези медицински досиета включват резултатите от извършените медицински прегледи, диагноза и евентуално указание за лечение. [...]

1.1.3. Документи

Всяка държава членка организатор и всяка държава членка участник се уверява, че всяко изведено лице притежава валидни документи за пътуване, както и всички други необходими документи, удостоверения или досиета. Тези документи се съхраняват от упълномощено за това лице до пристигането в държавата, която е крайна цел на пътуването [...].

1.2.3. Използване на частни ескортиращи

Ако някоя държава членка участник се обърне към частни ескортиращи, органите ѝ гарантират, че поне един официален представител на тази държава членка ще бъде на борда по време на полета.

⁽¹⁾ Решение 2004/573/ЕС на Съвета от 29 април 2004 г. относно организация на общите полети за извеждане от територията на две или повече държави членки на граждани на трети страни, които подлежат на индивидуални мерки за извеждане (ОВ L 261, 6.8.2004 г., стр. 28).

⁽²⁾ Регламент (ЕС) 2016/1624 на Европейския парламент и на Съвета от 14 септември 2016 г. за европейската гранична и брегова охрана, за изменение на Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Регламент (ЕО) № 863/2007 на Европейския парламент и на Съвета, Регламент (ЕО) № 2007/2004 на Съвета и Решение 2005/267/ЕО на Съвета (ОВ L 251, 16.9.2016 г., стр. 1).

1.2.4. Квалификация и обучение на ескортиращите

Ескортиращите на борда на съвместни полети трябва да бъдат предварително обучени за изпълнението на задачите си; те трябва да разполагат с необходимата медицинска подкрепа в зависимост от задачата.

[...]

1.2.5. Кодекс за поведение на ескортиращите

Ескортиращите не са въоръжени. Могат да бъдат цивилни, но трябва да имат отличителен знак за идентификация. Другите ескортиращи, надлежно акредитирани, също трябва да носят отличителен знак.

Ескортиращите се разполагат стратегически на борда на самолета, така че да гарантират максимална сигурност. Освен това те трябва да бъдат седнали сред лицата, за които отговарят.

1.2.6. Разпоредби относно броя на ескортиращите

Броят на ескортиращите се определя според случая, след анализ на риска и взаимна консултация. Препоръчително е броят им да е поне равен на броя на изведените лица, намиращи се на борда. Предвижда се и резервна сила, която да ги подкрепи при необходимост (напр. при дълги полети).

2. ФАЗА ПРЕДИ ЗАМИНАВАНЕТО НА ЛЕТИЩЕТО ЗА ИЗЛИТАНЕ ИЛИ НА ЛЕТИЩЕТО ЗА МЕЖДИННО КАЦАНЕ

2.1. Отвеждане до летището и престой там

Следните правила се прилагат по отношение на отвеждането до летището и престоя там:

- по принцип ескортиращите и извежданите лица трябва да бъдат на летището най-малко три часа преди излитането;
- извежданите лица трябва да бъдат информирани за изпълнението на операцията по извеждането и предупреждени, че е в техен интерес да сътрудничат с ескортиращите. Трябва ясно да им се каже, че в никакъв случай няма да се приеме размирно поведение и че подобно поведение няма да осуети операцията по извеждането;

[...]

2.2. Регистрация, качване на борда и проверки за сигурност преди излитане

Правилата за регистрация, качване на борда и проверки за сигурност са следните:

- ескортиращите от държавата членка, на чиято територия се извършва операцията, пристъпват към формалностите по регистрацията и полагат за преминаването на контролните зони;
- всяко изведено лице трябва да бъде внимателно претърсено, преди да се качи на борда. Отнема се всеки предмет, който би могъл да застраши сигурността на лицата и на съвместния полет, и се изпраща в багажното помещение;
- багажите на изведените лица не бива да се слагат в кабината. Всички багажи се проверяват, преди да бъдат изпратени в багажното, и се надписват с името на притежателите им. Всеки предмет, обявен за опасен по списъка на правилата на Международната организация за гражданска авиация, трябва да бъде изваден от багажите;
- парите и ценните предмети се слагат в прозрачен плик, надписан с името на собственика им. Изведеното лице трябва да бъде информирано за процедурата за сигурност по отношение на парите и ценните предмети;

[...]

3. ПРОЦЕДУРА ПО ВРЕМЕ НА ПОЛЕТ

[...]

3.2. Прибягване до принудителни мерки

Принудителни мерки се използват, както следва:

- принудата се използва, като се зачитат човешките права на изведените;
- може да се използва принуда по отношение на лица, които отказват извеждането или оказват съпротива. Всяка принудителна мярка трябва да бъде съразмерна, използването на сила не трябва да прехвърля разумните граници. Не бива да се накърнява достойнството или физическата цялост на изведеното лице. Затова при съннение може да се прекъсне операцията по извеждане, включително да се използват законни принудителни мерки, ако лицето е опасно и се съпротивлява, като се следва принципът „извеждане, но не на всяка цена“;

- в) принудителните мерки не бива да пречат или затрудняват свободното дишане на изведеното лице. В случай на употреба на сила като принудителна мярка трябва да се внимава тялото на лицето да остане изправено и гръдният му кош да не бъде притиснат, така че то да може да диша нормално;
- г) обездвижването на съпротивляващите се лица може да се осъществи със средства, които не накърняват достойнството, нито физическата цялост;
- д) всички държави членки организаторки и участнички съставят списък на разрешените средства за обездвижване преди операцията по извеждането. Забранено е използването на успокоителни за улесняване на извеждането, без да се засягат мерките по спешност за сигурността на полета;
- е) всички ескортиращи трябва да знаят кои средства за обездвижване са разрешени или забранени и да получат информация по този въпрос;
- ж) обездвижените лица трябва да бъдат наблюдавани непрекъснато по време на полета;
- з) решението да се свалят временно средствата за обездвижване се взема от отговорника за операцията по извеждане или от неговия помощник.

3.3. Медицински персонал и преводачи

Правилата за медицинския персонал и преводачите са следните:

- а) на всеки съвместен полет трябва да има поне по един лекар;
- б) преди тръгването лекарят трябва да има достъп до цялата медицинска информация за изведените лица и да бъде уведомен за тези, които имат особени медицински проблеми. Ако непосредствено преди полета се установят медицински проблеми, които биха могли да осуетят извършването му, тези проблеми трябва да бъдат преценени заедно с отговорните органи;
- в) само лекар може да предписва лекарства на изведените лица, след прецизна медицинска диагноза. Необходимите медикаменти за изведените лица трябва да се намират на борда;
- г) всяко изведено лице трябва да може да се обърне към лекаря или към ескортиращите, пряко или чрез преводач, на език, на който може да се изразява;
- д) държавите членки организаторки гарантират, че медицинският персонал и преводачите ще са на разположение за операцията по извеждането.

3.4. Документация и контрол на операцията по извеждане

3.4.1. Запис и определяне на наблюдатели — трети страни

Записът на аудио- или видеокасета и контролът на операцията от наблюдатели — трети страни, на борда на съвместните полети са предмет на предварително споразумение между държавата членка организатор и държавите членки участнички.

[...]

5. ФАЗА НА ПРИСТИГАНЕ

При пристигане:

[...]

- в) държавата членка организатор и всяка държава членка участник предава изведените лица, за които е отговорна, на органите на държавата, която е крайна цел на тяхното пътуване, заедно с багажите и/и всички предмети, които са били отнети преди качването на борда. Основните представители на държавата членка организатор и на държавите членки участнички са отговорни за предаването на изведените лица на местните органи при тяхното пристигане. Ескортиращите обикновено не напускат самолета;
- г) ако е подходящо и осъществимо, държавата членка организатор и държавите членки участнички канят служители на консулствата, офицери за връзка, отговарящи за имиграцията, или групи за разпознаване на участващите държави членки, които да улеснят предаването на изведените на местните власти, доколкото това е съвместимо с националните практики и процедури;
- д) изведените лица се предават на местните органи без белезници, нито други средства за ограничение;
- е) предаването на изведените лица се извършва извън самолета (на входа на ръкава или на пригодно място на летището, по преценка). Доколкото е възможно, местните органи не трябва да се качват на борда на самолета;
- ж) престоят на летището — крайна цел на пътуването, трябва да е възможно най-кратък;
- з) задължение на държавата членка организатор и всяка държава членка участник е да предвидят грижи по спешност за ескортиращите и представителите (както и за изведените лица, чието обратно приемане е било отказано), в случай че заливането на самолета се забави след свалянето на изведените лица. Грижите трябва да включват преносване, ако се наложи.

6. НЕУСПЕХ НА ОПЕРАЦИЯТА ПО ИЗВЕЖДАНЕ

Ако органите на държавата по направление откажат влизане на тяхна територия или ако операцията по извеждане бъде анулирана по други причини, държавата членка организатор и всяка държава членка участник връщат на свои разходи на своя територия лицата, за които отговарят.

Допълнително уточнение:

- Ескортирането на подлежащите на връщане лица от персонала по сигурността на въздушния превозвач или от нает външен персонал по принцип е съвместимо с член 8 от Директивата за връщането. Държавите членки носят обаче общата отговорност за провеждането на операцията по извеждане (издаване на заповед за принудително извеждане и пропорционално използване на принудителни мерки/ескортиране). В раздел 1.2.3 от горепосочените насоки се предвижда, че: „Ако някоя държава членка участник се обърне към частни ескортиращи, органите ѝ гарантират, че поне един официален представител на тази държава членка ще бъде на борда по време на полета“. Резултатът от това е, че държавите членки имат общо задължение да поддържат надзорна роля във всички случаи на възлагане на извеждането на външен изпълнител и че използването на персонала по сигурността на въздушния превозвач за целите на ескортирането не е изключено, но трябва да бъде разрешено и да бъде подпомогнато от най-малко един официален представител на съответната държава членка.
- Операции по връщане, осъществявани от държавата на произход (органи на трети страни, изпращащи самолет в ЕС за репатриране под тяхно наблюдение на техни граждани): държавите членки носят общата отговорност за провеждането на операцията по извеждане до приключването на предаването на органите в страната, която е крайна цел на пътуването, и докато самолетът напусне територията на ЕС. Спазването на основните права, както и пропорционалното използване на средства за принуда в съответствие с общите стандарти на ЕС, посочени по-горе, трябва обаче да бъдат гарантирани по време на цялата операция по извеждане. За целите на надзора представител на държавата членка наблюдава фазата на извеждане, осъществявана от държавата, която е крайна цел на пътуването. В съответствие с член 28, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2016/1624 за европейската гранична и брегова охрана („Регламент за европейската гранична и брегова охрана“) Европейската агенция за гранична и брегова охрана може да окаже съдействие за организирането на операции по връщане, осъществявани от държавата на произход. При извършването на такива операции държавите членки участници и Агенцията гарантират зачитането на основните права и на принципа на забрана за връщане, както и пропорционалното използване на принудителни мерки. За тази цел поне един представител на държава членка, участваща в операцията, и едно наблюдаващо лице при принудително връщане (от държава членка участник или от резерва, сформирани съгласно член 29 от Регламента) трябва да присъстват на борда по време на цялата операция до пристигането в държавата, която е крайна цел на пътуването.

7.2. Транзитно преминаване по въздух

Правно основание: Директива 2003/110/ЕО

- Молба за транзитно преминаване за целите на извеждане от територията по въздух: приложение към Директива 2003/110/ЕО
- Списък на централните органи за получаване на молби за транзитно преминаване съгласно член 4, параграф 5 от Директива 2003/110 /ЕО (наличен като *ad-hoc* проучване на ЕММ относно връщането от 2015 г. в раздела за ЕММ на уебсайта *Europa*)

Директива 2003/110/ЕО определя подробни мерки за сътрудничество, които могат да бъдат взети от компетентните органи на летищата на транзитно преминаване на държавите членки при извеждането от територията по въздух със или без ескорт. В нея се предвижда набор от правила, целящи улесняване на транзитното преминаване на лица, подлежащи на извеждане, през летище на държава членка, различна от държавата членка, която е приела и изпълнява решението за извеждане. За тази цел в нея се определя при какви условия могат да се извършват операциите по транзитно преминаване и се посочва какви мерки за оказване на съдействие трябва да осигури замолената държава членка. Молби за помощ се отправят чрез стандартния формуляр, приложен към Директива 2003/110/ЕО. Тези молби се изпращат на централните органи на държавите членки, определени за тази цел.

7.3. Съвместни операции по извеждане по въздух

Правно основание: Решение 2004/573/ЕО

- Списък на националните органи, компетентни за организацията на и/или участието в съвместни полети, съгласно член 3 от Решение 2004/573/ЕО (наличен като *ad-hoc* проучване на ЕММ относно връщането от 2015 г. в раздела за ЕММ на уебсайта *Europa*).

В Решение 2004/573/ЕО се разглежда определянето на общи и специфични задачи за органите, отговарящи за организирането на тези операции или за участието в тях. Към това решение на Съвета са приложени общи насоки относно мерките за сигурност при съвместни операции за извеждане по въздушен път. Съгласно член 8, параграф 5 от Директивата за връщането тези насоки трябва да се вземат под внимание при всяко извеждане по въздушен път, включително при изцяло национални операции (вж. раздел 7.1).

7.4. Операции по връщане, координирани от Европейската агенция за гранична и брегова охрана

Правно основание: Регламент (ЕС) 2016/1624 — член 28

Една от задачите на Европейската агенция за гранична и брегова охрана е да осигури — съгласно политиката на Съюза за връщането, и по-специално Директивата за връщането като ключов елемент от законодателството на Съюза в областта на връщането — помощ за организирането и извършването от държавите членки на съвместни операции по връщане. Ролята на Агенцията в областта на връщането и във връзка със спазването на основните права при връщането беше засилена от Регламента за европейската гранична и брегова охрана от 2016 г.

Налице е ясна добавена стойност при извършването на съвместни операции по връщане, координирани от Агенцията, и държавите членки се насърчават да използват активно тази възможност.

Операциите по връщане, координирани от Агенцията, подлежат на наблюдение на принудителното връщане (вж. раздел 8).

8. НАБЛЮДЕНИЕ НА ПРИНУДИТЕЛНОТО ВРЪЩАНЕ

Правно основание: Директива за връщането — член 8, параграф 6

— *Списък на националните органи, извършващи наблюдение на принудителното връщане: ad-hoc проучване на ЕММ относно връщането от 2015 г. в раздела за ЕММ на уебсайта Eurora; преглед на националните органи, извършващи наблюдение на принудителното връщане, изготвен от Агенцията на Европейския съюз за основните права (FRA), можете да намерите на адрес: <http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/forced-return>.*

Държавите членки създават ефективна система за наблюдение на принудителното връщане.

Наблюдението на принудителното връщане е важен инструмент, който е от полза както за подлежащото на връщане лице, така и за правоприлагащите органи, като вграден механизъм за контрол на националните обичайни практики за връщане. Ефективното наблюдение може да спомогне за намаляване на напрежението. То позволява бързо идентифициране и коригиране на евентуални недостатъци. Освен това то защитава прилагащите органи, които понякога могат да са обект на необосновани критики от медии или НПО, като предоставя независимо и неутрално докладване.

Директивата за връщането не дава подробни предписания как трябва да изглеждат националните системи за наблюдение на принудителното връщане. Тя предоставя широка свобода на преценка на държавите членки. Въз основа на текста на Директивата и нейния контекст могат да се дадат някои насоки:

- 1) наблюдението на принудителното връщане следва да се разбира като обхващащо всички дейности, предприети от държавите членки по отношение на извеждането — от подготовката на напускането до приемането в страната на връщане или, в случай на неуспешно извеждане, до връщането в точката на напускане. То не обхваща наблюдение след връщането, т.е. периода след приемането на подлежащото на връщане лице в трета страна;
- 2) системите за наблюдение следва да включват участие на организации/органи, които са различни и независими от органите, изпълняващи връщането (*nemo monitor in res sua*);
- 3) публични органи (като националният омбудсман или независим общ контролен орган) могат да действат като наблюдатели. Изглежда обаче проблематично ролята на наблюдател да се възлага на подразделение на същата администрация, която извършва връщането/извеждането;
- 4) самото съществуване на средства за правна защита в отделните случаи или на национални системи за надзор на ефективността на националните политики за връщане не може да се счита за валидно прилагане на член 8, параграф 6 от Директивата за връщането;
- 5) няма автоматично задължение за държавите членки да финансират всички разходи, направени от наблюдателя (като например разходи за персонал), но държавите членки са длъжни като цяло да разполагат с установена и работеща система за наблюдение на принудителното връщане (полезно действие);
- 6) член 8, параграф 6 от Директивата за връщането не предполага задължение да се наблюдава всяка една операция по извеждане. Система за наблюдение, основана на проверки на място и на наблюдение на случайно избрани случаи, може да се счита за достатъчна, доколкото интензивността на наблюдението е достатъчна, за да гарантира общата му ефективност;
- 7) член 8, параграф 6 от Директивата за връщането не предполага субективно право на лицето, подлежащо на извеждане, да бъде наблюдавано.

Наблюдение на операциите по връщане, координирани от Европейската агенция за гранична и брегова охрана:

- Съгласно член 28, параграф 6 от Регламента за европейската гранична и брегова охрана „всяка операция по връщане подлежи на наблюдение съгласно член 8, параграф 6 от Директива 2008/115/ЕО [...] въз основа на обективни и прозрачни критерии и обхваща цялата операция по връщане от фазата преди заминаването до предаването на подлежащите на връщане лица на третата държава на връщане“. Това означава, че всяка операция по принудително връщане, която се координира от Агенцията и е свързана с техническо и оперативно подпомагане, предоставено от една или няколко държави членки, подлежи на наблюдение в съответствие с националните правила и процедури, транспониращи член 8, параграф 6 от Директивата за връщането.
- Без да се засягат задълженията за докладване, предвидени в националното законодателство, след всяка операция наблюдаващите лица при принудителни връщания трябва да докладват на изпълнителния директор на Агенцията, на служителя по въпросите на основните права и на компетентните органи на всички държави членки, участващи в операцията.

9. ОТЛАГАНЕ НА ИЗВЕЖДАНЕТО

Правно основание: Директива за връщането — член 9

1. Държавите членки отлагат извеждането:
 - а) когато това би нарушило принципа на „забрана за връщане“; или
 - б) за продължителността на разрешено спиране на изпълнението в съответствие с член 13, параграф 2.
2. Държавата членка може да отложи извеждането за подходящ срок, като вземе предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай. Държавите членки по-специално вземат предвид:
 - а) физическото или психическото състояние на гражданина на трета страна;
 - б) технически причини, като липса на възможност за превоз или неуспех на извеждането поради невъзможност за идентифициране.
3. Ако извеждането се отлага съгласно параграфи 1 и 2, предвидените в член 7, параграф 3 задължения могат да бъдат наложени на засегнатия гражданин на трета страна.

Директивата за връщането налага две абсолютни забрани: на държавите членки не е разрешено да изведат дадено лице, ако извеждането нарушава принципа на забрана за връщане, нито да осъществяват извеждане за продължителността на разрешено спиране на изпълнението, предоставено по отношение на неприключила процедура по обжалване.

В други случаи държавите членки могат да отложат извеждането за подходящ срок, като вземат предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай. Списъкът с възможните причини е отворен и позволява на държавите членки да реагират гъвкаво на всички нововъзникващи или новооткрити обстоятелства, даващи основание за отлагане на извеждането. Конкретните примери, включени в Директивата за връщането (физическото или психическото състояние на засегнатото лице; технически причини, като например липса на подходящ превоз), са ориентировъчни. Държавите членки могат да предвидят и други случаи в националното си законодателство за прилагане и/или в своята административна практика.

Допълнително уточнение:

- Разлика между срок за доброволно напускане и отлагане на извеждането: член 7 от Директивата за връщането (доброволно напускане) предвижда „гратисен период“ с цел да се даде възможност за нормално и добре подготвено напускане; това се отнася само за подлежащите на връщане лица, от които се очаква да изпълнят доброволно решение за връщане. Член 9 от Директивата за връщането (отлагане на извеждането) се отнася до случаите, в които задължението за връщане трябва да се изпълни от държавата, защото доброволното напускане не е възможно или не е разрешено.
- Правен статут при отложено извеждане: при спряно изпълнение на извеждане подлежащото на връщане лице се ползва от гаранциите при връщане, изброени в член 14 от Директивата за връщането (писмено потвърждение за отложено задължение за връщане и някои основни гаранции, като например достъп до спешни медицински грижи, необходимо лечение на болести и запазване на целостта на семейството — вж. раздел 13 от настоящия наръчник). Подлежащото на връщане лице обаче не се счита за законно пребиваващо в държава членка, освен ако дадена държава членка реши — в изпълнение на член 6, параграф 4 от Директивата за връщането — да предостави разрешение за законен престой на гражданина на трета страна или право на такъв престой.
- Определяне на конкретно място за пребиваване при спряно изпълнение на извеждане: член 9, параграф 3 съдържа изрична препратка към възможностите, изброени в член 7, параграф 3 за предотвратяване на опасността от укриване (вж. раздел 6.2), включително възможността за налагане на задължение за престой на определено място.

10. ВЪРЩАНЕ НА НЕПРИДРУЖЕНИ МАЛОЛЕТНИ ИЛИ НЕПЪЛНОЛЕТНИ ЛИЦА

Директивата за връщането се прилага и за малолетни или непълнолетни лица, включително непридружени малолетни или непълнолетни лица, и предвижда специфични гаранции, които трябва да бъдат спазвани от държавите членки. Поради това такива гаранции се прилагат за всяко лице под 18-годишна възраст (т.е. непълнолетно или малолетно лице), което пристига на територията на държавите членки, без да е придружено от пълнолетно лице, отговорно за него, и докато грижата за него не бъде реално поета от такова лице (включително малолетно или непълнолетно лице, което продължава да бъде непридружено след влизането си на територията на държавите членки). В някои държави членки на юноши под 18 години се дава право да действат самостоятелно в процедурите за връщане (и за предоставяне на убежище); гаранциите от Директивата за връщането обаче са задължителни за всички държави членки по отношение на всички малолетни или непълнолетни лица до 18-годишна възраст.

Трайните решения са от съществено значение за осигуряването на нормални и стабилни условия за всички малолетни или непълнолетни лица в дългосрочен план. Връщането е една от възможностите, която може да бъде разглеждана при търсенето на трайно решение за непридружените малолетни или непълнолетни лица, и при всяко действие на държавите членки висшите интереси на детето трябва да се вземат предвид като ключово съображение. Преди да бъде взето решение за връщането на непридружено малолетно или непълнолетно лице и в съответствие с член 12, параграф 2 от Конвенцията за правата на детето ⁽¹⁾, засегнатите малолетни или непълнолетни лица трябва да бъдат изслушани лично или посредством представител или подходящ орган и винаги трябва да се прави индивидуална оценка на висшите интереси на детето, включително на неговите специални нужди, на текущата ситуация в семейството и на приемните условия в страната на връщане. При оценката трябва системно да се проверява дали връщането в страната на произход, включително събирането със семейството, е във висшите интереси на малолетното или непълнолетно лице.

Оценката следва да се направи от компетентните органи въз основа на мултидисциплинарен подход и с участието на назначения настойник на малолетното или непълнолетно лице и/или на компетентния орган за закрила на детето. Също така държавите членки следва периодично да извършват преоценка на висшите интереси на детето с оглед на настъпилите промени по случая.

Държавите членки се насърчават да вземат под внимание тълкувателните и оперативните пояснения в съвместните насоки на ВКБООН-УНИЦЕФ относно определянето на висшите интереси на детето ⁽²⁾, в Общ коментар № 14 на Комитета на ООН по правата на детето, чиито висши интереси трябва винаги да бъдат първостепенно съображение ⁽³⁾, в насоките на ВКБООН за определяне на висшите интереси на детето ⁽⁴⁾ и в практическото ръководство за прилагане на насоките на ВКБООН за определяне на висшите интереси ⁽⁵⁾.

Правото на малолетните или непълнолетни лица да бъдат изслушани в процедурите по връщане, в които те участват или които ги засягат, представлява неразделна част от всяка оценка на висшите интереси (вж. член 12 от Конвенцията за правата на детето) и трябва да бъде зачитано като основно право, признато като общ принцип в законодателството на ЕС и заложено в Хартата на основните права. То включва отдаване на необходимата тежест на мнението на малолетните или непълнолетни лица, като се вземат под внимание тяхната възраст и зрялост и всякакви затруднения при комуникацията, които е възможно те да имат, за да може това участие да бъде пълноценно, както и зачитането на правото на малолетното или непълнолетно лице да изрази свободно мнението си (за повече насоки вж. раздел 12.1).

Определение за непридружено малолетно или непълнолетно лице: Директивата за връщането не дава определение за непридружено малолетно или непълнолетно лице. Като се има предвид, че в много случаи непридружените малолетни или непълнолетни лица кандидатстват или са кандидатствали за убежище, препоръчително е да се използва определението, посочено в последните директиви в областта на убежището, а именно член 2, буква д) от преработената Директива 2013/33/ЕС относно условията на приемане: „*ненавършил пълнолетие, който пристига на територията на държавите членки, без да е придружаван от пълнолетно лице, отговорно за него съгласно правото или практиката на съответната държава членка, докато грижата за него не бъде реално поета от такова лице; включва се също и ненавършил пълнолетие, който е оставен непридружен след влизането му на територията на държавите членки*“.

Въздържане от издаване на решения за връщане на непридружени малолетни или непълнолетни лица: член 6, параграф 4 от Директивата за връщането изрично разрешава на държавите членки във всеки един момент да вземат решение да предоставят на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой, разрешение за пребиваване или право на престой в съответствие с националното законодателство. Това общо правило се прилага и за малолетните или непълнолетни лица. Следователно държави членки, които не връщат/не извеждат малолетни или непълнолетни лица от трети страни, пребиваващи незаконно на тяхната територия, или са ограничени да извеждат непридруженото малолетно или непълнолетно лице въз основа на оценка на висшите интереси на детето, могат да предоставят разрешение или право на престой (например временно разрешение за престой до 18-годишна възраст).

⁽¹⁾ Конвенция на ООН за правата на детето, 1989 г.

⁽²⁾ ВКБООН-УНИЦЕФ, *Safe and Sound (Живи и здрави)*, 2014 г., на разположение на: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html>.

⁽³⁾ ООН, *General comment № 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (Общ коментар № 14 от 2013 г. относно правото висшите интереси на детето да бъдат вземани под внимание като първостепенно съображение)* (член 3, параграф 1)*, 2013 г., на разположение на: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

⁽⁴⁾ ВКБООН, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child (Насоки за определяне на висшите интереси на детето)*, 2008 г., <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>.

⁽⁵⁾ ВКБООН, *Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines (Практическо ръководство за прилагане на насоките на ВКБООН за определяне на висшите интереси)*, 2011 г., на разположение на: <http://www.refworld.org/pdfid/4e4a57d02.pdf>.

Член 6, параграф 1 от Директивата за връщането задължава държавите членки да изберат вариант „А“ (предоставяне на разрешение за престой или законно право на престой) или вариант „Б“ (провеждане на процедури за връщане) (вж. раздел 5). Ето защо държавите членки следва да установят ясни правила за правния статут на непридружените малолетни или непълнолетни лица, даващи възможност за издаването на решения за връщане и извършването на връщания или за предоставянето на право на престой в съответствие с националното законодателство. Държавите членки следва да се стремят да осигурят процедури за определянето на статута на непридружените малолетни или непълнолетни лица, които не са върнати. Това е ясен подход, насочен към намаляване на „сивите зони“ и повишаване на правната сигурност за всички участници. С оглед на посоченото по-горе, за да бъде съвместимо с Директивата за връщането, положението на непридружените малолетни или непълнолетни лица в държави членки, които вследствие на оценка на висшите интереси на детето не върнат или не изведат малолетни или непълнолетни лица от трети страни, следва да бъде оформено — от правна гледна точка — или като предоставяне на (временно) разрешение за престой или на право на престой (например до навършване на 18-годишна възраст) в прилагане на член 6, параграф 4 от Директивата, или като издаване на решение за връщане и отлагане на извеждането в съответствие с членове 6 и 9 от Директивата за връщането.

10.1. Помощ от съответните служби

Правно основание: Директива за връщането — член 10, параграф 1

Преди да се вземе решение за издаването на решение за връщане по отношение на непридружено малолетно или непълнолетно лице, съответните служби — различни от властите, изпълняващи връщането — предоставят съдействие, като се отчитат надлежно висшите интереси на детето.

Хронологична бележка/обяснение: Член 10, параграф 1 не се съдържа в предложението на Комисията. Той беше добавен в текста в хода на преговорите и е пряко вдъхновен от насока 2, точка 5 от двайсетте насоки относно принудителното връщане на Съвета на Европа ⁽¹⁾, която предвижда, че „*преди да се вземе решение за издаване на заповед за извеждане по отношение на отделено от семейството му дете, се предоставя съдействие, по-специално правна помощ, като се отчитат надлежно висшите интереси на детето*“.

Характер на „съответните служби“: „съответната служба“ трябва да бъде различна от правоприлагащия орган и може да бъде правителствена служба (по възможност отделна служба в рамките на същото министерство), неправителствена институция или комбинация от двете системи, и да предоставя мултидисциплинарно сътрудничество между подкрепяни от държавата и неправителствени настойнически системи и/или органи за закрила на детето. Службите, отговорни за грижата и закрилата на децата, трябва да спазват стандартите, установени в областта на безопасността, здравеопазването, годността на персонала и компетентния контрол. Различните роли и отговорности на участниците трябва да бъдат ясни и прозрачни, по-специално за непридружаваното малолетно или непълнолетно лице, за да се даде възможност за активното му включване и ефективното му участие във всички въпроси, отнасящи се до него.

Характер на „съдействието“: съдействието следва да включва правна помощ, но не трябва да се ограничава до нея. Следва да се обърне внимание и на други аспекти, изрично посочени от Директивата за връщането, като например предоставяне на необходимата медицинска помощ и здравни грижи, контакти със семейството, достъп до начално образование, с цел да се способства упражняването на правата на детето, посочени в Конвенцията на ООН за правата на детето. Следва да се обърне специално внимание на необходимостта от обсъждане с малолетното или непълнолетно лице, предварително и в хода на всички процеси и процедури, както и на всички решения, които го засягат. Малолетните или непълнолетни лица следва да бъдат информирани за своите права и за процедурите и услугите, свързани с тяхната закрила, по подходящ за тях начин, който е съобразен с тяхната възраст и контекста.

Момент на оказване на „съдействието“: съдействието от съответните служби трябва да започне възможно най-рано и преди издаването на решение за връщане. Това означава своевременно определяне на възрастта, като съмнението винаги трябва да е в полза на малолетното или непълнолетно лице. Съдействието следва да е непрекъснат и стабилен процес, включително по време на фазата на връщане. То може да обхваща и фазата след връщането, за да се осигури адекватно проследяване на връщането. При необходимост трябва да се извърши прехвърляне от настойничество от държавата членка към настойничество в страната на връщане в съответствие с член 10, параграф 2 от Директивата за връщането.

Определяне на възрастта: Директивата за връщането не съдържа разпоредби относно определянето на възрастта. Въз основа на систематично тълкуване на достиженията на правото на Съюза в областта на имиграцията и убежището Комисията препоръчва да се следват разпоредбите на член 25, параграф 5 от Директивата за процедурите за убежище, както и да се вземат предвид свързаните с това документи, изготвени например от Европейската служба за подкрепа в областта на убежището ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Съвет на Европа, *Twenty Guidelines on Forced Return (Двайсет насоки относно принудителното връщане)*, 2005 г.

⁽²⁾ Европейска служба за подкрепа в областта на убежището, *Age assessment practice in Europe (Практики за определяне на възрастта в Европа)*, 2014 г. Документът е достъпен на: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe.pdf>. Понастоящем се подготвя нов документ с насоки.

Непрекъснатост на съдействието при процедури за убежище и връщане: въпреки че правните основания за настояйничеството, предвидено за лицата, търсещи убежище, и за „съдействието“, необходимо за непридружени малолетни или непълнолетни лица/деца в процеса на връщане, се различават, съществува тясна връзка между изискванията, посочени в достиженията на правото на ЕС в областта на убежището и в Директивата за връщането, и следва да се търси непрекъснатост на съдействието в процедурите за предоставяне на убежище и за връщане.

- Предоставянето на настояйничество не е достатъчно, за да се спази задължението за оказване на съдействие на малолетни или непълнолетни лица, тъй като „съдействие от съответните служби“ означава повече от настояйничество.

10.2. Връщане на член на семейството, на определен настойник или на подходящи приемни центрове

Правно основание: Директива за връщането — член 10, параграф 2

Преди непридруженото малолетно или непълнолетно лице да бъде изведено от територията на държава членка, органите на тази държава членка се уверяват, че то ще бъде върнато:

- на член на неговото семейство,
- на определен настойник, или
- на подходящи приемни центрове в държавата на връщане.

Сред възможностите, предвидени в член 10, параграф 2 от Директивата за връщането, се препоръчва връщането на членове на семейството да бъде предпочитаният вариант, освен ако това очевидно не е във висшите интереси на детето. Следователно държавите членки трябва да положат усилия за установяване на самоличността и националността на непридруженото малолетно или непълнолетно лице и за издирване на членове на семейството. Връщането на настойник или в подходящ приемен център може да бъде приемлива алтернатива при определени условия.

Комисията препоръчва държавите членки да въведат подходящи мерки за реинтеграция, насочени към непридружените малолетни или непълнолетни лица, които се връщат в държавата си на произход, и да осигурят незабавен достъп до такива мерки както преди заминаването, така и след пристигането в третата страна на връщане.

Допълнително уточнение:

- Издирване на семейството: Държавите членки следва да стартират процедури за издирване на родителите или на членовете на семейството на непридружени малолетни или непълнолетни лица възможно най-скоро и с участието на определения настойник и/или лице, отговорно за закрилата на детето. За улесняване на издирването на семейството и за намиране на настойник или подходящ център с оглед на връщането компетентните национални органи следва да вземат мерки за съвместна работа с консулските служби, служителите за връзка, органите за закрила на детето и международни и неправителствени организации в страната на връщане, като използват пълноценно наличните канали за трансгранично сътрудничество.
- Доброволно напускане на малолетни или непълнолетни лица: по принцип член 10, параграф 2 се прилага само за ситуации, в които малолетното или непълнолетно лице е изведено, и не за ситуации, в които то напуска държавата членка доброволно. Като се има предвид задължението на държавите членки, произтичащо от изискването за съобразяване с висшите интереси на детето, се препоръчва да се направи също така оценка на ситуацията в семейството, както и на ситуацията и на условията на приемане в държавата на връщане в случаите на доброволно напускане.
- Пригодността на приемните центрове в държавата на връщане трябва да се преценява за всеки отделен случай, като се вземат предвид конкретните обстоятелства и възрастта на върнатото малолетно или непълнолетно лице. Самото приемане от граничната полиция в държавата на връщане без всички необходими последващи или съпътстващи мерки не може да се счита за „подходящо приемане“. Държавите членки следва да отделят специално внимание на наличието на подходящо жилишно настаняване и на достъпа до здравни грижи и образование в държавата на връщане. Държавите членки трябва да спазват член 20 от Конвенцията на ООН за правата на детето и се насърчават да изпълняват насоките на ООН за алтернативна грижа за деца ⁽¹⁾.

11. ЗАБРАНИ ЗА ВЛИЗАНЕ

Правно основание: Директива за връщането — член 3, точка 6 и член 11

„Забрана за влизане“ е административно или съдебно решение или акт, с което/който се забраняват влизането и престоят на територията на държавите членки за определен период, придружаващ(о) решение за връщане.

Решенията за връщане се придружават от забрана за влизане:

- ако не е предоставен срок за доброволно напускане; или
- ако задължението за връщане не е било изпълнено.

⁽¹⁾ ООН, *Guidelines for the alternative care of children* (Насоки за алтернативна грижа за деца), 2010 г., на разположение на: <http://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html>.

В останалите случаи решенията за връщане могат да бъдат придружени от забрана за влизане.

Продължителността на забраната за влизане се определя, като надлежно се вземат предвид всички обстоятелства от значение за отделния случай, и по принцип не надвишава пет години. Тя може обаче да надвиши пет години, ако гражданинът на трета страна представлява сериозна заплаха за общественения ред, обществената или националната сигурност.

Забраните за влизане, свързани с връщане, предвидени в Директивата за връщането, целят превантивно действие и засилване на доверието в политиката на ЕС за връщането, като изпращат ясното послание, че на тези, които не спазват правилата за миграция в държавите — членки на ЕС, няма да бъде разрешено да влязат повторно в която и да било държава — членка на ЕС, за определен период от време.

Директивата задължава държавите членки да издават забрана за влизане в два определени случая: i) когато не е бил предоставен срок за доброволно напускане и ii) когато задължението за връщане не е било изпълнено.

Във всички останали случаи решенията за връщане могат да бъдат придружени от забрана за влизане.

Продължителността на забраната за влизане трябва да бъде определена, като се вземат предвид всички свързани обстоятелства по конкретния случай. По принцип тя следва да не надвишава пет години. Само в случаи на сериозна заплаха за общественения ред, обществената сигурност или националната сигурност забраната за влизане може да бъде издадена за по-дълъг срок.

Правилата относно забраните за влизане, свързани с връщане, съгласно Директивата за връщането не засягат забраните за влизане, издадени за цели, които не са свързани с миграцията, като например забраните за влизане по отношение на граждани на трети страни, които са извършили тежки престъпления или за които има ясни сведения, сочещи за намерение за извършване на такива престъпления (член 24, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1987/2006 на Европейския парламент и на Съвета⁽¹⁾ (Регламент за ШИС II), или забраните за влизане, представляващи ограничителна мярка, приета в съответствие с глава 2 на дял V от ДЕС, включително мерки за прилагане на забрани за пътуване, издадени от Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации.

11.1. Действие в целия ЕС

Една забрана за влизане забранява влизане на територията на всички **държави членки**: формулировката на съображение 14 от Директивата за връщането и систематичното сравнение на всички езикови версии на Директивата (по-специално текстовете на английски и френски език) ясно показват, че една забрана за влизане забранява влизането и престоя на територията на всички **държави членки**. Версията на датски език, в която се използва единствено число (*ophold på en medlemsstats*), съдържа очевидна грешка в превода. Действието в целия ЕС на забраната за влизане е една от ключовите европейски добавени стойности на Директивата. Действието в целия ЕС на забраната за влизане трябва да бъде ясно посочено в решението за забрана за влизане, издадено на гражданин на трета страна.

Забраните за влизане са задължителни за всички държави членки, обвързани от Директивата за връщането, т.е. всички държави членки (с изключение на Великобритания и Ирландия) и асоциираните към Шенген държави (Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенщайн).

Информирание на другите държави членки относно издадени забрани за влизане: от съществено значение е да се информират останалите държави членки за всички забрани за влизане, които са били издадени. Въвеждането на сигнал за забрана за влизане в ШИС в прилагане на член 24, параграф 3 от Регламента за ШИС II е основният, но не единственият начин за информиране на другите държави членки, че съществува забрана за влизане, и за осигуряване на успешното ѝ изпълнение. Поради това държавите членки следва да осигурят систематично въвеждане на сигналите за забрани за влизане в ШИС. По отношение на държавите членки, които нямат достъп до ШИС, обменът на информация може да се постигне чрез други канали (например двустранни контакти).

Изцяло национални забрани за влизане: Издаването на изцяло национални забрани за влизане, свързани с миграцията, не е съвместимо с Директивата за връщането. Националното законодателство трябва да предвижда, че забраните за влизане, издадени във връзка с решения за връщане, забраняват влизането и престоя във всички държави членки, например чрез установяване на задължение за систематично въвеждане на всички такива забрани за влизане в ШИС. Когато гражданин на трета страна, за когото е издадена забрана за влизане от държава членка А, има разрешение за пребиваване, издадено от държава членка Б, и когато държавата членка Б не желае да отмени това разрешение, след консултация съгласно член 25 от Шенгенската конвенция, предвидена в член 11, параграф 4 от Директивата за връщането, държавата членка А оттегля забраната за влизане в ЕС, но може да постави гражданина на трета страна в своя национален списък на сигнали съгласно член 25, параграф 2, последно изречение от Шенгенската конвенция (*lex specialis*) (вж. също раздел 11.8).

⁽¹⁾ Регламент (ЕО) № 1987/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 г. за създаването, функционирането и използването на Шенгенска информационна система от второ поколение (ШИС II) (ОВ L 381, 28.12.2006 г., стр. 4).

11.2. Използване на ШИС II

Регистриране на забрани за влизане в ШИС: според настоящото приложимо законодателство държавите членки могат да регистрират в ШИС сигнали, свързани със забрани за влизане, издадени в съответствие с Директивата за връщането, но не са задължени да го правят. Въпреки това, с цел да се осигури пълното прилагане на европейското измерение на забраните за влизане, издадени по силата на Директивата за връщането, държавите членки следва систематично да извършват такова регистриране.

Връзка между прегледа в тригодишен срок на сигналите, въведени в ШИС (съгласно член 112 от Шенгенската конвенция и член 29 от Регламента за ШИС II), и срока на забраната за влизане, определен съгласно Директивата за връщането: прегледът на сигналите, въведени в ШИС, е процедурно изискване, целящо да се гарантира, че сигналите се съхраняват само за времето, необходимо за постигане на целта, за която са били въведени. Той не влияе на решението по същество на държавите членки за определяне на срока на дадена забрана за влизане в съответствие с разпоредбите на Директивата за връщането. Ако към момента на прегледа в тригодишен срок една забрана за влизане, наложена по силата на Директивата за връщането, все още е в сила (например забраната е била наложена за 5 години и междувременно не е била оттеглена), държавите членки могат да запазят сигнала в ШИС за оставащия период от две години, ако сигналът все още е необходим с оглед на приложимите критерии за оценка, а именно член 11 от Директивата за връщането във връзка с член 112, параграф 4 от Шенгенската конвенция или с член 29, параграф 4 от Регламента за ШИС II.

11.3. Процедурни аспекти

Издаване на забрана за влизане при напускане на границата по задочна процедура (например в случаи на лица, просрочили визите си, които се явяват пред граничния контрол на летището малко преди заминаването): нищо не възпрепятства държавите членки да започнат процедура за връщане при установяване на просрочването на разрешения с визата престой и да издадат решение за връщане (вж. раздел 5.1), придружено от забрана за влизане по задочна процедура, ако:

- 1) националното административно право предвижда възможността за задочни процедури; и
- 2) тези национални процедури са в съответствие с общите принципи на правото на Съюза и основните права, залегнали в Хартата на основните права, и по-специално правото на изслушване и правото на съдебна защита и на справедлив процес.

Издаване на забрана за влизане на подлежащи на връщане лица, които не са изпълнили задължението за връщане в срока за доброволно напускане към момента на напускане: забрана за влизане се налага на по-късен етап (например при напускане) като съпътстващ и последващ елемент от вече издадено решение за връщане, ако подлежащото на връщане лице не е спазило задължението за връщане в срока за доброволно напускане.

Присъствие на територията на държава членка: незаконният престой е основна предпоставка за издаването на решение за връщане и придружаваща забрана за влизане. Дадена държава членка не може да издаде решение за връщане и придружаваща забрана за влизане на лица, които не пребивават на нейна територия. В ситуация, при която лицето се е укрило (например след получаване на отрицателно решение по молба за убежище), но все още може да се предположи, че се намира на територията на съответната държава членка, решение за връщане (включително забрана за влизане) може да бъде прието по задочна процедура съгласно националното законодателство.

Незаконен престой в миналото: държавите членки не могат да издадат решение за връщане и придружаваща забрана за влизане в съответствие с Директивата за връщането за лица, които не се намират на тяхна територия, включително граждани на трети страни, които преди това (в миналото) са имали незаконен престой и са били върнати в трета страна, преди незаконният им престой да е бил установен. Ако тези лица влязат отново в държава членка и са приети мерки съгласно Директивата за връщането (решение за връщане, забрана за влизане), предишните незаконни престои могат да се вземат предвид като утежняващо обстоятелство при определяне на продължителността на забраната за влизане. Предишните незаконни престои на територията на други държави членки също могат да бъдат взети предвид като утежняващо обстоятелство при определяне на продължителността на забраната за влизане.

11.4. Причини за издаване на забрани за влизане

Директивата за връщането задължава държавите членки да издават забрана за влизане в два определени случая:

- 1) когато не е предоставен срок за доброволно напускане; или
- 2) когато задължението за връщане не е било изпълнено.

Във всички останали случаи (всички решения за връщане, приети по силата на Директивата за връщането, които не попадат в рамките на двата определени случая) решенията за връщане могат да бъдат придружени от забрана за влизане. Това означава, че може да се предвиди забрана за влизане дори ако лицето е напуснало доброволно. Въпреки това държавите членки разполагат със свобода на преценка в това отношение и се насърчават да я упражняват по начин, който поощрява доброволното напускане.

11.5. Продължителност на забраните за влизане

Продължителността на забраната за влизане се определя в съответствие с националното законодателство, транспониращо Директивата за връщането, като се вземат предвид всички обстоятелства от значение в отделния случай. При определяне на продължителността на забраната за влизане специално внимание следва да се отдели на утежняващи или смекчаващи обстоятелства, известни на издаващия орган, като например дали:

- по отношение на гражданина на трета страна вече е било издадено решение за връщане или заповед за извеждане,
- гражданинът на трета страна вече е получил помощ за доброволно напускане и/или реинтеграция,
- гражданинът на трета страна е влязъл без разрешение на територията на дадена държава членка, докато все още е била в сила забрана за влизане,
- гражданинът на трета страна е съдействал или е показал нежелание да окаже съдействие в процедурата за връщане,
- гражданинът на трета страна е показал готовност да напусне доброволно.

Като общо правило продължителността на забраната за влизане не трябва да надвишава 5 години. При определяне на конкретната продължителност на забраната за влизане държавите членки са задължени да извършват индивидуална оценка на всички обстоятелства, които са от значение, и да спазват принципа на пропорционалност. Дадена държава членка може да предвиди различни срокове за типични категории случаи, като например 3 години като общо стандартно правило, 5 години при утежняващи обстоятелства (например неколкостепенни нарушения на миграционното право) и 1 година при смекчаващи обстоятелства (например нарушения, извършени само поради небрежност), като общи насоки за прилагане, но трябва да се гарантира, че всеки случай се оценява отделно в съответствие с принципа на пропорционалност. Държавите членки могат да определят в своите национални законодателства или административни разпоредби общите критерии, които ще бъдат вземани под внимание за индивидуално определяне на продължителността на забраната за влизане в съответствие с член 11, параграф 2 от Директивата за връщането.

Сериозна заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност: в случаи на сериозна заплаха за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност забраните за влизане могат да бъдат издавани за срок, по-дълъг от 5 години. Факторите, които могат да бъдат взети предвид от държавите членки за определяне на такава заплаха, могат да бъдат престъпления, както и тежки административни нарушения (например многократно използване на фалшиви документи за самоличност; многократно умишлени нарушения на миграционното право). За нито един от тези фактори обаче не може да се счита, че представлява автоматично и сам по себе си заплаха за обществения ред: държавите членки са длъжни винаги да извършват индивидуална проверка на всички обстоятелства, които са от значение, и да спазват принципа на пропорционалност.

Директивата за връщането не дава определение за точното значение на тази формулировка, а съдебната практика на Съда относно използването на тази формулировка в други директиви за миграцията и в контекста на свободното движение не се прилага пряко в контекста на Директивата за връщането, тъй като разглежданите въпроси и контекстът са различни. Въпреки това някои съображения, съдържащи се в съдебната практика на Съда (по-специално относно хоризонтални понятия като пропорционалност и полезно действие на директивите), могат да дадат известни насоки: в раздел 3 на Съобщението *относно насоки за по-добро транспониране и прилагане на Директива 2004/38/ЕО относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки* ⁽¹⁾ Комисията предостави подробни насоки относно тълкуването на понятията „обществен ред“ и „обществена сигурност“ в контекста на свободното движение. Освен това сравнителна информация за тълкуванията, дадени на тези термини от държавите членки в контекста на миграцията, може да бъде взета от резултатите от *ad-hoc* проучване на ЕММ (140) *относно разбирането на понятията „обществен ред“ и „обществената сигурност“*. В точка 48 от своето решение по дело С-554/13, *Zh. и О.*, в което се разглежда понятието „обществен ред“ в контекста на Директивата за връщането (вж. раздел 6.3), Съдът изрично потвърди, че могат да се правят аналогии с неговата съдебна практика относно Директива 2004/38/ЕО (решение по дело С-430/10, *Гайдаров* ⁽²⁾, точка 32).

Продължителност на забраните за влизане, свързани с обществения ред: продължителността на забраните за влизане, свързани с обществения ред, трябва да се определя индивидуално, като се вземат предвид тежестта на престъпленията, извършени от гражданите на трети страни, съответните рискове за обществения ред, обществената сигурност или националната сигурност и индивидуалното положение на засегнатите лица. Принципът на пропорционалност трябва да бъде спазен при всички случаи. Систематичното издаване на пожизнени забрани за влизане във всички случаи, свързани с обществения ред (без да се прави разграничение в зависимост от тежестта на престъпленията и рисковете), е в противоречие с Директивата. Дадена държава членка може да предвиди различни срокове за типични категории случаи, като например 10 години като общо стандартно правило за случаите, свързани с обществения ред, и 20 години при

⁽¹⁾ COM(2009) 313 окончателен.

⁽²⁾ Решение на Съда от 17 ноември 2011 г., *Гайдаров*, С-430/10, ECLI:EU:C:2011:749.

особено тежки обстоятелства. Държавите членки следва да предвидят възможност за преразглеждане на решението за забрана за влизане, и по-специално дали все още са налице условията, които го обосновават, служебно или по молба на засегнатото лице.

Допълнително уточнение:

Без забрани за влизане за неограничен срок: продължителността на забраната за влизане е ключов елемент от решението за забрана за влизане. Тя трябва да се определя служебно предварително за всеки отделен случай. Съдът изрично потвърди това в решението си по дело *C-297/12, Filev и Osmani* (точки 27 и 34): „Налага се изводът, че от израза „[п]родължителността на забраната за влизане се определя“ ясно следва, че държавите членки са длъжни да ограничат действието във времето, по принцип най-много до пет години, на всяка забрана за влизане, и то независимо от подадената за тази цел молба от съответния гражданин на трета страна. [...] член 11, параграф 2 от Директива 2008/115/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална разпоредба [...], според която продължителността на забраната за влизане може да бъде ограничена само ако засегнатият гражданин на трета страна е подал молба за такова ограничение“.

Моментът, от който започва да тече срокът: Директивата за връщането не определя изрично момента, от който се изчислява продължителността на прилагане на забраната за влизане. В дело *C-225/16, Ouhrami* ⁽¹⁾, Съдът внесе яснота по въпроса.

Съдът поясни, че определянето на момента, от който трябва да се изчислява продължителността на забраната за влизане, не може да бъде оставено на преценката на всяка държава членка, тъй като това би застрашило постигането на целта на Директивата за връщането, както и на целта на забраните за влизане. Съдът заключи, че „по този начин от текста, структурата и целта на Директива 2008/115/ЕО следва, че срокът на действие на забраната за влизане започва да тече едва от датата, на която заинтересованото лице действително е напуснало територията на държавите членки“ (точка 53). В действителност, ако една забрана за влизане влезе в сила преди действителното напускане на гражданина на трета страна, нейната продължителност ще бъде неправомерно съкратена.

Поради тази причина Съдът реши, че „предвидената в тази разпоредба продължителност на забраната за влизане [...] трябва да се изчислява от датата, на която заинтересованото лице действително е напуснало територията на държавите членки“ (точка 58).

Държавите членки следва да установят начини за потвърждаване и проверка на действителната дата на напускане на гражданите на трети страни (вж. раздели 6.4 и 6.6), за да се гарантира, че забраните за влизане започват да се прилагат от момента, в който те действително напускат територията на държавите членки.

11.6. Оттегляне, съкращаване на продължителността и спиране на действието на забраните за влизане

Правно основание: Директива за връщането — член 11, параграф 3

Първа алинея: Държавите членки разглеждат възможността да оттеглят или да спрат действието на забрана за влизане в случаите, когато гражданин на трета страна, по отношение на когото е налице забрана за влизане, издадена в съответствие с параграф 1, втора алинея, може да докаже, че е напуснал територията на съответната държава членка при пълно спазване на решението за връщане.

Възможността да се спре действието на забрана за влизане или тя да се оттегли в случаите, когато подлежащото на връщане лице е напуснало територията на държава членка при пълно спазване на решението за връщане (а именно в определения срок за доброволно напускане), трябва да се използва като стимул за насърчаване на доброволното напускане. Държавите членки трябва да предвидят в своите национални законодателства и административни практики възможност за подаване на молба за оттегляне или спиране на действието на забрана за влизане при такива обстоятелства. Трябва да се положат усилия тези процедури да бъдат леснодостъпни за подлежащото на връщане лице и работещи на практика. Съществуват различни възможности, които позволяват на подлежащото на връщане лице да представи доказателства по отношение на своето отпътуване от територията на ЕС, като например: печат за излизане в паспорта на подлежащото на връщане лице, данни от национални гранични системи или отчитане на подлежащото на връщане лице в консулско представителство на държава членка в трета страна.

Съкращаване на продължителността на забраните за влизане: държавите членки имат свободата да съкращават продължителността на съществуваща забрана за влизане при обстоятелствата, разгледани в член 11, параграф 3 от Директивата за връщането. Възможността за държавите членки да оттеглят забрана за влизане в съответствие с член 11, параграф 3 може да се тълкува като включваща и частично оттегляне (т.е. съкращаване на продължителността) на забрана за влизане.

Втора алинея: Без да се засяга параграф 1, първа алинея, буква б) и при условие че съответният гражданин на трета страна не представлява заплаха за обществения ред, обществената или националната сигурност, забрана за влизане не се издава по отношение на жертвите на трафик на хора, на които е дадено разрешение за пребиваване съгласно Директива 2004/81/ЕО.

Жертвите на трафик, на които по-рано е било издадено разрешение за пребиваване в съответствие с Директива 2004/81/ЕО, не трябва да получават забрана за влизане, освен ако засегнатото лице не е спазило задължение за връщане в срока за доброволно напускане или ако засегнатото лице представлява заплаха за обществения ред. Това правило се прилага само за периоди на незаконен престой непосредствено след законен престой, попадащ в обхвата на Директива 2004/81/ЕО, и не създава пожизнено освобождаване за предишни притежатели на такива разрешения.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 26 юли 2017 г., *Ouhrami*, C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590.

Трета алинея: Държавите членки могат да се въздържат от издаването на забрана за влизане или да оттеглят или спрат действието на такава забрана в отделни случаи по хуманитарни причини.

Държавите членки са свободни да не издават забрани за влизане в отделни случаи, а именно в задължителните случаи, предвидени в член 11, параграф 1, букви а) и б) от Директивата за връщането, само по хуманитарни причини; необходимо е тези причини да бъдат определени на национално равнище. Освен това държавите членки имат право да оттеглят съществуващи забрани за влизане или да спрат действието им по хуманитарни причини.

Тази незадължителна клауза дава на държавите членки възможността да се възползват от нея в съответствие с националните си законодателства и административни практики.

Четвърта алинея: Държавите членки могат да оттеглят или да спрат действието на забрана за влизане в отделни случаи или определени категории случаи по други причини.

Държавите членки са свободни да оттеглят съществуваща забрана за влизане или да спрат нейното действие по причини, които са различни от хуманитарните и които се определят на национално равнище.

В случаи на хуманитарни катастрофи (като земетресения, други природни бедствия или въоръжени конфликти) в трети страни, които могат да доведат до масово навлизане на разселени лица, официалните процедури за оттегляне на забрани за влизане в отделни случаи могат да отнемат твърде много време и не са приложими. Следователно съществува възможност да се предвиди хоризонтално спиране на действието или оттегляне на съществуващи забрани за влизане, свързани със засегнатите групи лица.

Може да възникне необходимост от оттеглянето на валидно издадени съгласно Директивата за връщането забрани за влизане и във връзка с граждани на трети страни, които на по-късен етап могат да докажат, че се ползват от правото на свободно движение съгласно правото на Съюза, например ставайки членове на семейството на граждани на ЕС/ЕИО/Швейцария, като попадат в обхвата на член 21 от ДФЕС или Директива 2004/38/ЕО.

11.7. Санкции за неспазване на забрана за влизане

Неспазването на забрана за влизане следва да бъде взето предвид от държавите членки при разглеждане на продължителността на по-нататъшна забрана за влизане. В този контекст съображение 14 от Директивата за връщането изрично предвижда, че „срокът на забраната за влизане следва да бъде определен, като надлежно се вземат предвид всички обстоятелства от значение в отделния случай, и неговата продължителност не бива, по принцип, да надвишава пет години. Във връзка с това следва да се отдели специално внимание на факта, че по отношение на засегнатия гражданин на трета страна вече е налице повече от едно решение за връщане или заповед за извеждане или че той е влязъл на територията на държава членка по време на действие на забрана за влизане“.

Директивата за връщането позволява на държавите членки да предвидят допълнителни санкции съгласно националното административно право (например глоба) с оглед на полезния ефект на Директивата и съответната съдебна практика на Съда във връзка с това. В този случай държавите членки не трябва да правят разлика между забраните за влизане, издадени от техните собствени национални органи или от органи на други държави членки, тъй като това би застрашило хармонизираното понятие за забрана за влизане в целия ЕС, предвидено в Директивата за връщането.

Държавите членки могат да приемат наказателноправни санкции срещу незаконно пребиваващи граждани на трети страни, които не са изпълнили валидна забрана за влизане след своето връщане (решение на Съда по дело С-290/14, *Celaj*, вж. раздел 4).

В член 11, параграф 5 от Директивата за връщането се пояснява, че разпоредбите относно забраните за влизане, свързани с връщане, се прилагат, без да се засяга правото на международна закрила съгласно достиженията на правото на ЕС в областта на убежището: това означава, че издадени по-рано забрани за влизане съгласно Директивата за връщането не могат да оправдаят връщането или наказването на граждани на трети страни, получили разрешение за влизане или престой в ЕС като лица, търсещи убежище или ползващи се с международна закрила — вж. решение на Съда по дело С-290/14, *Celaj* (точка 32). Действието на такива забрани за влизане следва да бъде спряно (поради образувани процедури за предоставяне на убежище) или те следва да бъдат оттеглени (след предоставянето на международна закрила).

11.8. Консултации между държавите членки

Правно основание: Директива за връщането — член 11, параграф 4; Шенгенска конвенция — член 25

Когато държава членка разглежда възможността за издаване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, което дава право на престой на гражданин на трета страна, по отношение на когото е налице забрана за влизане, издадена от друга държава членка, тя първо се консултира с държавата членка, издала забраната за влизане, и взема предвид нейните интереси съгласно член 25 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген.

Член 25 от Шенгенската конвенция предвижда:

1. Когато дадена държава членка предвижда издаване на разрешение за пребиваване, тя трябва систематично да извършва търсене в Шенгенската информационна система. Когато някоя държава членка предвижда издаване на разрешение за пребиваване на чужд гражданин, за който е подаден сигнал за целите на отказ за влизане, тя предварително се консултира с държавата членка, която е подала сигнала, и взема предвид нейните интереси; разрешението за пребиваване се издава само когато има сериозни основания, а именно такива от хуманитарен характер или свързани с международни задължения.

Когато разрешението за пребиваване бъде издадено, държавата членка, която е подала сигнала, оттегля сигнала, но въпреки това може да включи съответния чужд гражданин в националния си списък на сигнали.

- 1а. Преди подаването на сигнал за целите на отказ на влизане по списъка на член 96 държавите членки проверяват националните си регистри за издадени визи за дългосрочно пребиваване или разрешения за пребиваване.
2. Когато се установи, че срещу чужд гражданин, който притежава валидно разрешение за пребиваване, издадено от една договаряща страна, е подаден сигнал за целите на отказ за влизане, договарящата страна, подала сигнала, се консултира с договарящата страна, която е издала разрешението за пребиваване, с цел да се определи дали са налице достатъчно основания за оттегляне на разрешението за пребиваване.

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

3. Параграфи 1 и 2 се прилагат по отношение на визи за дългосрочно пребиваване.

Член 25 от Шенгенската конвенция е пряко приложима разпоредба и може да се прилага от държавите членки, без да се транспонира в националното законодателство.

Само държавата членка, издаваща забраната за влизане (държава членка А), може да отмени забраната за влизане. Ако друга държава членка (държава членка Б) реши да издаде разрешение за пребиваване на същото лице (след консултация с държавата членка, издала забраната за влизане), държавата членка А е длъжна да оттегли сигнала (член 25, параграф 2 от Шенгенската конвенция), но въпреки това може да постави гражданина на трета страна в националния си списък на сигнали. Основанията за забрана за влизане, издадена от държавата членка А, и интересите на тази държава членка трябва да бъдат разгледани и взети под внимание от държавата членка Б преди издаването на разрешение за пребиваване или вземането на решение разрешението за пребиваване да не се оттегля (например за целите на събиране на семейство). За да може държавата членка Б надлежно да вземе предвид основанията за забраната за влизане, от съществено значение е държавата членка А да предостави своевременно съответната информация на държавата членка Б.

Държавите членки, които все още не прилагат изцяло шенгенските правила и поради това (все още) не могат да приложат директно член 25 от Шенгенската конвенция, все пак трябва да следват духа на член 11, параграф 4 от Директивата за връщането и да се свържат — в случай че разберат (от какъвто и да било източник на информация, включително от информацията от заявителя), че по отношение на дадено лице има забрана за влизане, издадена от друга държава членка — с органите, издали забраната за влизане. Преди издаване на разрешение за пребиваване на лицето държавата членка следва да вземе предвид интересите на държавата членка, издала забраната за влизане.

11.9. Стари забрани за влизане

Старите забрани за влизане, издадени преди 24 декември 2010 г., трябва да бъдат адаптирани в съответствие със стандартите, определени в член 11 от Директивата за връщането — т.е. максимален срок от 5 години, индивидуална оценка, задължение за оттегляне/обмисляне на оттеглянето при определени обстоятелства — ако действието им продължава след 24 декември 2010 г. и ако те все още не са в съответствие с материалноправните гаранции от член 11.

Адаптацията следва да се извърши по молба на засегнатото лице във всеки един момент или служебно в най-ранния възможен момент и в никакъв случай по-късно от редовното (на всеки 3 години) преразглеждане на забраните за влизане, предвидено за сигналите в ШИС.

В решението по дело C-297/12, *Filev* и *Ostani* (точки 39—41 и точка 44) Съдът изрично поясни: „В това отношение следва веднага да се отбележи, че посочената директива не съдържа никаква разпоредба, която да предвижда преходен режим относно решенията за забрана за влизане, приети, преди тя да започне да се прилага. От постоянната практика на Съда следва обаче, че новата правна норма се прилага незабавно, освен ако не е предвидено друго, където бъдещите последици на всяко положение, възникнало при действието на старата норма [...]. От това следва, че Директива 2008/115/ЕО се прилага спрямо възникналите след датата, на която тя започва да се прилага в съответната държава членка, последици от решенията за забрана за влизане, взети съгласно приложените национални разпоредби преди тази дата. [...] От това следва, че член 11, параграф 2 от Директива 2008/115/ЕО не допуска запазването на действието на забрани за влизане с неограничена продължителност, наложени преди датата, от която се прилага Директива 2008/115/ЕО, [...] надхвърлящи максималната продължителност на забраната, предвидена в тази разпоредба, освен ако тези забрани за влизане са били постановени срещу граждани на трети страни, представляващи сериозна заплаха за обществения ред, обществената или националната сигурност“.

12. ПРОЦЕДУРНИ ГАРАНЦИИ

12.1. Право на добра администрация и право на изслушване

Правото на добра администрация е основно право, признато като общ принцип в правото на ЕС, заложено в Хартата на основните права и представляващо неразделна част от правния ред на ЕС. Това право включва правото на всяко лице да бъде изслушано преди предприемането на каквато и да било индивидуална мярка, която би засегнала неблагоприятно съответното лице или би засегнала в значителна степен неговите интереси, и то е съставна част от зачитането на правото на защита — друг общ принцип на правото на ЕС.

В своите решения по дело C-383/13, *G. и R.* ⁽¹⁾ и по дело C-249/13, *Boudjlida* ⁽²⁾ Съдът предостави важно пояснение относно правото на изслушване във връзка с решенията за връщане и за задържане. Тези съдебни решения предполагат, че държавите членки трябва винаги да спазват долупосочените гаранции при вземането на решения, свързани с връщане (т.е. решение за връщане, решения за забрана за влизане, решения за извеждане, заповед за задържане), въпреки че това може да не е изрично посочено в съответните членове на Директивата за връщането:

- 1) правото на всяко лице да бъде изслушвано, преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него;
- 2) правото на достъп на всяко лице до документите, които се отнасят до него, и на анализ на всички доказателства, използвани срещу него, служещи за обосновка на дадено решение от страна на компетентен национален орган, като се зачитат легитимните интереси, свързани с поверителността и професионалната и служебната тайна;
- 3) правото на всяко лице да се обърне за помощ към правен съветник преди приемането на решение за връщане, при условие че упражняването на това право не засяга надлежния ход на процедурата за връщане и не намалява ефективното прилагане на Директивата. Това не поражда задължение за държавите членки да поемат разходите за тази помощ;
- 4) задължението на администрацията да обърне необходимото внимание на забележките от страна на засегнатото лице и да разгледа внимателно и безпристрастно всички съответни аспекти на конкретния случай;
- 5) задължението на администрацията да мотивира своите решения.

Държавите членки се ползват със значителна свобода на преценка за това как да предоставят правото на изслушване на практика: незачитането на това право прави решението недействително само доколкото резултатът от процедурата би бил различен, ако правото бъде зачетено (решение на Съда по дело C-383/13, *G. и R.*, точка 38).

Освен това орган на държава членка може да не изслуша гражданин на трета страна специално що се отнася до решение за връщане, когато, след като органът е установил, че гражданинът на трета страна пребивава незаконно на територията на държавата в рамките на предходна процедура за убежище, по която правото на изслушване на това лице е било изцяло зачетено, той обмисля приемането на решение за връщане (решение на Съда по дело C-166/13, *Mikarubega* ⁽³⁾). Логиката, посочена в решението по делото *Mikarubega*, е следната: „правото на лицето да бъде изслушано [преди приемането на решение за връщане] не може да се използва като инструмент за неограничено възобновяване на административната процедура и това е с цел да се запази балансът между основното право на заинтересованото лице да бъде изслушано преди приемането на увреждащо го решение и задължението на държавите членки за борба с незаконната имиграция“.

Тази логика може да се прилага и в различни групи от случаи, като например посочените в член 6, параграф 6 от Директивата за връщането (решение за прекратяване на законен престой, съчетано с решение за връщане), и от това следва, че не е необходима повторна оценка на риска от нарушаване на принципа на забрана за връщане, ако спазването на този принцип вече е било оценено в предходни процедури, ако оценката е окончателна и ако няма промяна в индивидуалната ситуация на засегнатия гражданин на трета страна. В същия дух следва да бъде избягвана повторната оценка на други елементи, които биха могли да бъдат използвани за предотвратяването на връщането. Държавите членки следва да предприемат мерки за избягване на такива повторни оценки, например чрез сливане в една процедурна стъпка, доколкото е възможно, на административните изслушвания на компетентните национални органи за различни цели (например подновяване или предоставяне на разрешение за пребиваване, определяне на правото на влизане на територията на държава членка, окончателно отрицателно решение по молба за международна закрила), при условие че правото на изслушване е изцяло зачетено. За тази цел могат да бъдат разработени новаторски инструменти, например за видеоконферентна връзка. Държавите членки трябва да гарантират, че прилагането на тези мерки не застрашава зачитането на процедурните гаранции, и следва да обърнат специално внимание на лицата, нуждаещи се от специални процедурни гаранции, особено малолетните или непълнолетни лица (вж. по-долу).

⁽¹⁾ Решение на Съда от 10 септември 2013 г., *G. и R.*, C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533.

⁽²⁾ Решение на Съда от 11 декември 2014 г., *Boudjlida*, C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431.

⁽³⁾ Решение на Съда от 6 ноември 2014 г., *Mikarubega*, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336.

Правото на изслушване включва право на изслушване във връзка с възможното прилагане на член 5 и член 6, параграфи 2—5 от Директивата за връщането и с подробните условия за връщане, като например позволения срок за доброволно напускане и дали връщането е доброволно или принудително. Органът не трябва обаче да предупреждава гражданина на трета страна преди изслушването, че планира да приеме решение за връщане, нито да оповестява информация, на която възнамерява да се позове, за да обоснове това решение, нито да предвиди срок за размисъл, при положение че посоченият гражданин на трета страна има възможност реално да изложи становището си във връзка с незаконността на своя престой и съображения по силата на националното право срещу приемането на решение за връщане от посочения орган (вж. решение на Съда по дело C-249/13, *Boudjlida*).

Процедурните гаранции от членове 12 и 13 от Директивата за връщането следва да се прилагат за всички решения, свързани с връщане, и не трябва да се ограничават до трите вида решения, изрично посочени в член 12, параграф 1 от Директивата за връщането.

Правото на малолетно или непълнолетно лице да бъде изслушано в процедури по връщане, в които то участва или които го засягат, трябва да бъде зачитано. В съответствие с член 12 от Конвенцията за правата на детето и с оглед на Общ коментар № 12 на Комитета на ООН по правата на детето относно правото на детето да бъде изслушано⁽¹⁾, засегнатите малолетни или непълнолетни лица трябва да бъдат изслушани лично или посредством представител или подходящ орган; правото на свободно изразяване на мнение трябва да бъде зачитано и трябва да се отдаде необходимата тежест на мнението на малолетните или непълнолетни лица в съответствие с тяхната възраст и зрялост и като се вземат под внимание всякакви затруднения при комуникацията, които е възможно те да имат, за да може участието им да бъде пълноценно.

За да се осигури на практика зачитането на правото на малолетното или непълнолетно лице да бъде изслушано, приетите от държавите членки мерки следва да бъдат ръководени от следните ключови принципи:

- изразяването на мнение е избор, а не задължение,
- правото на изслушване не следва да зависи от възрастови граници, нито от други произволни ограничения в правото или практиката,
- малолетното или непълнолетно лице следва да бъде изслушано в среда, която е подходяща с оглед на неговите потребности,
- средствата, които се използват за прилагане на правото на изслушване, следва да бъдат адаптирани към степента на разбиране и способността за комуникация и да отчитат обстоятелствата по случая,
- при пълно отчитане на нуждата от защита на малолетните или непълнолетни лица от посегателство малолетното или непълнолетно лице следва да не бъде интервюирано по-често от необходимото,
- за улесняване на изразяването на мнение може да бъдат необходими специални мерки за малолетно или непълнолетно лице, което се намира в особено уязвима ситуация, включително предоставянето на услуги за устен и писмен превод.

Събиране на информация относно контрабандна дейност: в съответствие с приоритетите, установени в *Плана за действие на ЕС срещу контрабандата на мигранти (2015—2020 г.)*⁽²⁾, и по-специално с необходимостта от подобряване на събирането и обмена на информация, Комисията препоръчва държавите членки да въведат подходящи механизми, за да се осигури системно събиране на информация от граждани на трети страни, заловени в нарушение, при пълно спазване на основните права и на достиженията на правото на ЕС в областта на убежището. При предоставяне на правото на изслушване преди приемането на решение за връщане държавите членки се насърчават да поканят подлежащите на връщане лица да споделят информация, с която те може би разполагат, относно начина на действие и маршрутите на контрабандните мрежи, относно връзки с трафика на хора и други престъпления и относно финансови трансфери. Информацията, получена в този контекст, следва да се събира и обмена между съответните (имиграционни, гранични, полицейски) органи и агенции както на национално равнище, така и на равнище ЕС, в съответствие с националното законодателство и най-добрите практики, обменени на съответните форуми на ЕС.

12.2. Решения, свързани с връщане

Директивата за връщането изрично урежда редица различни решения, свързани с връщане, а именно:

- 1) решения за връщане (член 3, точка 4 и член 6, параграф 1);
- 2) решения за предоставяне на срок за доброволно напускане, както и за удължаване на този срок (член 7);

⁽¹⁾ ООН, *General Comment № 12 (2009): The right of the child to be heard* (Общ коментар № 12 от 2009 г. относно правото на детето да бъде изслушано), 2009 г., на разположение на: <http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>.

⁽²⁾ COM(2015) 285 final.

- 3) решения за извеждане (член 8, параграф 3);
- 4) решения за отлагане на извеждането (член 9);
- 5) решения за забрани за влизане, както и за спиране на действието или оттегляне на забрана за влизане (член 11);
- 6) решения за задържане, както и за удължаване на срока на задържане (член 15).

Повечето от горепосочените решения са допълнителни към решението за връщане и следва да се приемат заедно с решението за връщане в един административен акт: решенията за връщане могат да включват срок за доброволно напускане (член 7), забрана за влизане (член 11) и — евентуално, но не непременно — решение, разпореждащо извеждане (в случай на неспазване на срока за доброволно напускане).

Възможни са последващи промени на тези допълнителни решения в определени случаи:

- забраната за влизане може да бъде наложена на по-късен етап като допълнителен и последващ елемент на вече издадено решение за връщане, ако лицето не е изпълнило задължението за връщане в рамките на срока за доброволно напускане (член 11, параграф 1, буква б),
- издадената забрана за влизане може да бъде оттеглена или нейното действие да бъде спряно (член 11, параграфи 3—5),
- предоставеният срок за доброволно напускане може да бъде удължен (член 7, параграф 2),
- влязлото в сила решение за връщане (или заповед за извеждане) може да бъде отложено (член 9).

Член 6, параграф 6 от Директивата за връщането потвърждава общ принцип, който позволява на държавите членки да комбинират няколко различни решения (включително решения, които не са пряко свързани с връщане) в рамките на един административен или съдебен акт, при условие че съответните гаранции и разпоредби за всяко отделно решение са спазени. Решения за прекратяване на законен престой (като например окончателно отхвърляне на молба за убежище, отнемане на виза или неподновяване на разрешение за пребиваване) могат да бъдат приети поотделно или заедно с решението за връщане в един административен или съдебен акт.

Държавите членки следва да действат надлежно и незабавно, за да вземат решение относно правния статут на гражданите на трети страни (вж. решение на Съда по дело C-329/11, *Achughbabian* (точка 31): „[...] компетентните органи са длъжни, за да се избегне засягане на целта на Директива 2008/115/ЕО [...], да действат с необходимата грижа и да загат своевременно позиция по това дали засегнатото лице пребивава законно, или не“. Поради това държавите членки се насърчават да приемат решения за връщане заедно с решения за прекратяване на законен престой в един административен или съдебен акт. Когато това не е възможно (например органът, отговорен за отказа за подновяване на разрешение за пребиваване, не е оправомощен да издава решения за връщане), държавите членки следва да въведат бързи и ефективни процедури с участието на компетентните органи, за да осигурят бързия обмен на информация и незабавното издаване на решения за връщане след решението за прекратяване на законен престой — без да се засяга правото на предоставяне на разрешение или на престой в съответствие с член 6, параграф 4 от Директивата за връщането.

Конкретни примери:

- Ако държава членка реши да отмени виза с разпореждане гражданинът на трета страна да напусне доброволно територията на държавата членка в седемдневен срок, това решение за връщане попада ли в контекста на Директивата за връщането? Или попада в обхвата на други правила на ЕС относно визите?
- Такова решение може да се състои от два компонента: решение за отнемане на виза и решение за връщане по смисъла на Директивата за връщането. Ако визата е отменена с незабавно действие, гражданинът на трета страна ще бъде в незаконен престой по смисъла на член 3, точка 2 от Директивата за връщането и следователно се прилага член 6 от Директивата (задължение за издаване на решение за връщане). Отмяната на визата може едновременно да подлежи на обжалване в съответствие с правилата за издаване на визи, съдържащи се във Визовия кодекс ⁽¹⁾ (тази възможност за приемане на няколко решения заедно с решението за връщане е изрично посочена в член 6, параграф 6 от Директивата за връщането).

⁽¹⁾ Регламент (ЕО) № 810/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. за създаване на Визов кодекс на Общността (Визов кодекс) (ОВ L 243, 15.9.2009 г., стр. 1).

- Ако гражданин на трета страна е открит на територията с необходимата виза, но (вече) не отговаря на условията за престой (член 6 от Кодекса на шенгенските граници), изглежда, че държавата членка може да издаде решение за връщане. Това решение за връщане (евентуално придружено от забрана за влизане) ще означава ли автоматично, че визата вече не е валидна?
- Съгласно член 34, параграф 2 от Визовия кодекс „виза се отменя, когато стане очевидно, че условията (т.е. условията за влизане съгласно Кодекса на шенгенските граници) за нейното издаване вече не са спазени“. Органите, които издават решение за връщане, също трябва да се уверят, че визата е отменена. И двете решения могат обаче да се изготвят в рамките на един административен акт. Издаването на решение за връщане и позволяването на лицето да отпътува със своята валидна (единна) виза трябва да се избягват.
- Може ли решение за отхвърляне на молба за убежище да наложи и задължение за връщане?
- Да. Окончателното отхвърляне на молба за предоставяне на убежище и решението за връщане могат да се издадат в рамките на един акт в съответствие с член 6, параграф 6 от Директивата за връщането. Такъв комбиниран акт се състои — погледнато строго логически — от две последователни и взаимосвързани решения, разделени от „логически момент“.

12.3. Форма на решенията и превод

Правно основание: Директива за връщането — член 12, параграфи 1—3

1. Решенията за връщане и — в случай че бъдат издадени — решенията за забрана за влизане и решенията за извеждане се издават в писмена форма и посочват фактическите и правните основания, както и информацията относно съществуващите правни средства за защита. Информацията относно фактическите основания може да бъде ограничена, когато националното право позволява ограничаване на правото на информация, по-конкретно за да се гарантират националната сигурност, отбраната, обществената сигурност и с оглед предотвратяването, разследването, разкриването и санкционирането на престъпления.

Писменото решение е основният елемент на процедурните гаранции, предвидени в Директивата за връщането. Не е възможна отмяна на това изискване. Информацията, предоставена на подлежащото на връщане лице, следва обаче да не се ограничава до посочване на наличните правни средства за защита: държавите членки се насърчават да предоставят и друга информация относно практическите начини за спазване на решението. Препоръчва се на подлежащото на връщане лице да се даде информация например за това дали държавата членка може да съдейства за транспортните разходи, дали подлежащото на връщане лице може да се възползва от програма за подпомогнато доброволно връщане или дали крайният срок за изпълнение на решението за връщане може да бъде удължен. Подлежащото на връщане лице следва също да бъде информирано за задължението си да напусне територията на държавите — членки на ЕС, и на асоциираните към Шенген държави и за последиците от неизпълнението на задължението за връщане, за да се насърчи доброволното му напускане.

Съгласно член 6, параграф 2, второ изречение от Директивата за санкциите срещу работодатели, на подлежащите на връщане лица се предоставя информация относно тяхното право по въпросната директива да изискват плащане на дължимото възнаграждение от работодателя си, както и за наличните механизми за подаване на жалби. Тази информация може да се включи или приложи към решението за връщане.

2. Държавите членки осигуряват, при поискване, писмен или устен превод на основните елементи на решенията, свързани с връщане, както е посочено в параграф 1, включително информацията относно съществуващите правни средства за защита, на език, който гражданинът на трета страна разбира или който основателно може да се предполага, че разбира.

Молбата за получаване на превод може да бъде формулирана от подлежащото на връщане лице или от неговия законен представител. Държавата членка е свободна да избере дали да осигури писмен или устен превод, като гарантира, че гражданинът на трета страна може да разбере контекста и съдържанието. Не е възможно да се изисква такса за осигуряване на превод, тъй като това би подкопало духа на разпоредбата, чиято цел е да се предостави на подлежащото на връщане лице необходимата информация, за да му се даде възможност да разбере напълно своето правно положение и да изпълни решението за връщане.

Решението за това какъв език е разумно да се предположи, че разбира гражданинът на трета страна, зависи от националното законодателство за прилагане и от административната практика. Тази оценка може да се извърши по същия начин и в съответствие със същите критерии като при процедурите за предоставяне на убежище (член 12 от Директивата за процедурите за убежище, член 22 от преработената Директива за признаването и член 5 от Директивата относно условията на приемане), като се има предвид, че поради сложността на процедурите за предоставяне на убежище изискванията за превод в тази област може да са по-големи, отколкото в областта на връщането. Достиженията на правото на ЕС в областта на убежището изискват от държавите членки да положат всички разумни усилия за осигуряване на превод на език, който засегнатото лице действително разбира, и неразполагането с преводачи може да е валидно извинение само в случаи на изключително редки езици, за които е налице обективна липса на преводачи. Ситуация, в която има преводачи на съответния език, но те не са на разположение по причини, които са вътрешни за администрацията, не може да бъде основателна причина за неосигуряването на превод.

Възможността да се използват образци, за да се оптимизира работата на администрацията, не се ограничава до обхвата на прилагане на член 12, параграф 3 (вж. по-долу). Доколкото образецът позволява предоставянето на индивидуален превод на решението на език, който лицето разбира или разумно може да се предположи, че разбира, този превод е в съответствие с член 12, параграф 2 от Директивата за връщането и не е необходимо използване на дерогацията по член 12, параграф 3.

3. Държавите членки могат да решат да не прилагат параграф 2 по отношение на граждани на трета страна, които са влезли незаконно на територията на държава членка и които впоследствие не са получили разрешение или право на престой в тази държава членка.

В тези случаи решенията, свързани с връщане, посочени в параграф 1, се предоставят чрез стандартен формуляр, както е предвидено в националното законодателство.

Държавите членки предоставят брошури с обща информация, в които основните елементи на стандартния формуляр са обяснени най-малко на пет от езиците, които най-често се използват или се разбират от незаконните мигранти, влизащи в съответната държава членка.

Използването на стандартен формуляр за връщане съгласно член 12, параграф 3 от Директивата за връщането представлява дерогация от общото правило, която може да бъде използвана само в случаите, в които гражданин на трета страна е влязъл незаконно на територията на държава членка.

Използването на стандартен формуляр в такива случаи е избор на държавите членки. Трябва да се обърне внимание на факта, че случаите на незаконно влизане, обхванати от член 12, параграф 3 от Директивата за връщането, невинаги са същите като случаите на границата, описани в член 2, параграф 2, буква а) от същата директива — вж. раздел 2.1. Гражданин на трета страна в незаконен престой, който е задържан на територията на държава членка три месеца след незаконното му влизане, не е обхванат от изключението по член 2, параграф 2, буква а) от Директивата за връщането, но може да е обхванат от изключението по член 12, параграф 3.

Незаконно прекосяване на вътрешните граници: параграф 3 се прилага по отношение на граждани на трети страни, „които са влезли незаконно на територията на държава членка и които впоследствие не са получили разрешение или право на престой в тази държава членка“. В специфичния контекст на тази разпоредба на Директивата за връщането терминът „незаконно влизане“ може да обхваща и случаите, в които гражданин на трета страна, който е в незаконен престой, е влязъл от друга държава членка при неспазване на условията за влизане и престой, приложими в тази държава членка. Трябва да се обърне внимание на факта, че в тези специфични случаи (влизане от друга държава членка) може да се прилага член 6, параграф 2 или член 6, параграф 3 от Директивата за връщането.

Член 12, параграф 3 не съдържа дерогация по отношение на приложимите правни средства за защита. Следователно правните средства за защита, посочени в член 13, параграф 1 от Директивата за връщането, трябва да се предвидят и когато се използва стандартният формуляр, посочен в член 12, параграф 3.

12.4. Правни средства за защита

Правно основание: Директива за връщането — член 13, параграфи 1 и 2

1. Засегнатият гражданин на трета страна има право на ефективни средства за защита, които му позволяват да обжалва или да иска преразглеждане на решенията, свързани с връщане, посочени в член 12, параграф 1, пред компетентен съдебен или административен орган, или пред компетентен орган, съставен от членове, които са безпристрастни и чиято независимост е гарантирана.

По отношение на всички решения, свързани с връщане, следва да се предоставят ефективни правни средства за защита. Терминът „решения, свързани с връщане“, следва да се разбира по-общо като обхващащ решения по всички въпроси, уреждани от Директивата за връщането, включително решения за връщане, решения за предоставяне или удължаване на срок за доброволно напускане, решения за извеждане, решения за отлагане на извеждането, решенията за забрани за влизане, както и за спиране на действието или оттегляне на забрани за влизане (вж. раздел 12.2). Средствата за защита, приложими в случай на решения за задържане, както и при удължаване на срока на задържането, са уредени по-подробно в член 15 от Директивата за връщането, в който се урежда задържането (вж. раздел 14).

Естество на преразглеждащия орган: в съответствие с членове 6 и 13 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата на основните права органът по жалбите трябва по същество да бъде независим и безпристрастен съд. Член 13, параграф 1 от Директивата за връщането е продиктуван от насока 5.1 на Съвета на Европа и следва да се тълкува съобразно съответната съдебна практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Според тази съдебна практика преразглеждащият орган може да е и административен орган, при условие че е съставен от членове, които са безпристрастни и чиято независимост е гарантирана, и че националните разпоредби предвиждат възможността решенията да се контролират от съдебен орган в съответствие със стандартите, определени в член 47 от Хартата на основните права, относно правото на ефективни правни средства за защита.

Съществуват няколко гаранции за противодействие на риска от евентуална злоупотреба с възможността за обжалване: член 13 не предвижда автоматично суспензивно действие при всички обстоятелства (параграф 2) и безплатната правна помощ може да бъде ограничена, ако няма вероятност обжалването да успее (параграф 4). Следва да се обърне внимание на общия принцип на правото на Съюза за силата на пресъдено нещо.

Сроковете за обжалване на решения, свързани с връщане, трябва да бъдат определени от националното право. С цел да се избегнат евентуалните злоупотреби с права и процедури, и по-специално за случаите на подаване на жалба малко преди предвидената дата за извеждане, Комисията препоръчва на държавите членки да предвидят най-краткия възможен срок за обжалване на решенията за връщане, който съществува по националното право в сравними ситуации, при условие че това не представлява непропорционална намеса в правото на ефективни правни средства за защита. Съдебните решения следва да бъдат постановявани своевременно.

2. *Посоченият в параграф 1 орган има правомощието да преразглежда решенията за връщане, посочени в член 12, параграф 1, включително възможността за временно спиране на принудителното им изпълнение, освен ако временното спиране не е вече приложено съгласно националното законодателство.*

Суспензивно действие: органът по жалбите трябва да има правомощието да спре изпълнението на решение за връщане в отделни случаи. В националното законодателство трябва да бъде ясно предвидено, че самият преразглеждащ орган (органът, който преразглежда решението, свързано с връщане) има правомощието да спре изпълнението в рамките на една процедура.

Задължение за придаване на автоматично суспензивно действие в случай на риск от връщане: съдебната практика на ЕСПЧ изисква автоматично суспензивно действие в случаите, в които са налице съществени основания да се счита, че ако бъде върнато, лицето ще бъде изложено на реална опасност от малтретиране в противоречие с член 3 от ЕКПЧ (риск от изтезания или нечовешко или унижително отношение при връщане) — вж. правило 39 от Процедурния правилник на ЕСПЧ. Член 13 от Директивата за връщането — тълкуван във връзка с членове 5 и 9 от Директивата за връщането — съответно задължава преразглеждащия орган да придаде *ipso jure* суспензивно действие в съответствие с това изискване, ако спазването на принципа на забрана за връщане е застрашено.

Задължение за придаване на автоматично суспензивно действие в случай на риск от сериозно и необратимо влошаване на здравословното състояние: в решението си по дело C-562/13, *Abdida* ⁽¹⁾ (точка 53), Съдът потвърди: „членове 5 и 13 от Директива 2008/115/ЕО във връзка с член 19, параграф 2 и с член 47 от Хартата, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална законодателна уредба, която не предвижда производство по обжалване със спиране на изпълнението на решението за връщане, чието изпълнение може да изложи засегнатия гражданин на трета страна на сериозен риск от тежко и необратимо влошаване на здравословното му състояние“.

Комисията препоръчва придаване на автоматично суспензивно действие по жалбите срещу решения за връщане само в задължителните случаи, посочени по-горе, така че да може се постигне правилен баланс между правото на ефективни правни средства за защита и необходимостта да се осигури ефективност на процедурите за връщане. Когато жалбата се позовава на други причини (напр. процесуални недостатъци, зачитане на целостта на семейството, защита на други права или интереси) и няма опасност от непоправими вреди за живота, нито сериозен риск от тежко и необратимо влошаване на здравословното състояние, държавата членка може да реши да не придава автоматично суспензивно действие на обжалването. Компетентните национални органи обаче трябва при всички положения да си запазят правомощието да решават спирането на изпълнението на решение в отделни случаи, когато това се счита за необходимо по други причини (напр. семеен живот, осигуряване на медицински грижи и висши интереси на детето).

12.5. Езикова помощ и безплатна правна помощ

Правно основание: Директива за връщането — член 13, параграфи 3 и 4; Директива 2013/32/ЕС — членове 20 и 21, заменящи член 15, параграфи 3—6 от Директива 2005/85/ЕО на Съвета ⁽²⁾

3. *Засегнатият гражданин на трета страна има възможност да получи правни съвети, представителство и когато е необходимо, езикова помощ.*

Езикова помощ предполага не само задължение за осигуряването на писмен превод на дадено решение (това вече е обхванато от член 12, параграф 2 от Директивата за връщането), но също задължение за осигуряването на помощ от устни преводачи, за да се даде възможност на гражданина на трета страна да упражни процедурните си права, предоставени му по член 13 от Директивата.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 18 декември 2014 г., *Abdida*, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

⁽²⁾ Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 г. относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки (ОВ L 326, 13.12.2005 г., стр. 13), отменена с Директива 2013/32/ЕС.

Следва да се припомни, че по делото *Сонка срещу Белгия* ⁽¹⁾ ЕСПЧ определи наличието на устни преводачи като един от факторите, които се отразяват на достъпността на ефективните правни средства за защита. Правото на гражданин на трета страна да получи езикова помощ следва да се предоставя от държавите членки по начин, който осигурява конкретна и практическа възможност за използването на тази помощ (полезно действие на разпоредбата).

4. Държавите членки гарантират, че необходимата правна помощ и/или представителство се предоставят безплатно при поискване в съответствие със съответното национално законодателство или правила относно правната помощ, и могат да предвидят по отношение на тази безплатна правна помощ и/или представителство да се прилагат условията, посочени в член 15, параграфи 3—6 от Директива 2005/85/ЕО.

Правна помощ и процесуално представителство: в параграф 4 се уточнява в кои случаи и при какви условия държавите членки трябва да покрият разходите за правни съвети и представителство — чрез позоваване по същество на условията, изброени в Директивата за процедурите за убежище. Държавите членки трябва да предоставят както правна помощ, така и процесуално представителство безплатно, ако са изпълнени условията, предвидени в Директивата и в националното законодателство за прилагане.

Молбата за безплатна правна помощ и/или процесуално представителство може да се отправи от подлежащото на връщане лице или негов представител във всеки подходящ момент от процедурата.

Предоставяне на правни съвети от административните органи: правни съвети по принцип могат да се предоставят и от административните органи, отговарящи за издаването на решенията за връщане, ако предоставяната информация е обективна и безпристрастна (полезно действие). Важно е информацията да се предоставя от лице, което действа безпристрастно/независимо, така че да се избегнат евентуални конфликти на интереси. Следователно тази информация не може се предоставя например от лицето, което взема решение по случая или което го преразглежда. Добра практика, които вече се прилага в някои държави членки, е разделението между органите, вземащи решения, и тези, които предоставят правна и процесуална информация. Ако обаче държава членка реши да възложи последната отговорност на органите, вземащи решения, следва да се осигури ясно разделение на задачите на участващите служители, например чрез създаване на отделен и независим отдел, който да отговаря само за предоставянето на правна и процесуална информация.

Условия за безплатна правна помощ/представителство — позоваване на член 15, параграфи 3—6 от Директива 2005/85/ЕО: позоваването на определени условия/ограничения, които държавите членки могат да предвидят по отношение на безплатната правна помощ, е динамично и трябва да се разбира като позоваване на настоящите членове 20 и 21 от Директивата за процедурите за убежище, която понастоящем е в сила и която заменя Директива 2005/85/ЕО. В съответствие с горепосочените разпоредби държавите членки могат да предвидят, че безплатната правна помощ и представителство се предоставят само:

- ако според съд или правораздавателен орган или друг компетентен орган жалбата има реални изгледи за успех,
- за тези, които не разполагат с необходимите средства,
- чрез услугите на правни съветници или други консултанти, специално определени от националното право да оказват помощ и да представляват кандидати,
- в процедури по обжалване на първа инстанция, а не за по-нататъшни обжалвания или преразглеждания.

Държавите членки могат също:

- да налагат парични и/или времеви ограничения за предоставянето на безплатна правна помощ и представителство, при условие че тези ограничения не засягат произволно достъпа до това право,
- да предвидят по отношение на таксите и другите разходи, че кандидатите не се ползват от по-благоприятни от обичайно предоставяните на техните граждани условия по въпроси, свързани с правната помощ,
- да изискват пълно или частично възстановяване на направените разходи, след като финансовото състояние на кандидата се подобри значително или ако решението за извършване на тези разходи е взето на основание невярна информация, предоставена от кандидата.

⁽¹⁾ Решение на Европейския съд по правата на човека от 5 февруари 2002 г. *Сонка срещу Белгия*, жалба № 51 564/99.

Ефективни правни средства за защита срещу отказ за предоставяне на безплатна правна помощ: ако решението да не бъде предоставена безплатна правна помощ и представителство е взето от орган, който не е съд или правораздавателен орган, държавите членки гарантират, че кандидатът има право на ефективни правни средства за защита пред съд или правораздавателен орган срещу това решение. Правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес е сред основните права, които са неразделна част от правния ред на Европейския съюз, и спазването на тези права е необходимо дори когато приложимото законодателство не предвижда изрично такова процесуално изискване.

13. ГАРАНЦИИ ПРИ ВРЪЩАНЕ

Правно основание: Директива за връщането — член 14, параграф 1

Държавите членки гарантират, с изключение на ситуацията, предвидена в членове 16 и 17, че доколкото е възможно се вземат предвид следните принципи по отношение на граждани на трети страни по време на предоставения срок за доброволно напускане в съответствие с член 7 или по време на сроковете, за които извеждането е отложено в съответствие с член 9:

- а) запазва се целостта на семейството с членове на семейството, намиращи се на тяхна територия;*
- б) предоставят се спешни медицински грижи и основно лечение на болести;*
- в) предоставя се достъп до основните елементи на образователната система на малолетни или непълнолетни лица в зависимост от продължителността на престоя им;*
- г) вземат се предвид специалните потребности на уязвимите лица.*

Хронологична бележка/обяснение: Директивата за връщането оставя на държавите членки избора дали да издадат решения за връщане на гражданите на трети страни, които са в незаконен престой, или да им предоставят право на престой. Този подход следва да спомогне за намаляване на сивите зони. Това обаче може да увеличи на практика абсолютния брой на случаите, в които държавите членки издават решения за връщане, които не могат да бъдат изпълнени поради практически или правни пречки за извеждане (напр. забавяне при получаване на необходимите документи от трети страни и случаите на забрана за връщане. За да се избегне правният вакуум за тези лица, Комисията беше предложила да се предвиди минимално равнище на условията за престой за тези незаконно пребиваващи граждани на трети страни, за които изпълнението на решението за връщане е било отложено, или които не могат да бъдат изведени, чрез позоваване на същността на набор от условия, които вече са предвидени в членове 7—10, член 15 и членове 17—20 от Директива 2003/9/ЕО на Съвета ⁽¹⁾ (Директива относно условията на приемане), които обхващат по същество четири основни права: 1) запазване на целостта на семейството, 2) осигуряване на медицински грижи, 3) записване в училище и осигуряване на обучение на малолетните и непълнолетните лица и 4) зачитане на специалните потребности на уязвимите лица. Нямаше позоваване на други важни права съгласно Директивата за условията на приемане, като например достъпа до заетост и материалните условия на приемане. Вследствие на преговорите, в хода на които бяха изразени опасения, че позоваването на Директивата за условията на приемане може да се възприеме като „подобряване“ на положението на незаконните мигранти и по този начин да се изпрати грешно послание по отношение на политиката, беше изготвен „самостоятелен“ списък с права.

Приложното поле на ситуацията, включени в член 14, параграф 1, е широко: то включва срока за доброволно напускане, както и всеки срок, за който извеждането е било формално или фактически отложено в съответствие с член 9 от Директивата за връщането (напр. обжалване със суспензивно действие, възможно нарушение на принципа на забрана за връщане, здравословни причини, технически причини, неуспешни действия за извеждане поради неустановена самоличност). Периодите на задържане изрично са изключени, тъй като съответните гаранции са уредени на друго място (вж. раздел 15).

Предоставянето на спешни медицински грижи и необходимото лечение на болестта е основно минимално право и достъпът до него не трябва да се обуславя от заплащането на такси.

Достъп до образование: ограничението „в зависимост от продължителността на престоя им“ трябва да се тълкува ограничително. В случай на съмнение относно вероятната продължителност на престоя преди връщането за предпочитане е да се предостави достъп до образование. Национална практика, при която достъпът до образователната система обичайно се предоставя само ако продължителността на престоя е повече от четиринадесет дни, може да се счита за приемлива. По отношение на практически проблеми, като например случаите, в които малолетното или непълнолетно лице не разполага с документ, доказващ вече полученото образование в други страни, или случаите, в които малолетното или непълнолетно лице не говори нито един от езиците, на които може да бъде осигурено образованието в държавата членка, подходящите решения трябва да се намерят на национално равнище, като се имат предвид духът на Директивата и релевантните инструменти на международното право, като например Конвенцията за правата на детето от 1989 г. и Общ коментар № 6 към нея ⁽²⁾. Могат да се вземат предвид и достиженията на правото в областта на убежището (по-специално член 14 от Директива относно условията на приемане 2013/33/ЕС).

⁽¹⁾ Директива 2003/9/ЕО на Съвета от 27 януари 2003 г. за определяне на минимални стандарти относно приемането на лица, търсещи убежище (ОВ L 31, 6.2.2003 г., стр. 18).

⁽²⁾ ООН, General comment № 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin (Общ коментар № 6 от 2005 г.: Третиране на непридружени и разделени от семействата си деца, намиращи се извън своята страна на произход), 2005 г., който може да бъде намерен на: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>.

Други основни потребности: в решението си по дело C-562/13, *Abdida*, Съдът постанови, че държавите членки са длъжни да покриват и други основни потребности, за да се гарантира, че в действителност се предоставят спешни медицински грижи и основно лечение на болести през периода, през който се изисква съответната държава членка да отложи извеждането. Държавите членки са компетентни да определят формата, в която да се поемат основните потребности на съответния гражданин на трета страна.

Логиката, на която се позова Съдът, за да вмени това задължение, е, че изискването за предоставяне на спешни медицински грижи и основно лечение на болести съгласно член 14, параграф 1, буква б) от Директивата за връщането може да се окаже лишено от реален ефект, ако не се съпътства от изискване за поемане на основните потребности на съответния гражданин на трета страна. Въз основа на тази логика, доразвита от Съда, и с оглед на посоченото в съответната съдебна практика на ЕСПЧ, може да се заключи, че възползването от другите права, изброени в член 14, параграф 1 от Директивата за връщането (като например по-специално достъпа до образование и отчитането на потребностите на уязвимите лица) също води до съпътстващо изискване за поемане на основните потребности на съответния гражданин на трета страна.

Въпреки че съгласно правото на Съюза не съществува общо правно задължение да се поемат основните потребности на всички граждани на трети страни, за които тече процедура по връщане, Комисията насърчава държавите членки да направят това съгласно националното си законодателство, за да осигурят хуманни и достойни условия на живот на подлежащите на връщане лица.

13.1. Писмено потвърждение

Правно основание: Директива за връщането — член 14, параграф 2

Държавите членки предоставят на посочените в параграф 1 лица потвърждение в писмен вид съгласно националното законодателство, че срокът на доброволно напускане е удължен съгласно член 7, параграф 2, или че решението за връщане временно няма да бъде изпълнявано принудително.

В съображение 12 от Директивата за връщането се посочва: „*За да могат да докажат специфичното си положение в случай на административен контрол или проверки, на тези лица следва да бъде предоставено писмено потвърждение за тяхното положение. Държавите членки следва да разполагат със свобода на преценка по отношение на модела и формата на писменото потвърждение и следва също така да могат да го включват в решения, свързани с връщането, приети съгласно настоящата директива*“.

Форма на писмено потвърждение: държавите членки разполагат с широка свобода на преценка. Потвърждението може да е или отделен документ, издаден от националните органи, или част от официално решение, свързано с връщане. Важно е то да позволява на подлежащото на връщане лице ясно да докаже — в случай на полицейска проверка — че то вече е обект на висящо решение за връщане и че се възползва от срок за доброволно напускане или от официално отлагане на извеждането, или че по отношение на него има решение за връщане, което временно не може да не бъде изпълнено. В потвърждението трябва да се посочи, ако е възможно, продължителността на срока за доброволно напускане или на отлагането.

В държавите членки, в които системите за обмен на данни дават възможност за бърза проверка на статута на незаконните мигранти в случай на полицейски проверки въз основа на определени лични данни или референтни номера, изискването за писмено потвърждение може да се счита за изпълнено, ако на лицето са предоставени (или вече притежава) документи, съдържащи тези лични данни или референтни номера.

13.2. Ситуации на продължителна незаконност

Няма задължение за предоставяне на разрешение на подлежащите на връщане лица, чието извеждане не е възможно: Държавите членки не са длъжни да предоставят разрешение на подлежащите на връщане лица, след като стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждането им, въпреки че могат да решат да предоставят такова разрешение в съответствие с член 6, параграф 4 от Директивата за връщането (вж. раздел 5.6).

Във връзка с това Съдът изрично поясни в решението по дело C-146/14, *Махди* ⁽¹⁾ (точки 87 и 88): „[...] тази директива не е предназначена да уреди условията за пребиваване на територията на дадена държава членка на граждани на трети страни в незаконен престой, решението за чието връщане не може или не е могло да бъде изпълнено. [...] Въпреки това член 6, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО позволява на държавите членки да предоставят на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой на тяхна територия, самостоятелно разрешение за пребиваване или друго разрешение, което дава право на престой, поради хуманни, хуманитарни или други причини“.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 5 юни 2014 г., *Махди*, C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320.

Критерии, които следва да се вземат предвид при предоставяне на разрешения: както беше подчертано по-горе, не съществува правно задължение за издаване на разрешения на подлежащите на връщане лица, чието извеждане не е възможно, и държавите членки разполагат с широка свобода на преценка. В този контекст е препоръчително критериите за оценка, които биха могли да бъдат взети предвид от държавите членки, да включват както индивидуални (свързани с конкретния случай), така и хоризонтални (свързани с политиката) елементи, като например:

- отношение на оказване/неоказване на сътрудничество от страна на подлежащото на връщане лице,
- продължителност на действителния престой на подлежащото на връщане лице в държавата членка,
- усилия за интеграция, полагани от подлежащото на връщане лице,
- лично поведение на подлежащото на връщане лице,
- семейни връзки,
- хуманитарни съображения,
- вероятност за връщане в предвидимото бъдеще,
- необходимост да се избегне насърчаване на незаконността,
- въздействие на мерките за узаконяване върху миграционния модел на бъдещите (незаконни) мигранти,
- вероятност за вторично движение в границите на Шенгенското пространство.

14. ЗАДЪРЖАНЕ

Процедурните гаранции, изброени в член 12 (формуляр и превод) и член 13 (ефективни средства за защита и безплатна правна помощ) от Директивата за връщането, са изрични проявления на основните права на добра администрация, на изслушване, на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес, като всички те са неразделна част от правния ред на Европейския съюз. Съответно спазването на тези права е необходимо и по отношение на решенията за задържане.

В допълнение към тези общи изисквания в член 15 от Директивата за връщането се определят и някои изисквания, приложими конкретно по отношение на решенията за задържане.

14.1. Обстоятелства, които обосновават задържането

Правно основание: Директива за връщането — член 15, параграф 1

Освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, държавите членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане, и по-специално когато:

- a) *е налице опасност от укриване; или*
- b) *засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането.*

Всяко едно задържане е за възможно най-кратък срок и продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури.

Налагането на задържане с цел извеждане е сериозна намеса в основното право на свобода на лицата и следователно подлежи на строги ограничения.

Задължение за налагане на задържане само като крайна мярка: член 8, параграф 1 от Директивата за връщането задължава държавите членки да предприемат „всички необходими мерки“, за да изпълнят принудително решението за връщане. Възможността за налагане на задържане е една от възможните мерки, които държавите членки могат да използват като крайна мярка. В този контекст Съдът изрично подчерта в решението по дело C-61/11, *El Dridi* (точка 41), че Директивата за връщането предвижда „постъпателност в мерките, които се вземат с оглед на изпълнение на решението за връщане, от мярката, която оставя най-голяма свобода на заинтересуваното лице, а именно да му се определи срок за доброволно напускане, към мерките, които я ограничават в най-голяма степен, а именно задържането в специализиран център“.

Следователно задължението държавите членки да прилагат задържане съществува само в ситуации, в които е ясно, че използването на задържането е единственият начин да се гарантира, че процесът на връщане може да се подготви и извеждането — да се проведе (необходимост на задържането). Всяко задържане се основава на индивидуална оценка и се налага за възможно най-кратък срок, като то може да продължи единствено докато процедурите по извеждане са в ход и се изпълняват надлежно (пропорционалност на задържането).

Основания за задържане: единствената законна цел на задържането съгласно Директивата за връщането е подготовката на връщането и/или осъществяването на извеждането, по-специално при наличие на 1) опасност от укриване; или 2) избягване или възпрепятстване на подготовката на връщането или извеждането от страна на подлежащото на връщане лице. Когато съществуват такива причини за задържане и когато в конкретния случай не могат да се приложат ефективно по-леки мерки (крайна мярка), държавите членки имат право да използват задържането и следва да го направят за времето, необходимо, за да се гарантира, че процедурите за връщане ще могат успешно да бъдат изпълнени в съответствие с разпоредбите на член 8 от Директивата за връщането.

Въпреки че текстът в Директивата за връщането е формулиран като примерен списък („по-специално“), тези два конкретни случая обхващат основните сценарии, срещани в практиката, които обосновават задържането с оглед на подготовката и организирането на връщането и осъществяването на извеждането. Наличието на конкретно основание за задържане и липсата на ефективни и ефикасни по-леки принудителни мерки трябва да се оценява поотделно за всеки конкретен случай. Отказът за влизане на границата, наличието на сигнал в ШИС за отказ за влизане, липсата на документи, липсата на местопребиваване, липсата на сътрудничество и други релевантни показатели/критерии трябва бъдат взети предвид при оценката на това дали е налице опасност от укриване (вж. раздел 1.6), която може да обоснове необходимостта от задържане.

Не се допуска задържане от съображения, свързани с обществения ред: възможността за продължаване на задържането или за удължаване на неговия срок от съображения, свързани с обществения ред, не съществува в текста на Директивата за връщането и държавите членки не могат да използват имиграционното задържане за целите на извеждането като форма на „лишаване от свобода в по-лек режим“. Основната цел на задържането за целите на извеждането е да се гарантира, че подлежащите на връщане лица няма да попречат на изпълнението на задължението за връщане, като се укриват. Целта на член 15 не е да се защити обществото от лица, които представляват заплаха за обществения ред или сигурност. Законната цел да се защити обществото следва да се уреди от други законодателни актове, по-специално от наказателното право, наказателноадминистративното право и законодателството относно прекратяването на законния престой от съображения, свързани с обществения ред. Във връзка с това в решението си по дело С-357/09, Кадзоев⁽¹⁾ (точка 70), Съдът постанови: „Възможността за задържане на лице по съображения, свързани с обществения ред и сигурност, не може да се основава на Директива 2008/115/ЕО. При това положение никое от посочените от запитващата юрисдикция обстоятелства [агресивно поведение; никакви средства за издръжка, нито жилище] не може да представлява само по себе си основание за задържане съгласно разпоредбите на тази директива“. Поведението/държанието на дадено лице в миналото, представляващо опасност за обществения ред и сигурност (напр. неспазване на административното право в други сфери, различни от миграционното право, или нарушения на наказателното право), може обаче да бъде взето предвид при оценката на това дали е налице опасност от укриване (вж. раздел 1.6). Ако от поведението/държанието на въпросното лице в миналото може да се направи заключението, че лицето вероятно няма да действа в съответствие със закона и ще избегне връщането, това може да обоснове решението, че е налице опасност от укриване.

Задължение за предвиждане на ефективни алтернативи на задържането: член 15, параграф 1 трябва да се тълкува като изискване към всяка държава членка да предвиди в националното си законодателство алтернативи на задържането; това също така съответства на текста на съображение 16 от Директивата „[...] когато прилагането на по-леки принудителни мерки не би било достатъчно“. В решението по дело С-61/11, El Dridi (точка 39), Съдът потвърди, че „[...] от съображение 16 от споменатата директива, както и текста на член 15, параграф 1 от нея следва, че държавите членки трябва да извършат процеса на извеждане, прилагайки възможно най-леките принудителни мерки. Единствено в хипотезата, когато има опасност с оглед на преценката на всеки конкретен случай поведението на заинтересуваното лице да осуети изпълнението на решението за връщане под формата на извеждане, тези държави могат да го лишат от свобода, като го задържат“. Това обаче не означава, че предварително условие за задържането е това гражданинът на трета страна вече да е бил обект на по-лека принудителна мярка.

В член 15, параграф 1 от Директивата за връщането се изисква по-леките принудителни мерки да бъдат „достатъчни“ и да бъде възможно те да се приложат „ефективно“ спрямо засегнатия гражданин на трета страна. Това означава, че за да спазват задължението да предвидят ефективни алтернативи на задържането, държавите членки трябва да предвидят в националното си законодателство алтернативи на задържането, които могат да постигнат същите цели като задържането (т.е. предотвратяване на укриването, избягване на това гражданинът на трета страна да избегне или да възпрепятства връщането), но чрез използването на средства, които са с по-малка степен на намеса в правото на свобода на лицето. Националните органи, отговарящи за вземането на решения, свързани със задържането и алтернативите на задържането, трябва във всеки отделен случай да преценяват дали подобни по-леки принудителни мерки биха били достатъчни и ефективни.

Няколко примера за алтернативи на задържането са ограничения на пребиваването, отворени домове за семействата, подкрепа от служителя, работещ по случая, редовен отчет, предаване на документите за самоличност/пътуване, плащане на гаранция и електронно наблюдение. ВКБООН дава някои практически примери на добри практики⁽²⁾ за алтернативи на задържането.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 30 ноември 2009 г., Кадзоев, С-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741.

⁽²⁾ ВКБООН, Options paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention (Документ относно възможностите 2: Възможности на разположение на правителствата в сферата на отвореното приемане и алтернативите на задържането), 2015 г., който може да бъде намерен на адрес: <http://www.unhcr.org/protection/detention/5538e53d9/unhcr-options-paper-2-options-governments-open-reception-alternatives-detention.html>.

Ползи и рискове — алтернативи на задържането

Ползите от предвиждането на алтернативи на задържането могат да включват по-високи равнища на връщане (включително доброволно напускане), по-добро сътрудничество с подлежащите на връщане лица за получаване на необходимите документи, финансови ползи (по-малко разходи за държавата) и по-ниска „човешка цена“ (избягване на трудностите, свързани със задържането).

Рисковете включват повишена вероятност от укриване, възможно създаване на притегателни фактори (алтернативни места за задържане, като например домове за семействата, могат да се възприемат като привлекателни за потенциалните незаконни имигранти) и възможно социално напрежение в близост до отворените центрове.

Препоръка: предизвикателството е да се намерят интелигентни решения с подходяща комбинация от насърчаващи и възпиращи механизми. Пълната липса на възпиращи механизми може да доведе до недостатъчни равнища на извеждане. В същото време прекалено репресивна система със систематично задържане може да също да се окаже неефективна, тъй като подлежащото на връщане лице има малко стимули или слаба мотивация да сътрудничи в процедурата за връщане. Държавите членки следва да разработят и да използват широка гама от алтернативи, за да влязат в положението на различните категории граждани на трети страни. Съобразеното с индивидуалните потребности напътстване, което разкрива възможности пред подлежащото на връщане лице да поеме в свои ръце собственото си връщане, демонстрирането на ангажираност на ранен етап и управлението на случаите чрез цялостен подход са доказали своя успех. Целта е систематично хоризонтално напътстване на всички потенциално подлежащи на връщане лица, което включва съвети относно възможностите за законен престой/убежище, както и за доброволно/принудително връщане на ранен етап (а не след като вече са взети решенията за принудително извеждане).

Допълнително уточнение:

- Лице, по отношение на което са образувани процедури за връщане: формалното изискване за лице, по отношение на което „са образувани процедури за връщане“, в член 15, параграф 1 от Директивата за връщането не е синоним на лице, по отношение на което „е издадено решение за връщане“. Задържането може вече да е наложено — ако са изпълнени всички условия на член 15 — преди да бъде взето официално решение за връщане, например в хода на изготвянето на решението за връщане и преди решението за връщане да бъде издадено.

Конкретни примери:

- Гражданин на трета страна, който е в незаконен престой, може да скрие (да не разкрие) самоличността си, за да избегне извеждане. При тези обстоятелства законно ли е продължаване на задържането с цел да се упражни натиск върху гражданина на трета страна да съдейства и по този начин извеждането му да стане възможно?
- Този вид задържане е обхванат от член 15, параграф 1, буква б) от Директивата за връщането, в която изрично се споменава „избягва или възпрепятства [...] процеса по извеждането“ като причина за задържането. В член 15, параграф 6, буква а) се посочва „липса на съдействие“ като една от двете причини, които могат да обосноват удължаването на максималния срок на задържане с 12 месеца, а общата цел и крайният резултат на този вид задържане (*Beugehaft* или *Durchsetzungshaft*) е извеждането, а не наказването. Всяко задържане с цел извеждане трябва да спазва член 15, параграф 4 от Директивата за връщането: „Когато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или че вече не съществуват посочените в параграф 1 условия, задържането престава да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно“. Това означава, че в случаите, в които стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане, задържането трябва да се прекрати, например когато стане ясно, че документите, които трябва да се издадат от трета страна, ще пристигнат твърде късно или изобщо няма да бъдат издадени, дори и задържаното лице да е готово да съдейства.
- Възможно ли е продължаване на задържането, ако подлежащото на връщане лице подаде молба за убежище?
- Отговорът, даден от Съда в решението по дело *C-534/11, Arslan* ⁽¹⁾ (точки 49 и 63): „член 2, параграф 1 от Директива 2008/115/ЕО [...] не се прилага за гражданин на трета страна, който е подал молба за международна закрила по смисъла на Директива 2005/85/ЕО, в периода от подаването на посочената молба до приетането на решение на първа инстанция по тази молба или, евентуално, до произнасянето по жалбата, подадена срещу това решение. [...] директиви 2003/9/ЕО и 2005/85/ЕО допускат гражданин на трета страна, който е подал молба за международна закрила по смисъла на Директива 2005/85, след като е бил задържан съгласно член 15 от Директива 2008/115/ЕО, да продължи да бъде задържан въз основа на разпоредба на националното право, когато след преценка във всеки отделен случай на всички относими обстоятелства става ясно, че тази молба е подадена единствено с цел да бъде забавено или застрашено изпълнението на решението за връщане и че е обективно необходимо мярката за задържане да бъде продължена, за да се предотврати

⁽¹⁾ Решение на Съда от 30 май 2013 г., *Arslan*, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343.

опасността засегнатото лице да избегне окончателно връщането си“. Бележка: горното позоваване на „националното право“ се отнася до националните правила за задържането, свързано с убежище, които транспонират, според случая, изискванията, свързани със задържането, на постиженията на правото на ЕС в областта на убежището.

14.2. Форма и първоначално преразглеждане на задържането

Правно основание: Директива за връщането — член 15, параграф 2

Задържането се постановява от административните или съдебните власти.

Задържането се постановява в писмен вид и включва фактическите и правните основания.

Когато е постановено задържане от административни органи, държавите членки:

- a) или осигуряват бърз съдебен контрол на законността на задържането, който се осъществява във възможно най-кратък срок след началото на задържането;
- b) или предоставят на съответния гражданин на трета страна правото да започне производство, при което решението за законността на задържането подлежи на бърз съдебен контрол, при който съдът се произнася във възможно най-кратък срок след започването на съответното производство. В такъв случай държавите членки уведомяват незабавно засегнатия гражданин на трета страна относно възможността да започнат подобно производство.

Засегнатият гражданин на трета страна се освобождава незабавно, в случай че задържането се окаже незаконно.

Съдебните органи могат да са състоят от съдии, но това не е задължително. Съгласно съответната съдебна практика на ЕСПЧ те трябва да се характеризират с независимост, безпристрастност и да предлагат съдебните гаранции на състезателната процедура.

Обхват на съдебния контрол: в рамките на контрола трябва да се оценят всички аспекти, изрично посочени в член 15 от Директивата за връщането, като се вземат предвид както правните (напр. редовността на процедурата по задържане и на решението за задържане от процесуална/законова гледна точка), така и фактическите въпроси (напр. личното положение на задържаното лице, семейните връзки в страната, гаранциите за напускане на територията, наличието на разумна възможност за извеждане).

Максимална продължителност на „бързия съдебен контрол“: текстът на Директивата за връщането е продиктуван от формулировката на член 5, параграф 4 от ЕКПЧ, в който се изисква „съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе“. В съответната съдебна практика на ЕСПЧ се пояснява, че приемливата максимална продължителност (т.е. „разумния срок“) не може да бъде определена на теория. Тя трябва да се определи в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, като се вземат предвид сложността на процедурата, както и поведението на органите и на кандидата. Вземането на решение в рамките на по-малко от една седмица със сигурност може да се счита за добра практика, която съответства на законовото изискване за бързина.

Изискването за писмено решение се отнася и за решенията за удължаване: изискването за издаване на писмено решение с мотиви се отнася и за решенията относно удължаването на срока на задържането. В решението си по дело С-146/14, Махди, Съдът изрично поясни (точка 44): „Това изискване за издаване на писмено решение трябва да се разбира като отнасящо се по дефиниция до всяко решение за продължаване на задържането, доколкото, от една страна, задържането и продължаването му са аналогични по своето естество, тъй като и двете водят до лишаване от свобода на съответния гражданин на трета страна, за да се подготви връщането му и/или да се извърши процесът на извеждане, и доколкото, от друга страна, и в двата случая този гражданин трябва да има възможност да се запознае с основанията за взетото спрямо него решение“.

За решенията за задържане и за решенията за удължаване на срока на задържането се прилагат всички гаранции, присъщи за спазването на правото на изслушване. Незачитането на това право обаче прави решението недействително само доколкото резултатът от процедурата би бил различен, ако правото е било зачетено — вж. дело С-383/13, G. и R.: „[...] правото на Съюза, и по-специално член 15, параграфи 2 и 6 от Директива 2008/115/ЕО, трябва да се тълкува в смисъл, че когато при приемане на решението за продължаване на мярка за задържане в рамките на административна процедура е нарушено правото на изслушване, националният съд, компетентен да прецени законосъобразността на това решение, може да допусне отмяната на мярката за задържане само ако предвид съвкупността от фактическите и правните обстоятелства във всеки конкретен случай счете, че това нарушение действително е лишило лицето, което се позовава на него, от възможността да се защити по-добре до такава степен, че би могло резултатът от тази административна процедура да бъде различен“ (вж. раздел 12).

14.3. Редовно преразглеждане на задържането

Правно основание: Директива за връщането — член 15, параграф 3

Във всеки един случай задържането се преразглежда през разумни интервали или по молба на засегнатия гражданин на трета страна, или служебно.

Съгласно член 15, параграф 3, първо изречение не се изисква писмено решение за преразглеждане: това беше пояснено с решението на Съда по дело С-146/14, Махди (точка 47): „Все пак следва да се уточни, че разпоредбите на член 15 от тази директива не изискват издаването на писмен „акт по преразглеждане“ [...]. Следователно органите, които преразглеждат задържането на гражданина на трета страна през разумни интервали съгласно член 15, параграф 3, първо изречение от посочената директива, не са длъжни при всяко преразглеждане да издават изричен акт в писмена форма, съдържащ изложение на съображенията от фактическа и правна страна, на които се основава този акт“. Държавите членки обаче са свободни да приемат писмено решение относно преразглеждането в съответствие с националното законодателство.

Комбинираните решения относно преразглеждането и продължаването трябва да се приемат писмено: в решението си по дело С-146/14, Махди, Съдът поясни (точка 48): „Въз основа на тази хипотеза преразглеждането на задържането и приемането на решението за по-нататъшните действия във връзка със задържането се извършват на един и същ процесуален етап. Следователно това решение трябва да отговаря на изискванията, произтичащи от член 15, параграф 2 от Директива 2008/115/ЕО“.

В случай на продължителни срокове за задържане актовете по преразглеждане подлежат на съдебен контрол.

Значение на „продължителни срокове за задържане“: в член 15, параграф 3, второ изречение от Директивата за връщането се изисква служебен съдебен контрол в случаите на „продължителни срокове за задържане“. Това предполага необходимостта от действия от страна на съдебните органи и в случаите, в които засегнатото лице не обжалва. Въз основа на езиковото сравнение на термина „продължителни срокове за задържане“ (на немски: „Bei längerer Haftdauer“; на френски: „En cas de périodes de rétention prolongées“; на нидерландски: „In het geval van een lange periode van bewaring“; на испански: „En caso de periodos de internamiento prolongados“; на италиански: „Nel caso di periodi di trattenimento prolungati“) става ясно, че този термин се отнася по същество до „дълъг срок на задържане“, независимо от факта дали вече е било взето официално решение за удължаване на срока или не. Комисията счита, че период от 6 месеца за упражняване на първия служебен съдебен контрол на решението за задържане със сигурност е твърде дълъг, докато тримесечен служебен съдебен контрол може да се счита като границата на това, което все пак е съвместимо с член 15, параграф 3 от Директивата, при условие че съществува и възможност за започване на индивидуални преразглеждания при подаване на молба, ако е необходимо.

Правомощия на контролния съдебен орган: механизъм за преразглеждане, при който се разглеждат единствено правните, но не фактическите въпроси, не е достатъчен. Съдебният орган трябва да има правомощието да решава както от фактическа, така и от правна гледна точка — вж. решението на Съда по дело С-146/14, Махди (точка 62): „[...] компетентният съдебен орган трябва да разполага с възможност да замести със свое решение на административния или евентуално на съдебния орган, който е постановил първоначалното задържане, и да се произнесе по възможността за замяна на мярката или за освобождаване на съответния гражданин на трета страна. За тази цел съдебният орган, който се произнася по искане за продължаване на задържането, трябва да разполага с възможност да вземе предвид както фактите и доказателствата, посочени от постановилия първоначалното задържане административен орган, така и всички евентуални съображения на съответния гражданин на трета страна. Освен това посоченият съдебен орган трябва да разполага с възможност да издири всички други релевантни за решението му факти и доказателства, ако прецени това за необходимо [...]“.

14.4. Прекратяване на задържането

Правно основание: Директива за връщането — член 15, параграфи 4—6

4. Когато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или че вече не съществуват посочените в параграф 1 условия, задържането преставя да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно.
5. Задържането продължава, докато съществуват посочените в параграф 1 условия и то е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане. Всяка държава членка определя максимална продължителност за задържане, която не може да надвишава шест месеца.
6. Държавите членки не могат да удължават посочения в параграф 5 срок освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство, в случаите когато, независимо от положените от тях разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради:
 - а) липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна; или
 - б) забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни.

Задържането трябва да се прекрати и подлежащото на връщане лице трябва да бъде освободено в няколко различни ситуации, например по-специално ако:

- вече не съществува разумна възможност за извеждане поради правни или други съображения,
- процедурите по извеждане не са правилно проведени от органите,
- максималните срокове за задържане са достигнати.

Освен това задържането следва да се прекратява за всеки отделен случай, ако алтернативите на задържането станат подходящ вариант.

14.4.1. Липса на разумна възможност за извеждане

Липса на разумна възможност за извеждане: в решението по дело С-357/09, *Кадзоев* (точка 67), Съдът предостави пояснително тълкувание на „разумна възможност“: „[...] само действителната възможност за успешно извеждане предвид сроковете, определени в [член 15,] параграфи 5 и 6 [...], съответства на разумна възможност за извеждане. [Тази разумна възможност] не е налице, когато изглежда малко вероятно засегнатото лице да бъде прието от трета страна предвид посочените срокове“.

Липсата на „разумна възможност“ не е същото като „невъзможност за изпълнение“: „невъзможността за изпълнение“ е категорично твърдение и е по-трудно за доказване от „липсата на разумна възможност“, която е свързана само с определена степен на вероятност.

Периоди на задържане, които трябва да бъдат взети предвид при оценката на „разумната възможност за извеждане“: като се има предвид акцентът, поставен от член 15 (както и от съображение 6) от Директивата за връщането върху конкретната оценка на всеки отделен случай с цел определяне на пропорционалността на лишаването от свобода, винаги трябва да се вземат предвид максималните срокове на задържане по отношение на засегнатото лице в конкретния случай. Това означава, че максималните срокове, определени от националното законодателство на съответната държава членка, са от значение. Това предполага също така, че подлежащото на връщане лице не следва да бъде задържано в държава членка, ако от самото начало изглежда малко вероятно засегнатото лице да бъде прието в трета страна в рамките на максималния срок за задържане, допустим съгласно законодателството на тази държава членка (в решението по дело С-357/09, *Кадзоев*, Съдът се позовава на максималните срокове съгласно Директивата, тъй като те са същите като максималните срокове съгласно приложимото законодателство в засегнатата държава членка).

Комисията препоръчва да бъдат предвидени максимален първоначален срок на задържане от шест месеца, който да се адаптира в зависимост от обстоятелствата на случая и да се преразглежда през разумни периоди от време под надзора на съдебен орган, и възможност за допълнително удължаване на срока на задържане до 18 месеца в случаите, предвидени в член 15, параграф 6 от Директивата за връщането.

След като максималните срокове на задържане изтекат, член 15, параграф 4 от Директивата за връщането повече не се прилага и лицето трябва при всяко положение да бъде освободено незабавно — вж. решението на Съда по дело С-357/09, *Кадзоев* (точки 60 и 61): „Необходимо е да се отбележи, че след като е изтекла максималната продължителност на задържането, предвидена в член 15, параграф 6 от Директива 2008/115/ЕО, въпросът дали вече не съществува „разумна възможност за извеждане“ по смисъла на параграф 4 от същия член не се поставя. Всъщност в подобен случай съответното лице трябва при всяко положение да бъде освободено незабавно. Така член 15, параграф 4 от Директива 2008/115/ЕО може да намери приложение само доколкото не са изтекли максималните срокове на задържане, предвидени в член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115/ЕО“.

Допълнителни разяснения:

- Следва да се обърне внимание на специфичното положение на лицата без гражданство, които може да не могат да се възползват от консулска помощ от трети страни с цел получаване на валиден документ за самоличност или за пътуване. С оглед на решението на Съда по дело С-357/09, *Кадзоев*, държавите членки следва да се уверят, че е налице разумна възможност за извеждане, която обосновава налагането на задържане или удължаването на неговия срок.
- Законно ли е задържането да продължи, ако гражданинът на трета страна за момента е защитен от извеждане поради принципа на забрана за връщане?
 - Ако извеждането стане малко вероятно (напр. поради вероятност от постоянна забрана за връщане, гражданите на трета страна трябва да бъдат освободени в съответствие с член 15, параграф 4 от Директивата за връщането. Ако забраната за връщане е само ограничена и временна по характер (напр. има вероятност страната на връщане да издаде надеждни дипломатически гаранции в кратки срокове или подлежащото на връщане лице временно се нуждае от жизненоважно медицинско лечение, което не е налице в страната на връщане), задържането може да продължи, ако все още съществува разумна възможност за извеждане.

14.4.2. Достигане на максималния срок на задържане

В съответствие с член 15, параграфи 5 и 6 от Директивата за връщането държавите членки са длъжни да определят съгласно националното си законодателство⁽¹⁾ максимални срокове на задържане, които не надвишават 6 месеца (в обичайните случаи) или 18 месеца (в два квалифицирани случая: липса на съдействие от страна на подлежащото на връщане лице или забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни).

По-кратките максимални срокове на задържане, определени от националното законодателство, преобладават спрямо максималната продължителност от 6/18 месеца, предвидена в Директивата за връщането: при разглеждането на конкретните случаи трябва да се прилагат максималните срокове, определени от националното законодателство (в съответствие с Директивата за връщането), а не максималните срокове, определени в Директивата за връщането. Това

⁽¹⁾ Преглед на различните срокове, приложими съгласно националното законодателство, може да бъде намерен на: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do?documentId=10737855> (стр. 44—50). Този преглед отразява положението към декември 2013 г., като междуременно някои национални правила са претърпели промяна.

означава, че държава членка, която е определила национален максимален срок от например 60 дни за несъдействащите подлежащи на връщане лица, не може да продължи задържането отвъд тези 60 дни, въпреки че член 15, параграф 6 дава възможност за срок на задържане до 18 месеца.

В националното законодателство следва да бъде определен максимален срок на задържане, който позволява на компетентните национални органи да вземат всички необходими мерки за изпълнение на решението за връщане, с което да приключат необходимите процедури за успешното връщане на незаконно пребиваващите граждани на трета страна и да осигурят обратното приемане в третата страна на връщане. Комисията препоръчва на държавите членки да използват пределите, установени с член 15 от Директивата за връщането, в които се предвиждат максимален първоначален срок на задържане от шест месеца, както и възможността за допълнително удължаване на срока на задържане до 18 месеца в случаите, предвидени в член 15, параграф 6 от тази директива. Напомня се, че действителната продължителност на задържането трябва да се определя за всеки отделен случай и че подлежащото на връщане лице трябва да бъде освободено, ако условията за задържане (напр. разумна възможност за извеждане), вече не съществуват.

Примери за съображенията, които обосновават/не обосновават удължаването на срока на задържане съгласно член 15, параграф 6:

- Липсата на документи за самоличност сама по себе си не е достатъчна, за да обоснове удължаване на срока на задържане — вж. решението на Съда по дело С-146/14, Махди (точка 73): „[...] обстоятелството, че съответният гражданин на трета страна е без документи за самоличност, не може само по себе си да оправдае продължаване на задържането по член 15, параграф 6 от Директива 2008/115/ЕО“.
- Неоказването на съдействие за получаването на документи за самоличност може да обоснове удължаването на срока на задържане, ако е налице причинно-следствена връзка между неоказването на съдействие и невръщането — вж. решението на Съда по дело С-146/14, Махди (точка 85): „[...] единствено ако преценката на поведението на този гражданин през срока на задържането му покаже, че той не е съдействал за осъществяването на операцията по извеждане и че в резултат от това поведение е вероятно операцията да продължи по-дълго от предвиденото, [...]“.

Допълнителни разяснения:

Вземане предвид на периодите на задържане на лицето като лице, търсещо убежище: при изчисляване на срока на задържане с цел извеждане периодите на задържане като лице, търсещо убежище, не трябва да се вземат предвид, тъй като задържането с цел извеждане и задържането на лицата, търсещи убежище, попадат в обхвата на различни правни норми и режими — вж. решението на Съда по дело С-357/09, Кадзоев (точки 45 и 48): „Така задържането с цел извеждане, уредено в Директива 2008/115/ЕО, и задържането, постановено спрямо лице, търсещо убежище, в частност по силата на Директива 2003/9/ЕО, Директива 2005/85/ЕО и приложимите национални разпоредби, се обуславят от различни правни режими. Следователно [...] периодът, през който лице е било настанено в дом за временно настаняване въз основа на решение, прието съгласно националните и общностни разпоредби относно търсещите убежище лица, не трябва да се счита за задържане с цел извеждане по смисъла на член 15 от Директива 2008/115/ЕО“.

В точка 47 от същото решение след това се добавя: „Ако се окаже, че в рамките на производствата, образувани по молбите на г-н Кадзоев за предоставяне на убежище, посочени в точка 19 от настоящото решение, не е прието никакво решение относно настаняването му в дома за временно настаняване и че задържането му следователно е продължавало да се основава на предишния национален режим на задържане с цел извеждане или на режима по Директива 2008/115/ЕО, периодът на задържане на г-н Кадзоев, съответстващ на времето, през което са били в ход посочените производства за предоставяне на убежище, трябва да се вземе предвид при изчисляването на периода на задържане с цел извеждане, посочен в член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115/ЕО“.

Вземане предвид на периодите на задържане при подготовката на прехвърляне по дъблинската процедура: прилага се същата логика като посочената по-горе във връзка с периодите на задържане като лица, търсещи убежище.

Вземане предвид на периодите на задържане, по време на които има висяща жалба със суспензивно действие: тези периоди трябва да се вземат предвид — вж. решението на Съда по дело С-357/09, Кадзоев (точки 53—54): „Така периодът на задържане на съответното лице, изтекъл по време на съдебното производство за контрол на законосъобразността на решението за извеждане, трябва да се вземе предвид при изчисляването на максималната продължителност на задържане, предвидена в член 15, параграфи 5 и 6 от Директива 2008/115/ЕО. В противен случай продължителността на задържане с цел извеждане би варирала, понякога в значителна степен, в зависимост от случаите в една и съща държава членка или в зависимост от държавата членка поради специфичните за националните съдебни производства особености и обстоятелства, което би влязло в противоречие с целта на член 15, параграф 5 и 6 от Директива 2008/115/ЕО да се гарантира еднаква за държавите членки максимална продължителност на задържане“.

Вземане предвид на периодите на задържане с цел извеждане, прекарани в (друга) държава членка А, последвани незабавно от задържане преди извеждане в държава членка Б (такава ситуация може да възникне например в контекста на прехвърлянето на гражданин на трета страна от държавата членка А към държавата членка Б по силата на двустранно споразумение за обратно приемане, обхванато от член 6, параграф 3 от Директивата за връщането): Комисията счита, че абсолютният праг от 18 месеца непрекъснат период на задържане преди извеждане не трябва да се надвишава с оглед на необходимостта от зачитане на полезното действие на максималния срок, определен от член 15, параграф 6 от Директивата за връщането. Обменът на информация между държавите членки относно периодите на задържане, вече прекарани в друга държава членка, както и евентуалната възможност държавата членка Б да откаже прехвърляне от държавата членка А, ако държавата членка А е отправила искането прекалено късно, следва да се уреждат съгласно съответните двустранни споразумения за обратно приемане.

Вземане предвид на периодите на задържане, изтекли преди правилата на Директивата за връщането да станат приложими: тези периоди трябва да се вземат предвид — вж. решението на Съда по дело C-357/09, *Кадзоев* (точки 36—38).

14.5. Повторно задържане на подлежащи на връщане лица

Максималните срокове за задържане, предписани от Директивата за връщането, не трябва да бъдат нарушавани от повторно задържане на подлежащи на връщане лица веднага след освобождаването им от задържане.

Повторното задържане на едно и също лице на по-късен етап може да бъде законно само при наличие на важна промяна на съответното обстоятелство (напр. издаване на необходимите документи от трета страна или подобряване на положението в страната на произход, което позволява безопасно завръщане), ако тази промяна води до „разумна възможност за извеждане“ в съответствие с член 15, параграф 4 от Директивата за връщането и ако са изпълнени всички други условия за налагане на задържане съгласно член 15 от тази директива.

14.6. Прилагане на по-леки принудителни мерки след края на задържането

Могат да бъдат наложени по-леки принудителни мерки, като например редовно явяване пред органите, внасяне на подходяща парична гаранция, предаване на документи или задължението за пребиваване на определено място, доколкото те могат да продължат да бъдат считани за „необходима мярка“ за изпълнение на връщането. Въпреки че за прилагането на по-леки принудителни мерки не съществуват абсолютни максимални срокове, обхватът и продължителността на тези мерки подлежат на подробна оценка по отношение на тяхната пропорционалност.

Освен това, ако характерът и интензивността на една по-лека принудителна мярка са подобни или равностойни на лишаването от свобода (като например налагането на неограничено във времето задължение за пребиваване в определен център без възможност за напускането му), то тя трябва да се разглежда фактически като продължение на задържането, поради което се прилагат сроковете, предвидени в член 15, параграфи 5 и 6 от Директивата за връщането.

15. УСЛОВИЯ НА ЗАДЪРЖАНЕ

Правно основание: Директива за връщането — член 16

1. Задържането по правило се извършва в специализирани центрове за задържане. Когато дадена държава членка не може да осигури настаняване в специализиран център за задържане и е трябва да прибегне до настаняване в затвор, задържаните граждани на трети страни се отделят от обикновените затворници.
2. Задържани граждани на трети страни при поискване получават разрешение за своевременно установяване на контакт със законни представители, членове на семейството и компетентни консулски власти.
3. Особено внимание се обръща на положението на уязвимите лица. Предоставят се спешни медицински грижи и основно лечение на болести.
4. Съответните компетентни национални, международни и неправителствени организации и органи имат възможността да посещават централите за задържане, посочени в параграф 1, доколкото те се използват за задържане на граждани на трети страни в съответствие с настоящата глава. Подобни посещения могат да бъдат подложени на разрешителен режим.
5. На задържаните граждани на трета страна се предоставя систематично информация, в която се разясняват правилата, които се прилагат в центъра за задържане, и се излагат техните права и задължения. Тази информация включва информация относно правото им съгласно националното законодателство да влязат в контакт с посочените в параграф 4 организации и органи.

15.1. Първоначално полицейско задържане

Първоначалният полицейски арест (задържане) с цел установяване на самоличността се урежда от националното законодателство: това е изрично подчертано в съображение 17 от Директивата за връщането: „Без да се засяга първоначалното задържане от правоприлагащите органи, което се урежда от националното законодателство, задържането следва по

правило да се извършва в специализирани места за задържане“. С това се пояснява, че по време на първоначалния период може да продължи да се прилага националното законодателство. Въпреки че това не е правно задължение, държавите членки се насърчават да гарантират още на този етап, че гражданите на трети страни се отделят от обикновените затворници.

Продължителност на първоначалния период на задържане, по време на който лицата, за които има съмнения, че са незаконни мигранти, може да бъде наложено полицейско задържане: кратък, но разумен срок с цел установяване на самоличността на проверяваното лице и издирване на данните, позволяващи да се определи дали лицето е незаконно пребиваващ гражданин на трета страна — вж. решението на Съда по дело C-329/11, *Achughbabian* (точка 31): „В това отношение е важно да се приеме, че компетентните органи трябва да разполагат с несъмнено кратък, но разумен срок за установяване на самоличността на проверяваното лице и за издирване на данните, позволяващи да се определи дали това лице е незаконно пребиваващ гражданин на трета страна. Определянето на името и на гражданството може да се окаже трудно при липсата на съдействие от заинтересуваните. Проверката дали е налице незаконно пребиваване, също може да се окаже сложна, по-конкретно когато заинтересуваният се позовава на статут на лице, търсещо убежище, или на статут на бежанец. Поради това компетентните органи са длъжни, за да се избегне засягане на целта на Директива 2008/115/ЕО, припомнена в предходната точка, да действат с необходимата грижа и да заемат своеверелно позиция по това дали засегнатото лице пребивава законно или не“. Въпреки че не съществува подробен задължителен срок, Комисията насърчава държавите членки да гарантират, че прехвърлянето в специализиран център за задържане на незаконни мигранти обикновено се извършва в рамките на 48 часа след задържането (по изключение по-дълги срокове може да са допустими в случай на отдалечени географски местоположения).

15.2. Използване на специализирани центрове като общо правило

Общото правило е използването на специализирани центрове: подлежащите на връщане лица не са престъпници и заслужават третиране, различно от това на обикновените затворници. Ето защо използването на специализирани центрове е общото правило, предвидено в Директивата за връщането. От държавите членки се изисква да задържат незаконно пребиваващите граждани на трети страни с цел извеждане в специализирани центрове за задържане, а не в обикновените затвори. Това означава задължение за държавите членки да гарантират наличността на достатъчно места в специализираните центрове за задържане, т.е. да приведат капацитета за задържане в съответствие с действителните нужди, като същевременно гарантират подходящи материални условия на задържане.

Изключения от общото правило: дерогацията, предвидена в член 16, параграф 1 от Директивата за връщането, която позволява на държавите членки в изключителни случаи да настаняват задържани преди извеждане лица в обикновените затвори, трябва да се тълкува ограничително. Това беше изрично потвърдено от решението на Съда по съвместни дела C-473/13, *Bero* и C-514/13, *Bouzalmate* ⁽¹⁾ (точка 25): „Второто изречение [на член 16, параграф 1] [...] предвижда изключение от този принцип, което като такава трябва да се тълкува стриктно (вж. в този списък решението по дело *Kamberaj*, C-571/10, EU:C:2012:233, т. 86)“. При използването на такава дерогация трябва изцяло да се вземат предвид основните права, като се отдава необходимото внимание на елементи, като например ситуации на пренаселеност, необходимостта да се избягват многократни прехвърляния и евентуалните вредни въздействия върху благосъстоянието на подлежащото на връщане лице, особено що се отнася до уязвимите лица.

Непредвидено увеличаване на броя на задържаните лица: дерогацията, предвидена в член 16, параграф 1 от Директивата за връщането, може да се прилага, когато неочаквано увеличаване на броя на задържаните лица поради непредвидени количествени колебания, присъщи на явлението „незаконна миграция“ (без все още да е достигнато до равнището на „извънредна ситуация“, изрично уредена в член 18 от Директивата за връщането), създава проблеми за настаняването на задържаните лица в специални центрове в дадена държава членка, която иначе разполага с подходящ/достатъчен брой места в специализираните центрове.

Агресивни задържани лица: съгласно съответната съдебна практика на ЕСПЧ държавите членки са длъжни да защитават задържаните подлежащи на връщане лица от агресивно или неуместно поведение на страна на други задържани лица. Държавите членки се насърчават да търсят практически начини за справяне с това предизвикателство в рамките на специализираните центрове и без да се прибегва до настаняване в затвори. Възможни решения могат да бъдат запазване на определени части/крила на центровете за задържане за агресивни лица или наличието на специални центрове за задържане, предназначени за тази категория лица.

Липса на специални центрове за задържане в определен регион на държава членка: липсата на специални центрове за задържане в определен регион на държава членка, докато в друг регион на същата държава членка такива центрове съществуват, не може сама по себе си да обоснове престой в обикновен затвор. Това беше изрично потвърдено от решението на Съда по съвместни дела C-473/13, *Bero* и C-514/13, *Bouzalmate* (точка 32): „член 16, параграф 1 от Директива 2008/115/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че когато държава членка задържа незаконно пребиваващи граждани на трети страни с цел извеждане, по правило тя е длъжна да ги настани в специализиран център за задържане на същата държава, дори и ако устройството на тази държава членка е федерално, а федералната административно-териториална единица, от чиято компетентност е решаването и извършването на това настаняване съгласно националното право, няма такъв център за задържане“.

⁽¹⁾ Решение от 17 юли 2014 г., *Bero*, C-473/13 и *Bouzalmate*, C-514/13, ECLI:EU:C:2014:2095.

Кратки периоди на задържане: фактът, че е вероятно задържането да продължи само за кратък период от време (напр. 7 дни или по-малко), не е основателна причина да се прибегне до настаняване в затвор.

Задържане в затворени медицински/психиатрични заведения: задържане преди извеждане в затворени медицински/психиатрични заведения или заедно с лица, задържани по медицински причини, не се предвижда в член 16, параграф 1 от Директивата за връщането и би било в противоречие с неговото полезно действие, освен ако с оглед на медицинското и здравословното състояние на засегнатото лице задържането или прехвърлянето в специализиран или адаптиран център е необходимо с цел да му бъдат осигурени подходящи и постоянни специализирани медицински грижи, наблюдение и помощ, за да се избегне влошаване на неговото здраве.

15.3. Отделяне от обикновените затворници

Задължението за отделяне на подлежащите на връщане лица и на затворниците е абсолютно изискване: Директивата за връщането предвижда безусловно задължение, изискващо държавите членки да гарантират, че гражданите на трети страни в незаконен престой винаги са отделени от обикновените затворници, когато държавата членка по изключение не може да осигури настаняване в специализиран център за задържане.

Бивши затворници, подлежащи на последващо връщане: след като приключи изтърпяването на присъдата лишаване от свобода и при обичайни обстоятелства лицето би било освободено, започват да се прилагат правилата за задържане с цел извеждане, включително задължението по член 16, параграф 1 от Директивата за връщането за задържане в специализирани центрове. Ако подготовката за извеждане и евентуално самото извеждане се извършат в срок, който все още попада в срока на изтърпяване на присъдата лишаване от свобода, настаняването в затвор може да продължи, тъй като то все още попада в срока на изтърпяване на присъдата за извършено по-рано престъпление. Държавите членки се насърчават да започнат всички необходими процедури за извеждане на доста ранен етап, докато лицата все още изтърпяват присъдата си лишаване от свобода в затвора, за да се гарантира, че гражданинът на трета страна ще може да бъде успешно върнат най-късно в момента, в който бъде освободен от затвора.

Агресивни задържани лица: агресивно или неуместно поведение на подлежащи на връщане лица не обосновава задържането на тези лица заедно с обикновените затворници, освен ако даден акт на агресия не бъде квалифициран като престъпление и във връзка с него не бъде наложена присъда лишаване от свобода от съда.

Терминът „обикновените затворници“ обхваща както осъдени затворници, така и подсъдими, задържани под стража: това се потвърждава от насока 10, точка 4 от „20 насоки относно принудителното връщане“ на Комитета на министрите на Съвета на Европа, където изрично се подчертава, че „лицата, задържани до извеждането и/от територията, обикновено не следва да бъдат държани заедно с обикновените затворници, осъдени или задържани под стража“. Следователно задържаните лица трябва да бъдат отделени и от лицата, задържани под стража.

Не е допустимо да се получи съгласие от подлежащо на връщане лице да бъде задържано заедно със затворници: в решението по дело C-474/13, *Pham* ⁽¹⁾ (точки 21 и 22) Съдът изрично потвърди следното: „В това отношение задължението за отделяне на незаконно пребиваващите граждани на трети страни от обикновените затворници, предвидено в член 16, параграф 1, второ изречение от тази директива, не е само специфично процедурно правило за настаняване на задържани граждани на трети страни в затвори, а е материалноправна предпоставка за това настаняване, без която по принцип последното не би било в съответствие с посочената директива. В този контекст държавите членки не трябва да вземат предвид волята на съответния гражданин на трета страна“.

15.4. Материални условия на задържане

Директива за връщането — член 16; Насока № 10 на Съвета на Европа относно принудителното връщане („условия на задържане до извеждането“); стандарти и информационен документ на КПИ относно задържането на илмигранти; Европейски правила за затворите от 2006 г.

Самата Директива за връщането предвижда редица конкретни гаранции. Държавите членки са длъжни:

- да предоставят спешни медицински грижи и основно лечение на болести,
- да обръщат внимание на положението на уязвимите лица, което по-общо означава и гарантиране на надлежното отчитане на елементи като възрастта, увреждането и здравословно състояние на засегнатото лице (в това число психичното здраве),
- да предоставят на задържаните лица информация, в която се разясняват правилата, които се прилагат в центъра за задържане, и се излагат техните права и задължения; препоръчително е тази информация да се дава възможно най-скоро и не по-късно от 24 часа след пристигането,
- да дадат възможност на задържаните да установят контакт със законни представители, членове на семейството и компетентни консулски власти,
- да предоставят на съответните компетентни национални, международни и неправителствени организации и органи възможността да посещават центровете за задържане; това право трябва бъде предоставено пряко на съответните органи, независимо от наличието на покана от задържаното лице.

⁽¹⁾ Решение на Съда от 17 юли 2014 г., *Pham*, C-474/13, ECLI:EU:C:2014:2096.

Що се отнася до въпросите, които не са изрично уредени от Директивата за връщането, държавите членки трябва да спазват съответните стандарти на Съвета на Европа, по-специално „Стандартите на КПИ“: Директивата за връщането не урежда определени материални условия на задържане, като например големината на стаите, достъпа до санитарни помещения, достъпа до открити пространства, храненето. В съображение 17 от нея обаче се потвърждава, че задържаните лица трябва да се третират по хуманен и достоен начин, като се зачитат техните основни права и се спазва международното и националното право. Когато държавите членки налагат задържане с цел извеждане, това трябва да става при условия, които са съобразени с член 4 от Хартата на основните права, забраняващ нечовешко или унижително отношение. Практическото значение на това задължение за държавите членки е посочено подробно по-специално в:

- 1) Насока № 10 на Съвета на Европа относно принудителното връщане („условия на задържане до извеждането“);
- 2) стандартите, установени от Комитета за предотвратяване на изтезанията към Съвета на Европа („Стандарти на КПИ“, документ, СРТ/Inf/E (2002) 1 — редакция 2013 г.; Информационен документ на КПИ относно задържането на имигранти, документ СРТ/Inf(2017)3), насочени специално към специфичните нужди и статута на задържаните незаконни мигранти;
- 3) Европейските правила за затворите от 2006 г. (Препоръка Rec(2006)2 на Комитета на министрите към държавите членки) като основни минимални стандарти по всички въпроси, които не са включени в горепосочените стандарти;
- 4) Правилата на ООН относно минималните стандарти за отношение към лишените от свобода лица (одобрени от Икономическия и социален съвет с резолюции 663 С (XXIV) от 31 юли 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 май 1977 г.).

Тези стандарти представляват общопризнато описание на задълженията по отношение на задържането, които следва да се спазват от държавите членки при всяко задържане като абсолютен минимум, за да се гарантира спазване на задълженията по ЕКПЧ и на задълженията, произтичащи от Хартата на основните права, при прилагането на правото на ЕС:

Насока № 10 на Съвета на Европа — Условия на задържане до извеждането

1. Лицата, задържани до извеждането, обичайно следва да се настаняват във възможно най-кратък срок в специално предназначени за целта центрове, предлагащи материални условия и режим, съответстващи на тяхното правно положение и обслужвани от подходящо квалифициран персонал.
 2. Тези центрове следва да осигуряват помещения, които са с подходящо обзавеждане, чисти и в добре поддържано състояние, предлагащи достатъчно жизнено пространство спрямо броя на настанените лица. Освен това следва да се вземат мерки при проектирането и разположението на помещенията, за да се избегне, доколкото е възможно, всяко впечатление за затворническа среда. Организираните дейности следва да включват двигателни занимания на открито, достъп до дневна стая и радио/телевизия и вестници/списания, както и други подходящи средства за отдих.
 3. Персоналът в тези центрове следва да е подбран внимателно и да получи подходящо обучение. Държавите членки се насърчават да осигурят на съответния персонал, доколкото е възможно, обучение, което не само ще му предостави умения за междуличностно общуване, но и ще го запознае с различните култури на задържаните лица. За предпочитане част от персонала следва да има съответните езикови умения и да може да разпознава възможни симптоми на реакции на стрес от страна на задържаните лица и да предприема необходимите действия. Когато е необходимо, персоналът трябва да бъде в състояние да разчита на външна подкрепа, по-специално медицинска и социална подкрепа.
 4. Лицата, задържани до извеждането и/или от територията, обикновено не следва да са настанени заедно с обикновени затворници, независимо дали последните са осъждани, или задържани под стража. Мъжете и жените трябва да бъдат отделени от противоположния пол, ако желаят това; следва обаче да е спазен принципът на целостта на семейството и поради това семействата следва да са настанени по съответния начин.
 5. Националните органи следва да гарантират, че лицата, задържани в тези центрове, имат достъп до адвокати, лекари, неправителствени организации, членове на своите семейства, както и ВКБООН, а също и че са в състояние да общуват с външния свят, в съответствие с приложените национални разпоредби. Нещо повече, работата на тези центрове следва да се наблюдава редовно, включително чрез признати независими наблюдатели.
 6. Задържаните имат право да подават жалби за предполагаеми случаи на малтретиране или за непредоставяне на защита от насилие от страна на други задържани. Жалбоподателите и свидетелите трябва да бъдат защитени срещу всяко малтретиране или заплахи, възникнали в резултат от тяхната жалба или от доказателствата, предоставени в нейна подкрепа.
 7. На задържаните лица следва систематично да се предоставя информация, в която се разясняват правилата, прилагани в центъра, и приложената спрямо тях процедура и се посочват техните права и задължения. Тази информация трябва да е предоставена на езиките, най-често използвани от засегнатите лица, и ако е необходимо, следва да се потърсят услугите на устен преводач. Задържаните следва да са информирани за правото си да се свържат с адвокат по свой избор, с компетентното дипломатическо представителство на своята страна, с международни организации като ВКБООН и Международната организация по миграция (МОМ), както и с неправителствени организации. Следва да бъде оказано съдействие в тази връзка.
-

Стандарти на КПИ относно задържането на илмигранти — извлечения

29. (в центровете за задържане). [...] Очевидно е, че тези центрове следва да осигуряват помещения, които са с подходящо обзавеждане, чисти и в добре поддържано състояние, предлагащи достатъчно жизнено пространство според броя на настанените лица. Освен това следва да се вземат мерки при проектирането и разположението на помещенията, за да се избегне, доколкото е възможно, всяко впечатление за затворническа среда. Що се отнася до режима на занимания, той следва да включва двигателни занимания на открито, достъп до дневна стая и радио/телевизия и вестници/списания, както и други подходящи средства за отдих (напр. настолни игри, тенис на маса). Колкото по-дълъг е периодът, за който са задържани лицата, толкова по-добре организирани следва да са дейностите, които им се предлагат.

Персоналът на центровете за задържане на илмигранти има особено тежка задача. Първо, неизбежно ще има трудности в общуването, причинени от езиковите бариери. Второ, за много задържани лица ще бъде трудно да приемат факта, че са лишени от свобода, без да са заподозрени в извършване на престъпление. Трето, съществува риск от напрежение между задържаните от различни националности и етнически групи. Поради това КПИ подчертава значението на това надзорният персонал в тези центрове да бъде внимателно подбран и да получи подходящо обучение. Освен да притежава добре развити качества в областта на междуличностното общуване, съответният персонал следва да е запознат с различните култури на задържаните и поне част от него следва да има съответните езикови умения. В допълнение персоналет следва да бъде обучен да разпознава възможни симптоми на реакции на стрес от страна на задържаните лица (независимо дали посттравматични, или породени от социално-културни промени) и да предприема съответните действия.

79. Условията на задържане за незаконните мигранти следва да отразяват характера на тяхното лишаване от свобода — с въведени минимални ограничения и разнообразен режим на занимания. Например задържаните незаконни мигранти следва да могат да се възползват от всяка възможност за запазване на пълноценен контакт с външния свят (включително честа възможност да провеждат телефонни разговори и да бъдат посещавани), а свободата им на движение в границите на центъра за задържане следва да е ограничена във възможно най-малка степен. Дори когато условията на задържане в затворите отговарят на тези изисквания, а това със сигурност невинаги е така, КПИ счита, че задържането на незаконни мигранти в затворническа среда е изначално неправилно поради горепосочените причини.

82. Правото на достъп до адвокат следва да включва правото да се говори с адвокат насаме, както и на предоставен достъп до правни съвети по въпросите, свързани с пребиваването, задържането и депортирането. Това означава, че когато незаконните мигранти не са в състояние сами да определят и да платят за адвокат, те следва да се възползват от достъп до правна помощ.

Освен това всички новопристигнали задържани лица трябва да бъдат незабавно прегледани от лекар или от напълно квалифицирана медицинска сестра, която докладва на лекар. Правото на достъп до лекар следва да включва правото — ако незаконен мигрант пожелае това — да бъде прегледан от лекар по негов избор, но може да се очаква задържаното лице да поеме разходите за такъв преглед.

Уведоляването на роднина или на трето лице по собствен избор относно мярката за задържане е в голяма степен улеснено, ако незаконните мигранти имат право да задържат своите мобилни телефони по време на лишаване от свобода или поне да имат достъп до тях.

90. Оценката на здравословното състояние на незаконните мигранти по време на тяхното лишаване от свобода е основна отговорност по отношение на всеки отделен задържан и по отношение на групата от незаконни мигранти като цяло. Психическото и физическото здраве на незаконните мигранти могат да бъдат засегнати негативно от предишни травматични преживявания. Освен това заубата на лична и културна среда, към която лицата са привикнали, както и несигурността за собственото бъдеще могат да доведат до влошаване на психическото състояние, включително обостряне на вече съществуващи симптоми на депресия, тревожност и посттравматично разстройство.

91. Като минимално изискване — ежедневно трябва да присъства лице с призната квалификация на медицинска сестра във всички центрове за задържани незаконни мигранти. Това лице следва по-специално да извършва първоначалния медицински преглед на новопристигналите (по-специално за заразни болести, включително туберкулоза), да получава заявки за посещение при лекар, да гарантира осигуряването и разпространението на предписаните лекарства, да води медицинската документация и да осъществява контрол върху общите хигиенни условия.

Европейски правила за затворите от 2006 г. — извлечения

Настаняване

- 18.1 Битовите условия на затворниците, и особено условията за спане, трябва да са съобразени със зачитането на човешкото им достойнство, трябва да осигуряват, доколкото е възможно, възможност за усалотение, и да отговарят на хигиенните и здравни норми, като се обръща необходимото внимание на климатичните условия, и особено на съдържанието на въздух на кубически метър, пространство, осветление, отопление и вентилация.

18.2 Във всички помещения, където затворниците живеят, работят или се събират:

- а. прозорците трябва да са достатъчно големи, за да дават възможност на затворниците да четат или работят на естествено осветление при нормални условия и да позволяват влизането на свеж въздух, освен ако няма съответната климатична инсталация;
- б. изкуствената светлина трябва да съответства на приетите технически стандарти; и
- в. трябва да има сигнална система, чрез която затворниците да могат да установяват незабавна връзка с персонала на затвора.

Хигиена

- 19.1 Всички помещения на всеки затвор трябва винаги да бъдат добре поддържани и чисти.
- 19.2 При приемане на затворници килиите или другите жилищни помещения, в които се настаняват, трябва да бъдат чисти.
- 19.3 Затворниците трябва да имат лесен достъп до санитарни помещения с добри хигиенни условия и съобразени с правото на лично уединение.
- 19.4 Трябва да са осигурени необходимите помещения, където всеки затворник да може да се къпе и взема душ при подходящи за климата температури при възможност всеки ден, но не по-малко от два пъти седмично (или по-често, ако е необходимо) с оглед на поддържане на обща хигиена.
- 19.5 Затворниците трябва да поддържат себе си, облеклото си и спалните помещения чисти и спретнати.
- 19.6 Администрацията на затвора и/л предоставя необходимите средства за това, в т. ч. тоалетни принадлежности, както и почистващи инструменти и материали.
- 19.7 За санитарните нужди на жените трябва да се осигурят специални условия.

Дрехи и постелно бельо

- 20.1 На затворниците, които нямат подходящи собствени дрехи, се осигурява подходящо за климата облекло.
- 20.2 Такива дрехи не трябва да засягат тяхното достойнство или да ги унижават.
- 20.3 Всички дрехи се поддържат в добро състояние и се подменят при необходимост.
- 20.4 Не бива да се изисква от затворниците, на които е разрешено да излизат извън затвора, да носят дрехи, които ги идентифицират като затворници.
21. Всеки затворник разполага с отделно легло и съответното отделно постелно бельо, което трябва да бъде поддържано в добър вид и сменяно достатъчно често, за да се гарантира неговата чистота.

Хранене

- 22.1 На затворниците се осигурява питателна храна, като се взема предвид тяхната възраст, здравословно и физическо състояние, религия, културни особености и естество на работа.
- 22.2 Изискванията към питателна храна, в т. ч. и минималното ѝ енергийно и белтъчно съдържание, се определя от националното законодателство.
- 22.3 Храната се приготвя и поднася при хигиенни условия.
- 22.4 Затворниците се хранят три пъти на ден — на разулни интервали между тях.
- 22.5 Затворниците трябва винаги да имат достъп до чиста питейна вода.
- 22.6 Промяна в диетата на даден затворник става по разпореждане от лекар или квалифицирана медицинска сестра по медицински причини.

Затворнически режим

- 25.1 Режимът на всички затворници предлага балансирана програма с дейности.
- 25.2 Този режим позволява на затворниците да прекарват толкова часове дневно навън, колкото е необходимо за нормално човешко и социално общуване.
- 25.3 Този режим също така трябва да отговаря на социалните нужди на затворниците.
- 25.4 Особено внимание се обръща на нуждите на затворниците, които са преживели физическо, психическо или сексуално насилие.

Упражнения и отдих

- 27.1 На всеки затворник се предоставя възможност за най-малко един час упражнения на ден на открито, ако позволяват атмосферните условия.
- 27.2 При неблагоприятно време се осигуряват алтернативни условия за упражнения на затворниците.
- 27.3 Добре организирани дейности, насърчаващи поддържането на добра физическа форма и предлагащи подходящи условия за упражнения и отдих, представляват неразделна част от режима в затвора.
- 27.4 Администрацията на затвора трябва да улеснява тези дейности, като предлага подходящи съоръжения и екипировка.
- 27.5 Администрацията на затвора трябва да се погрижи за организирането на специални дейности за затворниците, които се нуждаят от тях.
- 27.6 Необходимо е да се предлагат възможности за отдих, в т. ч. спорт, игри, културни дейности, хобита и други занимателни дейности, и доколкото е възможно, да се позволява на затворниците сами да ги организират.
- 27.7 На затворниците трябва да се позволява да се обединяват по време на упражнения и с цел участието им в дейности по време на отдих.

Свобода на мисълта, съвестта и религията

- 29.1 Свободата на мисълта, съвестта и вероизповеданието на затворниците трябва да се уважава.
- 29.2 Затворническият режим трябва да се организира по такъв начин, че да позволява на затворниците да упражняват вероизповеданието си и да следват убежденията си, да участват в служби или събрания, ръководени от одобрени представители на съответната религия или убеждения, да имат свиждания насаме с представителите на съответната религия или убеждения, както и да притежават книги или литература, свързани с тяхната религия или убеждения.
- 29.3 Затворниците не могат да бъдат задължавани да упражняват някоя религия или убеждения, да посещават служби или събрания, да участват в религиозни церемонии или да имат свиждания с представител на каквато и да е религия или убеждения.

Етнически или езикови малцинства

- 38.1 Необходимо е да се вземат специални мерки за удовлетворяване на нуждите на затворниците, принадлежащи към етнически или езикови малцинства.
- 38.2 Доколкото това е възможно, не трябва да се забранява продължаването в затвора на културните практики на различните групи.
- 38.3 Езиковите нужди се удовлетворяват, като се ползват услугите на компетентни преводачи и се предоставят писмени материали на всички езици, използвани в даден затвор.

Здравеопазване.

- 40.3 Затворниците трябва да имат достъп до здравното обслужване в страната, без да бъдат дискриминирани въз основа на правния им статут.
- 40.4 Медицинските служби в затвора трябва да се стремят да открият и лекуват физическите или психическите заболявания и недостатъци, от които страдат затворниците.
- 40.5 За тази цел всички необходими медицински, хирургични и психиатрични услуги, които се намират в дадената общност, трябва да бъдат предоставени на нуждаещия се затворник.

Медицински и здравен персонал

- 41.1 Всеки затвор трябва да бъде обслужван от поне един квалифициран общопрактикуващ лекар.
- 41.2 Необходимо е да се вземат мерки, за да се гарантира, че квалифициран лекар може да окаже бърза медицинска помощ при спешни случаи.
- 41.3 Затворите без постоянно назначен лекар трябва редовно да се посещават от лекар на непълен работен ден.
- 41.4 Всеки затвор трябва да разполага с персонал, който е обучен да оказва медицинска помощ.
- 41.5 На всеки затворник трябва да бъде осигурено обслужване от квалифициран стоматолог и оптик.

Задължения на практикуващия лекар

- 42.1 Лекар или подчинена на даден лекар квалифицирана медицинска сестра проверяват всеки затворник възможно най-скоро след приелането му в затвора и го преглеждат, стига това да не е очевидно ненужно.
- 42.2 Лекарят или подчинената на даден лекар квалифицирана медицинска сестра преглеждат затворника при освобождаването му, ако той е пожелал това, но те са длъжни да преглеждат затворниците винаги, когато е необходимо.
- 42.3 При преглеждане на затворник лекарят или подчинената на даден лекар квалифицирана медицинска сестра трябва да обърнат внимание на следното:
- спазване на обичайните правила за поверителност на медицинската информация;
 - диагностициране на физически или психически заболявания и вземане на всички необходими мерки за лечението им, както и за продължаване на съществуващо лечение;
 - записване и докладване на съответните органи за всеки знак или признак за насилие към затворниците;
 - справяне с абстинентните симптоми вследствие на злоупотреба с наркотици, медикаменти или алкохол;
 - идентифициране на всякакъв психологически или друг стрес, причинен от лишаването от свобода;
 - изолиране на затворници, за които има съмнения, че са носители на инфекциозни или заразни заболявания, докато трае заразата, и осигуряване на подходящо лечение;
 - гарантиране, че HIV-позитивните затворници не са изолирани само поради тази причина;
 - отбелязване на физическите или психическите недостатъци, които биха възпрепятствали ресоциализация след освобождаването;
 - определяне на годността на всеки затворник за работа и физически упражнения; и
 - договаряне с обществени организации за продължаване на необходимото лечение на някое физическо или психическо заболяване след освобождаването, ако затворниците са съгласни на това.

Осигуряване на здравно обслужване

- 46.1 Болните затворници, които се нуждаят от специално лечение, трябва да бъдат прелестени в специализирани здравни заведения или в граждански болници, когато лечението не може да се проведе в затвора.
- 46.2 Ако някой затворник има собствено болнично заведение, то трябва да разполага с необходимия персонал и оборудване, за да предоставя подходящи грижи и лечение на насочените към него затворници.

16. ЗАДЪРЖАНЕ НА МАЛОЛЕТНИ ИЛИ НЕПЪЛНОЛЕТНИ ЛИЦА И НА СЕМЕЙСТВА

Правно основание: Директива за връщането — член 17

- Непридружените малолетни или непълнолетни лица и семейства с малолетни или непълнолетни лица се задържат само като крайна мярка и за най-краткия подходящ срок.
- На задържани семейства, по отношение на които е образувана процедура за извеждане, се осигурява отделно настаняване, гарантиращо достатъчно лично пространство.
- Задържани малолетни или непълнолетни лица имат възможността да участват в развлекателни дейности, включително в игри и дейности за отлора, подходящи за тяхната възраст, и — в зависимост от продължителността на престоя им — имат достъп до образование.
- Непридружените малолетни или непълнолетни лица се настаняват, доколкото е възможно, в институции, които разполагат със служители и оборудване, съобразени с потребностите на лица на тяхната възраст.
- Висшите интереси на детето са първостепенно съображение при задържането на малолетни или непълнолетни лица до извеждането им.

Директивата за връщането позволява задържането на непридружени малолетни или непълнолетни лица и семейства с малолетни или непълнолетни лица с цел извеждане като крайна мярка и за най-краткия възможен срок, при условие че специфичните гаранции са надлежно спазени.

В допълнение към тези гаранции, установени в член 17 от Директивата за връщането, трябва да се спазват принципите на член 15 от тази директива, приложими към общите правила относно задържането, а именно задържането следва да се използва само като крайна мярка, трябва да има надежден набор от ефективни алтернативи на задържането и трябва да бъде направена индивидуална оценка на всеки отделен случай (вж. раздел 14). Висшите интереси на детето трябва винаги да са първостепенно съображение при задържането на малолетни или непълнолетни лица и на семейства, като държавите членки се насърчават да включват органи за закрила на детето по всички въпроси, свързани със задържане, и когато има основания за задържане, трябва да се направи всичко възможно, за да се гарантира, че има и се прилага надежден набор от ефективни алтернативи на задържането за малолетните и непълнолетните лица (както за непридружените, така и тези със семейства).

ВКБООН ⁽¹⁾ и Агенцията на ЕС за основните права ⁽²⁾ дават някои примери за добри практики във връзка с алтернативите на задържането за непридружените малолетни или непълнолетни лица и за семействата с деца.

Комисията препоръчва националното законодателство да не изключва възможността за задържане на малолетни и непълнолетни лица, когато това е абсолютно необходимо, за да се гарантира изпълнението на окончателно решение за връщане, доколкото по-леки принудителни мерки не могат да бъдат ефективно приложени в конкретния случай.

Текстът на член 17 от Директивата за връщането съответства точно на текста на Насока № 11 на Съвета на Европа „Деца и семейства“. Допълнителни конкретни насоки могат да бъдат намерени в коментара към тази насока:

Насока № 11 на Съвета на Европа — Деца и семейства

Бележка

1. Параграфи 1, 3 и 5 от тази насока са продиктувани от съответните разпоредби на Конвенцията за правата на детето, приета и открита за подписване, ратифициране и присъединяване с Резолюция 44/25 на Общото събрание от 20 ноември 1989 г. и ратифицирана от всички държави — членки на Съвета на Европа. Що се отнася до параграф 2, може да се припомни, че правото на зачитане на селения живот, предоставено съгласно член 8 от ЕКПЧ, се прилага и при задържане.
2. Що се отнася до лишаването от свобода на деца, член 37 от Конвенцията за правата на детето предвижда по-специално, че „арестуването, задържането или осъждането на лишаване от свобода на дете следва да бъде в съответствие със закона и да се използва само като крайна мярка и за най-краткия възможен срок“ (член 37, буква б). Съгласно член 20, параграф 1 от Конвенцията: „Дете, което е лишено временно или постоянно от неговата селйна среда или на което с оглед на неговите висши интереси не може да бъде разрешено да остане в тази среда, има право на специална закрила и помощ, оказвана от държавата“.
3. Въдъхновение е почерпено и от точка 38 от Правилата на ООН за закрила на ненавършилите пълнолетие лица, лишени от свобода, приети с Резолюция 45/113 на Общото събрание от 14 декември 1990 г., която се прилага за всяко лишаване от свобода, което се тълкува като: „всяка форма на задържане или изтърпяване на наказание в затвор или настаняване на лице в държавно или частно специализирано заведение, което лицето няма право да напусне по собствена воля, по заповед на който и да е съдебен, административен или друг орган“ (параграф 11, буква б). Съгласно точка 38: „Всяко ненавършило пълнолетие лице, което е на възраст за започване на задължително училищно образование, има право на образование, подходящо за неговите нужди и способности и целящо да го подготви за връщане в обществото. Такова образование следва да се предоставя в публични учебни заведения извън мястото за задържане винаги когато това е възможно и при всички случаи от квалифицирани преподаватели чрез програми, интегрирани в образователната система на страната, така че след освобождаване ненавършилите пълнолетие лица да могат да продължат образованието си без затруднения. Администрацията на местата за задържане следва да отдели специално внимание на образованието на ненавършилите пълнолетие лица от чуждестранен произход или такива със специфични културни или етнически потребности. Ненавършилите пълнолетие лица, които са неграмотни или имат когнитивни проблеми или затруднения при изучаването, следва да имат правото на специално образование“.
4. Последният параграф отразява водещия принцип на Конвенцията за правата на детето, чийто член 3, параграф 1 гласи, че: „Висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи“. На практика това се отнася и до решенията относно задържането на деца, на които предстои извеждане от територията.

⁽¹⁾ ВКБООН, Options paper 1: Options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families (Документ относно възможностите 1: Възможности на разположение на правителствата относно условията за полагане на грижи и алтернативите на задържането за децата и семейства), 2015 г., който може да се намери на адрес: <http://www.unhcr.org/553f58509.pdf>.

⁽²⁾ Агенция на Европейския съюз за основните права, European legal and policy framework on immigration detention of children (Европейска правна и политическа рамка по въпросите на имиграционното задържане на деца), 2017 г., който може да се намери на адрес: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf.

Що се отнася до задържането на малолетни или непълнолетни лица, Стандартите на КПИ предвиждат следните правила, които следва да се спазват от държавите членки при прилагане — по изключение и като крайна мярка — на задържане:

Стандарти на КПИ относно задържането на ненавършили пълнолетие лица — извлечения

97. КПИ счита, че следва да се положат всички усилия, за да се избегне лишаването от свобода на незаконен мигрант, който е ненавършило пълнолетие лице. Като се следва принципът за „висшите интереси на детето“, както е формулиран в член 3 от Конвенцията на ООН за правата на детето, задържането на деца, включително непридружени и отделени от семействата си деца, в редки случаи е оправдано и според Комитета със сигурност не може да е мотивирано единствено от липсата на статут на пребиваване. Когато по изключение едно дете е задържано, задържането следва да е за най-краткия възможен срок; следва да се положат всички усилия за незабавно освобождаване на непридружени или отделени от семействата си деца от съответния център за задържане и за настаняването им при по-подходящи условия. Освен това поради уязвимата същност на децата следва да се прилагат допълнителни гаранции винаги когато е задържано дете, по-специално в случаите, когато децата са отделени от родителите си или други полагащи за тях грижи лица, или са непридружени, без родители, полагащи грижи лица или роднини.
98. Възможно най-скоро след като присъствието на детето стане известно на властите, професионално квалифицирано лице трябва да проведе първоначално интервю на език, който детето разбира. Трябва да се направи оценка на конкретните уязвимости на детето, включително и от гледна точка на възраст, здравословно състояние, психосоциални фактори и други нужди от закрила, включително произтичащите от насилие, трафик или травма. На непридружените или отделени от семействата си деца, които са задържани, следва да се предостави бърз и безплатен достъп до правно и друго необходимо съдействие, включително назначаването на настойник или законен представител. Следва да се въведат и механизми за преразглеждане, за да се наблюдава текущото качество на настояничеството.
99. Следва да се вземат мерки, които да гарантират редовно присъствие на социален работник и психолог и личен контакт с тях на места, на които са задържани деца. Персонал с равностойно представени полове е друга гаранция срещу малтретиране; наличието сред персонала както на мъже, така и на жени, може да има благоприятен ефект по отношение на задържаните лица и да ускори създаването на нормална атмосфера в центъра за задържане. На задържаните деца следва да се предлага поредица от конструктивни дейности (като се наблюдава най-вече на предоставянето на възможност на детето да продължи образованието си).
100. С цел да се ограничи рискът от експлоатация, следва да се създадат специални условия по отношение на помещениата за живеене, които да са подходящи за деца, например чрез отделянето им от възрастните, освен ако се счита, че е във висш интерес на детето това да не се прави. Такъв би бил например случаят, когато децата са придружени от своите родители или други близки роднини. В този случай следва да се положат всички усилия, за да се избегне разделянето на семейството.
131. Ефективните жалби и процедури за проверка са основни гаранции срещу малтретирането във всички места за задържане, включително центрове за задържане на ненавършили пълнолетие лица. Ненавършилите пълнолетие лица (както и техните родители или законни представители) следва да разполагат с възможност за подаване на жалби, предоставена им в рамките на административната система на централите, и следва да имат право да отправят жалби — на поверителна основа — до независим орган. Процедурите за подаване на жалби следва да са опростени, ефективни и подходящи за деца, особено по отношение на използвания език. Ненавършилите пълнолетие лица (както и техните родители или законни представители) следва да имат право да потърсят правен съвет относно жалби и да се възползват от безплатна правна помощ, когато интересите на правосъдието го изискват.
132. КПИ също така отдава особено значение на редовните посещения на представители на независим орган във всички центрове за задържане на ненавършили пълнолетие лица, като например комисия, съдия, омбудсман за децата или национален превантивен механизъм (създаден съгласно Факултативния протокол към Конвенцията на ООН против изтезанията) с правомощия да получават и, ако е необходимо, да предприемат действия във връзка с жалби на ненавършили пълнолетие лица или жалби, подадени от техните родители или законни представители, да се запознават с настаняването и условията и да преценяват дали тези центрове работят в съответствие с изискванията на националното законодателство и съответните международни стандарти. Членовете на проверяващия орган следва да проявяват инициатива и да влязат в пряк контакт с ненавършилите пълнолетие лица, включително чрез интервюта на четири очи със задържаните.

17. ИЗВЪНРЕДНИ СИТУАЦИИ

Правно основание: Директива за връщането — член 18

1. В случаите когато извънредно големият брой на гражданите на трети страни, подлежащи на връщане, представлява непредвидено голяма тежест за капацитета на местата за задържане на държава членка или за нейните административни или съдебни служители, тази държава членка може, докато трае това извънредно положение, да реши да допусне по-дълги срокове за съдебен контрол от предвидените съгласно член 15, параграф 2, трета алинея и да предприеме неотложни мерки по отношение на условията за задържане, които се отклоняват от посочените в член 16, параграф 1 и член 17, параграф 2.

2. Когато използва такива извънредни мерки, съответната държава членка информира Комисията. Тя информира Комисията и веднага щом причините за прилагането на тези извънредни мерки престанат да съществуват.
3. Нищо в настоящия член не може да се тълкува като даване на разрешение на държавите членки да се отклоняват от общите задължения за вземане на всички подходящи мерки, общи или специални, за да гарантират изпълнението на задълженията, произтичащи от настоящата директива.

Обхватът на възможните дерогации е ограничен до три разпоредби: член 18 предвижда възможност държавите членки да не прилагат три разпоредби на Директивата, свързани със задържането — i) задължението за осигуряване на бърз първоначален съдебен контрол на задържането, ii) задължението за задържане само в специализирани центрове и iii) задължението за осигуряване на отделно настаняване, гарантиращо достатъчно лично пространство на семействата — при извънредни ситуации, свързани с внезапното пристигане на голям брой незаконни мигранти. Дерогации от други правила, съдържащи се в Директивата за връщането, не са възможни.

Транспониране в националното законодателство е предпоставка за евентуално прилагане на клаузата за извънредни ситуации: в член 18 се описват и се ограничават обхванатите ситуации, както и обхватът на възможните дерогации и задълженията за информиране на Комисията. Ако държава членка желае да разполага с възможността да прилага тази клауза за гаранция в случай на извънредни ситуации, то тя трябва предварително правилно да я е транспонира (1) — като възможност и в съответствие с критериите по член 18 — в националното си законодателство. Бележка: за разлика от клаузите за гаранции, съдържащи се в регламентите (напр. тези в Кодекса на шенгенските граници, свързани с повторното въвеждане на вътрешния граничен контрол), клаузите за гаранции в директивите трябва да се транспонират в националното законодателство, преди да могат да се използват.

Държавите членки трябва да информират Комисията, когато прибягват до прилагането на тези мерки и когато мерките престанат да се прилагат. Такава информация следва да се предава с помощта на обичайните официални канали, т.е. чрез Постоянното представителство към Генералния секретариат на Европейската комисия.

18. ТРАНСПОНИРАНЕ, ТЪЛКУВАНЕ И ПРЕХОДНИ РАЗПОРЕДБИ

Пряко действие на Директивата за връщането в случай на недостатъчно или късно транспониране: според доктрината, развита от Съда, разпоредбите на дадена директива, които предоставят права на отделни лица и които са достатъчно ясни и безусловни, стават пряко приложими, считано от края на срока за транспониране на директивата. Много от разпоредбите на Директивата за връщането отговарят на тези изисквания и трябва да се прилагат пряко от националните административни и съдебни органи в случаите, в които държавите членки не са транспонирали (или не са транспонирали в достатъчна степен) някои разпоредби на Директивата. Това се отнася по-специално до разпоредбите, свързани с:

- зачитането на принципа на забрана за връщане (членове 5 и 9 от Директивата за връщането),
- изискването на подлежащите на връщане лица да се предложи подходящ срок за доброволно напускане с продължителност от седем до тридесет дни (член 7 от Директивата за връщането),
- ограниченията по отношение на използването на принудителни мерки във връзка с принудителното връщане (член 8 от Директивата за връщането),
- правото на непридружените малолетни или непълнолетни лица, по отношение на които има процедури за връщане, да получат помощ от съответните органи, различни от органите, изпълняващи връщането, и задължението на държавите членки да гарантират, че непридружените малолетни или непълнолетни лица се връщат само на член на тяхното семейство, на определен настойник или на подходящи приемни центрове в държавата по връщане (член 10 от Директивата за връщането),
- ограниченията по отношение на продължителността на забраните за влизане и необходимостта от индивидуално разглеждане на всеки отделен случай (член 11 от Директивата за връщането) — изрично потвърдени от решението на Съда по дело C-297/12, *Filev u. Osmani* (точка 55),
- процедурните гаранции, включително правото на писмено мотивирано решение за връщане, както и правото на ефективни средства за защита и на правна и езикова помощ (членове 12 и 13 от Директивата за връщането),
- ограниченията по отношение на използването на задържането и максималните срокове на задържане (член 15 от Директивата за връщане) и правото на хуманни и зачитащи достойнството условия на задържане (член 16 от Директивата за връщането) — изрично потвърдени от решението на Съда по дело C-61/11, *El Dridi* (точки 46 и 47),
- ограниченията и специалните гаранции, свързани със задържането на малолетни или непълнолетни лица и на семейства (член 17 от Директивата за връщането).

(1) Що се отнася до специфичното положение на Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенщайн: вж. в тази връзка бележката под линия в раздел 2 по-горе.

Преюдициални запитвания към Съда: член 267 от ДФЕС предоставя на Съда компетентност да се произнася преюдициално относно тълкуването и валидността на Директивата за връщането. Когато такъв въпрос е повдигнат пред юрисдикция на държава членка, тази юрисдикция *може*, ако счита, че по този въпрос е необходимо решение, за да бъде постановено нейното решение, да поиска от Съда да се произнесе. Когато такъв въпрос е повдигнат по всящо дело пред национална юрисдикция на дадена държава, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, тази юрисдикция е *длъжна* да сезира Съда на Европейския съюз. Ако такъв въпрос е повдигнат по всящо дело пред национална юрисдикция във връзка със задържано лице, Съдът действа по ускорена спешна процедура. Преюдициалните запитвания вече изиграха важна роля за осигуряването на хармонизирано тълкуване на няколко от основните разпоредби на Директивата за връщането.

Членовете на юрисдикциите в държавите членки се насърчават да продължат да използват преюдициалните запитвания и да се обръщат за автентично тълкуване към Съда винаги когато това изглежда необходимо.

Преходни разпоредби за случаи/процедури, свързани с периоди преди 24 декември 2010 г.: държавите членки трябва да гарантират, че всички лица, включени в обхвата на Директивата, се възползват по същество от гаранциите и правата съгласно Директивата, считано от 24 декември 2010 г. (считано от датата на присъединяване в случай на нови държави членки). Въпреки че може да е законно да бъдат продължени националните процедури за връщане, започнати в съответствие с националното законодателство преди транспонирането, те не трябва да подкопават по същество правата, предоставени от Директивата, като например ограничаването на задържането и на използването на принудителни мерки, процесуалните гаранции, включително правото на писмено решение и на неговото обжалване, приоритета на доброволното напускане. За всяко връщане, неосъществено до 24 декември 2010 г., трябва да се издаде писмено решение за връщане в съответствие с условията на член 12 от Директивата и трябва да се предостави ефективно средство за защита срещу това решение в съответствие с условията на член 13 от Директивата.

Старите забрани за влизане, издадени преди 24 декември 2010 г., трябва да бъдат адаптирани спрямо изискванията на Директивата за връщането (вж. раздел 11.9). Периодите на задържане, приключили преди правилата на Директивата за връщането да станат приложими, трябва да се вземат предвид при изчисляването на общия максимален срок, предвиден в Директивата за връщането (вж. раздел 14.4.2).

Въвеждане на дерогация от приложното поле на по-късен етап (след 2010 г.): държавите членки могат да решат да се възползват от дерогацията, предвидена в член 2 („гранични случаи“ и наказателноправни случаи), на по-късен етап. Всяка промяна в националното законодателство не трябва да има неблагоприятни последици за лицата, които вече са имали право да се позоват на последиците на Директивата за връщането (вж. раздел 2).

19. ИЗТОЧНИЦИ И РЕФЕРЕНТНИ ДОКУМЕНТИ

Настоящият наръчник е изготвен въз основа на следните източници:

1. Сборник на протоколите на Контактната група по Директивата за връщането.
2. Извлечения от релевантните дела на Съда (ключови думи и наименование на засегнатата държава членка в скоби):
 - Решение от 30 ноември 2009 г., *Kadzoev*, C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741 (задържане, причини за удължаване; връзка със задържане, свързано с убежище — България)
 - Решение от 28 април 2011 г., *El Dridi*, C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268 (инкриминиране, санкциониране на незаконен престой чрез лишаване от свобода — Италия)
 - Решение от 6 декември 2011 г., *Achughbalian*, C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807 (инкриминиране, санкциониране на незаконен престой чрез лишаване от свобода — Франция)
 - Решение от 6 декември 2012 г., *Sagor*, C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777 (инкриминиране, санкциониране на незаконен престой чрез лишаване от свобода; заповед за експулсиране; домашен арест — Италия)
 - Определение от 21 март 2013 г., *Mbaye*, C-522/11, ECLI:EU:C:2013:190 (инкриминиране на незаконния престой — Италия)
 - Решение от 30 май 2013 г., *Arslan*, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343 (връщане с/у задържане, свързано с убежище — Чешка република)
 - Решение от 10 септември 2013 г., *G. и R.*, C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533 (право на изслушване преди удължаване на срока на задържане — Нидерландия)
 - Решение от 19 септември 2013 г., *Filev и Osmani*, C-297/12, ECLI:EU:C:2013:569 (забрани за влизане, необходимост от определяне на служебен срок; стари забрани за влизане — Германия)

- Решение от 5 юни 2014 г., *Махди*, C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320 (задържане, причини за удължаване на срока и съдебен контрол — България)
- Решение от 3 юли 2014 г., *Da Silva*, C-189/13, ECLI:EU:C:2014:2043 (инкриминиране, незаконно влизане — Франция)
- Решение от 17 юли 2014 г., *Bero*, C-473/13 и *Bouzaïmate*, C-514/13, ECLI:EU:C:2014:2095 (условия на задържане, задължение за осигуряване на специализирани центрове — Германия)
- Решение от 17 юли 2014 г., *Pham*, C-474/13, ECLI:EU:C:2014:2096 (условия на задържане — Германия)
- Решение от 6 ноември 2014 г., *Mukarubega*, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336 (право на изслушване преди издаване на решение за връщане — Франция)
- Решение от 11 декември 2014 г., *Boudjlida*, C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431 (право на изслушване преди издаване на решение за връщане — Франция)
- Решение от 18 декември 2014 г., *Abdida*, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453 (права при отложено връщане — Белгия)
- Решение от 23 април 2015 г., *Zaizoune*, C-38/14, ECLI:EU:C:2015:260 (задължение за издаване на решение за връщане — Испания)
- Решение от 11 юни 2015 г., *Zh. и О.*, C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377 (критерии за определяне на срока за доброволно напускане — Нидерландия)
- Решение от 1 октомври 2015 г., *Skerdjan Celaj*, C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640 (инкриминиране на неспазването на забрана за влизане — Италия)
- Решение от 15 февруари 2016 г., *J.N.*, C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84 (изпълнение на решение за връщане след отхвърляне на молба за международна закрила — Нидерландия)
- Решение от 7 юни 2016 г., *Affum*, C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408 (определение на незаконен престой, инкриминиране, незаконно влизане — Франция)
- Решение от 15 март 2017 г., *Al Chodor и др.*, C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213 (определение на опасност от укриване при дъблинските процедури — Чешка република)
- Решение от 26 юли 2017 г., *Ouhrami*, C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590 (дата на валидност на забрана за влизане — Нидерландия)

3. Достижения на правото на ЕС относно 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
- Директива 2001/40/ЕО на Съвета от 28 май 2001 г. относно взаимното признаване на решения за експулсиране на граждани на трети страни
- Директива 2003/110/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 г. относно помощ в случаите на транзит за целите на извеждане от територията по въздух
- Решение 2004/191/ЕО на Съвета 23 февруари 2004 г. за определяне на критериите и практическите договорености за компенсирането на финансовите дисбаланси, получени в резултат на прилагането на Директива 2001/40/ЕО относно взаимното признаване на решенията относно експулсирането на граждани на трети страни
- Решение 2004/573/ЕО на Съвета от 29 април 2004 г. относно организация на общите полети за извеждане от територията на две или повече държави членки на граждани на трети страни, които подлежат на индивидуални мерки за извеждане
- Регламент (ЕС) 2016/1624 на Европейския парламент и на Съвета от 14 септември 2016 г. за европейската гранична и брегова охрана, за изменение на Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Регламент (ЕО) № 863/2007 на Европейския парламент и на Съвета, Регламент (ЕО) № 2007/2004 на Съвета и Решение 2005/267/ЕО на Съвета
- Препоръка на Комисията от 7 март 2017 г. за по-ефективен процес на връщане при прилагането на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, C(2017) 1600
- Съобщение на Комисията от 12 април 2017 г. до Европейския парламент и Съвета, „Закрилата на децата мигранти“, COM(2017) 211 final

4. Релевантни документи на Съвета на Европа:

- „20 насоки относно принудителното връщане“, приети от Комитета на министрите на Съвета на Европа на 4 май 2005 г. и коментари (септември 2005 г., ISBN 92-871-5809-6)

- Стандарти на КПИ (документ CPT/Inf/E (2002) 1 — редакция 2013 г.)
- Информационен документ на КПИ относно задържането на имигранти (документ CPT/INF (2017) 3 от март 2017 г.)
- Препоръка Rec(2006)2 на Комитета на министрите към държавите членки относно европейските правила за затворите (приета от Комитета на министрите на 11 януари 2006 г. на 952-то заседание на заместник-министрите)

5. Релевантните документи на Агенцията на Европейския съюз за основните права:

- Документ с насоки относно съображенията, свързани с основните права, при задържането на незаконни мигранти, октомври 2012 г.
- Наръчник по европейско право относно убежището, границите и имиграцията, съвместно изготвен от FRA и ЕСПЧ, 2014 г.
- Алтернативи на задържането за търсещи убежище лица и за лица, за които се прилагат процедури за връщане, октомври 2015 г.
- Обяснителна бележка — Основни права на незаконните мигранти, които не са изведени, която може да бъде намерена на адрес: <http://fra.europa.eu/en/Non-removed-migrants-rights>
- Европейска правна и политическа рамка по въпросите на имиграционното задържане на деца, юни 2017 г., която може да бъде намерена на адрес: <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-migrant-detention>.

6. Докладите от оценките по Шенген в областта на връщането

20. СЪКРАЩЕНИЯ

CFR: Харта на основните права на Европейския съюз

СоЕ: Съвет на Европа

ЕКПЧ: Европейска конвенция за правата на човека

ЕСПЧ: Европейски съд по правата на човека

Съд: Съд на Европейския съюз

ЕИП: Европейско икономическо пространство

FRA: Агенция на Европейския съюз за основните права

Държави членки: Държавите членки, обвързани от Директивата за връщането (всички държави-членки на ЕС, с изключение на Обединеното кралство и Ирландия), както и Швейцария, Норвегия, Исландия и Лихтенщайн

КШГ: Кодекс на шенгенските граници

Шенгенска конвенция: Конвенция за прилагане на Шенгенското споразумение

ШИС: Шенгенска информационна система

ДЕС: Договор за Европейския съюз

ДФЕС: Договор за функционирането на Европейския съюз