

РЕШЕНИЕ

№ 5138

гр. София, 29.09.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в публично заседание на 20.09.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Балев, като разгледа дело номер **3818** 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 АПК, във вр. с чл. 46, ал. 1 ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на У. З., без гражданство, роден в С. на 14. 11. 1970 г., срещу мълчалив отказ на директора на Дирекция „Миграция“.

След окомплектоване на преписката се установи, че за заповед № [ЕГН] / 11. 09. 2009 г. на директора на Дирекция „Миграция“, за забрана за напускане на Р. Б. на чужденеца, чиято отмяна се иска, няма доказателства за нейното връчване.

Макар и в жалбата да се сочи, че с писмо рег. № ХВ-1781 / 20. 03. 2012 г. на директора на Дирекция „Миграция“, е отказано възобновяването на производството по отмяна на посочената заповед, следва да се приеме че се оспорва самата заповед, тъй като няма доказателства същата да е връчена на лицето, за да е започнал да тече срока за обжалването.

Предвид изложеното съдът намира, че предмет на оспорване по настоящото дело, е именно заповед № [ЕГН] / 11. 09. 2009 г. на директора на Дирекция „Миграция“, за забрана за напускане на Р. Б. на чужденеца, като подобни съображения относно предмета на оспорване са изложени и Определение № 5641 / 21. 04. 2011 г. по адм. д. № 3937 / 2011 г. по описа на ВАС – VII отделение.

В жалбата се излагат съображения, че не са налице посочените в заповедта фактически положения и че не е налице законово основание за издаване на оспорената заповед, тъй като ограничавало правото му на свободно придвижване. Моли съдът, чрез писмени бележки, макар и постъпили след съдебното заседание, да постанови

решение, с което да отмени обжалваната заповед.

Ответникът - директора на Дирекция „Миграция” не взема становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С писмо изх. № 02984 / 07. 09. 2009 г. (стр. 18) от частен съдебен изпълнител при Окръжен съд Кюстендил, по изп. д. № 20097450400120/09, до директора на Дирекция „Миграция”, е поискано налагането на ограничение, на основание чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ. В писмото се излагат мотиви, че длъжникът по изпълнителното дело – У. З., е осъден да заплати 23 852 лв., но не представя надлежно обезпечение за обезпечаване на вземането. Към искането на държавния съдебен изпълнител, са приложени доказателства, в подкрепа на твърденията в писмото, а именно: копие от изпълнителен лист от 15. 04. 2009 г., по силата на който длъжникът е осъден да заплати горепосочената сума на Гаранционния фонд.

Със Заповед № [ЕГН] / 11. 09. 2009 г. на директора на Дирекция „Миграция” - МВР, на У. З., роден на 14. 11. 1970 г., без гражданство, но роден в С., му е наложена принудителна административна мярка на основание чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ – временна забрана за напускане на страната до отпадане на основаниято.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

По делото няма представени от ответника доказателства, въпреки дадените изрични указания до ответника, кога е връчено съобщението за издаване на оспорената заповед, поради което, както беше посочено по-горе съдът приема че предмет на оспорване е именно посочената заповед, като жалбата е подадена в срок от надлежна страна, за която е налице правен интерес от оспорването и е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Като мотиви за издаването на обжалвания административен акт, е посочено, че лицето има задължение над 5000 лв. по изпълнително дело.

Съгласно обаче чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ (която норма е посочена като правно основание), забрана за напускане на Р. Б. се налага на чужденец, който има задължения над 5000 лв. към български юридически или физически лица, които са установени по съдебен ред и не са надлежно обезпечени.

Така наложената ограничителна мярка, обаче е наложена в противоречие с чл. 12 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП) и чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи относно признаването на някои права и свободи освен вече провъзгласените в Конвенцията и в Първия протокол (наричан по – долу Протокол № 4), съгласно които всяко лице е свободно да напусне пределите на всяка страна, включително и на своята. Съгласно чл. 12, § 3 от МПГПП и чл. 2, § 3 от Протокол № 4 могат да се налагат ограничения на правото на свободно движение и пребиваване по съображения, 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. Видно от мотивите, съдържащи се в заповедта, както и от събраните по делото доказателства принудителната административна мярка

наложена на жалбоподателя - забрана за напускане на страната е наложена поради това, че същият има неизпълнени задължения към българско юридическо лице, които са установени по съдебен ред. Несъмнено чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ ограничава упражняването на основно право на чужденците свободно да напускат пределите на Р. Б.. Това право може да бъде ограничавано, но само при спазване на условията по чл. 12 от МПГПП и чл. 2 от Протокол № 4 – ограничението да е установено със закон и да е насочено към адекватна, пропорционална защита на общопризнати ценности като националната или обществената сигурност, обществения ред, народното здраве и морала и правата и свободите на другите. Чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ е законова разпоредба, която е насочена към обслужване на съдебно признатите частни вземания в размери над 5 000 лв. Предназначението ѝ е да доведе до 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.

Очевидно е, че с непогасяването на частните си задължения жалбоподателят не представлява заплаха за общественото здраве, с оглед на това, че същият не страда заболяване, което оправдава вземането на мерки, ограничаващи свободата на движение. Мотиви в тази насока не се съдържат и в оспорвания административен акт. Следователно подлежи на преценка обстоятелството доколко неизпълнението на частно задължение на едно лице представлява обстоятелство, което е заплаха за обществения ред или пък за обществената сигурност, доколкото мотиви в тази насока не се съдържат в обжалваната заповед. Съгласно мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице. Именно личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото. Действително, неплащането на дължимите парични задължения се основава на личното поведение на жалбоподателя, но същото това поведение не може да се определи като такова, с което се засяга основен интерес на обществото. В процесния случай се засяга интереса на частен субект да получи изпълнението на задължението на определено лице, което изпълнение, обаче по никакъв начин няма да бъде постигнато с налагането на принудителната административна мярка забрана за напускане на страната. Удовлетворяването на надлежно установените 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 издирване на негово секвестрируемо имущество и прехвърлянето му до размера на установеното парично вземане в патримониума на съответния кредитор. Наистина лицето, обвързано със задължения в изпълнителния процес, може недобросъвестно да създава прегради за неговото нормално развитие, като съзнателно възпрепятства получаването на покани, съобщения и призовки, не осигурява достъп до подлежащи на контрол обекти, отказва да представи информационни носители или да даде обяснения, укрива имущество и т.н. В тези случаи временното ограничаване на основното право на гражданина да напуска страната би било адекватно средство – стимул за удовлетворяване на кредитора по публичното или частното вземане. Законът не прави никакво разграничение между длъжник, който при липсата на обективна възможност за незабавно изпълнение на дълга всячески съдейства на

органите по изпълнението, и онзи, който с поведението си съзнателно осуетява или забавя удовлетворяването на вземането. Според действащите към момента на издаването на оспорваната заповед разпоредби 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. В последния случай мярката няма да е наложителна за отбрана от опасността, нито би съставлявала подходящо средство за постигане на законно оправданата цел. Нещо повече, понякога би могла дори да навреди на изпълнението – например, когато длъжник с правомерно поведение в изпълнителния процес има осигурена работа и обективна възможност да увеличи имуществото си в друга държава. Трябва да се вземе предвид, че мерките, свързани с обществения ред или обществена сигурност предполагат противоправно поведение на лицето, насочено към незачитане на основните ценности и права и свързани предимно с извършено престъпление. Следва да се има предвид и обстоятелството, че обществената сигурност обикновено се тълкува като обхващаща вътрешна и външна сигурност в смисъл на запазване на целостта на територията на дадена държава-членка и нейните институции. Преценена с оглед поведението на жалбоподателя, така определена обществената сигурност, не може да се приеме, че с поведението си жалбоподателят е нарушил или пък застрашил обществената сигурност. Общественият ред обикновено се тълкува в смисъл на предотвратяване на нарушаване на обществения ред. Не е ясно също така, по какъв начин с поведението си жалбоподателят нарушава обществения ред, като по принцип една подобна заплаха не може само да се предполага, а трябва да бъде настояща. Не може да се приеме освен това, а и това не следва от събраните в настоящото съдебно производство доказателства, че личното поведение на жалбоподателя представлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото, и от друга страна, предвидената ограничителна мярка може да гарантира осъществяването на преследваната с нея цел и не надхвърля необходимото за нейното постигане. По никакъв начин освен това налагането на посочената принудителна административна мярка не може да гарантира осъществяването на преследваната цел. Посоченото ограничаване на правото на излизане не може в процесния случай да гарантира осъществяването на преследваната с него цел и същото надхвърля необходимото за нейното постигане. Защото не е възможно налагане на ограничения на правото на лицето да влезе на територията на друга държава, да остане и да се придвижва в нея, освен ако присъствието или поведението му представляват реална и достатъчно сериозна заплаха да обществения ред. Дори да се приеме, че с поведението си жалбоподателят нарушава обществения ред, то административните органи следва да направят и оценка на пропорционалността на наложената мярка, като тази оценка също така обхваща и преценка на възрастта и здравословното състояние на лицето. Такава оценка на пропорционалността не е направена от административния орган, наложил принудителната административна мярка. Налагането на посочената мярка по никакъв начин не е пропорционално на преследваната цел, а именно да принуди лицето да погаси частните си задължения. Действително, ЗЧРБ не въвежда подобни задължения на административния орган, налагащ принудителната административната мярка. Но същите следват пряко от разпоредбите на МПГПП и Протокол № 4. Но правото на международноправните актове и по-специално горепосочените разпоредби да се тълкуват в смисъла, че не се допускат подобни ограничения, подобни на

наложената принудителна административна мярка на жалбоподателя, освен, ако същите не са свързани със защита националната или обществената сигурност, обществения ред, народното здраве и морала и правата и свободите на другите, каквито хипотези в случая не са налице. С оглед на това съдът намира, че са допуснати съществени нарушения на материалния закон при издаването на оспорената заповед, с оглед противоречие с разпоредбите на Международния пакт за граждански и политически права и Протокол № 4 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи относно признаването на някои права и свободи освен вече провъзгласените в Конвенцията и в Първия протокол, които са част от вътрешното право на страната, съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Р. Б..

Изцяло в горния смисъл е и практиката на ВАС на Р. Б., изразена в Решение № 490 от 11.01.2012 г. на ВАС по адм. д. № 11772/2011 г., VII о., Решение № 3531 от 12.03.2012 г. на ВАС по адм. д. № 11619/2011 г., VII о., Решение № 4234 от 23.03.2012 г. на ВАС по адм. д. № 8578/2011 г., VII о., Решение № 11100 от 10.08.2011 г. на ВАС по адм. д. № 4890/2011 г., VII о. и Решение № 17113 от 23.12.2011 г. на ВАС по адм. д. № 9189/2011 г., VII о.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД приема, че при издаването на обжалвания административен акт е налице противоречие с материалноправни разпоредби - отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК.

При този изход на спора, ще следва ответника на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, да заплати на жалбоподателя сторените разноски, но такива не са поискани, поради което не следва да се присъждат.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на У. З., без гражданство, роден в С. на 14. 11. 1970 г., Заповед № [ЕГН] / 11. 09. 2009 г. на директора на Дирекция „Миграция”, за забрана за напускане на Р. Б..

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Р. Б., в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: