

РЕШЕНИЕ

№ 5781

гр. София, 31.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 16 състав, в публично заседание на 17.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гургана Мартинова, като разгледа дело номер **6767** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, във вр. с чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б. /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба на А. Я., гражданин на Р. Т., чрез упълномощения адвокат Р. С., срещу Заповед № [ЕГН]/28.09.2009г., издадена от директора на Дирекция Миграция - МВР, с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка „временна забрана за напускане на Р. Б.“, на основание чл. 43, ал. 1, т.3 от ЗЧРБ. В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в нарушение на административнопроизводствените правила, при непълнота на доказателствата и в несъответствие с приложимия материален закон. Изразено е искане за отмяна на заповедта за налагане на принудителна административна мярка.

В открито съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адвокат С., която поддържа жалбата и направените със същата искания.

Ответникът по делото - директорът на Дирекция Миграция, не ангажира становище по жалбата.

Административен съд – София град, I отделение, 16-ти състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят е гражданин на Р. Т.. Със Заповед № [ЕГН]/28.09.2009г., издадена от директора на Дирекция Миграция на А. Я. е наложена принудителна административна

мярка (ПАМ) „временна забрана за напускане на Р. Б.”, на основание чл. 43, ал. 1, т. 3 ЗЧРБ, във връзка с писмо изх. № 4066/2008/000103/15.09.2009г. на публичен изпълнител при Агенция за държавни вземания – Регионална дирекция [населено място]. Писмото уведомява, че А. Я. е управител на И. ООД, което е длъжник по изпълнително дело № 4066/2008г., по описа на Регионална дирекция – П. на Агенцията за държавни вземания. Задълженията са в размер над 5000,00лв., не са погасени и не е представено надлежно обезпечение.

Въз основа на така приетото от фактическа страна, съдът направи следните правни изводи:

По делото не са представени доказателства, удостоверяващи датата, на която оспорената заповед е връчена на А. Я., поради което съдът приема, че е спазен срокът за оспорване, съгласно чл. 149, ал.1 от АПК, Жалбата е подадена от надлежна страна и при наличието на правен интерес, поради което същата се явява допустима за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

При извършване на служебна проверка по чл. 146 от АПК, съдът констатира, че оспорената Заповед № [ЕГН]/28.09.2009г. е издадена от компетентен орган в рамките на неговите правомощия, на основание чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ. Заповедта е издадена в законоустановената форма. В производството по издаването ѝ не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, визирани в АПК.

Съгласно разпоредбата на чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, забрана за напускане на Р. Б. се налага на чужденец, който има ликвидни и изискуеми задължения към държавата в размер над 5000 лв. или е член на контролните или управителните органи на юридически лица, които имат ликвидни и изискуеми задължения към държавата в размер над 5000 лв., в случай че не е представено надлежно обезпечение. Правомощията на административния орган се свеждат до това да провери налице ли са предпоставките, визирани в правната норма и при констатация за наличие на фактите, с които правната норма свързва определени последици, да издаде съответния административен акт.

От данните по делото е видно, че към момента на издаването на процесната заповед - 28.09.2009г. са били налице законовите предпоставки по чл. 43, ал. 1, т. 3 от ЗЧРБ за нейното издаване: жалбоподателят е имал качеството на управител на юридическо лице, което е длъжник по изпълнително дело № 4066/2008г., по описа на Регионална дирекция – П. на Агенцията за държавни вземания, като задълженията са в размер над 5000,00лв., не са погасени и не е представено надлежно обезпечение. Жалбоподателят не е ангажирал доказателства, за наличие на надлежно обезпечение, което да покрива вземането - главница и лихви.

Оспорената заповед е издадена в съответствие с цитираната по-горе норма на чл. 42, ал.1, т.3 от ЗЧРБ, но в противоречие с чл. 12 от Международния пакт за граждански и политически права/МПГПП/ и чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи/КЗПЧОС/.

Съгласно чл. 12 от МПГПП и чл. 2 от Протокол № 4 към КЗПЧОС всяко лице е свободно да напусне пределите на всяка страна, включително и своята. 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. Съгласно чл. 35, ал. 1 от Конституцията на Р. Б. всеки има право свободно да избира своето местожителство, да се придвижва по територията на страната и да напуска нейните предели. Това право може да се ограничава само със закон, за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани. А по силата на чл. 26, ал. 2 от Конституцията чужденците, които пребивават в Р. Б., имат всички права и задължения по тази Конституция с изключение на правата и задълженията, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство.

Несъмнено чл. 43, ал. 1, т. 3 ЗЧРБ ограничава правото на чужденците свободно да напускат пределите на Р. Б.. Това право може да бъде ограничавано, но единствено при спазване на разпоредбите на чл. 12 МПГПП и чл. 2 от Протокол № 4. Предназначението на нормата на чл. 43, ал. 1, т. 3 ЗЧРБ е по-бързо и ефективно удовлетворяване на определен имуществен интерес, който в повечето случаи по своя обхват и значимост не би могъл да се свърже с обективна необходимост да бъдат защитени живота, здравето и благосъстоянието на обществото като цяло. Само в изключителни и на практика твърде редки хипотези съвременното изпълнение на едно парично задължение би обусловило преодоляване или предотвратяване на състояние на реална непосредствена опасност за националната сигурност и народното здраве според конституционното съдържание на двете понятия, отразено и в редица парламентарни актове - вж. § 1, т. 1 и т. 2 от допълнителните разпоредби на Закона за Държавна агенция Национална сигурност.

В този контекст разпоредбата на чл. 43, ал. 1, т. 3 от ЗЧРБ не е съобразена с принципа на пропорционалност. Удовлетворяването на надлежно установените публични и частни задължения трябва преди всичко да се обезпечи чрез ефективно, бързо проведено изпълнително производство, насочено не към самоцелно санкциониране на личността на длъжника, а най-вече към провеждане на ефективно изпълнително производство. Специалният закон не прави разграничение между длъжник, който при липсата на обективна възможност за незабавно изпълнение на дълга (независимо дали е публичен или частен) съдейства на органите по изпълнението, и онзи, който с поведението си съзнателно осуетява или забавя удовлетворяването на вземането. Според действащия закон ограничението за напускане на страната задължително се взема по отношение на всеки, който дължи и не изпълнява, а от това следва, че когато се налага на лице, което не затруднява изпълнението, има единствено наказателен характер.

Разпоредбата на чл. 43, ал. 1, т. 3 от ЗЧРБ изисква автоматично налагане на ограничението при наличие на публични задължения. Административният орган няма право на преценка, а е длъжен, при отправено към него искане от компетентните органи, да наложи мярката. Но по този начин мярката не се съобразява с релевантните обстоятелства досежно конкретното лице, не отчита тежестта на случая и въздействието, което той би имал върху националната или обществената сигурност, съответно върху поддържането на обществения ред, т.е. не е ясно дали тя преследва една от законните цели, посочени в т. 3 на чл. 2 от Протокол № 4, макар да служи по принцип на справедлива цел - събиране на дължими публични задължения.

Материалната законосъобразност на административния акт се преценява спрямо фактите, посочени като основание за издаването му - чл. 142, ал. 1 от АПК. При издаването на акта е нарушен принципа на пропорционалност и съразмерност, който

следва да бъде преценяван от административния орган във всеки отделен случай по силата на общите правила на административното производство. Административният акт и неговото изпълнение не следва да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. При издаването на акта това е материалноправно изискване, дори когато органът действа при условията на обвързана компетентност. И в тези случаи, при упражняване на дискреционните си правомощия, органът не е освободен от възприемането на разумни стандарти с оглед посигането на заложената с акта цел. Автоматичното налагане на мярката и невъзможността нито административният орган, нито съдът да обсъждат релевантните за налагането ѝ факти правят съдебният контрол неефективен. Ю

Изложеното по-горе налага извод, че оспорената заповед противоречи на чл. 12 от МПГПП и чл. 2 от Протокол № 4 към КЗПЧОС и е в нарушение на чл. 13 от КЗПЧОС, които съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията са част от вътрешното право на страната и имат предимство пред онези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.

По така изложените съображения съдът намира, че оспореният административен акт е незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

Водим от изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд София -град, 1-во отделение, 16-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на А. Я., гражданин на Р. Т., Заповед № [ЕГН]/28.09.2009г., издадена от директора на Дирекция Миграция - МВР.

Решението подлежи на касационно оспорване пред Върховния административен съд на Р. Б. в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Административен съдия: