

РЕШЕНИЕ

№ 6266

гр. София, 22.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в
публично заседание на 13.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на
прокурора Костов, като разгледа дело номер **4713** по описа за **2012** година
докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл. 46, ал. 1 от Закона за
чужденците в Р. Б. (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 и следващите от
Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на К. П., ЕГН [ЕГН], индийски гражданин, с документ
за постоянно пребиваване в РБ №[ЕИК], издаден на 06.02.2012г. от МВР – С., с адрес
[населено място],[жк], [жилищен адрес] срещу заповед № [ЕГН] от 11.06.2008г. на
директора на дирекция „Миграция” [населено място] в Министерство на вътрешните
работи. С оспорената заповед му е наложена принудителна административна мярка
„временна забрана за напускане на страната” по чл. 43, ал. 1 т. 2 от ЗЧРБ, заради
задължения над 5000 лева. Мярката е наложена от 11.06.2008г. до отпадане на
основанието за това.

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед като незаконосъобразна,
издадена в нарушение на материалния закон, при съществени нарушения на
административнопроизводствените правила. Излагат се доводи, че жалбоподателят е
със статут на дългосрочно пребиваващ чужд гражданин и има право на свободно
движение в рамките на Европейския съюз. Мярката е в нарушение и на протокол 4 на
Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС).
Ответникът по жалбата не е взел становище.

Участващият по делото прокурор дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд София - град, като прецени доводите на страните във връзка със
събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа и правна

страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, подадена в срок и от надлежна страна, срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол. Жалбоподателят е бил уведомен за наложената му принудителна административна мярка по негова молба от 20.04.2012г. На молбата е отговорено с писмо от 25.04.2012г., жалбата е подадена на 02.05.2012г., в 14-дневния законоустановен срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Принудителната административна мярка е наложена по искане на частен съдебен изпълнител за задължение по изпълнително дело №2008830400649 в размер на 10 000 лева главница, видно от изпълнителен лист от 28 март 2008г. на СРС, 7—ти състав по изп.дело № 7454/2008г. по описа на СРС. Сумата е дължима към физическо лице, български гражданин. Жалбоподателят, към датата на налагане на принудителната административна мярка е имал задължения над 5000 лв. към български юридически или физически лица, които са установени по съдебен ред и не са надлежно обезпечени, съгласно чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ. Направено е искане от частен съдебен изпълнител за налагане на мярката, придружено с доказателства за подлежащ на изпълнение акт. С писмо е поискано представяне на писмени доказателства за надлежно обезпечение на задължението. Не са ангажирани доказателства за наличие на надлежно обезпечение, което да покрива вземането и за притежаване на имущество, достатъчно за погасяване на задължението.

В хода на съдебното производство е представено решение на СГС, фирмено отделение по фирмено дело № 282/2012г. от 28.06.2012г., от което е видно, че жалбоподателят е председател на Управителния съвет на „Асоциация на индийците в Б.“, сдружение с нестопанска цел. Обстоятелството е ново, настъпило след произнасяне на административния орган и преди даване ход по същество на делото. Същото следва да бъде взето предвид на основание чл. 142, ал. 2 от АПК. Предметът на дейност на сдружението с нестопанска цел е свързан с участие на неговия председател в регионални, национални и международни дейности и програми, свързани с развитие на българо - индийските отношения и популяризиране на българо-индийското сътрудничество. Дейността на сдружението предполага пътувания извън страната, възпрепятствани от наложената принудителна административна мярка.

По делото не се спори, че жалбоподателят има статут на постоянно пребиваващ в страната чужденец. Съгласно разпоредбата на чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ, на чието основание е издадена заповедта за налагане на принудителната административна мярка, 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. При налагането на принудителната административна мярка обаче следва да се съобрази принципа на съразмерност по чл. 6 от АПК. Формално са налице законовите предпоставки за издаване на акт със съдържание като това на процесната заповед, но прилагането на принципа на съразмерност изисква 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, 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.

Предвид обстоятелствата, свързани с избирането на жалбоподателя за председател на

Управителния съвет на „Асоциация на индийците в Б.“, предмета на дейност на сдружението и представителните функции на К. П., съдът счита, че принципът на съразмерност не е спазен. Забраната да се напуска страната няма да доведе до постигане на целта – плащане на задължението и засяга в по-голяма степен правата на жалбоподателя от необходимото.

Заповедта за налагане на принудителна административна мярка по чл. 39а, т.5 от ЗЧРБ е в нарушение на и на Протокол 4 от КЗПЧОС, 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. В съдебната практика се приема, че Протокол 4 е не само част от вътрешното право, но и има предимство пред нормите на вътрешното законодателство, които му противоречат.

Разпоредбата на чл. 2, т. 2 и т. 3 от Протокол 4 постановява, 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 други. Тоест не е ясно мярката преследва ли някоя от законните цели, посочени в т. 3 на чл. 2 от Протокол 4 на Конвенцията.

Заповедта е в нарушение и на чл. 12 от Международния пакт за граждански и политически права, според който, 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. Гореспоменатите права не подлежат на никакви ограничения, освен, ако такива са установени със закон за защита на националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морал или на правата и свободите на другите и са съвместими с другите права, признати в този пакт.

Също така следва да се има предвид, че текстът на чл. 75, т. 6 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД), който допуска принудителна административна "забрана за напускане на страната" за български граждани е обявен за противоконституционен с решение № 2 от 31.03.2011г. по конституционно дело № 2/2011г. 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. 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.

Съгласно чл. 26, ал. 2 от Конституцията на Р. Б., чужденците, които пребивават в

страната, имат всички права и задължения по Конституцията, с изключение на тези, за които Конституцията и законите изискват българско гражданство. Тоест след като мярката не е приложима за български граждани, тя не следва да се налага и на пребиваващите в страната чужденци.

Мярката по чл. 43, ал. 1 т. 2 от ЗЧРБ осигурява защита на финансов интерес на частно лице - кредитор по парично вземане, поради което би могла, по принцип, да попадне в изчерпателно изброените в чл. 12, ал. 3 от МПГПП и в чл. 2, т. 3 от Протокол 4 на КЗПЧОС 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 европейското право. В случая това не е направено. Законово установеният автоматизъм на налагане на мярката сочи на допълнително несъответствие на националната норма с изискванията и гаранциите при прилагане на ограниченията на правото на свободно движение досежно 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 излизане трябва да гарантира осъществяването на преследваната с него цел и да не надхвърля необходимото за нейното постигане.

Нормата на чл. 43, ал. 1 т. 2 от ЗЧРБ води до извода за произнасяне на органа при условията на обвързана компетентност - при установяване на визирания в хипотезата на правната норма правопораждащ юридически факт, органът налага мярката. Това тълкуване, с оглед гореизложеното, не съответства на изискванията на европейското право. Преценявайки факта на неплатените и необезпечени частни задължения, административният орган, би могъл да наложи ограничение на свободата на движение на жалбоподателя, ако изложи аргументи, че именно тази ограничителна мярка ще способства за постигането на легитимната цел - изплащане на дължимото частно задължение и няма да причини несъизмерими вреди на адресата на мярката.

Предвид гореизложеното, обжалваната заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

С изложените мотиви, Административен съд – София град, I - во отделение, 17-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № [ЕГН] от 11.06.2008г. на директора на дирекция „Миграция” [населено място], с която на К. П., ЕГН [ЕГН], индийски гражданин, с документ за постоянно пребиваване в РБ №[ЕИК], издаден на 06.02.2012г. от МВР – С., с адрес [населено място],[жк], [жилищен адрес] е наложена временна забрана за напускане на страната.

Решението може да се обжалва в 14 - дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд на Р. Б..

СЪДИЯ:

