

РЕШЕНИЕ

№ 6319

гр. София, 26.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 15.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова и при участието на прокурора Балев, като разгледа дело номер **6639** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

М. С. Г. не е доволен от заповед № [ЕГН] от 05.09.2008г., издадена от заместващ директора на дирекция „Миграция” - МВР, с която на основание чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ спрямо жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка „временна забрана за напускане на страната” със срок от 05.09.2008 г. до отпадане на основанието.

В оспорването са въведени оплаквания за незаконосъобразност на акта, засягащ правото на свободно движение и напускане на страната на Г.. Наред с това ограничителната мярка не е съобразена с правото на ЕС – чл. 27 и чл. 1 от Директива 2004/38/ЕО, както и че административният орган не е взел предвид разпоредбата на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ. Искането до съда е за отмяна на заповедта и присъждане на разноски.

Ответникът, директорът на дирекция „Миграция”, МВР, не ангажира становище по делото.

Представителят на Софийска градска прокуратура предлага жалбата да бъде отхвърлена.

От фактическа страна се установява:

М. С. Г. е гражданин на Р. С., чуждестранен гражданин със статут на постоянно пребиваващ, семеен, със съпруга българска гражданка.

С писмо изх. № 2798 от 06.08.2008 г. на ЧСИ Н. Ж. с район на действие Окръжен съд

Добрич до директора на дирекция „Миграция” при ОДП Д. е постъпила информация, че срещу жалбоподателя е налице изпълнително дело № 20078110400145, образувано по молба [фирма] въз основа на изпълнителен лист от 08.06.2007 г., издаден въз основа на решение №136 от 11.01.2007 г. по гр. дело № 1806/ 2006 г. по описа на ДРС и решение № 26 от 15.05.2007 г. по в гр. дело № 20/ 2007 г. по описа на ДОС. Съгласно цитирания изпълнителен лист М. Г. е осъден да заплати на дружеството сумите от 4600 лева и 739 лв лева, заедно със законните лихви и разноски.

Писмо изх. № 2798/2008 г. от ЧСИ Н. Ж. е изпратено по компетентност на директора на дирекция „Миграция.

До М. Г. е изпратено уведомление рег. № ХВ – 5277 от 26.08.2008г. за започналото административно производство за налагане на ПАМ – забрана за напускане на РБ по чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ. С писмото е разяснена възможността чужденецът да представи надлежно обезпечение на вземането с цел да не му бъде налагано посоченото ограничение. По делото не са налице данни цитираното писмо да е достигнало до знанието на адресата си.

Административното производство е приключило с издаване на заповед № [ЕГН] от 05.09.2008 г. на директора на дирекция „Миграция”, с която на основание чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ на М. С. Г. е наложена ПАМ – временна забрана за напускане на страната със срок от 05.09.2008 г. до отпадане на основаниято. Със заповед № з 375/ 02.09.2008 г. съобразно чл. 35, ал. 1, т. 1 и ал. 2 ППЗМВР директорът на дирекция Миграция е възложил функциите си на комисар У. – заместник директор на дирекцията за времето от 03.09.2008 г. до 06.09.2008 г.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Видно от писмо рег. № ХВ – 5731 от 04.09.2012 г. на директора на дирекция „Миграция” не са налице доказателства за връчване на заповед № [ЕГН] от 05.09.2008 г. на адресата си, което означава, че жалбата е подадена в срок, от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

Оспореният акт е издаден от орган, разполагащ с материална компетентност, в хипотезата на заместване, но при съществени процесуални нарушения, накърняващи правото на защита на нейния адресат, при липса на мотиви и в нарушение на материалния закон.

Съгласно разпоредбата на чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, забрана за напускане на страната се налага на чужденец, който има задължения над 5 000 лева към български юридически или физически лица, които са установени по съдебен ред и не са надлежно обезпечени. Съдебният контрол върху акта за налагане на ПАМ включва и проверка за съответствието му с принципа на съразмерност при упражняване на правомощията на административните органи. При формалното наличие на законовите предпоставки за издаване на акт със съдържание като това на разглежданата заповед, преценката спазел ли е цитираният принцип налага изследване на въпроса дали с акта и неговото изпълнение се засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава (чл.6, ал. 2 от АПК), дали тази цел може да се осъществи единствено чрез прилагането на мярката, както и дали целеният от мярката ефект би могъл да се постигне с други по-благоприятни за лицето правни средства.

По делото не са посочени доказателства, че М. С. Г. е уведомен за започналото административно производство, както и че му е осигурена възможност да изрази

становище и да представи доказателства. По този начин са нарушени разпоредбите на чл. 34 и чл. 35 от АПК. От друга страна в заповедта не са изложени мотиви за прилагане на принципа на съразмерност съгласно чл. 6 от АПК. Не е налице достатъчна индивидуализация на вземането като размер и кредитор, което е необходимо условие за спазване на формата на акта. Заповедта е немотивирана и досежно личността и личното поведение на чуждия гражданин, статуса, личното и семейното положение на жалбоподателя, продължителността на пребиваването му и наличието на трайно установяване в страната, наличието на връзки с държавата по произход и т. н. Следователно, липсва обосновка на индивидуализиращите обстоятелства и на съразмерността на наложеното ограничение. Релевантни за проверката на законосъобразността на акта от гледна точка на пропорционалността се явяват и тези обстоятелства, чието установяване и съобразяване е от значение за случая, тъй като по силата на чл. 6, ал. 5 от АПК административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Неизлагането на фактически основания, съответно невъзможността те да бъдат извлечени от доказателствата по делото, не дава възможност на съда да извърши контрол за законосъобразност на оспорения акт. Заповедта не съответства и на чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЗЧОС). Конвенцията е в сила за Б. от 7.09.1992 г. и има предимство пред нормите на вътрешното право, които ѝ противоречат – чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Р. Б.. Правото на зачитане на личния и семейния живот е основно човешко право и съгласно чл. 8, ал. 2 от ЕКЗПЧОС намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. При издаването на заповедта административният орган е бил длъжен да прецени налице ли е основание от изчерпателно изброените изключения в чл. 8, ал. 2 от ЕКЗПЧОС, което да позволява ограничаването на правата на чуждия гражданин в степен, в която те се засягат от административния акт. Заповедта противоречи и на Протокол 4 на Конвенцията, който е ратифициран от Народното събрание със закон, обнародван в Държавен вестник, бр. 87/24.10.2000 г., но самият текст на протокола не е обнародван. Би било в противоречие с общия принцип на международното право - *pacta sunt servanda*, чл. 26 от Виенската конвенция за правото на договорите, държавата да подпише и ратифицира един международен договор, а след това да не осигури добросъвестното му прилагане във вътрешното право, още повече, след като е била осъждана за неспазване именно на относима към процесния случай норма на Конвенцията от ЕСПЧ (решение от 23.05.2006 г. по делото R. срещу Б.). С оглед на това съдът приема, че Протокол 4 е част от националното право и има примат пред нормите на вътрешното законодателство, които му противоречат. Разпоредбата на чл. 2, т. 2 и т. 3 от Протокола предвижда, че всеки е свободен да напусне пределите на всяка държава, включително и на своята, като упражняването на това право не подлежи на никакви ограничения, освен на тези, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната или обществената сигурност, за поддържане на обществения ред, за предотвратяване на престъпления, за защитата на здравето и морала или на правата и свободите на другите. Нормата на чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ

изисква налагане на ограничението при наличие на съдебно установени, необезпечени задължения към частно лице, като административният орган няма задължение, при отправено към него искане от частния съдебен изпълнител, да извърши преценка на обстоятелствата, релевантни за конкретното лице, да отчита тежестта на случая и т. н. Това означава, че не е ясно дали мярката преследва някоя от законните цели, посочени в чл. 2, т. 3 от Протокола към Конвенцията.

Едновременно с това съгласно чл. 12 от Международния пакт за гражданските и политическите права (МПГПП) всеки, който се намира на законно основание на територията на една държава, има право, в пределите на тази територия, свободно да се придвижва и свободно да избира своето местожителство. Всяко лице е свободно да напусне пределите на всяка страна, включително и на своята.

При разглеждането на случая следва да се има предвид и установеното от българската съдебна практика несъответствие на националната правна норма, която допуска ограничаване правото на свободно движение чрез налагане на принудителна мярка "забрана за напускане на страната" – чл.75, т. 6 от ЗБЛД, с приложимото право на ЕС – Директива 2008/34/ЕО. С решение № 2 от 31.03.2011г. по конституционно дело № 2/2011 г., Конституционният съд на Р. Б. установи противоконституционност на тази норма. Съгласно обявената за противоконституционна норма не се разрешава напускането на страната на лица, които не изпълняват подлежащ на принудително изпълнение съдебен акт, по силата на който са осъдени да заплатят парично задължение в размер над 5 000 лв към български физически или юридически лица, освен ако представят надлежно обезпечение. Идентично е съдържанието и на разпоредбата на чл.43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, като адресат на конкретната мярка са чужденците в РБ. Нормата предвижда налагане на принудителна мярка "забрана за напускане на страната" на чужденец, който има задължения над 5 000 лв към български юридически и физически лица, които са установени по съдебен ред и не са надлежно обезпечени. Според Конституционния съд цитираната законова уредба (на чл.75, т. 5 относно публични вземания и на чл.75, т. 6 от ЗБЛД относно частни вземания), по силата на която чрез принудителна административна мярка автоматично и неопределено във времето се ограничава основното право на гражданина свободно да напуска страната, съставлява прекомерно, неподходящо правно средство за постигане на целта, която е принципно съвместима с Конституцията и съответно Конституционният съд достига до заключение, че разпоредбите, предмет на конституционния контрол, действително излизат извън позволените рамки по чл. 35, ал.1, изр. 2 от Конституцията на РБ. Доколкото така установената законова рамка, касаеща налагане на ПАМ на български граждани с оглед наличието на парични задължения над определен размер към държавата или към частни лица, е обявена от Конституционния съд за противоконституционна, съдът намира, че изложеното от КС на РБ се отнася и до процесната мярка по чл. 43, ал.1, т. 2 от ЗЧРБ, налагана на чужденец. До този извод се достига чрез тълкуването на чл. 26, ал. 2 от Конституцията на РБ, според който чужденците, които пребивават в страната, имат всички права и задължения по Конституцията, с изключение на тези, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство. След като се засяга правото на свободно движение на чуждите граждани и в частност правото на напускане на територията на страната, което право е провъзгласено като неотменимо право за всяко едно лице съгласно чл. 35, ал. 1 от Конституцията на РБ, то това означава, че мотивите на Конституционния съд на РБ, изложени в решение № 2 от

31.03.2011 г. по конституционно дело № 2/2011 г. могат да бъдат съотнесени и са изцяло приложими в настоящата хипотеза. Следователно, автоматичното налагане на ПАМ по чл.43, ал. 1, т.2 от ЗЧРБ излиза извън позволените рамки по чл.35, ал. 1, изр. 2 от Конституцията на РБ и накърнява правото на защита на адресата на мярката, което обуславя извода за незаконосъобразност на оспорената заповед. От друга страна, мярката по чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ осигурява защита на финансов интерес на частно лице - кредитор по парично вземане, поради което по принцип би могла да попадне в изчерпателно изброените в чл.12, ал. 3 от МПГПП и в чл.2, т. 3 от Протокол № 4 към Конвенцията основания за ограничаване на свободата на движение, но само ако надлежно е обосновано, че нарушеният в конкретния случай финансов интерес представлява императивен интерес на обществото и ограничението е наложено при зачитане всички правила на общностното право. В случая това условие не е изпълнено. Налагането на мярката по чл.43, ал. 1 ,т. 2 от ЗЧРБ от органа при условията на обвързана компетентност, без право на преценка допълнително обосновава извода за несъответствие на националната правна норма с изискванията и гаранциите при прилагане на ограниченията на правото на свободно движение относно пропорционалността и личното поведение на лицето. Когато се налагат мерки, ограничаващи свободата на движение, те трябва да зачитат принципа на пропорционалност, което означава, че трябва да бъдат необходими и подходящи за постигане на преследваната цел, т. е. ограничаването на правото на напускане на територията на определена държава трябва да гарантира осъществяването на преследваната с него цел и да не надхвърля необходимото за нейното постигане. След като органът не е изложил конкретни съображения за отчитане на индивидуалните особености на случая, както и не е установил дали действително наложената ограничителна мярка на правото на свободно движение на лицето е в резултат на наличието на баланс между обществен интерес и правата на жалбоподателя, то това обуславя и заключението за нарушаване на чл. 13 от ЕКЗПЧОС.

По така изложените съображения жалбата на М. С. Г. се явява основателна и оспорената заповед следва да се отмени като незаконосъобразна. С оглед изхода на спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноски в размер на 10 (десет) лева, представляващи внесена държавна такса за образуване на делото.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на М. С. Г., заповед № [ЕГН] от 05.09.2008 г., издадена от заместващ директора на дирекция „Миграция” – МВР.

ОСЪЖДА дирекция „Миграция” при МВР да заплати на М. С. Г. направените по делото разноски в размер на 10 (десет) лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от съобщението на страните и получаването на препис от съдебния акт.

СЪДИЯ:

