

РЕШЕНИЕ

№ 6678

гр. София, 06.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в
публично заседание на 26.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **6631** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б..

Образувано е по подадена жалба от М. С. Г., против Заповед №[ЕИК]/05.09.2008 г., издадена от директора на Дирекция „Миграция” при МВР, с която на чужденеца е наложена ПАМ „временна забрана за напускане на страната”.

В съдебно заседание жалбоподателят не се явява и не е представляван. Излага доводи за неправилност и незаконосъобразност на оспорената заповед. Сочи, че е със статут на постоянно пребиваващ чужденец в РБ, предвид наличието на сключен граждански брак с български гражданин. Счита, че с наложената ограничителна мярка е засегнато правото му на свободно придвижване, като се позовава и на норми от Общностното право. Заявил е искане за присъждане на разноски за водене на делото.

Ответникът – директор на Дирекция „Миграция” – МВР не е представляван и не е изразил становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, като взе предвид доводите на жалбоподателя и приложените в административната преписка писмени доказателства, приема следното.

Като повод за издаване на процесната заповед е послужило писмо, изх. № 2798/06.08.2008 г. на частен съдебен изпълнител с район на действие Окръжен съд Добрич, с информация, че срещу жалбоподателя е образувано изпълнително дело № 20078110400014 в полза на частно физическо лице, по което е изискуемо задължение

в размер над 5 000 лева. До М. Г. е било изпратено уведомление, рег. № ХВ – 5277/26.08.2008 г. за започналото административно производство, с оглед налагане на ПАМ „забрана за напускане на РБ”, като са му дадени указания да представи доказателства за надлежно обезпечение на вземането. С административната преписка не са представени доказателства за връчване на това писмо. На 05.09.2008 г. е издадена от директора на Дирекция „Миграция” - МВР процесната Заповед №[ЕИК]/05.09.2008 г., с която на чужденеца е наложена ПАМ „временна забрана за напускане на страната”, с начален момент на действие – датата на издаване на заповедта и с определен срок – до отпадане на основаниято. Включено е и изрично разпореждане, на основание чл. 60, ал. 1 АПК, за незабавно изпълнение на акта. Съдът приема, че жалбата е процесуално допустима за разглеждане. С приложеното на л. 9 от делото писмо ответникът сочи, че не разполага с доказателства за връчване на заповедта

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган, който обаче е допуснал съществени нарушения на установените в процесуалния закон правила, като неправилно е приложил относимите материалноправни норми. Налице са основания за отмяна, по смисъла на чл. 146, т.т. 3, 4 АПК.

Според разпоредбата на чл. 43, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ, забрана за напускане на страната, като вид ПАМ 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. Неуведомяването на жалбоподателя за започване на административното производство, приключило с издаване на решението, представлява съществено нарушаване на установените в чл. 26 АПК правила. Целта и смисълът на задължението за уведомяване, да бъде осигурена възможност за участие на засегнатата страна да упражни правата си, регламентирани в чл. 34, ал. 1, 2, 3 АПК. За случая е било неприложимо изключението, произтичащо от нормата на ал. 4. Освен това, независимо, че се позовава на писмото от съдебния изпълнител и цитира номер на изпълнително дело, ответникът не е спазил и изискването за формата на акта (чл. 59, ал. 1 АПК), който задължително следва да бъде мотивиран. Наличието на многобройни заповеди за налагане на ПАМ (за което има данни по делото) по отношение на същото лице е налагало такова мотивиране, от гледна точка наличието на фактически данни за изпълнение изискването на материалноправната норма на чл. 43, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ. Липсата на ясни и конкретни мотиви винаги пречат за възможността за упражняване на ефективен съдебен контрол за законосъобразност.

Освен горното, и с Решение № 2/31.03.2011 г. по конституционно дело № 2/2011 г. Конституционният съд на РБ бе прогласена противоконституционност на аналогични на чл. 43 ЗЧРБ разпоредби на чл. 75, т. 5 и т. 6 ЗБЛД, тъй като последните „излизат извън позволените рамки на чл. 35, ал. 1, изр. второ от Конституцията и нарушават принципа на пропорционалност. Забраната, налагана на основанията, които са посочени в чл. 43 ЗЧРБ по недопустим начин ограничава правото на граждани на ЕС свободно да се движат в границите на Съюза (чл. 21 от Договора за функционирането на Европейския съюз, предишен чл. 18 ДЕО), съответно да напускат страната. Доколкото не се оспорва от ответника, че жалбоподателят Г. е съпруг на български гражданин, той също се ползва от нормите на правото на ЕС. Правните последици на наложената му принудителна административна мярка пряко ограничават основно право, прогласено с Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, от 29 април 2004 г. С чл. 6, т. 1 на Договора за Европейския съюз (в сила от 01.12.2009

г.), на Х. на основните права на Европейския съюз е призната същата юридическа сила като на учредителните договори. Х. от своя страна също гарантира правото на свободно движение и пребиваване. Нормите на Общностното право се ползват с предимство пред тези от вътрешното право, които им противоречат. Чл. 27 от Директива 2004/38/ЕО предоставя възможност на държавите-членки, при спазване на разпоредбите на Глава VI да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Предприетите от такива съображения мерки трябва да съответстват на принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице. Изрично е уточнено, че личното поведение на конкретно лице трябва да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото, както и че мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция са неприемливи. С изречение второ на чл. 27, ал. 1 е въведена забрана за позоваване на съображения за обществен ред, обществената сигурност или общественото здраве, за икономически цели. Разпоредбата на чл. 27, ал. 1 е непосредствено приложима по отношение на всички субекти на правото, вкл. и на частните лица, тъй като несъобразяването с нея води до нарушаване на основно право – правото на свободно придвижване и има ограничен директен ефект, понеже засяга неравнопоставени правоотношения, каквито са тези между физическите лица, граждани на държава – членка на ЕС и самата държава.

Изложените мотиви обосновават отмяна на обжалваната заповед. Този изход на спора определя като основателна и претенцията за разноска, които са в размер на десет лева, за внесена държавна такса за образуване на делото.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 143, ал. 1 АПК, Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на М. С. Г., Заповед №[ЕИК]/05.09.2008 г., издадена от директора на Дирекция „Миграция” - МВР, с която на чужденеца е наложена ПАМ „временна забрана за напускане на страната”.

ОСЪЖДА Дирекция „Миграция” - МВР да възстанови на М. С. Г. – ЕГН: [ЕГН] внесената от него държавна такса, в размер на 10 лв. (десет лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: